

الدفع بعدم القبول: طبيعة ونظام

The Motion for dismissal of the case: Nature and Systemبن مسلم فاتح، مهدي عبد الحميد¹¹ جامعة الجزائر 1، f.benmeslem@univ-alger.dz² جامعة الجزائر 1، abd.mahdi@univ-alger.dz

تاريخ النشر: 2022/06/16

تاريخ القبول: 2021/10/24

تاريخ الإرسال: 2021/07/12

ملخص:

لقد أثار الدفع بعدم القبول اهتمام الباحثين والفقهاء، نظرا لغموض فكرته، وعدم وضوح النظام القانوني الذي يستجيب له، فعلى الرغم من تعدد الدراسات التي تناولت هذا النوع من الدفوع بالبحث والتحليل في الدول العربية والأجنبية والتي توحى بحسم كل خلاف حوله إلا أن طبيعته وأحكامه مازال يكتنفها الغموض، مما ترك الباب مفتوحا لإجتهاد الباحثين. إن الفقه مجمع على صعوبة إيجاد تعريف مانع جامع لهذا الدفع، وعلّة ذلك تعدد حالاته واختلاف الوقائع المولدة له، والجدير بالذكر أن الدفع بعدم القبول مصطلح لم يكون معروفا في ظل ق إ م الملغى، حيث أدخله المشرع الجزائري في ق إ م إ د تجسيدا لما إستقر عليه اجتهاد المحكمة العليا في العديد من قراراتها، إلا أنه لم يبين كافة أحكامه والأثار المترتبة على صدورهم، بل إكتفى بتعداد صورهم التي جاءت على سبيل المثال.

كلمات مفتاحية: الدفع، عدم القبول، الخصومة، سلطة القاضي.

Abstract:

The Motion for dismissal of the case has taken the interest of many researchers due to the obscurity of its concept and the legal system which it functions with, Despite the multitude studies that deal with this kind of Motions, there are many questions related to its nature need to be prospected.

The difficulty of finding a definition of this motion takes the consensus of doctrine for many reasons, the plurality of its cases and

facts that establish it, is one of them, in addition this motion was not known in the previous civil procedure law, it has been introduced in the new civil and administrative procedural law according to jurisprudence of supreme court, but the legislator did not show all its dispositons and there effects.

Keywords: The motion; Dismissal; lawsuit; The power of Judge.

1- المؤلف المرسل: بن مسلم فاتح الإيميل: f.benmeslem@univ-alger.dz

مقدمة :

لقد كرس معظم دساتير الدول الحق في اللجوء للقضاء من أجل طلب الحماية القضائية ورد الاعتداء على الحق المغتصب و المطالبة بجبر الضرر¹، ومنه فالحق في الدعوى يعد حق إجرائي يقوم إلى جانب الحق الموضوعي محل الحماية ، والأصل أن لكل صاحب حق دعوى تحميه . فلا توجد دعوى بدون حق ومن يريد استخدامه يتبع الشكل الذي حدده القانون²، وإلا بطل إجراءاتهم بعدم قبوله كونه لم يرد ضمن الأشكال و الإجراءات القانونية .

لقد عالج المشرع الجزائري مسألة الدفوع باعتبارها إحدى وسائل استعمال الدعوى ضمن مجموعة من المواد أدرجها في الكتاب الأول تحت عنوان الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية في الباب الثالث تحت عنوان وسائل الدفاع ، أين تم تقسيم هته الأخيرة إلى ثلاثة أنواع تمحورت في الدفوع الموضوعية الدفوع الشكلية (الإجرائية) ، ودفوع عدم القبول موضوع بحثنا والذي خصص له المشرع الجزائري المواد 67، 68، 69 من ق إ م إ، بحيث حضي باهتمام دارسي الفقه القانوني لكثرة التساؤلات التي تطرح حوله باعتباره الوجه السلبي لاستعمال الحق في الدعوى و مدى إختلافه عن سائر الدفوع الأخرى ، لما يتضمنه من خصوصية حول طبيعته المثيرة للجدل ، أدى بنا لطرح الإشكالية التالية: كيف عالج المشرع الجزائري الطبيعة الشاذة للدفع بعدم القبول و تأثيره على الخصومة المدنية ؟

المبحث الأول : الدفع بعدم القبول: دفع ذو طبيعة خاصة
 المطلب الأول : الدفع بعدم القبول : مفاهيم و دلالات
 المطلب الثاني : الدفع بعدم القبول : تميز وتباين في العلاقة
 المبحث الثاني : الدفع بعدم القبول : خصوصية في النظام و الأحكام
 المطلب الأول : محل أعمال الدفع بعدم القبول: تعدد في الصور
 المطلب الثاني : آثار إيقاع الدفع بعدم القبول على الخصومة المدنية
 1. الدفع بعدم القبول : دفع ذو طبيعة خاصة

قبل التطرق إلى تحديد طبيعة الدفع بعدم القبول ، وجب الوقوف على بعض التعاريف التي من خلالها نستشف خصوصية هذا الدفع ثم نتطرق إلى السمات التي يتميز بها عن باقي الدفوع و علاقته بها.

1.1. الدفع بعدم القبول : مفاهيم و دلالات

لقد أجمع الفقه على صعوبة إيجاد تعريف جامع مانع للدفع بعدم القبول ، وذلك لتعدد الوقائع المولدة له³ ، بالرغم من أن المشرع الجزائري وضع تعريفا له بنص المادة 67 من ق م إ م⁴ إلا أنه لم يبين كافة أحكامه بل اكتفى بتعداد صوره التي جاءت على سبيل المثال ، وحدد نظامه القانوني في المادتين 68، 69⁵ ومنه يعرف الدفع بعدم القبول بأنه " وسيلة دفاع ترمي إلى إنكار وجود دعوى ، فهو يوجه إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه ، وما إذا كان من الجائز استعمالها أم أن شرط استعمالها غير جائز لعدم توافر شرط من شروطها العامة والخاصة"⁶.

