جامعة 20 أوت 1955 – سكيكدة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق / قسم العلوم السياسية

الدفع بعدم القبول في القانون الجزائري

مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر تخصص: قانون الأعمال

من تقديم الطالبين:

بوشيخ صهيب

صاولة عبد القادر

تحت إشراف:

د/ قليل علاء الدين

لجنة المناقشة:

الاسم و اللقب	الرتبة العلمية	الصفة
د/عبادة سيف الإسلام	أستاذ محاضر	رئيسا
د/قليل علاء الدين	أستاذ محاضر	مشرفا ومقررا
أ/بركات سامي قيسمون	أستاذ مساعد	مناقشا

دورة جوان 2022

تقدير وعرفان

بِسْمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحْمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

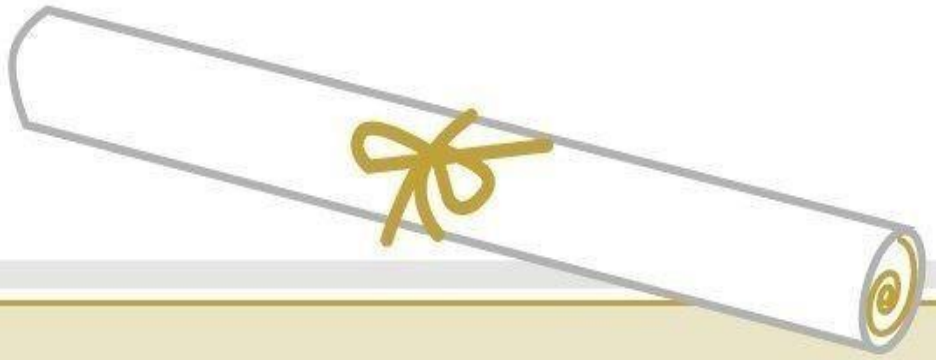
الحمد لله سبحانه وتعالى، والصلاة والسلام على آخر أنبيائه، أشرف المبعوثين رحمة للعالمين ونورا السائرين وهداية المتبصرين. محمد ﷺ.

نحمد الله عز وجل الذي أعاننا وساعدنا بقدرته وأمدنا بالعزم والإرادة والصبر وسخر لنا الأسباب ووفقنا لإنجاز وإتمام هذا العمل

وبعد

نتقدم بجزيل الشكر الخاص والامتنان إلى أستاذنا الفاضل الدكتور **قليل علاء الدين** المشرف على هذا البحث كما أننا نقدر الصبر الجميل وما منحه لنا من وقت وتوجيهات وإرشادات.

ويسعدنا أن نتقدم بخالص الشكر والامتنان إلى كافة أساتذة كلية الحقوق والعلوم السياسية



الإهداء

-إلى اللذين ربياني صغيرا

-إلى أبي الغالي الذي إليه أنتمي وبه أكتفي الذي من شقائه صنع سعادتي، إلى سندي وموجهي ومسهل دربي إلى الذي بطيبته وحنانه الوافر وعطائه بدون حدود وصلت إلى ما أنا فيه والذي مهما قلت ووصفت لن أعطيه حقه أبي حبيبي حفظه الله ورعاه.

-إلى التي ليس لها مثيل إلى نور الدرب والنعمة التي أكرمني بها ربي التي كانت دائما تشجعني ومازالت التي من تحت قدميها لنا الجنان أمي الغالية التي يبكي الحرف لعجزه عن إيفائها حقها العظيم أسأل الله أن يحفظها.

إلى إخوتي، محمد، فؤاد يسرى وخاصة أختي أحلام التي لها كل الشكر وساندتني طوال إنجاز هذه المدكرة.

إلى كل مناضلي المنظمة الطلابية الجزائرية الحرة كل باسمه.

إلى زميلتي رقية و كلثوم .

إلى صديقي وأخي و زميلي في هذه المدكرة،

عبد القادر

إهداء

قال الله تعالى: «**ومن يشكر فإنما يشكر لنفسه**» سورة لقمان 12

وقال الحبيب المصطفى محمد ﷺ" **ومن لم يشكر**

الناس لم يشكر الله عز وجل"

احمد الله تعالى كثيرا حمدا كثيرا طيبا مباركا ملئ السنوات والأرض على أطر مني به من التمام هذه الدراسة التي أرجو أن أهدي هذا البحث إلى كل من ساندتني بصلاتها وبدعائها إلى من سهرت الليالي التي أنارت دربي والتي تشاركني أفراحي وأحزاني إلى نبع الحنان أمي العزيزة.

إلى درعي الذي به احتميت وفي الحياة به اقتديت والذي شق لي بحر العلم والتعلم إلى من احترقت سموعه ليقضي لنا درب النجاح ركيزة عمري وسر أماني وكبريائي أبي أطال الله في عمره.

إلى من يتذكرهم القلب قبل أن يكتب القلم الي من قاسموني حلو الحياة ومرها تحت السقف الواحد اخواتي واخواتي صفي الدين صلاح الدين وسناء والكتكوتة سلسبيل

إلى كل من ساندني في هذه المذكرة دمتم لي كل السند إلى من تحبني بسمتها وتميتني دمعتها الى مسك البيت جدتي أطال الله بعمرها.

إلى أحسن من عرفني بهم القدر أصدقائي القدامى وأصدقاء في الدراسة أقول لهم بعدتم ولم تبعد عن القلب الي بلدي الحبيب الجزائر والى شعب فلسطين الثائر.

صهيب

مقدمة

مقـــدمـة:

لقد كفل المشرع الجزائري لكل مواطن رأى حصول تعدي على حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه الحق في اللجوء للقضاء للحصول عليه أو لحمايته، سواء بتبني الجزائر للتصريح العالمي لحقوق الإنسان الصادر في: 1948/12/10 المصادق عليه من طرف الجمعية العامة لهيئة الأمم المتحدة الذي جاء ضمن المادة 08 منه لكل شخص الحق في اللجوء الفعلي أمام الجهات القضائية الوطنية المختصة ضد الأفعال التي تخرق حقوقه الأساسية المعترف بها من طرف الدستور أو القانون[1] أو بموجب العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية و السياسية الصادر في: 1966/12/19 والتي انضمت إليه الجزائر سنة 1989 أو كمبدأ دستوري تضمنته جميع الدساتير التي عرفتها الجزائر من أول دستور لسنة 1966 إلى آخر تعديل دستوري لسنة 2020، إذ تنص المادة 165 من دستور 2020 (يقوم القضاء عل أساس مبادئ الشرعية والمساواة، القضاء متاح للجميع يضمن القانون التقاضي على درجتين ...)[2] أو كمبدأ قانوني تضمنه قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنص المادة 03 منه التي تنص على أنه (يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته)[3].

وقد نظم القانون إجراءات وشروط لرفع الدعوى للقضاء للمدعي بحق من أجل المطالبة بهذا الحق أو حمايته وفقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب دعاوى ترفع أمام الجهات المختصة تتوفر على مجموعة من البيانات الشكلية والموضوعية يقوم المدعي بحق تحديد موضوع طلبه وادعاءاته طبقا لنص المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ووفقا لشكليات معينة تحقق الحماية القانونية لصاحب هذا الحق وفقا لإجراءات قانونية محددة يجب احترامها لترتيب الآثار القانونية رتب القانون جزاءات في حالة عدم احترام مقتضياتها، وبالمقابل كفل للمدعى عليه بحق وسائل قانونية للرد على هذه

[1] عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، ط 2009، ص 49.

[2] المادة 165، دستور الجزائر 2020.

[3] المادة 03، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الإدعاءات المقدمة من المدعي والتي تقدم من طرفه على شكل دفوع شكلية أو دفوع بعدم القبول أو دفوع موضوعية أو طلبات مقابلة نص عليها القانون السالف الذكر بالمادة 25 [1] منه و بالباب الثالث منه المعنون: في وسائل الدفاع من المادة48 إلى 69 منه المتضمن: الدفوع الشكلية و الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول، والتي لم ترد بهذا الشكل والتصنيف وفقا لقانون الإجراءات المدنية بالأمر 154/66 المعدل و المتمم الملغى بموجب القانون 08- 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونتناول في هذا البحث الصنف الأخير من هذه الدفوع وهي الدفوع بعدم القبول في القانون الجزائري كوسيلة من الوسائل المخولة للمدعى عليه بحق للدفاع عن حقوقه ضمن فصلين يتضمن الفصل الأول: ماهية الدفوع بعدم القبول، ويتضمن الفصل الثاني: حالات الدفع بعدم القبول وآثاره وطبيعته القانونية مع بعض إسقاطات للنصوص القانونية والحالات المتعلقة به على الممارسة القضائية لهرمي القضاء العادي والإداري بالجزائر من خلال إيراد بعض القرارات والاجتهادات الصادرة عن المحكمة العليا ومجلس الدولة فيما يخص موضوع البحث.

أهمية الدراسة:

الدفوع بصفة عامة هي وسيلة من وسائل الدفاع الإجرائية، التي يمكن للمدعى عليه كسب بها حق، قد لا يتقرر لصالحه إن تمت المناقشة في الموضوع، لذلك فالدفع بعدم القبول خصوصا يمنع المحكمة من التطرق لموضوع الدعوى أصلا إن تمت إثارته.

[1] أ المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد.غير أنه يمكن تعديله بناء على تقديم طلبات عارضة، إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالادعاءات الأصلية.تتحدد قيمة النزاع بالطلبات الأصلية والإضافية وبالطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية.الطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية.الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه.

دوافع اختيار الموضوع:

أسباب ذاتية:

– الرغبة في معرفة كل مايتعلق بالدفع بعدم القبول، كما أننا سنتناول في هذه الدراسة الدفوع الشكلية والموضوعية دون التطرق بشكل مفصل.

– قلة الدراسات والأبحاث بخصوص هذا الموضوع

أسباب موضوعية:

تكمن أسباب اختيار الموضوع في أن الدفع بعدم القبول يعتبر موضوعا جديدا ومستحدثا بهذه التسمية والخاصية ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 والذي بدأ سريانه سنة 2009 على عكس قانون الإجراءات المدنية القديم فضلا على التطرق إليه في مختلف الاجتهادات القضائية لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، باعتباره موضوعا ثريا وجديرا بالدراسة.

إشكالية الدراسة:

من خلال ما قدامنا سابقا توصلنا إلى طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية نظام الدفع بعدم القبول في القانون الجزائري؟

وللإجابة على هذه الاشكالية اتبعتا الخطة التالية:

بحيث قسمنا هذا البحث إلى فصلين، الفصل الأول بعنوان" ماهية الدفع بعدم القبول" بحيث قسمناه إلى مبحثين، فجاء المبحث الأول بعنوان: مفهوم الدفع بعدم القبول والثاني جاء بعنوان تميز الدفع بعدم القبول عن غير من الدفوع.

أما فيما يخص الفصل الثاني جاء بعنوان: حالات الدفع بعدم القبول آثاره وطبيعته القانونية الذي هو الآخر ينقسم إلى مبحثين: فكان الأول جاء بعنوان حالات الدفع بعدم القبول، والثاني المسمى تحت عنوان خصوصية وآثار النظام الإجرائي للدفع عدم القبول.

مناهج الدراسة:

المنهج المتبع في هذا البحث هو المنهج الوصفي مع الإعتماد على المنهج التحليلي يتجسد في وصف الدفوع والوسائل القانونية المخولة للمدعى عليه لدحض ادعاءات خصمه منها الدفع بعدم القبول وتحليل الآثار والطبيعة القانونية لهذا الدفع من خلال النصوص القانونية والاجتهادات القضائية أما المنتج التحليلي فيتجسد في تحليل بعض المواد القانوني الخاصة باجراءات الدفوع.

أهداف الدراسة:

يعد الهدف الأساسي من اختيار هذا الموضوع هو تسليط الضوء على الدفوع بصفة عامة والدفع بعدم القبول بصفة خاصة، باعتبارها مكنة قانونية فعالة وناجعة مخولة للمدعى عليه لكسب حق إن تم توظيفها توظيفا صحيحا في الوقت المحدد لرد مزاعم وطلبات الخصم ومانعا المحكمة من التصدي للموضوع الذي قد لا يكون في صالحه إن تمت مناقشته.

صعوبات الدراسة:

واجهتنا خلال رحلة البحث عدة صعوبات أهمها قلة المراجع المتعلقة بموضوع الدراسة خاصة المتخصصة منها، إضافة إلى ضيق الوقت مما دفعنا إلى الإعتماد على النصوص القانونية والاجتهادات القضائية.

الفصل الأول

ماهية الدفوع بعدم القبول

الفصل الأول: ماهية الدفوع بعدم القبول:

من أجل ضمان محاكمة عادلة وإعطاء فرص متكافئة وتطبيق القانون بصورة كاملة يجب ضمان حرية الإدعاء والدفاع بصفة متساوية، فإذا كان الإدعاء يتحقق في لجوء المدعي إلى القضاء عن طريق تقديم الدعوى للمطالبة بحماية أو الحصول على حق من حقوقه وأملاكه ومصالحه، فإن الدفوع تتمثل في إقرار القانون للشخص المدعى عليه بحق أو المدخل في الخصام الحق في الدفاع عن نفسه وحماية مصالحه في الدعوى المرفوعة ضده عن طريق الرد بوسائل قانونية لتفادي الحكم للمدعي ضده بما يدعيه والتي قد تكون دفوعا شكلية أو دفوعا موضوعية أو دفوعا بعدم القبول، وقد نص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على إمكانية تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى القضائية حتى ولو بعد تقديم دفوعا أو مناقشة في الموضوع، علما أن القضاة مطالبون بإثارة الدفع بعدم القبول إذا ما تعلق بالنظام العام.

يقتضي البحث في ماهية الدفع بعدم القبول التطرق من خلال هذا الفصل بداية إلى تحديد مفهوم الدفع بعدم القبول (المبحث الأول)، على أن يتم التطرق بعد ذلك إلى تمييز الدفع بعدم القبول عن غيره من الدفوع في التشريع الجزائري (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الدفوع بعدم القبول:

إن البحث في ماهية الدفع بعدم القبول يستوجب التعريج على أهم التعريفات التي عرف بها من طرف المشرع أو فقهاء القانون الإجرائي من أجل إعطاء تعريف واضح وجامع يميزه عن غيره من الدفوع من حيث طبيعته القانونية، بحيث ذهب بعضهم إلى ضمه إلى الدفوع، فيما رأى آخرون أنه صورة من صور الدفوع الشكلية فيما ذهب الفريق الآخر إلى اعتباره نوعا ثالثا مستقلا عن الدفوع الشكلية والموضوعية، وسيتم التناول في هذا المبحث الدفع بعدم القبول في الفقه والقانون المقارن (المطلب الأول) والدفع بعدم القبول في القانون الجزائري.

(المطلب الثاني) في مطلب مستقل بإعتباره مناط وركيزة بحثنا هذا وسنسلط الضوء على هذا النوع من الدفوع.

المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم القبول:

سيتم التطرق في هذا المطلب إلى تعريف الدفع عموما لغة واصطلاحا (الفرع الأول) والدفع بعدم القبول في الفقه وبعض القوانين المقارنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف الدفع لغة واصطلاحا:

أولا/ الدفع لغة:

يحمل الدفع عدة معان منها الإزالة بقوة، يقال دفع الشيء دفعا أي محاه وأزاله بقوة، ويقال دفعته عني ودفع عنه الأذى والشر ودفع إليه كذا أي أعطاه إياه ويقال دفع القول أي رده بالحجة، وهو أيضا مصدر من دفع يدفع دفعا ويقصد به الرحيل، ويأحذ معنى الرد: دفعت القول أي رددته بالحجة، ودفعت الوديعة إلى صاحبها أي رددتها إليه ويطلق على الدفع بقصد الإنتهاء فيقال يدفع هذا الطريق إلى مكان كذا أي ينتهي إليه.

