قاعدة ترتيب الدفوع
في ضوء قانون أصول المحاكمات المدنية
الاردني وإجتهادات محكمة التمييز الاردنية

إعداد

الدكتور
قيس عنيزان الشرايري
أستاذ مشارك القانون الخاص
كلية القانون – جامعة عمان العربية

الدكتور
محمد نصر الرواشدة
استاذ مساعد القانون الخاص
كلية القانون – جامعة عمان العربية

ملخص

تعتبر الدعوى هي الوسيله القانونية للدفاع عن الحق الموضوعي، وهذه الوسيلة تتكون من مجموعة من الإجراءات يتم القيام بها ضمن تسلسل منطقي محدد قانوناً، ويوصف كل من طرفي الدعوى "بالخصم" ويرتب له القانون بموجب هذه الصفة مجموعة من الحقوق والواجبات الإجرائية، كواجب عبء الإثبات، والتقيد بالحضور والالتزام برد المصاريف. وإلى غير ذلك من الواجبات. أما الحقوق الإجرائية فهي حق الطعن ، والحق في المرافعة وحق الدفاع والمواجهه .. وإلى غير ذلك من الحقوق. ويعتبر الحق بالدفاع جوهر المركز القانوني للخصم وأهم حقوقه الإجرائية في الدعوى لأنه يخول الخصم سلطة في استعمال كافة الوسائل الإجرائية بهدف إثبات ما يدعيه إن كان مدعياً أو تأييد دفاعه إن كان مدعىً عليه، من أجل الوصول إلى نتيجه مفادها تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه، سواء أكانت هذه الوسائل موجهه إلى موضوع الحق المطالب به أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه ومباشرة إجراءاتها.

واوجه الدفاع بهذا المعنى هي على ثلاثة أنواع هي: الدفوع الشكلية، الدفوع الموضوعية ودفوع عدم القبول، وهي تختلف في طبيعتها ومفاعيلها والنظام الإجرائي الذي يخضع له كل دفع والآثار القانونية المترتبة على كل منها، سواء من حيث أوجه إبدائها، أوصاحب الحق في إثارتها، أوالوقت الذي يجوز إبدائها فيه، وأحوال سقوط الحق فيما لم يبد منها ووقت سقوطه، وهذه القاعدة هي قاعدة ترتيب الدفوع، التي قام الباحثان بمعالجتها في هذه الدراسة.

مقدمة

من المعلوم، أن الدعوى القضائية أداة قانونية حددها القانون للأشخاص لحماية حقوقهم ، كما أنها مجرد رخصة وليست واجب فالشخص له مطلق الحرية في استعمالها أو عدم استعمالها ، فالأمر اختياري بالنسبة لصاحب الحق.

والواقع أن الخصومة من حيث تكوينها هي ظاهرة مركبة ، يوصف الشخص الطرف فيها بوصف "الخصم" ويترتب له بموجبها مجموعة من الحقوق الإجرائية ومجموعة أخرى من الواجبات الإجرائية كذلك ، ومثال هذه الواجبات الإجرائية : عبء الإثبات ، عبء الحضور والالتزام برد المصاريف .. وإلى غير ذلك من الواجبات . ومثال الحقوق الإجرائية : حق الطعن ، الحق في المرافعة وحق الدفاع .. وإلى غير ذلك من الحقوق .

وإذا أخذنا حق الدفاع كأحد الحقوق الإجرائية للخصم في الدعوى ، وانطلقنا من تعريفه لقلنا بأنه يعتبر جوهر المركز القانوني للخصم وأهم عناصره ، ويقصد به سلطة الخصم " مدعي أو مدعى عليه "أو حتى الغير متدخلا أو مختصما" في استعمال كافة الوسائل والحقوق الإجرائية التي يقصد بها إثبات ما يدعي المدعي أو تأييد دفاع المدعى عليه ، ويشتمل كذلك كيفية استعمال هذه الحقوق والوسائل أمام القضاء في خصومة مدنية وسواء بمرافعة خطية أو بمذكرات مكتوبة [1].

---

[1] الزعبي ، عوض أحمد ، اصول المحاكمات المدنية " دراسة مقارنة " ،الجزئيين الأول والثاني ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٣ ، ص ٣٨١-٣٨٣ .

ومن هنا يمكن القول بأن اصطلاح الدفع بمعناه العام يطلق على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على لائحة خصمه أو طلباته بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه ، سواء أكانت هذه الوسائل موجهه إلى موضوع الحق المطالب به أو توجه إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه ومباشرة إجراءاتها بقصد إنكار هذه السلطة [٢].

واوجه الدفاع بهذا المعنى هي على ثلاثة أنواع تختلف في طبيعتها ومفاعيلها والنظام الإجرائي الذي يخضع له كل دفع والآثار القانونية المترتبة على كل دفع ، وأوجه الدفاع هذه هي : الدفوع الشكلية ، الدفوع الموضوعية ودفوع عدم القبول .

وهذه الدفوع جميعها هنالك قاعدة عامه تنظم أوجه إبدائها وصاحب الحق في إثارتها والوقت الذي يجوز إبدائها فيه، وأحوال سقوط الحق فيما لم يبدى منها ووقت سقوطه، وهذه القاعدة هي قاعدة ترتيب الدفوع . والتي نظمها ونظم أحكامها قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ [١] والمعدل بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ [٢] والقانون المعدل رقم ١٦ لسنة ٢٠٠٦ وفي المواد ١٠٩ إلى ١١٢ منه .

وهذه القاعدة " قاعدة ترتيب الدفوع " ستكون مدار بحثنا في هذه الدراسة، ومن خلال التقسيم التالي:-

---

(2) أبو الوفا ، احمد ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات ، الطبعة الثانية ، منشاة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٨٨ ، ص ١١ .

(1) المنشور على الصفحة ٧٣٥ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٣٥٤٥ ، الصادر بتاريخ ١٩٨٨/٠٤/٢م.

(2) المنشور على الصفحة ١٢٥٢ من عدد الجريدة الرسمية رقم ٤٤٨٠ ، الصادر بتاريخ ٢٠٠١/٠٣/١٨م.

المبحث الأول : حق الدفع كأحد أوجه استعمال الدعوى .

المبحث الثاني : النظام الإجرائي لقاعدة ترتيب الدفوع .

المبحث الأول
حق الدفع كأحد أوجه استعمال الدعوى

يقتضي هذا المبحث تناوله من خلال ثلاث مطالب متتالية هي كالأتي :-

المطلب الأول
ماهية حق الدفع

من المسلم به في فقه الأصول والمرافعات أن اعتبار محل الإجراء الأول في الخصومة هو المطالبة القضائية ، لا يعني ذلك أن محل الخصومة يبقى ثابتا وجامدا في مطلق الأحوال ، ولحين صدور حكم نهائي في الدعوى ، بل تجيز قوانين الأصول والمرافعات تطوير محل الخصومة أثناء سيرها بطريقتين هما : الطلبات العارضة والدفوع ، باعتبارهما أوجه استعمال الدعوى ومباشرتها ، وذلك كله بهدف تحقيق التوازن في المراكز القانونية للخصوم داخل الخصومة [1].

والطلبات العارضة تعرف بأنها ما يطرح أثناء سير الخصومة الأصلية مما يكون مرتبطا بها ، ويتضمن جديدا أي يكون من شأنه التغيير في نطاق الخصومة الأصلية سواء في موضوعها أو سببها أو أطرافها ، والتي يجوز إبداءها

---

[1] راغب ، وجدي ، مبادئ الخصومة المدنية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ ، ص ١٠٣-١٠٥ .

كتابتا أو شاهتا في الجلسة وبوجود الخصم الأخر سواء من قبل المدعي أو المدعى عليه أو من الغير " المتدخل " أو من المحكمة ذاتها في حال اختصام الغير مثلا [٢].

وبالتالي فالطلبات العارضة ما هي الا وسيلة هجوم قانونية بحتة ، يتمكن الخصم من خلالها من طرح مطالبه على القضاء في مواجهة خصمه يقصد الحكم له بما يدعيه [٣].

وأما بالنسبة للدفوع فهي وسائل قانونية بحتة يستخدمها الخصم للرد على طلبات خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه أو تأخير الحكم له ، وهي منها ما يوجه للخصومة ذاتها أو بعض إجراءاتها " أي الدفوع الشكلية " ، ومنها ما يوجه لأصل الحق " أي الدفوع الموضوعية " ، ومنها كذلك ما يوجه للحق في الدعوى " أي دفوع عدم القبول " ، وهي بذلك وعلى العكس من الطلبات العارضة لا تشمل إضافة جديدة ولا تسعى لتعديل نطاق الخصومة فهي وسيلة دفع بحتة ، فالخصم باقتصار موقفه على التمسك بالدفوع لا يتخذ أكثر من موقف سلبي يهدف من ورائه إلى إنكار دعوى المدعي للتخلص منها لا غير ، وهو حق لكل

(2) صاوي ، أحمد السيد ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ١٩٩٤ ، ص ١٦٩ .
(3) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٧٢ .

من يتخذ صفة المدعى عليه في الدعوى سواء أكان المدعي الأصلي أو المدعى عليه الأصلي [١].

وعلى ضوء ذلك ، فإننا سنتناول البحث في هذا المطلب من خلال الفرعيين التاليين :-

الفرع الأول
التعريف بحق الدفع وتمييزه عن حق الطلب

الدفع بصفة عامة ، هو أداة إجرائية تستعمل بها الدعوى وهو حق أساسي من حقوق الدفاع [٢]. ويعرف الدفع بأنه طريق لاستعمال الدعوى ومباشرتها أمام القضاء ، بقصد الدفاع في خصومة قائمة ، وهو مظهر من مظاهر حق الدفاع [٣]. والدفع هو وسيلة دفاع سلبية بحتة ، فالخصم باقتصاره على التمسك بالدفع لا يتخذ اكثر من موقف سلبي محظ يهدف من ورائه إلى إنكار الدعوى لمجرد التخلص منها لا غير ، وبذلك فهو الوسيلة النموذجية لممارسة حق الدفاع [٤].

---

(1) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٨٩ . - أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٣٩ . - صاوي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٣ .

(2) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٩١ . - راغب ، مرجع سابق ، ص ٢١٠ .

(3) الزغول ، باسم محمد ، حق الخصم في الدفع وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني ، ١٩٩٩ ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، ص ٤١ . - صاوي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٣ .

