جامعة عبد الرحمن ميرة –بجاية-
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

النظام القانوني للدفوع القضائية في المادة المدنية

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: القانون الخاص الشامـــــــل

من إعداد الطالبتين:
عزوقن ليليا
عيادي يمينة

تحت إشراف الأستاذة:
الدكتورة طباع نجاة

لجنـــــــــــــــة المناقشة:

الأستاذة: ملوج لامية	رئيسا
الأستاذة: طباع نجاة	مشرفة ومقررة
الأستاذة: بلاش ليندة	ممتحنا

تاريخ المناقشة: 23 جوان 2018

شكر وتقدير

نشكر الله سبحانه وتعالى الذي أمدنا بالصبر والثقة وذلل الصعوبات أمامنا وأعاننا على إنجاز هذه المذكرة.

عملا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم "**من لم يشكر الناس لم يشكر الله**".

نقدم أسمى آيات الشكر والإمتنان والمحبة إلى الذين حملوا أقدس رسالة في الحياة، إلى الذين مهدوا لنا طريق العلم والمعرفة، إلى الذين قيل فيهم قم للمعلم وفيه التبجيل، كاد المعلم أن يكون رسولا، إلى جميع استاذتنا الأفاضل.

نخص بالذكر الأستاذة الفاضلة الدكتورة "**طباع نجاة**" لقبولها الإشراف على هذه المذكرة ولإعانتها لنا بالنصائح والتوجيهات القيمة، ونسأل الله أن يرفع من مكانتها.

كما نشكر أساتذة كلية الحقوق الذين منحونا كل التشجيع والتقدير.

لا يفوتنا في هذا المقام أن نتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في إنجاز هذا العمل من قريب أو بعيد.

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

أبي وأمي اللذان كان أملهما نجاحي.

أختي وإخوتي.

كل أفراد عائلتي.

كل من شجعني وساعدني على إتمام هذا العمل ولو بكلمة طيبة.

.

يمينة

إهداء

أهدي هذا العمل إلى:

أبي وأمي اللذان كان أملهما نجاحي.

أخي وأخواتي.

كل أفراد عائلتي.

كل من شجعني وساعدني على إتمام هذا العمل ولو بكلمة طيبة.

ليليا

قائمة لأهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج: الجزء.

ج.ر.د.ش: جريدة رسمية ديموقراطية شعبية.

د. ب. ن: دون بلد النشر.

د. د. ن: دون دار النشر.

د. س. ن: دون سنة النشر.

ص: الصفحة.

ص. ص: من الصفحة إلى الصفحة.

ط: الطبعة.

ق.إ.ج: قانون الإجراءات الجزائية.

ق.إ.م: قانون الإجراءات المدنية.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ق.م.ج: قانون المدني الجزائري .

مقدمة

حق الدفاع هو حق طبيعي جسده الله تعالى في قوله: "**إن الله يدافع عن اللذين أمنوا**"[1] وفي قوله كذلك: "**ليس له دافع**"[2].

نظرا لتطور فكرة القضاء، حيث أن الجماعات المدنية الأولى تتولى بنفسها الدفاع عن حقها واسترداده من الغير، إلا أنه في المجتمعات الحديثة دعت الضرورة لإيجاد قانون إجرائي وإيجاد هيئات عامة تتولى فض النزاعات بين الأفراد بمقتضى القانون تسمى بالهيئة القضائية والقانون الذي يتولى تنظيم هذه الهيئة هو قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يعتبر كذلك حق مكرس دستوريا فالمؤسس الدستوري لم يتركه عرضة لإرادة الفرد، وإنما يحرص على ضمانه والمنع من التعسف في استعماله، وحدّد القانون السبيل إلى ذلك عن طريق الدعوى التي تعتبر من الحقوق التي تنشأ جراء الاعتداء على الحق أو المركز القانوني، وتخول لصاحبها الحصول على الحماية القضائية. ويكون للخصومة في أغلب الأحيان طرفين وهما المدعي والمدعى عليه، هذا الأخير يكون في موقف يفرض الدفاع عن نفسه في مواجهة ادعاءات المدعي عن طريق وسيلة قانونية تعرف بالدفع وفق إجراءات منصوص عليها قانونا، وهذه الإجراءات تعتبر صحتها شرط أساسي في انعقاد الخصومة.

يعد موضوع الدفوع من أهم المواضيع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، باعتبارها وسيلة لحماية الحقوق المقررة قانونا وتحقيق توازن بين طرفي الدعوى، حيث للمدعي الحق في رفع دعوى قضائية للمطالبة بحق معين، وبمجرد إقامة الدعوى يكون للمدعى عليه الحق في أن يجيب عليه بدفع قصد تفادي الحكم عليه بما يدعيه.