ومنه المدافعة والدفع ومنه قوله تعالى «إن الله يدافع عن الذين آمنوا» [1]واستدفع الله الأسواء أي طلب منه أن يرفعها عنه[2] ومنه قوله تعالى «للكافرين ليس له دافع»[3] ومعناها أن ليس لهم مانع ولابد من وقوعه.

والمتتبع لمعنى الدفع في أمهات المعاجم اللغوية وفقا لما سلف ذكره يأتي بمعان عديدة ترجع إلى معنى واحد وهو (تنحية الشيء) وملخص هذه المعاني[4]:

1-الإزالة بقوة يقال دفعه، يدفعه دفعا ودفاعا

2-الرد، يقال دفعه عني، ودفع إليه شيئا، ودفع عنه الش، ودافع عنه.

3-المحاججة عن الغي، يقال دافعت عنه، أي حججت عنه.

4-الإنتهاء، يقال طريق يدفع إلى مكان كذا (ينتهي).

5-الإنالة، إذا عدي بإلي، ومنه قوله تعالى «فادفعوا إليهم أموالهم» [1]

---

[1] سورة الحج الآية 38.

[2] علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، دار الكتب القانونية مصر ط 2003 ص 12.

[3] سورة المعارج الآية 02.

[4] آمنة أرشيد العقيلي، آثار الحكم بالدفع في الحكم الإسلامي والقانون، دراسات علوم الشريعة والقانون العدد02 ،2013، ص637.

6-الحماية، إذا بعن، ومنه قوله تعالى «إن الله يدافع عن الذين آمنوا» [2]وقوله تعالى «ليس له دافع من الله ذي المعارج»[3]

ثانيا / الدفع اصطلاحا:

المقصود بالدفع اصطلاحا هو كل ما يجيب به المدعى عليه عن الدعوى ويبني عليه طلب الحكم برفضها وهو بمعنى عام كل وسيلة من وسائل الدفاع moyens يقصد بها المدعى عليه إلى منع الحكم عليه بطلبات سواء كانت الوسيلة التي يستعين بها صاحب الدفع تتعلق بذات الخصومة أو بإجراء من إجراءاتها أو كانت موجهة إلى أصل الحق المدعى أو إنكار حق خصمه إبتداء في رفع دعواه [4]، ويقصد به الإتيان بدعوى قبل الحكم أو بعده من قبل المدعى عليه تزيل إدعاءات خصمه المدعي كما يقصد به كل دعوى أو دفاع من قبل المدعى عليه أو وكيله يقصد بها دفع الخصومة عنه أو إبطال دعوى المدعي، كما أن الدفع هو جواب المدعى عليه على دعوى المدعي ومعارضته له بدعوى يقصد بها رد دعواه وإبطالها وإسقاط هذه الخصومة المرفوعة ضده عن نفسه.

فالدفع بمعناه العام هي جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب عن دعوى خصمه، بقصد تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه سواء كانت هذه الوسائل موجهة إلى الدعوى أو بعض إجراءاتها أو موجهة إلى أصل الحكم المدعى به أو إلى سلطة الخصم في إستعمال دعواه منكرا إياها. أما الدفع بمعناه الخاص فيقصد به الوسائل التي يستعين بها الخصم ويطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الدعوى دون التعرض لأصل الحق الذي يدعيه خصمه الآخر، فيتفادى بها مؤقتا الحكم عليه بما يطلبه هذا الخصم أن يجيب أن الدعوى رفعت إلى محكمة غير مختصة، أو رفعت بإجراء باطل[5].

---

[1] سورة النساء، الآية 06

[2] سورة الحج، الآية 38.

[3] سورة المعارج، الآية 03

[4] علي عوض حسن، المرجع السابق، ص12

[1] فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، مجلة الرافدين للحقوق مجلد 10 ع37 سنة 2008.

الفرع الثاني: التعريف التشريعي والفقهي للدفع بعدم القبول:

سنتطرق في هذا الفرع إلى تعريف الدفع بعدم القبول في بعض التشريعات المقارنة وعلى الخصوص الشريعة الإسلامية والتشريع الفرنسي وبعض التشريعات العربية بصفة مختصرة كون موضوع البحث متعلق أساسا بالدفع بعدم القبول في التشريع الجزائري.

أولا/الدفع بعدم القبول في الشريعة الإسلامية:

الدفع وفقا للتعريف الوارد بمجلة الأحكام العدلية هو الإتيان بدعوى من قبل المدعى عليه تدفع به دعوى المدعي. فمثلا ادعى أحد من جهة القرض بكذا قروش وقال المدعى عليه أديت ذلك أو كنت أنت أبرأتني من ذلك أو كنا تصالحنا أو ليس هذا المبلغ قرضا بل هو ثمن المال الفلاني الذي كنت قد بعته لك أو قال كنت حولتك فلانا الذي عليه بطلب الذي هو ذلك المقدار وأنت أعطيتني هذا المقدار عوضه فيكون قد دفع دعواه[1].

ونصت المادة 1632 من مجلة الأحكام العدلية[2]: (إذا أثبت من دفع الدعوى تندفع دعوى المدعى وإلا لم يقدر على الإثبات يحلف المدعي الأصلي بطلبه، فإن نكل على اليمين يثبت دفع المدعى عليه وإن حلف المدعي تعود دعوى المدعي)[3] وظاهر من هذا النص أنه يقنن القاعدة الشرعية الأصلية التي تقول إن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

علما أن هذه القاعدة الشرعية كان أول من كرسها هو أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه والمقصود بالبينة مجموع الأدلة المقدمة. ومن الفقهاء من اقتصرها على الشهود منهم المشرع الجزائري بالمادة 333 من الأمر 58/75 الصادر في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني قبل تعديله بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005 [4] حينما عنون الفصل الثاني بعنوان: الإثبات بالبينة ويقصد بها الشهود وأن القاعدة الشرعية السالفة الذكر نص عليها المشرع الجزائري في المادة 323 من القانون

---

[1] علي عوض حسن، المرجع السابق، ص 12.

[2] المادة 1632، مجلة الأحكام العدلية.

[3] علي عوض حسن، المرجع السابق، ص14

[4] الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد44، 2005، ص20

المدني [1] بالقول (على الدائن إثبات الالتزام و على المدين إثبات التخلص منه) ضمن الفصل الأول من الباب السادس منه مع بعض الاستثناءات الواردة بنص المواد 333 إلى 336 من نفس القانون فيما يتعلق بالإثبات بالشهود.

كذلك نجد أن الشريعة الإسلامية تناولت الدفع بعدم القبول وإن كانت أطلقت عليه وصف عدم السماع ومن ذلك ما جاء في كتاب مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان من المادة 151 منه (من كان واضعا يده على عقارا وغيره ومتصرفا فيه تصرف الملاك بلا منازع ولا معارض مدة خمسة عشر سنة (15) فلا تسمع عليه دعوى الملك بغير الإرث من أحد ليس بذي عذر شرعي إن كان منكرا) وبالمادة 152 (من كان واضعا يده على عقار متصرفا فيه تصرف الملاك بلا منازع مدة ثلاث وثلاثين سنة (33) فلا تسمع عليه بعدها دعوى الإرث ولا دعوى أصل الوقف إلا بعذر شرعي). [2]

كما نصت المادة 155 على أنه (من كان واضعا يده على عقار بطريق الإجارة أو الإعارة وهو مقر بالإجارة أو الإعارة فليس له أن يتمسك بمرور خمسة عشر سنة (15) على وضع يده في منع سماع دعوى المؤجر أو المعير عليه إن كان منكرا للإجارة أو العارية جميع تلك المدة والمدعي حاضر وهو تارك للدعوى عليه مع التمكن منها ووجود المقتضى لها فلا تسمع دعواه بعد ذلك). [3]

ونصت المادة 156 على أنه (إنما لا تسمع دعوى الملك أو الإرث أو الوقف على وضع اليد إذا تحقق ترك الدعوى بلا عذر شرعي في المدة المحدودة) [4].

وهكذا يتضح من المواد السافة الذكر من مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان من المواد 151 إلى 157 منه فيما يعرف في الفقه الإسلامي بالدفع بعدم سماع الدعوى وهو ما يعبر عن الدفع بعدم قبول الدعوى كما سبق بيانه.

---

[1] المادة 323، القانون المدني.

[2] محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، المطبعة الكبرى الأميرية، ط2، 1891، ص.

3محمد قدري باشا، المرجع السابق، ص 15.

[4]المرجع نفسه، ص18

وما يلاحظ أن الفقهاء لم يوردوا تعريفا معينا للدفع وإنما اعتمدوا على أنه نوع من الدعاوى يهدف إلى أحد الأمرين هما إسقاط الخصومة وإثبات عدم صحة توجيهها أو إسقاط الدعوى وإثبات عدم وجود أي حق للمدعي في ذمة المدعى عليه.

وخلاصة ما ذهب إليه الفقهاء من تعريفات يمكن تعريف الدفع بأنه دعوى يأتي بها الخصم أو ممن له شأن في الدعوى قبل الحكم أو بعده لمنع ملاحقة خصمه له قضائيا، أبديا أو مؤقتا[1].

ثانيا/ الدفع بعدم القبول في القانون الفرنسي:

من خلال التطور التاريخي للدفع بعدم القبول فإن القانون الروماني ولا غيره لم يعرف هذا النوع من أنواع الدفوع، وكل ما توصل إليه فقهاء الرومان هو أداة فنية بواسطتها يستطيع القاضي أن يرفض دعوى المدعي والتي كانت تسمى وسيلة إنكار الدعوى عن طريق سلطة ممنوحة للقاضي الذي كان يستطيع منع قيام الدعوى وذلك في الأحوال التي يخالف فيها المدعي نظام الدعاوى القانونية وأن ما ثبت تاريخيا أن فكرة الدفع بعدم القبول هي لفقهاء القانون الفرنسي القديم الذي كان ساريا قبل الثورة الفرنسية وقد ظهرت هذه الفكرة لأول مرة في القانون الفرنسي بالمادة 05 في الباب الخامس من الأمر الملكي الصادر سنة 1667 واستخدم المشرع الفرنسي حينها مصطلح عدم القبول la fin de non– recevoir المرادف لمصطلح la fin de non valoir وهو المعنى الضيق الذي يفيد عدم القبول كما ظهر إلى جانب هذا المعنى الدفع بعدم القبول بمعنى أوسع أو عام والذي يقصد به عدم القبول لتخلف المصلحة intérêt أو لانعدام الصفة la qualité ومن ثمة فإن الدفع بعدم القبول بمعناه العام يهدف إلى عدم السماح للمدعي بمناقضة طلباتهم أو دعواهم أمام القضاء وأن هذا المعنى العام أعطاه كل دفع حاسم يوجه إلى موضوع النزاع مع ملاحظة أن هذه الفكرة في القانون الفرنسي القديم كان يكتنفها الغموض الجديد هذا الغموض الذي استمر حتى في فترة الانتقال بين القانون القديم وقانون نابليون وأن ما يلاحظ، أن القانون الفرنسي حسب بعض الفقهاء تلقى القانون الروماني عن طريق مجموعات جيستينيان وكان يقصد

[1] آمنة أرشيد العقيلي، المرجع السابق، ص52.

بالشكلية في قانون العصر الإقطاعي الأشكال التي تحاط بها إجراءات التقاضي، وبناء عليه ظهر في فرنسا التمييز بين الدعوى والحق الموضوعي والذي أصبح من الممكن للخصم مهاجمة الدعوى أو تقديم دفع يعطل فعاليتها دون التعرض للحق الموضوعي وقد ظهر في القانون الكنسي نوعان من هذه الدفوع:

النوع الأول: يرمي إلى عرقلة سير الإجراءات والمتضمن مجموعتين:

-المجموعة الأولى: تهدف للدفع لعدم الأهلية بالنسبة للقاضي أو لأحد الخصوم.

-المجموعة الثانية: ترمي إلى الدفع بعدم حلول أجل الدين.

النوع الثاني: وهي ما تسمى بالدفوع الحاسمة والتي كانت ترمي إلى القضاء تماما على الحق محل الدعوى القضائية كالدفع بالغش أو التدليس أو بوجود صلح.

كما ذهب البعض من فقهاء القانون الفرنسي القديم إلى تقسيم هذه الدفوع المعطلة أو الكابحة للإجراءات إلى قسمين:

1-دفع يتوجه أساسا إلى الإجراءات بقصد عدم السير فيها la fin de non procéder

2-دفع يتوجه أساسا إلى الإجراءات بقصد عدم قبولها من البداية -la fin de non recevoir

وقد كانت هذه الدفوع حسب ما كان متداول تاريخيا وما جرى عليه العمل في ظل القانون الفرنسي القديم تبدى قبل أي نوع من أنواع الدفوع.

وعرف القانون الفرنسي الصادر في: 1975/12/05 بالمادة 122[1] منه الدفع بعدم القبول بأنه كل دفع ينكر فيه الخصم دعوى خصمه دون المساس بالموضوع، وذلك بسبب انتفاء حق التقاضي، كما في حالة فقد الصفة، أو المصلحة، أو بسبب التقادم، أو السقوط أو سبق الفصل في الدعوى[2].

ثالثا/ الدفع بعدم القبول في بعض التشريعات العربية:

-عرف المشرع المصري الدفع بعدم القبول بأنه تكييف لطلب أو دفع أو طعن مقدم إلى المحكمة يترتب عليه امتناعها عن النظر فيه، ومن ثمة فهو وسيلة دفاع يرمي إلى إنكار

[1] القانون الفرنسي، المادة 122.

[2] أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف ص 20.

وجود الدعوى، فهو يوجه إذن إلى الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه، وبهذا تؤدي فكرة عدم القبول إلى تحقيق وظيفة هامة تتفق مع مبدأ الاقتصاد في الخصومة، إذ يمتنع القاضي عن النظر فيما قدم إليه وهو ما يوفر الوقت والجهد والمصاريف.

-عرف المشرع العراقي الدفع بعدم القبول بأنه الإتيان بدعوى من جانب المدعى عليه تدفع دعوى المدعي وتستلزم ردها كلا أو بعضا[1].

المشرع الأردني لم يورد الدفوع بعدم القبول كنوع مستقل وإنما نص على الدفوع الشكلية والتي من ضمنها الدفوع بعدم القبول التي تبناها المشرع الجزائري، وميز بين الدفوع الشكلية الغير متصلة بالنظام العام والتي أوجب المشرع على الخصم إبداؤها قبل التعرض لموضوع الدعوى والتي نص عليها بالمادة 110 من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني[2] منها الدفع بعدم الاختصاص المكاني والدفع بوجود شرط التحكيم والدفع ببطلان أوراق تبليغ الدعوى وبين الدفوع الشكلية المتصلة بالنظام العام والتي لا يسقط الحق فيها بالخوض في الموضوع والتي يجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى وأن هذا النوع لا يقتصر على حق الخصوم فقط في إبدائها فيمكن للمحكمة أن تثيره وتحكم بها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم رعاية للصالح العام وهو ما نصت عليه المادة 110 سالفة الذكر منها الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها وبسبب نوع الدعوى وقيمتها وعدم جواز نظرها لسبق الفصل وغيرها من الدفوع المتصلة بالنظام العام.

وعرف المشرع المغربي هو الدفع الذي لا يتعرض فيه مثيره إلى جهر الحق المدعى عليه ولا يطعن فيه على صحة الدعوى وإجراءاتها وإنما ينكر به حق خصمه في رفع الدعوى كالدفع بعدم صفة المدعي أو أهليته أو مصلحته في الدعوى وهو ما تضمنته المسطرة المدنية المغربية.

المطلب الثاني: الدفع بعدم القبول في القانون الجزائري وأنواعه:

سنتعرض في هذا المطلب إلى تعريف المشرع الجزائري وفقهاء القانون في الجزائر للدفع بعدم القبول (الفرع الأول) وتقسيمات أو أنواع الدفوع بعدم القبول (الفرع الثاني).

