مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

خصوصية الدفع بعدم القبول في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

THE PRIVACY ENDS OF INADMISSIBILITY IN THE CIVIL AND ADMNISTRATIVE PROCEDURES LAW

أحسن رافع دباح *
مخبر البحث (المرافق العمومية و التنمية)
كلية الحقوق والعلوم السياسية، ،
جامعة الجيلالي اليابس- سيدي بلعباس (الجزائر)
rafahcene@gmail.com

أ.د/ مراد تيـرس
جامعة سيدي بلعباس(الجزائر)
tirsemourad@live.fr

تاريخ إرسال المقال: 21-07-2022 تاريخ قبول المقال: 14-11-2023 تاريخ نشر المقال:16-06-2024

الملخص: تهدف هذه الدراسة إلى البحث في موضوع الدفع بعدم القبول و القول أحد الدفوع الإجرائية المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذات المصطلحات القانونية الغامضة، مما استعصى على الفقه، بل حتى على التشريع و القضاء أن يضع تعريفا جامعا مانعا له، ومردّ ذلك إلى طبيعته القانونية التي تترنح بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية. فهو يقترب في بعض الحالات من الدفوع الشكلية فيما يختلف عن الدفوع الموضوعية ويقترب في حالات أخرى من الدفوع الموضوعية فيما يختلف عن الدفوع الشكلية، ومنه ما يتصل بالنظام العام وما لا يتصل به.

الكلمات المفتاحية: الدفع بعدم القبول، خصوصيته ، طبيعته القانونية.

Abstract: This study aims to search the subject of the defense of inadmissibility, and the saying is one of the procedural defenses established in the Civil and Administrative Procedures Law with vague legal terms, which eluded jurisprudence, but even the legislation and the judiciary should put a comprehensive definition that prevents it, and this is due to its legal nature that Reeling between formal defenses and substantive defenses. In some cases, it approaches the formal defenses while it differs from the substantive defenses, and in other cases it approaches the substantive defenses while it differs from the formal defenses, including what is related to public order and what is not related to it.

Key words : the end of inadmissibility- his privacy- his legal nature

* **المؤلف المرسل**

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

1- المقدمة:

يعتبر الدفع بعدم القبول من بين المصطلحات القانونية التي شغلت اهتمام الفقه - الغربي و العربي – على حد سواء، بل هذا الاهتمام امتد الى القضاء و التشريع، الا أن جهودهم لم تكلل بنجاح، اذ ظل هذا المصطلح دون تعريف، و مرد ذلك يكمن في تعدد صوره من جهة ، فبقي مستعصيا و متعاليا يأبى كل محاولة لتعريفه، و من جهة أخرى اختلاف الوقائع المولدة له و طبيعته القانونية غير المستقرة ، فهو يترنح بين الدفوع الشكلية تارة و بين الدفوع الموضوعية تارة أخرى، ومن ثم اختلف الفقه في تحديد طبيعته القانونية، من حيث اعتباره من الدفوع الشكلية أم من الدفوع الموضوعية؟

تكمن أهمية هذه الدراسة في البحث عن خصوصية الدفع بعدم القبول من خلال تحديد طبيعته القانونية من جهة، و من جهة أخرى تميزه عن الدفوع الشكلية و عن الدفوع الموضوعية فهو يترنح بينهما.

و من هنا فان هذه الدراسة تنبع أهميتها من الناحية العلمية في تسليط الضوء على بعض المفاهيم و الأفكار التي تكاد تختلط ببعضها على نحو يصعب معه تميزها. أما من الناحية العملية فأهمية الدراسة تكمن في توظيف هذا الدفع في الاجراءات المعيبة و بعيدا عن الدفوع الشكلية و عن الدفوع الموضوعية.

منهج الدراسة:

نظرا لتشعب موضوع " الدفع بعدم القبول" فقد أملي علينا ذلك المنهج الذي تم اتباعه في دراستنا هذه، هو الوصف و التحليل حيث قدرنا الوصف الأكثر ملاءمة، و سنحاول من خلالها الوقوف على ما ذهب إليه كل من التشريع و الفقه و القضاء و من ثم إجلاء الغموض و اللبس الذي يكتنفه بتحديد طبيعته القانونية.

و عليه نطرح **الإشكالية التالية:**

ما مفهوم الدفع بعدم القبول كجزاء قانوني مقرر في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ؟ وما هي طبيعته القانونية ؟ و ما هي آثاره القانونية المترتبة؟

للإجابة عن هذه الإشكالية ستكون دراستنا لموضوعات هذا البحث التي نقسمها الى محورين و على النحو الآتي:

سنتناول في المحور الأول: مفهوم الدفع بعدم القبول كجزاء قانوني إجرائي ، و الذي سنقسمه بدوره إلى: تعريف الدفع بعدم القبول في التشريع ، فالتعريف الفقهي له ، ثم القضائي.

أما المحور الثاني: فسنخصصه لطبيعته القانونية و آثاره القانونية المترتبة.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

2- مفهوم الدفع بعدم القبول:

يعتبر الدفع بعدم القبول من بين الدفوع الإجرائية المقررة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما أجمع الفقه على صعوبة وضع تعريف جامع مانع له، وذلك لتعدد صوره و اختلاف الوقائع المولدة له[1].

1.2- تعريف الدفع بعدم القبول:

سنتناول فيمايلي التعريف التشريعي للدفع بعدم القبول (أ)، فالتعريف الفقهي له (ب)، ثم التعريف القضائي له (ج).

أ. التعريف التشريعي للدفع بعدم القبول.

و سنخصصه للتعريف التشريعي للدفع بعدم القبول في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) (1)، ثم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (2) على النحو التالي:

1. في ظل القانون القديم (قانون الإجراءات المدنية[2] (الملغى):

بتصفحنا لقانون الإجراءات المدنية (الملغى) و باستقرائنا للمواد القانونية التي تناولت الدفع بعدم القبول، نجد أن المشرع لم يخصص نصوصا خاصة بالدفع بعدم القبول كمصطلح قانوني، و إنما تناول شروط قبول الدعوى المتمثلة في (الصفة، أهلية التقاضي ، المصلحة) عملا بأحكام المادة 459 فقرة1[3] التي جاءت تحت عنوان " أحكام عامة" من الكتاب التاسع من الأمر رقم 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية (الملغى) و التي نصت على:

" لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي، و له مصلحة في ذلك".

فاعتبر المشرع طبقا لنص هذه الفقرة (1) أن كل من الصفة و الأهلية و المصلحة من بين شروط رفع الدعوى، و من ثم لا يجوز لأحد رفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا على صفة و أهلية و مصلحة مشروعة يقرها القانون، فالصفة و الأهلية و المصلحة من بين الشروط الأساسية لرفع دعوى أمام القضاء.

أما الفقرة 2 من نفس المادة، فقد نصت على:

" و يقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة و الأهلية كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما ".

---

[1]. عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية (في ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء)، (دون طبعة)، (دون دار نشر)، (د.ب.ن)، (د.س.ن)، ص358.

[2]. الأمر 154.66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المؤرخ في18 صفر 1386 الموافق 08 يوليو 1966.

[3] . المادة 459 فقرة 1:" لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي و له مصلحة في ذلك".

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

فواضح من خلال هذه الفقرة 2 من المادة 459 أن المشرع جعل انعدام الصفة أو الأهلية دون المصلحة يثيره القاضي من تلقاء نفسه، ذلك أن هذين الشرطين يتصلان بالنظام العام. كما خوّلت نفس هذه الفقرة (2) القاضي إثارة انعدام الإذن برفع الدعوى متى كان هذا الإذن لازما. و عليه فإن المشرع لم يعرف لنا الدفع بعدم القبول و إنما اقتصر على شروط رفع الدعوى في قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

و عليه فإنه يمكن أن نقف على هذه الشروط و نوضحها كمايلي:

- الصفة:

وهي تثبت للمدعي، تدل على وجود علاقة بينه و بين موضوع النزاع ، أي تتصل الصفة بموضوع الدعوى، كأن يكون مالكا أو مستأجرا، أو مستعيرا، أو رب عمل ...إلخ[4].

وبالتدقيق في المادة 459 فقرة 1 نجدها بأنها اقتصرت على توفر شرط الصفة في المدعي دون المدعى عليه. فيكفي تحقق الصفة في المدعي لقبول دعواه، و من ثم شرط رفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة غير وارد في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) و من ثم لا يمكن إعمال هذا الدفع.

بيد أنه يجب التمييز هنا بين حق رفع الدعوى و بين عدم قبولها، ذلك أن الدعوى هي مُكْنَة أو وسيلة تتحقق لكل شخص سواء كان شخص طبيعيا أو كان شخص معنويا يهدف بها إلى حماية للحصول على ذلك الحق أو حمايته طبقا لأحكام المادة 3 فقرة 1[5] من ق.إ.م.إ في حالة ما اعتدي عليه. بينما الدفع بعدم القبول فيبتغي من ورائه المدعى عليه دحض إدعاءات الخصم لعدم تحقق أحد شروط رفع الدعوى[6].