المدعى عليه عندما يستخدم الحق الممنوح والمتمثل في الدفوع، يختار النوع الذي يتلاءم ومركزه في الدعوى، حيث ينصب على الشكل إذا كان هناك خللا من الناحية الشكلية للدعوى المرفوعة ضده، ما يسمى دفوعا شكلية، أما إذا كان الدفع ينصب على ذات الحق المدعى به كإنكار وجوده عندها يسمى دفوعا بالموضوعية، وقد يرى المدعى عليه أنه من المناسب إثارة دفع من شأنه منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى أساسا وهو ما اصطلح بالدفع بعدم القبول.

---

[1]–سورة الحج آية 38.

[2]–سورة المعارج آية 02.

تقف الدراسة على هذا الموضوع نظرا لما يكتسيه من أهمية بالغة من الناحيتين النظرية والعلمية، رغبة منا في تسليط الضوء على نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية واستيعاب النظام الإجرائي لهذه الدفوع، كما سوف نساهم بهذه الدراسة بإثراء المكتبة العلمية.

لمعالجة هذا الموضوع يتطلب منا طرح الإشكالية التالية: **فيما تتمثل هذه الدفوع وما هو النظام الإجرائي الذي تخضع له؟**

للإجابة على الإشكالية اعتمدنا في دراستنا هذه على المنهج الوصفي التحليلي، لتوضيح مفهوم هذه الدفوع وبيان النظام الإجرائي الذي تخضع له.

عليه قسمنا دراستنا إلى فصلين، خصصنا الفصل الأول لدراسة النظام القانوني للدفوع الشكلية أما الفصل الثاني لمعالجة النظام القانوني للدفوع الموضوعية وعدم القبول.

تمتاز نظرية الدفوع الشكلية بأهمية بارزة في مؤلفات فقهاء القانون، نظرا لمكانتها العملية في مجال الخصومة القضائية.

فالدفوع الشكلية وسيلة إجرائية لاستعمال الحق في الدعوى، حيث تجيز للمدعى عليه الرد على دعوى المدعي بقصد الحكم بما يدعي به هذا الأخير، ويطعن في إجراءات الخصومة المقامة ضده، إما لأنها رفعت الى محكمة غير مختصة أو رفعت بإجراء باطل.

تخضع الدفوع الشكلية لجملة من المبادئ والأحكام منذ إبدائها الى غاية الفصل فيها لضمان حسن سير العدالة وحماية مصالح المتقاضين.

تعتبر هذه الدفوع احدى وسائل استعمال الحق في الدعوى، يملك صاحبها استعمالها من عدمه.

بهدف الإحاطة بالموضوع كان لابد من تبيان أولا مفهوم الدفوع الشكلية (المبحث الأول)، ومن ثم تبيان القواعد التي تحكم هذه الدفوع (المبحث الثاني).

المبحث الأول

مفهوم الدفوع الشكلية

تتطلب دراسة موضوع الدفوع الشكلية الغوص في تعريفها القانوني، حيث أن المشرع الجزائري تداركه في التعديل الأخير لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث أنه لم يقم بتعريفها في القانون القديم كما لا تفوتنا التعريفات الفقهية لما للفقه من آثار بارزة في محاولة تفسير هذه الدفوع وإعطائها تعريفا جامعا (المطلب الأول)، والتي تنقسم إلى عدة أنواع تضمنها كذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في الفصل الثاني من الباب الثالث تحت عنوان وسائل الدفاع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الدفوع الشكلية وخصائصها

للبحث عن تعريف الدفوع الشكلية وجب علينا التعمق في تعريفها من الجانب الفقهي والقانوني حيث حضيت هذه الأخيرة بأهمية بارزة في محاولة تفسيرها من كلا الجانبين (الفرع الأول)، وإبراز خصائصها التي تميزه عن غيرها من الدفوع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الدفوع الشكلية

الدفع لغة من الفعل دفع، وكلمة الدفع لغة يحمل عدة معاني، منها الإزالة بالقوة فيقال دفع بالشيء دفعا، ودفع القول أي رده وأبطله بالحجة[1].

أما التعريف الاصطلاحي فقد تباينت عبارات الفقهاء في تعريف الدفوع الشكلية (أولا)، بينما اكتفى المشرع الجزائري بتعريف هذا النوع من الدفوع في ق.إ.م.إ (ثانيا).

[1]–**جبران مسعود**، الرائد معجم لغوي عصري، المجلد الأول، ط.6، دار العلم للملايين، لبنان، 1990، ص. 673.

