الدفوع بعدم القبول
بين الواقع العملي والإطار القانوني والاختلاف الفقهي

Defenses of non-acceptance
Between the practical reality and the legal framework and the juristic difference

طاهري يحي*

كلية الحقوق سعيد حمدين، جامعة الجزائر 01 بن يوسف بن خدة، الجزائر

tahriyahia1906188@gmail.com

تاريخ الارسال: 2020/10/10 تاريخ القبول:2021/02/14 تاريخ النشر: مارس 2021

الملخص:

لا تزال الدفوع بعدم القبول كوسيلة من وسائل الدفاع في الخصومة القضائية محل تناقض عملي وتعارض فقهي في بعض من نقاطها، فبالرغم من أن المشرع الجزائري في إصداره للقانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد تصدى للفراغ الذي كان يعتريها في ظل الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، وذلك من خلال تخصيصه لها فصلا قائما بحد ذاته،ألا وهو الفصل الثالث من الباب الثامن من الكتاب الأول منه، أين عمد إلى تعريفها وتوضيح أحكامها سواء فيما تعلق بميعاد إثارتها، وسلطة القاضي في ما تعلق بالنظام العام منها وذلك في كل من المواد 67، 68 و69 منه، إلا أنه لم يحدد بنص صريح طبيعتها ولا آثار الفصل بها، وهو ما ترتب عنه استمرارية الجدل حولهما دفع بنا إلى تسليط الضوء عليها من خلال تحديد ماهيتها وذلك بتعريفها وتحديد طبيعتها، وكذا عرض مختلف أحكامها ناهيك عن آثار الفصل بها، متقصيا في ذلك بالجانب العملي في بعض منها واصفا للرأي الفقهي حولها،محلّلا للنصوص القانونية المشار إليها والنصوص الأخرى المكملة لها.

الكلمات المفتاحية:

عدم القبول، وسائل الدفاع، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، النظام العام.

Abstract :

The defenses of non-acceptance as a means of defense in the litigation remain subject to practical contradiction and juristic conflict in some of its points, despite the fact that the Algerian legislator, in issuing Law No. 08-09 containing the Civil and Administrative Procedures Law, has addressed the void in the matter law No. 66 -154 containing the Civil Procedure Code, and that is by allocating to it an existing chapter in itself, namely, the third chapter of Chapter VIII of the first book of it, where it was intended to define and clarify its provisions, both in relation to the dates of their excitement, and the authority of the judge in relation to the public order thereof in all of Articles 67,68 and 69 Of it, except that it was not specified by an explicit text of its nature nor the effects of the separation thereof, this has led to the continuation of the controversy around them, which led us to shed light on them by defining what they are by defining them and defining their nature, as well as presenting its various provisions,

not to mention the effects of separation in them, exploring in this the practical aspect of some of them, describing the jurisprudent opinion about them, analyzing legal texts. Referred to and other texts complementary thereto.

Keywords:
The defenses, Non-acceptance, Means of defense, the Civil and Administrative Procedures Law, the public order.

مقدمة:

لا شك في أنّ الحقّ الموضوعي سيكون مجرّدا من أيّة قيمة إذا لم يكن لصاحبه الحقّ في حمايته،وفي ظلّ دولة القانون فلا يجوز لصاحب الحق أن يقتضيه بنفسه، إذ تعتبر السّلطة القضائية بالمخوّلة دستوريا لحماية الحقوق والحفاظ على الحرّيات، وهذا ما أقره المؤسّس الدّستوري في المادة 157 من الدّستور الحالي[1]، فما على كلّ شخص يدّعي حقّا إلا اللّجوء إلى القضاء للحصول على ذلك الحقّ أو حمايته عن طريق ما يسمّى بالدّعوى القضائية تطبيقا لحقّ إجرائي مقرّر قانونا بموجب الفقرة الأولى من المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

إلّا أنه في إطار ما يعرف بالمحاكمة العادلة، فانّ حماية الحقوق الموضوعية عن طريق الدّعوى القضائية كحقّ إجرائي لا يتحقّق بمجرّد إعماله، إنّما يشترط فيه أن يتمّ تمكين الخصم من حقّه في الدّفاع، وهو ما أوجبه المؤسس الدّستوري بموجب المادة 169 من الدستور؛ وعليه فيعتبر كلّ من الحقّ في الدّفاع والادّعاء من مستلزمات حقّ التّقاضي تحقيقا لمحاكمة عادلة.

إذا كان الحقّ في الادعاء كحق إجرائي في الخصومة المدنية يتحقّق برفع الدّعوى وعرض المدّعى لطلباته أمام القضاء، فإنّ الحقّ في الدّفاع يتحقّق من خلال الاستعانة بوسائل الدّفاع المقرّرة قانونا [2] سواء تلك الرّامية إلى دحض ادعاءات الخصم الّتي تسمّى بالدّفوع الموضوعية، أو تلك المتعلّقة بعدم صحّة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها والتي تسمّى بالدّفوع الشّكلية، أو تلك الّتي تهدف إلى عدم قبول طلب الخصم لانعدام الحقّ في التّقاضي دون النّظر إلى موضوع النّزاع وهي ما يطلق عليها تسمية الدّفوع بعدم القبول.

وحديثا عن هذه الأخيرة، فلقد أثارت جدلا فقهيا واسعا في الجزائر في ظل الأمر 66-154 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية في عدة نقاط نتيجة الفراغ القانوني الّذي كان يعتريها، تكمن أولتها في

---

[1] رئيس الجمهورية، الجزائر، المرسوم الرّئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 /1996/12 المتضمّن المصادقة على دستور الجزائر لسنة 1996، الجريدة الرّسمية، العدد 76، المؤرّخة في 1996/12/08، (ص06-32)، المعدّل بالقانون رقم 02-03 المؤرّخ في 2002/04/10،الجريدة الرّسمية، عدد 25، المؤرّخة في 2002/04/14،(ص13)،المعدّل بالقانون رقم08-19 المؤرّخ في 2008/11/15،الجريدة الرّسمية، العدد 63، المؤرّخة في 2008/11/16، (ص08-10)، المعدّل والمتمم بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرّسمية، العدد 14، المؤرّخة في 07 مارس سنة 2016، (ص03-37).

[2] لقد حدد المشرّع وسائل الدّفاع في الباب الثّالث من الكتاب الأوّل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالتّحديد في المواد من 48 إلى 69 من هذا الأخير.

صعوبة وضع تعريف جامع مانع لها، وثانيتها في تحديد طبيعتها، أما ثالثتها فهي تتمثل في آثار الفصل فيها.