- الأهلية (أهلية التقاضي):

حيث يجب التمييز هنا بين أهلية الوجوب و بين أهلية التقاضي، ففيما يخص أهلية الوجوب فهي تثبت للشخص الطبيعي طبقا لنص المادة 40[7] من القانون المدني[8] ،بمجرد ولادته حيا و انفصاله التام عن بطن أمه وعلامة حياته أن يباشر بالصراخ و البكاء لحظة ولادته و كل دلالة على حياته، و من هذه اللحظة يكتسب المولود الشخصية القانونية و ما يترتب عليها من اكتساب للحقوق و من تحمل للإلتزامات. و إن كان الجنين و هو في بطن أمه يكتسب بعض الحقوق بشرط أن يولد حيا.

---

[4]. سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية (نصا و تعليق، شرحا و تطبيقا)، الطبعة الأولى، 2001، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص351.

[5]- المادة 3 فقرة 1: " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول ذلك الحق أو حمايته".

[6]. راجع المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[7]. راجع نص المادة 50 من ق.إ.م.إ.

[8]. الأمر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان سنة 1395 الموافق 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون 05-10 سنة 2005.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

ومن اجتهادات المحكمة العليا ذهبت في قرار لها رقم 478174 الصادر بتاريخ 2009/04/15[9] ومما جاء فيه: " حيث أن الطاعنة تعيب على القرار المطعون فيه على أساس أن قضاة الإستئناف لما انتهوا إلى رفض دعوى التعويض استنادا إلى أن يوم وقوع الحادث، كان الطفل المولود في بطن أمه لم يصبه أي ضرر جراء هذه الوفاة في حين أن المادة 25 من القانون المدني تنص على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا، و أن رفض دعوى التعويض في هذه الحالة يعد خرقا لأحكام المادة المذكورة أعلاه، مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

حيث أن ما تعيبه الطاعنة على القرار المطعون فيه في محله، ذلك أن الجنين سيصيبه ضرر من جراء وفاة والده، إذا ولد حيا، فإنه و بسبب الوفاة سيفقد معيلا له، مما يلحق به ضرر.

حيث أن قضاة الإستئناف عندما انتهوا إلى رفض دعوى الطاعنة إستنادا على أن وقت الوفاة، فإن الجنين كان في بطن أمه لم يصبه ضرر، يعد ذلك خطأ في تطبيق أحكام المادة 124 و المادة 25 من ق.م مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض".

فأهلية التقاضي (الأهلية الإجرائية) هي قدرة المدعي على مباشرة تصرفات بنفسه، متى بلغ سن الرشد، و لم يحجر عليه بسبب أحد عوارض الأهلية التي تؤثر في إدراكه و تمييزه كالجنون و العته و السفه و الغفلة [10] أو بسبب مانع من موانع الأهلية سواء كانت قانونية منها، العقوبات التكميلية طبقا لأحكام المادة (9) من ق.ع كحالة الحكم على شخص بمنعه من مباشرة حقوقه المالية بنفسه، فيعين القاضي مقدما له أو موانع مادية كحالة الشخص الغائب أو المفقود، فهاتان الحالتان تحولان دون مباشرة الشخص التصرف في أمواله، أو موانع طبيعية كحالة إصابة شخص بعاهتين في نفس الوقت (أصم أبكم، أعمى أصم أو أعمى أبكم) طبقا لأحكام المادة 80 من ق.م. فيخول له القانون ممارسة حقه بالتجائه إلى القضاء و رفع دعواه طبقا لأحكام المادة (3 فقرة1)[11] من ق.إ.م.إ.

أما إذا كان الشخص معنويا فيمثله أمام القضاء ممثله القانوني طبقا لنص المادة 50 فقرة 7 من ق.م :" نائب يعبر عن إرادته".

وترتيبا على ذلك إذا رفع الشخص دعواه أمام القضاء و لم يبلغ سن الرشد القانوني، ففي هذه المرحلة يعد هذا الإجراء صحيحا، و لو كان هذا الشخص لا تتوفر فيه الأهلية الإجرائية، إلا أن القاضي بعد نظرها يرتب عليها عدم القبول و هو الجزاء

---

[9]- من اجتهادات المحكمة العليا، قرار رقم 478174 الصادر بتاريخ 2009/04/15، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد2.

[10]. المادة 44 من القانون المدني الجزائري: " يخضع فاقدو الأهلية ، و ناقصوها ، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة و وفقا للقواعد المقررة في القانون".

[11]- م 3 ف 1 من ق.إ.م.إ: " يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو لحمايته".

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015
المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

القانون المقرر لها طبقا لأحكام المادة 459 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

- المصلحة:

تستعمل كلمة المصلحة في مجال القانون، مرة بمعنى أنها عنصر من عناصر الحق، فيقال إن الحق مصلحة مادية أو أدبية، يحميها القانون، و مرة أخرى بمعنى أنها شرط لقبول الدعوى، فيقال إن المصلحة معيار الدعوى، و لا دعوى بغير مصلحة[12].

ويعرفها الفقه بأنها: " الحاجة إلى حماية القانون، أو هي الفائدة العملية، التي تعود على رافع الدعوى من الحكم له بطلباته، و تعبير المصلحة في الدعوى له وجهان: وجه سلبي، مقتضاه استبعاد من ليس في حاجة إلى حماية القانون، من الإلتجاء إلى القضاء، و وجه إيجابي، هو اعتبارها شرطا لقبول دعوى كل من فائدة من الحكم الصادر فيها"[13].

وذهب آخرون بالقول أن : "المصلحة أمام القضاء العادي تستند إلى حق، و بالتالي يمكن ربط المصالح في الدعاوى العادية، و تقسيمها على أساس الحقوق التي تستند إليها".[14]

فالمصلحة هي الفائدة أو المنفعة المرجوة من وراء رفع الدعوى متى كانت مشروعة، وقد تكون المصلحة قائمة و حالّة أو محتملة، فلا دعوى بدون مصلحة.

و يمكن من خلال هذه التعاريف أن نسجل مايلي:

- أن الصفة تختلف باختلاف موضوع الدعوى، كأن يكون رافعها مالكا أو حائزا.
- الأهلية: فهي مختلفة كذلك باختلاف الطرف المدعي، سواء كان شخص طبيعيا أو شخص معنويا. فإذا كان الشخص الطبيعي راشدا و لم يعترضه أي عارض من عوارضها فتتحقق له الأهلية التقاضي بنفسه.
- المصلحة: و هي الأخرى تختلف باختلاف موضوع الدعوى.

- تتصل الصفة و المصلحة بموضوع الدعوى، في حين تتصل الأهلية بصحة إجراءات الخصومة أي بصحة المطالبة القضائية.

---

[12]. فيصل عبد الحافظ الشوابكة، شرط المصلحة في دعوى الإلغاء (دراسة مقارنة الأردن – فرنسا)، دفاتر السياسة و القانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، العدد السابع، جوان، 2021، ص 151.

[13]. محمود حلمي، القضاء الإداري، ط 3، دار الثقافة للطباعة و النشر، القاهرة، مصر، سنة 1984، ص 320.

[14]. محكمة العدل العليا، قرار رقم 9480، الصادر بتاريخ 1994/09/27، مجلة نقابة المحامين، الأردن، سنة 1995، ص 227.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

ففيما يتعلق بشرط الصفة، و من تطبيقات المحكمة العليا ذهبت في قرار لها تحت303389 [15] المؤرخ في 2002/12/17 بين (ع.ك-ع.ق) و بين (ب.ع-ع.ق) و مما جاء فيه:

" حيث أنه بالرجوع إلى القرار المنتقد تبين في الصفحة الرابعة منه أن قضاة الإستئناف قد أشاروا إلى ورثة (ص.ج) و إن كانوا لم يشيروا لهم في الديباجة فلهذا فإن الدفع غير سديد.أما فيما يتعلق بعدم ذكر مهنة الأطراف فإن الأمر ليس محل خلاف بينهم و لا يترتب عليه أي بطلان أما بالنسبة لصفة و رثة (ص.ج) فقد أشير إليهم في الصفحة الأولى إلى أنهم مستأنف عليهم و بالنسبة (ب.أ) فقد أشير في القرار بأنه مدخل في الخصام ...

حيث أنه بمراجعة القرار المنتقد بأن قضاة المجلس أسسوا قرارهم القاضي بإبطال عقد بيع العتبة التجارية للمحل موضوع النزاع نظرا لأن الوكالة التي كلف الطاعن بها الموكل ببيع العتبة التجارية تمت بعد انتهاء الأجل المحدد له لتصفية الشركة و بعد استنفاذ أجل الثلاث سنوات المنصوص عليه بأحكام المادة 785 من القانون التجاري مما يجعل الطاعن لا يتمتع بصفة المصفي عند تحريرها الوكالة الخاصة ببيع العتبة التجارية و بالتالي فإن الوكلة الخاصة بهذا البيع باطلة.