أولا: التعريف الفقهي للدفوع الشكلية

عرف الأستاذ نبيل صقر الدفع الشكلي على أنه: «مجرد وسيلة دفاع توجه الى شكل الدعوى أو إلى الإجراءات التي تتبع فيها دون التعرض لأصل الحق الذي يناضل حوله الخصوم»

كما تقدم الدكتور السيد أحمد محمود بتعريف الدفع الإجرائي بأنه: «ذلك الاعتراض الذي يوجه إلى إجراءات القضية أي على الخصومة بهدف الحصول على حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها»[1].

كذلك الدكتور فريجه حسين عرف الدفع الشكلي على أنه: «عاتق يقيمه المدعي لمنع الاستمرار في نظر الخصومة، قاصدا بذلك إما تأخير الفصل في النزاع أو التخلص من الخصومة القائمة أمام هذه المحكمة»[2].

إضافة للتعريف الذي أورده القاضي الدكتور نشأت محمد الأخرس مفاده أن الدفوع الشكلية هي: «الدفوع التي توجه إلى الخصومة او إجراءاتها دون التعرض إلى الحق الموضوعي الذي يستند إليه المدعي في دعواه»[3].

ونجد كذلك الدكتور أحمد أبو الوفا يعرفها على أنها: «وسيلة دفاع، وهو يوجه إلى إجراءات الخصومة، دون المساس بأصل الحق المدعى به، ويقصد به تفادي الحكم مؤقتا في الموضوع»[4].

---

[1]–**سيد أحمد محمود**، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، د.ب.ن، 2005، ص. 346.

[2]–**فريجه حسين**، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 2010.ص. 46.

[3]–**نشأت محمد الأخرس**، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ج.2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص. 392.

[4]– **أبو الوفا أحمد**، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط.8، منشأ المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص. 168.

ثانيا: التعريف القانوني للدفوع الشكلية

ما يجدر الإشارة إليه أنه في الغالب المشرع الجزائري لا يتطرق إلى التعريفات، لكن بالنسبة للدفوع الشكلية فقد عرفها في نص المادة 49 ق.إ.م.إ. التالي نصها: «الدفوع الشكلية هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها»[1].

يفهم من التعريف أن الدفوع الشكلية تثار للطعن في صحة إجراءات الخصومة، كلها أو البعض منها، بهدف تفادي الحكم فيها مؤقتا، دون التعرض لأصل الحق، ومنه يثير المدعى عليه عدم اختصاص المحكمة أو بطلان التكليف بالحضور الموجه له أو يهدف الى ارجاء الفصل، منه فالدفوع الشكلية تعد عائق توجه إلى إجراءات الخصومة، دون مناقشة الموضوع[2].

الفرع الثاني

خصائص الدفوع الشكلية

انطلاقا من التعاريف الواردة بشأن الدفوع الشكلية نجد أنها تعد وسيلة دفاع (أولا)، يجب إبدائها قبل التطرق للموضوع (ثانيا)، مع إبداء جميع وجوهها وأسانيدها دفعة واحدة (ثالثا)، وذلك في عريضة جوابية (رابعا)، استثناءا يمكن ضم الدفع الشكلي للموضوع(خامسا)، مع عدم اعتبار الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يمس بالموضوع(سادسا).

أولا: الدفوع الشكلية وسيلة دفاع

يعد الدفع الشكلي وسيلة دفاع بموجبها يرد الخصم على طلبات خصمه وينصب على شكل الدعوى وإجراءاتها، فهذا الدفع لا يوجه إلى أصل الحق المدعى به، بل يوجه إلى إجراءات هذه الدعوى أو إلى بعضها[3].

---

[1] –**القانون رقم 08–09**، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.د.ش، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

[2]-**JEAN Vincent، SERGE Guichard ,** *Procédure civil*, 26 ème édition, DALLOZ, Paris, 2001, page. 177.

[3]–**أبو الوفا احمد**، المرجع السابق، ص. 12.

ثانيا: إبداء الدفع الشكلي قبل التطرق للموضوع

نجد من بين القواعد الأساسية التي تحكم الدفوع الشكلية وجوب إبدائها قبل إبداء أي طلب أو دفع في الدعوى[1]. هو ما نص عليه المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك في نص المادة 50 منه التالي نصها: «يجب إبداء الدفوع الشكلية في آن واحد قبل إبداء أي دفاع في الموضوع، أو دفع بعدم القبول وذلك تحت طائلة عدم القبول»[2]، تعتبر هذه الخاصية كقاعدة عامة متعارف عليها أمام القضاء[3].