وبالرّغم من أن المشرّع الجزائري قد حاول سدّ الفراغ القانوني والتّصدي للخلاف الفقهي الّذي كان سائدا آنذاك بموجب القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين خصّص الفصل الثّالث من الباب الثّالث من الكتاب الأول منه لوضع الإطار القانوني للدّفوع بعدم القبول كدفوع من وسائل الدّفاع إلى جانب الدّفوع الموضوعية والدّفوع الشّكلية، إلّا أنّه ما يزال الاختلاف قائما حول تحديد إطارها القانوني، الأمر الذي دفع بنا إلى تسليط الضّوء عليها قصد توضيح معالمها، من خلال تحديد ماهيتها و أحكامها وأثار الفصل فيها من خلال طرح الإشكالية التالّية:

ما مدى توفيق المشرّع الجزائري في تنظيمه للدّفوع بعدم القبول حلّا للإشكالات العملية والاختلافات الفقهية الّتي كانت تعتريها؟

حلّا للإشكالية محلّ الدراسة، ارتأينا تقسيم بحثنا هذا إلى مبحثين، عمدنا في أوّلهما تحديد ماهية الدّفوع بعدم القبول من خلال تعريفها من المنظورين القانوني والفقهي، وكذا تحديد طبيعتها سردا في ذلك لمختلف المواقف الفقهية بشأنها وعرض مختلف الانتقادات الموجّهة لها مبرزين موقفنا حولها، كما عمدنا في المبحث الثّاني التّطرق لمختلف أحكامها العامّة منها والخاصّة، و أثر الفصل بالاستجابة لها على الدّعوى محلّ الدّفع بها معتمدين في ذلك على المنهج الوصفي والتحليلين والمقارن أحيانا، وذلك من خلال ما يلي:

المبحث الأول: ماهية الدّفوع بعدم القبول

يقتضي البحث حول ماهية الدّفوع بعدم القبول ضرورة التّطرق أوّلا إلى مختلف التّعريفات بشأنها،وهي ما سنتطرق إليها في المطلب الأول من هذا المبحث، أما المطلب الثاني سنتطرق فيه لتحديد طبيعتها بين ما إذا هي من الدفوع الموضوعية أو الشّكلية أم أنّها دفوع مستقلة بحد ذاتها.

المطلب الأول: تعريف الدّفوع بعدم القبول

ما يميّز العلوم القانونية عن غيرها، أنّه في إطار البحث عن مفهوم لأي مصطلح قانوني فلا بدّ من التّطرق إليه من ثلاث نواحي (زوايا)، أولتها تكمن في الناحية القانونية وذلك من خلال البحث في النصوص القانونية التي تعرفه، وتكمن ثانيها في الناحية القضائية وهي ما تتحقق بالبحث في مختلف القرارات بدء بالوطنية منها ثم الأجنبية بشأنها، أمّا ثالثتها فتكمن في النّاحية الفقهية وهي ما تتحقق بالبحث في مختلف المراجع الفقهية بشأنها، وعليه عمدنا تعريف الدّفوع بعدم القبول كمصطلح قانونية في ظلّ عدم توصّلنا لمقرّر قضائي يعرّفها من زاويتين فقط هما القانونية والفقهية دون القضائية.

الفرع الأول: التّعريف القانوني

لقد عرّف المشرّع الدّفع بعدم القبول بصيغة الفرد[1] بأنّه ذلك الّذي يرمي إلى التّصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحقّ في التّقاضي، كانعدام الصّفة وانعدام المصلحة والتّقادم وانقضاء الأجل المسقط و حجية الشّيء المقضي به،وذلك دون النّظر إلى موضوع النّزاع[2].

من خلال ما سبق نلاحظ أنّ المشرّع قد عرّف الدّفوع بعدم القبول من زاويتين مرتبطتين، أوّلهما متوقّفة على الثّانية،تكمن أولاهما في الغاية التّي يهدف إليها وهي عدم قبول طلب الخصم، وتكمن ثانيهما في سبب ذلك وهو انعدام الحقّ في التّقاضي، أمّا الارتباط بينهما فيكمن في أنّ التّصريح بعدم قبول طلب من طلبات الخصم متوقّف على حقّه في التّقاضي عليه من عدمه.

ما يستخلص من خلال هذا التّعريف أنّه لقبول أيّ طلب أمام القضاء أصليّا كان أو مقابلا أو إضافيا[3]، فلابّد أن تتوفّر لذلك مجموعة من الشّروط الّتي رسمها القانون إقرارا للحقّ في التّقاضي، فإذا اختل أحدها فتح المجال لخصمه في إعمال حقّه في إثارتها أمام القضاء عن طريق ما يسمّى بالدّفوع بعدم القبول.

من أمثلة الشّروط الّتي رسمها المشرّع للحقّ في التّقاضي ما هي منصوص عليها في الفقرة الاولى من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية المتعلّقة بالشّروط الواجب توفّرها في الأطراف المتقاضية، بحيث نصّت المادة على عدم جواز أيّ شخص التّقاضي ما لم تكن له صفة، ومصلحة قائمة كانت أو محتملة يقرّها القانون.

---

[1] نجد أنّ عنوان الفصل الثّالث تحت " في الدّفع بعدم القبول" قد جاء بصيغة الفرد، وهذا بالنّسبة للنصّ الرّسمي؛ أمّا بالنّسبة للنّص الأصلي فقد جاء بصيغة الجمع "Des fins de non-recevoir"، وأمام هذا الاختلاف فنرى أنّه على المشرّع المطابقة بين النّص الرّسمي والنّص الأصلي بتعديل النّص الرّسمي لمطابقته للنّص الأصلي باعتبار أنّ للدّفع بعدم القبول حالات متعدّدة مثلما تمّ تبيانه.

[2] المادة 67 من القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرّسمية، عدد 21 المؤرّخة في 23 أفريل 2008، (ص03-95).

[3] عرف المشرّع الجزائري كلّ من الطّلب الإضافي والطّلب المقابل في الفقرتين 04 و05 على التّرتيب من المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث عرّفت الأولى منهما الطّلب الإضافي على أنّه ذلك الطّلب الّذي يقدّمه أحد أطراف الخصومة بهدف تعديل طلباته الأصلية، أمّا الثّانية منهما فقد عرّفت الطّلب المقابل على أنّه ذلك الّذي يقدمه المدّعى عليه للحصول على منفعة فضلا عن طلبه رفض مزاعم غيره، أمّا الطّلب الأصلي ففي ظلّ عدم تعريفه من طرف المشرّع فيمكن تعريفه عملا بمفهوم المخالفة للطّلب الإضافي على أنّه ذلك الّذي يقدّمه أحد أطراف النّزاع لأول مرة أمام القضاء، ويتحدّد بالنسبة للمدّعى في عريضته الافتتاحية ويتحدّد بالنّسبة للمتدخل في الخصومة في عريضة تدخّله، ويتحدّد بالنّسبة للمدّعى عليه والمدخل في الخصام في أوّل مذكرة رد لكلّ منهما.