(4) راغب ، مرجع سابق ، ص ٢١١ . - الزغول ، مرجع سابق ، ص ٤٣ .

ولا بد من الإشارة إلى أن الحق في الدفع وإن كان مقررا للمدعى عليه الأصلي ، إلا أن مبدأ المساواة بين الخصوم يعطي حق الدفع لكل من يتخذ صفة المدعى علية داخل الخصومة " أي لكل من يقدم طلب في مواجهته " . فالمدعي الأصلي قد ينقلب إلى مدعى عليه بالنسبة لطلبات المدعى عليه الأصلي العارضة " الدعاوى المتقابلة " (٥). والدفع بمعناه الواسع هو حق لكل خصم وطرف في الدعوى سواء من المدعي أو المدعى عليه أو حتى الغير " المتدخل والمدخل " في الخصومة (٦).

وبذلك ، فإن حق الدفع في الاصطلاح القانوني يقصد به الإمكانات والوسائل التي يستعملها الخصم " المدعى عليه أيا كان " أمام المحكمة للرد على طلب خصمه أو تقييده بقصد تفادي أو تأخير الحكم له بهذا الطلب سواء وجهه إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها وهي الدفوع بالمعنى الخالص في الأصول والمرافعات المدنية أي الدفوع الشكلية . أو وجهه إلى الحق المدعى به أي الدفوع الموضوعية . أو وجهه إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها أي دفوع عدم القبول (١).

وعلى ضوء ما سبق بيانه في مقدمة هذا المطلب ، فإذا كانت المطالبة تتم بطريق الطلب الأصلي أو العارض ، فإن رد المطالبات المختلفة يتم بطريق

---

(5) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٩٠-٦٩١ . – راغب ، مرجع سابق ، ص ٢١١ .
(6) صاوي ، مرجع سابق ، ص ٣٦٣ . – الزغول ، مرجع سابق ، ص ٤٣ .
(1) الكيلاني ، محمود ، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠١ ، ص ٢٨٩-٢٩٠ . – الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٨٩ . – أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ١١ .

الدفع . ويترتب على ذلك أنه ما يمتنع المطالبة به بواسطة الطلب فإنه يمتنع رده بواسطة الدفع [٢]. وفي كل الأحوال يبقى الطلب والدفع وسيلتان يشتركان فيهما أطراف الخصومة ، ويشترط لقبول الدفع ما يشترط لقبول الطلب من حيث الصفة والمشروعية والممارسة بحسن نية إلى غير ذلك ، باعتبار كلاهما وسائل مباشرة الدعوى أمام القضاء [٣].

وإلى ذلك أشارت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بقولها : " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون " . وهذا أيضا ما تقرره محكمة التمييز الأردنية الموقرة في العديد من أحكامها، حيث تذهب في حكم لها إلى القول : " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون عملاً بأحكام المادة ١/٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية ،... " [٤].

ومع أن الطلب أو الدفع هما وسيلة اختيارية للالتجاء إلى القضاء لغرض الحصول على حكم في هذا الطلب أو الدفع ، إلا أنهما يختلفان في بعض القواعد والآثار الإجرائية التي تترتب على التفرقة بينهما ، وأهم هذه القواعد والآثار هي :-

---

(2) أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ١٣.
(3) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٩١ . - الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٥-١٦ .
(4) تمييز حقوق رقم ٩٣/١٢٧٣ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٥ ، ص ٧١٣ .

أولا :- الطلب وسيلة هجوم بحتة يسعى بها المدعي للحكم لصالحة باتخاذه أسلوبا إيجابيا في الخصومة ، وأما الدفع فهو وسيلة دفاعية بحتة يسعى بها المدعى عليه لرد مطالبة خصمه ، وبمختلف صور الدفوع وإشكالها وذلك باتخاذه موقفا سلبيا في الخصومة .

ثانيا :- إن الحكم لا يكون إلا بناء على طلب أصلي أو عارض ، ولا يصح الحكم للخصم بشيء لم يطلبه . وفي المقابل لا يصح رد الدعوى إلا بناء على دفع يدفع به أحد الخصوم طالما لم يتعلق الأمر بالنظام العام .

ثالثا :- الطلبات لا يصح إبداءها بعد ختام المحاكمة ، والمحكمة تلتزم بما يطلبه الخصم من طلبات ، وذلك بعكس الدفوع حيث أن الدفوع المتعلقة بالنظام العام مثلا يجوز إبداءها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ولو لأول مره أمام محكمة التمييز ، وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها .

رابعا :- يسري التقادم على الطلبات بصفة عامة ، وذلك بعكس الدفوع بأنواعها المختلفة فهي لا تتقادم أبدا .

خامسا :- الحكم الصادر بالطلب يصبح له حجية بالنسبة للدعوى التي صدر فيها ، ولذلك يصبح الحكم بالطلب دفعا بالنسبة للدعاوى التي تقام بذات الطلب

إذا اتحد أطراف الدعوى موضوعا وسببا ومحلا ، وعلى العكس من ذلك فالحكم الصادر في الدفع ليس له حجية إلا بالنسبة للدعوى التي تم إبداءه فيها فقط [١].

الفرع الثاني

شروط الحق في إبداء الدفع وقبوله

من المعلوم لدينا أن الدفع هو إجراء من إجراءات الخصومة ، وبالتالي يخضع للقواعد العامة في الإجراءات القضائية ، فيشترط في الدفع ما يشترط لقبول الدعوى أساسا ، فيشترط فيه وبإجماع الفقه توافر شرط المصلحة ، حيث أشارت إلى ذلك المادة الثالثة من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني [٢]. ويقصد بالمصلحة بشكل عام: الفائدة العملية المشروعة التي تعود على رافع الدعوى . طلبا كان أم دفعا . من الحكم له بطلباته أو دفوعه كلها أو بعضها ، وهي كذلك الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية منها كوسيلة لحماية الحق [٣].

ويشترط في المصلحة بعض الشروط ، وهي باختصار الآتية :-

١- أن تكون المصلحة قانونية :- أي أن تستند المصلحة إلى حق أو مركز قانوني يقره القانون ولا يخالف النظام العان والآداب .

---

(1) القدومي ، عبد الكريم ، الدفع بعدم القبول في التشريع الأردني ، ١٩٩٥ ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية ، ص ١٠-١٢ . - الزغول ، مرجع سابق ، ص ٣٩-٤١ .

(2) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٩١-٦٩٢ . – راغب ، مرجع سابق ، ص ٢٤٢ .

(3) الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ٢٨٩ . - القدومي ، مرجع سابق ، ص ١٠ . – صاوي ، مرجع سابق ، ص ١٧٤ .

٢- أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة :- إي أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته .

٣- أن تكون المصلحة قائمة وحالة :- أي أن يكون الاعتداء قد وقع فعلا على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته [١].

أما المصلحة كشرط لقبول الدفع ، فإن القانون لا يشترط فيها أن يدعي الخصم حق أو مركز قانوني له وإنما مصلحته هي بإنكار ما يدعيه خصمه أيا كان ، وبشرط أن يشكل اعتداء على مركزة القانوني ، كأن يدفع بانعدام الحق الذي يدعيه خصمه أو بأن يدفع بعدم أحقية خصمه برفع الدعوى أساسا ... والى غير ذلك [٢].

ومن المقرر فقها وقضاء بأن الدفع كحق لصاحبة حتى يتم قبوله ، يشترط به شروطا معينة هي الآتية :-

١- **أن يكون الدفع قانونيا** :- أي أن يكون الدفع مبنيا على التمسك بحق أو مركز قانوني سواء أكان موضوعيا أو إجرائيا ، وأن يكون مشروعا بمعنى لأن لا يخالف النظام العام والآداب [٣]. وهذا ما أكدته المادة الثالثة من

---

(1) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٤٤٥ وما بعدها . – أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ١٧-١٩ .
(2) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٤٤٥ . - صاوي ، مرجع سابق ، ص ١٧٨ .
(3) صاوي ، مرجع سابق ، ص ١٧٥-١٧٨ . – الزغول ، مرجع سابق ، ص ٤٩ .

قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بفقرتها الأولى بقولها : " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبة فيه مصلحة يقرها القانون " .

٢- **أن يكون الدفع جوهريا** :- وهو الدفع الذي إذا صح إبداءه فإنه يغير وجه الرأي في الدعوى ، أي بمعنى أنه يكون عنصرا جوهريا مؤثرا بالحكم في القضية أو في رفضها أو حتى قبولها ، أي بمعنى أن الدفع المقدم من الخصم الأول يؤدي إلى تفادي الحكم بطلبات خصمه الثاني كلها أو بعضها . وإذا لم يثبت صاحب الدفع جدية وجوهرية وإنتاجية دفعة فإن دفعه يصبح غير مفيد وغير معتبر ولا يضيف شيئا لواقع القضية ويصبح بالتالي غير مقبولا [٤].

٣- **عدم سقوط الحق في إبداء الدفع** :- ويسقط الحق في إبداء الدفع إما لعدم ممارسته خلال المواعيد الإجرائية المحددة قانونا ، وهذا ما أكدته المادة ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في فقرتها الأولى بقولها : " الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام، والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب الدفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها . كما يسقط حق الطعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الطعن ، ويجب إبداء جميع الوجوه التي

---

(4) أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ١٩ . - الزغول ، مرجع سابق ، ص ٥٠ .

بني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام معاً وإلا سقط الحق في ما لم يبد منها " .

وهذا الشرط بينته محكمة التمييز الأردنية في أحد أحكامها حين قررت : " يجب إبداء الدفع لعدم سماع الدعوى لانقضاء مدة التقادم لكونها ليست من الإجراءات المتعلقة بالنظام العام قبل أي دفع إجرائي أخر أو طلب أو دفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيه " [1].

وكذلك الحال إذا كان صاحب الحق في الدفع قد تنازل عنه صراحتا أو ضمنا ، وذلك فيما خلا الدفوع المتعلقة بالنظام العام . كما في حال الاختصاص المحلي بالاتفاق على إسناد الاختصاص لمحكمة أخرى غير المحكمة المختصة أساسا ، فلا يجوز مثلا للمدعى عليه إذا ما رفعت الدعوى أمام محكمة غير المتفق عليها مع المدعي أن يدفع بعدم الاختصاص المحلي . وقد بينت محكمة التمييز الأردنية هذه الحالة في أحد أحكامها حين قضت بأنه : " لا يرد الدفع بعدم الاختصاص المكاني إذا اتفق أتفق الطرفان في العقد الجاري على موافقة المدين والتزامه بصلاحية المحكمة التي يختارها البنك للفصل في أي نزاع ينشأ عن العقد ،" [2].