نفس الشرط الذي أدرجه المشرع اللبناني في نص المادة 84 من ق.إ.م. الذي ينص على: «يجب الإدلاء بها قبل إبداء أي طلب أو دفاع بعدم القبول». فلا يمكن المناقشة حول صحة الالتزامات المدعى بها ثم إبداء الدفوع الاجرائية[4].

ثالثا: وجوب ابداء جميع وجوه وأسانيد الدفع الشكلي دفعة واحدة

يعد من بين خصائص الدفوع الشكلية وجوب إبداء كافة الوجوه والأسانيد التي ينبني عليها

الدفع الشكلي معا دفعة واحدة وإلا سقط الحق فيما لم يبدي منها، فإذا أبدى المدعي دفعا يتضمن بطلان عريضة الدعوى أو الاستئناف، يكون في هذه الحالة ملزما بذكر أسباب البطلان[5]، كما لا يجوز إبداؤها منفصلة إلا ما تعلق بالنظام العام[6]، ومن ثمة إذا طلبت المحكمة من المدعى عليه

---

[1]–**عدلي أمير خالد**، الإرشادات العملية في إجراءات المرافعات والإثبات في كافة الدعاوى المدنية، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2001، ص. 183.

[2]–**القانون رقم 08–09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3]– **سعدي سعاد، رمداني سهام**، الدفوع الشكلية في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بجاية، 2013، ص. 24.

[4] –**غصوب عبد الجميل**، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010، ص. 231.

[5] –**الشواربي عبد الحميد**، الدفوع المدنية: الإجرائية والموضوعية، منشأ المعارف، الإسكندرية، د.س.ن، ص. 12.

[6] –فكرة النظام العام سوف نفصل فيها أكثر في ص. 30.

الذي تمسك بالدفع بعدم اختصاص المحكمة بشرح دفعه كتابة أو مشافهة وجب عليه أن يدلي على الفور سائر وجوه الدفع وأسبابه ولا يملك بعد ذلك التمسك مثلا بعدم الاختصاص المحلي لسبب آخر.

كذلك الحال بالنسبة للدفع ببطلان ورقة التكليف بالحضور أو أية ورقة أخرى، ومن المحتم أن يدلي بسائر وجوه هذا الدفع معا وإلا سقط الحق فيما لم يبدي منها[1]، كما يجب احترام قاعدة عدم جواز إبداء دفع جديد أو وجه جديد ولو لم يبدي بعد الدفع الموضوعي، كما لا يجوز إبداء الوجه الجديد كما هو الحال بالنسبة للدفع الجديد ولو لم يسبقه حكم في الوجه أو الدفع الذي أبدي قبل ذلك[2].

رابعا: إبداء الدفوع الشكلية في عريضة جوابية

على الخصم أن يبدي دفوعه الشكلية في عريضة جوابية وإلا سقط حقه فيها، وتطبيقا لهذا إذا كان أجل الطعن في الحكم يسري بإعلان الحكم وكان هذا باطلا، وطعن المحكوم عليه في الحكم دون التمسك ببطلانه، سقط حقه في الدفع به، فلا يجوز له التمسك به بعد هذا. منه هذه القاعدة مستقلة عن قاعدة وجوب إبداء الدفع قبل التطرق للموضوع. وعليه يسقط الحق في الدفع الإجرائي بعدم إبدائه في عريضة الطعن، ولو فرض وكان الطاعن لم يتكلم في الموضوع[3].

خامسا: جواز ضم الدفوع الشكلية للموضوع

إن المحكمة تفصل في الدفع الشكلي قبل البحث في الموضوع وهذا كقاعدة عامة، لأن

الفصل في الدفع الشكلي قد يغنيها عن التعرض للموضوع، إلا أن الالتزام بهذه القاعدة ليس مطلقا لأنه قد يحدث أن تجد المحكمة نفسها مضطرة بضم الدفع الموضوعي لكي تفصل فيهما معا بحكم

---

[1]–**مصطفى مجدى هرجه**، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1995، ص. 14.

[2]–**هندي احمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية،2006، ص. 237.

[3] –**الشواربي عبد الحميد**، المرجع السابق، ص. 13.

واحد، حيث يجب على المحكمة أن تبين ما قضت به في كل منهما، ويجوز أن يكون حكم المحكمة في الدفع الشكلي ضمنيا[1].

سادسا: الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يمس بالموضوع

يستوجب إبداء الدفوع الشكلية الفصل فيها بحكم سواء قبلت أو رفضت، ولا يعد الحكم الصادر في الدفع الإجرائي فصلا في الموضوع ولا يحوز حجية الأمر المقضي فيه[2]. وبالتالي لا يترتب عليها إنهاء النزاع، وإنما يترتب عليها انقضاء الخصومة أمام المحكمة، ويجوز تجديد الخصومة بمراعاة الإجراءات الصحيحة إذا توافرت شروطها وإذا لم يكن الحق قد سقط لسبب من الأسباب مثال ذلك عدم سقوط حقه بمرور الزمن[3].