وبالرجوع إلى نص المادة 67 من ق م إ م التي عرف من خلالها المشرع الدفع بعدم القبول - المقابلة لنص المادة 122 ق م إ م الفرنسي بأنه " الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي "⁷. وبإستقراءنا للنص نستشف أن الدفع يرمي إلى إنكار حق الخصم في التقاضي ، ومنه إنكار حقه في رفع الدعوى وهذا ما يميزه عن الدفوع الموضوعية التي توجه إلى الحق موضوع الدعوى هذا من جهة ، ومن جهة أخرى عن الدفوع الشكلية التي توجه إلى إجراءات الخصومة ، بالإضافة إلى أن مصطلح " طلب " الوارد

في متن المادة 67 من ق ا م د لا يجب أن يؤخذ في معناه التقني الدقيق ، وذلك أن نظرية الدفع بعدم القبول تطبق أيضا على المدعى عليه ، إلى جانب أن القراءة السطحية لنص المادة توحي بأن حالات الدفع واردة على سبيل الحصر ، ولكن على العكس من ذلك بدليل أن المشرع استعمل في بداية النص عبارات عامة إلى جانب استعماله لحرف (الكاف) مما يفيد قطعاً أن التعداد الوارد هو على سبيل المثال ، لينتهي بذلك إلى توضيح الطبيعة المميزة له عن الدفع الموضوعية بختمه التعريف بعبارته "دون النظر في موضوع النزاع" .

وتجدر الإشارة إلى أن ق ا م الفرنسي لسنة 1806 لم ينص على الدفع بعدم القبول، واكتفى بتعريف الدفع الموضوعية و الدفع الشكالية ولكن الفقه كان يفصل في وسط الدفع الشكالية وذلك ماسمي آنذاك ب (exceptions péremptoires(de fond التي كان القضاء يشبهها بالدفع الموضوعية ، ومع تعديل ق ا م الفرنسي عام 1935 أدخل إصطلاح الدفع بعدم القبول في المادة 192 (fin de non - recevoir)، و بتاريخ 22 ديسمبر 1958 أصدر المشرع الفرنسي مرسوماً من النص السابق لكن دون أن يغير القضاء موقفه وأخيراً بواسطة مرسوم 20 جويلية 1972 خص المشرع الدفع بعدم القبول بنظام خاص بها⁸

2.1. الدفع بعدم القبول : تميز وتباين في العلاقة

لقد ذهبت آراء عديدة في تحديد أحكام هذا الدفع إلى مذاهب شتى و ليس في طيات أي مذهب منها ما يقطع برأي بصدها و هذا راجع للطبيعة الخاصة التي تكتنف هذا الدفع ، وللتكلم عن طبيعة هذا الدفع كان لزاماً معرفة حقيقة علاقته بباقي الدفع الأخرى .

1.2.1 : علاقة الدفع بعدم القبول بالدفع الإجرائية " الشكالية " :

قبل توضيح العلاقة بين الدفعين أثرنا عرض موجز للدفع الإجرائية حسب مايلي :

لقد عرف المشرع الدفع الشكالية بنص المادة 49 من ق ا م 9⁹، ولكن هذا التعريف غير دقيق فإذا كانت الدفع تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات

أي بطلانها فهذا صحيح ، أما الوسيلة التي تهدف إلى التصريح بإنقضاء الحق الإجرائي فهذا يتولد عنه دفع بعدم القبول ، أما وقف إجراءات الخصومة فهذا يدخل تحت مدلول عوارض الخصومة و هو جزاء يتميز عن البطلان¹⁰.

ومنه فالدفع الشككية هي تلك الوسائل التي يطعن بها المدعى عليه في صحة المطالبة القضائية أو في إنكار اختصاص المحكمة¹¹، فالخصم لا ينازع خصمه في الحق الموضوعي الذي يطالب به ، بل يقتصر على وضع عائق مؤقت يمنع به المدعي من الاستمرار في الخصومة المعروضة أمام المحكمة .

من خلال ما سبق نستطيع التعرف على نوع العلاقة التي بين الدفعين من خلال عرض موجز لجل الاتجاهات حول هته الفكرة ، حيث غلب جانب من الفقه الجانب الإجرائي على الدفع بعدم القبول ، أين يرى أصحاب هذا الاتجاه بأن هذا الأخير يوجه إلى الحق في الدعوى أي إلى مكنة الحصول على حكم في الموضوع ، ويعني التمسك بعدم توافر شرط من شروط قبول الدعوى سواء العامة أو الخاصة ، الايجابية أو السلبية¹².

و يؤسس هذا الرأي بأن مركز الدعوى ليست حقا و إنما مركز قانوني يعبر عن قابلية الادعاء لان يكون محلا للعمل القضائي ، و بالتالي فهو يثير مسألة إجرائية تتعلق بالموضوع ، وبهذا التكييف هو يتميز عن الدفع الموضوعية كون هته الأخيرة مسألة موضوعية بحتة و هو متميز أيضا عن الدفع الإجرائية¹³، كما أن مسألة عدم القبول لدى هذا الاتجاه تثير مسألة إجرائية أولية سابقة عن الفصل في الموضوع ، بل تنحصر أهميتها في أنها تغني المحكمة عن الخوض في الموضوع و بالتالي فهي تنحصر في مسألة قبول الطلب من عدمه ، و ينتهي إلى أن الحكم في الدفع بعدم القبول ليس عملا قضائيا بالمعنى الدقيق فلا يرتب حجية، ذلك أن العمل القضائي هو ما يطلق عليه اسم القضاء الموضوعي ينحصر في الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، أما الأحكام الإجرائية التي تفصل في الدفع الشككية لا تعد كذلك و لا ترتب الحجية مما تم تغليب الطبيعة الإجرائية على الدفع بعدم القبول¹⁴.