حيث بهذا التسبيب فإن قضاة الإستئناف قد وفقوا و طبقوا القانون تطبيقا سليما لأحكام المادة 785 من القانون التجاري المحددة للأجل الذي يسمح للمصفي بالتمتع بهذه الصفة حتى بعد إنتهاء الأجل المخصص للتصفية إذ بينوا أن الوكيل الذي تصرف ببيع العتبة التجارية بناء على وكالة حررت مما لا صفة له فكان عمله باطلا و بهذا فإنهم أسسوا قضاءهم بشأن الإبطال عقد البيع مقررين ضمنيا بطلان الوكالة و إن كانوا لم يقضوا ببطلانها".

وفي قرار آخر لها تحت رقم 0950683 المؤرخ في 17-12-2015 [16]و مما جاء فيه:

" لكن حيث أن النعي بهذا الخصوص في غير محله ذلك أنه بالرجوع إلى حيثيات القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع قد سببوا قرارهم بتأييدهم للحكم المستأنف تسبيبا كافيا باستنادهم إلى أن الطاعن لم يثبت صفته كون العقد الإداري الذي هو بحوزته غير مستوفي لإجراءات الشهر و لم ينقل له ملكية القطعة الأرضية محل النزاع و أن طلبه طرد المطعون ضده تنعدم فيه الصفة طالما أن سنده غير ناقل للملكية وفقا

[15]- قرار 303389 المؤرخ 2002/12/17 ، الغرفة التجارية و البحرية، مجلة المحكمة العليا، العدد، 2، سنة 2003.

[16]- قرار رقم 0950683 المؤرخ في 2015/12/17، عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، غير منشور.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

لأحكام المادتين 793 من ق.م، و م 29 من قانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري و أن السند الذي بحوزته لا يخول له ممارسة دعوى استحقاق الملكية و هو تعليل صحيح و سليم، و في هذا ليس هناك ما يعد قصور في التسبيب، ذلك أن ما استقر عليه القضاء هو أن الملكية و الحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كانت بين المتعاقدين أو في حق الغير لا تنقل إلا إذا روعيت فيها الإجراءات التي ينص عليها القانون و بالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار، و هو ما أدى إلى تأييد الحكم المستأنف و خلصوا فيما يخص الدفع بالتزوير إلى أن إجراءات الطعن بالتزوير غير مجدية كون صفة الطعن كمالك غير ثابتة و هو ما أدى إلى صرف النظر عن الإدعاء بالتزوير الفرعي و الفصل في النزاع بالصورة التي هو عليها، وفضلا على ذلك فإن الاستجابة للدفع بإجراء تحقيق أو تعيين خبير فإن ذلك يعد من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع فلا معقب عليهم من قبل المحكمة العليا في ذلك و منه فالوجه غير مؤسس و بفروعه الثلاثة و يتعين معه رفض الطعن".

و في قرار آخر لها تحت رقم 187291 الصادر بتاريخ 1998/12/08[17]، يتعلق موضوعه بشرط الصفة، و مما جاء فيه :

" إن القرار المطعون فيه الذي قضى بطرد الطاعنين من المحل المتنازع عليه بناءً على دعوى المطعون ضده كمالك جاء مخالفا للقانون، لأن صفة المطعون ضده كمالك للرقبة تعطي له الحق في التصرف فقط و لا تخول له الحق في استغلال العقار الذي اشتراه منتقصا من حق الإنتفاع، و بالتالي لا يسوغ له مقاضاة الغير لانعدام صفة التقاضي لديه".

وما يلاحظ على حق ملكية الرقبة حسب هذا القرار جاءت منتقصة من حق الإنتفاع، و من ثم لا تخول لصاحبها حق استغلال العقار و على هذا الأساس تنعدم صفة التقاضي لصاحبه. و لو أن حق الملكية هو حق عيني أصلي جامع لجميع الحقوق بما فيها حق الإنتفاع و حق الإستغلال و مانع – للغير- وهو حق دائم، إلا أن هنا جاءت الملكية منتقصة من حق الإرتفاق.

وقد تثبت الصفة بوكالة خاصة، و هذا ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم

[17]. قرارا المحكمة العليا، قضية رقم 187291 بين (ف.ر و من معه) و (ص.ع)، الصادر في 1998/12/08، المجلة القضائية، سنة 2000، العدد 2، ص ص129،130،131،132 و 132.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

45387 الصادر بتاريخ 1991/02/22[18]. طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية (الملغى).

وبشأن الأهلية الإجرائية ذهبت المحكمة العليا في قرار آخر لها تحت رقم 135960 الصادر بتاريخ 1996/05/23[19] ومما جاء فيه :

"إذا كان القانون يمنح لكل تنظيم نقابي الشخصية المعنوية و الأهلية المدنية و حق التقاضي عقب كل وقائع لها علاقة بهدفه أو تمس بمصالح أعضائه الفردية و الجماعية، المادية و المعنوية.

فإن الدعوى الحالية تعتبر غير مقبولة لأن أهلية التقاضي الممنوحة قانونا للنقابة لا تمتد إلى الدعوى الحالية كالقضية الراهنة". و عليه تعتبر اعتبرت المحكمة العليا تخلف شرط الأهلية يترتب عنه الدفع بعدم القبول طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية (الملغى)، بمعنى أن المشرع كان يعتبر الأهلية التقاضي من بين شروط رفع الدعوى.

و في قرار آخر لها رقم 959421 الصادر في 2016/02/11[20] يتعلق بشرط الأهلية كذلك و مما جاء فيه:

" المبدأ: يمنح حق الإمتياز لأعضاء المستثمرة الفلاحية الجماعية المستفيدون من حق الانتفاع الدائم وفقا للقانون السابق شريطة الوفاء بالتزاماتهم المذكورة فيه، ويقصى من الاستفادة منه الأشخاص الذين أجروا معاملات مخالفة للأحكام التشريعية.

تكتسب المستثمرة الفلاحية الجماعية أهلية التقاضي بموجب حق الامتياز.

يختص الديوان الوطني للأراضي الفلاحية للفصل في طلب تحويل حق الانتفاع الدائم إلى عقد امتياز.

وحيث أن الثابت أن الطاعنة أقامت دعواها بتاريخ 2011/12/20 في ظل القانون رقم 10 – 03 الصادر بتاريخ 15 أوت 2010 المحدد لشروط وكيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة الذي ألغى بالمادة الأخيرة منه أحكام القانون رقم 87 – 19 المتضمن ضبط كيفية إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية وتحديد حقوق المنتجين وواجباتهم وكل الأحكام المخالفة له، لذلك فهذا

---

[18]. قرار المحكمة العليا، رقم 45387 الصادر بتاريخ 1991/02/22، المجلة قضائية، عدد 3، سنة 1991، ص 120.

[19]. قرار المحكمة العليا، قضية رقم 135960 بين (ش.م.م لصناعة التغليف) و الفرع النقابي لمؤسسة التغليف الصادر بتاريخ 1996/05/23 المجلة القضائية، العدد 2، سنة 1996، ص 100.

[20]. قرار رقم 959421 الصادر عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، المؤرخ في 2016/02/11، غير منشور.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

القانون هو الواجب التطبيق على الوقائع والتصرفات التي تقع بعد صدوره ولا أثر رجعي له فيما أورده من أحكام جديدة تتعارض مع أحكام القانون القديم ومنها الوقائع والتصرفات محل دعوى الحال.

وحيث أن المقرر بهذا القانون أن حق الإمتياز يمنح لأعضاء المستثمرات الفلاحية الجماعية الذين إستفادوا من أحكام القانون السابق بشرط الوفاء بالتزاماتهم المذكورة فيه وأنه يقصى من الإستفادة من أحكامه الأشخاص الذين أجروا معاملات مخالفة للأحكام التشريعية وأن إدارة أملاك الدولة هي من تعد باسم كل مستثمرة أو مستثمرة جماعية عقد إمتياز الذي تكتسب بموجبه الأهلية القانونية للإشتراط والمقاضاة والتعهد والتعاقد طبقا للمادة 21 منه ولأحكام القانون المدني.