المطلب الثاني

أنواع الدفوع الشكلية

قرر المشرع الجزائري منح المدعى عليه حق إبداء الدفوع الشكلية، والتي تكون في عدة جوانب حيث تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي لم يقم بحصرها في فصل أو باب خاص، وعليه يمكن تصنيفها إلى دفوع شكلية متعلقة بعدم الاختصاص (الفرع الأول)، وبالإحالة (الفرع الثاني)، والدفوع المتعلقة بإرجاء الفصل والبطلان (الفرع الثالث).

الفرع الأول

الدفع بعدم الاختصاص

يعد الدفع بعدم الاختصاص أول الدفوع الاجرائية التي يدفع بها المدعى عليه قبل التطرق إلى موضوع الدعوى، وللتوضيح أكثر سوف نتطرق لتعريف الدفع بعدم الاختصاص (أولا)، وتحديد صوره (ثانيا).

---

[1] –**معوض عبد التواب**، الدفوع المدنية والتجارية، ط.4، مطبعة الانتصار، د.ب.ن، 2000، ص. 57.

[2] –**مصمودي عصام، جريدي نور الدين**، الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2012، ص. 21.

[3] –**ابو الوفا احمد**، المرجع السابق، ص. 16.

أولا: تعريف الدفع بعدم الاختصاص

يعتبر الدفع بعدم الاختصاص من بين الدفوع التي يجب أن تبدى قبل التصدي للموضوع.

فقد عرفه الدكتور أحمد هندي على أنه: «هو الدفع الدي ينكر به الخصم على المحكمة سلطة نظر الدعوى لخروجها عن حدود الاختصاص الذي قرره القانون لها»[1].

أما الأستاذ نبيل صقر فقد عرفه على أنه: «يقصد بالدفع بعدم الاختصاص بصفة عامة إخراج النزاع من ولاية المحكمة المعروضة عليها الدعوى»[2].

ثانيا: صور الدفع بعدم الاختصاص

يترتب على مخالفة شروط الاختصاص وقواعد توزيع الدعاوى على المحاكم جزاء خاصا وهو عدم الاختصاص، يتم التمسك به عن طريق الدفع بعدم الاختصاص وهو وسيلة طعن مستقلة تهدف إلى حماية القانون، ولما كان الاختصاص متعددا فإنه يجب أن تكون المحكمة مختصة اختصاصا إقليميا (أ) ونوعيا(ب).

أ_ الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي

تسعى قواعد الاختصاص الإقليمي لتأمين المصلحة الخاصة للمتقاضين وتهدف إلى حسن سير المتقاضين وبالتالي لا تتعلق بالنظام العام، وذلك بتقريب المحكمة المختصة من محل إقامة المتقاضين، وهذا ما نصت عليه المادة 37 من ق.إ.م.إ.

كما يجب على المدعى عليه عند تقديم الدفع بعدم الاختصاص أن يراعي أحكام المادة 51 من ق.إ.م.إ[3]. فمن خلال استقراء نص هذه المادة، نستخلص أنه يجب على المدعى عليه أن يسبب

---

[1] –**هندي احمد**، قانون المرافعات المدنية التجارية، المرجع السابق، ص. 242.

[2] –**صقر نبيل**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص. 135.

[3]– أنظر المادتين 37،51 من **القانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

الدفع الذي أثاره بشأن عدم اختصاص المحكمة المعروضة عليها النزاع، كما يجب عليه أن يعين الجهة القضائية المختصة إقليميا بالفصل في موضوع الدعوى المقامة.

تجدر الإشارة إلى أنه إذا قام المدعى عليه برفع الدعوى أمام جهة قضائية معينة، وظهر له فيما بعد أنها غير مختصة إقليميا فإنه لا يجوز له ولا يقبل منه أن يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي بعد ذلك[1].

فالأصل في قواعد الاختصاص الإقليمي هو عدم تعلقه بالنظام العام، لأن هذه القواعد

تتعلق بمصلحة الخصوم حيث روعي فيها تيسير سبل التقاضي على المتقاضين بجعل الاختصاص ينعقد للمحكمة القريبة من موطن الخصوم[2].