---

[3] فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد 10، ع37 سنة 2008، ص 41.

[2] المادة 110، قانون أصول المحاكمات الأردني.

الفرع الأول: تعريف الدفوع بعدم القبول في القانون الجزائري:

عرف المشرع الجزائري الدفع بعدم القبول بالمادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بكونه (الدفع الذي يرمي للتصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وجية الشيء المقضي فيه وذلك دون النظر في موضوع النزاع)[1].

فالدفع بعدم القبول وفقا للمادة السالفة الذكر يمثل وسيلة لتجنب التصدي للموضوع حيث أوردت المادة صورا على سبيل المثال لا الحصر[2].

ومنه فإن الدفع بعدم القبول غير موجه إلى إجراءات الدعوى مثلما هو الحال في الدفوع الشكلية أو إلى الموضوع المدعى به كما هو الحال في الدفوع الموضوعية، وإنما هو دفع يوجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى ويهدف إلى منع المحكمة من النظر فيها (في موضوعها) كالدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء المصلحة أو لرفعها من غير ذي صفة أو لرفعها بعد فوات الميعاد أو لسبق الفصل فيها وغيرها من الحالات السالفة الذكر.

وذهب آخرون في شرح المادة السالفة الذكر بكون الدفع بعدم القبول وسيلة ينكر بها الخصم حق خصمه في رفع الدعوى، فهو لا يتعرض بها للحق المدعى به، و لا يطعن في صحة الخصومة وإجراءاتها وإنما ينازع في قبول الدعوى، و هو الدفع الذي يرمي إلى عدم توفر الشروط اللازمة لقيام الدعوى كانعدام الصفة والمصلحة أو لانقضاء المدة المحددة في القانون وحجية الشيء المقضي فيه، و الدفع بعدم القبول يرمي إلى منع المحكمة من مناقشة موضوع القضية و الحكم برفض الدعوى (بعدم قبول الدعوى) دون البحث في الموضوع ويقوم الدفع بعدم القبول في الحالات التالية:

1. إذا تخلف شرط من شروط الدعوى، كانعدام الصفة أو المصلحة جاز التمسك بعدم قبول الدعوى.

[1] أنظر: المادة67، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط2 الجزائر 2009، ص 105.

2. إذا كان الخصم ينكر وجود حق خصمه في الدعوى، كحالة انقضاء الدعوى لسبق الفصل فيها.

3. إذا تمسك الخصم بانقضاء الآجال القانونية أو الموعد الذي حدده القانون لذلك[1].

الفرع الثاني: أنواع الدفوع بعدم القبول في القانون الجزائري:

مما سبق ذكره أعلاه يمكن القول بأن الدفوع بعدم القبول تتعلق بأشخاص المتقاضين (أولا)، أو قد تتعلق بالدعوى (ثانيا).

أولا: الدفوع بعدم القبول المتعلقة بأشخاص المتقاضين:

وتتمثل هذه الدفوع في:

أ-انعدام الصفة:

وهي الشرط الأساسي لقبول الدعوى وهو ما نصت عليه المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2] وأقرت بعدم جواز لأي شخص أن يتقاضى مالم تكن له صفة حالة أو محتملة في المدعي أو المدعى عليه على حد سواء، والتي سيتم التطرق إليها لاحقا في هذا البحث وأن صفة هي حق المطالبة أمام القضاء، فلا يجوز مثلا لأحد أن يطالب بالقسمة وهو ليس وارثا والتي تثبت صفته بموجب فريضة للمورث ولا يجوز لزوج أن يطالب بالطلاق من زوجته إلا إذا قدم عقد زواج يثبت صفته كزوج إلى غيرها من الحالات، وأن انعدام الصفة في الدعوى القضائية يؤدي إلى عدم قبول الدعوى دون التطرق إلى الموضوع ،والتي يمكن للقاضي إثارتها تلقائيا لكونها من النظام العام طبقا لنص الفقرة 02 من المادة 13 سالفة الذكر.

---

[1] فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية 2010 ص 53.

[2] المادة 13، قانون لايجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.
الإجراءات المدنية والإدارية.
يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.
كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

ب-انعدام المصلحة:

المبدأ المتعارف عليه فقها وقانونا وقضاء أنه لا دعوى بدون مصلحة وأن المقصود بالمصلحة هي الفائدة التي تعود على رافع الدعوى جراء الحكم له بجميع طلباته أو ببعضها وتكمن أهمية هدا الشرط (شرط المصلحة) كونه يضمن دون غيره من الشروط جدية الدعوى التي يرفعها المدعي مهما كانت طلباته وأن هده المصلحة قد تكون قائمة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حمايته من التعدي عليه أو التعويض عما لحقه من ضرر، وتكون مصلحة محتملة إدا لم يقع الاعتداء على هدا الحق أو المركز القانوني ولكن يحتمل أو يخشى وقوعه مستقبلا وهو ما نصت عليه المادة 13 السالفة الذكر.

مع ملاحظة أن المشرع الجزائري أدرج الدفوع المتعلقة بانعدام الأهلية للخصوم وانعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي ضمن الدفوع الشكلية رغم تعلقها بأشخاص الدعوى ورغم أنها من النظام العام وذلك بنص المادتين 64 [1]و65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا: الدفوع بعدم القبول المتعلقة بالدعوى:

وتتمثل هذه الدفوع أساسا في:

أ- **التقادم:** والذي تطرق إليه المشرع الجزائري في القانون المدني بنصوص المواد من 308 إلى 322 منه والدي هو 15 سنة كقاعدة عامة إلا ما ورد فيها من استثناء في نصوص خاصة بالقانون المدني أو في نصوص أخرى، كتقادم خماسي لكل حق دوري متجدد كأجرة المباني والديون المتأخرة والمرتبات والأجور والمعاشات.

[1] المادة 64، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1-انعدام الأهلية للخصوم،

2-انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

تضمنته المادة 309 منه[1] ،أو تقادم بسنتين كحقوق الأطباء والصيادلة والمهندسين والمحامين والخبراء والأساتذة والمعلمين المنصوص عليها بالمادة 310 [2] ، أو التقادم الرباعي بالنسبة للضرائب والرسوم المستحقة للدولة طبقا للمادة 311 من نفس القانون[3] وكذا تقادم الديون المستحقة للبلديات طبقا للمادة 201 من القانون11-10 المتعلق بالبلدية [4] أو تقادم بثلاث سنوات كما هو الحال بالنسبة للدعاوى الناشئة عن عقد التأمين طبقا لنص المادة 624 من القانون المدني [5] والمادة 27 من الأمر95-07 المتعلق بالتأمينات، أو تقادم بسنة واحدة كما هو الحال لحقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتاجرون فيها وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة والطعام والمبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرون مقابل عملهم لما نصت عليه المادة 312 من القانون المدني[6] أو

---

[1] المادة 309، القانون المدني: يتقادم بخمس (5) سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني، والديون المتأخرة، والمرتبات والأجور، والمعاشات.

[2] المادة 310، القانون المدني: تتقادم بسنتين حقوق الأطباء، والصيادلة، والمحامين، والمهندسين والخبراء، ووكلاء التفليسة، والسماسرة، والأساتذة، والمعلمين بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء هما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف.

[3] المادة 311، القانون المدني: تتقادم بأربع (4) سنوات الضرائب، والرسوم المستحقة للدولة ويبدأ سريان التقادم والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ إنتهاء المرافعة في الدعوى أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة.

ويتقادم بأربع (4) سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها.

ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة.

[4] المادة 201، القانون 11-10 المتعلق بالبلدية.

[1] المادة 624، القانون المدني: تسقط بالتقادم الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بانقضاء ثلاث سنوات من وقت حدوث الواقعة التي تولدت عنها هذه الدعاوى

غير أنه لا تسري تلك المدة:

– في حالة إخفاء بيانات متعلقة بالخطر المؤمن منه أو تقديم بيانات غير صحيحة أو غير دقيقة عن هذا الخطر إلا من اليوم الذي علم فيه المؤمن بذلك.

– في حالة وقوع الحادث المؤمن منه الا من اليوم الذي علم فيه ذوو الشأن بوقوعه.

[2] المادة 312، القانون المدني: تتقادم بسنة واحدة (1) الحقوق الآتية

سقوط الحقوق الميراثية بالتقادم لمدة ثلاثة وثلاثين سنة طبقا لنص المادة 829 من القانون المدني[1] وغيرها من الحالات.

ب –انقضاء الأجل المسقط:

ويمكن ذكر حالات على سبيل المثال كعدم السير في الخصومة لمدة سنتين من آخر إجراء بعد صدور حكم بتعيين خبير أو كلف الخصوم بالقيام بأي مسعى طبقا لنص المادتين 222 و223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو الأجل الذي لا يفرق فيه المشرع بين الشخص الطبيعي سواء كان كامل أو ناقص الأهلية، كما يسري على الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية وعلى أي شخص معنوي آخر وفق لمقتضيات المادة 224 من نفس القانون، وهو دفع لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه طبقا لنص المادة 225 منه.

ج–سبق الفصل (حجية الشيء المقضي به):

والتي تقتضي صدور أحكام نهائية فاصلة في الموضوع بين نفس الأطراف دون أن تتغير صفاتهم وحول نفس الموضوع وبنفس السبب طبقا لنص المادة 338 من القانون المدني [2]أو طبقا للمادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] التي عرفت الحكم في الموضوع بكونه الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع

حقوق التجار والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الاقامة، وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.

المبالغ المستحقة للعمال والأجراء الآخرون مقابل عملهم.

يجب على من يتمسك بالتقادم لسنة، أن يحلف اليمين على أنه أدى الدين فعلا وهذه اليمين توجه تلقائيا القاضي إلى ورثة المدين أو إلى أوصيائهم أن كان الورثة قاصرين على أنهم لا يعلمون بوجود الدين أو يعلمون بحصول الوفاء.

4 المادة 829، القانون المدني: لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا أذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين (33) سنة.

[1] المادة 338، القانون المدني: الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب.

ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائيا.

بعدم القبول ولا يمكن أن تراجع المحكمة نفسها فيما فصلت فيه، وما يلاحظ على هذه الأحكام خلافا لما تضمنته المادة 338 من القانون المدني [2] أنها ليست كلها فاصلة في موضوع النزاع بل أحيانا في دفوع وتكتسب الحجية فيما فصلت فيه في هذه الدفوع فقط دون الموضوع، بمعنى أوضح أنها تستنفذ المحكمة ولايتها على ما فصلت فيه من إجراء فقط دون الموضوع، وأن الدفع بسبق الفصل لا يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه. إذ أنه قد يرفع شخص تتوفر فيه الصفة والمصلحة دعوى قضائية دون تقديم وثائق لإثبات الصفة وترفض دعواه، فيمكنه إعادة رفع دعوى من جديد بعد تقديم تلك الوثائق.

فالدفع بعدم القبول هو مجموعة الوسائل القانونية المستعملة من طرف المدعى عليه بحق للرد على طلب خصمه وذلك بهدف تفادي صدور حكم ضده سواء بصفة دائمة أو بصفة مؤقتة.

د-دفوع متعلقة بالعريضة والمرفقات:

أورد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نصوص متفرقة منه دفوعا تعد من الدفوع بعدم القبول والتي تؤدي في حالة اثارتها الى عدم قبول الدعوى من والتي اعتبرها البعض أنها دفوع شكلية فيما اعتبرها اخرون انها دفوع بعدم القبول بالنظر لحرفية النص الذي رتب عدم قبول الدعوى في حالة مخالفتها وإمكانية اثارتها من القاضي من تلقاء نفسه بينها:

- وجوب تقديم الوثائق باللغة العربية أو مصحوبة بترجمة رسمية الى هده اللغة تحت طائلة عدم القبول وهو ما نصت عليه المادة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- ان تكون العرائض باللغة العربية.
- وجوب ارفاق الدعوى بالقرار محل الإلغاء وفقا للمادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[2] المادة 296، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض.
ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به، حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه.

- وجوب شهر العريضة في بعض القضايا المحددة بالمادتين 17 و519 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- وجوب ارفاق محضر عدم المصالحة في الدعاوى المتعلقة بالمنازعات الاجتماعية (بين العامل ورب العمل).
- وجوب تقديم عريضة الاستئناف أو الطعن أو العريضة الافتتاحية للدعوى من طرف محامي في القضايا التي نص القانون على وجوبية التمثيل بمحام فيها.

ومن ثمة فإن الدفع بعدم القبول متعلق بسلطة الالتجاء للقضاء والحق في استعمال الدعوى بالنسبة للخصوم.

المبحث الثاني: تمييز الدفوع بعدم القبول عن غيره من الدفوع في القانون الجزائري:

تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وفقا لما سلف ذكره ثلاثة أنواع من الدفوع تتمثل في الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول، والمقصود بها كل الإجراءات التي يتقدم بها المدعى عليه إلى القاضي ردا على طلب المدعي بقصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه المدعي سواء أكانت هذه الوسيلة موجهة إلى شكل الطلب في الخصومة التي نشأت عن تقديمه، أو كانت موجهة إلى أصل الحق المدعى به أو إلى حق المدعي في استعمال دعواه.[1]

ونتناول في هذا المبحث تمييز الدفع بعدم القبول عن الدفوع الشكلية (المطلب الأول) وتمييز الدفع بعدم القبول عن الدفوع الموضوعية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تمييز الدفوع بعدم القبول عن الدفوع الشكلية:

من أجل تمييز الدفع بعدم القبول عن الدفع الشكلي وجب تعريف الدفع الشكلي كما سلف التعريف بالدفع بعدم القبول في المبحث السابق، لذا نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الدفوع الشكلية وأنواعها (الفرع الأول) وأوجه التشابه والاختلاف بينها وبين الدفوع بعدم القبول.

[1] فريجة حسين، المرجع السابق، ص 4.

الفرع الأول: تعريف الدفوع الشكلية وأنواعها:

نتناول في هذا الفرع بشكل وجيز على النحو الذي يتطلبه عنوان هذا البحث إلى تعريف وجيز للدفوع الشكلية(أولا) والتطرق باختصار لأنواعها (ثانيا).

أولا: تعريف الدفوع الشكلية:

عرف الدكتور أحمد أبو الوفا الدفوع الشكلية بأنها الوسائل التي يستعملها الخصم ليطعن بمقتضاها في صحة إجراءات الخصومة دون أن يتعرض إلى أصل الحق فيتفادى بذلك الحكم عليه بما طلبه خصمه مؤقتا[1].

وعرفت المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها)[2].

ومن ثمة فالمقصود بالدفوع الشكلية هي الوسائل التي يطعن بها المدعى عليه في صحة المطالبة القضائية أو الدفع بعدم اختصاص المحكمة فالمدعى عليه لا ينازع المدعي في موضوع الحق محل المطالبة القضائية، بل يهدف إلى وضع عوائق مؤقتة تمنعه من الإستمرار في الخصومة.

وما يلاحظ من المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري تناول تعريف الدفع الشكلي رغم أنه مسألة فقهية ليست من إختصاص التشريع أو المشرع، وقد يكون الغرض من وراء ذلك حسب عرض الأسباب في كثير من القوانين حينما يتطرق إلى التعريفات في بدايتها لتفادي التفسيرات من طرف القضاة والمساهمين في العدالة والباحثين وذلك من أجل توحيد العمل القضائي.

فالدفوع الشكلية هي التي توجه إلى الخصومة أو إلى بعض إجراءاتها دون التعرض للحق المدعى به ويقصد بالدفوع الشكلية تفادي الحكم في الموضوع بصفة مؤقتة، فالدفع الشكلي

---

[1] أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص12.