وحيث أنه، ولما تبين لقضاة المجلس، وبناء على دفع المدخل في الخصام الديوان الوطني للأراضي الفلاحية لولاية معسكر أن ملف الطاعنة المتضمن تحويل حقها في الإنتفاع الدائم إلى عقد إمتياز مطروح أمامها بصفتها الجهة المؤهلة قانونا للفصل فيه طبقا للمادة 09 من القانون رقم 10 – 03 المذكورة أعلاه والمرسوم التنفيذي رقم 10 – 326 الصادر بتاريخ 2010/12/23 الذي يحدد كيفيات تطبيقه، فإن الطاعنة لم تكتسب بعد الأهلية القانونية للتقاضي حسبما تتطلبه المادة 21 من هذا القانون والمادتين 49 و 50 من القانون المدني ولذلك فإنهم حين قضوا برفض طلبها طرد المطعون ضده من وعائها العقاري قد فصلوا في النزاع فصلا سليما وطبقوا القانون تطبيقا صحيحا لذلك فالوجهين غير مؤسسين ويتعين رفضهما ولكن للأسباب التي أوردتها المحكمة العليا بدلا من أسباب المجلس عملا بأحكام المادة 376 من ق.إ.م.إ.

منطوق القرار:

قبول الطعن شكلا ورفضه موضوعا".

وفي قرار آخر لها تحت رقم 1092807 المؤرخ في 2018/02/15[21]، الصادر عن الغرفة العقارية يتعلق بالأهلية القانونية و مما جاء فيه: " حيث أنه بعد مراجعة القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة الموضوع حكموا بعدم قبول الدعوى شكلا، و سبب قضاة المجلس قراره بقولهم (ثبت أن أعضاء المستثمرة أودعوا ملفاتهم للحصول على عقود الإمتياز في إطار القانون 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 إلا أنه و لثبوت إخلاله بالتزاماتهم المحددة في القانون19/87 لتخليهم عن الوعاء العقاري للمستثمرة بالتنازل للمستأنف عليه (ب)... و تجسيده واقعيا بالتخلي عن الوعاء العقاري للمستثمرة منذ 2006، فقد تقرر إقصاؤهم من الإستفادة من عقود الإمتياز طبقا للمادة 07 من القانون 03/10، و

[21]- قرار المحكمة العليا رقم 1092807 الصادر بتاريخ 2018/02/15، الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، سنة 2018،العدد 01.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

بذلك لم تعد لهم الأهلية القانونية لمباشرة إجراءات الدعوى باسم المستثمرة طبقا للمادة 65 ق.إ.م.إ.

حيث أن ما حكم به قضاة الموضوع و سببوا به قضاءهم ليس فيه أي مخالفة للقانون، بل يجد أساسه في أحكام القانون رقم 03/10 المؤرخ في 2010/08/15 المذكور أعلاه و في سند إسقاط حقوقهم العقارية بالقرار الولائي رقم 2375 المؤرخ في 2013/09/23 المشهر بالمحافظة العقارية بالقليعة في 2013/12/15 حجم 744 رقم 60 المؤكد في دفوع الديوان الوطني للأراضي الفلاحية (المدخل في الخصام)، و كذا المادة 65 ق.إ.م.إ المعتمدة في أسباب القرار، و عليه فما أثير في وجهي الطعن غير مؤسس و يتعين رفضه".

و عليه يتبين لنا من خلال هذين القرارين أن المحكمة العليا أقرت أن الأهلية - أهلية التقاضي - تعتبر شرط آخر لصحة المطالبة القضائية و صحة إجراءات الخصومة التي يجب أن تتوفر في رافعها.

و من تطبيقات المحكمة العليا فيما يتعلق بالمصلحة، التي تعتبر شرط آخر إلى جانب الصفة و أهلية التقاضي (الأهلية الإجرائية)، نجدها ذهبت في قرار آخر لها تحت رقم 52032 الصادر بتاريخ 1989/04/05[22]، و مما جاء فيه:

" من المقرر قانونا أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يطعن في حكم لم يكن طرفا فيه بطريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة".

فواضح من خلال هذا القرار أن المصلحة شرط آخر لازم يجب توفره في حالة إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، و ينسحب توفر هذا الشرط كذلك على المدعي لرفع دعواه و في كل دعوى.

أما بشأن الإذن فيقصد به الإذن القانوني الذي يرد على بعض الدعاوى و لا يقصد به الترخيص أو الإذن الوارد في بعض النصوص الداخلية التي تنظم مهنة معينة.

كما يتعين على القاضي من تلقاء نفسه إثارة عنصر انعدام الإذن بالتقاضي للمدعي متى كان ذلك ضروريا، كما هو عليه الحال بالنسبة للأشخاص المعنوية أو الأشخاص الطبيعية، التي يستوجب فيها القانون ضرورة تقديم تفويض، أو وكالة بالتقاضي حسب الأحوال، ففي هذه الحالة للقاضي أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم قبول الدعوى، لانعدام الإذن بالتقاضي.

[22]- قرار المحكمة العليا رقم 52032 بين (ب.س) و (فريق ب.ع) الصادر في 1989/04/05، غير منشور.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

2.1 . في ظل القانون الحالي (قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[23]، قانون رقم 09/08).

تناول المشرع الدفع بعدم القبول في أحكام المواد 67، 68، 69 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفصل الثالث من الباب الثالث بعنوان "في وسائل الدفاع" فعرّفه بنص المادة 67 منه بأنه: " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة و انعدام المصلحة و التقادم وانقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه، و ذلك دون النظر في موضوع النزاع"[24]. فمن خلال العبارة الأخيرة " دون النظر في موضوع النزاع" فهل يفهم من ذلك أن المشرع ألحق الدفع بعد القبول بالدفوع الشكلية؟ و من ثم هل يسوغ لنا أن نعتبر الدفع بعدم القبول هو دفع شكلي؟ و هل هو التكييف القانوني الصحيح الذي قصده المشرع؟ و من ثم يجب إثارته قبل التكلم في الموضوع؟ و هل يقع على الخصوم التمسك به؟ و كيف يكون الجواب على ذلك؟

إن كان المشرع عرّف الدفع بعدم القبول بغايته ، و يتضح لنا ذلك صراحة من خلال نص المادة 67 من ق.إ.م.إ بأنه لم يعتبر الدفع بعدم القبول من الدفوع الموضوعية التي تتصل بأصل الحق من خلال العبارة الأخيرة الواردة في نص المادة 67 المشار إليها أعلاه : " دون النظر في الموضوع "، غير أنه لم يعتبره صراحة بأنه من الدفوع الشكلية، و إن كانت صياغة النص توحي بأنه يقترب من الدفوع الشكلية، ذلك بأن الغرض من إثارته هو إنكار طلب الخصم و تجنب صدور حكم في غير صالح المدعى عليه، لانعدام حق المدعي في رفع طلبه لانعدام الشروط العامة أو (الشروط الخاصة[25]) التي تشترط في بعض الدعاوى لقبولها، كانعدام الصفة و المصلحة و التقادم و انقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع الحق المدعى به، و إن كانت صياغة النص توحي كذلك بأن الأمثلة المذكورة في هذا النص جاءت تعدادها على سبيل المثال لا الحصر، فهي لم تستغرق جميع الحالات، ذلك بأن حصر جميع حالاته يعد مرهقا إن لم يكن مستحيلا. ومن ثم فإن الدفع بعدم القبول كأحد الدفوع المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يبتغي به الخصم الآخر- المدعى عليه - إنكار إدعاءات رافع الدعوى – المدعي- تجنب صدور حكم ضده و في غير مصلحته. فلا يسوغ لنا أن نضع حكما عاما بأن الدفع الذي لا يتعلق بالدفع الموضوعي

---

[23]. قانون رقم 08/09 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[24]. المادة 67 من قانون رقم 09/08 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المعدل بالقانون 22-13 في 12 يوليو 2022(ج. ر48 – 2022). تم من خلاله دفع بعدم دستورية المادة 33، في حين اقر بدستورية المواد 633،815،826، 905 ، 904،، 906.

[25]. يشترط في الدعوى أمام القسم الإجتماعي محضر عدم المصالحة المحرر من طرف مفتشية العمل، و أن لا يتعدى 6 أشهر من تاريخ تحريره لقبول الدعوى. كما يجب أن يرفق بعريضة رفع الدعوى.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

هو بالضرورة يعتبر دفعا شكليا، ذلك بأن الدفوع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية متنوعة و متشعبة و على كثرتها.

بيد أن التمعن في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أخرج شرط الأهلية من بين شروط قبول الدعوى بنص المادة 13 و اعتبرها شرطا من شروط صحة إجراءات الخصومة أي بصحة المطالبة القضائية (و ليس كما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية –الملغى-)، و ليس من بين شروط قبول الدعوى طبقا لنص المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و رتّب في حالة انعدامها البطلان الإجرائي من حيث الموضوع يثيره القاضي من تلقاء نفسه لاتصاله بالنظام العام. في حين أبقى على شرطي الصفة والمصلحة و اعتبرهما من بين شروط قبول الدعوى ، فألحق الأهلية بصحة إجراءات الخصومة، على اعتبار أن الأهلية وضع غير مستقر، فقد يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي مؤهلا عند رفع الدعوى، ثم تنعدم أهليته - الإجرائية - أثناء سير الخصومة (و حسنا ما فعل المشرع)، كحالة الجنون بالنسبة للشخص الطبيعي أو الإفلاس بالنسبة للشخص المعنوي (شركة تجارية). فينوب عنه وليه أو مقدمه أو وكيله بحسب الأحوال في الحالة الأولى، أو وكيل التفليسة في حالة الإفلاس في الحالة الثانية.