---

(1) تمييز حقوق رقم ٩٢/٦١١ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٤ ، ص ١١٧٤ .
(2) تمييز حقوق رقم ٩٤/٨٢١ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٥ ، ص ٢٤٩٤ .

٤- **الدفع يجب أن يكون ممن له الحق فيه " صاحب الصفة "** :- أي أن يكون الدفع من صاحب الحق في إبدائه " من شرع الدفع لمصلحته " وذلك بالنسبة للدفوع غير المتعلقة بالنظام العام . أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فيجوز التمسك بها من أي طرف في الدعوى ، بل وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها ، وبالنسبة للدفوع الموضوعية فهي دفوع غير متعلقة بالنظام العام فيجب على من شرعت لمصلحته التمسك بها كالدفع بالبطلان [٣]، حيث نصت المادة ٢٥ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بأنه : " لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته. ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام. ويزول البطلان إذا نزل عنه صراحةً أو ضمناً من شرع لمصلحته وذلك فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها بالنظام العام " .

المطلب الثاني

أنواع الدفوع

قد رائينا أن الدفوع التي هي وسائل قانونية بحتة يستخدمها الخصم للرد على طلبات خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه أو تأخير الحكم له ، وهي على ثلاثة أنواع منها ما يوجه للخصومة ذاتها أو بعض إجراءاتها " أي الدفوع الشكلية " ، ومنها ما يوجه لأصل الحق " أي الدفوع الموضوعية " ، ومنها كذلك

---

(3) الزغول ، مرجع سابق ، ص ٥١-٥٢ . - صاوي ، مرجع سابق ، ص ١٨٢ وما بعدها .

ما يوجه للحق في الدعوى " أي دفوع عدم القبول " . وهذا بالنسبة للنتيجة التي تنتهي إليها . وهذه الدفوع تنقسم كذلك إلى نوعين من ناحية صاحب الحق في إثارتها ، إي إلى دفوع متعلقة بالنظام العام ودفوع غير متعلقة بالنظام العام .

وسنحاول بيان هذه الأنواع من خلال الفرعيين التاليين :-

الفرع الأول

أنواع الدفوع بالنسبة إلى النتيجة التي تنتهي إليها

تنقسم الدفوع بالنسبة إلى النتيجة التي تنتهي إليها إلى ثلاثة أنواع هي الآتية :-

أولاً : الدفوع الشكلية :

وهي الدفوع التي توجه إلى الخصومة ذاتها أو إلى إجراءاتها بقصد الحكم بإنهائها أو تفادي الفصل فيها ، والمقصود بذلك أن صاحب الدفع الشكلي يرمي إلى تفادي الحكم في موضوع الدعوى بصفة مؤقتة دونما التعرض إلى الحق الموضوعي المدعى به ، وانما ينازع صاحب الدفع في صحة الخصوم القضائية شكلا أمام القضاء أو ينازع في صحة بعض إجراءاتها . ومثالها الدفع بعدم اختصاص المحكمة والدفع بالإحالة والدفع ببطلان التبليغات ، أي سائر الدفوع

المتعلقة بالإجراءات [1].

والأصل في أن هذه الدفوع يجب إبداءها قبل التعرض لموضوع الدعوى ، وإلا سقط الحق في إبدائها ، وذلك يتم دفعة واحدة وبطلب مستقل ولو بلائحة الطعن . وهذا ما أكدت عليه المادة ١٠٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية في فقرتها الأولى بقولها :"١. للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة وفي طلب مستقل خلال المدد المنصوص عليها في المادة (٥٩) من هذا القانون :

أ . عدم الاختصاص المكاني .
ب. وجود شرط تحكيم .
ج. كون القضية مقضية .
د . مرور الزمن .
هـ. بطلان أوراق تبليغ الدعوى .

٢. على المحكمة أن تفصل في الطلب المقدم إليها بموجب أحكام الفقرة (١) من هذه المادة ويكون حكمها الصادر في هذا الطلب قابلا للاستئناف." وهذا أيضا ما ذهبت إليه المادة ١١٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية السالفة الذكر.

---

[1] القضاة ، مفلح عواد ،أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ،الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤. ص ٢٥٨ . - الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٩٢-٦٩٣ . - القدومي ، مرجع سابق ، ص ١٦

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية الموقرة في أحد أحكامها حينما قضت بأنه : " وفي ذلك قضت محكمة التمييز الأردنية بأنه : " يستفاد من المادة (١٠٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية أن للخصم قبل التعرض لموضوع الدعوى أن يطلب من المحكمة إصدار الحكم بالدفوع التالية بشرط تقديمها دفعة واحدة .... ج – كون القضية مقضية وأن على المحكمة أن تفصل في الطلب المقدم إليها ويكون حكمها الصادر في هذا الطلب قابلاً للاستئناف . ويستفاد من المادة (١٧٠) من قانون أصول المحاكمات المدنية أنها تنص على عدم جواز الطعن في الأحكام التي تصدر أثناء السير بالدعوى ولا تنتهي بها الخصومة إلا بعد صدور الحكم المنهي للخصومة كلها واستثنت من هذا الحكم عدداً من القرارات من بينها الدفع بالقضايا المقضية . وقد جاء تعبير القضية المقضية عاماً ولم يفرق بين قبول الطلب أو عدم قبوله فيها ورغم أن رد الطلب لم ينه الخصومة ولم يرفع يد المحكمة عن الدعوى . وعليه فإن الطلب برد الدعوى لكون القضية مقضية قابل للاستئناف بصراحة النص سالف الإشارة والذي لا يحتمل أي تأويل (تمييز رقم ٢٠٠٧/٨٠٦)" [١] .

وقضت أيضاً :" الدفع بعدم الاختصاص المكاني هو دفع ابتدائي يجب إثارته قبل الدخول في موضوع الدعوى ، وان طلب المدعى عليه إمهاله بالرد على لائحة الدعوى لا يفيد تنازله عن الدفع بعدام الاختصاص ولا يعتبر دخولا

[١] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٩/٦٥٤ ، تاريخ ٢٠٠٩/٨/٢٧ ، منشورات مركز عدالة .

في موضوع الدعوى " [١].

واما بالنسبة للدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص لانتفاء الولاية أو بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها والى غير ذلك من هذه الدفوع ، فانه يجوز إبدائها في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز ، وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها ، وكذلك الأمر بالنسبة للدفوع الشكلية التي ينشأ سببها بعد التكلم في موضوع الدعوى فلا يسقط الحق في إبدائها كالدفع بسقوط الخصومة وغيرها [٢].

وهذا ما أكدته المادة ١١١ من قانون اصول المحاكمات المدنية في فقرتها الأولى حينما نصت على انه :" الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها ". وهذا ما تؤكده محكمة التمييز الأردنية الموقرة في أحد أحكامها إلى القول :" الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نضر الدعوى في سبق الفصل فيها أو بأي دفع أخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أي حالة تكون

---

(1) تمييز حقوق رقم ٩٤/٤٨٥ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧ ، ص ٩٨ .

(2) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٩٢ . - أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ١٧٠ . – الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ٢٩٢ .

عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها"[٣].

ثانياً : الدفوع الموضوعية .

وهي تلك الدفوع التي توجه إلى اصل الحق موضوع الدعوى الذي يدعيه الخصم بقصد الحكم برفض المدعى به كليا أو جزئيا وهي لا تقع تحت حصر ومبنية على القواعد المدنية الخاصة بانقضاء التعهدات وفسخ العقود وبطلانها والمقاصة والإنكار ، وهي باختصار كل دفع يترتب عليه رفض طلب المدعي بصفة دائمة [١].

وهذه الدفوع الموضوعية تنقسم إلى قسمين ، منها دفوع سلبية ، وأخرى إيجابية . فالدفوع السلبية يقف فيها الأمر على مجرد إنكار الوقائع المدعاة أو إنكار أثرها القانوني ومثالها إنكار الدين المطلوب وإنكار الإضرار في دعوى التعويض وأيضا منها الدفوع الإيجابية وهي باختصار شديد تأكيد واقعة تنفي الحق المدعى به بغرض رفض الدعوى ، ومثالها الدفع بواقعة مانعة من نشوء الحق كالدفع ببطلان العقد لعدم مشروعية السبب . وهذه الدفوع الموضوعية لا تقع تحت حصر ويجوز إبدائها في أي حالة تكون عليه الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف [٢]، وهذا ما تبينه أحكام محكمة التمييز الأردنية الموقرة ،

---

(3) تمييز حقوق رقم ٩٨/٢١٢٥ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٩ ، ص ٣٦٠٩ .

(1) القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٥٨ . – الزغول ، مرجع سابق ، ص ٦١ . - راغب ، مرجع سابق ، ص ٢١١

(2) أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ١٧-١٨ . - صاوي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ . - الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ٢٩١ .

حيث تذهب في حكم لها إلى القول :" الدفع بالإبراء من الدفوع الموضوعية التي يجوز إدارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، ويجوز إثارتها أمام محكمة الاستئناف لأول مرة قبل ختام المحاكمة " [٣].

ثالثاً : الدفع بعدم القبول .

وهي الدفوع التي توجه إلى الحق في الدعوى ، أي إلى إمكانية الحصول على حكم في موضوعها ، فهي وسيلة دفاع مهمتها إنكار الحق في الدعوى ووجودها ، فهي توجه إلى أي شرط من شروط الدعوى العامة أو الخاصة " الإيجابية أو السلبية " ، فهذا الدفع هو دفع إجرائي ذو محتوى موضوعي ، هدفه إنكار سلطة الخصم في رفع دعواه وإنكار سلطة المحكمة في نظر هذه الدعوى ، فهذه الدفوع لا تنازع في الحق الموضوعي بل في شروط قبول الدعوى أساساً [٤].