[2] المادة 49، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

هو عائق يقيمه المدعى عليه لمنع الاستمرار في نظر الخصومة قاصدا بذلك إما تأخير الفصل في النزاع أو التخلص من الخصومة القائمة.[1]

ثانيا: أنواع الدفوع الشكلية:

ما يمكن استنتاجه من نص المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع حصر الدفوع الشكلية في ثلاثة أصناف نتطرق إليها بصفة مختصرة والتي تناولها المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الباب الثالث من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأوردها بالمواد 51 إلى 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والبعض منها تناولها في نصوص متفرقة من نفس القانون والبعض الآخر ضمن نصوص خاصة:

أ- الدفع بعدم صحة الإجراءات:

وهو دفع إجرائي ينشأ أثناء مباشرة الخصومة القضائية بشكل مخالف للقواعد الإجرائية والشكلية المقررة قانونا والتي تؤدي مخالفتها إلى بطلان العمل الإجرائي ويمكن ذكر بعض الأنواع منها:

1- الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي:

وقد نص المشرع على هذا الدفع بالمادة 51 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية واشترط تسبيب هذا الدفع ووجوب تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا التي من المفروض رفع الدعوى أمامها وهو دفع يقدم من المدعى عليه ويفصل فيه القاضي قبل الفصل في الموضوع كما يمكن له أن يفصل فيه بنفس الحكم الفاصل في الموضوع بعد إعذار الأطراف بتقديم طلباتهم في الموضوع.

كما تجدر الإشارة أنه طبقا لنص المادة 45 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]أنه لا يجوز الإتفاق على مخالفة قواعد الإختصاص الإقليمي إلا إذا تم بين التجار غير أن المشرع بالمادة 46[3] يجيز للخصوم الحضور بإختيارهم أمام القاضي حتى ولو يكن مختصا إقليميا وذلك بموجب تصريح يوقع من طرفهم بطلب من القاضي.

---

[1] فريجة حسين، المرجع السابق ص 46.

[2] المادة 45، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] المادة 46، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- الدفع بوحدة الموضوع والإرتباط:

وهو ما نص عليه المشرع بالمواد من 53[1] إلى 58 منه[2]، وتتحقق وحدة الموضوع عند رفع الدعوى أمام جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة وحول نفس الموضوع، حينها يجوز تقديم هذا الدفع والذي تتخلى على ضوئه الجهة القضائية الأخيرة لصالح الجهة الأخرى عند طلب أحد الخصوم ذلك كما يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه وفقا للمادتين 53 [3]و54 [4]من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتتحقق حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة طبقا لنص المادة 55 من نفس القانون[5] ويكون التخلي بموجب حكم مسبب بناء على طلب الخصوم أو من القاضي من تلقاء نفسه تأمر به آخر جهة قضائية أو آخر تشكيلة قضائية طرح عليها النزاع لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى طبقا للمادة 56 منه ،وتجدر الإشارة أن هذه الأحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط الملزمة للجهة القضائية أو

التشكيلة المحال إليها وهي غير قابلة لأي طعن كما هو الحال بالنسبة لباقي الأحكام والقرارات وهو ما نصت عليه المادة 57 من نفس القانون[6].

---

[3] المادة 53، القانون المدني: تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة.

[4] المادة 57، القانون المدني: الأحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط، ملزمة للجهة القضائية أو التشكيلة المحال إليها، وهي غير قابلة لأي طعن.

[1] المادة 53، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة.

[2] المادة 54، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع أن تتخلى لصالح الجهة الأخرى، إذا طلب أحد الخصوم ذلك.

ويجوز للقاضي أن يتخلى عن الفصل تلقائيا إذا تبين له وحدة الموضوع.

[3] المادة 55، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية، أو أمام جهات قضائية مختلفة، والتي تستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر ويفصل فيها معا.

[4] المادة 57، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: الأحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط، ملزمة للجهة القضائية أو التشكيلة المحال إليها، وهي غير قابلة لأي طعن.

3- الدفع بإرجاء الفصل:

وهو ما نصت عليه المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1]والغرض منه تأجيل الفصل في الدعوى متى نص القانون على ذلك، على سبيل المثال وجود دعوى تزوير أو قضية جزائية سارية يتوقف الفصل في الخصومة وجوب البث في هذه القضية وغيرها من الحالات.

4- الدفع بالبطلان:

وهي الحالات التي نصت عليها المواد من 60[2] إلى 66 من نفس القانون [3] وهي دفوع تتعلق ببطلان الإجراءات الشكلية وأن هذا البطلان لا يكون إلا بنص ويجب على من يتمسك به إثبات الضرر الذي لحق به، كما يجوز للقاضي أن يمنح أجل للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان على أن لا يبقى أي ضرر بعد التصريح وقد حدد المشرع الجزائري بطلان العقود الغير القضائية من حيث موضوعها بنص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالتي إنعدام الأهلية للخصوم، وإنعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي،

والتي يمكن للقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه طبقا لنص المادة 65 من نفس القانون.

ب: الدفع بانقضاء الإجراءات:

وقد تطرق إليها المشرع في عدة نصوص وحالات يمكن ذكرها على سبيل المثال بإعتبار أن بحثنا لا يتعلق بها في:

---

[5] المادة 59، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي طلبه.

1 المادة 60، القانون المدني: لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه.

2 المادة 66، القانون المدني: لا يقضي ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح، إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة.

1. انقضاء الخصومة:

تنقضي الخصومة وفقا لحالات أوردها المشرع الجزائري بالمادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو ما يعرف بعوارض الدعوى تبعا لانقضاء الدعوى ب:

. الصلح: الذي ينهي نزاعا قائما أو يتوقى به نزاعا محتملا طبقا للمادة 462 من القانون المدني. [1]

. بالقبول بالحكم

. بالتنازل عن الدعوى: طبقا لنص المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2].

. بوفاة أحد أطراف الخصومة: مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال.

3-سقوط الخصومة:

وهي الحالة التي عرفتها المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المتمثلة في عدم القيام بالمساعي والاستمرار في الخصومة مدة سنتين من تاريخ صدور الحكم أو الأمر القاضي أو الآمر بها.

ج: الدفع بوقف الإجراءات:

وهي الحالات التي تضمنتها خصوصا المادة 213 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3] والتي يمكن تلخيصها في:

1. حالة الحكم بإرجاء الفصل وفقا لما تم تبيانه سالفا.

2. حالة الشطب من الجدول طبقا لنص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية ولإدارية[4]، والتي يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية من الجدول بسبب عدم القيام

[1] المادة 462، القانون المدني: ينهي الصلح النزاعات التي يتناولها.

[1] المادة 231، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي لإنهاء الخصومة، ولا يترتب عليه التخلي عن الحق في الدعوى.

يتم التعبير عن التنازل، إما كتابيا وإما بتصريح يثبت بمحضر يحرره رئيس أمناء الضبط.

[3] المادة 213، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: توقف الخصومة بإرجاء الفصل فيها أو شطبها من الجدول.

[4] المادة 216، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية، بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، أو تلك التي أمر بها.

كما يمكن له الأمر بشطب القضية بناء على طلب مشترك من الخصوم.

بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا او التي امر بها وان هذا الامر الذي يصدره غير قابل لأي طعن كونه من الأوامر الولائية طبقا للمادة 219 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

كما تجدر الإشارة إلى نص المشرع على حالة انقطاع الخصومة بالمادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وحصرها في ثلاثة حالات:

1. تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم: مثل الحجر عليه، أو حل الشخص المعنوي وغيرها من الحالات.

2. وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال.

3. وفاة أو استقالة أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل بواسطة محامي في الخصومة جوازيا وليس وجوبيا وفقا للحالات المنصوص عليها بالمواد 10، 338 و826 و827 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول:

سيتم التطرق في هذا الفرع لأوجه التشابه بين الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول (أولا) وأوجه الاختلاف (ثانيا).

أولا: أوجه التشابه بين الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول:

تكمن أهم أوجه التشابه بين الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول في النقاط التالية:

1 . الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول كلاهما يهدف إلى منع المحكمة من النظر في موضوع الدعوى، ويشترك الدفع الشكلي مع الدفع بعدم القبول في تعلقه بسلطة الالتجاء للقضاء والحق في استعمال الدعوى بالنسبة للخصوم وسلطة نظر الدعوى أمام المحكمة ولا يوجهان لموضوع الدعوى وأن الدفع بعدم القبول يشارك الدفع الإجرائي أو الشكلي في هذا الخاصية.[1]

[1] بوضياف عادل، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء01، كليك للنشر، ط1، 2011، ص 117.

2. الدفوع الشكلية وكذا الدفوع بعدم القبول دفوع تهدف إلى التصريح بعدم صحة إجراء من الإجراءات دون التطرق للموضوع.

3. الدفوع الشكلية وكذا الدفوع بعدم القبول يمكن للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه إذا ما تعلقت بالنظام العام وهو ما نصت عليه المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] فيما يتعلق ببعض الدفوع الشكلية كانعدام الأهلية وانعدام التفويض لتمثيل الشخص المعنوي والمادتين 13ُ 69 منه[2] مثل عدم احترام الآجال أو غياب طرق الطعن أو انتفاء الصفة في المدعي

أو المدعى عليه أو انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون، أو الدفع بالضم لوجود الارتباط أو لوحدة الموضوع.

4. منطوق الحكم في كل من الدفع الشكلي أو الدفع بعدم القبول في حالة الاستجابة له يكون (بعدم قبول الدعوى) وليس رفض الدعوى كما هو الحال للدفع الموضوعي.

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول:

تتميز الدفوع الشكلية عن الدفوع بعدم القبول من حيث وقت إبدائها وآثارها القانونية في أهم النقاط التالية:

1. يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد طبقا للمادة 50 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[3]، في حين يمكن إثارة أي دفع بعدم القبول منفردا وفي أية مرحلة طبقا لنص المادة 68 منه[4].

2. يجب إبداء الدفع الشكلي تحت طائلة عدم القبول قبل أي دفع في الموضوع أو في دفوع بعدم القبول طبقا للمادة 50 السالفة الذكر في حين أن هذه الأخيرة (الدفوع بعدم القبول) يمكن إثارتها.

---

[1] المادة 65، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] المادة 13، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3] المادة 50، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول.

[4] المادة 68، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع.

في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو أمام الجهة الاستئنافية طبقا للمادتين 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و321 من القانون المدني[1] التي تنص على أنه (لا يجوز للمحكمة

أن تقضي تلقائيا بالتقادم ...ويجوز التمسك بالتقادم في أية حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية).

3. يؤدي عدم إثارة الدفع الشكلي إلى سقوط الحق في إبدائه حالة تقديم دفوع بعدم القبول أو دفوع في الموضوع مالم يكن الدفع الشكلي متعلق بالنظام العام.

كما لا يعد مسقطا للدفع الشكلي في حالة إبدائه ومناقشة الموضوع أو إبداء دفوع بعدم القبول على سبيل الاحتياط.

4-تقضي المحكمة في الدفع الشكلي أولا، فإذا قبلته اكتفت بذلك، فالفصل في الشكل يغنيها عن الفصل في دفع بعدم القبول أو الدفع في الموضوع.

5. الدفع الشكلي قد لا ينهي النزاع بصفة دائمة، على عكس بعض الدفوع بعدم القبول فإنها تنهي النزاع بصفة دائمة وستنفذ المحكمة ولايتها على الن

6. بعض الدفوع الشكلية قابلة للتصحيح وهو ما نصت عليه المادتين 62[2] و66[3] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومرتبطة بإثبات الضرر الذي لحق المتمسك به ولا يجوز إثارته إلا من طرف من تقرر البطلان لصالحه طبقا للمواد 60[4]، 61[5]و63 من نفس

---

[5] المادة 321، القانون المدني: لا يجوز للمحكمة أن تقتضي تلقائيا بالتقادم بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو من أحد دائنيه، أو أي شخص له مصلحة فيه ولو لم يتمسك المدين به.

ويجوز التمسك بالتقادم في أي حالة من حالات الدعوى ولو أمام المحكمة الاستئنافية.

[1] المادة 62، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أي ضرر قام بعد التصحيح.

يسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان.

المادة 66، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: لا يقضي ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح، إذا زال سببّ لك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة.[3]

[3] المادة 60، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[4]المادة 61، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يمكن إثارة الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا خلال القيام بها، ولا يعتد بهذا الدفع إذا قدم من تمسك به دفاعا في الموضوع لاحقا للعمل الإجرائي المشوب بالبطلان دون إثارته.

القانون[1] على عكس أغلب الدفوع بعدم القبول الغير قابلة للتصحيح والغير مرتبطة بوجود ضرر.

7. يعد الحكم الفاصل في كل من الدفع الشكلي أو الدفع بعدم القبول حكما فاصلا في الموضوع طبقا لنص المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[2]، مع اختلاف في الآثار وإعادة طرح النزاع من جديد بعد تصحيح الإجراء المشوب خاصة بالنسبة للدفع الشكلي.

8.يكون الحكم الصادر في كليهما بمجرد النطق به حائزا لحجية الشيء المقضي فيه فيما فصل فيه أو بالأحرى استنفاذ الولاية، كون سبق الفصل له عناصر طبقا لنص المادة 338 من القانون المدني[3] وهي: وحدة الأطراف، ووحدة الموضوع، ووحدة السبب، بل ذهب الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا إلى وحدة الأسانيد المستعملة في الدعوى الأولى والثاني، ويتخلى القاضي عند الفصل في دفع شكلي أو دفع بعدم القبول عن النزاع فيما فصل فيه بمجرد النطق

ماعدا تلك القابلة للتصحيح بالنسبة للدفع الشكلي طبقا للمادتين 296 و297 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

المطلب الثاني: تمييز الدفوع بعدم القبول عن الدفوع الموضوعية:

من أجل تمييز الدفع بعدم القبول عن الدفع الموضوعي وجب تعريف الدفع الموضوعي كما سلف التعريف بالدفع بعدم القبول في المبحث السابق، لذا نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الدفوع الموضوعية مع بعض الأمثلة حولها (الفرع الأول) وأوجه التشابه والإختلاف بينها وبين الدفوع بعدم القبول (الفرع الثاني).

---

[5] المادة 63، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا من تقرر البطلان لصالحه.

[6] المادة 296، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[7] المادة 338، القانون المدني.

[8] المادة 297، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه بمجرد النطق بالحكم.
غير أنه يمكن للقاضي الرجوع عن حكمه في حالة الطعن بالمعارضة أو اعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو التماس إعادة النظر، ويجوز له أيضا تفسير حكمه أو تصحيحه طبقا للمادتين 285 و286 من هذا القانون.

الفرع الأول: تعريف الدفوع الموضوعية وحالاتها:

سيتم التناول في هذا الفرع بشكل وجيز على النحو الذي يتطلبه عنوان هذا البحث إلى تعريف وجيز للدفوع الموضوعية (أولا) والتطرق باختصار لبعض الحالات أو الأمثلة عنها (ثانيا).

أولا: تعريف الدفوع الموضوعية:

عرفت المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] بكونها وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

ومن ثمة فهي وسائل توجه مباشرة ضد الادعاءات المتقدم بها من طرف المدعي لإثبات عدم صحتها وعدم تأسيسها[2].

وهي الدفوع التي توجه إلى الحق المدعى به، كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه كالدفع بانقضاء الدين بالوفاء، فالدفوع الموضوعية تشمل كل دفع يترتب على قبوله رفض طلب المدعي.