رغم براعة هذا الاتجاه في التحليل فإنه في رأينا محل نظر ، فمن ناحية أولى نجده يتعارض صراحة مع نص المادة 67 من ق ا م ا والتي تعتبر الدفع بعدم القبول وسيلة إنكار حق الخصم في التقاضي ، في حين أن هذا الرأي ينكر صراحة إعتبار الدعوى حق ، فهي في نظره مجرد مركز قانوني يعبر عن قابلية الادعاء لأن يكون محلا للعمل القضائي ، ومن ناحية ثانية لم يواصل هذا الاتجاه التحليل ذلك أنه لو كانت الطبيعة الإجرائية هي التي تغلب لكان من الواجب إخضاعه لنظام الدفوع الشكلية طبقا للقاعدة الأصولية الحكم للأغلب . كما يظهر أن هذا الاتجاه لا يتماشى مع النظام القانوني للدفع بعدم القبول في التشريعات الحديثة كالتشريع الفرنسي فعلى العكس من ذلك فهي تغلب جانب الدفوع الموضوعية على الدفع بعدم القبول¹⁵.

2.2.1 : علاقة الدفع بعدم القبول بالدفوع الموضوعية

سنتابع بنفس منهجية البحث بالتطرق للدفوع الموضوعية ثم ننتهي بعلاقة هذه الأخيرة بدفوع عدم القبول كمايلي :

لم يضع القانون الإجرائي للدفوع الموضوعية تنظيما خاص لها كونها تتعلق بأصل الحق فتتضمن القوانين المتعلقة به و بالتالي لا يمكن حصرها مثل القانون المدني ، التجاري ، البحري إلى أخره ، بالإضافة إلى دحضها ادعاءات الخصم¹⁶ والدفوع الموضوعية هي " وسائل فنية حددها القانون و منحها للمدعى عليه لدفع الادعاء الموضوعي المقدم ضده من المدعي أو من يمثله ، فهي حق شخصي إجرائي ذو محتوى موضوعي ترتبط بأصل الحق وجودا و عدما"¹⁷.

ومنه فإن العلاقة بين الدفوعين هي علاقة أزلية وجدلية ، حيث يرى الفقه أن الدفع بعدم القبول ينتمي إلى طائفة الدفوع الموضوعية لأنه يختلط بوسائل الدفاع الموضوعية مع خلاف واحد هو أنه لا يتناول الحق ذاته بالإنكار أو الاحتجاج بأدائه أو انقضائه ولكنه يتناول الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق نفسه و ما إذا كان من الجائز استعمالها و يبرر هذا الفقه رأيه بالقول أن الحق يوجد و لا يكتمل وجوده إلا بوجود الدعوى و لكن يكون لصاحب الحق أن يستعمل الدعوى إلا إذا

اعتدي عليه و أنكر ومن ثم فإن هذا الدفع يمكن إثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى¹⁸.

لو سلمنا بهذا الرأي وأدرجنا الدفع بعدم القبول ضمن الدفوع الموضوعية لما احتاج المشرع إلى إفراده بنصوص خاصة هذا من جهة ومن جهة أخرى هذا الرأي يتعارض صراحة ونص المادة 67 من ق ا م ا والتي قضت بكل وضوح بأن الدفع بعدم القبول يرمي إلى إنكار حق الخصم في التقاضي دون النظر في موضوع النزاع .

3.2.1: تقسيم دفوع عدم القبول إلى دفوع متعلقة بالموضوع ودفوع

متعلقة بالإجراءات :

يرى بعض الفقه بضرورة التمييز بين دفوع عدم القبول المتعلقة بالموضوع، وهي التي تثار عند تخلف شرط من شروط الحق في الدعوى كالدفع بإنتفاء الصفة أو الدفع بالحجية ، وبين دفوع عدم القبول المتصلة بالإجراءات وهي التي تثار عند عدم توافر إحدى مفترضات الخصومة من حيث سيرها أو الإجراءات المكونة لها وهي الدفوع بسقوط الحق في تقديم الطلب أو الطعن أو الدفع بسبب عدم مباشرته في الأجل الذي حدده القانون .

يعاب على هذا الرأي عدة انتقادات ، فمن جهة هو يؤدي في حقيقة الأمر إلى زوال الدفوع بعدم القبول لأنه في نهاية المطاف ستطبق أحكام الدفوع الموضوعية و إما قواعد الدفوع الشكلية ، ومن جهة أخرى هو رأي صعب التطبيق عمليا لان التفرقة و التقسيم المذكور دقيق جدا ، تختلف فيها وجهات النظر و من جهة ثالثة هذا الاتجاه لا يتماشى مع باقي التشريعات كون تنظيم المشرع للدفوع بعدم القبول لا توحى إقامته للتفرقة المذكورة أعلاه ذلك أنه يخضعها لنظام قريب من الدفوع الموضوعية¹⁹.

4.2.1 : الدفع بعدم القبول كدفع مستقل :

إن الدفع بعدم القبول يوجه إلى الحماية القضائية بقصد إنكارها على مدعيها بما يضمن عدم قبول طلبه ،فهو يتوجه إلى شرط المصلحة في هذه الحماية أو أي صفة من أوصافها ، فهو إذن لا يتوجه إلى إجراءات الخصومة و بالتالي ليس

دفعاً شكلياً ، كما أنه لا يتوجه الى ذات الحق المدعى به و بالتالي فهو ليس دفعاً موضوعياً ، ومن ثم فهو دفع مستقل عن بقية الدفوع²⁰.