وعليه ، فان الدفع بعدم القبول لا ينازع في الحق الموضوعي كالدفوع الموضوعية ، ولا يتعلق بالإجراءات كالدفوع الشكلية ، بل ينازع في شروط قبول الدعوى وفي موضوع الإجراءات ذاتها وهي بذلك تقع في مركز وسط بين الدفوع الشكلية والموضوعية . ومنها الدفع بوجود شرط الاتفاق على التحكيم والدفع بسبق الفصل بالقضية والدفع بانتفاء الصفة أو الخصومة ، ودفوع عدم القبول كقاعدة عامة يجوز التمسك بها ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ويجوز إبدائها في

---

[3] تمييز حقوق رقم ٩٦/١٠٢ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧ ، ص ٢٦٦٤ .

[4] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٩٣ . - القدومي ، مرجع سابق ، ص ١٤ . – صاوي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤

أي حالة تكون عليها الدعوى ، واستثناء من هذه القاعدة وعندما يتعلق الدفع في النظام العام أو بالمصلحة العامة كالدفع بانتفاء الخصومة يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها وان تحكم به ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز [١]. وهذا ما نصت عليه أحكام محكمة التمييز الأردنية الموقرة ، حيث تذهب في حكم لها إلى القول :" الخصومة من النظام العام ويجوز إثارة الدفع بها في أي دور من أدوار المحاكمة وللمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ... " [٢].

الفرع الثاني

أنواع الدفوع بالنسبة إلى صاحب الحق في إثارتها

تنقسم الدفوع بالنسبة إلى صاحب الحق في إثارتها إلى قسمين دفوع متعلقة بالنظام العام ودفوع غير متعلقة به ، هما كالأتي :-

أولا : الدفوع المتعلقة بالنظام العام.

ويقصد بها الدفوع بالمعنى العام الواسع ، أي التي توجه إلى الخصومة والى اصل الحق، وهذه الدفوع هي حق للخصم المدعى عليه وكذلك حق للخصم الأخر ، وللمحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها. فهي ترتب أثرها بقوة القانون ، وإبداءها ليس مقيدا بموعد معين أو مرحلة معينه بل ويجوز إبداءها ولو لأول مره

---

(1) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٩٣ . - أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٨٥٣ . - راغب ، مرجع سابق ، ص ٢١٩ .

(2) تمييز حقوق رقم ٩٦/١٠٢ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧ ، ص ٢٦٦٤ .

أمام محكمة التمييز [٣]. ومنها الدفع بالإحالة لعدم الاختصاص [٤]، والدفع بعدم الاختصاص لانتفاء الولاية أو لدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها[٥].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية الموقرة في أحد أحكامها حين بينت : " الخصومة من النظام العام ويجوز إثارة الدفع بها في أي دور من أدوار المحاكمة وللمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها .." [٦].

ثانيا : الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام.

ويقصد بها الدفوع بالمعنى الضيق ، وتوجه هذه الدفوع إلى الخصومة كما توجه إلى أصل الحق ، وينازع الخصم بها في الحق المدعى به ذاته . وهذه الدفوع لا تقع تحت حصر وتستند إلى أصل الحق الموضوعي " مدني أو تجاري " ، كإنكار الدين المطلوب أو الدفع بانقضائه بالوفاء أو بمرور الزمان المسقط للدعوى أو الدفع بحجية الأمر المقضي به *، وهذه الدفوع يجوز إبداءها في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وهي كذلك دفوع حقوق للخصوم التي شرعت لمصلحته وليس للمحكمة أن تحكم بها من تلقاء

---

(3) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٣٥٩-٣٦٠ . - الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ٢٩١ . الزغول ، مرجع سابق ، ص ٩٦ .

(4) حيث تنص المادة ١١٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بأنه : " إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ".

(5) راجع نص المادة ١١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني

(6) تمييز حقوق رقم ٩٦/١٠٢ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧ ، ص ٢٦٦٤ .

نفسها إذا لم يطلبها الخصم التي شرعت لمصلحته [١].

وهذا ما أكدته المادة ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني . بل وبينته محكمة التمييز الموقرة في أحد أحكامها بأنه : " الاختصاص المكاني وفقا للأصول المدنية ليس من النظام العام وإنما من حقوق الخصوم ، وعليه يكون الحكم برد الدعوى لعدم الاختصاص المكاني من دون اعتراض مخالف للقانون " [٢].

المطلب الثالث

نتائج التفرقة بين أنواع الدفوع

الدفوع بأنواعها المختلفة السابقة يوجد نتائج للتفرقة بينها ، حيث يوجد لها مواعيد مختلفة لإبدائها وتختلف من حيث صاحب الحق في إثارتها ، وكذلك من حيث سلطة المحكمة في التصدي لها والفصل فيها ، وسنوضح هذه النتائج في النقاط التالية:-

أولا :- يجب إبداء الدفوع الشكلية معا وقبل التعرض لموضوع الدعوى وبطلب مستقل ولو بلائحة الطعن وقبل إبداء أي دفع موضوعي أو دفع بعدم القبول ، وإلا سقط الحق فيما لم يبدى منها . وذلك كله بهدف استقرار الخصومة وعدم إطالة أمد النزاع ، فضلا عن أن الدخول بأساس الدعوى يتضمن تنازلا ضمنيا من

---

(1) الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ٢٩١-٢٩٢ . - القدومي ، مرجع سابق ، ص ٢٣ . – القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ .

(2) تمييز حقوق رقم ٩١/١٠٥ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢ ، ص ١٨٦٠ .

الخصم عن هذه الدفوع [٣]. حيث تؤكد ذلك محكمة التمييز الأردنية الموقرة بقولها: " إن رد الدعوى لعدم الاختصاص الدولي للمحاكم الأردنية قبل الدخول في أساس الدعوى لكون مركز الشركة خارج الأردن متفقا وأحكام القانون " [٤].

على أن نطاق هذه القاعدة لا يشمل الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص الولائي أو لسبق الفصل في الدعوى ، وهذا ما أكدته المادة ١١١ من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني بقولها: "١ –الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها.

٢ – إذا أثير دفع متصل بالنظام العام أو بأي دفع شكلي آخر يترتب على ثبوته إصدار الحكم برد الدعوى، يجب على المحكمة أن تفصل فيه فوراً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم ويكون القرار الصادر برد هذا الدفع قابلاً للاستئناف في موضوع الدعوى " .

ثانيا :– تفصل المحكمة في الدفع الشكلي ودفوع عدم القبول أولا وقبل البحث في موضوع الدعوى ، فقد يغنيها ذلك عن الفصل في موضوع الدعوى إذا ما قبلت الدفع الشكلي أو دفع عدم القبول ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تضم الدفع

---

(3) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٩٢-٦٩٣ . - صاوي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٤ . - القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢-٢٧٣ .

(4) تمييز حقوق رقم ٩٣/١٠١١ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٥ ، ص ١٧٠ .

لموضوع الدعوى وتفصل فيهما في حكم واحد وبشرط أن تبين في حكمها ما حكمت في كل منهما على حده [١]، سندا لنص المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني . وفي ذلك تذهب محكمة التمييز الأردنية إلى القول : " للمحكمة الصلاحية في عدم الفصل في أي دفع من الدفوع التي يجوز للخصوم إثارتها قبل الدخول في الأساس ، وضمها إلى الموضوع لتفصل فيه في حكم واحد عملا بالمادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية " [٢].

ثالثا :- لا يترتب على الحكم بقبول الدفع الشكلي أو الدفع بعدم القبول إنهاء النزاع على أصل الحق الموضوعي ، وما يترتب عليه أنه إذا قبل لعدم صحة الإجراءات أو لعدم الاختصاص أن ترفع دعوة جديدة بإجراءات صحيحة وأمام المحكمة المختصة ، وأما الحكم بقبول الدفع الموضوعي فهو يتضمن حكما في موضوع الدعوى ومنهيا للنزاع على أصل الحق [٣]. وفي ذلك تذهب محكمة التمييز الأردنية إلى القول : " الحكم برد الدعوى لعدم الاختصاص لا يعني بأن مقيمها غير محق بدعواه ، إذ يبقى من حقه إقامة الدعوى ثانية لدى المحكمة المختصة " [٤].

رابعا :- إذا قضت محكمة الموضوع " محكمة الدرجة الأولى " بعدم اختصاصها

---

(1) الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٢٤ . - القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ . – الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ٢٩٣ .

(2) تمييز حقوق رقم ٨٩/٨٥٣ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩١ ، ص ٨٤١ .

(3) القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣ . - راغب ، مرجع سابق ، ص ٢١٧ .

(4) تمييز حقوق رقم ٩٠/٩٦٥ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٢ ، ص ١٠٥٢ .

وقبل الفصل في الموضوع بقبول الدفع الشكلي أو الدفع بعدم القبول وأستأنف الخصم الحكم فإن سلطة محكمة الاستئناف " محكمة الدرجة الثانية " تقف عند النظر في الدفع دون الفصل في موضوع الدعوى ، فإذا وجدت محكمة الدرجة الأولى محقة أيدت الحكم المستأنف وردت الدعوى ، أما إذا قضت بإلغاء الحكم المستأنف وجب عليها إعادة الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى لتفصل في الموضوع، وذلك لتجنب حرمان الخصوم من درجة من درجات التقاضي [1]؛ وهذا ما أكدته المادة ٥/١٨٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية بقولها :" ٥ – فسخ الحكم المستأنف القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص، أو لكون القضية مقضية، أو لمرور الزمن أو لعدم الخصومة، أو لأي سبب شكلي يوجب على محكمة الاستئناف أن تقرر إعادة الدعوى إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع".

وفي المقابل إذا حكمت محكمة درجة أولى بدفع موضوعي ، واستأنف الخصم الحكم فأن الاستئناف يطرح على محكمة الاستئناف الموضوع برمته " تطبيقا للأثر الناقل للاستئناف " ، لأن الحكم في الدفع الموضوعي هو حكم بأساس الدعوى ، وبذلك تكون محكمة الدرجة الأولى قد استنفذت ولايتها بالنسبة للموضوع [2] .

---

(1) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٨٧٠-٨٧١ . - القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣ . – راغب ، مرجع سابق ، ص ٢١٨ .

(2) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٨٧١ . - الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٢٥-١٢٦ . - راغب ، مرجع سابق ، ص ٢١٨ .