وتختلف الدفوع الموضوعية عن دعاوى المدعى عليه في أنها مجرد وسائل دفاع سليمة محضة يرمي بها المدعى عليه إلى تفادي الحكم للمدعي بطلبه دون أن يقصد الحصول منها على مزية، ففي دعوى التعويض مثلا إذا أنكر المدعى عليه حصول ضرر فهو يبدي دفعا موضوعيا، وعلى هذا تخضع الدفوع الموضوعية إلى:

1-أنها تخضع الدفوع الموضوعية من حيث بيانها وتنظيمها لقواعد القانون الموضوعي الذي يقرر الحقوق لأنها تهدف في الواقع إلى إنكار الحق المدعى به.

2 . يجوز إبداء الدفوع الموضوعية في أية حالة تكون عليها الدعوى لأن قواعد العدالة واحترام حقوق الدفاع تقتضي أن يسمح للخصم بإبداء أية وسيلة من شأنها تفادي الحكم عليه بما يدعيه الخصم الآخر.

---

[1] المادة 48، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم. ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

[2] بربارة عبد الرحمان، المرجع السابق ص97.

3. يترتب على قبول الدفع إنهاء النزاع أمام المحكمة، لأن قبول الدفع يعني رفض الطلب ورد الدفع معناه قبول طلب المدعي والاستمرار في إجراءات الدعوى.[1]

وعليه يمكن التفرقة بين الدفوع الموضوعية والطلبات العارضة المقابلة التي يثيرها المدعى عليه وإن كان هدفهما واحد وهو عدم الحكم للمدعي بطلباته، إلا أنه من خلال الطلب المقابل يهدف المدعى عليه إلى الحصول على حكم يكفل له مزايا تزيد على مجرد رفض طلب المدعي، والدفع الموضوعي بذلك يعد وسيلة دفاع بحتة، حيث يقتصر المدعى عليه على إنكار الحق المطالب به في حين يعد الطلب المقابل وسيلة دفاع وهجوم فإلى جانب رفض ادعاء المدعي فهو يطالب بتقرير حق أو مركز قانوني خاص به[2].

ثانيا: أنواع وحالات الدفوع الموضوعية:

لا يمكن حصر أنواع وحالات الدفوع الموضوعية وذلك لسبب بسيط انها متعلقة بموضوع كل دعوى ومرتبطة بها ويمكن ذكر حالات على سبيل المثال وليس الحصر:

1- الدفع بانقضاء الدين بالوفاء:

وذلك كأن يزعم المدعي في دعواه بأن له دين في ذمة المدعى عليه. غير ان هذا الأخير لا ينكر انه كان مدينا للمدعي غير انه يقدم دفعا بأنه تخلص من دينه بالإبراء بالتسديد.

2-الدفع بالمقاصة:

ويثار هذا الدفع حينما يكون المدعي دائنا للمدعى عليه بمبلغ من المال على سبيل المثال وبالمقابل يكون المدعى عليه دائنا للمدعي بمبلغ من المال، فيمكن للمدعى عليه الدفع بإجراء المقاصة بينهما طبقا لنص المادة 297 من القانون المدني كطريق لانقضاء دينين متقابلين بينهما بصفتهما دائنا ومدينا بنفس الوقت بقدر الأقل منهما، فينقضي الدين بمقدار الأقل، ومن ثمة تقوم المقاصة بوظيفة الوفاء المزدوج إذ تقضي على الدين الأصغر كليا وعلى الدين الأكبر جزئيا.

[1] فريجة حسين، المرجع السابق، ص 46.

[2] حدادي رشيدة، الطلبات العارضة والدعاوي الفرعية في قانون الإجراءات المدنية الجزائري، دار هومة، ط 200.

3-الدفع بعدم توفر شروط الأخذ بالشفعة او سقوط الحق فيها:

ومثال ذلك كأن يطالب المدعي في حقه في الشفعة في عقار كان محل بيع بالمزاد العلني، أو بيع للمدعى عليه من أحد الأشخاص غير انه اتضح بإسقاط احكام المواد من 794 إلى 807 من القانون المدني عدم توفر شروط الاخذ بالشفعة أو سقوط الحق فيها، لكونه ليس مالكا للرقابة أو ليس شريكا على الشيوع أو أنه ليس صاحب حق انتفاع أو مرت سنة على تسجيل عقد البيع أو سبق للشفيع أن تنازل عن حقه في الأخذ بالشفعة وغيرها من الحالات.

4- الدفع بعدم قيام عناصر وشروط الحيازة:

كأن يدعي المدعي حيازته لعقار أو مال غير أنه لم يثبت قيام عناصر الحيازة طبقا للأحكام التي نظمها المشرع الجزائري بالمواد 808 وما بعدها في القانون المدني و524 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كعدم تمام مدة الحيازة المحددة بسنة أو عدم وجود السيطرة المادية على الشيئ أو عدم توفر الحيازة على شروط العلنية والهدوء أو الاستمرارية، أو انها حصلت خفية أو اقترنت بلبس وغيرها من الشروط.

5-الدفع بسقوط الحق في الحضانة:

كأن تطالب الزوجة زوجها المدعى عليه بحضانة الابن، فيقدم المدعى عليه دفعا بسقوط هذا الحق بسبب سن الطفل المراد حضانته لبلوغه سن الرشد أو غيرها من الحالات.

5- الدفع بسقوط الحق بالمطالبة بالنفقة:

كأن تطالب المطلقة طليقها بالنفقة عليها فيقدم دفعا بعدم تأسيس دعواها كون حقها في النفقة سقط بالطلاق التي أصبحت في غير عصمته، أو مطالبته بنفقة إبن بلغ سن الرشد أو بنت تزوجت أو استغنت بالكسب فيقدم دفعا بسقوط هذا الحق للأسباب السالفة الذكر.

إن حالات الدفوع الموضوعية وفقا لما سبق ذكره غير محصورة ومرتبطة بنوع كل دعوى ووقائعها.

الفرع الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول:

سيتم التطرق في هذا الفرع لأوجه التشابه بين الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول (أولا) وأوجه الاختلاف (ثانيا).

أولا: أوجه التشابه بين الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول:

تكمن أهم أوجه التشابه بين الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول في النقاط التالية:

1. يمكن إثارة الدفع في الموضوع شأنه شأن الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى.

2. البعض من الدفوع بعدم القبول تنهي الخصومة نهائيا أمام الجهة القضائية المطروحة أمامها شأنها شأن الدفع الموضوعي.

3. يمكن إثارة الدفوع الموضوعية و الدفوع بعدم القبول أمام جهة الاستئناف و لو لأول مرة و لا تعد طلبات جديدة ، خلافا لما تضمنته المادة 341 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية[1] ، و ما ذهب إليه اجتهاد المحكمة العليا في عدة قرارات لها منها القرار رقم: 420995 الصادر في: 2008/07/23 المبدأ: لا يعد طلب مضاهاة الخطوط المقدم أمام جهة الاستئناف طلبا جديدا لكونه من وسائل الدفاع المقبول إثارته أمامها لأول مرة [2]،و القرار رقم: 238442 الصادر في: 2000/12/06 المبدأ: إن الدفع بعدم القبول يمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى و لو للأول مرة أمام جهة الاستئناف ذلك أن الحق في الدفع بعدم القبول لا يسقط و لو سبق لصاحب المصلحة أن خاض في الموضوع [3] و غيرها من القرارات .

4. بعض من الدفوع بعدم القبول هناك من يعتبرها دفوعا موضوعية كالدفع بالتقادم مثلا

---

[5] المادة 341، قانون الإجراءات المدنية والإدارية: لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، ما عدا الدفع بالمقاصة وطلبات استبعاد الادعاءات المقابلة أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة.

[2] مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق ،2008، عدد 02، ص 185.

[3] المجلة القضائية، قسم الوثائق للمحكمة العليا 2002، عدد02 /2001 ،ص148

ثانيا: أوجه الاختلاف بين الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول:

يمكن حصر الاختلاف بين الدفع بعدم القبول والدفع الموضوعي في أهم النقاط التالية:

1. الدفع الموضوعي يمس الحق ويفصل في موضوع الدعوى وينهي النزاع، في حين الدفع بعدم القبول يقتصر على الجانب الإجرائي دون الفصل في الموضوع.

2. منطوق الحكم في الدفع بعدم القبول في حالة الاستجابة له يكون بعدم قبول الدعوى في حين في الدفع الموضوعي يكون برفض الدعوى.

3. الدفع بعدم القبول يحوز حجية الشيئ المقضي فيه فيما فصل فيه فقط وقد يكون بصفة مؤقتة، في حين الحكم الفاصل في الدفع الموضوعي يحوز حجية الشيئ المقضي فيه في موضوع النزاع وبصفة أبدية بعد استنفاذ مختلف طرق الطعن.

الفصل الثاني

النظام القانوني للدفع بعدم القبول

المبحث الأول: حالات الدفع بعدم القبول

إن الدفع بعدم القبول يكون عند انعدام الشروط التي يتطلبها القانون في قبول الدعوى، مما يعني محدودية نطاق التمسك بهذا الدفع إذ لا يمكن للمدعى عليه من إثارة هذا الدفع إلا إذا تخلفت هذه الشروط وهي إما أن تكون شروطاً عامة لصحة الدعوى[1] أو أن تكون شروطاً أخرى مستمدة من طبيعة الظروف المحيطة بالدعوى، أو ما تسمى بالشروط الخاصة لقبول الدعوى، وقد يكون السبب في إثارة هذا الدفع وجود موانع تحول دون قبول الدعوى هذا ما سيتم معالجته من خلال تقسيم هذا المبحث إلى مطالب المطلب الأول(حالات الدفع بعدم القبول) والمطلب الثاني بعنوان(الدفع بعدم القبول لانتفاء الشروط الخاصة) ومطلب ثلاث بعنوان(الدفع بعدم القبول لوجود موانع الدعوى).

المطلب الأول: الدفع بعدم القبول لانتفاء الشروط العامة للدعوى:

تتمثل الدفوع بعدم القبول المتعلقة بعدم الدعوى في التقادم (أولا) انقضاء الأجل المسقط (ثانيا) حجية الشيء المقضي به.

أولا: التقادم:

في إطار القانون المدني الجزائري من خلال نصوص المواد 308 إلى 322[2] منه جاء في مقتضيات عديد المواد أنه يتقادم بمرور 15سنة كالتزام إلاّ ما ورد في نص خاص أو ما جاء في الاستثناءات الآتية:

1) التقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد ولو أقر به المدين كأجرة المباني والمدين والديون المتأخرة والمرتبات والأجور والمعاشات.

[1] المادة 308، القانون المدني.

[2] المادة 322، القانون المدني.

2) تتقادم بسنتين حقوق الأطباء والصيادلة والمحامين والمهندسين والخبراء والسماسرة والأساتذة بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف.

3) تتقادم لأربع سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ويبد أسريان هذا التقادم من نهاية السنة التي تستحق عنه كما يتقادم بأربع سنوات، أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها.

4) تتقادم بسنة واحدة حقوق التجارة والصناع وأصحاب الفنادق والمطاعم مبالغ العمال والأجراء مقابل عملهم ومن يتمسك بالتقادم في هذه الحالة يوجب عليه القانون من خلال المادة 312[1] في فقرتها الثانية من القانون المدني أنه أدى الدين فعلا وتوجيه اليمين تلقائيا من القاضي إلى ورثة المدين، أو أوصيائهم على أنهم لا يعلمون بوجود الدين.

وعليه يتبين مما سبق وأنه لاستقرار المعاملات جاء القانون المدني وأقر بتقادم الحقوق التي يطلبها أصحابها خلال المدة الزمنية المحددة حسب الحالة، ويكون من تحقيق لصالحه التقادم أن يدفع به إذ تمت مقاضاته إذ أنها وسيلة دفاع كفلها له القانون وله أن يستعملها في أي مرحلة

[1] المادة 312، القانون المدني.

كانت عليها الدعوى، ولو بعد أي دفع في هذا الموضوع. في هذا الصدد قرر مجلس الدولة بعدم قبول لتقادمها في القرار 22461[1] الصادر

بتاريخ 18-10-2005م وبتأكيده على أن الدعوى استرداد، الأرض محل نزاع الملكية غير المستعملة فيما نزعت من أجله تتقادم بمرور 15سنة، طبقا للمادة 48من الأمر الصادر سنة 1976.

كما قضى مجلس الدولة بقبول الدفع بعدم قبول الدعوى لتقادمها في القرار رقم :563 الصادر بتاريخ 22جانفي 2001في القضية المرفوعة أمامه من قبل مواطن يدعي حقه في[2] الأرض التي ورثت البلدية وضعيتها منذ سنة 1964 وأصبحت بما فيها من مرافق ملكا للدولة إن كان بإمكان من له الصفة والمصلحة قبل هذا التاريخ 13 م حيث جاء في قرار مجلس الدولة هذا بأن الدفع بعدم القبول للتقادم الذي تمسكت به البلدية مؤسس قانونا في محله والمتعلق بالتقادم بحيث أن هذه الأرض أصبحت ملكا للدولة منذ 1964.

[1]-مجلس الدولة قرار رقم 22461 صادر بتاريخ 18-10-2005 مجلس الدولة وفق لنص المادة 48 من الامر الصادر سنة 1976.

[2] مجلس الدولة، قرار رقم563 صادر بتاريخ 22-01-2001.

وقد فضت المحكمة العليا في القضية رقم:50602 بقرار مؤرخ في 1989/05/29 أنه من الإجار المحلات النسكية باعتباره حق من حقوق الدورية المتجددة 14[1] المقرر قانونا أن التقادم المسقط ينعقد بمرور خمس سنوات على بدل.

ثانيا: انقضاء الأجل المسقط:

قد يرافع دون الصفة والمصلحة ضدّ خصومهم أمام القضاء في الدعوى القضائية وهذه الأخيرة تنتهي بحكم قبل الفصل في موضوعه بأمر بالقيام بخبرة أو إصدار شروط لسماعهم بإجراء تحقيق في القضية لكن لاستقرار العمل القضائي خص المشرع هذه الخصومة بمدة محددة قانونا يمكن بانقضائها سقوط الخصومة **ليعود** الأطراف إلى حالتهم الأولى من جديد وكأنما لم يلجؤوا إلى أبواب المحكمة إطلاقا ويشترط لسقوط الخصومة شرطين [2]:

- عدم السير في الخصومة لمدة سنتين من آخر إجراء في الخصومة.

-إهمال المدعي.

ثالثا: حجية الشيء المقضي به:

إن من آثار أحكام القضائية خروج النزاع من ولاية المحكمة فلا يجوز لها العدول عنها أو تعديله بالنقصان أو الزيادة وكذلك تقرير وتقوية الحقوق أو إنشاؤها وأخيرا حجية الشيء المقضي به كما نصت المادة 338[3].

[1]المحكمة العليا، قرار رقم 50602 مؤرخ في 29-05-1989

[2]- المادة 312، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[3]-المادة 338، قانون الاجراءات المدنية والإدارية

وقد نصت المادة 296 في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في الدفع الشكلي أو في الدفع بعدم القبول أو في الطلب العارض ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به حائز على حجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه [1].

هذه الشروط وإن كانت تعد المرتكزات الرئيسية لقبول الدعوى إلا أنها لا تتمتع بنفس القوة والأهمية في نظر الفقهاء، حيث ذهب جانب من الفقه[2] إلى القول بأن الشروط اللازمة لقبول الدعوى ابتداء أمام القضاء تنحصر في أمور ثلاثة بينما ذهب جانب آخر إلى أن الشرطين الأساسيين لقبول الدعوى هما المصلحة والصفة.