لاشك أن هذا الاتجاه الحديث يعطي الدفع بعدم القبول مكانته الحقيقية بين سائر الدفوع ، ولكنه لا يقدم لنا تفسيراً قانونياً للنظام القانوني الذي يخضع له ، وهذا هو الهدف الحقيقي من وراء تعرضنا لطبيعته ، فإذا سلمنا باستقلالية الدفع فمن الواجب إخضاعه لنظام قانوني آخر مستقل عن بقية الدفوع الأخرى ، في حين نجد الواقع غير ذلك، لأن الدفع بعدم القبول كما هو منظم اليوم في بعض التشريعات يقترب من نظام الدفوع الموضوعية²¹.

ومنه نرى أن الدفع بعدم القبول ذو طبيعة مختلطة²²، فهو إن صح التعبير في مركز وسط بين الدفوع الموضوعية و الشكلية ، فيقارب الأولى من حيث الآثار، ويقارب الثانية من حيث المحل و الميدان الذي يتموقع حوله النقاش .

وبهذا التكييف القانوني يمكننا تفسير النظام القانوني الذي يخضع له الدفع بعدم القبول ، فهو نظام يجمع بين نظامي الدفوع الموضوعية على أساس ان القاضي كي يفصل في الدفع يتعين عليه أن يتحسس موضوع الدعوى لكن دون أن يعتبر ذلك فصلاً في موضوعها ، و لعل هذا السبب هو الذي حدا بالمشرع أن يختم تعريفه للدفع بعبارة " دون حاجة إلى النظر في موضوع النزاع "

2- الدفع بعدم القبول : خصوصية في النظام و الأحكام

باعتبار الدفع بعدم القبول هو دفع يوجه إلى الحق موضوع الخصومة المطروحة على القاضي، فهو يثار كذلك اتجاه تخلف شروط قبول الدعوى هذا من جهة و من جهة أخرى يتخذ المدعى عليه لإيقاع الجزاء ، ومنه فهو متعدد الوقائع المثار بمناسبة لها من آثار يرتبها على الخصومة و هذا ما سيتم تناوله عبر الفكرتين التاليتين :

2.1. محل إعمال الدفع بعدم القبول :تعدد في الصور

لقد عدد المشرع الجزائري بنص المادة 67 من ق ا م د جملة من الصور لهذا الدفع و التي أدرجها على سبيل المثال معتبرا اياها محلاً لإيقاع الدفع ، منها

ما تعلق بتخلف الشروط العامة لقبول الدعوى و منها ما تنصب كأداة اجرائية لاعمال الجزاء الذي حدده القانون .

1.1.2 : الدفع بعدم القبول لتخلف الشروط العامة لقبول الدعوى

نص القانون على عدم جواز أي شخص التقاضي مالم تكن له صفة و مصلحة كما نص على أنه لا يقبل التدخل الا ممن توفرت فيه الصفة و المصلحة²³، ومنه قبل ان يتطرق القاضي لموضوع الخصومة و مدى وجود الحق فيها ، وجب عليه البحث في مدى توافر شروطها وذلك قبل الخوض في موضوعها ، وإن كان ولا بد تفحص سطحي لأوراق الملف من أجل التأكد من شروطها .

ويضيف بعض الفقهاء استفاء القيد الذي يقره القانون قبل رفع بعض انواع دعاوى في حين يخرج الأهلية، ذلك أنها شرط لصحة الإجراءات .

من قرائتنا لنص المادتين السابقتين نجدهما حصرتا الشروط في الصفة والمصلحة ، و جمع المشرع الأصل والاستثناء فيما يخص المصلحة في نفس الموقع و هذا ما يؤخذ عليه بحيث الاستثناء لا يكون إلا بنص خاص ، وذلك ماهو مقرر بالنسبة للمادة الاستعجالية و التي تجسد صورة المصلحة المحتملة و لذلك فهو تزيد لا محل له ، و لم تشر المادة إلى الأهلية ، مما يعني أن المشرع اعتبر الأهلية شرط لصحة الطلب القضائي و عليه تخلف تلك الشروط ينشئ حق إيقاع الدفع بعدم القبول .

- الدفع المبني على إنتفاء الصفة²⁴ :

إن ممارسة صاحب الحق او المركز القانوني المعتدى عليه لحقه في مباشرة الدعوى بنفسه هو ما يعبر عنه بالصفة العادية، في حين تمثل الصفة الإجرائية صلاحية الشخص الذي يمثل صاحب الحقوق المركز القانوني لمباشرة الإجراءات ، وذلك بناء على نيابة اتفاقية أو قانونية ، أما الصفة الاستثنائية فهي منع القانون الحق في الدعوى لطرف مستقل عن صاحب الحق او المركز القانوني و هي على هذا الاساس لا تثبت الا بنص .

ومنه ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة ، والصفة العادية قد تتداخل في غالب الأحيان مع موضوع الدعوى بكاملها ، فالقاضي حين يتفحص وجود الصفة

فهو في الحقيقة يبحث عن وجود الحق المدعى به من عدمه ، وبالتالي رفض الدعوى لعدم التأسيس يساوي عدم قبولها لتخلف شرط الصفة ، و هذ بالنسبة للصفة العادية.

غير أنه قد يرد استثناء على هذه القاعدة و ذلك في حالة ما اذا نص القانون صراحة على حلول شخص محل صاحب الصفة الأصلية في رفع الدعوى و تعرف هذه الاخيرة بالحالة الاستثنائية مثال ذلك نص المادة 189 من القانون المدني أين اجازت للدائن ان يرفع دعوى باسم مدينه وتعرف بالدعوى الغير مباشرة²⁵ وبالتالي فالحق موضوع الدعوى ليس خاص برافع الدعوى و إنما خاص بشخص المدين، وإذا كان للدائن مصلحة مشروعة في المحافظة على الضمان العام للمدين، إلا أن هذه المصلحة لا تكفي لولا تخويل المشرع الدائن هذه الصفة حسب النص السابق ، كما أنه قد يجد الشخص نفسه امام ظروف تمنعه من القيام بمباشرة الدعوى لوجود استحالة قانونية أو مادية، فالقاصر مثلا أو الشخص المعنوي، الغائب، المحكوم عليه في جنائية ، كلهم لا يستطيعون مباشرة أي دعوى بأنفسهم بل تبأشر عنهم بواسطة ممثل قانوني .