خامسا :- الأصل أنه لا يجوز إبداء الدفوع الموضوعية أمام محكمة التمييز لأول مرة ، فهي حق خاص بالخصوم ، أما إذا كان الدفع الموضوعي لاعتبارات تمس المصلحة العامة ومتعلقا بالنظام العام فيجوز إبداءه أمام محكمة التمييز ولأول مرة ، ومثالها الدفع بعدم مشروعية السبب والدفع بانتفاء الصفة " الخصومة " [٣]. ويستثنى من ذلك حكم المادة ٦/١٩٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية التي تجيز إبداء الدفع الموضوعي أمام محكمة التمييز في حال أن تم ذكره في لائحة الاستئناف ولم تجب عليه المحكمة وكان من شأن قبوله تغيير وجه الحكم في القضية [٤].

المبحث الثاني

النظام الإجرائي لقاعدة ترتيب الدفوع

يقتضي هذا المبحث تناوله من خلال ثلاث مطالب متتالية هي كالأتي :-

المطلب الأول

القاعدة العامة في ترتيب الدفوع

هذه القاعدة العامة في ترتيب الدفوع جاءت سندا لنص المادة ١١٠ من

---

(3) أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ١٨ . – الزعول ، مرجع سابق ، ص ٦٨ . – الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ٢٩٢

(4) حيث نصت المادة ٦/١٩٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه : " أ - إذا كان في الحكم والإجراءات المتخذة في الدعوى مخالفة صريحة للقانون أو كان في أصول المحاكمة مخالفة تتعلق بواجبات المحكمة فعلى محكمة التمييز أن تقرر نقضه ولو لم يأتِ المميز، والمميز ضده في لوائحهما على ذكر أسباب المخالفة المذكورة . أما إذا كانت المخالفة تتعلق بحقوق الخصمين فلا تكون سبباً للنقض إلا إذا اعترض عليهما في محكمتي البداية والاستئناف وأهمل الاعتراض ثم أتى أحد الفريقين على ذكره في لائحته التمييزية وكان من شأنها أن تغير في وجه الحكم " .

قانون أصول المحاكمات المدنية والتي تنص على أنه : " ١ – الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام، والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب الدفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها . كما يسقط حق الطعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الطعن .

ويجب إبداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام معاً وإلا سقط الحق في ما لم يبد منها " . وسنتناول هذه القاعدة العامة من خلال الفرعيين التاليين :-

الفرع الأول

مضمون القاعدة

تتضمن هذه القاعدة مبدأ إجرائي مهم هو وجوب إثارة الدفوع المتعلقة بالإجراءات وغير المتعلقة بالنظام العام معا وقبل الدخول في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبدى منها، أي أن هذه الدفوع الشكلية المتعلقة بالإجراءات وغير المتعلقة بالنظام العام هي التي توجه إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها بقصد إنهائها أو تأخير الفصل فيها دونما الدخول في موضوعها أساسا والفصل فيه ، ويجب أن تبدى هذه الدفوع معا ولو بلائحة الطعن وإلا أعتبر ذلك تنازلا عن وإلا أعتبر ذلك تنازلا عن إبداء هذا الدفع الإجرائي . أي أنه قد أوجب القانون إبداءها قبل إبداء أي دفع موضوعي أخر أو دفع بعدم القبول أو دفع شكلي متعلق

بالنظام العام ، وإلا سقط الحق فيما لم يبدى منها ، وكذلك أوجب القانون على الخصم الذي شرع لمصلحته مثل هذا الدفع التمسك به ولا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها وهذه الدفوع لا تقع تحت حصر ومنها الدفع بوجود شرط التحكيم والدفع بعدم الاختصاص المكاني [1].

وعلى ذلك ، فأساس هذه القاعدة هي واقعة قانونية وهي التكلم في موضوع الدعوى أي الدخول في أساس الدعوى ، والذي أعتبره مشرع الأصول والمرافعات موعدا إجرائيا لممارسة حق التمسك بهذه الدفوع ، حيث أستوجب التمسك بها قبل الدخول في أساس الدعوى ودفعة واحدة وبطلب مستقل ورتب عليها جزاء إجرائيا سقوط حق التمسك بها إذا ما تم الدخول بأساس الدعوى [1].

وغاية المشرع من هذه القاعدة هي ضمان حسن سير العدالة وحسن أداء القضاء لوظيفته، فهذه دفوع تتعلق بإجراءات الدعوى وبصحة انعقادها أساسا ، فالأولى البحث فيها أولا وبالتقدم عل البحث في موضوع الدعوى ، إذ يمكن أن يغني قبولها عن بحث موضوع الدعوى وإنهاء القضية دونما التعرض لموضوعها . وكذلك الحال حتى لا تبقى الدعوى مهدده طوال سيرها بالبطلان وإزالة أثارها

---

(1) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٩٢-٦٩٣ . – الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ . – صاوي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٦ .

(1) والي ، فتحي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، الطبعة الأولى ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٥٩ ، ص ٥٧٢ . – القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢ . - الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٣٧ .

لاسباب شكلية وخاصة إذا ما تم قطع شوط طويل في الخصومة وإجراءاتها [٢].

وتأكيدا لما سبق ذكره ، اعتبر الفقه والقضاء أنه يعتبر دخولا في موضوع الدعوى ومسقطا لحق التمسك بمثل هذه الدفوع ، قيام الخصم بإبداء أي دفع إجرائي يمس موضوع الدعوى أو إبداء أي دفاع أخر أو طلب في ذات الدعوى مثل إبداء طالب عارض من شأنه التعرض للحق المدعى به ، أي كل ما يعتبر تعرضا جديا لموضوع الدعوى وليس مجرد تعرض سطحي أو عارض ، وسواء أتم ذلك شفاهتا أو مرافعتا أثناء سير الدعوى [٣].

وهذا ما تؤكده المادة ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بقولها " الدفع بالبطلان غير المتصل بالنظام العام وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام، والدفع بعدم الاختصاص المكاني أو بوجود شرط التحكيم يجب إبداؤها معاً قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب الدفاع في الدعوى وإلا سقط الحق فيها . كما يسقط حق الطعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في لائحة الطعن ، ويجب إبداء جميع الوجوه التي بني عليها الدفع المتعلق بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام معاً وإلا سقط الحق في ما لم يبد منها " .

---

(2) البكري ، محمد عزمي ، الدفوع في قانون المرافعات " فقها وقضاء " ، الطبعة الأولى ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٦ ، ص ٢٩١ . - الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٣٦٥ . - الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٣٦ .

(3) والي ، مرجع سابق ، ص ٥٧٢ . – البكري ، مرجع سابق ، ص ٤٢ . – القدومي ، مرجع سابق ، ص ٢٤ .

وذلك كله يكون خاضعا لتقدير محكمة الموضوع فيما تعتبره تعرضا لموضوع الدعوى مسقطا لحق التمسك بالدفع الشكلي غير المتعلق بالنظام العام وفيما لا يعتبر كذلك [1] ، فيعتبر إبداء الدفع الموضوعي " كالدفع بالإبراء أو بالوفاء أو بالمقاصة " ، أو إبداء الدفوع بعدم القبول " كالدفع بسبق الفصل في القضية " ، أو إبداء أي دفع شكلي متعلق بالنظام العام " كالدفع بعدم الاختصاص الولائي أو النوعي " يعتبر ذلك كله تعرضا لموضوع الدعوى مسقطا للحق في إبداء مثل هذه الدفوع [2].

الفرع الثاني

التطبيقات القضائية بخصوص القاعدة العامة

وقد تواترت أحكام محكمة التمييز الأردنية الموقرة في إيضاح معالم هذه القاعدة العامة ، حيث تذهب في ذلك إلى القول: " حددت المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية الدفوع التي يتوجب على الخصم تقديمها قبل التعرض لموضوع الدعوى بشرط تقديمها في طلب مستقل ومنها مرور الزمن . وحيث أن المدعى عليها لم تدفع الدعوى المقامة عليها للمطالبة بأجر المثل عن كامل المدة التي يطالب فيها المدعي وفقاً لشرط المادة ١٠٩ سالفة الإشارة فإنها تكون قد تنازلت عن هذا الدفع "[1].وجاء في أحد أحكامها انه : " يستفاد من

---

(1) أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ١٧١ . – والي ، مرجع سابق ، ص ٥٨٢ . – الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ٣٠٥ .

(2) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٣٥٨-٣٦٠ . - القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢-٢٧٣

(1) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٩/٢٩٧ ، تاريخ ٢٠٠٩/٨/١٣ ، منشورات مركز عدالة .

أحكام المادة ١٠٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية انها تشترط لقبول الدفع بوجود شرط التحكيم أن يتمسك الخصم بهذا الطلب قبل التعرض لموضوع الدعوى والدخول في الأساس الأمر الذي لم يتحقق في طلب المميزة. كما أن المادة ١١٠ من القانون ذاته قد أوجبت على الخصم أن يتمسك بوجود شرط التحكيم أن يتقدم بهذا الطلب قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر وإلاّ سقط الحق فيه. (انظر تمييز حقوق ٢٠٠٥/٢٢١١ و ٢٠٠٤/٢٨١١ و ٢٠٠١/٨٠٥). وحيث أن المميزة كانت قد تقدمت بطلب لرد الدعوى قبل الدخول في الأساس لعدم الاختصاص النوعي وعدم دفع الرسوم القانونية ثم تقدمت بطلب لرد الدعوى قبل الدخول بالأساس لعلة عدم اختصاص المحاكم الأردنية بنظر هذه الدعوى ولم تثر الدفع بوجود شرط التحكيم ابتداءً ولم تتقدم بهذا الدفع مع تلك الدفوع دفعة واحدة وفقاً للمادتين ١٠٩ و ١١٠ سالفة الإشارة مما يترتب عليه إسقاط حقها في هذا الطلب . مع الإشارة إلى أن الحكم من إبداء الدفع الشكلي قبل إبداء أي دفع إجرائي آخر أو طلب أو دفاع في الدعوى هي أن إتاحة الفرصة للخصوم لإبداء الدفوع الشكلية في أية حال كانت عليها الخصومة يشجع الخصم على الانتظار إلى قرب نهاية الإجراءات للتمسك بالدفع الشكلي فيضيع الوقت والجهد دون فائدة ويضطر المدعي إلى بدء الخصومة من جديد بعد أن تكون قد قطعت شوطاً كبيراً. وفي الحالة المعروضة فإن الدعوى موضوعها مطالبة بحقوق عمالية سجلت بتاريخ ٢٠٠١/٩/٢٤ ولا زالت تراوح مكانها بشأن الدفوع الشكلية مع أنها

ووفق القانون من القضايا المستعجلة "[٣]. وقضت أيضاً : " الدفع بعدم قبول الدعوى والتمسك بوجوب حل النزاع بالتحكيم يتوجب إثارته قبل الدخول بأساس الدعوى عملا بالمادة ٦ من قانون التحكيم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣ ، وليس لمحكمة الموضوع إثارته من تلقاء نفسها لانه ليس من النظام العام ، بل هو من حق الخصوم، وعليه فان دخول كل من الطرفين بأساس الدعوى وتقديمهم لبيناتهم ومرافعاتهم يمنعهم من إثارة هذا الدفع"[٣].