أولا: الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة:

إن المبدأ هو لا دعوى بدون مصلحة وهو الأصل في قانون المرافعات والمقصود بالمصلحة في فقه المرافعات الفائدة التي تعود على رافع الدعوى جراء الحكم بجميع طلباته أو ببعضها فقط، ولهذا الشرط من أهمية بما كان إذ هو الذي يضمن دون غيره من، الشروط الجدية للدعوى التي يرفعها المدعي أيا كانت طلباته، وقد نصت على هذا المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية[3] والإدارية بقولها:" أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

[1]-المادة 296، قانون الاجراءات المدنية والإدارية.
[2]- المادة 13، قانون الاجراءات المدنية والإدارية.
[3] المادة 13، قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تكون المصلحة قائمة حينما تستند إلى الحق أو مركز قانوني فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق، أو المركز القانوني من العدوان عليه أو تعريض ما لحقه من الضرر كان يحل أجل الدين فيمتنع المدين عن الوفاء للدائن به، وتكون المصلحة محتملة إذ لم يقع الاعتداء لكن يحتمل وقوعه مستقبلا كحالة الخشية من تصرف المطلوب الحجر عليه وفقا للمادة 101[1] من قانون الأسرة، في ماله إضرارا بالورثة نتيجة إصابته بالجنون أو الغفلة في مصلحة ذوي الحقوق هنا احتمالية إلاّ أن رجحان كفة الأضرار بهم تمنحهم الحق في قيد دعوى الحجر وبالتالي فإن الهدف من اشتراط المصلحة ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء والحد من استعمال الدعاوي دون مقتضى لكن ذلك لا يخول للقاضي إثاراتها من تلقاء نفسه إنما عليه أن ينظر في انتفائها لما يدفع الخصم بعدم قبول الدعوة لانتفاء المصلحة.

ويتضح من خلال مما سبق أن عدم توافر شرط المصلحة في الدعوة ينتج عنه الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة يقضي به القاضي، حال توفيره وطلب الخصم بذلك غير أنه لا يصوغ له إثارته من تلقاء نفسه لأنه ليس من النظام العام.

أن تكون المصلحة قائمة بمعنى أن يكون الاعتداء قد وقع بالفعل على الحق المراد حمايته وهوما يعادل عند البعض شرط وقوع الاعتداء على الحق، وأن تكون المصلحة شخصية ومباشرة بمعنى أن تحمي الدعوى حق رافعها أو من ينوب عنه وهو ما يعادل عند البعض شرط الصفة[2].

[1]- المادة 101، قانون الاسرة الجزائري. .

[2]–فريجة حسين، المبادئ الاساسية في القانون الاجراءات المدنية والادارية، الديوان المطبوعات الجامعية 2010.

الفرع الثاني: الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة.

هي الشرط الأساسي لقبول الدعوة فقد نصت المادة 13[1] في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، وأقرت بأنه لا يجوز لأي شخص أن يتقاضى ما لم تكن له صفة يثيرها القاصي تلقائيا، إذا لم تتوافر في المدعى والمدعى عليه.

إن الصفة هي الحق في المطالبة أمام القضاء، فمثلا لا يجوز أن يطالب القسمة من ليس وريثا ولكي يثبت هذا الأخير للقضاء صفته فعليا أو يقدم الفريضة الموروثة المبين فيها اسمه ونصيبه ولا يجوز الزوج طلاقه من زوجته إلاّ إذا قدم العقد الزواج الذي يثبت صفته كزوج ولا يجوز أن يطالب المستفيد من السكن الترقوي صاحب مشروع الترقية العقارية الذي يكون ممثلا لشركة الترقية العقارية أمام القضاء إلاّ بصفته كمرقي ممثل لهذه الشركة باسمه الخاص.

إن انعدام الصفة في الدعوة القضائية، يؤدي إلى عدم قبول الدعوى دون التطرق إلى الموضوع، كما يجب أن يثير القاضي الدفع بعدم القبول لانعدام الصفة تلقائيا لكونها من النظام العام طبقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 13 من قانون الاجراءات الإدارية والمدنية.

في هذا الصدد قضت المحكمة العليا بغرفتها العقارية في[2] قرار رقم:194631 الصادر بتاريخ :26-04-2000 بأنه من الثابت قانونا أن المستثمرة الفلاحية إن كانت تتمتع بأهلية التقاضي، كشركة مدنية إلا أن أعضائها لا يتمتعون إلا بحق انتفاع الدائم، أما ملكية الأرض فتبقى للدولة متى تعلق الأمر بالمنتزعات والملكية والأرض الممنوحة للمستثمرة الفلاحية فإن القانون للهيئات

[1]- المادة 13، قانون الاجراءات الإدارية والمدنية.

[2]-قرار المحكمة العليا القرار رقم 194631 الصادر بتاريخ 26-04-2000 مجلة المحكمة العليا.

المؤهلة للمنازعات باسم الدولة، ولما قضى القضاة المجلس بعدم قبول لانعدام الصفة على أساس أن إدارة–أملاك الدولة هي الممثلة القانونية للمستثمرة الفلاحية أمام القضاء فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما.

يتضح مما تقدم أن الدفع بعدم القبول ينصب أساساً على الشروط العامة للدعوى والتي تمثل الخصائص الإيجابية التي يتطلبها القانون في الدعوى من أجل قبولها والفصل في موضوعها، وتعبر جميعها عن المصلحة في الدعوى.

المطلب الثاني: الدفع بعدم القبول لانتفاء الشروط الخاصة:

الشروط الخاصة للدعوى: هي تلك الشروط التي يتطلب القانون توافرها في دعاوى معينة غيرها، وهي شروط تتعلق في الغالب بمواعيد حددها القانون، بمعنى أن تلك الدعاوى لكي تكون مقبولة لابد وأن ترفع في المدة المحددة وعند عدم تقيد المدعي بتلك المواعيد، عندها يحق للمدعى عليه إثارة الدفع بعدم قبول تلك الدعوى من أجل ردها شكلاً، فالدعوى هنا لا تقبل إذا رفعت قبل هذا الميعاد، أو بعدها حتى ولو كانت شروط قبول الدعوى الأخرى متوافرة.

والأمثلة على هذه الدعاوى عديدة[1]، نذكر من أهمها دعوى استرداد الحيازة حيث اشترط المشرع إقامتها خلال سنة من تاريخ الانتزاع، وإلا ردت الدعوى شكلاً، فدعوى الاسترداد هي دعوى يقيمها المدعي الذي نزع منه العقار الحائز فعلاً على المدعى عليه الذي سلب الحيازة بنفسه أو بواسطة الغير وسواء كان المدعى عليه هو المالك للعقار أو من الغير[1]

والحكمة من رفع دعوى الحيازة خلال سنة من تاريخ فقدها، هي حث الحائر على المبادرة بدفع الاعتداء الواقع على حيازته، لأن الحيازة مركز واقعي يتأثر بالاعتبارات الواقعية، فإذا مضت

[1]–د–احمد السيد صاوي – الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية – دارالنهضةالعربية–القاهرة، 1981، ص 137

أكثر من سنة على سلب الحيازة فإن المشرع يفترض أن الحائز المغتصب أصبح إزاء الحائز الأول المهمل أولى واقعياً بالرعاية[1] .

ففي الأمثلة السابقة، يثار الدفع بعدم قبول الدعوى بمناسبة عدم احترام المدعي للمواعيد المقررة لصحة الدعوى، مما يدل على عدم فعالية وسيلة المدعي في المطالبة بالحقوق، فدفاع المدعى عليه لا يوجه إلى الشروط العامة لقبول الدعوى، بل يتركز على إخفاق المدعي في رفع دعواه في اللحظة المناسبة، مما يجعلها غير جديرة بالحماية والاهتمام.

المطلب الثالث: الدفع بعدم القبول لوجود موانع للدعوى (الشروط السلبية للدعوى):

الشروط السلبية للدعوى: هي ما يرتب القانون على تحققها عدم قبول الدعوى ففي حالات تمنع المحكمة من قبول الدعوى ومن ثم تحكم بردها دون الخوض في تفاصيلها.

الفرع الأول: أن لا يكون قد سبق الفصل فيه:

يقصد به سبق صدور حكم في موضوع الدعوى، ويعد تطبيقا لمبدأ حجية الشيء المحكوم فيه.

حيث لا يجوز أن يطرح للنقاش ما سبق وأن عرض على نفس المحكمة التي أصدرت الحكم أو أي محكمة أخرى للفصل فيها من جديد [1] وذا أقيمت الدعوى مجددا بشأن ذات الحق كان للطرف الآخر أن يدفع بعدم جواز نظر الدعوى، سبق الفصل فيها، ويستثنى من هذا المبدأ الحالات التي يجيز فيها المشرع الطعن في الحكم سواء أمام نفس المحكمة الذي أصدرته، أو أمام محكمة

[1]–فريحة حسين، مرجع سابق، صفحة 52.

[1] . السيد الصاوي أحمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية،2011، ص، 394 و395.

أخرى حيث تمكن أن يعاد النظر في الدعوى من جديد ويعتبر سبق الفصل في النزاع من النظام العام يجوز للمحكمة أن يثيره من تلقاء نفسها.

إذا كان: « تطبيقا لذلك جاء في القرار رقم 32456 [1]،الصادر عن المحكمة العليا ما يلي المدعي سبق له وأقام الدعوى بنفس السبب الذي أقام به دعواه الثانية، وكانت الدعوى الأولى قد ردت وصدق قرار الرد، فيكون هذا القرار حجة بالحقوق التي فصل فيها لاتحاد أطراف الدعوى، وتعلق المنازع بذات الحق محلا وسببا وعلى محكمة الموضوع في هذه الحالة عدم الخوض في الدعوى الثانية، وعدم قبول أي دليل ينقض حجية الأحكام الباتة وقد جعل قانون الإجراءات المدنية او لإدارية حجية الأحكام من القرائن القانونية، القاطعة المتعلقة بالنظام العام هو من الدفوع التي يجوز، ثاراتها في آية مرحلة من مراحل نظر الدعوى حتى أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن.[2]

الفرع الثاني: أن يكون قد اتفقا على التحكيم في موضوع النزاع:

فالاتفاق على التحكيم وإن كان لا ينزع الاختصاص من المحكمة، إلا أنه يمنعها من سماع الدعوى مادام شرط التحكيم قائماً، فالخصم بهذا الاتفاق إنما يتنازل عن الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه، وبالتالي يكون الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم، من قبيل الدفوع بعدم قبول الدعوى لأن الخصم ينكر به سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء العادي للذود عن الحق.

فلا يجوز للخصوم الذين اتفقوا على التحكيم رفع الدعوى بالنزاع إلا بعد اللجوء إلى التحكيم حسب الاتفاق الذي تم بينهم، فإذا لجأ أحد الخصوم إلى إقامة الدعوى قبل اللجوء إلى التحكيم ولم يعترض الطرف الآخر في الجلسة الأولى التي جرت المرافعة فيها على السير في الدعوى

---

[2] المحكمة العليا، قرار رقم 32456، مجلة المحكمة العليا، عدد01 سنة 1989.

تمضي المحكمة في نظر الدعوى، ويعتبر عقد التحكيم لا غير، أما إذا اعترض وطلب إنفاذ عقد التحكيم على النزاع فتستجيب المحكمة إلى طلبه وتشير إلى المدعي باستنفاذ طريق التحكيم وتعتبر الدعوى مستأخرة حتى صدور قرار التحكيم[1].

الفرع الثالث: أن يكون قد تم الصلح:

ما دمنا في معرض الشروط السلبية للدعوى، فلا يفوتنا الإشارة إلى صورة أخرى من صور هذه الموانع التي تمنع النظر ومن ثم عدم قبول الدعوى ألا وهي وجود اتفاق بين الخصوم على الصلح في النزاع يعتبر الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، فإذا تم الاتفاق بين طرفي العلاقة على تنازل[1].

كل واحد منهما لغيره عن بعض ما يدعيه، فإن هذا الاتفاق يسمى صلحا، حيث ليس لأحد منهم الحاجة للجوء إلى القضاء بعد أن تم الصلح، إلاّ أنه إذا قام أحد الأطراف باللّجوء إلى القضاء يطالب حماية حقه، فيجوز للطرف الآخر أن يتصدى ويمنع المحكمة من النظر في الدعوى، وذلك بالدفع بسبق الصلح في موضوعها، إلاّ أنه إذا اثار بصدد تفسير الصلح، فيجوز له اللّجوء إلى القضاء من أجل تفسيره وتحديد حقوق كل طرف.

المبحث الثاني: خصوصية وآثار النظام الإجرائي للدفع بعدم القبول:

لم يرد في قانون الاجراءات المدنية والإدارية نصوصا دقيقة بشأن قواعد الدفع بعدم القبول إلاّ أنه نظر لطبيعة هذا الدفع فإن قواعده تتفق مع بعض قواعد الدفوع الشكلية والموضوعي يسعى

[1]–بوبشير محند امقران، مرجع سابق، صفحة 45.

المتمسك بالدفع بعدم القبول إلى عدم قبول طلب الخصم في الحق في التقاضي وفقا لقواعد تحكم هذا الدفع، وتهدف إلى بيان وقت التمسك والإدلاء، بها وأثر ذلك على باقي الدفوع الأخرى، ومدى اعتبا ره من النظام العام، وكذلك الحكم بصحة الدفع بعدم القبول يرتب جملة من الأثار حيث يبين كيفية الفصل فيه ومدى حجية الحكم الصادر في الدفع.

المطلب الأول: خصوصية النظام الاجرائي:

تتناول هذه الدراسة خصوصية النظام الإجرائي للدعاوى الدفع بعدم القبول لهذا نفصل هذا المطلب فيما يلي: التمسك بالدفع بعدم القبول، والآثار التمسك بدفع بعدم القبول.

الفرع الأول: التمسك بالدفع بعدم القبول:

تبدو أهمية قواعد الدفع بعدم القبول، من كونها المحاور الرئيسية لهذا الدفع يسعى المتمسك به إلى عدم قبول طلب الخصم، لانعدام الحق في التقاضي، لذا يجب عليه، مراعاة وقت التمسك بهذا الدفع أولا، وكذا سلطة المحكمة في إثارته ثانيا.

أولا: وقت الادلاء بالدفع بعدم القبول:

خطى المشرع الجزائري نفس خطوات التشريعات المقارنة، حيث أجاز في نص المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تقديم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وكما لا يسقط الحق، في ابداء الدفع بعدم القبول بالكلام في الموضوع، وذلك لأنه يعتبر دفعا موجه إلى الحق في الدعوى، ما يسمح بالتمسك بعدم توفر شروط الحق في الدعوى في كل مراحل الخصومة إذا لم يصدر الحكم كما يجوز إبداء جميع أوجه الدفع، بعدم القبول معا التي يبنى عليها الدفع أو يبدي كل منهما على استقلال، كأن يبدي مثلا البعض في جلسة والبعض الأخر في جلسة أخرى، والتمسك به يؤدي إلى سقوط الحق في إبداء الدفع الشكلي[1].

كما تجدر الإشارة أن جواز إبداء الدفع بعدم القبول في أية وقت لا يعني أنه يتعلق بالـنظام العام

[1] ـقانون الاجراءات المدنية والادارية، المادة 68.

وأن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها، فذلك يختلف باختلاف صور وأسباب عدم القبول، فإذا كان سببه يتعلق بالمصلحة العامة، فللمحكمة أن تقضي بعدم القبول من تلقاء نفسها، مثل عدم قبول الدعوى لعدم مشروعيتها، أما إذا كان سبب الدفع بعدم القبول يتعلق بمصلحة خاصة فليس للمحكمة أن تقضي به تلقاء نفسها.

قد نجد أن الخصم يمتنع عن إبداء الدفع بعدم لقبول عند تحقق سببه مباشرة قصد المماطلة والتأخر في حسم الدعوى في وقت قصير، ومن ثم يتمسك بهذا الدفع في الوقت متأخر، مستفيدا من طبيعة الدفع، في مثل هذه الحالة يجوز للخصم أن يطلب من القاضي، أن يحكم بالتعويض والمحكمة من تقدر نية المماطلة، وتجدر الاشارة أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى حالة التعسف في استعمال الدفع بعدم القبول.

ثانيا: سلطة المحكمة في اثارة الدفع بعدم القبول.