في حين اعتبر المشرع أهلية التقاضي من النظام العام يترتب عليها في حالة انعدامها البطلان الإجرائي الموضوعي، ذلك أن الأهلية بحسب نص المادة 64 [26]ق.إ.م.إ تتصل بأحد شروط صحة المطالبة القضائية. على اعتبار أن الحق في الدعوى يثبت لكل شخص(طبيعي أو معنوي) بمجرد اكتسابه أهلية الاختصام و وقوع الاعتداء على حقه ، و بصرف النظر عمّا إذا كان يتمتع بأهلية التقاضي من عدمه تنشأ له المصلحة في الدعوى[27].

و إن كان المشرع بيّن المرحلة التي يجب أن يثار فيها هذا الدفع و هي المرحلة قبل التطرق للموضوع، إلاّ أن هذا لا يستنبط منه - في تقديرنا- بتاتا بأن هذا الدفع يعدّ من بين الدفوع الشكلية. و على عكس ما ذهب إليه بعض الشرّاح لما اعتبروا أن الدفع بعدم القبول يعدّ من الدفوع الشكلية على أساس أنه يجب إثارته قبل التكلم في الموضوع. لكن نتساءل هنا ؟ كيف يمكننا أن نبرر إذن طبيعة الدفوع الشكلية التي تتصل بالنظام العام والتي يجب إثارتها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى؟

نجيب على هذا التساؤل، بأن المرحلة التي تثار فيها الدفوع ليست هي المعيار الوحيد الذي على أساسه يمكن التفرقة بين الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية، و إن كان الأصل في الدفوع الشكلية يجب أن تثار قبل التكلم في الموضوع و في آن واحد و إلا تسقط عن المتمسك بها، إلا أن هذه القاعدة لا تسري على الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام التي تعد استثناءا عليها. ذلك أن الدفوع الشكلية غرضها حسب نص المادة

[26]. راجع نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[27] . عمر زودة، المرجع السابق، ص60.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

49 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هو: " الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها". وهي دفوع مؤقتة لا تحرم المدعي من رفع دعواه من جديد.

بيد أنه لو اعتبر المشرع أن الدفع بعدم القبول هو دفع شكلي طبقا لأحكام المادة 47 من ق.إ.م.إ، لما أضاف العبارة الأخيرة في نص المادة أعلاه " أو دفع بعدم القبول" و لتوَقَّفَ حينئذ عند عبارة " قبل أي دفاع في الموضوع" هذا من جهة، و لو اعتبره من الدفوع الشكلية لحذف عبارة " أو دفع بعدم القبول"، و اكتفى بعبارة " قبل أي دفاع الموضوع " من جهة أخرى. ممّا يجعلنا نجزم بأن الدفع بعدم القبول لا هو بدفع شكلي و لا هو بدفع موضوعي إنما هو دفع من نوع خاص و هو دفع مستقل بذاته.

ثم رتّب المشرع جزاء الدفع بعدم القبول في حالة عدم احترام المرحلة التي يجب أن تثار فيها الدفوع الشكلية بنص المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، و ذلك تحت طائلة عدم القبول". و دون أن يضيف كلمة " شكلا ".

في حين عرّفت المادة 48 ق.إ.م.إ بأن: " الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم، و يمكن تقديمها في أية مرحلة تكون عليها الدعوى"[28].

وبالجمع بين المواد 47، 48، 49 و 50 أعلاه، يتبيّن لنا بأن جزاء الدفع بعدم القبول الذي أورده المشرع فيه نظر بحسب الدفع المثار، فإذا كانت الدفوع تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات كإنعدام الأهلية الإجرائية في المتقاضي فيكون البطلان هو الجزاء القانوني المقرر لها فهذا صحيح، أما الوسيلة التي تهدف إلى التصريح بانقضاء الحق الإجرائي كفوات الآجال أو السقوط فهذه جزاؤها عدم القبول، في حين يندرج وقف إجراءات الخصومة تحت مدلول عوارض الخصومة الذي يختلف عن البطلان الإجرائي و الذي يختلف بدوره عن البطلان المطلق و البطلان النسبي اللّذان يجدان أساسهما في القواعد الموضوعية لا القواعد الإجرائية.

فالدفوع الشكلية هي تلك الوسائل التي يطعن بها المدعى عليه في صحة المطالبة القضائية أو في إنكار اختصاص المحكمة[29].

ومن تطبيقات المحكمة العليا رقم 1200849 المؤرخ في 2018/09/06[30] بأن ذهبت في قرار لها بأن قضت بعدم القبول، و مما جاء فيه:

"حيث أن المقرر قانونا عملا بأحكام المادة 314 من ق.إ.م.إ:" لا يكون الحكم الحضوري الفاصل في موضوع النزاع و الحكم الفاصل في أحد الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول أو أي دفع من الدفوع الأخرى التي تنهي الخصومة قابلا لأي طعن بعد

---

[28]. راجع نص المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

[29]. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2012، ص634.

[30]- قرار رقم 1200849 المؤرخ في 2018/09/06، الصادر عن المحكمة العليا، غير منشور.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

إنقضاء سنتين(02) من تاريخ النطق به و لو لم يتم تبليغه. حيث الثابت من ملف الطعن بالنقض، أن القرار المطعون فيه صدر حضوريا بتاريخ 2011/03/06 و فصل في موضوع النزاع المتعلق بالتمكين من مبلغ (259.740دج) و طعن فيه بالنقض بتاريخ 2017/05/25، مما يجعله خارج الأجل المنصوص عليه بالمادة 314 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و من تم التصريح بعدم قبوله."

و عليه يترتب على التقادم عدم قبول الدعوى طبقا لأحكام المادة 314 من ق.إ.م، و طبقا لأحكام المادة 67 من ق.إ.م.إ، و من ثم يعتبر التقادم أحد حالات الدفع بعد القبول.

و عليه اعتبرت المادة 69 من ق.إ.م.إ الدفع المتعلق بعدم إحترام آجال طرق الطعن يترتب عليه الدفع بعدم القبول و هو من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

ب . التعريف الفقهي للدفع بعدم القبول:

يستلزم منا التوقف للبحث عن الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول؟ فهل هو دفع يلحق بالدفوع الشكلية أم بالدفوع الموضوعية؟ و هل هو يتصل بالنظام العام في جميع الحالات ؟ و من ثم هل يمكن وضع حكما موحدا يسري على جميع حالاته؟

إن الدارس للدفع بعدم القبول يجد أن التعريفات الفقهية تباينت بشأن تحديد طبيعته القانونية. فمن الفقه من اعتبره من الدفوع الشكلية التي يجب أن تثار قبل التكلم في الموضوع. و هناك من الفقه من اعتبره مركز وسط بين الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية على اعتبار أن الدفوع الشكلية يجب أن تثار قبل الدفوع بعدم القبول و الدفوع الموضوعية. وفقه آخر اعتبره من الدفوع الموضوعية يمكن إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

وذهب رأي من الفقه بأن اعتبر الدفع بعدم القبول على أنه دفع يوجه إلى الوسيلة التي قررها القانون لحماية الحق، فهو ليس بدفع موضوعيا يوجه إلى موضوع الدعوى، و لا ليس بدفع شكلي فيوجه إلى إجراءات الخصومة، إنما هو دفع من نوع خاص، ذلك أن الدعوى ليست بذات الحق المدعى به . وهذا ما استقر عليه الفقه حديثا بعد ما عَدَل عن اعتبار الدعوى هي ذات الحق المدعى به . و مردّ ذلك أن بعض الدعاوى ترفع دون أن تستند إلى حق موضوعي كالحائز الذي يدعي حق الملكية. فالدفع بعدم القبول له طبيعة خاصة تميّزه عن الدفوع الموضوعية و عن الدفوع الشكلية، ذلك بأنه لا يوجه إلى ذات الحق المدعى به فلا يعد دفعا موضوعيا، و لا يوجه إلى إجراءات الخصومة فلا يعد دفعا شكليا، إنما يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه. فبهذا الدفع ينكر وجود دعوى لدى خصمه لعدم توافر أحد الشروط من الشروط

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

العامة التي يتعين أن تتوفر لسماع الدعوى أو من الشروط الخاصة بالدعوى المقدم بشأنها الدفع[31].

و ذهب فقه آخر إلى اعتبار الدفع بعدم القبول و إن كان هو دفع يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه فمن خلاله يسعى إلى إنكار إدعاءات خصم هو ينازع حق خصمه المتقاضي، فهو دفع يوجه إلى إجراءات الخصومة فاعتبرها من الدفوع الشكلية إلا أن آثارها القانونية تقترب من الدفوع الموضوعية.