وقضت أيضا في حكم أخر بأنه : " تلاوة لائحة الدعوى دون أن يجيب المدعى عليه إنكارا أو تسليما لا يعني الدخول في موضوع الدعوى ويكون الطلب لرد الدعوى قبل الدخول في موضوع الدعوى بالأساس قد قدم قبل الدخول في موضوع الدعوى " [٤]. وكذلك قررت محكمة التمييز الأردنية الموقرة في حكم أخر لها بأنه : " أن أحكام الفقرة الأولى من المادة ١٠٩ من قانون اصول المحاكمات المدنية وان أوجبت على الخصوم أن يبينوا جميع طلباتهم ودفوعهم دفعة واحدة الا أنها استثنت في الفقرة الثانية أن يطلب الخصوم وقبل التعرض لموضوع الدعوى الحكم بالدفوع ، وأولها الدفع بعدم الاختصاص المكاني الذي يتوجب إثارته قبل أي دفع أخر وإلا سقط الحق فيه ، وعليه فان إثارة المستأنف في السبب الثاني من أسباب الاستئناف انه حرم من تقديم دفوعه وبيناته ويطلب إتاحة الفرصة له لتقديم هذه البينات والدفوع ، وأثار في السبب الثالث عدم الاختصاص المكاني

(3) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٩/٥٢٧ ، تاريخ ٢٠٠٩/٩/٩ ، منشورات مركز عدالة .
(3) تمييز حقوق رقم ١٦١٨ / ٩٥ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٦ ،ص ١٣٦١.
(4) تمييز حقوق رقم ١٥٧٦ / ١٩٩٧ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧ ،ص ٣٥٣٢ .

وكرر أمام محكمة الاستئناف ما جاء بلائحة الاستئناف مما يعتبر دخولا منه في موضوع الدعوى ويعتبر بالتالي مانعا من إثارة الدفع بعدم الاختصاص المكاني"[1]. وغير ذلك من الأحكام الأخرى التي تمت الإشارة إليها في متن البحث فيما سبق .

المطلب الثاني

الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة

يرد على القاعدة العامة السابقة استثنائيين، وسوف نقوم ببيان هذين الاستثنائيين في فرعين متتاليين، وعلى النحو التالي :-

الفرع الأول

جواز إبداء جميع الدفوع غير المتعلقة بالإجراءات في أي حالة تكون عليها الدعوى

هذه القاعدة لم يرد بشأنها نص خاص في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني في معرض بيانه للأحكام العامة للدفوع.

ولكن في مطلع المادة ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني يمكن أن نستخرج ضمنا ملامح هذا الاستثناء ، حيث اقتصرت المادة على وجوب إبداء الدفوع غير المتعلقة بالنظام العام قبل الدخول في موضوع الدعوى ، وما يستشف من ذلك أن الدفوع غير المتعلقة بالإجراءات " الدفوع الموضوعية والدفع

---

[1] تمييز حقوق رقم ٧٨٨ / ٩٤ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧ ، ص ١٢٧

بعدم القبول " تخرج من نطاق تلك القاعدة العامة . وبذلك يجوز إبداء الدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف .

وسبب ذلك أن هذه الدفوع بطبيعتها توجه إلى أصل الحق أصل الحق موضوع المدعى به ، وكذلك فإن الحكم بقبولها يترتب عليه حسم النزاع على أصل الحق ويحوز حجية الأمر المقضي به بالنسبة للدفوع الموضوعية ، وكذلك يجد هذا الاستثناء أساسه في مبدأ حرية الخصم في الالتجاء إلى القضاء وفي الوقت الذي يشاء [٢].

وعليه ، وبالنسبة للدفع بعدم القبول فهو دفع إجرائي ذو محتوى موضوعي ، مضمونه نفي الحق في الدعوى ذاتها لعدم توافر شرط من شروطها ، والتي يجب توافرها حتى صدور حكم في موضوعها . وأما بالنسبة للدفوع الموضوعية فيجوز إثارتها في أي حالة تكون عليها الدعوى وحتى أمام محكمة الاستئناف ولو لأول مره . حتى وفي بعض الحالات يستطيع الخصم إثارتها أمام محكمة التمييز ولأول مرة كما في حكم المادة ٦/١٩٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية والحالات التي يتعلق بها الدفع الموضوعي بالنظام العام كالحالات التي تمس

---

[2] أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ١٧-١٨ . - البكري ، مرجع سابق ، ص ١١ . - القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٣ .

المصلحة العامة أو مخالفة القانون كالدفع بعدم مشروعية السبب [١].

وتأكيدا لما سبق ، فقد ذهبت محكمة التمييز الأردنية الموقرة في العديد من أحكامها إلى التأكيد على هذا الاستثناء من القاعدة العامة ، حيث تذهب المحكمة الموقرة إلى بيان أنه : " يستفاد من المادة ٢/١١١ من قانون أصول المحاكمات المدنية أن الدفوع المتعلقة بالنظام العام أو بأي دفع شكلي آخر يترتب على ثبوته إصدار الحكم برد الدعوى فيجب على المحكمة أن تفصل فيه فوراً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم ويكون القرار الصادر برد الدفع قابلاً للاستئناف مع موضوع الدعوى. وحيث أن محكمة الاستئناف وعندما ردت هذين الدفعين فقد استندت بذلك على أنهما من الدفوع الموضوعية التي يتم إثارتها من خلال رؤية الدعوى ولا يترتب عليها استئخار النظر بالدعوى. وحيث أن يد محكمة الاستئناف لم ترتفع في هذه الحالة عن الدعوى ولم تفصل فيها ولم تنته بها الخصومة فيكون قرار محكمة الاستئناف غير قابل للطعن منفرداً بهذين الدفعين وإنما مع الحكم الفاصل في الدعوى وهذه الأسباب تكون متعينة الرد "[١] .

وقضت أيضاً : " الدفع بالإبراء من الدفوع الموضوعية التي يجوز إدارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى ، ويجوز إثارتها أمام محكمة الاستئناف لأول مرة قبل ختام المحاكمة " [٢].

---

[1] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٦٩٢ . - القدومي ، مرجع سابق ، ص ١٤-١٥ . - أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٨٤٤ .

[1] تمييز حقوق رقم ٢٠٠٨/٢٣٦٨ ، تاريخ ٢٠٠٨/١٠/٢٣ ، منشورات مركز عدالة .

[2] تمييز حقوق رقم ٩٦/١٠٢ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٧ ، ص ٢٦٦٤ .

وذهبت أيضا المحكمة الموقرة إلى القول : " تقرر في العديد من القضايا أن الدخول في أساس الدعوى لا يمنع من دفعها في التقادم أمام ذات المحكمة ، إذ لا يمنع الدفع بالتقادم الا صدور إقرار يتعارض مع هذا الدفع ولا يحول نص المادة ١٠٩ / ٢ من قانون الأصول المدنية دون الدفع بالتقادم " [٣].

ومنه ما ذهبت إليه المحكمة في قولها : " يجوز إبداء الدفع بعدم سماع الدعوى في أي حالة تكون عليها الدعوى ما لم يكن صاحب الدفع قد تنازل عنه صراحة أو دلالة " [٤].

الفرع الثاني

الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز إثارتها في أي حالة تكون عليها الدعوى

أن الدفوع المتعلقة بالنظام العام يقرر مشرع الأصول والمرافعات أن الحق في إثارتها كما هو للخصم صاحب المصلحة والتي شرعت لمصلحته ، فهي كذلك من حق المحكمة ولها أن تقضي بها من تلقاء نفسها ، بل ولأي خصم التمسك بها ، وذلك كله ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز [٥].

وعلة ذلك تبنى على اعتبارات تمس المصلحة العامة ولتعلقها بالنظام العام في الدولة ، وذلك سندا لنص المادة ١١١ من قانون الأصول المدنية

---

(3) تمييز حقوق رقم ٢٨٣ / ٩٨ ، مجلة نقابة المحاميين لسنة ١٩٩٩ ، ص ١٢٥٢ .
(4) تمييز حقوق رقم ٩٤/١١٦١ ، مجلة نقابة المحاميين لسنة ١٩٩٥ ، ص ١٠٣٢ .
(5) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ١٧١-١٧٢ . - البكري ، مرجع سابق ، ص ٥٧-٥٨ . - القدومي ، مرجع سابق ، ص ٢٠-٢٢ .

الأردني التي تنص على انه : " ١ – الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها أو بعدم جواز نظرها لسبق الفصل فيها أو بأي دفع آخر متصل بالنظام العام يجوز إثارته في أي حالة تكون عليها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء ذاتها. ٢– إذا أثير دفع متصل بالنظام العام أو بأي دفع شكلي آخر يترتب على ثبوته إصدار الحكم برد الدعوى، يجب على المحكمة أن تفصل فيه فوراً من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم ويكون القرار الصادر برد هذا الدفع قابلاً للاستئناف في موضوع الدعوى " .

وبذلك ، فان الدفوع المتعلقة بالنظام العام تخرج من نطاق القاعدة العامة هي الدفوع المتعلقة بالاختصاص النوعي أو الولائي أو القيمي ، وباستثناء الدفع بعدم الاختصاص المحلي ، وكذلك الدفع بانتقاء الصفة " الخصومة، وهذه الدفوع قررها القانون صراحة وفرض وجوب احترامها والتقيد بها لتعلقها بالمصلحة العامة[1].

وقد تواترت أحكام محكمة التمييز الأردنية الموقرة على الأخذ بهذا الاستثناء ، حيث تذهب في حكم لها إلى القول : " يعتبر الدفع بالخصومة من النظام العام وبأن رد هذا الدفع يقبل الطعن فيه مع الحكم الفاصل في الموضوع طبقاً لأحكام المادة (١١١) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨ وتعديلاته وكان يتعين على محكمة الاستئناف أن تبحث في الطعن

[1] الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٤٦-١٤٧ . - الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ٣٠٢ . - أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٢١٨ .