عملا بنصّ المادة المذكورة، نجد أنّ المشرّع قد أوقف حقّ التّقاضي على شرطي الصّفة والمصلحة في أطرافها، وهو ما أكدّه بموجب المادة 67 من نفس القانون عند إشارته إلى بعض حالات الدّفع بعدم القبول حينما أورد كلّ من الصّفة والمصلحة كحالتين من حالات الدّفع بعدم القبول.

تجدر الإشارة إلى أنّ الحالات المنصوص عليها في المادة 67 والمتمثّلة في الصفة والمصلحة والتّقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه أنّها واردة على سبيل المثال لا الحصر،والدّليل على ذلك هو استعمال المشرّع لأداة التّشبيه المتمثّلة في الكاف التي تفيد الاستشهاد بالجزء لا بالكلّ.

فإضافة إلى الحالات المذكورة في نص المادة 67 أعلاه، فقد أورد المشرّع حالات أخرى للدّفوع بعدم القبول في نصوص متفرّقة من القانون نفسه ومن أمثلتها ما هو منصوص عليه في المادة 08 من نفس القانون في فقرتيها الأولى والثّانية على التوالي فيما تعلق بإلزامية إتمام الإجراءات والعقود القضائية من عرائض ومذكرات باللّغة العربية، أو إلزامية تقديم الوثائق والمستندات باللّغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية إلى اللّغة العربية تحت طائلة عدم القبول.

كما أورد لها حالات أخرى بموجب قوانين خاصة، ومن أمثلتها ما هو مقرّر بموجب المادة 724 من القانون المدني الّتي تشترط على المدّعى في دعوى الخروج من الشّيوع رفعها على باقي الشّركاء لا على أحدهم أو جزء منهم، بل يجب أن ترفع على جميعهم، فإذا رفعها على أحدهم فقط فيجوز لهذا الاخير الدّفع بعدم قبول الدعوى لعدم رفعها على باقي الشّركاء، ومثالها ما ورد كذلك في المادة 802 من نفس القانون الّتي اشترطت أن ترفع دعوى الشّفعة ضدّ البائع والمشتري معا لا ضد أحدهما فقط، فإذا رفعت ضدّ أحدهما جاز لهذا الاخير الدّفع بعدم قبول الدّعوى لعدم إدراج الطّرف الآخر فيها.

الفرع الثاني: التّعريف الفقهي

بحثا عن التّعريف الفقهي للدّفوع بعدم القبول كدفوع من وسائل الدّفاع، نجد من الفقه الوطني من عرفّها على أنّها أداة فنّية للتّعبير عن انعدام حقّ الشّخص في الدّعوى أي عدم توفّر شروط قبول الدّعوى،يستعملها المدعى عليه لإنكار حقّ خصمه في التّقاضي لانتفاء حقّه في الحماية القضائية، سواء تعلّقت هذه الحماية بتخلّف شروط الحماية القضائية، أو شروط الحماية القانونية[1].

نجد من الفقه أيضا من عرّفها بأنّها وسيلة الدفاع التي يرمي بها الخصم إلى إنكار وجود الدعوى،فهي توجه إلى وسيلة الحماية أو المطالبة القضائية فينكر على خصمه الحق في استعمالها، لعدم توفر شرط من شروط استعمالها، فهو يدفع بأن الدعوى غير مقبولة من القاضي[2].

---

[1] زودة عمر، الإجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، انسكلوبيديا، الجزائر، دون سنة النشر ص 360.

[2] نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص 147.

وهناك من الفقه من عرّفها على أنّها وسيلة قانونية تمكن الخصم من إثارتها قبل مناقشة الموضوع وتهدف إلى عدم قبول طلب المدعي في التقاضي لسبب قانوني كانعدام المصلحة والتّقادم[1].

ومن الفقه المصري من عرّفها على أنّها دفوع لا توجّه إلى إجراءات الدّعوى كما هو الحال في الدّفوع الشّكلية، أو إلى الحقّ المدّعى به كما هو الحال في الدّفوع الموضوعية، وإنّما هي دفوع توجّه إلى حقّ الخصم في رفع الدّعوى وتهدف إلى منع المحكمة من النّظر فيها، كالدّفع بعدم القبول لانتفاء الصّفة والمصلحة، أو لرفعها بعد فوات الميعاد أو لسبق الفصل فيها[2].

ومنهم من عرفها على أنّها دفوع لا توجه الى الحق الموضوعي لتنفيه، ولا لأعمال الدعوى لإثبات بطلانها أو عدم مراعاتها لمقتضياتها، إنما توجه إلى الحق في الدعوى، للتوصل إلى عدم قبولها أو عدم سماعها قبل الفصل في الموضوع لتخلف شرط من شروط قيام الحق فيها[3].

ومن الفقه اللّبناني من عرّفها بأنّها الدّفوع الّتي ينازع بها المدّعى عليه في أن للمدعي حقّا في رفع دعواه، أو في توافر الشروط التي يتطلّبها القانون لقبول الدّعوى[4].

وأمام ما تم سرده من التّعاريف الفقهية حول للدّفوع بعدم القبول نجد أنّها تصبّ جميعا في قابل واحد وإن تعدّدت الصّياغات حولها.

المطلب الثاني: طبيعة الدّفوع بعدم القبول

لقد أثارت مسألة تحديد طبيعة الدّفوع بعدم القبول كدفوع من وسائل الدّفاع إشكالا عويصا نتيجة حداثتها مقارنة مع الدّفوع الموضوعية والدّفوع الشّكلية الّتي كانت سائدة قبل ظهورها، وهذا راجع لغموضها وعدم وضوح معالمها، مما أدّى إلى اختلاف الآراء الفقهية وتباينها في تحديد طبيعتها، وهو ما عكس سلبا على القاضي والمتقاضي في النّاحية العملية، إذ نجد المتقاضي كثيرا ما يدرج الدّفوع بعدم القبول ضمن الدّفوع الشّكلية، لاسيما فيما تعلّق منها بانعدام الصّفة لدى الخصوم.

كما نجد أنّ العرف القضائي قد تواتر في إصدار مقرّراته[5] من مختلف الجهات القضائية وعلى درجاتها تقيسمها سواء في التّسبيب أو في المنطوق إلى شقّين، يكمن أولهما في الشّكل وثانيهما في

---

[1] عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، طبعة 03، موفم للنشر، الجزائر، 2012، ص 87.

[2] محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، القاهرة ، مصر، دون سنة النشر، ص 274.

[3] أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977، ص 232.

[4] أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، دون سنة النشر، ص 137.