لا يمكن تقرير مبدأ عام يسري على سائر الدفوع بعدم القبول، فتطبيقا لمبدأ حياد القاضي فيمنع على المحكمة تداخلها في الدعوى كونها تمس حقوق خاصة، كما لا يجوز الحكم للمدعي بشيء دون طلبه، إلاّ أن سلطة المحكمة تختلف باختلاف طبيعة الدفع ومدى تعلقه بالنظام العام حسب المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التالي نصها:

«يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول، إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام أجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن» من خلال استقراء نص المادة 69 أعلاه فإنه يتعين على المحكمة أن تثير من تلقاء نفسها[1].

الدفع بعدم القبول المتعلق بالنظام العام، فإذا كان لسبب يتعلق بالمصلحة العامة مثل: عدم قبول الدعوى لعدم مشروعيتها، أو تقديم طلبات جديدة في الاستئناف، أو رفع الاستئناف بعد فوات ميعاده، كما يجوز للقاضي إثارة عدم جواز النظر في الدعوى لسبق الفصل فيها،

[1]-قانون الاجراءات المدنية والادارية،المادة 69.

وكذلك عدم قبول دعوى الشفعة إن لم تقام بين أطرافها الثلاثة، ويأخذ نفس الحكم حالة انعدام المصلحة

أو عدم قانونيتها [1]ويجوز التمسك بها ولو لأول مرة أمام جهة الاستئناف حتى ولو لم يثيره الخصوم.

هناك اختلاف بين آراء الفقهاء، حيث اعتبر البعض منهم الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة لدى المدعي أو المدعى عليه متعلقا بالنظام العام، وعلى المحكمة اثارته من تلقاء نفسها، لأنه لا يمكن أن ترفع دعاوى إلى المحاكم ولا صفة لأصحابها فيها، وذهب أ ري آخر إلى أن شرط المصلحة الشخصية مقرر لمصلحة المدعى عليه فله أن يدفع به كما له أن يتنازل عنه باعتباره ليس من النظام العام.

الفرع الثاني: آثار التمسك بالدفع بعدم القبول:

إذا قبلت المحكمة الدفع بعدم القبول المثار أمامها من قبل المدعى عليه تقوم هذه الأخيرة بالفصل فيه (أولا) وقد يستنفذ الحكم في الدفع ولاية المحكمة (ثانيا) وعليه تجدر دارسة مدى تمتع الحكم بحجية الشيء المقضي فيه ثالثا.

أولا: الفصل في الدفع بعدم القبول:

لم ينص المشرع الجزائري على كيفية الفصل الدفع بعدم القبول عكس الدفوع الشكلية التي وضع لها المشرع أحكام خاصة في كيفية الفصل والنظر فيها، إلا أن سكوت المشرع لا يعني بالضرورة ضم الدفع بعدم القبول إلى الموضوع والفصل فيه معا.

فالأصل يجب أن تفصل المحكمة في الدفع بعدم القبول على استقلال قبل الفصل في موضوع الدعوى، لأنه يثير مسألة أولية على الفصل في موضوع الدعوى [1]، وهي مسألة قبول الدعوى، فقد يغنيها الفصل في الأول عن التعرض للثانية إذا اتضح عدم قبول الدعوى إلا أنه إذا رأت

[1]. نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ص. 31

المحكمة ضرورة ضم الدفع إلى الموضوع يجب أن تقوم بتنبه الخصوم على ذلك، وتمكنهم من تقديم ما لديهم من أوجه دفاع ودفوع موضوعية[1].

إلا أنه يجب على المحكمة أن تبين حكمها في الدفع بعدم القبول وذلك في موضوع وتسبب كل منهما، وللمحكمة أن تغفل، الرد على الدفع بعدم القبول إذا تبين لهما أنها لا تقوم على أساس ولا يحتوي على ما يمكن أن يغير وجه الحكم في الدعوى.

ثانيا: مدى استنفاذ المحكمة لولايتها عند الحكم في الدفع بعدم القبول:

الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لا يستنفذ ولاية محكمة الدرجة الأولى، ذلك لأن الدفع بعدم القبول يهدف إلى تجنب البحث في الموضوع، فإذا صدر حكم بعدم القب ول وقام خاسر الدعوى بالطعن بالاستئناف في هذا الحكم، وقام المجلس القضائي بإلغاء الحكم وموضوع الدعوى لم يفصل فيه بعد، فهل المحكمة الاستئنافية هي صاحبة الحق في ذلك أم محكمة الدرجة الأولى؟

وللإجابة على هذا التساؤل يجب الوقوف إذ ما كانت محكمة الدرجة الأولى قد استنفذت ولايتها أم لا.

ميز المشرع الجزائري بين حالتين:

1-حين تكون القضية غير مهيأة للفصل فيها يلتزم المجلس القضائي بإحالة القضية إلا محكمة الدرجة الأولى للفصل في موضوعها.

-2-حين تكون القضية مهيأة للفصل فيها يكون المجلس القضائي مختار بين أن يحيل الدعوى إلى المحكمة أو يتصدى.

ثالثا: حجية الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول:

يتوقف أثر الحكم في الدفع بعدم القبول على ما قضت به المحكمة، ويعتبر الحكم الصادر من المحكمة فيما يخص الدفع بعدم القبول حكم ليس له حجية الأمر المقضي فيه، لأن هذه الحجية تترتب على الأحكام الفاصلة في الموضوع بينما الحكم بعدم القب ولا يعتبر فصلا في موضوع الدعوى لذلك لا يرتب حجية الأمر المقضي فيه ومن غير الممكن وضع حكم عام يتعلق بأثر الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم القبول، فتارة يترتب على الحكم بقبوله عدم جواز تجديد الدعوى[11] ،ذلك متى أصدرت المحكمة حكما يقضي بعدم القبول وأدى إلى زوال الخصومة، كما هو الحال في الحكم الصادر في الدفع بسبق الفصل في الموضوع، فإن مرجع هذا ليس حجية الحكم بعدم القبول، وانما مرجعه سبب هذا الحكم، فالحكم الصادر في مثل هذه الحالة يحول دون قبول الدعوى من جديد ليس بناء على حجية هذا الحكم، وإنما بناء على حجية الحكم السابق الذي فصل في موضوع الدعوى[2] ، وهنا يمكن اعتبار المانع من القبول الدعوى مانعا دائما،[3]حيث لا يمنع الحكم الصادر بعدم القبول اللّجوء إلى القضاء مجددا بغرض المطالبة بنفس الحق محل الدعوى التي حكم بعدم قبولها ،وذلك حين توفر الشرط الذي غاب سابقا والذي كان سببا في الحكم بعدم القبول.[1]

المطلب الثاني: الآثار المترتبة على الحكم بصحة الدفع بعدم القبول:

إن إثارة الدفع بعدم قبول الدعوى أمام المحكمة، يعني توقع أحد احتمالين الأول قبول الدعوى (أي عدم صحة الدفع) الثاني عدم قبول الدعوى (بمعنى صحة الدفع)، ففي الاحتمال الأول لا يكون الدفع المقدم من المدعى عليه منتجاً، أي أن الدفع المقدم غير صحيح لكون، الدعوى

[1]-بوبشير محند امقران، نظرية الدعوى، ديوان المطبوعات الجامعية ص197.

مستوفية لكافة شرائطها القانونية ففي هذه الحالة تستمر المحكمة في نظر الدعوى وصولاً إلى إصدار الحكم فيها.

أما الاحتمال الثاني – وهو ما يتعلق بصلب الموضوع – فهو الحكم بصحة الدفع المقدم من المدعى عليه بعدم قبول الدعوى، ففي هذه الحالة تترتب آثاراً محددة تنعكس مباشرةً على سير الدعوى، وهو ما سيتم بحثه في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: زوال الإجراءات والآثار المترتبة على إقامة الدعوى:

إن الحكم بقبول الدفع يترتب عليها زوال الإجراءات المتخذة في الدعوى، فالدعوى بوصفها إجراءا قضائياً لا تعد منتجة ما لم تباشر وفق الأسس الصحيحة، وفي مقدمتها ضرورة توافر الشروط المحددة لقبولها فضلاً عن إقامتها في المواعيد المقررة، وبخلاف ذلك لا تعد الدعوى مقبولة، وغير جديرة بالحماية.

والإجراءات الأكثر عرضة للزوال في هذا الصدد هي الإجراءات التنظيمية المتعلقة بالدعوى خصوصاً إجراءات التبليغ والمواعيد المقررة من قبل المحكمة.

. أشارت المادة 67 قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى الدفع بعدم القبول الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم في حالات.[1]

عديدة منها الأجل السقط والتقادم، وبالرجوع إلى المادة 322 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنها تنص على أن كل الآجال المقررة في هذا القانون من أجل ممارسة حق، أو من أجل حق الطعن، يترتب على عدم مراعاتها سقوط الحق أو سقوط ممارسة حق الطعن باستثناء القوة القاهرة أو وقوع أحداث من شأنها التأثير على السير العادي لمرفق العدالة وعليه فيجب على الخصم أو رافع الدعوى أو الطعن إحترام أجال الطعن حسب طبيعة الإجراء المراد

[1]-قانون الاجراءات المدنية والادارية المادة 67,

القيام به وفي بعض الحالات حسب طبيعة الحق المراد حمايته، ومن أهم ما ورد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

– الحكم الرافض لتنفيذ الإنابة أو المبطل للعقود التي تم تحريرها تنفيذا لإنابة يمكن استئنافه من الخصوم والنيابة العامة في مهلة 15 يوم ولا يمدد هذا الأجل بسبب المسافات حسب المادة 122 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

–نصت المادة 329 على إمكانية استئناف الحكم الأمر بإرجاء الفصل في نزاع خلال أجل 20 يوم من تاريخ النطق به ونصت المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن للمدين أجل 15 يوم من أجل الاعتراض على أمر الأداء.

–أشارت المادة 329 أن المعارضة لا تقبل إلا إذا رفعت في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي.

– أشارت المادة 336 أن الطعن باستئناف يتم خلال شهر 01 من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته، وأن الأجل يمدد لشهرين 02 إذ تم تبليغ في موطنه الحقيقي أو المختار

– أشارت المادة 354 أن الطعن بالنقص يرفع خلال أجل شهرين 02 من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذ تم شخصيا ويمدد لثلاثة أشهر إذا كان في موطنه الحقيقي أو المختار.

– أشارت المادة 524 في الفقرة 2 ولعدم قبول دعاوى الحيازة بما فيها دعوى استرداد الحيازة إذا لم ترفع خلال سنة من تاريخ التعرض.

إن زوال إجراءات الدعوى بسبب الحكم بصحة الدفع بعدم القبول، يعني عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبيل رفع الدعوى وكأنها لم ترفع قط.

فإن أراد المدعي تجديد ادعائه، تحتم عليه رفع دعواه من جديد مع مراعاة كافة الشروط اللازمة وبما يجعلها مقبولة وجديرة بحماية القضاء.

وإذا كان الحكم بصحة الدفع بعدم قبول الدعوى، يعني زوال إجراءاتها واعتبارها كأن لم ترفع أساساً، فإن هذا يعني عدم ترتب أي آثار عليها، بمعنى زوال الآثار المترتبة على قيام الدعوى عموما[1].

ومن أهم هذه الآثار هي قيام حالة النزاع القضائي بين الخصوم حيث يترتب على تقديم عريضة الدعوى أمام المحكمة نشوء حالة قانونية لم تكن موجودة، ألا وهي قيام حالة النزاع إذ تلتزم المحكمة بضرورة الفصل في عريضة الدعوى وعدم التأخر فيها، أما في حالة عدم قبول الدعوى، فلا يكون هناك نزاعاً بالمعنى الفني لكون عريضة الدعوى ردت أصلاً، ومن ثم عاد الخصوم إلى مرحلة ما قبل رفع الدعوى أي مرحلة ما قبل النزاع.

عليه يمكن الاستنتاج بمفهوم المخالفة، بأن القاضي لا يعد ممتنعاً عن إحقاق الحق بسبب تأخره في إصدار الحكم لكون الدعوى غير قائمة أصلاً.

كما لا يعد الحق متنازعاً فيه ومن ثم لا توجد أية موانع تمنع القضاة من التعامل في تلك الحقوق كشرائها مثلاً كله أو بعضه.

وإذا لم تكن ثمة قيود تمنع من التعامل في تلك الحقوق في هذه الفرضية إلا أننا نعتقد بضرورة الابتعاد عن تلك المعاملات، إذ من شأنها جلب الشبهات على عمل القضاة، كما قد يكون عدم قبول الدعوى لسبب عارض، فإذا مازال سبب عدم قبول الدعوى جاز للمدعي تجديد مطالبته. الأمر الذي ينهض معه النزاع وبالتالي تصبح تلك الحقوق متنازع عليها، ومن ثم لا يجوز التعامل فيها وفقاً للقواعد.

كما أن الحكم بقبول الدفع يعني زوال الأثر المترتب على قطع مدة التقادم، فلا يعد رفع الدعوى قاطعاً لمدة سقوط الحق بالتقادم، كما إذا حكم بعدم القبول لرفع الدعوى من غير ذي

[1]-نبيل اسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، ط1، منشاة المعارف، الاسكندرية، 1981 ص302.

صفة أو على غير ذي صفة فالحكم بصحة الدفع بعدم القبول مؤداه زوال هذا التقادم أي أن الدعوى تعتبر وكأنها لم ترتب أي أثر في هذا التقادم، فلا يحصل أي انقطاع فيه، ولا تبدأ أية مدة جديدة، وكأن التقادم لم ينقطع.

المادة48: الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[1].

المادة:49 الدفوع الشكلية عي كل وسلية تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها[2].

المادة 50: يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول، وذلك تحت طائلة عدم القبول[3].

نص المشرع الجزائري في مواده عموما على التعويض القانوني والذي يتمثل فيما يلي:

- الفائدة: مبلغ من النقود يلتزم المدين بدفعه بصفة دورية إلى الدائن يحدد على أساس نسبة مئوية من مقدار الالتزام الأصلي حين يكون محل هذا الالتزام دفع مبلغ النقود.
- شروط استحقاق الفوائد التأخيرية: يشترط لاستحقاق الدائن الفوائد التأخيرية عدة شروط جاءت بها المادة 226 مدني وهي: أن يكون محل الالتزام مبلغا من النقود، وأن يكون معلوم المقدار وقت طلب الفوائد عنه وأن يتأخر المدين في الوفاء بهذا المبلغ مطالبة الدائن بالفوائد قضائيا.
- الشرط الجزائي دون صفة تعويضية: ومعنى أنه ذو صفة تعويضية أي لابد من توفر الشروط الازمة، لاستحقاق التعويض ليس من شأنه أن يعدل من شروط استحقاق

[1]- المادة 48، قانون الاجراءات المدنية والادارية.
[2]- المادة49، قانون الاجراءات المدنية والادارية.
[3]- المادة 50، قانون الاجراءات المدنية والادارية.

- التعويض وهي الخطأ والضرر المادة حسب المادة 215 و216 من القانون المدني ومن الشروط ما يتعلق بالتعديل الاتفاقي لقواعد المسؤولية المواد 217 ومنها ما يتعلق بالإعذار المواد 218 و219 المدني.

إلا أن صدور حكم بعدم قبول الطلب القضائي يعني عدم وجود مطالبة قضائية ومن ثم لا يمكن القول بسريان الفوائد القانونية، فإن كان الطلب القضائي يعد تاريخاً لسريان الفوائد فلا وجود لهذا الطلب أصلاً لكونه افتقد – ومنذ بدايته – لشرط ضروري من شروط قبوله.

إن هذا الافتقاد تم التأكد منه بصدور الحكم بعدم القبول وتم التأكد أيضاً من أن المدعي ليس له أي حق في طلب الحماية القضائية، وبناءً على ذلك فبالحكم بعدم القبول يترتب على ذلك زوال الدعوى بكافة إجراءاتها وآثارها، ومن ثم عودة الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل رفع الطلب القضائي.