المتعلق بعدم صحة الخصومة موضوعاً لا أن ترده شكلاً ولما لم تفعل ذلك فيغدو قرارها المطعون فيه مخالفاً للقانون وسابقاً لأوانه ومستوجباً للنقض "[٢].

وقضت أيضاً : " لا يجوز للوكيل تجاوز حدود وكالته سواء بالنسبة لأشخاص الخصومة أو الخصوص الموكل به ، وذلك وفقا لاحكام الوكالة في القانون المدني ، لان هذه المسائل هي من المسائل التي تتعلق بالخصومة وحيث أن الخصومة هي من متعلقات النظام العام والتي يتوجب على المحكمة إثارتها من تلقاء نفسها ولو لم يأتي على ذكرها الخصوم ، وعليه فان حجب محكمة الاستئناف نفسها عن بحث هذه المسائل يجعل قرارها معيبا يستوجب النقض "[٢].

وجاء قانون اصول المحتكمات المدنية الأردني في أخر تعديلاته بالقانون رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١ بأمر مستحدث يسجل لصالح المشرع ، وهو كذلك أمر ظاهر الوجاهة لم يكن موجودا في قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني لسنة ١٩٨٨ ، والذي مفاده انه إذا حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى ، فان ذلك لا يترتب عليه انقضاء الخصومة وزوال أثارها " كما في القانون القديم لسنة ١٩٨٨ " بل جاء نص المادة ١١٢ من قانون الأصول المدنية لسنة ٢٠٠١ يقضي بأنه : " إذا قضت المحكمة بعدم اختصاصها وجب عليها إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة" .

---

(2) تمييز حقوق رقم ٢٠٠٧/١٤٣٨ ، تاريخ ٢٠٠٨/١/١٤ ، منشورات مركز عدالة .

(2) تمييز حقوق رقم ٩٩/١٠٢٧ ، مجلة نقابة المحاميين لسنة ٢٠٠٠ ، ص٨٥٣ .

ويبقى علينا التنويه إلى انه هنالك حالات تخرج من نطاق هذا الاستثناء لتصبح بمثابة استثناء على الاستثناء ، وهذا ما جاءت به المادة ٢/١١٠ من الأصول المدنية ، وعليه فقد يتمسك المدعي عليه بدفع مفاده بطلان مذكرة تبليغ لائحة الدعوى عن عيب في التبليغ أو إجراءاته أو في تاريخ الجلسة ، ولكن إذا حضر ذات المطلوب تبليغه " صاحب الحق" في الدفع " في الجلسة المحددة أو قام بإيداع مذكرة دفاعه ، فانه بذلك يعتبر قد تنازل عن التمسك بالدفع ببطلان الإجراء بعد ذلك [1].

المطلب الثالث

الآثار المترتبة على قاعدة ترتيب الدفوع

يقتضي بيان الآثار المترتبة على قاعدة ترتيب الدفوع الحديث عن مدى جواز إثارة دفوع جديدة ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف أو التمييز . ومن ثم الحديث عن سقوط الحق في الدفع كجزاء عن الإخلال بقاعدة ترتيب الدفوع . ومن خلال الفرعيين التاليين :-

الفرع الأول

مدى جواز إثارة دفوع جديدة ولأول مرة أمام محكمتي الاستئناف والتمييز

من المعروف بأن الاستئناف طريق طعن عادي ، يقدمه الخصم الذي

---

[1] الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ٢٩٩ . - القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٦١-٢٦٢ . - أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٢١٦- ٢١٨ .

صدر الحكم لغير صالحة سواء كليا أو جزئيا وأمام محكمة درجة ثانية . بهدف إصلاح ما شاب الحكم من خطأ وبالتالي تعديله أو إلغائه ، وبالضرورة فإنه يسري على استئناف الحكم الصادر بالدفع ما يسري على استئناف الأحكام [٢].

وبذلك يختلف مدى جواز إبداء الدفوع أمام محكمة الاستئناف باختلاف نوع ذلك الدفع وطبيعة ، فبالنسبة للدفوع المتعلقة بالإجراءات غير المتصلة بالنظام العام فيجب التمسك بها أمام محكمة الاستئناف قبل الدخول بموضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيها .

وهذا ما تؤكده محكمة التميز الأردنية الموقرة في حكماً لها جاء فيه :" بتوافر شروط المادتين ١٠٩ ، ١١٠ من قانون اصول المحاكمات المدنية وإثارة الدفع بعدم الاختصاص المكاني قبل أي دفع إجرائي أخر يوجب على محكمة الاستئناف معالجته عملاً بالمادة ١٨٨/ ٤ من القانون ذاته " [١]. وفي حكم أخر ذهبت محكمة التمييز الأردنية الموقرة إلى القول : " المستأنف إذا أثار في السبب الثالث عدم الاختصاص المكاني وكرر أمام محكمة الاستئناف ما جاء بلائحة الاستئناف مما يعتبر دخولاً منه في موضوع الدعوى ويعتبر بالتالي مانعاً من إثارة الدفع بعدم الاختصاص " [٢].

---

(2) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٨٢٦ . - صاوي ، مرجع سابق ، ص ٧٩٩ . - والي ، مرجع سابق ، ص ٦٠٢

(1) تميز حقوق رقم ٦٣١/ ٩٤ ، مجلة نقابة المحاميين لسنة ١٩٩٥، ص ١٢٧٦ .
(2) تمييز حقوق رقم ٧٨٨/ ٩٤ ، مجلة نقابة المحاميين لسنة ١٩٩٧، ص ١٢٧ .

وأما بالنسبة للدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول فيجوز إثارتها أمام محكمة الاستئناف ولو لأول مرة ، وذلك تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين فمن يلجا إلى القضاء أمام محكمة درجة ثانية له الحق في الحصول على ضمانات التقاضي ومنها حقه في إبداء دفوعه [٣] ، وهذا ما تؤكده محكمة التمييز الأردنية في حكم لها بقولها : " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها عملاً بالمادة ١١٢ من قانون اصول المحاكمات المدنية"[٤].

وكذلك الحال بالنسبة للدفوع المتعلقة بالنظام العام أيا كانت ، فيجوز إبدائها حتى في التمييز ولو لأول مرة، ومن باب أولى يجوز في الاستئناف كذلك [٥]. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية الموقرة في أحد أحكامها بقولها: " الاختصاص النوعي من النظام العام ، ويجوز للخصوم إثارة الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى بدايتا أو استئنافاً أو تمييزا ، والمحكمة أثارته من تلقاء نفسها " [٦].

واما بالنسبة لجواز إثارة الدفوع أمام محكمة التمييز لأول مرة ، فان نص المادة ١٩٨ من قانون اصول المحاكمات المدنية الأردني في فقرته السادسة جاء

---

[3] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٨٧٠-٨٧١ . - والي ، مرجع سابق ، ص ٦١٠ . - البكري ، مرجع سابق ، ص ٩٤٠-٩٤١ .

[4] تمييز حقوق رقم ٥٤٨/ ٩٤ ، مجلة نقابة المحاميين لسنة ١٩٩٧ ، ص ١٢٠ .

[5] الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٨٧١ . – أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٢٠ . - صاوي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٧ .

[6] تمييز حقوق رقم ١٢٣٥ / ٩٤ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٦ ، ص ٢٣٢٥ .

ينص على انه : " إذا كان في الحكم والإجراءات المتخذة في الدعوى مخالفة صريحة للقانون أو كان في أصول المحاكمة مخالفة تتعلق بواجبات المحكمة فعلى محكمة التمييز أن تقرر نقضه ولو لم يأتِ المميز، والمميز ضده في لوائحهما على ذكر أسباب المخالفة المذكورة .

أما إذا كانت المخالفة تتعلق بحقوق الخصمين فلا تكون سبباً للنقض إلا إذا اعترض عليهما في محكمتي البداية والاستئناف وأهمل الاعتراض ثم أتى أحد الفريقين على ذكره في لائحته التمييزية وكان من شأنها أن تغير في وجه الحكم ".

وعليه فان دفوع الخصوم الموضوعية إذا تم ذكرها في محكمة الموضوع بداية أو استئنافا وأهمل ذلك الاعتراض أو الدفع من قبل المحكمة، ومن ثم وعند تمييز الحكم بالدفع المتعلق بها جاء الطاعن على ذكرها في لائحة التمييز وكان من شان هذه الدفوع أن تغير وجه الحكم في القضية على نحو يسير لصالح المتمسك بالدفع ، فإنها بذلك تكون محلاً للطعن أمام محكمة التمييز الموقرة سنداً للمادة السابقة [1].

وتطبيقاً لذلك ، جاء حكم محكمة التمييز الأردنية الموقرة بالقول :" الدفع بعدم صحة الوكالة لا يجوز إثارته أمام محكمة التمييز لأول مرة ، ولان محكمة التمييز تراقب معالجة محكمة الاستئناف للمسائل المثارة أمامها ، وحتى تتمكن

---

(1) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٨٩١-٨٩٢ . – الكيلاني ، مرجع سابق ، ص ٢٩٢ . – القضاه ، مرجع سابق ، ص ٣٨٢-٣٨٤ .

محكمة التمييز من بسط رقابتها على الدفع يجب أن يكون الطاعن قد إثارة في لائحة الاستئنافية " [٢]. وقضت أيضا في حكم أخر لها بأنه : " نقضي المادة ٢٧٢ /١ من القانون المدني بان الدفع بمرور الزمان أمرا يتعلق بحقوق الخصوم وان إثارتها أمام محكمة الاستئناف لا يصلح سبباً للنقض عملاً بالمادة ١٩٨ / ٦ من قانون اصول المحاكمات المدنية ... " [٣].

ولا بد من التذكير بأنه يشترط لتطبيق حكم المادة ٦/١٩٨ من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني أن تكون إثارة الدفع قد تمت أمام محكمة درجة أولى ، ثم جاء الطاعن على ذكرها بلائحة الاستئناف وأهملت حتى تكون سببا للنقض أمام محكمة التمييز ، وهذا ما تؤكدهُ محكمة التمييز الأردنية بقولها : " الدفع بالتقادم هو من حقوق الخصوم وعدم إثارته أمام محكمة درجة أولى لا يجوز إثارته أمام محجمة التمييز وإن تمت إثارته أمام محكمة الاستئناف " [٤].