يترتب على اعتبار مبدأ الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي لا يتعلق بالنظام العام عدة نتائج منها: أنه يكون لصالح المدعى عليه، فإنه هو الوحيد الذي يتمتع بحق التمسك به[3]، ولا يجوز للمدعي ولا للمتدخل الإختصامي ولا النيابة العامة إذا كان طرفا منضما أن يبدوه[4]، ولا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، يجب التمسك بهذا الدفع قبل أي دفع أو دفاع آخر وإلا قوبل دفعه بالرفض كون قواعد الاختصاص المحلي كقاعدة عامة لا تتعلق بالنظام العام[5]، قواعد الاختصاص الإقليمي

---

[1] –**سعد عبد العزيز**، أبحاث تحليلية في قانون الاجراءات المدنية والإدارية، (حول أساس انعقاد الخصومة، مراحل وإجراءات تبليغ شروط قبول الدعوى، عوارض المحاكم، دراسة الطلبات والدفوع، دور النيابة العامة)، دار هومة، الجزائر، 2013، ص. ص، 91–92.

[2] –**عوض أحمد الزغبي**، أصول المحاكمات المدنية (التنظيم القضائي–الاختصاص–التقاضي–الاحكام وطرق الطعن)، دراسة مقارنة، ج.1، ط.2، وائل للنشر، الأردن، د.س.ن، ص. 360.

[3] _**ديب عبد السلام**، قانون الإجراءات المدنية والادارية الجديد، ط.2، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص. 71.

[4] _**فودة عبد الحكم**، الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات الجوهرية، ج.1، المكتب الفني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، د.س.ن، ص. ص، 24–25.

[5] –**حميداني محمد**، الدفوع الشكلية على ضوء الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2005، ص. 30.

لا تلزم الخصوم، ويجوز الاتفاق على اللجوء إلى محكمة أخرى لأي سبب طالما كان هذا السبب لا يخالف النظام العام[1].

إلا انه في بعض الحالات تكون قواعد الاختصاص الإقليمي من النظام العام، والتي تتمثل في: تقديم المعارضة والتماس إعادة النظر إلى المحكمة التي أصدرت الحكم، ولا يقبل الطعن بهذين الطريقين أمام محكمة أخرى حتى ولو كانت في نفس درجة ، يرفع الاستئناف إلى المجلس القضائي الذي يشمل اختصاصه دائرة اختصاص المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، دعوى رد القضاة ومخاصمتهم ويحرص القانون على تعيين محكمة للنظر في هذه الدعاوى وهي المحكمة التابع لها القاضي، تختص المحكمة المصدرة للحكم بتصحيحه وتفسيره، بينما شهر إفلاس التاجر تختص به محكمة موطنه التجاري دون الموطن العادي أو أية محكمة أخرى سبق الاتفاق على اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالدين المراد شهر الإفلاس[2].

ب_ الدفع بعدم الاختصاص النوعي

إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى موضوع الدفع بعدم الاختصاص ضمن الدفوع الشكلية إلا أنه نص عليه في المادة 36 من ق.إ.م.إ[3]، ويتحقق هذا الدفع بفقدان وظيفة المحكمة أو فقدان اختصاصها بنظر الدعوى[4]، وتحديد الجهات القضائية تقوم على اعتبارات عامة، ليست خاصة بالأشخاص المتقاضين، وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام[5]، والدفع بعدم اختصاص المحكمة

[1] –**فودة عبد الحكم**، المرجع السابق، ص. 24.

[2] –**أبو الوفا أحمد**، المرجع السابق، ص. ص، 197–198.

[3] – انظر المادة 36 من **القانون رقم 08–09**، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[4] –**طاهري حسين**، الإجراءات المدنية والإدارية، الموجز لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ج.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص. 41.

[5] –**أبو الوفا أحمد**، المرجع السابق، ص. 198.

لانتفاء ولايتها تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها، ويجوز الدفع به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[1]، عملا بنص المادة 807 من ق.ا.م.ا.

وعلى المحكمة قبل أن تباشر في نظر الدعوى أن تتأكد أولا من اختصاصها وهذا بناءا على تكييف قانوني مبدئي تقوم به لمعرفة مدى اختصاصها بنظر النزاع المطروح عليها. ويتم هذا التكييف عن طريق المقارنة بين قيمة النزاع ونوعه وبين القاعدة القانونية المحددة للاختصاص ونتيجة المقارنة هي التي تحدد ما إذا كانت المحكمة مختصة أو لا[2].حيث اعتمد المشرع الجزائري في تحديد الاختصاص النوعي على معيارين يتمثلان في:

1_معيار طبيعة الدعوى

يأخذ هذا المعيار بنوعية المادة محل النزاع القائم بين الأطراف، حيث أن الطبيعة القانونية لموضوع النزاع وتكييفه كثيرا ما يتعلق بمسألة الاختصاص النوعي وتتعين بالضبط الجهة القضائية التي يتعين رفع النزاع أمامها دون جهة قضائية أخرى.

