الدفع بعدم القبول في الدعـوى بين حماية الحق واستقرار العمل

Plea of Non-Acceptance in Litigation: Balancing the Protection of Rights and the Stability of Judicial Proceedings

حططاش عمر

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة المسيلة، amor.hetatache@univ-msila.dz

تاريخ الاستلام:2024/04/13 تاريخ القبول:2024/05/13 تاريخ النشر:2024/06/20

ملخص:

الدفع بعدم القبول هو واحد من أنواع الدفوع التي تستخدم في الخصومة المدنية والإدارية، هذا الدفع أثار تعريفيه ومغزاه بين مختلف الدفوع العديد من المشاكل الإجرائية، من حيث المفهوم والتطبيق، هذه المشاكل ترجع بصفة أساسية إلى غموض فكرة هذا الدفع وعدم وضوح نظامه القانوني رغم تناوله من قبل الفقه بكثرة لاسيما من حيث تمييزه عن باقي أنواع الدفوع وطبيعة هذا الدفع وأحكامه وآثاره القانونية.يهدف هذا البحث إلى تناول إشكالية الدفع بعدم القبول من حيث طبيعته وتمييزه عن غيره من أنواع الدفوع والاثار التي تترتب عن القضاء به وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

كلمات مفتاحية: الدفع بعدم القبول، الخصومة، الطلب القضائي، آثار الحكم بعدم القبول.

Abstract:

Algerian civil and administrative courts grapple with the concept of the "plea of non-acceptance," a defense mechanism shrouded in ambiguity. Extensive legal discussions haven't clarified its definition or legal effects, leading to procedural hurdles. This research delves into its nature, how it differs from other defenses, and the legal consequences of its application under Algerian civil and administrative procedure law.

Keywords: Plea of non-acceptance, litigation, judicial claim, effects of a judgment of non-acceptance.

1 . مقدمة:

تناول المشرع الجزائري الدفع بعدم القبول بالتنظيم لأول مرة خلال المواد: 67، 68.69 من ق إ م إ الصادر بموجب القانون 08-09 بتاريخ 25 فبراير من سنة 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية.والدفع بعدم القبول الذي تشير إليه هذه النصوص هو واحد من أنواع الدفوع التي تستخدم في الخصومة المدنية والإدارية ،هذا الدفع أثار تعريفيه ومغزاه بين مختلف الدفوع العديد من المشاكل، من حيث المفهوم والتطبيق، هذه المشاكل ترجع بصفة أساسية إلى غموض فكرة هذا الدفع وعدم وضوح نظامه القانوني، ورغم تطرق الكثير من المؤلفات المتخصصة في دارسة قانون المرافعات كما يسمي في بعض التشريعات ولدى البعض الفقه –والذي يسمي في النظام القانوني الجزائري بقانون الإجراءات المدنية والإدارية– إلا أن الغموض لايزال يكتنف مفهومه من حيث تمييزه عن باقي أنواع الدفوع وطبيعة هذا الدفع وأحكامه وآثاره القانونية من حيث طبيعة الحكم الذي يصدر في هذا الدفع وموقعه بين مختلف تقسيمات الأحكام، وفضلا عن الأثر الذي يترتب عن الطعن في هذا النوع من الأحكام من حيث نطاقه ما إذا كان للطعن ولاسيما الاستئناف الأثر الناقل للخصومة من عدمه؟ وكيف عالج الفقه والقضاء مجرى هذه الجدلية؟

للإجابة عن هذه التساؤلات سنتناول الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني وفقا لقانون الاجراءات المدنية الصادر بالأمر 66-154 المعدل بقانون الاجراءات المدنية والادارية الصادر بالقانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المعدل والمتمم بالقانون 13/22 الصادر في 2022/07/12 المتضمن ق.إ.م.إ.

2.مفهوم الدفع بعدم القبول

الدراسة الشاملة لفكرة الدفع بعدم القبول، تبدأ في تقديرنا بالدراسة التحليلية لهذا الدفع ضمن مختلف أنواع الدفوع بهدف إبراز مفهومه من جوانبه المختلفة والعناصر المكونة له.

1.2. تعريف الدفع بعدم القبول:

اختلف الفقه والتشريعات المقارنة في تعريف فكرة الدفع بعدم القبول وهو ما سنبينه فيما يلي:

1.1.2.المحاولات الفقهية لتعريف الدفع بعدم القبول.

عرفه البعض بأنه الدفع الذي ينازع به المدعى عليه أو من في حكمه في أحقية المدعي أو من في حكمه في رفع دعواه وعرضها على القضاء، أو في مدى توافر شرط من الشروط المستوجبة قانون لقبولها.

ويرى البعض أنه ينبغي البحث عن تعريف الدفع بعدم القبول من خلال التمييز بين الحق في الدعوى والحق الموضوعي الذي ترمي إلى حمايته[1]، وأنه بناء على هذا التمييز أصبح من الممكن للخصم أن يهاجم الدعوى أو يقدم دفعا يشل من فعاليتها دون أن يتعرض للحق الموضوعي نفسه.وبناء على ما جاء في قانون المرافعات الفرنسي القديم من أخذ بفكرة الدفع بعدم القبول حاول الفقيه pigeau سنة 1907 وضع تحديد لفكرة الدفع بعدم القبول، فذكر أن الطلب القضائي يكون مقبولا، إذا لم يوجد دفع بعدم القبول يعوق طرحه أمام القضاء[2].وكان هذا الفقيه يقصد بالدفع بعدم القبول واحد من الدفوع الاتية: إذا لم يكن للمدعى بتاتا أية دعوى، افتقار الحق في الدعوى لعدم وجود أو نشأة الواقعة المولودة لهذه الدعوى، إذا لم يثبت صحة تمثيل الخصم أو لم يثبت صفته، إذا لم تتوفر الشروط القانونية التي يتطلبها القانون لإمكانية رفع الدعوى، إذا وجهت الدعوى إلى شخص ليست له الصفة في رفعها عليه، إذا كان هناك خيار للمدعي بين عدة دعاوى وكان المدعى اختار واحدة منها، وكان هذا الاختيار يسقط حقه في استعمال النوع الآخر من الدعاوى، أذتا كان الحق في استعمال الدعوى قد سقط بالتقادم مثلا.

يرى البعض تعليقا على هذا التعريف أن مسألة التمييز بين الحق الموضوعي والدعوى أمر متعذر[3].
وبعد أن حظي الدفع بعدم القبول بالتنظيم في التشريع المصري، نصت المادة 115 من قانون المرافعات على أن "الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز ابداؤه في أيه حالة تكون عليها الدعوى"، وجاء في المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات في تعريفها للدفع بعدم القبول أنه : وإذا كان من غير المستطاع وضع تعريف جامع مانع للدفع يعدم قبول الدعوى فإنه لا خلاف في أن المقصود به "هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توفر الشروط اللازمة لسماع الدعوى أو الطلب العارض أو الطعن في الحكم وهي الصيفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى للمطالب به وتقريره كانعدام الحق في الدعوى وسقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك....الخ، وبذلك لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهته ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع فيه.

وقد عرفت الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية[4] في مصر، الدفع بعدم القبول بقولها: " لئن كان المشرع لم يضع تعريفا للدفع بعدم القبول تقديرا منه لصعوبة تحديد جامع مانع له – على ما افصحت عنه المذكرة ايضاحية لمشروع قانون المرافعات السابق بخصوص المادة 142 منه المقابلة للمادة115 من القانون القائم – بإشارتها إلى: إلا أنه وعلى ضوء ما جاء بتلك المذكرة من أن الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى لطلب تقريره كانعدام الحق في رفع الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها، فإنه من حيث يتعلق الأمر بإجراء أوجب القانون اتخاذه وحتى تستقيم الدعوى فإن "الدفع المبني على تخلف هذا الاجراء يعد دفعا شكليا ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متى انتفت صلته بالصفة أو المصلحة في الدعوى أو بالحق في رفعها، وذلك دون اعتداد بالتسمية التي تطلق عليه لأن العبرة في تكييف الدفع هي بحقيقته وجوهره".

فالدفع بعدم القبول إذا يمكن تعريفه بأنه "الدفع الذي يطال الدعوى من حيث إنكار وجودها لعدم توافرها على شروط عرضها على القضاء".

2.1.2.التعريف التشريعي للدفع بعدم القبول:

1.2.1.2.في التشريعات المقارنة:

نصت على هذا الدفع المواد 124،125،126 من قانون المرافعات الفرنسي الجديد لست 1975 التي عدلت النصوص الخاصة بالدفع بعدم القبول كما يلي:

فالمادة 124 من قانون المرافعات الجديد نصت على أن "الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها الدعوى، ويستطيع القاضي أن يحكم بالتعويض على الخصم الذي يتأخر بقصد المماطلة في إثارة هذا الدفع، كما نصت على أن الخصم الذي يتمسك بالدفع بعدم القبول لا يكون عليه واجب اثبات حدوث ضرر وقع له من جراء رفع الدعوى عليه "كما نصت المادة 1/125 من هذا القانون على انه "لا يجوز للمحكمة أن تثير من تلقاء نفسها الدفع بعدم القبول وذلك في الأحوال التي لا يتعلق فيها هذا الدفع بالنظام العام".فيما نصت المادة 2/125 من هذا القانون أيضا على "جواز إثارة الدفع بعدم القبول من تلقاء نفس المحكمة إذا كان عدم القبول هذا راجعا إلى تخلف الصفة أو المصلحة في الدعوى"

وبناء على ذلك يرى بعض الفقه في فرنسا أن الدفع بعدم القبول في القانون الفرنسي الحالي يكون خاضعا إلى نفس القواعد التي تخضع لها الدفوع الموضوعية.وأخيرا تنص المادة 126 /1 من قانون المرافعات الفرنسي بهدف إدخال المزيد من المرونة في نطاق الدفع بعم القبول على أنه "في كل الأحوال التي يمكن فيها تصحيح الأوضاع التي ولدت دفعا بعدم القبول فإنه لا يكون هناك أي مجال لإبداء هذا الدفع "، وتعطي لنا المادة 2/126 مثالا للحالات التي يمكن فيها تصحيح أو استكمال الأوضاع التي ولدت دفعا بعدم القبول، وبالتالي لا يكون هناك مجالا لأعمال هذا الدفع، كأن يتدخل في الخصام صاحب الصفة بعد أن بدفع المدعى عليه يرفعها من غير ذي صفة.

– ما يلاحظ على هذه النصوص أن المشرع الفرنسي نظم أحكام الدفع بعدم القبول في حين تجنب تعريفه حتى لا يخوض في معضلة التعريف التي عادة ما يكون مكانها الفقه خاصة عندما يتعلق الأمر بفكرة لم تحظى بعد بتعريف أو مفهوم متجانس.

–المشرع المصري:

نظم الدفع بعدم القبول من خلال نص واحد، وهو المادة 115 من قانون المرافعات المصري التي تقضي بأنه "الدفع بعدم القبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة كانت عليها، وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة، ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعى بغرامة مالية لا تتجاوز خمس جنيهات".

وبذلك نلاحظ أن المشرع المصري بدوره تجنب تعريف الدفع بعدم القبول، وترك المسألة للفقه.

–في التشريع الجزائري:

تناول الدفع بعدم القبول بالتنظيم والتعريف لأول مرة من خلال نص المادة 67 من ق إ م إ رقم 09/08 المعدل لقانون الإجراءات المدنية والتي تقضي بأن "الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه وذلك دون النظر في موضوع النزاع".

–من خلال هذا ال النص يتبين ان المشرع الجزائري وعلى خلاف التشريعات المقارنة التي سبق لنا الإشارة الى بعضها حاول تعريف الدفع لعدم القبول من خلال ذكره لبعض حالات ال انعدام الحق في التقاضي على سبيل المقال لا الحصر بدليل استعماله لصيغة المثال بعبارة "كانعدام الصفة".

فالدفع بعدم القبول حسب هذا النص لا يتعلق بإجراءات الدعوى أي الجانب الشكلي الاجرائي منها ولا بالحق المدعى به أي الجانب الموضوعي، وإنما يتعلق بحسب تحليلنا لهذا النص بالمنازعة في الحق عرض الدعوى أمام القضاء لنظرها، فهو وسيلة قانونية يتمسك فيها الخصم بالتصريح بعدم قبول طلب الخصم الأخر لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة وحالة التقادم وانقضاء أجل القيام بالإجراء وحجية الشيء المقضي فيه لسبق الفصل وذلك دون النظر في موضوع النزاع المعروض على القاضي.

2.2.التطور التاريخي والتشريعي للدفع بعدم القبول

رغم اتصاف القانون الروماني بأنه قانون شكلي إلا أنه لم يعرف هذا النوع من أنواع الدفوع، بل أن هذه الفكرة هي من ابتداع فقهاء القانون الفرنسي القديم الذي كان ساريا قبل الثورة الفرنسية، وفكرة عدم القبول ظهرت لأول مرة في القانون الفرنسي القديم الذي كان ساريا قبل الثورة الفرنسية، فقد ظهرت لأول مرة في القانون الفرنسي في الأمر الملكي الصادر سنة1667 وذلك في الباب الخامس منه وتحديدا المادة 05 منه، أين استخدم مصطلح "عدم القبول" Fin de non regrossirla في معنى مراد لمصطلح la Fian de non valor وكان هذا المصطلح يفيد عدم القبول بالمعني الضيق، لكن ظل يستخدم بالمعني الشائع الذي يقصد به «عدم القبول لتخلف المصالح intérêt أو لانعدام الصيفة la qualité "وهو ما يعني أن المقصود به هو عدم السماح للمدعى بمناقشة طلباته أو دعواه، أمام القضاء"؛ وكان يشترط إبداؤها قبل ابداؤه قبل ابداء أي دفع في الموضوع، كما كان يقصد به كل دفع حاسم péremptoire يوجه إلى الموضوع Le fond أي موضوع النزاع، وكان يغلب على فكرة الدفع بعدم القبول في القانون الفرنس القديم الغموض.

1.2.2.الدفع بعدم القبول في التشريعات المقارنة.

في مشروع قانون المرافعات الفرنسي لسنة 1807 ادرجت فقرة ضمن المادة 185 بعنوان الدفوع بعدم القبول، والتي نصت على أن هذا الدفع يجب التمسك به قبل إبداء أي دفع موضوعي، دون تعريف هذا الدفع، لذلك ثار جدل فقهي حول تعريفه ومدلوله.وقد أعاد المشرع الفرنسي النص على الدفع بعدم القبول في القانون التجاري الفرنسي الصادر في نفس الفترة دون تعريفه، مما جعل الفقهاء وعلى رأسهم الفقيه pigeau سنة 1807 يحاولون وضع تحديد لفكرة الدفع بعدم القبول، أين ذكر بأن الطلب القضائي

يكون مقبولاً إذا لم يوجد دفع بعدم القبول يعوق طرحه أمام القضاء، وأعطى هذا الفقيه مفهوما موسعا لفكرة عدم القبول. وفي منتصف القرن التاسع عشر أخذ القضاء الفرنسي بفكرة عدم القبول على انها تتعلق بالنظام العام ويجوز اثارة الدفع بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة النقض.

وأمام تواصل غموض هذا الدفع تدخل المشرع مرة أخرى لتنظيمه وتوضيح أحكامه من خلال قانون 1935/10/30 المعدل للمادة 192 من قانون المرافعات الفرنسي، والتي نصت على أن "جميع الدفوع الإجرائية والدفوع المتعلقة بالبطلان والدفوع بعدم القبول وكل الدفوع المذكورة في المواد السابقة يتعين إبداؤها قبل الكلام في الموضوع". وقد لاحظ الفقه على هذا التعديل أن المشرع أراد اخضاع الدفع بعدم القبول لنظام الدفع الشكلية، ومع ذلك ظهرت محاولات الفقهية الأولى لأجل التفرقة داخل طائفة الدفوع بعدم القبول وذلك بتقسيمها إلى قسمين: دفع بعدم القبول تتعلق بالإجراءات، وهذه تطبق عليها المادة 192 من قانون المرافعات الفرنسي بعد التعديل، وتسقط بعد الكلام في الموضوع، ودفع بعدم القبول تتعلق بالموضوع ومثال ذلك الدفع بعدم القبول المستمد من تخلف الصفة لدى الخصم، وهذه لا تسقط بالكلام في الموضوع ويجوز اثارتها ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، ونفس الموقف اتخذه القضاء الفرنسي في هذه الفترة إلى غاية أخر تعديل لقانون المرافعات الفرنسي سنة 1975، والذي بصدوره تم تعديل المواد السابقة وأصبحت الدفوع بعدم القبول منظمة بموجب المواد 124، 125، 126 من قانون المرافعات الفرنسي، وقد أصبح الدفع بعدم القبول في ظلها يجوز للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها ولو تعلق الأمر بمحكمة النقض متى تعلق بالنظام العام.

2.2.2.في التشريع المصري:

تناول الدفع بعدم القبول بموجب نص وحيد هو المادة 115 من قانون المرافعات المصري التي تنص في فقرتها الأولى على أن "الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى". وبذلك تجنب المشرع المصري تعريف الدفع بعدم القبول ولم يتطرق إلى تفصيل احكامه تاركا المجال للفقه.

3.2.2 في التشريع الجزائري:

لم يعرف قانون الإجراءات المدنية الجزائري تنظيم الدفع بعدم القبول منذ صدوره بالأمر 66-54، بل تم النص عليه لأول مرة في التشريع الجزائري بموجب المواد 67، 68، 69 من القانون 09/08

المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بتاريخ 2008/02/25، وهي النصوص التي تقضي بما يلي:

المادة67:"الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يريم إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع".المادة68:"يمكن الخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع".المادة69:"يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام أجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن".

2.3.تمييز الدفع بعدم القبول عن غيره من الأنظمة المشابهة

الدفع هو ما يجب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم عليه أو تأخير هذا الحكم، ويعتبر كقاعدة عامة وسيلة في يد المدعي عليه للرد على دعوى المدعي، وتمكينه من الاعتراض عليها أو على إجراءاتها.

مع الإشارة إلى أنه كما يحق للمدعي عليه الأصلي تقديم دفوع وطلبات عارضة في الخصومة يجوز للمدعي الأصلي الرد عليها عن طريق تقديم الدفوع، لأن مركزي المدعى والمدعى عليه قابلين للتغير بالنظر إلى كامل الطلبات والدفوع المقدمة، ولا يرتبطان بالطلب الأصلي وحده.هذه الدفوع تنقسم إلى ثلاثة أنواع يتم التمييز بينها وفق محلها، وهي الدفوع الموضوعية، الدفوع الشكلية، الدفوع لعدم القبول، وهي الأنواع الثلاثة التي سيتم التطريق إلى تحديد مفهومها ونطاقها.

1.3.2.تمييزه عن الدفوع الموضوعية:

الدفع الموضوعي هو الذي يوجه الى الحق موضوع للدعوى بغرض الحكم برفض طلبات المدعى أو بعضها، فينازع في نشوء الحق كالدفع بالبطلان أو بصورية العقد الذي أسست عليه الدعوى، أو الدفع ببقاء الحق كالدفع بالوفاء أو بالمقاصة القانونية، أو المنازعة في مقدار الحق كالدفع بتسديد جزء من الدين، كما قد يتصل الدفع الموضوعي بوقائع الدعوى، فقد يتصل بالقانون كأن تطرح مسألة تتعلق بتفسير القانون أو الدفع بعدم تطبيق النص الذي أسست عليه الدعوى، وتقسم الدفوع الموضوعية إلى ايجابية وسلبية، ومن حيث الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بها، نقسمها إلى دفوع مقررة للأطراف لا

تتعلق بالنظام العام ودفوع من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه، وما يميز الدفوع الموضوعية، هو أنه يجوز ابدائها في أية مرحلة تكون عليها الدعوي ولو لأول مرة أمام المجلس، كما يستنفذ الحكم الفاصل في الدفع الموضوعي ولاية المحكمة في الفصل في موضوع الدعوى، ويعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي فاصلاً في الموضوع يرتب حجية الشيء المقضي فيه التي تمنع من تجديد النزاع أمام القضاء.

2.3.2.تمييزه عن الدفوع الشكلية الإجرائية:

الدفع الاجرائي هو الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة، ويكون عائقا يمنع الفصل في موضوع الطلب بصفة مؤقتة دون أن ينفي تأسيسه وقد عرفته المادة 49 من ق م إ بأنها "كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو نقضها أو قفها" أو من أمثلها نذكر الدفع بعدم الاختصاص (م 59 ق إ م إ)، الدفع بالإحالة المواد 53إلى58 ق.إ.م.إ، الدفع بالضم المادة 91 من ق إ مو إ)، الدفع بعدم تقديم كفالة من الأجنبي المدعى أو التدخل في الخصومة المادة..... وما بعدها من ق.إ.م.إ

الدفع يبطلان أحد إجراءات الخصومة المواد 60 وما بعدها ق.إ.م.إ.

وبخصوص أحكامها، فإن هذه الدفوع تخضع من حيث ترتيب إبدائها والحكم الصادر فيها إلى مجموعة من القواعد منها: يجب إبداء الدفوع الشكلية (الإجرائية) قبل إبداء أي دفع في الموضع (المادة50 ق.إ.م.إ)، لا يستنفذ الحكم في الدفع الاجرائي سلطة المحكمة بالنسبة للموضوع، يكتسب الحكم في الدفع الاجرائي حجية نسبية، لإمكانية إعادة رفع الدعوى بإجراءات جديدة صحيحة.

4.2.طبيعة الدفع بعدم القبول:

إن الوصول إلى تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول يقضي استحضار واستيعاب مفاهيم مصطلحات الدعوى القضائية، الطلب القضائي، الخصومة القضائية، كما انه لتحقيق ذات الغاية يتعين استحضار النقاش الفقهي حول مظاهر الاتصال التي توحد بين فكرة الحق الموضوعية Le droit substantif وفكرة الدعوى القضائية من جهة وبين فكرة الحماية القانونية La protection juridique من جهة والحماية القضائية protection judiciaire من جهة أخرى.

وقد انقسم الفقيه في تجديد الطبيعة القانونية للرفع بعدم القبول إلى عدة اتجاهات، نلخصها فيما يلي:

الدفع بعدم القبول يتوجه الى شروط قبول الدعوى وعلى هذا الأساس فهو دفع موضوعي.

وذلك لكونه يختلط بوسائل الدفاع الموضوعية من جهة كونه ينحصر في الأحوال التي ينكر فيها الخصم على خصمه صفة التقاضي أو مصلحته في رفع الدعوى أو سبق الفصل في موضوعها ولسبق الصلح فيها أو لسبق حصول اتفاق التحكيم، ففي كل هذه الأحوال نكون حسب هذا الرأي أمام دفع بعدم القبول[5]، بينما يعتبر دفع موضوعي لكونه يختلط بوسائل الدفاع الموضوعية مع خلاف واحد هو أنه لا يتناول الحق ذاته بالإنكار أو الاحتجاج بأدائه أو انقضائه، ولكنه يتناول الوسيلة التي تحمي بها صاحب الحق نفسه[6].

وخلاصه هذا الرأي تصنيف الدفع بعدم القبول ضمن الدفوع الموضوعية لكونه يتوجه الى الحق مباشرة[7]. غير أن هذا الرأي انتقد عل أساس أن الدفع الموضوعي هو الذي يتوجه إلى الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا، وعلى ذلك فالدفع الموضوعي ينازع في نشوء الحق أو بقائه ومقداره ويرمي بهذا إلى رفض طلبات المدعي عليها أو بعضها[8] لذا وجب التمييز بينهما.

2.4.1.الدفع بعدم القبول هو حق مستقل عن الحق الموضوعي محل الحماية القانونية والفضائية.

يُجادل أصحاب هذا الرأي بأن الدفع بعدم القبول يهدف إلى منع المحكمة من النظر في موضوع الدعوى بدعوى عدم توافر المصلحة لدى المدعي. ويرون أن هذا الدفع يتوجه إلى شرط أساسي لقبول الدعوى، وهو شرط المصلحة، أو إلى وصف من أوصافها، وهي الصفة.

ونخلص من ذلك أن القاضي وهو يبحث مسألة توافر أو عدم توافر شرطي الصفة والمصلحة كشرط لازم لقبول الطلب القضائي يتركز نشاطه في التحقق من ان المصلحة التي يدعيها الشخص هي من المصالح التي يحميها القانون بصفة مجردة وأن رافع الدعوى له علاقة بالحق المدعى به باعتباره صاحب الحق وممثل له، ولا يشترط ثبوت الحق ذاته لقبول الدعوى بل يكفي أن يكون الادعاء هو ادعاء بحق من الحقوق التي تستحق الحماية القانونية ،وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض المصرية في إحدى قراراتها[9]، والقاضي في تحققه من توافر شروط القبول يقوم بتطبيق القواعد العامة للقانون دون ان يفصل في وقائع الدعوى[10]، فشروط القبول هي مسالة تستحق نظر الموضوع[11]، فهو حسب هذا الرأي مسألة إجرائية تتعلق بالموضوع.

2.4.2.الرأي الراجح:

ان الدفع بعدم القبول ليس دفعا موضوعيا وليس دفعا شكليا لأنه لا يتعلق بمسالة إجرائية بحتة، وهو أيضا ليس دفعا مختلطا تجتمع فيه خصائص الدفع الشكلي والدفع الموضوعي، بل ان الدفع بعدم القبول يقسم إلى دفوع تتعلق بالموضوع والحكم الفاصل فيها يحوز حجية الشيء المقضي فيه ودفوع بعدم القبول تتعلق بالإجراءات وتعمل بشأنها القواعد الخاصة لكل نوع من انواع هذه الدفوع بحسب الوصف الذي يعطي له، وبحث هذا الدفع والحكم فيه يقتضي حتما التعرض للموضوع ولكن ليس بهدف الفصل فيه وانما تعرض اولي سطحي يتحسس به القاضي تأسيس هذا الدفع من عدمه حتى يمكنه الفصل فيه، وهو تعرض للموضوع بالقدر الضروري للفصل في الدفع لا يقلب هذا الدفع إلى دفع موضوعي، والحكم الذي يصدر بناء على هذا التعرض للموضوع يختلف الأمر بشأن حجيته بحسب ما إذا كان المانع من ممارسة الحق في الدعوى ابدي فتتحقق له حجية الأمر المقضي فيه، أو مانع مؤقت يمكن معه إعادة رفع الدعوى بشروطها الصحيحة فيكون الحكم حينها لا يجوز حجية الشيء المقضي فيه.

والدفع بعدم القبول إذا هو طائفة مستقلة عن الدفوع الموجودة في القانون الاجرائي فتوجد الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية الاجرائية والدفوع بعدم القبول التي تتوجه إلى الحماية القضائية المطلوبة بهدف إنكار حق طالبها فيها.

3. النظام القانوني للدفع بعدم القبول

يخضع الدفع بعدم القبول من حيث من يجوز له إثارته وترتيب إبدائه ومدى حجية الحكم الفاصل في مختلف الدفوع ولا سيما منها الدفع بعدم القبول إلى مجموعة من القواعد نتناولها فيما يلي:

1.3.سلطات الخصوم إزاء الدفع بعدم القبول:

سندرس فيما يلي سلطة الخصوم في خلق الدفع بعدم القبول ومدى جواز تنازل الخصوم عن التمسك به وكذا المرحلة التي يثار فيها هذا الدفع ومدى تعلقه بالنظام العام واثار الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول.

1.1.3.سلطة الخصوم في خلق الدفع بعدم القبول:

يتسم قانون الإجراءات المدنية والإدارية بطابعه الشكلي، حيث يحدد أشكالًا محددة يجب اتباعها

بدقة لضمان صحة المطالبة القضائية وإجراءاتها، ويُقر القانون قواعد آمرة لا يجوز مخالفتها، وتقتصر إرادة الأطراف على اتباع الإجراءات المنصوص عليها. كما يحدد القانون مسبقًا آثار مخالفة كل إجراء، ولا تتمتع الإرادة الفردية بسلطة إحداث هذه الآثار والجزاءات. من جانب آخر، يُتيح القانون حالات استثنائية تستطيع فيها الإرادة الفردية إحداث بعض الآثار الإجرائية، مثل الاتفاق على التحكيم. ويُعد الاتفاق على التحكيم عقدًا يمنع الأطراف من اللجوء إلى القضاء العادي قبل استنفاد شرط التحكيم. ويُشكل الاتفاق على التحكيم دفعًا بعدم القبول، حيث يمنع المحاكم من سماع الدعوى ومنح الحماية القضائية للمدعي.

كما ان إرادة الأطراف قد تلعب دورا هاما في خلق الدفوع بعدم القبول وذلك بمناسبة الاتفاق على الصلح (المادة 970 وما بعدها من ق.إ.م.إ). والذي إن تم بين الأطراف قبل تقديم الطلب القضائي للمحكمة يؤثر في قبول الطلب سلبيا، بمعنى ان وجود الاتفاق على الصلح يهيئ لخلق دفع بعدم القبول وذلك بتأثيره على شرط المصلحة الواجب توافره لإمكانية قبول الطلب القضائي، فهذه المصلحة يجب أن تكون قانونية، لكن وجود الاتفاق على الصلح يلزم الأطراف بتنفيذه، وهذا الاتفاق يتنافى مع إمكانية الالتجاء إلى القضاء لسبق حسم النزاع عن طريق عقد الصلح ولتخلف شرط الاعتداء على الحق أو المركز القانوني الذي ينشأ من خلاله الحق في الدعوى، فيخلق بذلك دفع بعدم القبول.

2.1.3.مدى جواز تنازل الخصوم عن التمسك بالدفع بعدم القبول:

يتمتع الخصوم في الخصومة المدنية بمبدأ سلطات إرادة الخصوم، مما يعني حرية طرح النزاع على القضاء أو عدم طرحه، وتركه أو التنازل عنه أو إهماله، ويُقيّد هذا المبدأ بمبدأ المساواة بين الخصوم ومبدأ احترام حقوق الدفاع، مما يُلزم القاضي بالحياد. غير أن القاضي الإداري يُخالف هذا الحياد بقيامه بدورٍ إيجابي في تسيير إجراءات الخصومة، بما في ذلك: تبليغ المذكرات والوثائق للخصوم، تبليغ كافة الإجراءات المتخذة وتدابير التحقيق، إمكانية تسليم الوثائق مؤقتًا للخصوم، إعلام الخصوم بالأوجه المثارة تلقائيًا قبل جلسة الحكم، تحديد آجال الرد على المذكرات والملاحظات واوجه الدفاع، طلب المستندات والوثائق من الخصوم، إمكانية إنهاء التحقيق دون إشعار مسبق. (أنظر المواد 838، 840، 842، 843، 844، و874 من ق إ م إ التي تُؤكد على دور القاضي الإداري النشط في تسيير إجراءات

الخصومة، مع مراعاة مبادئ المساواة واحترام حقوق الدفاع).ويبرز الدور الرئيسي للقاضي المقرر في القضاء الإداري ولا سيما في الأمر للأطراف بتصحيح عيوب عدم القبول من خلال نص المادة 848 من ق.إ.م.إ بصيغتها المعدلة بموجب القانون 22-13 الصادر في 12 جويلية 2002 ج ر رقم 48 /2022 التي نصت صراحة على أنه "عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول وتكون قابلة للتصحيح، لا يجوز للمحكمة الادارية أن ترفضها واثارة عدم القبول تلقائيا إلا بعد دعوة المعني إلى تصحيحها..." والباقي من نص المادة بقي دون تعديل، تضاف لها المادة 886 من ق.إ.م.إ بصيغتها المعدلة بموجب نفس القانون التي تقضي بأنه يمكن للأطراف زيادة عن مذكراتهم المكتوبة تقديم ملاحظاتهم الشفوية في الجلسة.

والقانون يكفل مبدأ حرية الدفاع الذي يمكن الخصوم من تقديم الدفوع والأدلة والأسانيد المثبتة لحقهم ومقتضاه أيضا أن الخصوم أحرار في استعمال هذه الوسائل أو عدم استعمالها[12]، وبناء على ذلك يجوز للخصوم التنازل عن التمسك بالدفع بعدم القبول طالما لم يتعلق هذا الدفع بالنظام العام، وذلك استنادا إلى فكرة أنه بالنسبة للدفوع الأمر يتعلق بحق خاص بالخصوم أو برخصة لهم أن يستعملوها أو لا يستعملوها[13].

والتنازل عن الدفع بعدم القبول يكون بالامتناع عن اثارة الدفع بعدم القبول من قبل صاحب المصلحة في ذلك، وهذا في الأحوال التي لا يتعلق فيها بالنظام العام[14]، ويملك المتدخل في الخصام تدخلا انظماميا التمسك بكل أنواع الدفوع التي يملك الطرف الذي حدث التدخل الانظمامي إلى جانبه التمسك بها.[15]

3.1.3.في أية مرحلة يستطيع الخصوم التمسك بالدفع بعدم القبول:

سبقت الاشارة الى أنه بصدور قانون المرافعات الفرنسي الجديد سنة 1975 أصبح الدفع بعدم القبول منظم بموجب المواد 124-125-126 منه وأهم ما ميز هذا التعديل بالنسبة للعنصر الخاص بفكرة في اية مرحلة يمكن إبداء هذا الدفع فإنه بعد أن كان المشرع الفرنسي في البداية يعطي للدفع بعدم القبول حكم الدفوع الشكلية الاجرائية التي يجب أن تثار قبل إبداء أي دفع في الموضوع، اصبحت المادة 125 من ق.إ.م.إ تنص على أنه "يجوز للمحكمة إثارة الدفع بعدم القبول من تلقاء نفسها وذلك في الأحوال

التي يتعلق فيها بالنظام العام ومنها إذا تعلق بالصفة والمصلحة في الدعوى"، مما يفيد أنه في هذه الحالة يأخذ حكم الدفوع الموضوعية التي يمكن إبداؤها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة النقض، غير أنه بهدف إدخال مرونة في نطاق الدفع بعدم القبول نصت المادة 126 على أنه في كل الأحوال التي يمكن فيها تصحيح الأوضاع التي ولدت دفعا بعدم القبول فإن لا يكون هناك مجال لإبداء هذا الدفع[16].

المشرع الجزائري نص صراحة في المادة 68 من ق إ م إ على أنه يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع، وبذلك يكون أكثر حسما من التشريعين الفرنسي والمصري الذين أجريت مقارنة أحكام الدفع بعدم القبول على أساسها مقارنة مع التشريع الجزائري.ومن خلال نص المادة 69 من ق إم إ الذي نص على أنه إذا تعلق عدم القبول بالنظام العام يكون للقاضي إثارته تلقائيا، يفهم انه في هذه الحالة يمكن للأطراف إثارته أمام المحكمة العليا.

2.3.سلطة المحكمة إزاء الدفع بعدم القبول:

1.2.3.سلطة المحكمة ازاء الدفع بعدم القبول امام القضاء العادي

لا شك أن الإجابة عن التساؤل حول ما إذا كانت المحكمة تستطيع إثارة الدفع بعدم القبول من تلقاء نفسها تقتضي منا الإشارة مقدما إلى دور القاضي في الخصومة المدنية بوجه عام ودوره في الدعوى الإدارية لا سيما في التشريع الجزائري في ظل أحكام المواد 844 أو ما بعدها من ق إ م إ المتعلقة بدور المستشار المقرر التي تقضي بأنه: "يعين رئيس المحكمة تشكله الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات ووجه الدفاع والردود ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو اية وثيقة تفيد في فض النزاع".

المادة 848 من ق.إ.م.إ بصيغتها المعدلة بموجب القانون 22-13 الصادر في 12 جويلية 2002 ج ر رقم 48 /2022 التي نصت صراحة على أنه "عندما تكون العريضة مشوبة بعيب يرتب عدم القبول وتكون قابلة للتصحيح، لا يجوز للمحكمة الادارية أن ترفضها واثارة عدم القبول تلقائيا إلا بعد

دعوة المعني إلى تصحيحها...والباقي من نص المادة بقي دون تعديل فدور القاضي في الخصومة يختلف بحسب اختلاف الفلسفة التي يقوم عليها النظام القضائي في أي مكان وفي أي زمان وكذا باختلاف طبيعة النظام القضائي بالنسبة للأنظمة التي تأخذ بالتقسيم الثنائي للقضاء أي القضاء الإداري والعادي.

2.2.3.سلطة المحكمة ازاء الدفع بعدم القبول امام القضاء العادي

إن المبدأ الذي كان سائدا على الأقل بالنسبة للقاضي العادي أن القاضي يقتصر دوره على مجرد كونه طرف سلبي يطرح عليه الخصوم ادعاءاتهم ويقوم هو فقط بعرض هه الادعاءات وإعمال للقانون عليها، في حين تبقى الخصومة ملك للأطراف وهم من يملكون رفع الأمر إلى القضاء والسير فيه أو تركه وإنهاء النزاع، وهم من يحددون موضوع ادعاءاتهم واسبابها بينما يقتصر دور القاضي على تطبيق القانون الاجرائي والموضوعي عليها، أم أن دوره أكثر فعالية من ذلك وبالتالي يكون له الحق في القيام بدور حاسم في الخصومة عن طريق تهيئة الظروف المناسبة لطرح ادعاءات أو تقديم وقائع تؤدي إلى سلامة إعمال القانون واختصام اشخاص يرى القاضي وجوب حضورهم لصدور الحكم في مواجهتهم؟

إن الاتجاه الحديث في الفقه والقضاء والتشريع يرى أن القضاء وظيفة عامة وبالتالي لا يمكن أن يترك الخصومة لهوى الأفراد بل يجب أن يكون حياد القاضي إيجابيا له أكثر فعالية وحيوية. ولذلك فقد اتخذ مبدأ حياد القاضي شكلا جديدا له فعالية وحيوية جديدة، فحياد القاضي لا يتنافى مع سلوكه الإيجابي في توجيه سير الخصومة، غير أن ذلك يبقى أمرا نسبيا أمام القضاء العادي، ويتخذ في ق.إ.م.إ الجزائري بعض المظاهر مثل سلطة القاضي في تكييف النزاع (المادة 29من ق.إ.م.إ) وسلطته في الأمر بحضور الخصوم شخصيا بالجلسة (المادة 27 ق.إ.م.إ) وسلطته في الأمر بالتحقيق (المادة 28 ق.إ.م.إ) وسلطته في الأمر بإرجاع المستندات (المادة 30 ق.إ.م.إ). ويبرز الدور الايجابي للقاضي الإداري من خلال الدور التحقيقي الذي يلعبه المستشار المقرر (المادة 844 والمادة 848 من ق.إ.م.إ المعدل).

وحول إمكانية قيام القاضي من تلقاء نفسه ودون طلب من الخصوم إثارة الدفع بعدم القبول يمكن القول أنه في الأحوال التي يتعلق فيها الدفع بعدم القبول بالنظام العام فجمهور الفقهاء وكذا مختلف التطبيقات القضائية لا سيما في كل من فرنسا ومصر مستقرة على أن للقاضي أن يثير هذا الدفع من تلقاء

نفسه حتى ولو امتنع الخصوم عن التمسك به، من ثمة فإن سلطة المحكمة في إثارة الدفوع بعدم القبول عندما لا تكون متعلقة بالنظام العام تبقى مسألة خلافية ثار حولها نقاش فقهي يتعذر تفصيله في هذا المقام، وتبقى مرتبطة بنطاق ومدى سلطة القاضي في كل من الخصومة المدنية والإدارية[17].وعلى مستوى التشريعات المقارنة نجد أن المادة 1/115 من قانون المرافعات المصري تنص على انه "الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى"فيما نصت الفقرة 2 من ذات المادة على أنه "إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة، ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعي بغرامة لا تتجاوز خمس جنيهات".وفي التشريع الفرنسي نصت على هذه المسألة المادة 126 من قانون المرافعات الفرنسي المعدل سنة 1987 بنصها على أنه"في جميع الأحوال التي يثير فيها المركز المتنازع عليه دفعا بعدم القبول، وكان من الممكن إعادة تصحيح هذا المركز فإنه لا يحكم بعدم القبول".ويرى الفقه الفرنسي أن هذا النص يقصد به إدخال بعض المرونة على إعمال الدفع بعدم القبول وذلك بهدف الإسراع في إعمال العدالة والاقتصاد في الإجراءات عن طريق تصحيح المركز المتنازع عليه باستكمال العنصر الناقص دون حاجة لإعمال مقتضى الدفع بعدم القبول، وما يلاحظ على هذا النص أنه يتميز بعمومية وتحديد أكثر من نص المادة 2/115 من قانون المرافعات المصري.

3.2.3.سلطة المحكمة إزاء الدفع بعدم القبول في التشريع الجزائري:

المشرع الجزائري حسم المسألة بموجب نص المادة 67 من ق.إ.م.إ بنصها على انه "يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع".كما أضافت المادة 69 من ق.إ.م.إ. النص على انه "يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لا سيما عند عدم احترام آجال الطعن، وعند غياب طرق الطعن" يفهم من هذا النص أنه متى تعلق الدفع بالنظام العام لانتفاء الصفة أو المصلحة أو عند احترام آجال الطعن او عند غياب طرق الطعن، الخ، وهي الحالات التي ذكرها المشرع على سبيل المثال من خلال استعماله لعبارة لا سيما، فإن القاضي يجب عليه إثارة الدفع بعدم القبول متى تعلق بالنظام العام، وبمفهوم

المخالفة أنه إذا قدر بما له من سلطة تقديرية بأن دفعا ما بعدم القبول لا يتعلق بالنظام العام، ترك أمر إثارته من عدمه للخصوم، ولكنه في تقديره هذا يخضع لرقابة النقض لأن التكييف يعتبر مسألة قانونية يخضع فيها لرقابة النقض[18]. والفرق بين النوع الأول والثاني هو أن الدفع بعدم القبول الغير متعلق بالنظام العام لا يجوز إثارته لأول مرة أمام المحكمة العليا.

3.3.مدى حجية الحكم الفاصل في الدفوع على ضوء أحكام المادة 296 من ق.إ.م.إ:

1.3.3.مدى حجية الحكم الفاصل في الموضوع.

إذا كان من المسلم به أن الدفوع الموضوعية والتي عرفتها المادة 48 ق.إ.م.إ بنصها على أن الدفوع الموضوعية وسيلة لدحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وأنه يجوز إبداؤها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي بالنسبة للقضاء العادي وأمام المحاكم الاستئنافية المستحدثة في مجال القضاء الإداري19 وأن الحكم الفاصل في الموضوع يستنفذ ولاية المحكمة وسلطتها بالنسبة لموضوع الدعوى، ويكتسب الحكم الفاصل في الموضوع حجية الشيء المقضي فيه التي تمنع من عرض النزاع من جديد أمام القضاء إلا عبر طرق الطعن، وأنه عند استئناف الحكم أمام جهة الاستئناف، يكون للاستئناف الأثر الناقل للخصومة دون خلاف.

2.3.3.مدى حجية الحكم الفاصل في رفض الدعوى لأسباب شكلية اجرائية.

إذا كانت الدفوع الشكلية الإجرائية التي توجه إلى إجراءات الخصومة التي تكون عائقا يمنع الفصل في موضوع الطلب بصفة مؤقتة دون أن ينفي تأسيسه وأنه يجب إبداؤها قبل إبداء أي دفع في الموضوع، إلا أن الاثر الذي يترتب عن الحكم الفاصل بالاستجابة للدفع الشكلي أن المحكمة لا تستنفذ ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى عندما تفصل في حكمها في دفع شكلي، وأن الحكم في الدفع الإجرائي يكتسي حجية نسبية، وهو غير منهي للنزاع حول الحق الموضوعي، وإذا أدى إلى زوال الخصومة فإن ذلك لا يمنع من رفع دعوى من جديد للمطالبة بذات الحق بإجراءات جديدة صحيحة،

3.3.3.مدى حجية الحكم الفاصل في الدفع بعدم القبول

إن حجية الحكم الفاصل في الدفع بعدم القبول تحتاج إلى تفصيل؛ لا سيما على ضوء ما نصت عليه المادة 296 من ق.إ.م.إ بصدد تعريفها للأحكام الصادرة في الموضوع بنصها على أنه "الحكم

في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض، ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه". لتضيف المادة 1/297 من ق.إ.م.إ النص على أنه "يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم....".

يتضح من التحليل المتأني لنص المادتين 296 و297 من ق.إ.م.إ أنها انطوت على خطأ واضح في الصياغة يستوجب التدارك عند أول فرصة لتعديل هذا النص الذي يحتاج إلى تعليق، لأن ادخال الأحكام الفاصلة في دفع شكلي ضمن تعريف الحكم في الموضوع مخالف لتعريف وطبيعة وآثار الدفع الشكلي، كما أن ادخاله للأحكام الفاصلة في الدفع بعدم القبول ضمن مفهوم الحكم في الموضوع واطلاق هذا الحكم العام على كل الدفوع بعدم القبول، يتنافى ومفهوم وأنواع الدفوع بعدم القبول وينم عن خطأ في صياغة النص، لأن المسألة بالنسبة للدفوع بعدم القبول تحتاج إلى تفصيل، وأن أثر الحكم الفاصل في الدفع بعدم القبول يختلف في تقديرنا بحسب نوع المانع الذي أدى إلى الحكم بعدم القبول، ونميز في ذلك بين حالتين أو صورتين نفصلهما فيما يلي:

الصورة الأولى: حينما أدرج المشرع بموجب أحكام المادة 296 من ق.إ.م.إ الأحكام الفاصلة في دفع شكلي ضمن طائفة الأحكام الصادرة في الموضوع، يكون قد تناقض مع صريح نص المادة 60 ق.إ.م.إ الواردة تحت عنوان في الدفع بالبطلان أين قضت صراحة أنه "لا يتقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه".

كما تناقض مع المادة 49 ق.إ.م.إ التي عرفت الدفوع الشكلية بأنها كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها" وكذا نص المادة 50 من ق.إ.م.إ التي نصت على أنه " يجب اثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل ابداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول" وهو ما يفهم منه أن هذه الدفوع ليست من النظام العام وأنه في حالة الاثارة والاستجابة لها فإن الحكم الذي يفصل فيها لا يعتبر حكم صادر في الموضوع ولا تتحقق به حجية الشيء المقضي فيه ولا ينهي ولاية المحكمة في الفصل في الدعوى.

وما يدعم هذا الراي هو أن حكم المادة 296 من ق.إ.م.إ يتناقض مع ما أجمع عليه الفقه

والتطبيقات القضائية بشأن آثار الحكم الفاصل في الدفع الشكلي من أن هذا الحكم لا يجوز حجية الشيء المقضي فيه ولا يستنفذ سلطة وولاية المحكمة في الفصل في موضوع الدعوى مع امكانية اعادة رفعها بإجراءات صحيحة مع استدراك السبب الشكلي الذي أدى إلى رفضها.كما أن نص هذه المادة يتناقض وتعريف الحكم الفاصل في الموضوع الذي يتحقق به حجية الشيء المقضي فيه كما عرفته المادة 338 من ق م ج.

كما أن نص هذه المادة يتناقض مع ما نص عليه المشرع نفسه في مواضع متفرقة بشأن الجزاءات الإجرائية المترتبة عن مخالفة الشكل والإجراءات، ومن ذلك مثلما نصت عليه المادة 222 ق.إ.م.إ. التي عرفت السقوط بأنه جزاء لتخلف الخصوم عن القيام بالمساعي اللازمة مبينة كيفية إثارته، وكذلك المادة 226 ق.إ.م.إ التي نصت صراحة على أنه " لا يؤدي سقوط الخصومة إلى انقضاء الدعوى إنما يترتب عليه انقضاء الخصومة، وعدم الاحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية أو التمسك به"، واضح من حكم هذه المادة أن الحكم الفاصل في دفع شكلي بسقوط الخصومة لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه ولا يدخل ضمن طائفة الأحكام الفاصلة في الموضوع، بل يجوز إعادة رفع نفس موضوع الدعوى أمام ذات المحكمة من جديد دون أن يحتج بسبق الفصل بموجب الحكم الفاصل في دفع بالسقوط، وبالتالي لا يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه حكم في الدفع بالسقوط ،و هو ما يؤكد ان الأمر يتعلق بخطأ في صياغة المادة 296 ق.إ.م.إ بدليل أن القضاء استقر منذ صدور القانون 09/08 على عدم تطبيق المادة 296 ق.إ.م.إ في شقها المتضمن خطأ في الصياغة.

وبالنسبة للتساؤل حول ما إذا كان الحكم الفاصل في الدفع بعدم القبول هو حكم منهي للنزاع يستنفذ ولاية المحكمة في الفصل فيه ويحوز حجية الشيء المقضي فيه من عدمه؟، فإن المسألة تحتاج إلى نقاش وإلى تحليل وتفصيل على ضوء مقتضيات المواد 13، 67، 69، 296 من ق.إ.م.إ، وفي تقديرنا أنه ينبغي الرجوع في ذلك إلى طبيعة الدفع الذي نميز فيه بين حالتين حسب نوع المانع الذي أدى إلى عدم القبول:

الحالة الأولى: إذا كان المانع الذي إلى عدم قبول الدعوى مانع مؤقت مثل عدم تقديم الفريضة الشرعية بالنسبة لمن يدعي صفة الوارث، أو عدم تقديم القرار المطعون فيه (و إن كان البعض يعتبر ذلك سببا

لعدم القبول شكلا وليس لعدم القبول) أو إذا لم يقدم المدعي ما يثبت به مصلحته في الدعوى ثم أمكنه لاحقا تقديم ما يثبت هذه المصلحة المشروعة التي يحميها القانون أو عدم تقديم سندا للملكية أو لرفعها على غير ذي صفة.....إلخ، فإنه في تقديرنا أنه في مثل هذه الحالة ومثل هذه الأمثلة وغيرها من الحالات المشابهة لا يحوز الحكم الفاصل في الدفع بعدم القبول إلا حجية نسبية ولا تستنفذ المحكمة التي فصلت فيه ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى متى أعيد رفعها بإجراءات صحيحة مع تفادي المانع المؤقت الذي سبق أن أدى إلى الحكم فيها بعدم القبول.