الفرع الثاني: منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى:

الأصل أن المحاكم وكقاعدة عامة، هي صاحبة الاختصاص في نظر الدعاوى كافة بما لها من ولاية عامة في ذلك إذ نصت المادة 250 من قانون الإجراءات الجزائية في القانون الجزائري [1]على أنه لا تختص محكمة بنظر في أي اتهام آخر غير وارد في قرار غرفة الاتهام كما سبق البيان بالنسبة للحدود الدعوى فإن الوسيلة القانونية التي تعين بها حدوث التحكم بموضوع الدعوى هي إجراءات التي رفعت فيه الدعوى إلى قضاء الحكم وتختلف هذه الإجراءات باختلاف نوعها.

يمكن ومن خلال هذه النصوص معرفة الواجب الأساسي الملقى على عاتق المحكمة ويتمثل بالفصل في المنازعات المعروضة عليها، وبخلافه تكون قد ارتكبت خطأً قانونياً يوجب

[1]المادة 250،القانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مساءلتها، فالامتناع عن الفصل في الدعاوى يعني أن القاضي قد امتنع عن إحقاق الحق هذه الحالة إن حدثت تبرر للخصوم إمكانية مسائلة القاضي من خلال تقديم الشكوى ضده.

إلا أن امتناع المحكمة من الفصل في الدعوى قد يكون سببه المشرع نفسه كما في حالة الحكم بصحة الدفع بعدم القبول، إذ يترتب على قبول هذا الدفع منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى، وهذا المنع قد يكون نهائياً، أي لا تجوز إعادة الدعوى أمام المحكمة مجدداً، وقد يكون المنع من نظر الدعوى – للحكم بعدم قبولها – منعاً مؤقتاً، وكما سيأتي بيانه:

أولاً: منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى بشكل نهائي:

إذا كان الدفع بعدم القبول مبنياً على سقوط الحق في استعمال الدعوى، فهذا يعني منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى بشكل نهائي، أي لا تجوز إعادة الدعوى أمام المحكمة وإلا دفع بسبق الفصل فيها[1].

إن أساس منع المحكمة من الفصل في الدعوى في هذه الحالة ترجع إلى أن الحكم بقبول الدفع يحوز حجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي لا يجوز رفع هذه الدعوى مرة ثانية.

والأمثلة على هذه الحالة عديدة لعل من أبرزها الدفع بعدم قبول دعوى الحيازة لرفعها بعد سنة من تاريخ التعرض، كذلك الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد الميعاد إذ تعد مواعيد الطعن حتمية يترتب على عدم مراعاتها وتجاوزها سقوط الحق في الطعن، ومن الأمثلة الأخرى لهذه الحالة، الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء الدين بالتقادم.

تجدر الإشارة، أنه كلما تناولت المدة حقاً من الحقوق، وأدت إلى انقضائه عد الدفع الموجه من الخصم بزوال الدعوى التي تكفل حماية الحق من الدفوع بعدم القبول وذلك على تقدير أن الحق بانقضاء الميعاد المحدد لاستعماله تزول عنه حماية القانون.

[1] د. أمينة النمر – أصول المحاكمات المدنية – الدار الجامعية – بيروت – بلا سنة نشر – ص139.

والقاعدة أن للخصم التمسك بسقوط الحق في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو بعد التعرض للموضوع، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وطبقاً للقواعد العامة، فإن المحكمة لا تقضي بالسقوط من تلقاء نفسها ما لم يكن جزاءً على مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام .

ثانياً: منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى بشكل مؤقت:

يكون المنع من نظر الدعوى للحكم بعدم قبولها منعاً مؤقتاً[1] ، إذا كان الدفع بعدم القبول مبني على عدم توافر الشروط اللازمة للالتجاء إلى القضاء، ففي هذه الحالة يقتصر أثر الحكم بعدم القبول على إلغاء إجراءات الدعوى، ويكون من الممكن تجديدها مرة ثانية، طالما لم يسبق الفصل في موضوعها.

ومن صور هذه الحالة رفع الدعوى قبل أوانها أو مناسبتها، أو حالة عدم توجه الدعوى، أو كون المصلحة غير قائمة.[1]

من هنا تظهر الطبيعة المتميزة التي يتسم بها الدفع بعدم القبول، فتارةً يقترب من الدفوع الموضوعية عندما يترتب على الحكم بقبوله عدم جواز تجديد الدعوى، أي يكون هناك مانعاً دائما يمنع المحكمة من الفصل في الدعوى، لكون الحكم الصادر بعدم القبول مستنداً إلى سقوط الحق في الدعوى.

وتارةً أخرى يقترب هذا الدفع من الدفوع الشكلية عندما يقتصر أثره على إلغاء إجراءات الدعوى، دون الخوض في المضمون، فهنا يكون المانع من نظر الدعوى مؤقتاً، إذ يزول سببه

[1]– مدحت المحمود، شرح المرافعات المدنية تطبيقاته العلمية، ط1، بغداد,2005.

عندما يصحح الخصم من مسار دعواه، وبالشكل الذي يجعلها مستوفية لكافة شرائطها القانونية ومن ثم تكون مقبولة لدى القضاء.

الخاتمة:

يتضح مما سبق دراسته أن الدفوع بعدم القبول إنما جاءت وجمعت بين هدفين الأول حماية حق المتقاضي في الدولة باعتبار أن غاية المشرع الجزائري من خلال سنه للقواعد إجراءات القضائية، هو أن يكون المتقاضي مريحا خلال مباشرة الدعوى أمام القضاء، واتباعه لأساليب القضائية المعتمدة، مراعيا بذلك ما يستوجبه القانون لإثبات صفته طبقا لموضوع النزاع وكذا يتفطن لرفع الدعوى على ذي الصفة لتفادي الحكم عليه بانعدام الصفة في التقاضي، كما يجعله يراعي وجود المصلحة له في النزاع الذي ينوي طرحه أمام القضاء لتفادي وقوع في الدفع من الخصم يرمي إلى عدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة.

إن أكثر من ذلك والأهم بكثير هو أن المشرع قد وضع قواعد التقادم محاولة منه لا يوجد نوع من الاستقرار في المعاملات، فوضع ذلك آجالا معينة قد تتقادم فيها الحقوق، حرصا منه على المتقاضي وحفاظا على مصلحته وخوفا عليه من ضياع حقوقه، وهنا يبقى عليه مراعاة هذه الآجال لتفادي ضياع حقوقه، ومن ثم عدم تركه لثغرة التقادم أن تبقى حجرة عثرة في ملفه القضائي فيواجه بذلك عند رفع دعواه بدفع الخصم ضده بتقادم الحقوق، وبالتبعية عدم قبول الدعوى لتقادم.

أما بخصوص الدفع بعدم القبول لحجية الشيء المقضي فيه فإن ترافع المتقاضي في قضية سبق وإن صدر فيها حكم قضائي حائز لحجية الشيء المقضي فيه من خلال توافر نفس الأطراف والموضوع والسبب، فإن للخصم إمكانية إثارة الدفع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد إبداء دفوع في الموضوع.

إن الهدف الثاني من سن المشروع للدفوع بعدم القبول إنما ينم كذلك من نظرية استقرار العمل القضائي فكثرة المنازعات القضائية أمام المحاكم القضائية بمختلف درجاتها وأنواعها يؤدي إلى

تأخير الفصل في القضايا المعروضة أمامها وكذا الانتقال من قضاء الكيف إلى قضاء الكم وبالتالي يفقد الحكم القضائي نوعيته بالنظر إلى الحجم القضائي نوعيته، بالنظر إلى الحجم الكبير للملفات المجدولة، وهو ما يؤدي إلى تخلف قطاع العدالة في الدولة.

ولعل الدفوع بعدم القبول في هذا المجال تخفف نوعا ما على جهاز القضاء من عناء النظر والتأخير في الفصل في قضايا إجراءاتها مشوبة بعيوب انعدام الحق في التقاضي وبالتالي فإن الدفع بعدم القبول لانعدام الحق في التقاضي لا يؤدي فقط إلى استقرار المعاملات بين المواطنين بل يؤدي كذلك إلى استقرار العمل القضائي في الدولة.

النتائج :

ومما تقدم في الموضوع نقر بأنه افرز عدة نتائج منها :

1.إن الدفع بعدم القبول، هي وسيلة دفاع يرمي إلى إنكار وجود الدعوى أساساً، من خلال التمسك بعدم توافر شرط من شروط الدعوى سواء كانت شروطها العامة أو الخاصة الإيجابية أو السلبية.

2.يسلب الدفع بعدم القبول سلطة المدعي في استعمال الدعوى كون هذه السلطة لم تباشر وفق الشكل المحدد له، ومن ثم أصبحت وسيلة المدعي (الدعوى)، غير قادرة للمطالبة بالحقوق.

3.غموض هذا الدفع، وعدم وضوح معالمه، أدى إلى حصول اضطراب في بيان طبيعته القانونية لدى الفقهاء الأمر الذي دفع بالفقه التقليدي إلى ضرورة إلغاء الدفع بعدم القبول لما يحيط به من مشاكل وإدماجه داخل طائفة الدفوع الشكلية، إلا أن ما استقر عليه حاليا هو أن الدفع بعدم القبول هو دفع مستقل، ولا يؤثر في وجود بعض الملاح التشابه ما بين أحكام وأحكام الدفوع الأخرى.

4-يترتب على كون الدفع بعدم القبول من النظام العام لبعض الخالات أن يتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها دون الانتظار إثارته من قبل أحد الخصوم وذلك في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

5-الدفع بعدم القبول يوجه إلى الحماية القضائية، وبالتالي فإن الحكم بقبوله يؤدي إلى زوال الخصومة المتولدة عن ممارسة الحق في اللجوء إلى القضاء وزوال سائر الآثار القانونية المترتبة عن قيامها فيعود، الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها من قبل الدعوى.

التوصيات:

في ضوء ما سبق قد تحقق التوصية التالية توازن في أحكام الدفوع :

على المشرع الجزائري القيام بتنظيم أحكام الدفوع الشكلية والموضوعية، وكذا الدفع بعدم القبول ووضع القوانين الازمة لكل دفع على حدى لتفادي الخلط الذي بينهما وليتم وضع القواعد التي تحكم كل دفع.

قـائـمـة المـراجـع والمصادر :

أولا:المصادر:

أ/ آيات قرآنية

*سورة الحج، الآية38.

*سورة المعارج، الآية 02 و الآية 03.

*سورة النساء، الآية 06.

ب/النصوص القانونية

*مجلس الدولة، وفقا لنص المادة 48، من الأمر الصادر سنة 1976.

*المحكمة العليا، قرار رقم32456، مجلة المحكمة العليا، عدد01، سنة1989.

*المحكمة العليا، قرار رقم 50602، المؤرخ في 1989/05/29.

* المحكمة العليا، قرار رقم 194631المؤرخ بتاريخ 2000/04/26.

*المحكمة العليا، قرار رقم 238442، المؤرخ في 2000/12/06.

*المحكمة العليا، قرار رقم 420995، المؤرخ في 2008/07/23.

*مجلس الدولة، قرار رقم563 المؤرخ في 2005/10/18.

ج/الدساتير

*دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، التعديل الأخير نوفمبر2020، دار بلقيس، الدار البيضاء، الجزائر.

د/الأوامر والقوانين

*الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، المعدل المتمم.

*قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

*الأمر 95-07 المتعلق بالتأمينات.

*القانون 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

ثانيا:المراجع:

أ/ الكتب

*أحمد أبوالوفا ،نظرية الدفوع في قانون المرافعات ،منشأة المعارف

* أحمد السيد صاوي،الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية،القاهرة،1981.

*أمينة النمر،أصول المحاكمات المدنية،الدار الجامعية،بيروت.

* حسين فريجة ،المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية 2010 .

* رشيدة حدادي، الطلبات العارضة والدعاوي الفرعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، ط 2006

عادل بوضياف ،الوجيز في شرح الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء 01، كليك للنشر، ط 2011.

*عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادي، ط 2، الجزائر 2009 .

*عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية و الادارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر ،ط2009.

*علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية ،دار الكتب القانونية مصر ط 2003 .

*فرج علواني هليل، الدفوع في المواد المدنية والتجارية ،دار المطبوعات الجامعية ،مصر، ط 2008.

*محمد قدري باشا، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الناس، المطبعة الكبرى الأميرية، ط1891.

*محند أمقران بوبشير، نظرية الدعوى، ديوان المطبوعات الجامعية.

*مدحت محمود، شرح المرافعات المدنية وتطبيقاته العلمية، ط1، بغداد.

*نبيل إسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ب/المجلات

*المجلة القضائية، قسم الوثائق المحكمة العليا،2002

*مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق،2008.

*فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم قبول الدعوى، مجلة الرافدين للحقوق، مجلد10، ع37، سنة2008.

محتوى الفهرس:

الفهرس	
الإهداء	
الشكر و العرفان	
مقدمة	01
الفصل الأول: ماهية الدفوع بعدم القبول	06
المبحث الأول: مفهوم الدفوع بعدم القبول	06
المطلب الأول: تعريف الدفع بعدم القبول	07
الفرع الأول: تعريف الدفع لغة واصطلاحا	07
الفرع الثاني: التعريف التشريعي والفقهي للدفع بعدم القبول	07
المطلب الثاني: الدفع بعدم القبول في القانون الجزائري وأنواعه	09
الفرع الأول: تعريف الدفوع بعدم القبول في القانون الجزائري	13
الفرع الثاني: أنواع الدفوع بعدم القبول في القانون الجديد	14
المبحث الثاني: تمييز الدفوع بعدم القبول عن غيره من الدفوع في القانون الجزائري	15
المطلب الأول: تمييز الدفوع بعدم القبول عن القبول عن الدفوع الشكلية	20
الفرع الأول: تعريف الدفوع الشكلية وأنواعها	20
الفرع الثاني: أوجه التشابه وأوجه الإختلاف بين الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول	21
المطلب الثاني: تمييز الدفوع بعدم القبول عن الدفوع الموضوعية	26
الفرع الأول: تعريف الدفوع الموضوعية وحالاتها	29
الفرع الثاني: أوجه التشابه والاختلاف بين الدفوع الموضوعية والدفوع بعدم القبول	30
الفصل الثاني: النظام القانوني للدفع بعدم القبول.	33
المبحث الأول: حالات الدفع بعدم القبول	36
المطلب الأول: الدفع بعدم القبول لانتفاء الشروط العامة للدعوى	36
الفرع الأول: الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة	40
الفرع الثاني: الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة	42
المطلب الثاني: الدفع بعدم القبول لانتفاء الشروط الخاصة	43

محتوى الفهرس:

المطلب الثالث: الدفع بعدم القبول لوجود موانع الدعوى (الشروط السلبية للدعوى)	44
الفرع الأول: أن لا يكون قد سبق الفصل فيه	44
الفرع الثاني: أن يكون قد اتفقا عن التحكيم في موضوع النزاع	45
الفرع الثالث: أن يكون قد تم الصلح	46
المبحث الثاني: خصوصية وآثار النظام الإجرائي للدفع بعدم القبول	46
المطلب الأول: خصوصية النظام الإجرائي	47
الفرع الأول: التمسك بالدفع بعدم القبول	47
الفرع الثاني: آثار التمسك بالدفع بعدم القبول	49
المطلب الثاني: الآثار المترتبة عن الحكم بصحة الدفع بعدم القبول	51
الفرع الأول: زوال الإجراءات والآثار المترتبة على إقامة الدعوى	52
الفرع الثاني: منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى	56
الخاتمة	60
قائمة المصادر والمراجع	63
الفهرس والمحتويات	66