وبهذا التمييز تترتب مجموعة من الاثار القانونية بحيث يترتب على تخلف الصفة الأصلية في الدعوى عدم القبول، في حين يترتب على تخلف الصفة الإجرائية بطلان الإجراءات و هو بطلان موضوعي من دفع شكلي²⁶.

ومنه زوال الصفة الاصلية في الدعوى يؤدي إلى إنقضائها ، في حين زوال الصفة الإجرائية يؤدي إلى انقطاع الخصومة²⁷.

-الدفع المبني على إنتفاء المصلحة :

إن المبدأ المستقر عليه فقها و قضاء هو أنه " لا دعوى و لا دفع بلا مصلحة ، فالمصلحة مناط الدعوى "²⁸، والفقهاء يعرف المصلحة في الدعوى بالمنفعة والفائدة أو الميزة التي يحصل عليها الشخص من جراء الحكم له بما يطلبه²⁹

تتعدد الوقائع المنشئة للدفع بعدم القبول لانتهاء المصلحة ذلك لأنه يشترط فيها أن تكون قانونية قائمة وحالة وأن تكون شخصية ومباشرة ، فالمصلحة القانونية هي تلك المصلحة التي يقرها القانون ويحميها بصفة مجردة وهذا تؤكد المادة

13 من ق ام ا، وتبعاً لذلك يجب أن يعترف القانون بالحماية القانونية المجردة لنوع الحق أو المركز القانوني المطالب بحمايته ومنه فإن أول المسائل التي يقوم بها القاضي وهو بصدد البث في القضية المعروضة أمامه هو البحث عن وجود قاعدة قانونية تمنح الحماية القانونية للحق أو المركز القانوني الذي يدعيه الشخص.

وبذلك وجب وجود مصلحة مشروعة، فإذا كانت غير ذلك فلا تقبل الدعوى ومثال ذلك إذا كانت مخالفة للنظام العام و الآداب العامة، فلا تقبل الدعوى التي ترفعها إحدى النساء للمطالبة بالتعويض عن ضرر أصابها جراء وفاة رجل كانت تربطها به علاقة غير شرعية.

كما نص القانون على المصلحة المحتملة فمن الممكن أن تكون غير قائمة بمعنى أنها لم تنشئ بعد و قد تكون موجودة و لكنها غير حالة فتكون في هذه الحالة مصلحة مستقبلية.

ومنه باستقراننا لنص المادة 13 نجد المشرع قد ساوى بين المصلحة القائمة و المحتملة من حيث الحكم، فتقبل كل دعوى سواء كانت تقوم على مصلحة قائمة او محتملة و بالتالي لم يبق أي أثر للتمييز بين المصلحتين و بالتالي كلها مقبولة، بصرف النظر عن صورتها ومنه فالمشرع لم يفرق بينهما وإنما ساوى بين الأصل و الاستثناء في حكم واحد.

إن هذا التنوع في الصور جعل من المشرع يحجم عن الإفصاح عن الحكم الخاص به و ترك ذلك للاجتهاد، حيث يقرر في كل حالة ما إذا كان يتعلق بالنظام العام أم لا وذلك هو السبب الذي دفع بالمشرع إلى تحديد نظام قانوني له في إنتفاء الصفة و عدم استفاء القيد و سكت عن الدفع الخاص بشرط المصلحة.

- الدفع المبني على عدم استيفاء القيد :

هناك من الفقهاء من يضيف شرط آخر هو استفاء القيد، إذ أن المشرع قد يمنع الأشخاص من الالتجاء إلى القضاء قبل القيام بعمل معين حيث يكون المنع مؤقتاً، كإجراء محاولة الصلح أو التظلم الإداري المسبق في بعض الدعاوى الإدارية وهذا ما كان يرمي إليه المشرع الجزائي بنص المادة 13 عندما تكلم عن إثارة

القاضي لانعدام الاذن إذا ما إشتراطه القانون³⁰ و هذا الاخير ما هو الا صورة من صور إستفاء القيد .

2.1.2 الدفع بعدم القبول: أداة إجرائية لأعمال الجزاء

يعد هذا الدفع أيضا أداة إجرائية لأعمال العديد من الجزاءات المقررة قانونا فهو درع واقى من اي تعسف في استعمال الدعوى و بذلك يعرف الجزاء بأنه وصف قانوني أو تكييف قانوني يلحق العمل الإجرائي الذي يخالف النموذج الذي حدده القانون له . و بقراءتنا لـق إ م إ نجد عدة جزاءات أرسى المشرع لكل واحد منها نظامه القانوني كالسقوط و التقادم و الحجية و هذا ما سيتم عرضه فيما يلي:

- أعمال جزاء السقوط :

السقوط هو جزاء يلحق عمل إجرائي ما لم يمارس بشكل صحيح في الميعاد المناسب طبقا للقانون ، حيث يكون السقوط إما لانقضاء الميعاد و المحدد لممارسة الحق في إتخاذ الاجراء كالحق في الطعن في الأحكام الذي ربطه المشرع بميعاد محدد ، فإذا لم يحترم سقط الحق في الطعن وهذا ما أكدته المادة 322 من ق ا م ا، كما يتم ايقاع جزاء السقوط عند عدم احترام الترتيب المناسب لممارسة الحق الإجرائي كعدم اتباع الترتيب المحدد لرفع بعض الدعاوى كالحيازة التي لا يجوز فيها أن يجمع المدعى بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، وإلا سقط حقه في إدعائه بالحيازة³¹ كما أوجبت المادة 50 من ق ا م ا احترام الترتيب اللازم لإثارة الدفوع الشكلية قبل إثارة الدفوع الموضوعية و دفوع عدم القبول .

-إعمال جزاء التقادم :

يظهر التقادم المسقط كجزاء تقاعس صاحب الحق أو المركز القانوني عن طلب الحماية القانونية و هنا يظهر التداخل بين التقادم المسقط كجزاء و سقوط الحق في اتخاذ الاجراء كجزاء أيضا .

يعرف التقادم المسقط بأنه طريقة لانقضاء الالتزام ، حيث يتم إهمال الدائن عن مطالبة مدينه بعد مضي مدة معينة على استحقاق الدين ، فيسقط بذلك حق

شخصي أو عيني ، غير أن القانون جعل هذه الفترة تختلف حسب طبيعة الدعوى فمثلا ينقضي الالتزام بمرور خمسة عشر سنة³² كاصل عام و اورد المشرع نصوص خاصة تتعلق بتقادم الحقوق الدورية كأجرة المباني و المعاشات و أتعاب المحامون و الاطباء و الرسوم و الضرائب

و بالتالي فإن التقادم المسقط يثار في شكل دفع عدم القبول و من ثمة على القاضي التأكد من ان الطلب المرفوع اليه لم يتقادم بعد و ذلك قبل النظر في موضوع النزاع غير انه لا يملك إثارته من تلقاء نفسه وقد بينت المادة 321 من القانون المدني و التي تحيل المادة 832 من نفس القانون اليها في كيفية التمسك بالتقادم ، فلا يجوز للمحكمة ان تقضي به من تلقاء نفسها ، كما يمكن التمسك به في اي حال تكون عليه الدعوى .

- إعمال جزاء حجية الشيء المقضي فيه :

إن القانون لم يتعرض إلى تعريف الحجية أما الفقه فقد حاول تعريفها فاعتبرها بعض الفقهاء بأنها "صفة أصبغها القانون على مضمون الحكم القضائي"³³.

لقد جاءت الحجية صورة من الصور التي عددها المشرع في نص المادة 67 من ق ا م ا للدفع بعدم القبول بعد أن كان قد تناولها في المادة 338 من القانون المدني، وهي تعتبر أهم أثر من الاثار المترتبة عن الحكم القضائي، و الفكرة لاتزال محل نقاش في أوساط الفقه القانوني و هي تختلف عن استنفاد الولاية و قوة الشيء المقضي فيه ، كما انها تطرح في صورة دفع بعدم القبول لسبق الفصل و منه فالامر هنا يتعلق بمرفق القضاء و الدعوى و من ثم تثار مسألة النظام العام كون هذه الصورة تمس التنظيم القضائي و بالتالي يجوز اثارته في اي مرحلة كانت عليها الدعوى و لو كانت لأول مرة امام المحكمة العليا .

واستنفاد القاضي لولايته بالنسبة للأحكام الموضوعية يعتبر في معنى من معانيه وجها من وجوه حجية الشيء المقضي فيه ، وعليه فإن استنفاد الولاية تمنع على القاضي المساس بالحكم القطعي الذي أصدره ، وبالتالي سلطته تصبح

بدون محل ، و تختلف الحجية عن القوة كون الاولى منحت الحجية للحكم بالنسبة للخصوم و لذات الحق محلا و سببا ، أما الثانية فهي المرتبة التي يصل اليها الحكم اذا اصبح نهائيا غير قابل لاي طريق من طرق الطعن العادية .ومنه فالدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يستلزم وجود حكم حائز للحجية .

2.2 اثار ايقاع الدفع بعدم القبول على الخصومة المدنية

نتطرق في مطلبنا لعلاقة الدفع بعدم القبول بالنظام العام و حجية الحكم الفاصل فيه و مصير الخصومة التي فصل فيها بالدفع .

1.2.2: مدى تعلق الدفع بعدم القبول بالنظام العام :

يعتبر القانون الإجرائي النظام العام قاعدة اجرائية يترتب البطلان على مخالفتها ، أما بالنسبة للقواعد الموضوعية يظهر النظام العام كقيد على حرية المتفاعدين . والفقهاء إلى حد الان لم يتفق على رأي واحد ومتجانس ، إلا أن المشرع الجزائري جعل الدفع بعدم القبول غير متعلق بالنظام العام لأنه منح القاضي سلطة اثارته متى كان متعلقا بالنظام العام و بذلك حسم المشرع الخلاف الفقهي القائم بين العديد من الفقهاء لاعتبار الكثيرين أنه دفع متعلق بالنظام العام ، ولهذا تم ترجيح القول القائل بعدم جعل كل الدفوع بعدم القبول من النظام العام³⁴ .

2.2.2: زوال إجراءات الخصومة :

يترتب عن الحكم بعدم قبول الدعوى زوال إجراءات الخصومة و زوال سائر الاثار القانونية المترتبة على قيامها ، فيعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الدعوى و كأنها لم ترفع قط ، وبزوال اثر المترتب على قطع مدة التقادم³⁵، والقاعدة العامة فيما يتعلق بأثر الحكم الصادر بعدم القبول في التقادم المترتب على رفع الطلب القضائي هي زوال هذا التقادم و تعتبر الدعوى كأن لم تكن و لم ترتب اي اثر على التقادم .

3.2.2 : حيازة الحكم بعدم القبول للحجية :

يرى أحد شراح القانون ان الحكم بعدم القبول لا يحوز حجية الشيء المقضي به ذلك ان هذه الاخيرة تترتب على القضاء الموضوعي ، كما أن هذا الحكم يصدر بصريح نص المادة 67 من ق ا م د ا دون النظر في موضوع النزاع و من ثم فهو لا يعد حكما موضوعيا ، و مع ذلك يرى الفقه التقليدي بأن له حجية نسبية ³⁶، في حين يرى الفقه الحديث انه ليس له حجية لأن الأحكام الموضوعية هي وحدها التي تحوز هذه الحجية ، وهكذا يجوز بعد الحكم بعدم قبول دعوى لانتفاء المصلحة مثلا أن تقبل ذات الدعوى من جديد متى توافرت المصلحة.

4.2.2: استنفاد المحكمة لولايتها على النزاع :

يجب أن نميز في هذا المقام بين اثر الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول على ولاية المحكمة بالنسبة لمسألة الدفع الذي فصل فيه و بين أثره على ولايتها بالنسبة للموضوع .

ففي الفرض الأول يعد الحكم الصادر بعدم القبول حكما قطعيا ، و بالتالي تكون المحكمة قد استنفذت ولايتها و يتمتع عليها ان تعود في حكمها داخل الخصومة. أما في الفرض الثاني فإن الحكم في الدفع بعدم القبول لا يؤدي - في القول الراجح- إلى استنفاد ولايتها بالنسبة للموضوع لأنها أصلا لم تفصل فيه و على ذلك اذا قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى فتم استأناف هذا الحكم امام المجلس القضائي فقام هذا الاخير بإلغائه ، فإنه يتعين عليه إعادة القضية للمحكمة للفصل في الموضوع لانه لم يسبق لها و ان فصلت فيه ³⁷

5.2.2 : أحقية الطعن في الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول :

لقد سبقت الإشارة إلى ان الدفوع بعدم القبول تنقسم إلى دفوع متعلقة بالاجراءات فتحض لنتظام الدفوع الإجرائية ، و دفوع تتعلق بالموضوع تخضع لنظام الدفوع الموضوعية ، و تتجه بعض الدول كمصر مثلا إلى اعتبار الحكم الصادر في الدفع حكما تستنفذ به المحكمة ولايتها من حيث الموضوع ، و بالتالي يطرح الاستئناف المرفوع في الحكم لكل ما حوته القضية من طلبات و دفوع و

أوجه الدفاع على جهة الاستئناف فيجب عليها ان تفصل في القضية و لا يجوز لها إعادتها للمحكمة كون هذه الاخيرة استنفذت ولايتها في شأنها³⁸.

غير أن الفقه الحديث يؤكد ان الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر بعدم القبول ليس له اثر ناقل فيما يتعلق بالموضوع فلم يتم الفصل فيه من بعيد أو قريب، ونرى المشرع قد تبني الرأي الأول مجسداً ذلك في نص المادة 296 ، وهذا ما نسميه خرق صارخ للاجراءات وقع فيه المشرع ومازاد الطين بلة تأكيد نظريته بنص المادة 333 من ق ا م د حين أجاز الطعن بالاستئناف في حكم فصل في دفع بعدم القبول و نفس الحكم بالنسبة للطعن بالنقض بنص المادة 350 من ق ا م ا. ومنه هذه الفوضى التي إعترت القانون كانت نتيجة سوء الترجمة من المشرع و الخطأ في التطبيق .

خاتمة:

لقد حاولنا و لو في إيجاز حصر نظام هذا الدفع و تبيان أهم الأحكام التي تنظمه من خلال وضع تعريف للدفع بعدم القبول وتحديد بعض صوره وتمييزه عن باقي الدفوع بجعله دفعا مستقلا، وكذا من خلال إبراز الأطراف التي لها الحق في إثارته ومدى إمكانية المحكمة في ذلك من تلقاء نفسها، غير أنه يبقى قاصرا في الإلمام بكل الجوانب التي تحيط بهذا الدفع، ويتضح جليا من خلال النقائص التي اعترت ق ا م ا في هذه المسألة:

-النتائج :

-إن تعميم بعض الأحكام التي لا تتماشى و حقيقة الدفع بعدم القبول بجعل الحكم الصادر في شأنه حكم فاصل في الموضوع و حائز لحجية الشيء المقضي فيه و ما يترتب على ذلك من استنفاد المحكمة ولايتها في نظر الدعوى حيث كان على المشرع أن يكون أكثر دقة و تفصيل ، و علة ذلك أنه ليس كل قضاء بعدم قبول الدعوى يحوز حجية الشيء المقضي فيه كرفع الدعوى قبل استيفاء شرط القيد، أو رفعها قبل الميعاد المقرر قانونا .

- كما أن المشرع قد استعمل العديد من المرات عبارة تحت طائلة عدم القبول شكلا وهو تعبير غير دقيق ما سبب الخلط بين الدفع بعدم القبول و الدفع الشكلي

إذ قصد المشرع بعدم القبول شكلاً، هو عند الحكم استجابة لدفع شكلي و الذي يكون جزاءه البطلان و ليس عدم القبول ومن ثمة تعين حذف عبارة عدم القبول شكلاً في الأحكام القضائية عند الفصل فيه

- إن تلك الفوضى في المصطلحات أدت إلى أزمة في الإجراءات ، مما إنعكس سلباً على العمل القضائي ، فكان على المشرع أن يكون حذراً عند تناوله تلك المسألة خاصة فيما تعلق بطبيعة كل حكم صدر في شأن إحدى صور الدفع بعدم القبول.

و عليه فإن المجال يبقى مفتوحاً أما الفقه و الاجتهاد القضائي سيما هذا الأخير الذي له مكانة واسعة في مصادر التشريع المتعلقة بالقانون لتغطية النقائص وسد الثغرات، و توضيح الدفع بعدم القبول، حالاته، محل إعماله و آثار الحكم الفاصل فيه بأكثر دقة و تفصيل.

التهميش و الإحالات :

- 1 - أنظر نص المادة 37 من الدستور الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 ج ر عدد 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم ، المرسوم الرئاسي 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 2020/12/30 ج ر عدد 82.
- 2- أنظر نص المادة 03 من ق إ م إ.
- 3 - عمر زودة ، الإجراءات المدنية والإدارية -في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، انسي كلوبيديا ، بدون طبعة ، بن عكنون ، د س ن، ص 358.
- 4- راجع نص المادة 67 من ق إ م إ .
- 5- أنظر نص المادتين 68 و 69 من ق إ م إ د .
- 6- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في المرافعات، الفكر العربي، القاهرة، 2012، ص 697 .
- 7- تنص المادة 122 من ق إ م الفرنسي على : " Constitue une fin de non-recevoir tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, sans examen au fond, pour défaut de droit d'agir, tel le défaut de qualité, le défaut d'intérêt, la prescription, le délai préfix, la chose jugée.
- 8- شوقي بناسي، مقدمة عامة في الإجراءات المدنية، دار الخلدونية ، الجزائر، 2011، 257.
- 9- تنص المادة 49 من ق إ م إ د على "الدفع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها، أو وقفها "

- 10- عمر زودة ، إ م ، إ ، ص 348.
- 11- إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية ، سنة 1974م، ص 643.
- 12- وجدي راغب فهمي ، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي ، ط 1 ، القاهرة ، سنة 1978، ص 422.
- 13- شوقي بناسي، مقدمة عامة في الإجراءات المدنية مرجع سابق، ص 258 .
- 14- وجدي راغب فهمي ، مبادئ الخصومة المدنية، نفس المرجع ص، 467.
- 15- شوقي بناسي، مقدمة عامة في الإجراءات المدنية- نظرية الدعوى القضائية، مرجع سابق، ص 258 و 259 .
- 16- تنص المادة 48 من ق إ م إ د على "الدفع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى"
- 17- فتحي والي و أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية و تطبيقية، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1997 ، ص 10.
- 18- عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، مكتبة وهبة، القاهرة ، 1947، ص 417، 412.
- 19- شوقي بناسي، ، مقدمة عامة في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 259 .
- 20- شوقي بناسي، مقدمة عامة في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 259 .
- 21- نبيل إسماعيل عمر ، الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، القانوني في ق المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004 ، ص 132 .
- 22- شوقي بناسي، مقدمة عامة في الإجراءات المدنية ، مرجع سابق، ص 260 .
- 23 - أنظر نص المادة 13 و 194 من ق إ م إ .
- 24- عمر زودة ، إ م ، إ ، مرجع سابق ، ص 90 .
- 25- أنظر نص المادة 189 من القانون المدني ..
- 26- - وجدي راغب فهمي ، مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص 148.
- 27- سليمان بارش، شرح ق إ م الجزائري ، ص 69 .
- 28- إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق ، ص 147.
- 29- عمر زودة ، إ م ، إ ، مرجع سابق، ص 66.
- 30- أنظر المادة 13 من ق إ م إ د .
- 31- راجع المواد 242، 529 من ق إ م إ د .
- 32- راجع نص المادة 307 من ق المدني .

- 33 - أحمد السيد الصاوي، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المقضي فيه، دار النهضة القاهرة، سنة 1971، ص10
- 34- عادل بوضياف، الوجيز في شرح ق إ م إ، كليك للنشر، ط1، الجزائر، سنة 2012م، ص 118، 119.
- 35- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، مرجع سابق ص 1293 .
- 36- شوقي بناسي، مقدمة عامة في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص265.
- 37- أنظر نص المادة 346 من ق إ م إ.
- 38- عمر زودة، إ م إ، مرجع سابق، ص347.

قائمة المراجع:

• المؤلفات:

- 1- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الجزء 1، الإسكندرية، سنة 1974م
- 2- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، 2012
- 3- سليمان بارش، شرح ق إ م الجزائري، الخصومة القضائية أمام المحكمة، جزء 1، دار الهدى، عين مليلة، دون سنة للنشر.
- 4- شوقي بناسي، مقدمة عامة في الإجراءات المدنية، دار الخلدونية للنشر، الجزائر، 2011.
- 5- عادل بوضياف، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كليك للنشر، ط 1، الجزء 1، الجزائر، سنة 2012م.
- 6- عبد المنعم الشرقاوي، نظرية المصلحة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، سنة 1947.
- 7- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية - في ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء، انسي كلوبيديا، بدون طبعة، بن عكنون، دون سنة نشر.
- 8- فتحي والي و أحمد ماهر زغلول، نظرية البطلان في قانون المرافعات، دراسة تأصيلية و تطبيقية، دار الطباعة الحديثة، الطبعة الثانية، القاهرة، سنة 1997.
- 9- نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول و نظامه القانوني، القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- 10- وجدي راغب، مبادئ الخصومة المدنية، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، القاهرة، سنة 1978.

• القوانين:

- 1- الدستور الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 1996/12/07 ج ر عدد 76 لسنة 1996، المعدل و المتمم بموجب المرسوم

- الرئاسي 20-442 مؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 الموافق 2020/12/30 المصادق عليه في إستفتاء 2020/11/01 ج ر عدد 82.
- 2- القانون 09-08 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 هـ الموافق 2008/02/25 ج ر عدد 1 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .
- 3- الأمر 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 املوافق 1975/9/26 م يتضمن القانون المدني, ج ر رقم 78/لسنة 1975م , المعدل و المتمم بالقانون 80 والقانون 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007, ج ر رقم 44.
- 4- الأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى ،الجريدة الرسمية رقم 47، المؤرخة في 9 يونيو 1966 ..
- المراجع باللغة الفرنسية :
- 1- قانون الإجراءات المدنية الفرنسي .