[5] لقد تم استعمال مصطلح المقرّر القضائي تفاديا للترجمة الغير متوافقة التي وقع فيها المشرّع في الفقرة الخامسة من المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أين تم ترجمت مصطلح" Décisions" من النّص الأصلي إلى مصطلح " الأحكام" في النّص الرّسمي، فنسب في ذلك إلى الكلّ بمصطلح الجزء والذي عرفه في نفس الوقت بالجزء بحد ذاته متجاوزا

الموضوع دون تخصيص شقّ ثالث مستقل عدم القبول، الذّي يتم إدراجه تارة ضمن الشّق الأوّل، وتارة ضمن الشّق الثّاني(خاصة في التسبيب)، و تارة أخرى بالفصل في أحد أوجهه منفردا دون تحديد طبيعته (في المنطوق عموما)، علما أنّ المشرّع قد قسّم وسائل الدّفاع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى ثلاث دفوع، وهي الدّفوع الشكلية،والدّفوع الموضوعية، والدّفوع بعدم القبول.

الفرع الأول: الاختلافات الفقهية حول طبيعة الدّفوع بعدم القبول

بحثا عن رأي الفقه في تحديد طبيعة الدّفوع بعدم القبول وجدنا أنّها عرفت خلافا حادا، وجدلا واسعا[1] في المؤلّفات القانونية محلّ تناولها، إذ ذهب جانب من الفقه من تقسيم الدّفوع بعدم القبول إلى جزأين، يمكن أوّلها في الدّفوع بعدم القبول الموضوعية لاتصالها بموضوع الدّعوى، وهي ما يرجع سببها إلى التّخلّف الظّاهر لأحد شروط الحقّ في الدّعوى أو انقضائها،بحيث تأخذ حكم الدّفوع الموضوعية فتسري عليها قواعدها[2].

أمّا ثانيها، فيكمن في الدّفوع بعدم القبول الإجرائية الّتي سببها عيب في العمل الإجرائي، ومن حالاتها عدم قبول الدّعوى لعدم رفعها على أشخاص معيّنين، أو عدم رفع الدّعوى في مناسبة معيّنة أو رفع الدّعوى دون استيفاء القيد المقرّر قانونا، وهي ما تأخذ حكم الدّفوع الشّكلية فتسري عليها أحكامها.

لقد تعرّض هذا الاتّجاه للنّقد بالقول على أنّ التّسليم به سيؤدّي إلى زوال الدّفوع بعدم القبول من خلال توزيعها بين الدّفوع الشّكلية و الدّفوع الموضوعية .

في حين ذهب جانب آخر من الفقه إلى القول أنّ الدّفوع بعدم القبول تشبه الدّفوع الموضوعية من حيث جواز التّمسك بهما، فكليهما يجوز التّمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، بل وأنّه يجوز التّمسك بهما ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف، وعلى ذلك يقربونها من الدّفوع الموضوعية.

غير أنّ هذا الاتّجاه قد تعرّض للنّقد كذلك، كون أنّ مسألة جوازية التّمسك بالدّفوع بعدم القبول في أيّ مرحلة كانت عليها الدّعوى لا تسري عليها وعلى الدّفوع الموضوعية لوحدهما، إنّما تسري كذلك حتّى على الدّفوع الشكلية المتعلّقة بالنّظام العام.

أمّا الاتّجاه الثّالث من الفقه، فقد ذهبوا إلى تقريب الدّفوع بعدم القبول من الدّفوع الشكلية، ذلك أنّها بالأداة الإجرائية الّتي حدّدها المشرّع للتّمسك بعيوب الحقوق الإجرائية الّتي تحول دون سماع الدّعوى .

غيره وصولا إلى الكل المراد به ترجمته، وذلك أن عرّف الأحكام القضائية على أنّها كلّ ما يصدر من الجهات القضائية من أوامر وأحكام وقرارات، علما أنّ المراد من تعريفها هي "المقرّرات" كترجمة متوافقة لمصطلحي "décisions ".

[1] فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم القبول، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، عدد37، سنة 2008، ص 51-54.

[2] فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة بالقاهرة، مصر، 1987، ص547.
أحمد السّيد صاوي، المرجع السابق، ص 233.

إلّا أن هذا الاتّجاه لم يجد صداه، لكون أنّ التّسليم بالدّفع بعدم القبول كأداة إجرائية لإعمال جزاءات أخرى كالسقوط، البطلان، التقادم واعتبار الدعوى كأن لم تكن[1] لا تعدّ بطبيعة إجرائية محضة كونها تمسّ بجزء من الموضوع.

أمّا الاتّجاه الرابع والأخير المبني على الانتقادات الموجهة للاتجاهات السّابقة، فيرى أنّ الدّفوع بعدم القبول دفوعا مستقلة بحد ذاتها عن الدّفوع الموضوعية وعن الدّفوع الشّكلية، فهي ليست بدفوع شكلية وليست بدفوع موضوعية وليست بدفوع مختلطة بين الشّكلية والموضوعية، وهو ما تبناه المشرّع الجزائري بموجب القانون 08-09 المؤرّخ في21فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حينما خصّص لها فصلا مستقلا بحدّ ذاتها عن الدّفوع الموضوعية والدّفوع الإجرائية بموجب المواد من 67 إلى 69 منه، وهو ما سلّم به معظم الفقه الجزائري الحديث[2]، إلا أنّه عمليا فمازالت مسألة تحديد طبيعتها تتخبّط بين الموضوعية والشّكلية لدى الكثير من القضاة والمتقاضين.

تأكيدا على استقلالية الدّفوع بعدم القبول عن الدّفوع الموضوعية والدّفوع الشكلية، سنتطرّق لبعض معايير التمييز بين كل منها في النّقطة التّالية.

الفرع الثاني: معايير تمييز الدّفوع بعدم القبول عن الدّفوع الموضوعية والدّفوع الشكلية

هنالك عدة معايير تبيّن استقلالية الدّفوع بعدم القبول عن غيره من وسائل الدّفاع في التّشريع الجزائري منها ما يلي:

أولا – من حيث الموقع التّشريعي:

نجد أنّ المشرّع قد تناول الدّفوع الموضوعية والدّفوع الشّكلية والدّفوع بعدم القبول في الباب الثّالث من الكتاب الأوّل من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث خصّص لكلّ واحد منها فصلا مستقلا بحدّ ذاته بما فيها الدّفوع بعدم القبول، الّتيي تطرّق إليها في الفصل الثّالث بعد الدّفوع الموضوعية والشّكلية الّذين تمّ التّطرق إليهما في الفصل الأوّل والثّاني على التّوالي.

من خلال تخصيص المشرّع لفصل خاص للدّفوع بعدم القبول عن الدّفوع الموضوعية والدّفوع الشّكلية، فهذا يدلّ مبدئيا على اختلافها واستقلالها عنهما، فلو كانت غير ذلك لتمّ إدراجها مع أحد منهما

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر 2006، ص 364.

[2] عمر زودة، المرجع السابق، ص 362.

عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 01، طبعة 2012، كليك للنشر، المحمدية الجزائر، 2012 ، ص 120.

فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009، ص 82.

في حين هنالك من الفقه من ما زال يرى أنها دفوعا مختلطة بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية/ فاضلي إدريس التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار بن مرابط للطبع، الجزائر، 2009، ص 209.

أو قسّمت حالاته عليهما، وبالتّالي فالصّحيح على المتقاضي في إثارته لدفوعه تنالها مثلما تم تصنيفها من طرف المشرع الجزائري، وذلك بإدراج ما هي من الدّفوع الشّكلية ضمن الدّفوع الشّكلية، وما هي من الدّفوع الموضوعية ضمن الدّفوع الموضوعية، وما هي من الدّفوع بعدم القبول ضمن الدّفوع بعدم القبول،والأصح كذلك على القاضي أن يردّ على الدفوع المثارة من الأطراف، ومن تلك الواجب عليه إثارتها من تلقاء نفسه حسب تصنيفها التّشريعي سواء في تسبيبه أو منطوقه، بحيث ينظر فيما هي من الدّفوع الشّكلية من حيث الشكل، و الدّفوع من حيث الموضوع، ودعم القبول من حيث عدم القبول، وهو ما لن يتأتّى إلّا بتخصيص جزئية للدّفوع بعدم في التّسبيب والمنطوق.

ثانيا – من حيث الغاية أو الهدف:

نجد أنّ المشرّع الجزائري قد اعتمد على عنصر الغاية أو الهدف في تعريفه لكلّ من الدّفوع الموضوعية والدّفوع الشّكلية والدّفوع بعدم القبول، بحيث نصّ في المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّ الدّفوع الموضوعية تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، أمّا الدّفوع الشّكلية فقد نصّ عليها في المادة 49 من نفس القانون على أنّها تهدف إلى التّصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها، أمّا الدّفوع بعدم القبول، فقد نصّ عليها في المادة 67 من القانون نفسه على أنّها تهدف إلى التّصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحقّ في التّقاضي.

من خلال الدّراسة المقارنة بين هذه المواد، نجد أنّ الغاية المرجوة من إثارة الدّفوع بعدم القبول تختلف عن الغاية المرجوة من إثارة الدّفوع الشّكلية والدّفوع الموضوعية، وهذا ما يجعل من الدّفوع بعدم القبول تختلف عن الدّفوع الشّكلية والموضوعية من حيث الغاية المنشودة في كلّ منها.

ثالثا – من حيث إثارتها وميعاد تقديمها:

بالرّجوع إلى المادة 48 المشار إليها أعلاه، نجد أنّ المشرع الجزائري قد نصّ على جواز إثارة الدّفوع الموضوعية من طرف الخصوم لوحدهم، أمّا بالنّسبة لميعاد تقديمها فقد نصّ على إمكانية ذلك في أيّة مرحلة كانت عليها الدّعوى.

أمّا الدّفوع الشّكلية فقد نصّ على إجازة إثارتها كأصل من طرف الأطراف المتخاصمة سواء كان مدعي أو مدعي عليه،وهذا باستثناء الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي كدفع من الدّفوع الشّكلية الّذي منع على المدعي الحقّ في إثارته بموجب المادة 51 من القانون نفسه، أمّا إذا كان الدّفع الشّكلي متعلّقا بالنّظام العام فإنّه إضافة إلى حقّ الخصوم في إثارته فيجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه ولو لم يتم إثارته من طرف الخصوم، ومن أمثلة ذلك ما هو مقرر في المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فيما تعلق بانعدام الأهلية لدى الخصوم كحالة من حالات بطلان المحرّرات غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها.

وبالنّسبة إلى ميعاد التّمسك بالدّفوع الشّكلية فإنّ المقرّر قانونا عملا بأحكام المادة 50 من القانون نفسه فإنّه يجب إثارتها في آن واحد قبل إثارة أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، وبالتّالي فيجب

إثارة الدّفوع الشّكلية قبل إثارة الدّفوع الموضوعية والدّفوع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم قبولها، أمّا بالنّسبة لما كان منها من النّظام العام، فيجوز للقاضي إثارتها في أيّ مرحلة كانت عليها الدعوى.

أمّا الدّفوع بعدم القبول، فإنّ إثارتها حقّ للأطراف المتقاضية لوحدها كأصل دون غيرهم، واستثناء على ذلك فهي من الواجب حتى على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه متى كانت من النّظام العام و لو لم يتم إثارتها من طرف الأطراف المتقاضية وهذا عملا بأحكام المادة 69 من نفس القانون المذكور أعلاه، أمّا بالنسبة لميعاد تقديمها فعملا بأحكام المادة 68 من القانون نفسه فيمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى سواء ما كان منها من النّظام العام أو غيره.

من خلال ما سبق التّطرق إليه حول معايير التّمييز بين الدّفوع الموضوعية والدّفوع الشّكلية والدّفوع بعدم القبول، نتوصل إلى أنّ للدّفوع بعدم القبول خصوصياتها الّتي تجعل منها مستقلة بحد ذاتها عن غيرها من وسائل الدّفاع الأخرى،وسيتجلى ذلك بمزيد من الوضوح من خلال التّطرق إلى أحكامها وآثار الفصل فيها.

المبحث الثاني: أحكام الدّفوع بعدم القبول وآثار الفصل فيها

باعتبار أنّ المشرّع قد خصّ للدّفوع بعدم القبول فصلا مستقلا بحدّ ذاته عن الدّفوع الموضوعية والدّفوع الشّكلية مثلما سبق التّطرّق إليه، فهذا يجعل منّا القول مبدئيا باستقلاليتها عن غيرها، إلّا أن ذلك لن يتمّ التّصديق بصحّته إلّا من خلال التّطرق إلى أحكامها، ناهيك عن آثار الفصل فيها.

المطلب الأول: أحكام الدّفوع بعدم القبول

أمام ما كان يعتري الدّفوع بعدم القبول في ظلّ الأمر رقم 66-154 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية من فراغ في سنّ أحكامه، فقد حاول المشرّع التّصدي لها في القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك من خلال وضعه لإطار قانوني خاص بها كنوع ثالث من وسائل الدّفاع، مخصّصا لها فصلا قائما بحدّ ذاته عن الدّفوع الموضوعية والدّفوع الشكلية، مبيّنا في ذلك لأحكامها بموجب المواد 67، 68 و69 منه، بحيث تطرّق في المادتين 67 و68 إلى الأحكام العامّة لها، ووضع في المادة 69 حكما خاصا بنوع منها وهي المتعلّقة بالنّظام العام.

الفرع الأول: الأحكام العامّة للدّفوع بعدم القبول

يقصد بالأحكام العامّة للدّفوع بعدم القبول بتلك التّي تشتمل عليها جميع الدّفوع بعدم القبول باختلاف حالاتها، من انعدام الصّفة أو انعدام المصلحة أو التّقادم أو عدم احترام آجال طرق الطّعن أو غيابها أصلا أو غيرها من الحالات، بحيث نص عليها المشرّع في القواعد العامّة المنظّمة للدّفوع بعدم القبول، وتتمثّل هذه الأحكام العامّة في:

أولا – إثارة الدّفوع بعدم القبول دون النّظر في موضوع النّزاع:

لقد أقر المشرّع بموجب المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّ إثارة الدّفوع بعدم القبول لانعدام الحقّ في التقاضي تكون دون النّظر في موضوع النّزاع، ومعنى ذلك أنّ إثارة الدّفوع بعدم

القبول يكون دون النّظر في الحقّ الموضوعي المتنازع عليه، وهذا تمييزا للدّفوع بعدم القبول عن الدّفوع الموضوعية باعتبار أنّ هذه الأخيرة هي الّتي يتمّ فيها النّظر في موضوع النزاع.

ثانيا – إثارة الدّفوع بعدم القبول في أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد إثارة دفوع في الموضوع:

إذا كان المشرّع قد أجاز إثارة الدّفوع الموضوعية في أيّة مرحلة كانت عليها الدعوى عملا بنص المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا كان قد أوجب إثارة الدّفوع الشكلية قبل إبداء أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول عملا بنص المادة 50 من نفس القانون، فإنه قد أجاز إثارة الدفوع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى حتى لو كان ذلك بعد تقديم دفوع في الموضوع عملا بنصّ المادة 68 من القانون نفسه.

الفرع الثاني: الحكم الخاص بالدّفوع بعدم القبول

يقصد بالحكم الخاص للدّفوع بعدم القبول بما ينفرد به جزء أو حالة من حالاته عن غيره، ويتمثل هذا الحكم الخاص في وجوب القاضي إثارته من تلقاء نفسه، وتنحصر حالاته في الدفوع بعدم القبول التي هي من النظام العام دون غيرها.

فإذا كان الأصل أنّ الدّفوع بعدم القبول هي من حقّ الأطراف المتخاصمة إثارة عملا بأحكام المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دون القاضي الّذي ينحصر دوره في الفصل فيها بما هو مقرّر قانونا دون إثارة ما تم إغفاله منها تكريسا في ذلك لمبدأ الحياد، فإنه استثناء على ذلك فقد أجاز المشرع بل وقد أوجب على القاضي المعروض عليه النّزاع إثارة الدّفوع بعدم القبول المتعلّقة بالنّظام العام من تلقاء نفسه، بحيث اوجب في المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إثارة الدفوع بعدم القبول المتعلقة بالنظام العام لاسيما ما تعلق منها بعدم احترام أجال طرق الطعن أو غيابها أصلا،وبصدد الحديث عن هاتين الأخيرتين، فتجدر الإشارة إلى أنهما واردتان على سبيل المثال لا الحصر.

إلّا أنّ التّساؤل الّذي يبقى مطروحا بشأن الحكم الخاص للدّفوع بعدم القبول، فهو يكمن في الجزاء المترتب عن عدم إثارة القاضي المعروض عليه النّزاع لكلّ ما كان منها من النّظام العام لاسيما وأنّه قد وجب عليه ذلك بموجب قاعدة آمرة؟

المطلب الثاني: آثار الفصل بعدم القبول

بطبيعة الحال أن القاضي المعروض عليه النزّاع إذا ما رأى أن دفعا من الدفوع بعدم القبول مؤسس قانونا فعليه أن يستجيب له، وذلك بالحكم بعدم قبول الدعوى دون النظر في موضوع، وهو بالحكم المرتّب للآثار التّالية:

الفرع الأول: خروج ولاية القاضي عن الفصل في النّزاع بمجرد النّطق به لحيازة حكمه على حجية الشيء المقضي فيه

إنّ هذه المسألة محلّ اختلاف وتناقض سواء من النّاحية الفقهية أو من النّاحية العملية. وعليه عمدنا التطرق الى هذه التناقضات والاختلافات وصولا إلى حلّ سليم لها.

أولا – موقف القضاء:

عمليا نجد أنه لا وحدة في العمل القضائي بشأن المسألة، بحيث نجد من القضاة من يجيز إعادة النظر في النزاع أمام نفس القاضي بموجب دعوى جديدة باعتبار أن حكم القاضي لم يفصل في الموضوع ما يجعل منه بغير حائز لحجية الشيء المقضي فيه، ومنهم من يرى خلاف ذلك لكون أن الحكم القاضي بعدم قبول الدعوى حائز لحجية الشيء المقضي فيه،فيقضي في حالة إعادة طرف نفس النزاع أمامه بوحدة الأطراف دون تغيير في صفاتهم، وبوحدة المحل والسّبب بعدم قبول الدّعوى لسبق الفصل فيها.

ومنهم من يفرّق في حالاته بين ما هي بالجائز فيها إعادة طرح نفس النّزاع أمام قاضي الدّرجة الأولى، ومن أمثلتها حالة عدم قبول الدعوى لانعدام الصّفة في المدّعى؛ وبين ما لا يجوز فيها إعادة طرح النّزاع عليه، بل يجب الطّعن فيها بالاستئناف أمام قاضي الدّرجة الثّانية ومن بينها حالة عدم قبول الدّعوى لسقوط الحقّ الموضوعي محلّ المطالبة القضائية بالتّقادم.

ثانيا – نظرة الفقه:

بحثا عن الجانب الفقهي في هذه المسألة، فنجده كذلك محلّ اختلاف في الآراء،بحيث نجد من الفقه من يرى أنّ الحكم الصادر في الدّفع بعدم القبول ينهي الخصومة أمام المحكمة الّتي أصدرته ليكون بذلك قابلا للطّعن[1]، ومن ثمّة فلا يجوز إعادة طرح النّزاع أمام نفس المحكمة أو محكمة أخرى في درجتها، فإذا طرحها الخصم كانت غير مقبولة لسبق الفصل[2].

ومن الفقه[3]من يرى أنّ الإجابة عن هذا التّساؤل تختلف باختلاف طبيعة الدّفع بعدم القبول، ذلك أنّ الحكم بعدم القبول يعدّ من الأحكام الفرعية الصّادرة قبل الفصل في الموضوع، ومع ذلك فإنّ هنالك من الدّفوع بعدم القبول من تتّفق مع الدّفع الموضوعي كالدّفع بعدم القبول لسقوط الحقّ المطالب به بالتّقادم الذي هو بدفع ينهي النزاع من حيث الموضوع،فيكون هذا حكم حائزا لحجية الشيء المقضي به يمنع العودة من جديد أمام نفس المحكمة؛ ومنها من لا يحوز على الحجية وإن استنفذت ولاية المحكمة فيها،ممّا يجوز إعادة الولاية إليها في حالتين هما كالأتي:

- **الحالة الأولى:** وهي ما تكون في حالة صدور حكم بعدم القبول استنادا على عدم استيفاء القيد المقرّر قانونا أو رفع دعوى قبل حلول الأجل، ففي هاتين الحالتين يجوز فيهما لصاحب المصلحة إعادة مباشرة الدّعوى إمام نفس المحكمة بعد استيفاء المقتضى الّذي أدّى إلى صدور الحكم بعدم القبول، وبذلك فلا يجوز الاحتجاج بسبق الفصل.

---

[1] عادل بوضياف، مرجع سبق ذكره، ص 119.

[2] نبيل صقر، مرجع سبق ذكره، ص 148.

[3] عمر زودة، مرجع سبق ذكره، ص 370.

- **الحالة الثانية:** تكمن في حالة صدور حكم بعدم قبول الدّعوى لكون المصلحة غير قانونية أو غير شخصية ومباشرة، ففي هذه الحالة لا يجوز إعادة تجديد الدّعوى أمام نفس المحكمة، إلّا أنه يجوز العودة إليها عن طريق محكمة الطعن، فإذا ألغيت جهة الاستئناف الحكم الصادر بعدم القبول، فيجوز لها إعادة القضية إلى المحكمة لتعيد الفصل في موضوع النّزاع احتراما لمبدأ التّقاضي على درجتين.

ثالثا – موقف التّشريع:

أمام الاختلاف والتباين العملي والفقهي السّابق ذكره، فسعيا منا للحدّ في المسألة نرى أنه يجب الفصل في المسألة من منظور قانوني،وذلك بالبحث عن النصوص القانونية التي من شأنها الاجابة عن أيّ تساؤل من هذه التّساؤلات.

وعليه، ففي ظل عدم تطرق المشرع الى ذلك في النصوص الخاصة بالدفوع بعدم القبول كدفع من وسائل الدفاع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن ذلك يستلزم علينا عدم التوقف عند هذا الحد بالقول بوجود فراغ قانوني في المسألة، بل يجب علينا البحث في القواعد القانونية الأخرى المكملة لها،وهذا عملا بالمبدأ القائل أنّ القانون يفسر بعضه البعض ويكمل بعضه البعض.

بحثا عن النّصوص القانونية الفاصلة في مدى حيازة الحكم الفاصل في عدم القبول لحجية الشّيء المقضي فيه،نجد أنّ المشرّع بصدد تعريفه للحكم في الموضوع في المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد على نصّ أنّ الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليّا أو جزئيا في موضوع النّزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أيّ طلب عارض، ويكون هذا الحكم بمجرد النّطق فيه حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه،

عملا بنص المادة المذكورة، فإن الحكم الفاصل في دفع من الدّفوع بعمل القبول هو حكم في الموضوع، وليس بحكم صادر قبل الفصل في الموضوع، وهو بحكم حائز لحجية الشيء المقضي فيه.

ومنه عملا بنص المادة المذكورة يكون المشرع قد فصل في مسألة حجية الأحكام الفاصلة في الدّفوع بعدم القبول دون التمييز بينهما بصريح العبارة ، ممّا يجعل من الجانب العملي بالواجب عليهم الاستناد إلى المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل بحجية الأحكام الصادرة بعدم قبول الدعوى.

أمّا بحثا عن مسألة جواز إعادة طرح النّزاع المفصول فيه بالاستجابة لدفع من الدّفوع بعدم القبول أمام نفس القاضي، فنجد أنّ المشرّع قد نصّ على الأصل والاستثناء على ذلك في المادة 297 من نفس القانون، بحيث يكمن الأصل في ما هو وارد في فقرتها الأولى والمتمثل في تخلي القاضي عن النزاع المفصول فيه بمجرد النطق فيه، وبالتالي فلا يجوز له إعادة النظر فيما فصل فيه.

أمّا الاستثناء فيكمن فيما هو وارد في الفقرة الثّانية المتمثّل في إمكانية رجوع القاضي عمّا فصل فيه في حالات ثلاث وهي الطّعن فيه بالمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس

إعادة النظر، كما يجوز عقد الاختصاص له أيضا في غير ذلك تفسيرا لحكمه أو تصحيحا له عملا بالمادتين 285 و286 من نفس القانون.

من خلال ما سبق الإشارة إليه في نصّ المادة 297 فإنّه لا يجوز للقاضي إعادة النّظر في النّزاع المفصول فيه بعدم القبول من جديد أمامه لسبق الفصل فيه، وهو نصّ عليه المشرع كذلك بموجب المادة 338 من الأمر 75-58 المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني، وفي حالة إعادة طرح النزاع أمامه فما على صاحب الصفة والمصلحة إلا الدفع بسبق الفصل فيه كدفع من الدّفوع بعدم القبول عملا بالمادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع الاستظهار في ذلك بنسخة من الحكم محلّ سبق الفصل.

بالرّجوع إلى المادة 67 السّابق ذكرها نجد أنّ المشرّع قد أوقف إثارة سبق الفصل على الخصوم دون القاضي، علما أنه في حالة عدم إثارته من طرف الخصوم يجعل من القاضي ملزم بالفصل في النّزاع ولو سبق له الفصل فيه بحكم سابق بعدم قبول الدّعوى، وهو ما يؤّدي أحيانا إلى إصدار نفس الجهة القضائية لحكمين متعارضين في حالة ما إذا تم استدراك سبب الفصل بعدم القبول في الدّعوى الأولى، فوقاية لذلك نرى أنه من المستحسن على المشرع إجازة القاضي إثارة سبق الفصل في الدّعوى من تلقاء نفسه ولو لم يتم إثارته من طرف الخصوم.