الفرع الثاني

سقوط الحق في الدفع كأثر للإخلال بقاعدة ترتيب الدفوع

من المقرر في فقه الأصول والمرافعات المدنية أن هنالك مبدأ أساسي مفاده أن الجزاء المترتب على مخالفة الإجراءات يقع بصورة إليه ، فطالما أن المشرع قد رسم للأفراد سبل الالتجاء للقضاء وحدد لها إجراءات ومواعيد محددة ،

---

(2) تمييز حقوق رقم ٩٨/٨٧٣ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٨ ، ص ٣٧٠٠

(3) تمييز حقوق رقم ٩٣/٦٦٦ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٣ ، ص ١٥٢١ .

(4) تمييز حقوق رقم ٩٥/١٦٦٩ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٦ ، ص ٩٥٢ .

فمن الواجب أن تحترم وأن يحكم بالجزاء بمجرد حصول المخالفة ، وهذا هو الحال بالنسبة للدفوع فهنالك مواعيد رتبها المشرع للتمسك بها وإثارتها . وكما رائينا . ووفقا للأحكام الواردة في قاعدة ترتيب الدفوع [١].

والقاعدة العامة لترتيب الدفوع مفادها أنه يجب إبداء الدفوع غير المتعلقة بالإجراءات وغير المتصلة بالنظام العام معا ودفعتا واحدة وقبل الدخول في أساس الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبدى منها " المادة ١١٠ من قانون أصول المحاكمات المدنية " [٢].

وكذلك الحال بالنسبة للدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول والتي يجوز إبداءها حتى لحظة ختام المحاكمة ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف [٣]. وعلى العكس من ذلك بالنسبة للدفوع المتعلقة بالنظام العام فلم يرتب لها المشرع الأردني أية مواعيد إجرائية للتمسك بها [٤].

والجزاء الإجرائي الذي رتبة المشرع الأردني عندما لا يتم الالتزام من قبل الخصوم بالمواعيد الإجرائية للتمسك بهذه الدفوع وإثارتها هو سقوط الحق في إثارة الدفع ، فمثلا دخول الشخص في موضوع الدعوى وتمسكه بالدفوع الموضوعية أو الدفع بعدم القبول أو بالدفوع المتصلة بالنظام العام ، يترتب على ذلك سقوط الحق

---

(1) الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٤٩-١٥١ . - والي ، مرجع سابق ، ص ٨١٧ .
(2) الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٧٧ . - البكري ، مرجع سابق ، ص ٦٦ . - القدومي ، مرجع سابق ، ص ٢٤

(3) راغب ، مرجع سابق ، ص ٢٣-٢٤ . – القضاة ، مرجع سابق ، ص ٢٧٢-٢٧٣ .
(4) والي ، مرجع سابق ، ص ٢١ . - صاوي ، مرجع سابق ، ص ٢٦٥ . - البكري ، مرجع سابق ، ص ٦٦ .

في إبداء الدفوع المتعلقة بالقاعدة العامة من قواعد ترتيب الدفوع " وهي الدفوع غير المتعلقة بالإجراءات وغير المتصلة بالنظام العام " [٥].

وهذا ما تذهب محكمة التمييز الأردنية الموقرة إلى التأكيد عليه بقولها : " الدفع بعدم قبول الدعوى والتمسك بوجوب حل النزاع بالتحكيم يتوجب إثارته قبل الدخول بأساس الدعوى عملا بالمادة ٦ من قانون التحكيم رقم ١٨ لسنة ١٩٥٣ ، وليس لمحكمة الموضوع إثارته من تلقاء نفسها لانه ليس من النظام العام ، بل هو من حق الخصوم ، وعليه فان دخول كل من الطرفين بأساس الدعوى وتقديمهم لبيناتهم ومرافعاتهم يمنعهم من إثارة هذا الدفع " [١].

وأما بالنسبة للدفوع الموضوعية ودفوع عدم القبول ، فهي كأصل عام تبقى مسموعة ويجوز إبدائها في أي مرحلة من مراحل الدعوى إلى حين ختام المحاكمة في الدعوى ، طالما أن صاحبها لم يتنازل عنها صراحتا أو ضمنا [٢]. وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية الموقرة بقولها : " تقرر في العديد من القضايا أن الدخول في أساس الدعوى لا يمنع من دفعها في التقادم أمام ذات المحكمة ، إذ لا يمنع الدفع بالتقادم الا صدور إقرار يتعارض مع هذا الدفع ولا

---

(5) الزعبي ، مرجع سابق ، ص ٣٦٧ . - القدومي ، مرجع سابق ، ص ٢٤ . - الزغول ، مرجع سابق ، ص ١٣٥ .

(1) تمييز حقوق رقم ١٦١٨ / ٩٥ ، مجلة نقابة المحاميين لسنة ١٩٩٦ ،ص ١٣٦١.

(2) الزعبي، مرجع سابق ، ص ٣٦٦-٣٦٧ . - البكري ، مرجع سابق ، ص ٥٨ . – أبو الوفا ، مرجع سابق ، ص ٢١٢-٢١٣ .

يحول نص المادة ١٠٩ / ٢ من قانون الأصول المدنية دون الدفع بالتقادم " [٣].

وفيما يتعلق بالدفوع المتعلقة بالنظام العام فلا يسقط حق إبدائها بسبب أي موعد إجرائي ولا تخضع لأي جزاء إجرائي فتبقى مسموعة ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز ، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية الموقرة في حكم لها بقولها : " الاختصاص النوعي من النظام العام ، ويجوز للخصوم إثارة الدفع به في أي مرحلة من مراحل الدعوى بدايتا أو استئنافاً أو تمييزا ، والمحكمة أثارته من تلقاء نفسها " [٤].

الخاتمة

نستنتج مما سبق بيانه بخصوص قاعدة ترتيب الدفوع أن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قد جاء على ذكر نوعين من الدفوع ، هي الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية . واغفل النوع الثالث وهو دفوع عدم القبول ، وإن كانت محكمة التمييز الأردنية الموقرة قد استقرت على الأخذ بدفوع عدم القبول وتطبيقها في العديد من أحكامها.

ووجدنا كذلك أنه يشترط في تقديم الدفع ما يشترط في تقديم الطلب ، من حيث أنه لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبة فيه مصلحة يقرها القانون .

---

(3) تمييز حقوق رقم ٢٨٣ / ٩٨ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٩ ، ص ١٢٥٢ .
(4) تمييز حقوق رقم ١٢٣٥ / ٩٤ ، مجلة نقابة المحامين لسنة ١٩٩٦ ، ص ٢٣٢٥ .

وإن قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني قد جاء بقاعدة عامة لترتيب الدفوع مفادها وجوب إثارة الدفوع المتعلقة بالإجراءات وغير المتعلقة بالنظام العام معا وقبل الدخول في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبدى منها . كما وأورد المشرع استثنائيين على هذه القاعدة هما ، الاستثناء الأول : هو أنه يجوز إبداء جميع الدفوع غير المتعلقة بالإجراءات " الدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول " في أي حالة تكون عليها الدعوى وحتى ختام المحاكمة . والاستثناء الثاني : هو أنه الدفوع المتعلقة بالنظام العام يجوز إثارتها في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة التمييز ، وتقضي بها المحكمة من تلقاء نفسها.

ووجدنا كذلك أنه لم يرد في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني بصراحة النص ذكر المواعيد الواجب إتباعها في إبداء هذه الدفوع ، وكذلك الجزاءات المترتبة على مخالفة المواعيد وفقا لقاعدة ترتيب الدفوع وإنما جاءت بصوره ضمنية عندما إشترطت أن يتم تقديمها ضمن المدد الواردة في المادة ٥٩ من القانون، وهي مدد تقديم اللوائح الجوابية وبينات المدعي، وكان من الأفضل أن يحدد القانون المدة مرة أخرى في المواد ١٠٩-١١٢ بدلاً من الإحالة للمادة ٥٩.

ومن ذلك كله فقد خلصنا إلى بعض التوصيات التي نتمنى على المشرع الأردني أخذها بعين الاعتبار ومنها ما يلي :-

١- نتمنى على المشرع الأردني إعادة تنظيم الدفوع الشكلية والموضوعية ، وذلك من حيث ماهيتها والقواعد المنظمة لها ، وذلك من خلال نصوص مستقلة لكل نوع بمفردة .

٢- *نتمنى على المشرع الأردني أن ينص صراحة على دفوع عدم القبول ويبين أنواعها وخاصة المتعلقة بالنظام العام ، وكذلك بالنص على جواز إبداءها في أية حالة تكون عليها الدعوى بالنسبة للمتعلقة بالنظام العام منها .*

٣- نتمنى على المشرع الأردني إعادة صياغة المواد من ١٠٩- ١١٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية بإيراد قاعدة عامة بالنسبة لترتيب الدفوع وبيان الاستثناءات الواردة عليها وبنصوص صريحة .

قائمة المراجع

أولا : الكتب القانونية :

١- الزعبي ، عوض أحمد ، أصول المحاكمات المدنية " دراسة مقارنة " الجزئيين الأول والثاني ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠٣ .

٢- أبو الوفا، احمد، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ١٩٨٨ .

٣- راغب، وجدي، مبادئ الخصومة المدنية ، الطبعة الأولى ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ .

٤- صاوي، أحمد السيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٩٤ .

٥- الكيلاني، محمود، شرح قانون اصول المحاكمات المدنية، ط ١، دار وائل للنشر ، عمان ، ٢٠٠١ .

٦- القضاة ، مفلح عواد ،أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي ،الطبعة الأولى ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ، عمان ، ٢٠٠٤.

٧- والي، فتحي ، نظرية البطلان في قانون المرافعات ، ط ١، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٥٩ .

٨- البكري ، محمد عزمي ، الدفوع في قانون المرافعات " فقها وقضاء " ، الطبعة الأولى ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، ١٩٩٦ .

ثانيا : الرسائل القانونية :

١- الزغول، باسم محمد ، حق الخصم في الدفع وفق قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، ١٩٩٩ ، رسالة ماجستير ، الجامعة الأردنية .

٢- القدومي ، عبد الكريم ، الدفع بعدم القبول في التشريع الأردني ، ١٩٩٥، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية .