فكرة الدفع بعدم القبول: عن طبيعته و نظامه القانوني

The Idea of Defense Non-Acceptance: On Its Nature and Legal System

تاريخ استلام المقال: 2022/05/05 تاريخ قبول المقال للنشر: 2022/06/24 تاريخ نشر المقال: **2022/06/30**

د. سليمان رمضاوي

- جامعة طاهري محمد، بشار (الجزائر)– البريد الالكتروني:**ramdaouislimane@univ-bechar.dz**

الملخص

تهدف هذه الدراسة الباحثة خصيصاً إلى البحث في فكرة الدفع بعدم القبول باعتباره أكثر وسائل الدفاع إثارة للجدل والاختلاف، وذلك بسبب ما يثيره الدفع بعدم القبول قديماً وحديثاً من مشاكل في إطاره التشريعي،أو ما يثيره من اختلاف فقهي و تباين قضائي بشأن طبيعته و نظامه القانوني والاجرائي.

ففي المستوى الأول من هذه الدراسة، لقد خلص الباحث من خلاله إلى نتائج منها أن الدفع بعدم القبول يستقل بطبيعة ذاتية خاصة تميزه عن الدفوع الموضوعية و الشكلية، وليس تبرز صفة الاستقلالية في ماهيته وطبيعته فحسب، و إنما تتعدى إلى وظيفته الجزائية أيضاً، وذلك من حيث اختلاف آثاره القانونية –وانعكاسها على سير الخصومة– عن بعض الجزاءات الإجرائية المجاورة ، وقد وقع اختيارنا على مقارنة آثاره كجزاء بآثار البطلان و السقوط لما بينهما من اتصال لا سيما السقوط، كما انتهينا إلى أن الدفع بعدم القبول ينماز بتنوع صوره بصريح النص الذي اكتفى بالتمثيل ببعضها :كالدفع بعدم قبول الدعوى ،و الدفع بعدم قبول الطعن الواقع خارج ميعاده و غيرها.

أما في المستوى الثاني من الدراسة، فقد كان مدار البحث يهدف إلى تحديد النظام القانوني للدفع بعدم القبول ومجمل القواعد التي تحكمه و تنظمه، واستكمالاً لما توجت به الدراسة ارتأينا اختيار بعض الاجتهادات القضائية الصادرة بموضوع البحث لعلها توضح أكثر صورة نظام الدفع بعدم القبول وإجراءات ممارسته، وذلك لما للقضاء من إسهامات في إبراز نظامه القانوني و الإجرائي إنشاءً لبعض أحكامه و تفسيراً لبعضها الآخر.

الكلمات المفتاحية: الدعوى،الدفع بعدم قبول ،الدفع الموضوعي، الدفع الشكلي، الطبيعة القانوني، الوظيفة الجزائية ،النظام القانوني.

<u>Abstract</u>

Specifically, this study in this article aims to reveal what the defense of non-acceptance as the most controversial and differentiated means of defense, because of what raises the defense of non-acceptance as a means of defense in the judicial difference and doctrinal difference regarding its nature and legal,procedural system.

<u>in this first level</u>, and we concluded from it that the defense of non-acceptance is independent of a special subjective nature, that distinguishes it from the substantive and formal defenses, and not only highlights the character of independence in its essence and nature, but goes beyond to Its penal function- Its reflection on judicial litigation -, in terms of its different legal effects from some of the neighboring procedural penalties, and we chose to compare its effects with the effects of nullity and fall for the sake of comparison and approach, and we concluded that the plea with non-acceptance is characterized by a diversity

of its forms explicitly the text: such as the defense non-acceptance of the case, the defense Non-acceptance of the appeal, which occurred outside the deadline, etc.

As for the second level of the study, the course of the research focused on defining the legal system for non-acceptance defense and the overall rules that govern and regulate it. This is due to the judiciary's great roles in highlighting its legal and procedural system and explaining the ambiguity surrounding some of its provisions.

Keywords: The lawsuit, The defense of non-acceptance, substantive defense, expcetion of procedure legal nature,penal function, The legal system.

مقدمة

ما يستوقف النظر في قوانين الإجراءات أو المرافعات أو القانون القضائي هي ظاهرة عناية المشرع الإجرائي بقدر كبير بتنظيم مسائل إجرائية كثيرة متفرعة عن حق التقاضي بوجهيه الإيجابي–الدعوى– و السلبي– الدفع– على خلاف مسألة الدفع بعدم القبول أو عدم جواز نظر الدعوى و الفصل فيها–موضوع هذه الورقة– التي لم تكن معالجتها تشريعيا ملمة بشكل كاف وشامل ، وقد ترتب على ذلك بقاء فكرة الدفع بعدم القبول كمسألة إجرائية يحيطها الغموض و التردد و تختلف فيها الآراء على الرغم من أهميته في خريطة النظام العام الإجرائي، من حيث كونه سلاحاً بيد المدعى عليه يهاجم به سلطة المدعي في استعمال حقه في التقاضي، لأجل منع المحكمة من التصدي لمناقشة طلبات المدعي.

وعند سَبر أسباب إثارة هذه المشكلة يتبين بما ليس فيه شك أنَ النواة الأولى للمشكلة تتبدى واضحة منذ اللحظة الأولى في سهو المشرع الوطني في التحديد الدقيق لمدلول الدفوع بعدم القبول و عدم تأطيرها بإطار قانوني شامل[1]، إذ الشاهد على ذلك وتشخيصاً له هو اكتفاء المشرع – رغم التعديلات التي طرأت على قانون الإجراءات[2]– بتناوله إياها بشكل مقتضب، و اعتداده فقط بالإشارة لبعض صور هذه الدفوع رغم تنوع مصدرها الإجرائي ودون تفريد كل نوع بنظام خاص على حدة، كما لم يشر ألبتة ولو تلميحاً إلى ماهيتها ومفهومها مما جعل نظامها القانوني مهلهل و غير واضح، مما قام سبباً رئيساً في تحفيز فضول هذه الدراسة الباحثة إلى اختيار مسألة الدفع بعدم القبول كموضوع لها للوقوف على مدلوله الإجرائي ،وكذا

[1] لم تؤسس فكرة عدم القبول على نظام واضح، ويعزى هذا النقص لتأثيرات التشريعات و الاجتهادات القضائية المقارنة على التشريع الإجرائي الوطني الذي كان لا يزال قانوناً فتياً في طور التكوين و البحث عن استقلاله القانوني الوطني ،أنظر الأمر رقم 66–154 ، المؤرخ في 06/08/ 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر عدد 47.

[2] القانون رقم08–09المؤرخ في 2008/02/25 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 لسنة 2008.

الإحاطة بمعالم نظامه القانوني الذي ساهم القضاء و فقه المرافعات في إماطة اللثام عن الكثير من جوانبه.

-أهمية الدراسة:

تتجلى أهمية دراسة مسألة الدفع بعدم القبول في الآتي:

أولاً- ندرة الدراسات البحثية التي تتناول موضوع الدفع بعدم القبول بسبب عدم تصدي المشرع ذاته لتحديد طبيعته و نظامه القانوني بشكل دقيق، وعدم وفرة المادة القانونية الخام التي تعتمد عليها الدراسة و تسترشد على هداها.

ثانياً- في حالة صحة الدفع بعدم القبول قد تترتب نتائج خطيرة تمس بحق التقاضي المكفول دستورياً وقانونياً،لأن القاضي عندما يصرح بصحة الدفع فإنه يمتنع عليه نظر الدعوى و الفصل فيها، مما يترتب عليه حرمان المدعي من استعماله حق الإدعاء و المطالبة القضائية.

ثالثاً- وجود ظاهرة تنوع الدفوع بعدم القبول مما يؤدي إلى وجوب اختيار لكل نوع نظام يناسبه عند إثارته.

رابعاً- أن الأحكام التشريعية المنظمة المتعلقة بهذا الدفع جاءت مجملة عامة غير مفصلة، مما نتج عنه وجود عدة ثغرات تشريعية تكتشف عند التحقيق في أسباب الدفع، وهذ الأمر ساعد كعامل مهم في استمرار الخلاف حول نظامه، فكان جدير بالقاضي بما له من سلطات و ما تثيره مذكرات الدفاع لديه وهو يحقَق في شروط الدعوى أن يتدارك الموقف من تلقاء نفسه أو بإحالة ضمنية من المشرع لمعالجته.

خامساً- كما تتجلى الأهمية في دور القضاء الذي تصدى للإبانة عن أحكام الدفع بعدم القبول،كما أن العمل القضائي يمتد إلى استحداث بعض قواعد هذا الدفع في طائفة من أنواعه، سيما تلك الدفوع التي لم يتم التنصيص عليها، والتي جاءت من خلق القضاء قياساً على بعض صور الدفع بعدم القبول.

- **أسباب اختيار هذا الموضوع:**

مجمل تلك الأسباب يمكن حصرها في العناصر الموالية:

أولاً- وجود شبه غياب قانوني بشأن مسألة الدفع بعدم القبول، ذلك أن معالجتها تشريعيا لم تحط إحاطة شاملة بكل قواعد هذا الدفع.

ثانياَ- أثارت مسألة الدفع بعدم بالقبول وما تزال تثير عدة مشاكل سيما تحديد طبيعته القانونية وما يترتب عليها من آثار، والى حد الآن تتضارب بشأنها الآراء و لم يتوحد الرأي الفقهي و لا القضائي للوصول إلى حل للمسألة ينهي دابر الخلاف بشأنها، مما انعكس بشكل سلبي على الدراسات البحثية في القديم منها و الجديد[1].

---

[1] ولكن ننبه بأن القلة من الباحثين في القانون الإجرائي من اقتحم هذا الموضوع و تصدى له بحثا و تحليلا ،أنظر مثلاً:

- نبيل إسماعيل عمر:الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، منشأة المعارف، الإسكندرية،1981.

- أحمد محمد أحمد حشيش، الدفع بعدم القبول في قانون المرافعات، دون دار نشر، 1968.

ثالثاً– ظاهرة تنوع الدفوع بعدم القبول– مثلاً الدفع بعدم قبول الدعوى وعدم قبول الطعن وغيرها– يجعل عملياً من الصعوبة بمكان إخضاعها لنظام قانوني مشترك،مما نتج عنه صدور اجتهادات قضائية تستحدث نظام لكل نوع خاصة في ظل غياب التأطير التشريعي، وهذا الجانب أيضاً يحفز الدراسة للوقوف على دور القاضي بخصوص هذه المسألة.

–إشكالية الدراسة:

تتبلور إشكالية البحث في كتلة الأسئلة التالية:

أولاً– ما هو المدلول الإجرائي للدفع بعدم القبول بشكل دقيق و ما طبيعته القانونية و الآثار الناتجة عنها؟

ثانياً– هل حدد المشرع النظام القانوني للدفع بعدم القبول ابتداءً أم أحال أيضاً للقاضي مكنة الإبانة عن قواعده وتفسير أحكامه واستنباط بعضها عملياً أثناء مناقشة سبب الدفع المثار والحكم بتوقيعه؟

ثالثاً– ما مدى مساهمة القضاء في ابتناء قواعد نظام الدفع بعدم القبول في معرض اجتهاداته؟

–المنهجية المعتمدة

فرضت طبيعة دراسة الدفع بعدم القبول اعتماد منهج مختلط، حيث يتداول البحث في مسائل الموضوع بين المنهج الوصفي و المقارن و التحليلي، لأجل الوقوف على مجمل الآراء الفقهية التي حررت بشأن مسائل الدفع بعدم القبول محاولين تحليلها، وفي ذات الوقت الإطلاع على موقف المشرع من خلال قراءه النصوص ذات الصلة و تحليلها و مقارنتها بغيرها من نصوص التشريعات الأخرى.

وترتيباً عليه ،ستحاول دراسة موضوع الدفع بعدم القبول السعي إلى تسليط الضوء على المحاور الأساسية التي ستوضح معالم هذا الدفع للوصول إلى تحديد ماهيته و طبيعته القانونية الإجرائية (مبحث أول) و إبراز قواعد نظامه القانوني مستعينين في ذلك ببعض اجتهادات القضاء التي تسهم في تكملة النقص التشريعي وتسد ثغراته (مبحث ثان) ، وسنتولى شرح تلك المسائل على النحو الموالي:

المبحث الأول: ماهية الدفع بعدم القبول ومشكلة تحديد طبيعته القانونية الإجرائية

تقتضي دراسة موضوع الدفع بعدم القبول ولوج باب النظريات الفقهية التي حررت بشأنه محاولين تخريج تعريف جامع لعلَ أن نبرز ماهيته و طبيعته القانونية، إذ المعلوم أن الخلاف الفقهي الإجرائي الدائر حول تحديد طبيعته القانونية قديما و حديثا لم يتوج برأي متفق عليه.

ولأجل الإحاطة علماً بما يقتضي الإجابة عليه ضمن هذه الجزئية يستحسن تقسيم مبحثنا هذا إلى مطلبين، نفتتح بدراسة التعريف بالدفع بعدم القبول (مطلب أول)، ثمَ نثني ما سبق بالوقوف على مشكلة تحديد الطبيعة القانونية الإجرائية للدفع بعدم القبول، وكذا استنطاق أهم النظريات التي عالجت هذه المشكلة (مطلب ثان)،وذلكم كالآتي:

– عمر عبد الخالق، فكرة عدم القبول، رسالة بالفرنسية، 1967.

المطلب الأول: التعريف بالدفع بعدم القبول و تحديد وظيفته الإجرائية

تهتم هذه الفقرة بدراسة مسألتين ، يدور موضوع المسألة الأولى حول المعنى الاصطلاحي للدفع بعدم القبول(فرع أول)، أما موضوع المسألة الثانية حول تحديد الوظيفة الإجرائية للدفع بعدم القبول(فرع ثان)، هاؤم تلك المسألتين على الترتيب التالي:

الفرع الأول: المعنى الاصطلاحي للدفع بعدم القبول

لفظ الدفع بصيغة العام في أصول اللغة الإجرائية هو كل ما يوفره المشرع الإجرائي للخصم من وسائل دفاع تمكنه من إدحاض دعوى خصمه أو عرقلة سيرها، ويستوي في ذلك أن توجه لإجراءات الدعوى كلها أو بعضها، أم توجه إلى أصل الحق محل الإدعاء أم يتم توجيهها إلى سلطة الالتجاء للقضاء في حد ذاتها، ويكون قصد الخصم من وراء تقديم الدفع أياً كانت صورته هو تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه[1]. بسبب يتعلق بإجراءات الدعوى أو بموضوعها أو باستعمال الدعوى ذاتها.

أما لفظ الدفع المقترن أو اللفظ المخصَص بوصف سببه " عدم القبول[2] " فتتصرف دلالته إلى الجانب الفني الاصطلاحي، إذ يعني في اللغة الإجرائية القضائية أنه وسيلة دفاع يرمي إلى إنكار وجود الدعوى، و يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه[3].

وهناك جانب من الفقه الإجرائي من يفضل عبارة الدفع بانتفاء الدعوى أو الدفع بعدم وجود الدعوى، إذ يرى أنه تعبير أكثر انضباطاً وتوفيقاً من تعبير الدفع بعدم القبول، ويفسر ذلك بما قد توحيه هذه العبارة من وجود دعوى للخصم إلا أنها غير مقبولة بسبب تخلف أحد شروطها. والحقيقة أن الدعوى لا توجد لديه، فالأصدق في التعبير أن يقال "الدفع بانتفاء الدعوى"[4].

وقد وجدت له عدة تعريفات بحسب اختلاف الأنظار الفقهية القانونية،غير أن ما تنماز به تعابير التعريفات التي جاءت بصدده– و إن تغايرت صيغها اللفظية – استنادها على مضمون واحد متفق عليه في تعريف الدفع بعدم القبول، وكلها تسهم في تشخيص طبيعته القانونية لأجل تمييزه عما يشتبه به، و من هذا المنطلق نحاول انتقاء البعض منها للوقوف على حقيقة المعرَف:

---

[1] وهيب الندوي، المرافعات المدنية، منشورات جامعة بغداد، كلية القانون،1988،ص 210.

[2] على ألا يفهم من ذلك أن فكرة عدم القبول تستغرق كل صور عدم القبول، لذلك فإن ما يسمى بعدم القبول المادي يخرج من عداد عدم القبول بمعناه الفني الصحيح، مثل حالة عدم قبول الموظف المختص الطلبات من الناحية المادية (عدم دفع الرسم المالي)، حول هذه الجزئية أنظر:

فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات– دراسة تأصيلية تطبيقية– منشورا ت الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 1997، ص11.

[3] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، القسم الثالث، المكتبة القانونية ، الطبعة الرابعة، دون سنة ، ص784.

[4] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سبق ذكره، ص 850.

يعرفه بعض شرَاح قانون المرافعات: بأنه" الوسيلة التي ينكر بها الخصم حق خصمه في رفع الدعوى، فهو لا يتعرض بها للحق المدعى به ولا يطعن بها في صحة الخصومة و إجراءاتها، وإنما ينازع في قبول الدعوى"[1]

كما عرَفه البعض الآخر: بأن "المقصود بالدفع بعدم القبول في اللغة الإجرائية، هو الوسيلة التي يتمسك بواسطتها الخصم بعدم جواز نظر الطلب أو الدفع أو الطعن المقدم من خصمه إلى المحكمة"[2].

و واضح من وجهة هذا النظر أنه يركز في التعريف به على نطاق استعمال الدفع بعدم القبول، إذ يعتبره وسيلة جائزاً استعمالها لا في إنكار نظر الطلبات فقط، و إنما يجوز أن تستعمل أيضاً في عدم جواز نظر المحكمة للدفوع – دفع الدفع – و الطعون بأنواعها عند تخلف شرائطها[3].

ويجزم بعض شراح قانون الإجراءات الفرنسي بأن الفقه هو الوحيد الذي تصدى لتعريف الدفع بعدم القبول، ولا نلقى له تعريفا تشريعيا و لا قضائيا، ولكن في المقابل يؤكد بأن القانون هو مصدر ممتاز للدفع بعدم القبول ، ويمكن أن نختار من بين تلك التعريفات الفقهية التعريف الآتي[4]:

" le moyen qui tend à rejeter, sans examen au fond, une demande ou une défense, parce que la partie ne satisfait pas aux conditions exigées pour pouvoir soumettre au juge cet acte processuel "

والجدير بالذكر أن الفقه الإسلامي أول من ابتدع فكرة عدم قبول الدعوى[5] ، و تأكيدا لهذا الرأي فقد وجد هذا المصطلح في الشروحات الفقهية على موطأ مالك رحمه الله تعالى وغيره من الأئمة، ويتداول الفقه الاسلامي اصطلاحين للدفع بعدم القبول ، حيث يطلق مصطلح عدم سماع الدعوى– وهو من المصطلحات المشهورة– إذا تخلف أحد شروطها أيا كان دون تحديد صورة الشرط المتخلف الموجب لعدم سماع الدعوى وردها ، كما أن من الفقهاء من يطلق مصطلح دفع الخصومة، وهذه التسمية نادرة في مراجع الفقه الإسلامي[6] .

---

[1] إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة،649.

[2] الأنصاري حسن النيداني، قانون المرافعات المدنية و التجارية، جامعة بنها، د س،د. ط، ص 192، و أنظر كذلك:
Jean Vincent, Op.cit, P 63.

[3] أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، القسم رقم 01، د.ن،د.س، ص133.

[4] يراجع في الفقه الفرنسي مثلاً مؤلف الأستاذ:
Le Bars(Thierry), Droit judiciaire privé, Collection Domat droit privé, 3e éd. Montchrestien, Paris 2006.

[5] فهد بن زين نافع السلمي،الدفع بعدم القبول الدعوى في نظام المرافعات الشرعية السعودي، دراسة تأصيلية مقارنة، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية،2008، ص 314.

[6] سيما الفقه المالكي الزاخر بمفردات الصنعة الفقهية في أصناف الدعاوى ، أنظر مثلا : ابن فرحون، ابراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، تحقيق جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان،2001.

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022 EISSN: 2710-804X

ومثال ذلك : الدفع بعدم سماع دعوى الميراث لمرور الزمن عليها التي يرفعها أحد الورثة على الوريث الآخر[1].

الفرع الثاني: وظيفة الدفع بعدم القبول وتمييز أثره عن آثار بعض الجزاءات الإجرائية

تتكون هذه الفقرة من نقطتين سنتولى دراستهما على الترتيب الموالي:

أولا– وظيفة الدفع بعدم القبول كجزاء إجرائي[2]

تقوم فلسفة الدفع بعدم قبول الدعوى على تخويل الخصم وسيلة دفاع موازنة ليواجه بها سلطة الادعاء التي يسندها القانون للخصم الآخر بإنكاره عليه استعماله إياها، وما ذلك الترتيب التشريعي إلا من باب تكريس مبدأ المساواة الإجرائية أمام القضاء استعمالاً لحق الادعاء أو استعمالاً لحق الدفاع، كما أن السياسة التشريعية تستهدف بوسيلة عدم القبول كفالة الاحترام للقواعد الإجرائية عن طريق تعليقها بجزاء مناسب يحقق به الأمر القانوني الإجرائي هذا من جانب.

أما من جانب آخر، فإنَ الحكمة الظاهرة من تقرير الدفع بعدم القبول هو تمكين المدعى عليه من رقابة مبدأ احترام قواعد شروط قبول الدعوى التي تنظمها الإجراءات و الشكليات الحاكمة والناظمة لممارسة حق الالتجاء للقضاء[3] ،وهو بذلك يعتبر أحد وسائل حماية النظام العام الإجرائي[4]، وعلى أساسية حماية فكرة النظام العام فيقوم الدفع بعدم القبول بوظيفة جزائية إجرائية إذا ما وقعت مخالفة للنموذج القانوني لشروط الإدعاء، وبالتالي تشلَ وسيلة المدعي بواسطة أثر هذا الجزاء وتصبح غير ذات جدوى للمطالبة بحقوقه بسبب إهماله الالتزام بإقامة شرائط دعواه، مما يؤدي إلى امتناع المحكمة عن نظر الطلب القضائي ،و للحيلولة بينها وبين انشغالها بقضايا غير جدية لا يجني آثارها أحد من الخصوم أو الغير.

فالدفع بانتفاء شروط الدعوى إذاً جزاء إجرائي ذو طبيعة خاصة يترتب على قبوله –أي صحة الدفع– نتيجة مفادها التصريح أو إعلام المدعي بعدم أهليته للحماية القضائية بسبب إخفاقه في تحصيل شروط

---

[1] عبد الله خليل الفرا: الدفع بعدم سماع دعوى الميراث لمرور الزمن، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية ، المجلد العشرون،العدد الثاني، يونيو 2012،ص 279–303.

[2] أرجأ الباحث دراسة مسألة آثار الدفع بعدم القبول تفصيلاً عند التطرق لبحث نظامه القانوني في الجزء الثاني من الدراسة، أنظر المبحث الثاني من هذه الورقة .

[3] يفرق الفقه بين الدعوى و حق الالتجاء للقضاء، حيث يرى أنه إذا كان صاحب الحق هو رافع الدعوى حينئذ تكون الدعوى وحق الالتجاء للقضاء شيئا واحدا، أما إذا لم يكن رافع الدعوى ليس هو صاحب الحق فلا يكن المدعي قد باشر دعواه ، و إنما يكون قد باشر مجرد حقه في الالتجاء للقضاء، في هذه الحالة الدعوى و حق الالتجاء للقضاء يفترقان.
أنظر : أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، القسم الثالث، المكتبة القانونية ، الطبعة الرابعة، دون سنة ، ص800 .

[4] والقانون الإجرائي زاخر بالقواعد الآمرة المتعلقة بالنظام العام ، ومن بين هذه القواعد قواعد تنظيم السلطة القضائية، وسائل التقاضي، درجات التقاضي، طرق الطعن، تقرير الجزاءات الإجرائية عند مخالفة القواعد...

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر
ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022
EISSN: 2710-804X

الطلب القضائي المطروح لدى القضاء، وبالتالي فإنه يواجه مسألة أحقية المدعي في طلب منحه الحماية القضائية ، أو عدم أحقيته في الحصول على هذه الحماية [1].

وقد وسع المشرع الاجرائي دائرة الأشخاص الذين منحهم الحق في إثارة الدفع بعدم القبول وتحريكه، إذ لا تقتصر فقط على إرادة الخصم لوحده كي يستحث القاضي ليوقّعه ، وإنما يجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه في بعض الحالات سيما إذا كان الدفع مرتبطاً بالنظام العام ،كما في حالة عدم مراعاة مواعيد الطعن في الأحكام قبل ميعاد الطعن أو بعده أي يشمل كلا الحالتين، وفي حالة فقد المصلحة[2]،وفي حالة إنكار صفة الخصم أو وإنكار وكالة من ينوب عن صاحب المصلحة في الدعوى[3].

كما يجوز لكل طرف في الخصومة التمسك بالدفع بعدم القبول بما فيهم المتدخل الفرعي، حيث يعد خصما حقيقيا له ذات الحقوق المقررة لأطراف الدعوى خلال سير الخصومة[4].

وإذا كان الدفع بعدم القبول يصنف ضمن وسائل الدفاع إلا أن إعمال نظامه الإجرائي يؤدي وظيفة جزائية، لكن الطبيعة الذاتية لهذا الدفع تجعل وظيفته كجزاء ينفرد بخصائص غير تلك التي تتميز بها المؤيدات الإجرائية الأخرى ،و لعلَ أهم هذه الجزاءات البطلان و السقوط.

ثانيا– تمييز أثر الدفع بعدم القبول عن أثر البطلان وأثر السقوط:

سنحاول شرح ذلك على المنوال الآتي:

1– **الدفع بعدم القبول وبطلان العمل الإجرائي:**

–الدفع بعدم القبول جزاء قانوني يتم إثارته إذا لم تستوف الدعوى شرائطها القانونية، أما البطلان كجزاء لا يقوم إلا عندما يخالف الإجراء القضائي نموذجه القانوني المعبَر عنه في مضمون القاعدة الإجرائية.

–إذا حكم ببطلان الإجراء القضائي جاز تجديده صحيحاً (بطلان صحيفة الدعوى يجوز تجديد الدعوى بذات الموضوع و الأطراف و السبب)، كما أن إذا حكم بصحة الدفع بعدم القبول ولم يكن فصلاً في الموضوع يجوز رفع دعوى جديدة بذات الموضوع ، ويكون ذلك في بعض الحالات، منها الحالة التي ترفع فيها الدعوى قبل الأوان أو لم تحل المناسبة بعد لرفعها ،كما لو كانت قد رفعت قبل حلول أجل الدين[5]، ذلك أن الحكم لا يحوز أية حجية ،و بالتالي لا يضمن أية حماية قضائية لرافع الدعوى، وهنا نلاحظ تشابه من حيث جواز تجديد الدعوى في كلا الجزاءين.

---

[1] نبيل إسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، منشأة المعارف، الإسكندرية،1981.ص169.

[2] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، القسم الثالث، المكتبة القانونية ، الطبعة الرابعة، دون سنة ، ص802.

[3] المرجع ذاته، ص 829،أنظر :اجتهاد محكمة النقض الفرنسية المذكور في المرجع ذاته:
Cassation francaise,15/06/1924,DALLOZ ,1924,p1-201.

[4]إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004م، ص 197.

[5] الأنصاري حسن النيداني، قانون المرافعات المدنية و التجارية، جامعة بنها، د س،د. ط،ص194.

أما إذا حكمت المحكمة بصحة الدفع بسبب انتفاء المصلحة القانونية، أو بسبب تفويت المدعي المدة المقررة لرفع الدعوى، فإن الحكم في الدفع يحوز الحجية لأنه يعتبر فصلاً في موضوع الدعوى على الرغم أنه لم يناقش أساسها ، ففي صورة الحال هذه لا يجوز إعادة رفع الدعوى بذات الموضوع .

2- الدفع بعدم القبول و السقوط

يعني السقوط سقوط الحق في مباشرة العمل الإجرائي، و يترتب كجزاء في حالة عدم القيام بالإجراءات المطلوبة في المواعيد و المناسبات المحددة قانوناً و مخالفة الترتيب الزمني المقرر قانوناً لبعض الإجراءات[1]، ويلاحظ أنه عندما يسقط حق مباشرة الإجراء يقوم تلقائياً الحق في التمسك بالسقوط، ولا يجوز للمتمسك به إثارته إلا بطريق الدفع بعدم القبول ،مما يبرز وجود صلة إجرائية وثيقة بين الدفع و السقوط،إذ لا إعمال للدفع بعدم جواز نظر الدعوى إلا إذا سقط حق الخصم في العمل الإجرائي، مثاله سقوط الحق في مباشرة الدعوى بفوات الأجل المحدد لرفعها، في هذه الحالة لا تقبل الدعوى بانقضاء مدة استعمالها.

الفرع الثالث: تنوع الدفوع بعدم القبول: ظاهرة إجرائية

يتميز الدفع بعدم القبول بخصيصة تنوع صوره عن غيره من الدفوع ، وقد عدد تقنين الإجراءات بعض أنواعه على سبيل التمثيل لا الحصر ،مما يكشف عن نية المشرع في تعمده صياغة عبارة نص أحكام المادة 67 إ.م بأسلوب التمثيل " الدفع بعدم القبول هو الدفع....كانعدام الصفة Qualité و انعدام المصلحة Défaut d'intérêt و التقادم La prescription و انقضاء الأجل المسقط Délai préfix....

و مفاد ذلك أن قائمة فئة " الدفوع بعدم القبول" الواردة لم تستنفذ كل أفراد أو صور هذا النوع من الدفوع، ويرتد عدم حصرها إلى تعدد الأسباب الموجبة لتوقيع عدم القبول،وتلك الأسباب يجوز أن تخلقها إرادة الخصوم للوصول إلى آثار إجرائية معينة[2]، مما يفتح الباب واسعاً أمام اجتهاد القضاء لأجل تشخيص حالات أخرى يستخلصها من أوراق الدعوى ومذكرات الدفاع، ومن ثَمَ يقوم بإخضاع كل صورة حالة عدم قبول لقواعد خاصة تناسب طبيعتها ويكون مصدرها اجتهاده[3]،سيما في الفرض الذي يوجه فيه القاضي

---

[1] أمينة مصطفى النمر، الدعوى و إجراءاتها، منشأة المعارف، دون سنة، ص416.

[2] وإن كان طبيعة القانون الإجرائي تأبى أن يكون للاتفاق الإرادي دور في نطاقه، لأن دور الخصوم يتحدد في الإعلان عن إرادتهم في استعمال الإجراءات وينتهي عندها، ولكن توجد حالات اعترف فيها المشرع للإرادة بإحداث آثار إجرائية، أنظر تفصيلا لهذه الجزئية: نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية و التجارية، سبق ذكره، ص 621.

[3] وحديثاً لا ينكر الفقه دور السلطة القضائي في سد النقص التشريعي و صنع بعض قواعده" إن دور القضاء في صناعة القواعد القانونية عند سكوت التشريع في بلاد القانون المكتوب لم يعد بدوره منكوراً من الفقه الحديث الذى بات يعترف الآن بقدرة القضاء المتواتر-يعني محكمة النقض المصرية- على صناعة القواعد القانونية غير المكتوبة التي يلتزم بها الجميع"، أنظر: هشام علي صادق، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية و التجارية، التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 2014/03/24 ، دون ذكر دار النشر،هامش ص 04.

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار- الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022 EISSN: 2710-804X

سكوت النص المكتوب أو غياب النص المنظم لأحكام حالة الدفع ، شريطة أن تقوم المحكمة بتسبيب أحكامها.

و يحسن بنا أن نذكر بعض الدفوع الهامة بسبب كثرة حدوثها عملياً، منها المنصوص عليها في مواد متفرقة من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، كما أن بعضها تمَ التنصيص عليه في قوانين خاصة، وهي الآتية على التوالي:

أولاً–في قانون الإجراءات أو المرافعات :

1– الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو المصلحة وهي الشروط العامة للدعوى (67 إ.م.إ).

2–الدفع بعدم سماع دعوى الحيازة (أي عدم قبولها) ممن انصرفت إرادته للالتجاء إلى طريق دعوى الملكية (المادة 529 إ م إ).

3–الدفع بعدم قبول دعوى منع التعرض، و ذلك إذا رفعت هذه الدعوى بعد سنة، إذ يسقط الحق في رفعها بعد 01 سنة.

4–الدفع بعدم قبول الدعوى العقارية، إذا أغفل رافعها إشهار عريضة الدعوى لدى المحافظة العقارية ،و هذا إجراء وجوبي على المدعي تحصيله تحت طائلة عدم قبول الدعوى(17 إ.م.إ)

5–الدفع بعدم القبول الطعن بسبب رفعه خارج الميعاد القانوني، و هنا نرى أن الجزاء المترتب على الدفع بعدم القبول سقوط الحق في الطعن[1] ،أي جزاؤه السقوط لا البطلان كما عليه القاعدة في الدفوع الشكلية.

6–عدم سماع دعوى ضمان العيب الخفي أي الدفع بعدم قبولها إذا رفعت مفوتاً صاحبها (المشتري) أجل سنة من وقت تسليم الشيء المبيع (المادة 383 مدني).

7–الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لحجية لسبق الفصل فيها، و هو من الدفوع التي يجوز إثارتها في أية مرحلة من مراحل نظر الدعوى حتى أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن[2].

8– الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة أمام جهة الإستئناف[3].

ثانياً–في قانون الأسرة: (المادة 49 منه و قانون إ م إ في المادة 436) يعتبر الصلح إجراء وجوبي في مواد الطلاق وهو ترتيب تشريعي، فإذا لم يحترم هذا الإجراء سيؤدي إلى عدم قبول الدعوى.

ثالثاً–قانون العمل: القيام بإجراء عرض منازعات العمل على مكتب المصالحة لدى مفتشية العمل قبل عرض المنازعة على القضاء المختص[1].

---

[1] يرى جانب من الفقه الإجرائي بأن عدم قبول الطعن يستخدم في غير مجاله، لأن المجال الحيوي لعدم القبول هو تخلف الحاجة للحصول على الحماية القضائية، أنظر حول هذا الموضوع : نبيل اسماعيل عمر،الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، منشأة المعارف، الإسكندرية،1981، ص150.ولنفس المؤلف أنظر: عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2002، ص95.

[2] قرار صادر عن المحكمة العليا بتاريخ 19–02–1989 رقم 32456 مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 1990.

[3] المادة 235 من قانون المرافعات المصري.

رابعاً– قانون التحكيم: وجود شرط التحكيم في موضوع النزاع إذا ورد في اتفاق الأطراف، أي عدم سماع الدعوى و عدم قبولها طالما أن شرط التحكيم قائم، إذ أن وجود شرط التحكيم يمنع قاضي من نظر الدعوى، وبالتالي يستطيع الخصم تقديم دفعاً بعدم قبول نظر الدعوى لوجود المانع في الاتفاق وهو شرط التحكيم[2] " لأن الخصم ينكر به سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء العادي للذود عن حقه "[3].

خامساً– قانون الوساطة[4]: وجود الشرط المانح لإجراء الوساطة في وثيقة العقد، حيث إذا ما رفع أحد العاقدين الدعوى أمام القضاء، جاز للطرف الآخر أن يتمسك بذاك الشرط في صورة دفع بعدم قبول الدعوى[5].

سادساً– في قانون المنازعات الإدارية:

1–كوجوب تقديم طعن أو عرض النزاع على لجنة إدارية متخصصة قبل عرض الدعوى على القضاء: مثلما ينص قانون الضرائب في المنازعات الضريبية من وجوب رفع طعن إجباري أمام الهيئات المختصة حسب قيمة المبلغ محل الاعتراض[6]، أو تلك المتعلقة بالمنازعات التأديبية.

2– وكوجوب رفع دعوى الإلغاء قبل فوات الأجل القانوني وهو أربعة أشهر تنطلق من تاريخ التبليغ الشخصي(القرارات الفردية) أو من تاريخ النشر(القرارات التنظيمية و الجماعي)[7].

ففي كل هذه الحالات إذا لم يحترم المدعي هذا الترتيب التشريعي (عرض النزاع على للجنة، احترام الأجل القانوني) يجوز للمحكمة أن تحكم بالدفع بعدم القبول من تلقاء نفسها (في هذه الحالة الدفع متعلق بالنظام العام)، أو بناء على دفع يقدمه المدعى عليه (الإدارة).

---

[1] أنظر المادة 06 من قانون رقم 90–04 المؤرخ في 1990/04/06،المتعلق بنزاعات العمل الفردية و تسويتها، ج.ر عدد 06، لسنة 1990.

[2] ويمكن أن يرد شرط التحكيم المانع حتى في دعوى الصفقات العمومية إذا اتفقت الإدارة مع المتعامل الاقتصادي، أنظر المادتان 975–976 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، المرجعي السابق ذكره.

[3] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 08، 1988م، ص 864.

[4] الوساطة عمل قانوني اتفاقي ثم يتحول عمل إجرائي، واذا ما رفعت الدعوى دون مراعاة شرط الوساطة للقاضي بصدده سلطة تقديرية ،إما يقضي بعدم القبول الدعوى أو الحكم بعدم قبول الوساطة، حول الموضوع أنظر :

-Susan Douglas, ‘Ethics in Mediation: Centralising Relationships of Trust, (2017) 35(1) Law in Context.

.- Boulle(L) Mediution: Process, Practice (Sydney: Butterworths. 1996

[5] أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨ ، ص 151 و ما يليها.

[6] القانون رقم 01–21 المؤرخ في 2001/12/22، المعدل و المتمم، المتضمن قانون الاجراءات الجبائية، ج.ر. عدد 73.

[7] المادة 829 من القانون رقم08–09المؤرخ في 2008/02/25 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 لسنة 2008.

3-عدم قبول الدعوى الإدارية لانتفاء شرط القرار الإداري محل الإلغاء.

المطلب الثاني: مشكلة تحديد طبيعة الدفع بعدم القبول

لقد شاعت تاريخياً كظاهرة خلافية في البيئة الفقهية مسألة عدم الإجماع على طرح واحد حول طبيعة الدفع بعدم القبول[1]،و لا يزال الخلاف قائماً لحد الآن ، وذلك بسبب مسألة غموض هذا الدفع مقارنة بالدفوع الأخرى،و مرد هذا الغموض هو عزوف التشريعات المقارنة-كما الأمر في القانون الوطني- عن التعرض لكل المسائل التي يدور البحث فيها عن طبيعته[2]،وقبل الوقوف على مشكلة تحديد طبيعة الدفع بعدم القبول، يدفعنا منطق البحث إلى طرح الأسئلة الآتية:

-هل يعد صنواً للدفوع الموضوعية أم صنواً للدفوع الشكلية؟،

-أم هل ينتمي هذا الدفع إلى الدفوع الموضوعية تارة و إلى الدفوع الشكلية تارة أخرى وذلك بحسب الأحوال؟

- أم هل هذا الدفع ذو طبيعة خاصة ومستقل بنظام خاص عن باقي أنواع الدفوع؟ .

لذلك قد وجدت عدة اتجاهات فقهية تتبنى معايير معينة تقعَد أصولاً حسب مشارب مذهبها بهدف تمحيص طبيعة الدفع بعدم القبول للوصول إلى تصنيفه وتحديد آثاره القانونية، فمن الفقهاء من اعتبره:

الفرع الأول: دفعا موضوعيا لأنه يختلط بوسائل الدفاع الموضوعية[3]

و قد فسرت هذه النظرية ذلك على أساس أن الدفع بعدم القبول يوجه إلى أحد شروط نشأة الحق في الدعوى أو شروط قبولها، ومعلوم أن هذه المسائل تتعلق بالمراكز الموضوعية ولا تتعلق بالمراكز الإجرائية، كما أن المشرع المصري أعطى الدفع بعدم القبول حكم الدفع الموضوعي من حيث إبدائهما، فأجاز إبداءه في أية حالة كانت عليها الدعوى[4]،والنتيجة هي أن هذا الدفع هو دفع موضوعي انطلاقاً من من البناء الفقهي على تلك الأسباب و المقدمات.

وفي الحقيقة أن الفقه -المؤيد لفكرة تصنيف الدفع بعدم القبول ضمن الدفوع الموضوعية- يرى أن أي طرح آخر لإخراج الدفع من فئة الدفوع الموضوعية سيكون غير سديد ومجانبا لحقيقة طبيعة هذا الدفع، وقد ضرب أمثلة لطرحه محاولاً إثبات وجاهة رأيه ، وكان ذلك كالآتي :

---

[1] يراجع في هذه الجزئية المؤلفات المتخصصة: نبيل إسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، منشأة المعارف، الإسكندرية،1981.ص153.

[2] أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع...،القسم الأول ،مرجع سابق، ص 17.

[3]نبيل إسماعيل عمر: أصول قانون المرافعات... ، مرجع سابق، ص 613.

[4] السيد الصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات...،مرجع سابق، ص 353.

– إذا تعلقت الدعوى بحق مستحق الأداء، ففي هذه الحالة يكون الحق هو المصلحة القائمة الحالة، فبالتالي أن الدفع يوجه إلى صميم أصل الحق المدعى به، والدفع الموجَه في الحالة هذه هو دفع موضوعي[1].

– وأيضاً إذا تعلق الدفع بانعدام الصفة لدى المدعي يقصد به الرد على الدعوى نفسها فهو إذاً دفع موضوعي.

الفرع الثاني: دفعا شكليا بسبب استهداف كل منهما غاية واحدة

و قد اعتبره هذا الرأي من شاكلة الدفوع الشكلية[2]؛ لأن هذه الأخيرة ترمي إلى استبعاد الطلب القضائي[3] دون الحكم في موضوع الدعوى، وكذلك الشأن بالنسبة للدفع بعدم القبول، ذلك أن الدعوى عندما تفقد شرطا من شروطها يكون مآلها وجزاؤها من الوجهة الإجرائية "عدم القبول" أي عدم جواز نظر القضية واستبعادها، و هنا يمكن للخصم " إثارة الدفع بعدم القبول". و الأمر ذاته يتحقق بالنسبة للدفوع الشكلية.

وإذا كانت الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول تتفقان من حيث استهدافهما غاية واحدة ،لكنهما يختلفان من حيث وقت إبدائهما: فالقاعدة الإجرائية توجب إبداء الدفوع الشكلية قبل الكلام في الموضوع أي قبل مناقشة الأساس، و إلا سقط الحق في إثارتها، أي أن لإبداء الدفع الإجرائي وقت معين و لا وجود للحرية في وقت إبدائه ،ويعتبر كلاما في الموضوع التعبير عن إرادة إبداء الطلبات أو إبداء الدفوع الموضوعية أو إبداء الدفوع بعدم القبول.

و الأمر في الدفوع بعدم القبول خلاف ذلك، إذ يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أية حالة كانت عليها الإجراءات و لو لأول مرة أمام الإستئناف سواء تعلق الأمر بالنظام العام أو تعلق بالمصلحة الخاصة[4]، فالحق في الدفع بعدم القبول قائم لا يسقط و لو بدأت مناقشة موضوع الدعوى ،كما لا يسقط الحق فيه بعدم إبدائه في صحيفة الطعن[5]، وكقاعدة عامة لا يسقط الحق في إثارته في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

الفرع الثالث: دفعاً ذا طبيعة خاصة: النظرية الحديثة في طبيعة الدفع بعدم القبول

---

[1] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، القسم الثالث، المكتبة القانونية ، الطبعة الرابعة، دون سنة ، ص803.

[2] كما كان يعتبره قانون الإجراءات الفرنسي قبل تعديله سيما ما يتعلق بوقت إبداء الدفعين، لتفصيل أكثر أنظر: نبيل إسماعيل عمر :الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، منشأة المعارف، الإسكندرية،1981،ص314.

[3] المرجع نفسه، ص 613.

[4] الأنصاري حسن النيداني، قانون المرافعات المدنية و التجارية، جامعة بنها، د س،د. ط،ص193.

[5] المرج ذاته ،ص193.

يرى أنصارها أنه ليس بسائغ القول بتصنيفه ضمن طائفة الدفع الموضوعي أو ضمن طائفة الدفع الشكلي ،إذ لا علاقة لوظيفة الدفع بعدم قبول الدعوى بالإجراءات القضائية كما هو الأمر في وظيفة الدفع الشكلي، إذ هذا الأخير يوجه إلى إجراءات الخصومة[1].

ويستوي الأمر أيضاً إذا ما اتجهنا لمقارنته بالدفع الموضوعي فإنه يوجد انفكاك كلي بين ما يرمي إليه الدفع بعدم القبول و ما يهدف إليه الدفع الموضوعي، ذلك أن هذا الأخير يوجه إلى ذات الحق المدعى به[2]،و أما الدفع بعدم القبول. إنما يوجهه الخصم إلى الهدف النهائي الذي يرمي إليه الطلب القضائي " الحماية القضائية"[3]، أي ينكر من الأساس سلطة استعمال الخصم الدعوى أو تنتفي بالنسبة إليه سلطة الإدعاء في مواجهة الخصم الآخر لوصوله للحماية القضائية.

كما لا يمكن اعتباره مختلطاً ،أي تارة دفعاً موضوعياً لحيازته بعض خصائص الدفع الموضوعي، أو اعتباره تارة أخرى من الدفوع الإجرائية لتحقق فيه بعض خصائص الدفع الشكلي، إذاً الدفع بعدم القبول ليس من الدفوع الموضوعية و لا الشكلية إنما هو دفع مستقل بذاته له أحكامه الخاصة به و نظامه القانوني المستقل.

و ينبه الأستاذ Jean Vincent إلى أن طبيعته و تميزه عن غيره من الدفوع تعتمد أساساً على إرادة الخصم التي تتجه إلى التصريح بعدم جواز نظر دعوى خصمه:

" Le défendeur ne contredisent pas la demande sur le font, mais la paralysent sans engager ouvertement le conflit avec elle"[4].

ويبدو أن موقف السياسة التشريعية الإجرائية يتبنى هذا الرأي الأخير في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،والدليل على ذلك أن قصد المشرع ينصرف إلى إخضاع الدفع بعدم القبول لأحكام مستقلة عن الدفوع الموضوعية بصفة خاصة، حيث نصت أحكام المادة 67 منه على ما يلي: " الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة أو انعدام المصلحة و التقادم[5] و انقضاء الأجل المسقط و حجية الشيء المقضي به، و ذلك دون النظر في موضوع النزاع " ،وهو ذات الاتجاه الذي ينحو نحوه قانون الإجراءات الفرنسي في مادته 122.

ولكن ما يسجل كملاحظة على تقنين الإجراءات الفرنسي أنه أناط بإرادة الخصوم إمكانية اقتراح اعتراضات يمكن أن تحول دون قبول الطلب في أي حال من الأحوال، مع إعفاء من يدعي وجودها من عبء إثبات الضرر الواقع عليه، ولا يحكم به القاضي تلقائياً بمجرد إثارة عدم القبول دون مناقشة الأساس القانوني الذي استند إليه،وإنما تحكم به المحكمة بناءً على سلطتها- سلطة مقيدة بحدود النص- في تقرير

---

[1] أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع......القسم الثالث، مرجع سابق،ص801.

[2] المرجع ذاته، ص801.

[3] نبيل إسماعيل عمر: أصول قانون المرافعات... ، مرجع سابق، ص 617.

[4] Jean Vincent: Procédure Civile, Dalloz, 19 éme.ed, 1978, P 62 .

[5] وقد نظمه المشرع المدني في المواد 308 إلى 322 من التقنين المدني.

وجود الاعتراض المانع من قبول دعوى خصمه،وهذا الأمر يستشف من أحكام المادة 122 إجراءات فرنسي:

"Les fins de non-recevoir peuvent être proposées en tout état de cause ,sans que celui qui les invoque ait à faire la preuve d’un grief".

.

المبحث الثاني: النظام القانوني للدفع بعدم القبول و دور الاجتهاد القضائي في توضيح قواعده وتفسيرها

كيف يميز و ينظم الدفع بعدم القبول؟

الدفع بعدم القبول كما أسلفنا هو دفع من نوع خاص ومستقل بذاته عن بقية الدفوع و لا اشتراك بينه وبينها ألبتة ،إذ هو ليس نزاع في الأساس أي لا يوجهه الخصم لموضوع الطلب مثلما هي عليه الحال في الدفع الموضوعي، و أيضا لا يعد دفعا شكليا لعدم تعلقه بالإجراءات و الأشكال، و لا يقوم كجزاء بسبب عيب فيها.

و قد نبَه الأستاذ Jean Vincent و أغلب الفقه الفرنسي إلى هذه الاستقلالية عبر تحديده مدلوله الإجرائي الحقيقي و الغاية من إعماله بأنه: "عبارة عن وسيلة تكشف للقاضي عن وجود عائق يعترض سلطة استعمال الحق في الدعوى التي يريد صاحبها رفعها"[1]،أي هو وسيلة لإبعاد أو شل مناقشة القاضي للأساس paralyser le débat au font للحيلولة بين الخصم و الحماية التي يطالب بها لدى سلطة القضاء.

وسوف نبرز معالم استقلالية نظام الدفع بعدم القبول وانفراده بطبيعة ذاتية خاصة ، وذلكم ما يقتضي منا التصدي لمجمل القواعد التي تحكم نظامه القانوني وتنظمه، والتي كان للقضاء دور كبير في توضيحها و تفسيرها، وإنشاء قواعد أحياناً(مطلب أول)، و بعد ذلك ننتقي بعض صور التطبيقات العملية في اجتهادات القضاء(مطلب ثان):

المطلب الأول: القواعد الناظمة و الحاكمة للدفع بعدم القبول

سنشرحها تباعاً مخصصين لكل قاعدة فقرة مستقلة على حدة، وذلكم على المنوال التالي:

الفرع الأول: القاعدة الأولى – وقت تقديم الدفع بعدم القبول

أو كما يعبر عنها الفقيه نبيل إسماعيل عمر " تحديد اللحظة التي يجوز فيها إبداء الدفع بعدم القبول".

يجوز إبداء الدفع بعدم القبول في أية حالة كانت عليها الاجراءات، و لو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف سواء تعلق الدفع بالنظام العام أو تعلق بالمصلحة الخاصة[2].

---

[1] Jean Vincent, Op.cit, P 64.

[2] الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 192

ISSN:2572-0082 المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر
EISSN: 2710-804X المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022

و يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول و لو بعد تقديم الدفوع الموضوعية، إذ لا يسقط الحق في الدفع بعدم القبول بمناقشة الأساس أو الكلام في الموضوع، كما لا يسقط الدفع بعدم إبدائه في صحيفة الطعن، و هو جائز إبداؤه طالما لم يتم إقفال باب المراجعة.

على أنه يبدو ملاحظةً إذا كان الدفع بعدم القبول متعلقا بالنظام العام (عدم قبول الدعوى لعدم مشروعيتها) ،يجوز تقديمه في أية مرحلة من مراحل الدعوى، و للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها و تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها دون انتظار إثارته من طرف صاحبه[1].

الفرع الثاني: القاعدة الثانية – لا يعتبر الفصل في الدفع بعدم القبول فصلا في موضوع الدعوى

مفاد هذه القاعدة كالتالي:

إذا حكمت المحكمة بعدم قبول الادعاء مما يعني منطقا أن الحكم لم يناقش موضوع الدعوى بسبب أن شروط الحماية القضائية غير متوافرة وقت الادعاء.

و معنى ذلك أن طلب الحماية القضائية يكون غير مقبول[2]، و لكن لا يمنع ذلك من جواز تجديد الطلب القضائي إذا ما استطاع صاحب الطلب استحصال شروط قبول الدعوى التي لم تكن متوافرة في الطلب القضائي السابق، كأن يصبح المدعي ذا صفة في الدعوى فيما بعد، لأن الحكم بعدم القبول لم يتعرض لمناقشة الموضوع.

الفرع الثالث: القاعدة الثالثة –لا يحوز الحكم بقبول الدفع أو رفضه حجية الشيء المقضي به

نضرب مثالاً للإبانة عن حكم هذه القاعدة ومقتضياتها: إذا لم تتوافر شرط المصلحة فإن الحكم الذي يصدر بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، إذ يجوز بعد الحكم بعدم قبول الدعوى– لانتفاء المصلحة– أن ترفع ذات الدعوى من جديد متى توافرت المصلحة[3].

و في هذه الحالة نلاحظ وجود قاسم مشترك بين الدفع بعدم القبول و الدفع الشكلي في أن كلاهما يترتب على الحكم فيهما جواز تجديد الدعوى مرة أخرى، بخلاف الحكم الفاصل في الدفع الموضوعي.

غير أن هذه القاعدة يرد عليها بعض الاستثناءات كما في صور بعض حالات الدفع بعدم القبول، إذ في بعض الحالات يترتب على الحكم بقبول الدفع،لذلك لا يجوز للقاضي توفير الحماية القضائية للمدعي، و لا يمكن أن يعيد المدعي مرة ثانية تجديد إقامة الدعوى،و إن كان الأصل جواز تجديدها، و مثاله حالة دعوى الحيازة: أن المقرر قانونا أنه يسقط الحق في رفع دعوى الحيازة إذا لم يبادر من كان

---

[1] أحمد هندي، أصول المحاكمة المدنية و التجارية، الدار الجامعية الجديدة، 1989م، ص 266.

[2] نبيل إسماعيل عمر، المرجع السابق، ص 622.

[3] وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر الديني، القاهرة، ط03، ص 222. ولكن نستثني شرط المصلحة المحتملة والتي يقدر القاضي وقوعها، وهنا لا نتصور الحكم بعدم قبولها، لأنه يوجد ترخيص تشريعي في إقامة الدعوى بمصلحة محتملة .

حائزا برفعها خلال سنة من وقت التعرض،و كذا الأمر بالنسبة لدعوى استرداد الحيازة (المادة 524 إ م إ)، وهنا نلاحظ أن التمسك بسقوط الحق في رفع الدعوى قائم بالنسبة للمدعى عليه، فإذا تمسك هذا الأخير بالسقوط وكان مؤسساً قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى.

كما يسقط الحق في رفع دعوى الحيازة، طالما كان المدعي قد صرَح بالتمسك بحق الملكية، وهذه الحالة تطبيق غير مباشر لمبدأ عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية.

وليس بخاف في حالة دعوى الحيازة أن الحكم بعدم قبولها لا يكتسي حجية الشيء المقضي فيه، مما يمنح الحق في جواز تجديد رفع الدعوى مرة ثانية إذا حصل اعتداء على الحيازة مرة أخرى.

وأيضاً من الحالات التي يجوز فيها تجديد الدعوى: كالحالة التي يقتصر فيها أثر الحكم بعدم القبول على إلغاء إجراءات الدعوى فقط، فمن الممكن حينئذ تجديد إقامة الدعوى كما في حالة رفع الدعوى قبل أوانها أو مناسبتها[1].

يعتبر الحكم الصادر بعدم القبول من الأحكام الفرعية التي لا يجوز الطعن فيها مباشرة إلا بمعية الحكم في الموضوع، لذلك يجب الانتظار لحين صدور الحكم في الموضوع و الطعن فيه مع الطعن في هذا الحكم[2]، ويعتبر مطروحاً على محكمة الاستئناف بقوة القانون[3].

الفرع الرابع: القاعدة الرابعة –استنفاذ ولاية المحكمة بالنسبة للحكم الصادر بعدم القبول

الأصل أن ما يميز الحجية – الشيء المحكوم فيه– عن استنفاذ الولاية هو كون الحكم الحائز لحجية الشيء المقضي به و الصادر بذات الخصوم و الصفة بناء على نفس المحل و السبب[4].يعد مانعا للخصم من تجديد دعواه، إذ لو فعل لواجهه الخصم الآخر بالتمسك بإبداء الدفع بعدم القبول لسبق الفصل فيها بموجب الحكم الحائز للحجية.

أما بالنسبة للحكم بعدم قبول الدعوى المطعون فيه بالاستئناف أمام المجلس القضائي (محكمة الدرجة الثانية) نكون بصدد احتمالين:

1–الاحتمال الأول:

إذا اعتبرنا الحكم بعدم القبول(أي عدم قبول الدعوى) من قبيل الأحكام في الدفوع الموضوعية[5]، و معلوم أن الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي فإن استئنافه يؤدي إلى طرح النزاع برمته على محكمة

---

[1] أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 1970م، ص 890.

[2] نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية و التجارية، سبق ذكره، ص 623.

[3] عملا بأحكام المادة 1/229 قانون المرافعات المدنية و التجارية.

[4] زودة عمر، الاجراءات المدنية و الإدارية في ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء، الجزائر، الطبعة 03، 2015م، ص 373 و بعدها

[5] راغب وجدي فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 03

الدرجة الثانية ، و لا يجوز لمحكمة الدرجة الأولى أن تتعرض مرة ثانية لموضوع الدعوى الذي سبق أن أصدرت فيه حكمها[1].

بمعنى أن محكمة الدرجة الأولى تستنفذ ولايتها بنظر الدعوى و تخرج من ولايتها، و يطرح موضوع الدعوى على محكمة الاستئناف لما للاستئناف من أثر ناقل للدعوى و ما يرتبط بها من دفع بعدم القبول.

غير أن البعض عارض هذه الفكرة معتبرا أن الدفع بعدم القبول هو دفع مستقل بذاته عن غيره من الدفوع خصوصا الدفع الموضوعي، و من هنا يؤسس فكرته على أن الحكم الفاصل في الدفع بعدم القبول من قبل المحكمة(الدرجة الأولى) والمطعون فيه بالاستئناف لا تستنفذ به ولايتها لأنه ليس فصلا في موضوع الدعوى،و لذلك إن ألغت جهة الاستئناف حكم المحكمة الدرجة الأولى إنما يتعين عليها أن تعيد إليها الدعوى للفصل في موضوعها، لأن ولايتها بالفصل في الموضوع لم تستنفذ.

وعليه،إذا تصدت محكمة الاستئناف للموضوع دون أن ترجع الدعوى لمحكمة الدرجة الأولى نكون بصدد خرق لمبدأ التقاضي على درجتين[2].

2-الاحتمال الثاني:

و هو ما يمثله الفقه الإجرائي الحديث و يكاد أن يكون إجماعا فقها و قانونا.

و هنا الاعتبار مؤسس على فكرة أن الحكم في الدفع بعدم القبول ليس حكما في الموضوع، و لذلك فإن استئناف هذا الحكم لا تستنفذ محكمة الدرجة الأولى ولايتها و الفصل في موضوع الدعوى، إذ في هذه الحالة يعطل الأثر الناقل للاستئناف، و سيكون توضيح ذلك أكثر بمثال:

إذا رفع شخص دعوى منع التعرض(المادة 524 إ م إ)، و بالمقابل تمسك المدعى عليه بعدم قبول دعوى منع التعرض لرفعها خارج الميعاد (01 سنة)، فالقاضي لا يبحث هل هذه الحيازة هادئة مستمرة لا يشوبها انقطاع، بل يبحث أولا عما إذا رفعت الدعوى في حدود الأجل المقرر لها، بمعنى هل رفعت في أجل السنة؟ تبدأ من تاريخ التعرض للحيازة، فإذا وجد القاضي أن الدفع مؤسس قضت بعدم قبول الدعوى.

نفترض أن المدعى عليه قام بالطعن بالاستئناف في حكم الدفع بعدم القبول و انتهى الاستئناف إلى إلغاء الحكم، حينئذ وجب على جهة الاستئناف أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى[3].

فالواضح من المثال السابق أن محكمة الدرجة الأولى لم تناقش موضوع دعوى منع التعرض، و إنما بحثت مسألة : هل سقط الحق في رفعها أم لا؟

لذلك يجب إعادة القضية برمتها إليها و لا يجوز لمحكمة الاستئناف التصدي للموضوع، و مفاد ذلك أن محكمة الدرجة الأولى لم تستنفذ ولايتها بالنسبة لموضوع الدعوى.

---

[1] أحمد ابو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، القسم الثالث منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الرابعة، ص 834

[2] أمينة مصطفى النمر، قواعد المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 1982، ص 139.

[3] أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ج02، 1999.

و لقد أكد المشرع الإجرائي في المادة المدنية و الإدارية هذه الفكرة حيث صرَحت المادة 67 " الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي... و ذلك دون النظر في موضوع النزاع".

الفرع الخامس: القاعدة الخامسة –ما مدى إثارة الدفع بعدم القبول من قبل المحكمة؟

أوهل تملك المحكمة إمكانية إثارة الدفع من تلقاء نفسها؟:

تصرح المادة 69 ق إ م إ " يجب على القاضي أن يثير تلقائيا، الدفع بعدم القبول إن كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرف الطعن"، غير أن قائمة الدفوع المتعلقة بالنظام العام مفتوحة غير محددة فقط بصور هذه الحالات الواردة في نص المادة 69 إ م إ.

وبناء عليه سنورد بعض أمثلة الدفوع بعدم القبول المتعلقة بقواعد النظام العام الإجرائي:

-الدفع بعدم قبول الطلبات الجديدة أمام جهة الاستئناف (م341 إ.م.إ جزائري، م 235 مرافعات مصري).

-الدفع بعدم قبول الطعن في الحكم يرفعه قبل الميعاد أو بعده (المادة 69 إ م إ) كعدم قبول الاستئناف المرفوع بشأن حكم فرعي لا يقبل الطعن المباشر إلا إذا طعن فيه بعد الفصل في الموضوع.

وأيضا يوجد حالات لابد من إثارة الدفع بعدم القبول حتى لو لم يثره الخصوم لكونها ماسة بقواعد النظام العام ، ومن هذه الحالات:

-حالة الأشخاص (أهلية الأشخاص عديمي أو ناقصي الأهلية) و الولاية المالية أو الولاية الشخصية.

-عدم قبول الاستئناف للحكم الفاصل جزء من موضوع النزاع دون استئنافه مع الحكم الفاصل في الموضوع برمته (المادة 334 إ)، إذ لا يقبل كقاعدة عامة استئناف الأحكام الصادرة: في إجراءات التحقيق، وفي التدابير المؤقتة و غيرها إلا مع الحكم الفاصل في أصل الدعوى بكليتها.

-الدفع بعدم القبول لسبق الفصل في الدعوى (المادة 67 إ... و حجية الشيء المقضي به).

و الحجية في اللغة الإجرائية: هي الصفة الغير قابلة للمنازعة و الثابتة لمضمون الحكم بمقتضى القانون[1].

والجدير ملاحظةً الإشارة إليه: يوجد فرق كبير بين حجية الشيء المحكوم به و قوة الشيء المقضي به، إذ تعني الحجية وصف يلحق الحكم القضائي مؤقتا ،و هو غير مستمر حيث يمكن الطعن فيه (حالة إلغاء الحكم) و تسقط عن الحكم صفة الحجية، و الحجية تثبت لكل الأحكام القطعية بمجرد النطق بها و صدورها.

أما قوة الأمر المقضي به تعني الوصف اللاحق بالأحكام التي لا تقبل الطعن بالطرق العادية (المعارضة/ الاستئناف) كما يمكن أن يثبت هذا الوصف (قوة الأمر...) للحكم في حالة ما فوت الخصوم ميعاد الطعن فيه.

[1]Jean Foyer, de l'autorité de la chose jugée en matière civile, essai une définition, th, Paris 1954, P 326.

ISSN:2572-0082 المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر
EISSN: 2710-804X المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022

و حتى يجوز للقاضي إثارة هذا الدفع يجب أن تنصرف الحجية أو تشمل كل النقاط التي كانت محل نزاع بين طرفي الخصوم في أثناء نظر الدعوى و فصل فيها الحكم لا بطريق التفسير أو الإخبار، و إنما بطريق قطع النزاع[1].

أما ما يتعلق بشروط الدفع بالحجية أو سبق الفصل في الدعوى، نورد ثلاثة شروط: اتحاد الخصوم و بذلك خرج الغير أي الأجنبي عن الخصومة حيث لا يمتد إليه أثر الحكم، إذ لا يصح أن يحتج على شخص بحكم صدر في دعوى لم يكن طرفا فيها[2]، ووحدة السبب أي سبب النزاع، ووحدة الموضوع.

أما جانب من الفقه كالأستاذ السيد الصاوي يركز على فكرة "وحدة المسألة" لوحدها ،و ليس على فكرة وحدة السبب و فكرة وحدة الموضوع، إذ يهم المشرع في مجال حجية الشيء المحكوم فيه ألا يفصل من جديد في مسألة سبق الفصل فيها بين ذات الخصوم[3]،أي لا يفصل في المسألة بعد بحثها ومناقشتها و صدور حكم بشأنها ككل، إذ أن الحكم قد قطع النزاع في كل عناصره، ولا قيام له بدعوى جديدة بعد ذلك.

و يجمع الفقه على فكرة واحدة التي تعد كضابط لقبول الدعوى أو عدم قبولها (أي الدعوى الجديدة) هي وحدة المسألة المحكوم فيها، مثالها عملياً: في حالة وجود عيب خفي جسيم بالمبيع ينشأ للمشتري حق الخيار بين فسخ البيع أو المطالبة بالتعويض عن هذا العيب، فإذا طالب المشتري بالتعويض و رفضت دعواه حينئذ لا يجوز له أن يرفع دعوى أخرى يطلب فيها فسخ البيع، لأن السبب واحد في الدعويين و هو وجود عيب في المبيع[4].

الفرع السادس: القاعدة السادسة –جواز تصحيح أوضاع عدم قبول الدعوى بإجراء لازم و لاحق.

يجيز المشرع الإجرائي الفرنسي إزالة السبب الذي أدى إلى عدم قبول الدعوى و هو ما يسميه بإجراء تسوية حالات عدم القبول،وبالتالي يعد بمثابة تصحيح للإجراء ما لم يناقش الأساس أو موضوع الدعوى[5].

أما موقف المشرع الجزائري بخلاف ذلك، إذ لا يسمح بتصحيح وضعية عدم القبول مهما كان سببه المثار، على الرغم من أن المشرع نفسه يجيز تصحيح الإجراء المشوب بالبطلان قبل قفل باب المرافعة إذا انتفى الضرر بعد التصحيح.

ويستحسن لو تأسَى المشرع الجزائري بهذا الاتجاه كونه اتجاهاً حديثاً في السياسات القضائية المعاصرة، ويكون ذلك عن طريق منح الخصوم فرصة لتسوية ما وقعوا فيه من خطأ بإجراء لاحق مراعاة للمصلحة

---

[1] اجتهاد قضائي، محكمة كوم شبين الكلية، مجلة المحاماة (12-146-329)

[2] السيد الصاوي، أثر الأحكام بالنسبة للغير، القاهرة، 1979م، ص 51.

[3] السيدالصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، القاهرة، 2010، ص 37.

[4] عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، ط2، مصر، القاهرة، 1955م، ص 355-356.

[5] art 126 code procédure civile"« Dans le cas où la situation donnant lieu à fin de non-recevoir est susceptible d'être régularisée, l'irrecevabilité sera écartée si sa cause a disparu au moment où le juge statue. Il en est de même lorsque, avant toute forclusion, la personne ayant qualité pour agir devient partie à l'instance. »

المجلة الأفريقية للدراسات القانونية والسياسية، جامعة أحمد دراية، ادرار– الجزائر ISSN:2572-0082
المجلد: 06 ، العدد: 01، السنة: 2022 EISSN: 2710-804X

الخاصة،بدل تكبد أعباء دعوى جديدة أو إخفاق في رفعها،مما يحقق للخصوم عدالة أكثر سرعة وفي وقت يسير وبتكاليف أقل إعمالاً لمبدأ الاقتصاد في الاجراءات[1]،و يجب طبعا أن يكون واقعاً هذا التصحيح في أجل قضائي معقول و قبل إقفال باب المرافعة.

نورد مثالاً يوضح عملية تصحيح وضعية عدم القبول: إذا رفع الدعوى من ليس ذا صفة ،يقوم الخصم الآخر بالدفع بعدم قبول الدعوى لتخلف شرط الصفة في خصمه، فإذا قدَر القاضي أن هناك إمكانية لتصحيح الإجراء أعلن لذي الصفة تدارك الحال ليتأسس صاحب الصفة طرفا في الدعوى، و بالتالي لا يكون هناك مسوغ للحكم بعدم قبول الدعوى.

الفرع السابع: القاعدة السابعة –الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول

نكون بصدد حالتين:

إما أن يكون الحكم بقبول الدفع أي صحة الدفع: مما مؤداه أن ما يريده المدعي و هو الحكم له بالحماية القضائية يواجه بعدم القبول أي ليس أهلا لتلك الحماية التي قدم الطلب القضائي بشأنه للمحكمة، و إما يكون الحكم الصادر رافضا للدفع بعدم القبول (أي رفضه لمن وجهه من الخصوم).

1–ما ذا يترتب على قبول الدفع بعدم القبول؟: يترتب عليه كأصل عام إنهاء إجراءات الخصومة.

فإذا ما حكمت المحكمة بقبول الدفع فإن زوال الخصومة هو المرتب كقاعدة عامة حيث أن الدفع بعدم القبول من هذه الناحية أقرب للأحكام الناطقة بقبول الدفوع الشكلية، فكلا نوعي الدفوع (بعدم القبول/ والدفع الشكلي) يترتب عليها إنهاء إجراءات الخصومة، أي يعاد الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى للقضاء، نفصل ذلك تباعاً على النحو الموالي:

–إذا صدر الحكم بقبول الدفع نكون أمام احتمالين:

هما الآتيان:

أ– الاحتمال الأول:

و يكون هذا الحكم فاصلا في موضوع، كما لو كانت المصلحة في الدعوى غير قانونية،أو لانقضاء الدعوى بمضي المدة، فإن الحكم الصادر في هذا الدفع يحوز حجية المقضي فيه، لأنه يعتبر قد فصل في موضوع الدعوى رغم أنه لم يبحث الموضوع (أي يناقش الأساس)، و لا يجوز رفع الدعوى بذات الموضوع من جديد[2].

ب– الاحتمال الثاني:

[1] كما ننوه بأن عدم القبول كفكرة إجرائية ولو أن أثر توقيعه جزائي إلا أنه يؤدي وظيفة تتلاءم مع مبدأ الاقتصاد الإجرائي أو الاقتصاد القضائي. إذ يمتنع على القاضي النظر فيما قدم إليه، وتفصيل أكثر أنظر: فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، طبعة 1991،ص 489.

[2] الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابق، ص 194.

لا تفصل المحكمة في موضوع الدعوى، و إنما تقتصر فقط على عدم قبول الدعوى (قبول الدفع) في حكمها ،و يكون ذلك في الفرض الذي لا يناقش القاضي فيه أي شرط يتعلق بالموضوع (كتوافر الصفة أو المصلحة...) و مثالها: كما لو حكمت المحكمة بعدم قبول الدعوى (أي قبول الدفع) لرفعها قبل الأوان، كما لو كانت رفعت قبل حلول أجل الدين، فلا يحوز هذا الحكم أية حجية، و يجوز للدائن(المدعي) أن يرفع دعوى من جديد ليطالب بالدين ذاته المطالب به عند حلول أجل الوفاء به.

2-صدر الحكم رافضا للدفع بعدم القبول: يعني أن طلب الحماية القضائية قائم على أساس و أنه مقبول[1]. و مؤداه أيضاً أن دفع المدعى عليه غير منتج لأنه بعد بحث ملف الدعوى تبين أن الدعوى مستوفية لشرائطها القانونية بصفة كاملة غير منقوصة، مما يجعل الدفع في هذه الحالة غير مؤسس،وطالما أن الحكم قد فصل في مسألة القبول لوحدها فحينئذ لا يعتبر فصلا في موضوع الدعوى.

حيث إذا ما طعن بالاستئناف في الحكم بعدم القبول (أي رفضا له)، فإن جهة الاستئناف يقتصر عملها على بحث عناصر الحكم الصادر في مسألة القبول فقط[2]. و لا تتعداها إلى غيرها،إذ أن أثر الاستئناف ينقل فقط مسألة قبول الدعوى، وما على الجهة الاستئناف إلا البث في مراجعة حكم الدرجة الأولى من هذه الناحية.

و إذا حاز حكمها على تأييد من جهة الاستئناف ،فإن المحكمة ستستكمل الاجراءات المتبعة في نظر أساس الدعوى(الموضوع) وصولا إلى إصدار حكمها.

و يعتبر الحكم برفض الدفع هو حكم فرعي صادراً قبل الفصل في الموضوع و لا تنتهي به الخصومة، و بالتالي لا يقبل الطعن المباشر و يعتبر الحكم الفرعي مطروحا على محكمة الاستئناف بقوة القانون[3].

أما وقت الفصل في الدفوع بعدم القبول، فإن المنطق و الفن القانوني الإجرائي يقتضيان الفصل في هذا الدفع قبل التعرض للموضوع، لأنه في أكثر الحالات يغني الفصل في الدفع بعدم القبول التعرض للموضوع، لكن لا يمنع ذلك القاضي من إمكانية ضم الدفع بعدم القبول (أو الجواز) إلى الفصل في الموضوع و تصدر فيهما حكما واحدا[4].

الفرع الثامن: القاعدة الثامنة- الآثار التي يرتبها الحكم بعدم قبول الدعوى

إذا ما صدر حكم بعدم القبول (أي صحة الدفع) يترتب عليه الآثار التالية:

1- زوال الاجراءات:

---

[1] نبيل إسماعيل عمر، أصول قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 623.

[2] المرجع نفسه ، ص 360 و ما بعدها

[3] المرجع ذاته، ص 623.

[4] الأنصاري حسن النيداني، مرجع سابقن ص 193..

و هو ما يتطلبه المنطق الإجرائي حيث تزول سائر إجراءات الخصومة، فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى و كأنها لم ترفع قط[1].

2- يزول الأثر المترتب على قطع مدة التقادم[2].

إذ الفرض أن مجرد رفع الدعوى ينطلق من تاريخه أثر قطع التقادم، فإذا ما صدر الحكم بعدم قبول الدعوى (أي قبول الدفع) يتعطل هذا الأثر، أي تسير مدة التقادم بصفة طبيعية و كأن الدعوى لم ترفع أصلا، و الجدير بالذكر أن واقعة التقادم غير متعلقة بقواعد النظام العام في التشريع الجزائري، و إذا كان كذلك فإنه لا يمنع المحكمة من التصدي للفصل في الدعوى و لو بمرور الزمن، بل إن إثارة التقادم مقرر لمصلحة الخاصة للخصوم ولا علاقة له بالمصلحة العامة، و عليه يثيره من له مصلحة في هذا الدفع (الدفع بالتقادم) و لو لم يتمسك به المدين[3].

و تأكيدا لذلك يقرر الاجتهاد القضائي الجزائري المبدأ ذاته إعمالا لأحكام المادة 321(ق.مدني) إذ لا يجوز للمحكمة أن تقضي تلقائيا بالتقادم، إنما تقضي به بناء على طلب من له مصلحة في الدعوى في أية حالة كانت عليها الدعوى و لو أمام درجة الاستئناف[4].

3-عدم جواز المطالبة بالفوائد القانونية:

طالما أن الدفع صحيح فإنه يؤدي إلى عدم قبول الطلب القضائي واستبعاده، إذ أن تاريخ المطالبة القضائية هو تاريخ انطلاق حساب الفوائد القانونية، فلما سقط الحق في المطالبة القضائية لانتفاء شروطها زال الحق في المطالبة بالفوائد ،حيث أن استحقاق الفوائد يدور وجوداً و عدماً مع قبول الدعوى أو عدم قبولها.

4-لا يجوز للمحكمة الفصل في الدعوى المطروحة بسبب صدور حكمها بعدم القبول (صيغة الدفع) بصفة نهائية أو مؤقتة:

أ- عدم جواز الفصل في الدعوى بسبب أن الحكم الصادر بشأنها حائز حجية الشيء المقضي فيه (حظر مطلق):

يمتنع على القاضي الذي أصدر الحكم (الحكم بعدم القبول أي صحة الدفع) أن يعدل عنه، و تلتزم المحاكم باحترامه، و يمتنع على أي من الخصوم أن يرفع دعوى جديدة يطرح فيها للنقاش ما سبق الفصل فيه[1].

---

[1] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع....، القسم 03، مرجع سابق، ص 846.

[2] يراجع في هذه الجزئية مؤلف:علي عوض حسين، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى سبق الفصل فيها، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 1998.

[3] أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية و التجارية، الدار الجامعية للطبعة، بيروت، 1989م، ص 324.

[4] أنظر قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 12 مارس 1986، رقم 35324، م ق 1993، عدد 01، ص 11.

وهنا تتحدد وظيفة عدم قبول الدعوى الجديدة لسبق الفصل فيها بحكم ، إذ تقوم حركته الإجرائية في إعمال أثر حجية الأمر المقضي ،و هي ذات أثر مطلق إذا اتحدت المنازعة في ذات الأطراف و الموضوع و السبب، وهذا ما يؤدي إلى تحقيق فكرة وضع حد للمنازعات و الحيلولة دون تأبيد الخصومات ، و ضمان عدم تضارب أو تناقض بين الأحكام القضائية[2] في ذات المنازعة .

كما إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد أو عدم قبول الطعن لفوات ميعاده (المادة 67 ق إ م إ) في هذا الفرض لا يجوز تجديد الدعوى أو سقوط الحق في الطعن (عدم قبول الطعن): إذ تعد مواعيد الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها و تجاوزها سقوط الحق في الطعن[3].

و أيضا ما إذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الحيازة بسبب رفعها بعد سنة من تاريخ التعرض (المادة 521 ق إ م إ) .

و كذلك في حالة انقضاء الحق في المطالبة بالدين بمرور مدة التقادم 321 ق م جزائري.لا يجوز تجديد الدعوى للمطالبة بذات الحق.

ب-عدم جواز الفصل في الدعوى بصفة مؤقتة:

إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى (صحة الدفع)، فإن أثر الحكم يكون نسبيا، إذ يقتصر على زوال إجراءات الخصومة ،و لا يمتد هذا الأثر إلى الحق في استعمال الدعوى من جديد أمام ذات المحكمة ، أمثلة على ذلك:

إذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل حلول الأجل فإنه يجوز في هذه الحالة تجديد الدعوى عند حلول الأجل[4].

و أيضا إذا قضت المحكمة بعدم قبول دعوى الدائن على الكفيل إذا لم يكن قد رجع أولا على المدين (660 ق مدني)، أما في الحالة التي يعود و يرجع على المدين و يقابل بعدم الوفاء يجوز حينئذ تجديد دعواه على كفيل هذا المدين.

و كذلك القضاء بعدم قبول الطعن بالنقض في الأحكام الفرعية أمام محكمة النقض، فيجوز تجديد الطعن في الحكم الفرعي أمام ذات المحكمة بعد صدور الحكم في الموضوع، و ذلك بالطعن فيه مع الطعن في هذا الحكم[5].

---

[1] أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، معدلا بالقانون رقم 76 لسنة 2007 و القانون رقم 120 لسنة 2008، جامعة القاهرة، سنة 2010م، ص 361.

[2] عبد المنعم عبد العظيم جيزة، آثار حكم الإلغاء في القانونين المصري و الفرنسي، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1972، ص 08.

[3] أحمد هندي، أصول المحاكمات...، مرجع سابق، ص 528.

[4] محمد العشماوي، أصول المرافعات المدنية و التجارية، ج2، بند 787.

[5] نبيل إسماعيل عمر، أصول قانون المرافعات.... ، مرجع سابق، ص 623.

عدم قبول استئناف الحكم الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول (337 إ م إ).

الفرع التاسع: القاعدة التاسعة – الطعن في أحكام الدفع بعدم القبول (صحة الدفع) :

طبقا للمادة 333 إ م إ التي تقرر قاعدة قابلية جميع الأحكام للاستئناف في أية مادة كانت و من بينها أحكام الصادرة بعدم القبول.

القاعدة أن أحكام الصادرة برفض الدفع بعدم القبول لا تنتهي و لا تزول بها الخصومة أمام ذات المحكمة، و على أساس ذلك ،يترتب عدم قابلية هذا الحكم (رفض الدفع) للطعن بالاستئناف مباشرة لأنه من الأحكام الفرعية.

أما الأحكام الصادرة بقبول الدفع أي بصحته حيث يكون قائماً على أساس تكون الأحكام الصادرة فيه قابلة للطعن المباشر دون انتظار صدور حكم في الموضوع لماذا؟ لأن الأثر المترتب عليها هو إنهاء الخصومة و زوال سائر الآثار القانونية ذات الصلة بهذه الخصومة.

المطلب الثاني: تطبيقيات قضائية للدفع بعدم القبول تبرز دور القضاء في توضيح قواعد الدفع وتفسيرها

بعد أن أبرزنا القواعد الحاكمة و الناظمة للدفع بعدم القبول أي نظامه القانوني نرى الآن بعض تطبيقاته وفق ما استقرت عليه اجتهادات المحكمة العليا:

الفرع الأول: الدفع بانتفاء الصفة في الدعوى

قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية، المؤرخ في 1-12-2002.

المبدأ: إن مديرية الأشغال العمومية ليست إلا أحد الهياكل التابعة لوزارة الأشغال العمومية ،و لا تتمتع بالشخصية المعنوية ،وإن رفع دعوى عليها يعد في حكم رفع دعوى على شخص غير موجود من الناحية القانونية (عدم وجود الشخص يعني انتفاء الصفة) ،و حيث أن رفع الدعوى على شخص منعدم يعد خرقا للقواعد الجوهرية في الاجراءات يعرض القرار المطعون فيه للنقض.

لم يثر قاضي الدرجة الأولى مسألة الصفة فعرض حكمه للنقض[1].

الفرع الثاني: الدفع بانعدام المصلحة في الدعوى

المبدأ: يحق لكل من كان خصما في مستوى الدرجة الأولى أنه يجوز لذوي حقوقه ممارسة الطعن بالاستئناف شريطة التوفر على المصلحة...، حيث أن المادة 335 ق إ م تمنح الحق لكل من كان خصما على مستوى الدرجة الأولى أن يمارس الطعن بالاستئناف على شرط أن تكون له المصلحة في ذلك، ذلك أن ممارسة الطعن خاضعة لتقدير الخصوم الذين تبقى لهم الحرية المطلقة في عدم استعمال

[1]– قرار رقم 294064 المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 2004، ص 178

هذا الحق، و عليه فالقرار المطعون فيه خالف القانون لما قضى بخلاف ذلك، و يتعين نقضه و إبطاله"[1].

الفرع الثالث: الدفع بعدم القبول بسبب التقادم و انقضاء الأجل المسقط

المبدأ: أن قضاة الموضوع ملزمون في دعاوى الحيازة- و منها دعوى استردادها- بالتحقق من توفر شرط رفعها خلال سنة من وقوع التعرض حتى و لو لم يدفع الخصوم به...فإذا لم يثبت لديه (المجلس القضائي) أن الدعوى رفعت خلال السنة التالية لوقوع التعرض تعين عليه أن يقضي بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم، و إذا خالف القرار المنتقد ذلك و قضى بقبول الدعوى دون أن يتأكد من تاريخ رفعها، فإنه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون و عرض قراره المنتقد للنقض و الإبطال"[2].

أولاً- الدفع بتقادم الدعوى (عدم القبول):

تقادم دعوى مطالبة الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي و ذلك بمرور أو انقضاء أربع سنوات طبقا للمادة 78 من القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23 فبراير المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي[3].

" ...لما كان الثابت في قضية الحال أن قضاة المجلس لما حكموا بتقادم الدعوى لكون المستأنف الطاعن لم يرفع استئنافه في الحكم الصادر ضده إلا بعد مرور أكثر من أربع سنوات يكونون بقضائهم هذا طبقوا صحيح القانون و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن"[4].

ثانياَ-انقضاء مدة الأجل المسقط للحق في الدعوى: سقوط دعوى ضمان العيوب في البيع بالتقادم لانقضاء سنة من يوم تسليم المبيع بشرط عدم قيام البائع بإخفاء العيب على المشتري غشاً منه[5].

ثانياً- الدفع بعدم القبول لحجية الشيء المقضي فيه:

أو الدفع لسبق الفصل في القضية(م 338 ق.مدني، م 67 ق إ م)

---

[1] قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية المؤرخ في 7 ديسمبر 2013، ملف رقم 859563، مجلة المحكمة العليا العدد 01 لسنة 2013، ص 217.

[2] قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية المؤرخ في 21 أبريل 2004، ملف رقم 261176 مجلة المحكمة العليا العدد الأول لسنة 2007، ص 393

[3] القانون رقم 08-08 المؤرخ في 2008/02/23، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر عدد 11 لسنة 2008.

[4] قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية المؤرخ في 15 أكتوبر 1990م، الملف رقم 72181 المجلة القضائية لسنة 1992م، العدد (02)، ص 26.

[5] أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 02 مارس 1983، ملف رقم 20921 الغرفة المدنية المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 04، ص 28 و ما بعدها.

و الملاحظ أن أحكام المادة 338 (ق.مدني) في فقرتها الأخيرة شددت على عدم جواز قبول أي دليل ينقض قرينة الحجية للأحكام السابق الفصل فيها بموجب صدورها في دعوى قائمة بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم و تتعلق بحقوق لها نفس المحل و السبب، و أيضا لم تجز ذات المادة الأخذ بهذه القرينة تلقائيا.

وتأكيداً لذلك ما جاء في بعض الاجتهادات:

في قرار للمحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 19-12-1988 " من المقرر قانونا أن الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي فيه تكون حجة بما فصلت فيه من حقوق، و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون.... و لما كان من الثابت في القضية الحال أن المجلس كان قد قضى في نفس موضوع النزاع برفض الطعن، فإن قضاة الموضوع بقضائهم على الطاعن يدفع قيمة الأثاث يكونون بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون ،و متى كان كذلك استوجب نقض و إبطال المطعون فيه"[1].

و باعتبار أن الدفع المتعلق بحجية الشيء المقضي فيه مقرر لمصلحة الخصوم فإنه لا يجوز للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها إذ ليس من النظام العام ".... و لما كان الثابت أنه لا وجود لأي دفع من أحد الأطراف لحجية الشيء المقضي فيه، فإن قضاة الاستئناف بأخذهم تلقائيا بهذه القرينة فإنهم بقضائهم هذا أخطأوا في تطبيق، و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه و إبطاله"[2].

ثالثاً- عدم قبول الطعن بالاستئناف في الأمر الولائي إذا طرح أمام غير رئيس المجلس القضائي:

مثالها: معلوم أن الأوامر التي يصدرها رئيس المجلس القضائي تعد من الأعمال الولائية administration judiciaire ، وبالتالي يجب أن يطعن فيها بالاستئناف أمامه دون سواه، و فرضاً أنه طعن في الأعمال الولائية أمام الغرفة المدنية (مثلا) طبقا لإجراءات الطعن بالاستئناف المتعلقة بالأحكام القضائية الفاصلة في نزاع فإنه يعد خرقا لأحكام المادة 312 ق.إ.م.إ ،وطالما أن العمل من الأعمال الولائية - و ليست أحكام قضائية - فإنَ هذه الأخيرة يقتضي أن تستأنف أمام رئيس المجلس القضائي و ليس أمام الغرفة المدنية[3].

من معاينة مجمل هذه التطبيقات القضائية نلاحظ وجود تنوع في الدفوع بعدم القبول وكل نوع منها مخصوص بنظام خاص، حيث لا تطال أحكامها فقط الدعوى عند تخلف أحد شرائطها، و إنما تسري أيضا أحكام الدفع بعدم القبول على الطعون إذا مورست دون مراعاة الطاعن لشروطها القانونية الأخرى.

---

[1] ملف رقم 52269 المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 02، ص 52 و ما بعدها.

[2] قرار المحكمة العليا المؤرخ في 30 أكتوبر 1985، ملف رقم 31620، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 04، ص 68.

[3] قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17 فبراير 2011، ملف رقم 652841، مجلة المحكمة العليا لسنة 2011، العدد 02، ص 122 و بعدها.

خاتمة

نخلص بمشيئة الله من دراسة موضوع الطبيعة الذاتية للدفوع بعدم القبول –بعد أن جاست خلال أحكامه و قواعده وفقاً للقانون الإجرائي– إلى بعض النتائج ولعل تكون أهم ما أسفرت عنه هذه الدراسة، كما نسمح لأنفسنا إبداء بعض الاقتراحات:

أ–**النتائج:**

1– أول أمر واجه الدراسة وهو قصور النص التشريعي في توضيح أحكام الدفع بعدم القبول بصورة مفصلة ودقيقة.

2– كما صادف البحث مشكلة الاصطلاح الإجرائي الدقيق لهذا النوع من الدفوع، سيما الدفع بعدم قبول الدعوى، حيث رأينا أن بعض الفقه نادى باستعمال مصطلح الدفع بانتفاء الدعوى لأنه أكثر انضباطاً، ولكن جرى الأمر على استعمال الأول ألا و هو الدفع بعدم قبول في المؤلفات و الاجتهادات.

3– قد لاحظنا أن البحث الفقهي الإجرائي الدائر حول تحديد طبيعة الدفع بعدم القبول لم يتوج برأي متفق عليه من الأنظار الفقهية، وذلك راجع إلى أسباب منها تنوع صور الدفع بعدم القبول وأنظمتها ،ومنها أيضاً تواجد هذا الدفع في قوانين متفرقة.

4– انتهينا إلى أن أغلب الفقهاء قد عرفوا اصطلاح الدفع بعدم القبول انطلاقا من الاعتماد على مضمون واحد ولا مشاحة في معنى المصطلح ، لكن الاختلاف حدث فقط في صيغ التعابير اللفظية في تناول المعرف به (الدفع بعدم القبول).

5– أنه دفع يختلف عن الدفوع الموضوعية و عن الدفوع الشكلية، وإن كان بعض الفقه يسويَه بالدفع الموضوعي، وهو أيضاً ليس دفعا مختلطاً، إنما الدفع بعدم القبول هو دفع مستقل ينماز بطبيعة ذاتية خاصة و آثار خاصة.

6– أن للدفع بعدم القبول وظيفة جزائية إجرائية إذ يترتب على قبوله –أي صحة الدفع– نتيجة مفادها التصريح أو إعلام المدعي بعدم أهليته للحماية القضائية بسبب إخفاقه في تحصيل شروط الطلب القضائي أو سبق الفصل في الدعوى أو انقضاء ميعاد طرحه...

7– لاحظنا أن المشرع الوطني لا يجيز إمكانية تصحيح وضعية عدم قبول الدعوى، بينما يجيز صراحة تصحيح الإجراء الموسوم بعيب البطلان، اما في التشريع الفرنسي الأمر بخلاف ذلك، حيث سمح صراحة بتسوية الوضعية بإزالة سبب عدم القبول لتفادي الحكم به.

8– إذا لم يتعلق الدفع بالنظام العام جاز لمن رفع الدعوى تجديدها بعد استفاء شروطها المعيبة أو الناقصة، أما إذا تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام يمتنع تجديد الدعوى مثلما عليه الحال في صورة سابقة الفصل في الدعوى وصدور حكم فيها حائز حجية الشيء المقضي به.

9– لاحظنا وجود صلة إجرائية وثيقة بين الدفع بعدم القبول و السقوط،إذ في بعض الحالات لا يمكن إعمال الدفع بعدم جواز نظر الدعوى إلا إذا سقط حق الخصم في العمل الإجرائي.

10- إذا صدر الحكم برفض الدفع بعدم القبول لا يترتب على ذلك زوال الخصومة، ويعد هذا الحكم من الأحكام الفرعية التي لا تقبل الطعن بالاستئناف المباشر إلا مع الحكم الموضوعي، أما الأحكام الصادرة بقبول الدفع أي بصحته -حيث يكون قائماً على أساس- تكون قابلة للطعن المباشر دون انتظار صدور حكم في الموضوع.

11- أخضع المشرع هذا الدفع إلى نظام قانوني تتشعب قواعده بحسب كل نوع من أنواع الدفوع بعدم القبول، وقد لعب القضاء دورا كبيرا بما يتطلبه الفن الإجرائي في الإبانة و الكشف عن قواعد نظامه إلى درجة إنشاء بعضها، وذلك يرتد دور إرادة الخصوم في استحداث بعض الشروط المانعة من نظر الدعوى مباشرة، كالاتفاق على التحكيم في العقود التجارية.

12- الملاحظ على التطبيقات القضائية أن القاضي قد ساهم في استكمال العديد من النقائص المتعلقة بقواعد هذا الدفع سيما من جانب استحداثه بعض القواعد أو من جانب تفسير النصوص الحاكمة له، وذات الملاحظة يمكن أن تسجل بشكل عام على نظرية العمل الإجرائي في حد ذاتها[1].

ب-**الاقتراحات**:

1- يجب إعادة النظر تشريعياً لتحديد المفاهيم و المصطلحات المتعلقة بالدفع بعدم القبول بسبب اختلاطه أحياناً ببعض مفاهيم الدفوع المجاورة كالدفع الموضوعي و الشكلي.

2- تفريد أنواع الدفوع بعدم القبول بأنظمة خاصة،أي جعل كل نوع يستقل بنظام قانوني مخصوص يتوافق مع طبيعته، وذلك منعاً للتداخل فيما بين أنواعه.

3- يستحسن منح الخصوم فرصة لتسوية ما وقعوا فيه من خطأ بإجراء لاحق في أجل معقول مراعاة لمصلحة الخصوم تأسياً ببعض التشريعات المقارنة،وفي ذات الوقت إعمالاً لمبدأ الاقتصاد الإجرائي، خصوصاً إذا كان الدفع غير متعلق بالنظام الإجرائي العام، وكل تلك تدابير و الخطوات تستهدف بطريق غير مباشر عدالة راشدة وناجزة و بأقل وقت ممكن.

المراجع

أ- **باللغة العربية**

1. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، الجزء 01، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، دون سنة

2. أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط3، 1970م .

[1] حيث لم تلفت نظرية العمل الإجرائي أنظار الفقه إلا في وقت متأخر نسبياً بخلاف الوضع لدى نظيرتها في التصرف القانوني، أنظر:

فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات، مرجع سبق ذكره، ص73.

3. ـــــ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، القسم الأول ،والثاني،والثالث، منشأة المعارف، الاسكندرية، الطبعة الرابعة.
4. ـــــ ، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة 08، 1988م، ص 864.
5. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، معدلا بالقانون رقم 76 لسنة 2007 و القانون رقم 120 لسنة 2008، جامعة القاهرة، سنة 2010م،
6. أحمد المليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، الجزء الأول، القسم الأول.
7. أحمد إبراهيم عبد التواب، اتفاق التحكيم والدفوع المتعلقة به، دار النهضة العربية، ٢٠٠٨.
8. أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية و التجارية، الدار الجامعية للطبعة، بيروت، 1989م،
9. أحمد هندي، أصول المحاكمة المدنية و التجارية، الدار الجامعية الجديدة، 1989م،
10. أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002م.
11. أمينة مصطفى النمر، قواعد المرافعات، الكتاب الأول، منشأة المعارف، الاسكندرية، ط 1982،
12. الأنصاري حسن النيداني، قانون المرافعات المدنية و التجارية، جامعة بنها، د س،د. ط.
13. أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ج02، 1999.
14. راغب وجدي فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة 03.
15. زودة عمر، الاجراءات المدنية و الإدارية في ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء، الجزائر، الطبعة 03، 2015م،ا
16. السيد الصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، القاهرة، 2010،
17. السيد الصاوي، أثر الأحكام بالنسبة للغير، القاهرة، 1979.
18. عبد المنعم عبد العظيم جيزة، آثار حكم الإلغاء في القانونين المصري و الفرنسي، دراسة مقارنة، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1972.
19. عبد المنعم فرج الصده، الإثبات في المواد المدنية، ط2، مصر، القاهرة، 1955م،
20. علي عوض حسين، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى سبق الفصل فيها، دار الفكر الجامعية، الإسكندرية، 1998.
21. فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات- دراسة تأصيلية تطبيقية- منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الثانية، 1997.
22. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، طبعة 1991.
23. محمد العشماوي، أصول المرافعات المدنية و التجارية، ج2، بند 787.

24. نبيل إسماعيل عمر:الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، منشأة المعارف، الإسكندرية،1981.
25. نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية و التجارية، دار منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1968.
26. نبيل إسماعيل عمر، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة للنشر،الاسكندرية،2002.
27. هشام علي صادق، مدى حق القضاء المصري في التخلي عن اختصاصه الدولي بالمنازعات المدنية و التجارية، التعليق على حكم محكمة النقض المصرية الصادر في 2014/03/24، دون ذكر دار النشر.
28. وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر الديني، القاهرة، ط03،
29. وهيب الندوي، المرافعات المدنية، منشورات جامعة بغداد، كلية القانون،1988.

ب-باللغة الفرنسية و الانجليزية

1. Jean Foyer, de l'autorité de la chose jugée en matière civile, essai une définition, th, Paris 1954.
2. Jean Vincent: Procédure Civile, Dalloz, 19 éme .éd, 1978.
3. Le Bars(Thierry), Droit judiciaire privé, Collection Domat droit privé, 3e éd. Montchrestien, Paris 2006.
4. Susan Douglas, ‘Ethics in Mediation: centralizing relationships of Trust, (2017) 35(1) Law in Context.
5. Boulle(L) Mediation: Process, Practice (Sydney: Butterworths. 1996

النصوص القانونية

1. القانون رقم08-09المؤرخ في 2008/02/25 ،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 لسنة 2008.
2. القانون رقم 08-08 المؤرخ في 2008/02/23، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، ج.ر عدد 11 لسنة 2008.
3. قانون رقم 90-04 المؤرخ في 1990/04/06،المتعلق بنزاعات العمل الفردية و تسويتها، ج.ر عدد 06، لسنة 1990.
4. القانون رقم 01-21 المؤرخ في 2001/12/22، المعدل و المتمم، المتضمن قانون الاجراءات الجبائية، ج.ر. عدد 73.
5. القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/05/20 ، المتضمن القانون المدني ،ج.ر عدد 44 لسنة 2005.

6. الأمر رقم 02/05، المؤرخ في 2005/02/27 ،المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم، ج.ر عدد 15 لسنة 2005.
7. قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري رقم 13لسنة 1986.
8. code procédure civile français, la dernière modification le 2019.

الاجتهادات القضائية

1. قرار المحكمة العليا ،رقم 294064 المجلة القضائية، العدد 01 لسنة 2004.
2. قرار المحكمة العليا الغرفة التجارية و البحرية المؤرخ في 7 ديسمبر 2013، ملف رقم 859563، مجلة المحكمة العليا العدد 01 لسنة 2013.
3. قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية المؤرخ في 21 أبريل 2004، ملف رقم 261176 مجلة المحكمة العليا العدد الأول لسنة 2007م.
4. قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية المؤرخ في 15 أكتوبر 1990م، الملف رقم 72181 المجلة القضائية لسنة 1992م، العدد (02).
5. أنظر قرار المحكمة العليا المؤرخ في 02 مارس 1983، ملف رقم 20921 الغرفة المدنية المجلة القضائية لسنة 1989، عدد 04.
6. ملف رقم 52269 المجلة القضائية لسنة 1991، العدد 02.
7. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 30 أكتوبر 1985، ملف رقم 31620، المجلة القضائية لسنة 1989، العدد 04.
8. قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17 فبراير 2011، ملف رقم 652841، مجلة المحكمة العليا لسنة 2011، العدد 02،
9. قرار المجلس الأعلى (المحكمة العليا حاليا) بتاريخ 12 مارس 1986، رقم 35324، م ق 1993، عدد 01، ص
10. قرار المحكمة العليا بتاريخ 1989/02/19 رقم 32456 مجلة المحكمة العليا، عدد 01،لسنة 1990.
11. اجتهاد قضائي، محكمة كوم شبين الكلية،مصر ،مجلة المحاماة (12-146-329).