و عليه فإن الدفع بعدم القبول يتسم بطابع مزدوج إذ أنه قريب من الدفع ببطلان الإجراءات لأن إثارته تجعل القاضي لا يتطرق للموضوع فهو يقترب في هذه الحالة من الدفوع الشكلية التي لا تفصل في موضوع النزاع إنما هي دفوع مؤقتة ترجئ الفصل في الموضوع، و بهذا المعنى يجوز للمدعي الذي لم يحض بقبول دعوته أن يرفع دعوى مُبتدأة. غير أن عند قبوله تكون آثاره معتبرة تقرّبه من الدفوع الموضوعية ، و يترتب عليه التصريح بعدم قبول الدعوى و هو جزاء يجعل حدا نهائيا للنزاع، بينما من طبيعة الدفع ببطلان الإجراءات أنه مؤقت إذ يسمح برفع الدعوى من جديد. و بالتالي فإن الدفع بعدم القبول (بعدم القابلية حسب قانون الإجراءات المدنية -الملغى) يتعين اعتباره كدفع موضوعي إذ يمكن إثارته في أي مرحلة تكون عليها الدعوى[32].

و ذهب بعض الفقه بالقول: " فإن الدفع بعدم القبول في الحقيقة يستعمل كأداة فنية للتعبير عن انعدام حق الشخص في الدعوى، أي عدم توافر أحد شروط قبول الدعوى. و هو يوجه إلى كل وسائل استعمال الحق في الدعوى من الطلبات و الدفوع و الطعون، استنادا إلى القاعدة التي تقرر أنه لا يقبل أي طلب أو دفع أو طعن أو أي إجراء من إجراءات الخصومة، ما لم يكن لصاحبه فيه مصلحة "[33].

يسلّم الفقه و القضاء بأنه لا يمكن تقرير حكم عام يسري على سائر الدفوع بعدم القبول، فثمّة حالات يتعين فيها على المحكمة أن تقضي بها من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى. و لو رفعت الدعوى بناء على اتفاق طرفيها. و ثمة حالات أخرى يتعين فيها التمسك بالدفع حتى تقضي المحكمة بعدم قبول الدعوى. و أساس هذا التمييز هو تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام أو من عدمه.

غير أنه هناك من الفقه من يرى بأن الدفع بانتفاء الصفة لا يتعلق بالنظام العام، على اعتبار أن النظام العام لا يعنيه ما دام الثابت وجود حق وحدث اعتداء على هذا

---

[31]. أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، 2012، ص711.

[32]. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، 2012، موفم للنشر, ص87.

[33]. عمر زودة، المرجع السابق، ص 360.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

الحق . أن يدافع عنه صاحبه أو سواه ، كما أنه قد يحدث أن تكون هناك وكالة بين المدعي وصاحب الحق الحقيقي أو أن يقوم المدعي بالدعوى على سبيل الفضالة.[34]

و يرى فقه آخر بأن الدفع بانتفاء الصفة يتعلق بالنظام العام و هذا ما أخذ به المشرع –الجزائري- بنص المادة (13) ق.إ.م.، حيث مكّن القاضي من إثارة انعدام الصفة من تلقاء نفسه. ذلك أن الحكم الذي يصدر في موضوع الدعوى قد يصدر في غير صالح الخصم الذي لم يمثّل تمثيلا صحيحا، فيتمسك بعدم جواز الاحتجاج به في مواجهته على اعتبار أنه لم يكن طرفا في الخصومة التي صدر فيها، هذا إذا لم ترفع الخصومة باسمه. و على ذلك، و لتفادي السير في إجراءات مهددة بالزوال يكون من المصلحة العامة أن تحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى التي يرفعها من ليست له صفة في مباشرتها حتى لا تنشغل بقضايا مهددة بالزوال أو لا يستفيد منها أحد.

و عليه أن الدفع بعدم القبول لا يسري عليه حكم موحد، فمنه ما يتعلق بالنظام العام كالدفع بانعدام الصفة و سقوط الحق بالتقادم والمواعيد الإجرائية و منه ما لا يتعلق بالنظام العام كالدفع بانعدام المصلحة[35] بحسب المادة 13 من ق.إ.م.إ.

بالتمعن في المواد القانونية التي تناول فيها المشرع الدفع بعدم القبول في قانون الإجراءات المدنية يستلزم منا التوقف و البحث عن الطبيعة القانونية لهذا الدفع، فهل هو تسري عليه أحكام الدفوع الشكلية أم أحكام الدفوع الموضوعية؟ و هل هو دفع يتصل بالنظام العام أم لا؟ و هل يمكن وضع حكم موحد يسري على جميع حالاته؟ و هذا ما سنتناوله في المحور الثاني.

المحور الثاني: الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول و آثاره القانونية:

سنتناول الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول (أولا)، ثم آثاره القانونية المترتبة (ثانيا) على النحو التالي:

أولا- الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول :

سنتناول الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) ، ثم في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على النحو التالي:

1. في ظل القانون القديم (قانون الإجراءات المدنية الملغى):

باستقرائنا لنص المادة 459 فقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية القديم (الملغى) اعتبر المشرع الجزائري طبيعة الصفة و الأهلية دون المصلحة من النظام العام فخوّلت القاضي إثارتها من تلقاء نفسه في حالة تخلفها، فقرر الدفع بعدم القبول كجزاء قانوني لها.

---

[34]- عبد المنعم الشرقاوي: نظرية المصلحة في الدعوى، (دون طبعة)، عبد الله وهبة، القاهرة، مصر، 2019. بند رقم 388،389.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

فواضح من خلال هذه الفقرة أن المشرع اعتبر الصفة و الأهلية من بين شروط رفع الدعوى و هي تتصل بالنظام العام و في حالة تخلفها يثيرها القاضي من تلقاء نفسه. و رتب الدفع بعدم القبول الجزاء القانوني مقرر لها.

و أضاف بأنه يتعين على القاضي من تلقاء نفسه إثارة عنصر انعدام الإذن بالتقاضي للمدعي متى كان ذلك ضروريا إذا تعلق الأمر بالأشخاص المعنوية، أو بالأشخاص الطبيعية، التي يستوجب فيها القانون ضرورة تقديم تفويض، أو وكالة بالتقاضي حسب الأحوال، ففي هذه الحالة للقاضي أن يثير من تلقاء نفسه جزاء عدم قبول الدعوى، لانعدام الإذن بالتقاضي.

و عليه يتبين لنا أن انعدام الإذن بالتقاضي للمدعى أو التفويض متى فرضه القانون أو التوكيل من النظام العام و للقاضي حق إثارته من تلقاء نفسه.

2 - في ظل القانون الحالي (قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قانون رقم 09/08):

67 منه بأنه: " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة و انعدام المصلحة و التقادم وانقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه، و ذلك دون النظر في موضوع النزاع"[36].

فمن خلال هذا التعريف لم يعتبر المشرع الجزائري الدفع بعدم القبول من الدفوع الموضوعية ، و لم يعتبره صراحة أو ضمنيا بأنه من الدفوع الشكلية، ذلك بأن الغرض من إثارته هو إنكار طلب الخصم و تجنب صدور حكم في غير صالح المدعى عليه، لانعدام حق المدعي في رفع طلبه لانعدام الشروط العامة لقبول الدعوى كانعدام الصفة و المصلحة و التقادم و انقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع. ومن ثم فإن الدفع بعدم القبول كأحد الدفوع المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية يبتغي الخصم الآخر- المدعى عليه- إنكار إدعاءات رافع الدعوى (المدعي) تجنب صدور حكم ضده و في غير مصلحته على النحو الذي قدمنا آنفا.

بيد أنه استبعد شرط الأهلية من بين شروط قبول الدعوى بنص المادة 13 و نص المادة 67 من ق.إ.م.إ، في حين أبقى على شرطي الصفة والمصلحة، فألحق الأهلية بصحة إجراءات الخصومة، على اعتبار أن الأهلية وضع غير مستقر فقد يكون الشخص الطبيعي أو المعنوي مؤهلا عند رفع الدعوى، ثم تنعدم أهليته أثناء سير الخصومة، كحالة الجنون بالنسبة للشخص الطبيعي، و الإفلاس بالنسبة للشخص المعنوي(شركة تجارية). فينوب عنه وليه أو مقدمه أو وكيله بحسب الأحوال في الحالة الأولى، أو وكيل التفليسة في حالة الإفلاس في الحالة الثانية على النحو الذي قدمنا سابقا.