2_معيار قيمة النزاع

يرتكز هذا المعيار على قيمة المصالح التي هي محل الخصومة. والمشرع الجزائري أخذ به كمعيار من معايير تحديد الاختصاص النوعي[3].

يتولد عن مخالفة قواعد الاختصاص النوعي، دفع شكلي متعلق بالنظام العام، ما أكدته المادة أعلاه، حيث يعتبر الاختصاص النوعي من النظام العام وأعطت صلاحية اثارتها للجهات القضائية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، كما لا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفتها كأن يتفق أطراف القضية على رفع الدعوى المدنية أمام القضاء الاداري.

---

[1] –**مصمودي عصام، جريدي نور الدين**، المرجع السابق، ص. 27.

[2] –**ندى خير الدين سعد العبيدي**، الدفوع الإجرائية في الدعوى المدنية (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2015، ص. ص، 141–142.

[3] –**مصمودي عصام، جريدي نور الدين**، المرجع السابق، ص. 27.

يترتب على اعتبار الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام أنه لا يجوز اتفاق الخصوم على رفع النزاع أمام جهة قضائية غير مختصة به أو إلى محكمة غير مختصة به اختصاصا نوعيا، ويجوز لكل ذي مصلحة اثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي سواء كان مدعي أو مدعى عليه، كما يتعين على النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى كطرف منظم أن تتمسك بعدم الاختصاص، ولو لم يبديه أحد الخصوم في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[1]، باعتبار الدفع بعدم الاختصاص النوعي من النظام العام فيجوز أن تقضي به المحكمة ولو من تلقاء نفسها حتى ولو لم يدفع به من طرف الخصوم، أما إذا أثاروه فعلى المحكمة أن تستجيب له، وذلك تطبيقا لنص المادة 36 من ق.إ.م.إ، ولا يعد ذلك خروجا عن مبدأ حياد القاضي ولا الحكم بما لم يطلبه الخصوم، بل هو واجب على عاتق المحكمة[2].

الفرع الثاني

الدفوع المتعلقة بالإحالة

يعد الدفع بالإحالة دفع شكلي يهدف هو الآخر إلى منع المحكمة التي عرض عليها النزاع من الفصل فيه[3]، وعليه لابد من إبدائه قبل إبداء أي دفاع في الموضوع[4].

إن الدفع بالإحالة من الدفوع التي تهدف إلى إخراج النزاع من محكمة الى أخرى، لكن يختلف هذا الدفع عن الدفع بعدم الاختصاص في كون طلب الإخراج لصالح محكمة يكون النزاع مطروحا أمامها بصورة موازية، بينما في الدفع بعدم الاختصاص يكون النزاع مطروحا أمام الجهة التي يطلب اخراج النزاع من ولايتها فقط، وأن الخصم له الحرية في اختياره بين عدة محاكم لتقديم طلب الاحالة[5].

---

[1]–**أبو الوفا أحمد**، المرجع السابق، ص. ص، 200–201.

[2]–**عوض أحمد الزغبي**، المرجع السابق، ص. 363.

[3]–**مصمودي عصام، جريدي نور الدين**، المرجع السابق، ص. 33.

[4]–**إبراهيمي محمد**، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج.1؛ ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص. 65.

[5]–**حميداني محمد**، المرجع السابق، ص. 42.

أمام اعتبار الدفوع المتعلقة بالإحالة دفوع شكلية، يقتضي منا الأمر لتمييزه عن باقي الدفوع الأخرى التطرق إلى تعريفه (أولا)، وصوره (ثانيا).

أولا: تعريف الدفع بالإحالة

ذهب بعض الفقهاء إلى تعريف الدفع بالإحالة حيث عرفه:

المستشار مصطفى مجدى هرجة الذي عرفه على أنه: «دفع شكلي يجب إبداؤه قبل ما عداه من الدفوع وقبل إبداء أقوال أو طلبات في موضوع الدعوى، شأنه في ذلك شأن الدفع بعدم الاختصاص المحلي الغير متعلق بالنظام العام»[1].

كما عرفه الدكتور أحمد السيد الصاوي على أنها: «يقصد بالدفع بالإحالة إخراج الدعوى من ولاية المحكمة التي تنظرها لإدخالها في ولاية محكمة أخرى»[2].