الحالة الثانية: حالة كون المانع الذي أدى إلى عدم القبول مانع دائم لا يمكن تصحيحه:

في هذه الحالة يمكن أن يكون حكم المادة 296 ق.إ.م.إ صحيح حينما نصت على أن الحكم الفاصل في الدفع بعدم القبول يأخذ حكم الحكم الفاصل في موضوع الدعوى ويحوز حجية الشيء المقضي فيه، لأن ذلك يتوافق مع أحكام المادة 338 ق.م التي عرفت الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي فيه، وبمثل هذا الحكم تستنفذ المحكمة ولايتها في الفصل في الدعوى، ومن ذلك مثلا:

- إذا فصل في الدعوى الإدارية بعدم القبول لانتفاء المصلحة بسبب الطعن في قرار إداري ألغي إداريا.
- أو إذا رفع طعن بعد انقضاء الأجل.
- أو رفعت دعوى إلغاء قرار إداري بعد انقضاء الأجل القانوني للطعن فيه المنصوص عنه بالمادة 829 ق.إ.م.إ باستثناء المواعيد المنصوص عليها في النصوص الخاصة.
- إذا رفعت دعوى الحيازة بعد انقضاء أجل سنة المادة 524 ق.إ.م.إ
- إذا رفعت دعوى البطلان النسبي بعد انقضاء آجالها المحددة بالمادة 102 ق.إ.م.إ أو دعوى البطلان المطلق المنصوص عنها بالمادة 103 ق.إ.م.إ بعد انقاء أجل التقادم الطويل، مع الإشارة إلى القاعدة ذات الاصل الروماني التي تقضي بان الدفوع أبدية لا تسقط وهي التي اشارت إليها المحكمة العليا في قرارها الصادر في 2007/11/21 رقم 391371
- رفع دعوى تكملة الثمن بعد 03 سنوات مادة 359 ق.م

- عدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لكون العقد المقدم لإثبات الملكية عقد عرفي غير مستوفي للرسمية المستوجبة بالمادة 354 مكرر ق.م بالنسبة للعقود المحررة بعد صدور قانون التوثيق لسنة 1971.

ففي هذه الأمثلة والحالات المشابهة طالما أن المانع الذي أدى إلى عدم قبول الدعوى مانع دائم فإن حكم المادة 296 ق.إ.م.إ يطبق بالنسبة للحكم الفاصل في الدفع بعدم القبول وكذلك حكم المادة 297 ق.إ.م.إ التي تقضي بتخلي القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بحكم بعدم القبول بمجرد النطق بالحكم.

وبخصوص التساؤل المتعلق بمدى تحقيق استئناف الحكم الفاصل في الدفع بعدم القبول للأثر الناقل للخصومة أمام جهة الاستئناف، وما إذا كان جهة الاستئناف تنظر فقط في مسألة قبول الدعوى من عدمه دون أن تكون لها سلطة تصدي للموضوع احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين؟ أم أن الاستئناف له الأثر الناقل للخصومة برمتها وأن المحكمة تستند ولايتها للفصل في موضوع النزاع؟ فإنه إذا كانت المسالة خلافية في الفقه والتشريعات المقارنة التي شملت هذه الدراسة لاسيما التشريعين المصري والفرنسي، فإن المشرع الجزائري قد حسم الأمر بموجب المادة 297 من قانون الإجراءات المدنية والادارية التي تقضي صراحة بأن " يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم "مما يفيد انه بالنسبة للأحكام التي تصدر بعدم القبول ويكون عدم القبول يتعلق بمانع دائم من إعادة رفع الدعوى فإن الحكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه والاستئناف يكون له الأثر الناقل للخصومة برمتها، اما في الاحوال التي يكون فيها الحكم الفاصل في الدفع بعدم القبول لمانع مؤقت يجيز إعادة رفع الدعوى بعد تصحيح سبب المانع الذي ادى الى عدم قبولها وتكون المحكمة في هذه الحالة لم تستنفذ ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى إذا ما أعيد رفعها امامها بإجراءات وشروط صحيحة، اما إذا قام المدعي في مثل هذه الفرضية باستئناف الحكم الفاصل في عدم القبول لمانع من موانع عدم القبول المؤقتة فإنه في اعتقادنا فإن المجلس أو المحكمة الاستئنافية إذا ما ترائى لهما إلغاء الحكم بعدم القبول واعتبر الدعوى مستوفاة لشروط القبول فإنه في ظل أحكام المواد 296 و297 ق.إ.م.إ تكون لها سلطة التصدي للموضوع برمته دون اعادة الملف الى المحكمة الابتدائية لعدم وجود نص يقضي بذلك.

4.خاتمة:

خلصنا من خلال هذا البحث إلى أن الدفوع بعدم القبول في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري يهدف إلى حماية حق المتقاضين من خلال ضمان اتباعهم للأساليب الإجرائية المعتمدة مع مراعاة شروط الصفة والمصلحة، وتجنب التقادم، وكذا احترام مبدأ حجية الشيء المقضي فيه وذلك تحقيقا لاستقرار العمل القضائي والتقليل من المنازعات وتسريع الفصل في القضايا، وتجنب تراكم الأحكام بعدم القبول مع ضمان نوعية الأحكام القضائية. ويمتاز هذا الدفع بأنه وسيلة دفاعية لإنكار وجود دعوى أساسًا أو الحق في التقاضي، وهو يقترب من الدفوع الشكلية في بعض أحكامها، ويلتقي مع الدفوع الموضوعية في جواز إبدائها في أي مرحلة. ومن آثاره سلب سلطة المدعي في استعمال الدعوى ورغم تنظيمه من طرف المشرع إلا أن نظامه القانوني بقي يكتنفه الغموض، والحكم به يؤدي إلى زوال الخصومة، وأن أثاره تختلف حسب المانع (دائم أو مؤقت).

خلصنا من البحث إلى جملة من التوصيات منها ضرورة تنظيم أحكام الدفوع بعدم القبول بشيء من التفصيل والتوضيح مع السعي لإزالة اللبس والتداخل بينها وبين باقي أنواع الدفوع وتحديد آثارها مع ضرورة تعديل وتدارك الأخطاء في صياغة المادة 296 من ق.إ.م.إ.

5.الهوامش:

[1] أنظر: – عبد الخالق عمر، (2003)، فكرة عدم القبول في القانون القضائي الخاص، دون دار نشر، ص 82

–نبيل إسماعيل عمر، (2004)، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دراسة تحليلية للفقه القضاء المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، ص19.

[2] Pigeau, (1807), la procédure civile des tribunaux de France, paris, p 48, cité par omor, (1967), la notion d'irrecevabilité en droit judiciaire poivré, thèse pris 1967, p41.

[3] عبد الخالق عمر، مرجع سابق، ص65 هامش 83.

[4] نبيل إسماعيل عمر، مرجع سابق، ص17 وما بعدها.

[5] احمد أبو الوفاء (2007)، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعية للنشر، ص790.

[6] عبد المنعم الشرقاوي (1976)، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ص412.

[7] فتحي والى (1980)، الوسيط في قانون القضاء المدني، دراسة لقانون المرافعات المدنية والتجارية دار النهضة العربية، ص536 هامش1.

[8] وجدي راغب فهمي (1986)، مبادي القضاء المدني، دار الفكر العربي، ص259.

[9] نقض مدني 1779/06/17 مجموعة النقض ص 20 ص970 أشار إليه نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المراجعات المدنية والتجارية–دراسة تحليلية للفقه والقضاء المصري والفرنسي، مرجع سابق، ص109.

[10] وجدي راغب، مرجع سابق، ص411.

[11] وجدي راغب، المرجع نفسه، ص489.

[12] وجدي راغب، مرجع سابق، ص226.

[13] وجدي راغب، مرجع سابق، ص368.

[14] أبو الوفاء، مرجع سابق، ص65.

[15] فتحي والي (1980)، الوسيط في قانون القضاء المدني، دراسة لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهشة العربية، ص376.

[16] Vincent, peres, procédure civile, 18eme ed p. 65.

[17]عزوق ليليا، عيادي يمينة (2018)، النظام القانوني للدفوع القضائية في المادة المدنية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص القانون الخاص الشامل، ص 71

[18]مهند نظمي عبد الله إسماعيل (2018)، سلطة القاضي في تكييف الدعوى، اطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على الماجيستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، ص 171

[19]القانون 22-13 الصادر في جويلية 2022 المعدل والمتمم لقانون الاجراءات المدنية والإدارية.