---

[36]. المادة 67 من قانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

في حين اعتبر الأهلية من النظام العام يترتب عليها في حالة تخلفها البطلان الإجرائي الموضوعي، كون الأهلية بحسب نص المادة 64 [37]من ق.إ.م.إ تتصل بأحد شروط صحة إجراءات الخصومة و بالمطالبة القضائية. على اعتبار أن الحق في الدعوى يثبت لكل شخص بمجرد اكتسابه أهلية الاختصام و وقوع الاعتداء على حقه . بصرف النظر عما إذا كان يتمتع بأهلية التقاضي من عدمه، تنشأ له المصلحة في الدعوى[38].

بيد أنه و إن كان المشرع بيّن المرحلة التي يجب أن يثار فيها هذا الدفع وهي المرحلة قبل التطرق للموضوع، إلاّ أن هذا لا ينسحب على أن هذا الدفع يعتبر من الدفوع الشكلية. وبعكس ما ذهب إليه بعض الشرّاح لما اعتبروا أن الدفع بعدم القبول يعدّ من الدفوع الشكلية على أساس أنها يجب إثارتها قبل التكلم في الموضوع.

و من تطبيقات المحكمة العليا المتعلقة بحالات الدفع بعدم القبول المتعلق بالنظام العام ذهبت في قرار لها:

المبدأ: الدفع ببطلان الإجراءات، لانعدام الصفة والأهلية، من الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام، تثار تلقائيا من القاضي في أية مرحلة من مراحل الدعوى.

" أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإن القضاة رفضوا الدفوع المثارة من طرف الطاعنة والمتعلقة ببطلان الإجراءات لانعدام الأهلية وكذا لانعدام الصفة على أساس أن هذين الدفعين يجب إثارتهما في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع وذلك تحت طائلة عدم القبول وما دام أنهما أثيرا لأول مرة أمام المجلس بعد الخوض في الموضوع يتعين رفضهم. حيث يجب التذكير أن الدفع بانعدام الأهلية وكذا انعدام الصفة هي دفوع موضوعية تتعلق بالنظام العام تثار تلقائيا من طرف القضاة كما يجوز إثارتهما في أية مرحلة تكون عليها الدعوى كل ذلك طبقا لنص 64 و65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأولى تحدد على سبيل الحصر الإجراءات من حيث موضوعها في انعدام الأهلية للخصوم وانعدام الأهلية أو التفويض للشخص الطبيعي أو المعنوي والثانية تنص على أن القاضي يثير تلقائيا مسألة انعدام الأهلية ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض. وكذا المادتين 67 و68 من نفس القانون فالأولى تنص أن الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وذلك دون النظر في الموضوع والثانية تجيز الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع، وعليه فإن ما ذهب إليه القضاة فيه مخالفة للقانون ومنه فإن هذا وجه وحده كاف بطال القرار المطعون فيه دون مناقشة باقي أوجه النقض المثارة."

[37]. راجع نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
[38] . عمر زودة، المرجع السابق، ص60.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

و ذهبت في قرار لها تحت رقم 1434900 المؤرخ في 2020/07/02 [39]و مما جاء فيه:

"حيث أن المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تنص بأنه يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن.

حيث إن المسألة المثارة من النظام العام، إذ تتعلق بآجال ممارسه الطعن بالنقض.

حيث بالنظر إلى تاريخ صدور القرار المطعون فيه وهو 2014/5/28، وتاريخ تسجيل الطعن بالنقض والموافق لـ 2019/3/25 فقد مرت أكثر من سنتين مما يجعل الطعن غير مقبول ".

في تقديرنا أنه يجب إبعاد الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية كمعيار للقياس، فالدفع الأولي مثلا ليس بالضرورة قياسه بالدفوع الشكلية أو بالدفوع الموضوعية، فهو يبقى دفع أولي لا غير. و كذلك الشأن بالنسبة للدفع بعدم القبول فيجب هو الآخر عدم قياسه بالدفوع الشكلية أو بالدفوع الموضوعية فهو الآخر دفع مستقل بذاته و إن كان يظهر بالدفوع الشكلية تارة و بمظهر الدفوع الموضوعية تارة أخرى.

ثانيا- الآثار القانونية المترتبة للدفع بعدم القبول:

حريّ بنا بأن نبحث في المسائل التي تتصل بالدفع بعدم القبول من النواحي التالية: هل التكلم في الموضوع يعد تنازلا عن إبدائها؟ و من ثم فهل هي تقترب من الدفوع الشكلية بهذا المعنى؟ وإذا اعتبرناها دفوعا موضوعية تتعلق بالنظام العام، أليس من شأن القاضي و الخصوم إثارتها من تلقاء نفسه و في أية مرحلة تكون عليها الدعوى؟ فهل التعرض للموضوع يعدّ تنازلا عن إبداء الدفع بعدم القبول؟

و سنتناول فيمايلي الآثارة القانونية للدفع بعد القبول في قانون الإجراءات المدنية (الملغى) و في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

1. في ظل القانون الإجراءات القديم (قانون الاجراءات المدنية (الملغى):

لم يفرد المشرع الجزائري أحكاما خاصة بالدفع بعدم القبول فطبقا لنص المادة (459)[40] ق.إ.م. (الملغى)، اعتبر الأهلية من بين شروط رفع الدعوى وهي تتصل بالنظام العام إلى جانب الصفة والإذن متى كان هذا الأخير لازما، في حين لم يعتبر المصلحة من النظام العام. إلا أنه يفهم من هذا النص بأن الشروط الثلاثة (الصفة و الأهلية و الإذن) يمكن إثارتها في أية مرحلة تكون عليها الخصومة بإعتبارها تتصل بالنظام العام، و هي تقترب بهذا المفهوم من الدفوع الموضوعية فيما تختلف بذلك عن الدفوع الشكلية. بيد أن المصلحة لم يعتبرها من النظام العام و من ثم فهي تقترب من الدفوع الشكلية فيما

[39]- قرار رقم 143490 المؤرخ في 2020/07/02، الصادر عن المحكمة العليا، قرار غير منشور.

[40]. راجع نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري (الملغى).

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

تختلف عن الدفوع الموضوعية، و من ثم يجب إثارتها قبل التكلم في الموضوع و إلا تعتبر متنازل عنها.

2. في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

أفرد المشرع للدفع بعدم القبول المواد (67،68،69) من ق.إ.م.إ ، فعرفه بنص المادة (67) على النحو الأتي: " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لإنعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة و انعدام المصلحة و التقادم و انقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع." فباستقرائنا لنص هذه المادة يفهم بأن الدفع بعدم القبول هو دفع شكلي و الذي توضحه عبارة " دون النظر في الموضوع".

بيد أنه باستقرائنا المادة (68) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أنه: " يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو بعد تقديم دفوع في الموضوع". فيفهم من هذا النص بأن الدفع بعدم القبول يقترب من الدفوع الموضوعية ، إذ جعله المشرع يثار في أية مرحلة تكون عليها الدعوى".

ذهبت المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 1055109 مؤرخ 2016/06/23[41]، صادر عن الغرفة المدنية، و مما جاء فيه:

"حيث يعاين الطاعن التمسك بالمادة 50 ق.إ.م.إ لتأسيس استبعاد التقادم الذي أثير من طرف الخصم بعد أن تطرق إلى موضوع النزاع. حيث أنه تنص المادة 50 من ق.إ.م.إ يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو أي دفع بعدم القبول و ذلك تحت طائلة عدم القبول.

حيث تعرف المادة 49 من ق.إ.م.إ الدفوع الشكلية كوسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها.

حيث خلافا لما يزعم به الطاعن فإن الدفع بالتقادم ليس بدفع شكلي لكنه دفع بعدم القبول و طبقا لنص المادة 68 ق.إ.م.إ يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة تكون عليها الدعوى و لو بعد تقديم دفوع في الموضوع و هو ما وقع في قضية الحال إذ أن الدفع بالتقادم يرمي إلى عدم قبول الدعوى و أنه ليس بدفع شكلي كما تم تعريفه في المادة 49 المشار إليها أعلاه، لذا يبقى الفرع غير مؤسس يتعين رفضه".

فمن خلال هذا القرار لم تعتبر المحكمة العليا التقادم من الدفوع الشكلية بل رتبت عليه عدم القبول، مما يتضح أن الدفع بعدم القبول ليس بدفع شكلي.

غير أنه بالجمع بين المادتين (67)، و (68) و المقارنة بينهما يفهم التضاد المتواجد بينها مما جعلنا نبدي الملاحظات التالية:

---

[41]- قرار رقم 1055109 صادر بتاريخ 2016/06/23 ،عن المحكمة العليا، الغرفة المدنية، مجلة المحكمة العليا، سنة 2016، العدد 1.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

- إن ما هو مستقر عليه قانونا أن الدفوع الشكلية يجب أن تثار قبل مناقشة الموضوع و على أن تبدى دفعة واحدة و إلا يتم استبعادها.