الفرع الثاني: الطّعن في الحكم بعدم القبول بالاستئناف وتصدي قاضي الدّرجة الثّانية للموضوع في حالة إلغائه

من خلال ما تم التوّصل إليه بشأن عدم جوازية إعادة النظر في الحكم القاضي بعدم القبول بموجب دعوى جديدة،فما على صاحب المصلحة إلّا الطعن في الحكم الفاصل بعدم القبول بالاستئناف أمام قاضي الدرجة الثانية،وتساؤلا عن جواز ذلك نجد أنّ المشرّع قد نصّ بموجب المادة 333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنّ جميع الأحكام الصادرة في جميع المواد قابلة للاستئناف عندما تفصل في موضوع النزّاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول...الخ، أين يفصل قاضي الدّرجة الثّانية في النزاع من جديد من حيث الوقائع والقانون، وهذا ما نصّ عليه المشرّع في المادة 339 من القانون نفسه[1].

معنى ذلك أنّه إذا رأت جهة الاستئناف أنّ قاضي الدرجة الأولى قد جانب الصواب في حكمه القاضي بعدم قبول الدعوى، فعليه إلغائه والتصدي لموضوع النّزاع وما أثير من شأنه من دفوع موضوعية، ولا يقضي بإرجاع القضية إلى قاضي الدرجة الأولى، وهذا خلافا للرأي القائل أن قاضي الدّرجة الثّانية يكتفي بمجرد إلغاء حكم قاضي الدذرجة الأولى والقضاء بإعادة القضية أمام قاضي الدرجة الأولى احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين، وهو بالأمر الذي نجد فيه نوع من الغرابة،ذلك أن جهة الاستئناف محكمة موضوع اختصاصها الفصل من جديد من حيث الوقائع والقانون من طريق نقل الخصومة إليها برمتها، وليست بمحكمة قانون حتى يمكنها مراقبة مدى تطبيق قاضي الدرجة الأولى

لصحيح القانون والأمر بإرجاع القضية إليه لإعادة الفصل في النّزاع وفق صحيح القانون، فالمحكمة العليا وحدها صاحبة الاختصاص في ذلك باعتبارها محكمة قانون عن طريق ما يسمى بالإحالة.

خاتمة:

حقيقة أنّ الدّفوع بعدم القبول لم تكن بالواضحة المعالم في الأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية علما أنّ ذلك لم يقتصر على الدفوع بعدم القبول فقط، وذلك ما يرجع إلى فترة وظروف صدوره الذي كان فيما لا يتجاوز 04 سنوات من استرجاع الجزائر لسيادتها الوطنية، وهو الأمر الّذي ترتّب عنه عدم وحدة الموقف القضائي بشأنه، وهذا ما دفع بالفقه إلى البحث في عدة نقاط منه ومن بينها الدفوع بعدم القبول وذلك سعيا منهم إلى توضيح معالمها رفعا للبس الذي يعتريها، إلا أنّه بحد ذاته فقد عرف اختلافا في مواقفه.

ليأتي المشرّع بعد أكثر من 42 سنة بقانون ألغى العمل به بمجرد بداية سريانه، بقانون متميّز بوضوح ودقة معالمه محل استفادة من كل ما أثير من جدل وملاحظات فقهية، وصعوبة عملية في تطبيق سابقه، وهو القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيرفي 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أين تناول فيه الدّفوع بعدم القبول في فصل مستقل بحد ذاته، أزال فيه الغموض عن معالمها،بحيث عرفها وأوضح كيفية إثارتها، والفصل فيها محدّدا في ذلك لطبيعتها وأحكامها وهو ما يعتبر بقفزة نوعية من طرف التشريع الجزائري، إلا أنه يبقى دائما محل نقص فيه لاسيما ما تعلق بمسألة تحديد الجزاء المترتب على عدم إثارة القضاة لما تعلّق منها بالنظام العام في ظل وجوب ذلك من طرفه،وهو بالشيء الغير مستغرب والغير محتسب عليه لكونه يبقى دائما من عمل الإنسان، والإنسان مهما اجتهد وأصاب فعمله لا يمكن أن يخلو من النّقائص.

فنرى في ذلك أنّه من المستحسن ترتيب الجزاء على عدم إثارة القضاء على درجاته للدفوع بعدم القبول المتعلّقة بالنّظام العام لاسيما في حالة وضوحها بنّص صريح وتحقّقها بما لا يدع مجالا للشّك فيها، علما أن مسالة النظام العام بحد ذاتها تتطلب توضيح معالمها، ناهيك عن استحسان إعادة ترتيب وسائل الدّفاع في كلّ من الفصل الأوّل والثّاني والثّالث منها ترتيبا تسلسليّا يبرز أسبقية التّمسك بها والفصل فيها، وذلك بتخصيص الفصل الأوّل للدّفوع الشّكلية والثّاني للدّفوع بعدم القبول والثّالث للدّفوع الموضوعية بدلا ممّا هي واردة عليه الّذي نجده دون أيّ ترتيب منطقيّ.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا / قائمةالمصادر:

أ-الدستور:

1-المرسوم الرّئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 /1996/12 المتضمّن المصادقة على دستور الجزائر لسنة 1996،الجريدة الرّسمية لسنة 1996، العدد 76، المؤرّخة في1996/12/08،المعدّل بالقانون رقم 02-03 المؤرّخ في 2002/04/10،الجريدة الرّسمية لسنة 2002، عدد 25، المؤرّخة في 2002/04/14، المعدّل بالقانون رقم 08-19 المؤرّخ في 2008/11/15،الجريدة الرّسمية لسنة 2008، العدد 63، المؤرّخة في 2008/11/16، المعدّل والمتمم

بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، الجريدة الرّسمية لسنة 2016، العدد 14، المؤرّخة في 07 مارس2016.

ب-النصوص القانونية:

1-الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية،الصادر بتاريخ، المتضمن، الجريدة الرسمية لسنة 1966، العدد 47، المؤرخة في 09 جوان 1954.

2-القانون رقم 08-09 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرّسمية، عدد 21 المؤرّخة في 23 أفريل 2008.

ثانيا /قائمة المراجع:

أ-الكتب:

1-أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1977.

2-أمينة النمر، أصول المحاكمات المدنية، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، دون سنة النشر.

3-عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 01، طبعة 2012، كليك للنشر، المحمدية، الجزائر، 2012.

4-عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية ترجمة للمحاكمة العادلة، طبعة 03، موفم للنشر، الجزائر، 2012.

5-عمر زودة، الإجراءات المدنية و الإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، انسكلوبيديا، الجزائر، دون سنة النشر.

6-فارس علي عمر الجرجري، الدّفوع بعدم القبول (مقال)، مجلة الرّافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، العراق، عدد37، 2008

7-فاضلي إدريس، التنظيم القضائي والإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار بن مرابط للطبع، الجزائر، 2009.

8-فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة بالقاهرة، مصر، 1987.

9-فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر، 2009.

10-محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، الجزء الثاني، دار الفكر الجامعي، القاهرة ، مصر، دون سنة النشر.

11-نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2006.

12-نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008.