- في حين جعلها المشرع تثار في أي مرحلة تكون عليها الدعوى و هو حكم يسري على الدفوع الموضوعية و لا يسري على الدفوع الشكلية.

- أن المشرع استعمل مصطلح الدعوى في حين بعد تبليغ الخصم تنعقد الخصومة و من ثم كان الأحرى به أن يوظف مصطلح الخصومة عوضا عن الدعوى.

- عدم التناسق بين نصي المادتين (67) و (68)[42]ق.إ.م.إ. فمن جهة اعتبر الدفع بعدم القبول دفع شكلي و من جهة اعتبر أحكامه من الدفوع الموضوعية.

بيد أنه تدارك الأمر في نص المادة (69)[43] من ق.إ.م.إ. فمنح للقاضي صلاحية إثارة الدفع بعدم القبول متى اتصل هذا الأخير بالنظام ، لا سيما عند عدم احترم آجال طرق الطعن أو عند انعدام طرق الطعن، و بتوظيف لفظ (لا سيما) يفهم منه بأن الباب يبقى مفتوحا على الحالات التي تتعلق بالنظام العام ، مما يعني أن على القاضي توظيف صلاحيته للبحث و من ثم إيجاد هذه الحالات التي تتعلق بالنظام العام و المسائل الجوهرية إن كان ثمة لها محل؟

فالدفع بعدم القبول يتسم بطابع مزدوج إذ أنه قريب من الدفع ببطلان الإجراءات لأن إثارته تجعل القاضي لا يتطرق للموضوع فهو يقترب في هذه الحالة من الدفوع الشكلية التي لا تفصل في موضوع النزاع إنما هي دفوع مؤقتة ترجئ الفصل في الموضوع، و بهذا المعنى يجوز للمدعي الذي لم يحض بقبول دعوته أن يرفع دعوى مبتدأة. غير أن عند قبوله تكون آثاره معتبرة تقربه من الدفوع الموضوعية، و يترتب عليه التصريح بعدم قبول الدعوى و هو جزاء يجعل حدا نهائيا للنزاع، بينما من طبيعة الدفع ببطلان الإجراءات أنه مؤقت إذ يسمح بإقامة الدعوى من جديد. و بالتالي فإن الدفع بعدم القبول (بعدم القابلية حسب قانون الإجراءات المدنية (الملغى) يتعين اعتباره كدفع موضوعي إذ يمكن إثارته في أية مرحلة تكون عليها الدعوى[44].

4-الخاتمة:

نخلص على ضوء ما قدمناه بأنه إذا كان قانون الإجراءات المدنية لم يتضح من خلاله موقف المشرع من خصوصية الدفع بعدم القبول و طبيعته القانونية، فاكتفى بذكر شروط رفع الدعوى، فإن الأمر غير ذلك في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، لما تناول خصوصية الدفع بعدم القبول. هذا الأخير الذي يختلف عن الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية و ما ينسحب عليها من أحكام تختلف بحسب الدفع المثار، فهو

---

[42]. راجع نص المادتين، 67،68، من ق.إ.م.إ.ج.

[43]. راجع نص المادة 69 من ق.إ.م.إ.ج.

[44]. عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة)، 2012، موفم للنشر, ص87.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

بذلك يقترب من الدفوع الشكلية فيما يختلف عن الدفوع الموضوعية، و يقترب ن الدفع الموضوعية فيما يختلف عن الدفوع الشكلية، و بذلك فهو دفع وسط و من نوع خاص كونه تتعلق بعض حالاته بالنظام العام على النحو الذي قدمنا. فإن الفقه عرف جدلا حادا و اختلافا كبيرا، إذ تباينت آراء الفقهاء بشأن تحديد طبيعته القانونية . فمن الفقه من اعتبره من الدفوع الشكلية إلا أنه اصطدم بحالات بأن جعله يثار في أية مرحلة تكون عليها الدعوى إذا تعلقت المسألة بالنظام العام و بالإجراءات الجوهرية. غير أنه ذهب فريق آخر من الفقه أين ألحق الدفع بعدم القبول بالدفوع الموضوعية إذ جعل أمر إثارته من صاحب المصلحة و على القاضي أن يثيره من تلقائي نفسه، و من حالاته انعدام أو تخلف الصفة أو تعلق الأمر بالتقادم و بالمواعيد الإجرائية و غيرها، إلا أنه اصطدم هو الآخر و انتهى بأنه يستحيل إحصاء جميع الحالات التي تندرج ضمن الدفوع الموضوعية، و ذهب فقه آخر أين اعتبر أن الدفع بعدم القبول هو دفع وسط يتأرجح بين الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية فهو دفع من نوع خاص، فلا هو بدفع شكلي و لا هو بدفع موضوعي، فهو يظهر تارة بمظهر الدفوع الشكلية ليقترب منها فيما يختلف عن الدفوع الموضوعية ، و تارة أخرى يقترب من الدفوع الموضوعية ليقترب بمظهرها فيما يختلف عن الدفوع الشكلية لذلك يعتبر الدفع بعدم القبول دفع من نوع خاص و هو دفع مستقل بذاته، فلا هو بدفع شكلي و لا هو بدفع موضوعي، و من ثم تتجلى خصوصيته وطبيعته القانونية.

وعليه نخلص إلى النتائج و التوصيات التالية:

أولا- النتائج:

و التي تتمثل فيمايلي:

- أن الدفع بعدم القبول يعتبر من المصطلحات القانونية الغامضة التي تباين التشريع و الفقه و القضاء بشأنه.
- أن الدفع بعدم القبول يقترب في بعض الحالات من الدفوع الشكلية فيما يختلف عن الدفوع الموضوعية.
- أن الدفع بعدم القبول يقترب في بعض الحالات من الدفوع الموضوعية فيما يختلف عن الدفوع الشكلية.
- أن خصوصية الدفع بعدم القبول تجعل منه دفعا وسطا يتأرجح بين الدفوع الشكلية تارة و بين الدفوع الموضوعية تارة أخرى. فهو دفع من نوع خاص ويمكننا أن نعتبره دفعا مستقلا بحد ذاته.
- أن الدفع بعدم القبول فيه ما يتعلق بالنظام العام و ما لا يتعلق بالنظام العام.

ثانيا- التوصيات:

- يتعين على المشرع و الفقه تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول بدقة و بوضوح و تميزه عن الدفوع الأخرى.

مجلة الدراسات القانونية Journal OF LEGAL STUDIES-
مجلة علمية دولية سداسية محكمة صادرة عن مخبر السيادة والعولمة – جامعة يحيى فارس بالمدية (الجزائر)
ISSN 2437-0304
EISSN: 2602-5108
رقم الإيداع القانوني: 3039 -2015

المجلد: 10 العدد: 02 السنة: جوان 2024 م- ذو الحجة 1445 هـ ص: 409 - 432

- يتعين على المشرع اعادة صياغة المواد 67، 68،69 التي تناول فيها الدفع بعدم القبول و اظهار خصوصيته.
- يتعين على المشرع ألا يعتبر المرحلة التي يثار فيه الدفع بعدم القبول المعيار الوحيد لإبراز خصوصيته.
- يتعين على المشرع إعطاء للقاضي صلاحيات أوسع لتحديد الحالات التي تتعلق بالنظام العام و بالمسائل الجوهرية التي يشملها الدفع بعدم القبول.
- يتعين على الفقه التعمق بالبحث في موضوع الدفع بعدم القبول لإجلاء الغموض الذي لايزال يكتنف طبيعته القانونية و الذي لم يستقر على رأي واحد.

5- المراجع:

أولا-المصادر:

1- الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المؤرخ في18 صفر 1386 الموافق 08 يوليو 1966 (الملغى).
2- قانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانيا - الكتب:

3- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2012.
4- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة. مصر،2012.

5- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية (نصا و تعليق، شرحا و تطبيقا)، الطبعة الأولى ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2001.
6- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد (ترجمة للمحاكمة العادلة). طبعة ثالثة منقحة، موفم للنشر،الجزائر، سنة 2012.
7- عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة في الدعوى، (دون طبعة)، عبد الله وهبة،القاهرة، مصر، 2019.
8- عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية (في ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء)، (دون طبعة)، (دون دار نشر)، (دون بلد النشر)، (دون سنة النشر).

ثالثا. المجلات و الدوريات:

9- المجلة القضائية، سنة 1991، ال‌عدد3.

10- مجلة المحكمة العليا، سنة 2003 ،العدد 2.

11- مجلة المحكمة العليا، سنة 2016، العدد 1.

12- مجلة المحكمة العليا، سنة 2018، العدد 01.

13- مجلة المحكمة العليا، سنة 1991، العدد3.

14- مجلة المحكمة العليا، سنة 2009، العدد2.

15- مجلة نقابة المحامين، الأردن، سنة 1995.

رابعا. المواقع الإلكترونية:

16- Copyright © 2007-2018 le 12janvier 2018 ?