ثانيا: صور الدفع بالإحالة

قد يلجأ الخصم إلى أكثر من جهة قضائية، حيث يكون للمدعى عليه في هذه الحالة الحق في الدفع بالإحالة الذي يقصد به منع المحكمة من الفصل في الدعوى وإحالتها إلى محكمة غير تلك المطروحة أمامها النزاع ويكون التمسك به في حالتين: حالة ما إذا كان نفس النزاع مطروحا أمام محكمتين تابعتين لنظام قضائي واحد (أ)، وحالة ما إذا كان النزاع المطروح أمام محكمتين ارتباط بينه وبين نزاع مطروح على محكمة أخرى حيث يجعل من المصلحة الجمع بينهما بهدف سهولة الفصل فيهما ومنع تعارض الاحكام(ب)[3].

[1]–**مصطفى مجدى هرجة**، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 10.

[2]–**السيد الصاوي أحمد**، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، د.د.ن، د.ب.ن، 2011، ص. 352.

[3]–**مصمودي عصام، جريدي نور الدين**، المرجع السابق، ص. 33.

أ_ الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع

يحدث أ ن ترفع نفس الدعوى أمام محكمتين مختلفتين بنظرها، وذلك حسب ما نصت به المادة 53 من ق.إ.م.إ[1]، ومن ثمة إن رفع الدعوى أمام محكمة مختصة ينزع الاختصاص من سائر المحاكم الأخرى بالنظر في هذه الدعوى هذا كأصل. حتى ولو كانت مختصة بحسب الأصل بنظر هذه الأخيرة، ذلك لما ينتج على قيام نفس النزاع أمام محكمتين مختلفتين من كثرة الدعاوى، واحتمال تعارض الأحكام، إضافة لذلك زيادة العبء على القضاة بدون هدف[2]، وعليه نجد المشرع الجزائري أجاز للخصوم طلب إحالة القضية الثانية عند قيام قضيتين عن نفس الدعوى إلى المحكمة التي رفعت أمامها القضية الأولى[3]، كما يجوز للقاضي أن يتخلى تلقائيا عن الفصل[4]، وذلك حسب ما قضت به المادة 54 من ق.إ.م.إ[5].

إن الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع، يثار على طلب الخصوم وذلك حسب المادتين 53-54 من ق.إ.م.إ[6]. ويجب إبداؤه قبل أي دفاع في الموضوع، وعليه يمكن اعتبار هذا الدفع ليس متعلقا بالنظام العام، منه لا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها، ولا يجوز لغير المدعى عليه أن يتمسك به، وذلك على أساس أنه يمكن للمدعي التخلص من هذا الموقف بترك إحدى الدعويين. أما في حالة ما إذا أبداه المدعى عليه، تلزم الجهة القضائية الأخيرة المرفوع عليها النزاع أن تتخلى عن ذلك النزاع إلى الجهة الأخرى متى طلب أحد الخصوم ذلك، كما أجازت الفقرة 2 من المادة 54 ق.إ.م.إ

---

[1]-تنص المادة 53 من **القانون رقم 08-09**، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: «تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة».

[2]-**السيد الصاوي أحمد**، المرجع السابق، ص. 363.

[3]-**فريجة حسين**، المرجع السابق، ص. 48.

[4]- **بربارة عبد الرحمان**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط 3، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011، ص. 106.

[5]-تنص المادة 54 من **القانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على: «يجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع أن تتخلى للصالح الجهة الأخرى، إذا طلب أحد الخصوم ذلك.

ويجوز للقاضي أ ن يتخلى عن الفصل تلقائيا إذا تبين له وحدة الموضوع».

[6]- المرجع نفسه.

السالفة الذكر على أن للقاضي أن يتخلى تلقائيا عن الفصل إذا تبين له وحدة الموضوع، ومن ثمة منح هذا الدفع طبيعة النظام العام، لكن المشرع الجزائري قيد هذا الأمر وذلك في حالة ما إذا لم ينص على جواز إثارته في أية مرحلة، واعتبار إثارته بعد انتهاء الفصل دون جدوى في مختلف الدعاوى.

للدفع بالإحالة لوحدة الموضوع شروط، حيث يجب أن تكون القضيتان دعوى واحدة وموضوعهما واحدا وسببهما واحدا ونفس الأطراف، أن تكون الدعوى قائمة أمام محكمتين مختلفتين فإن كانت القضية الأولى قد فصلت فيهما سواءا بتركها أو سقوطها، أو حكم فيها بعدم الاختصاص فلا يبقى أي محل لطلب الإحالة، أن تكون المحكمتين تابعتين للقضاء العادي[1]، أن تكون كلتا المحكمتان مختصتان بالنظر في الدعوى، أو أن تكون المحكمة المطلوبة الإحالة اليها على الأقل مختصة بها، وإلا لا جدوى للإحالة إلى محكمة غير مختصة بها، وعليه فإن المحكمة المرفوعة عليها الدعوى أولا هي أولى المحكمتين بالنظر فيها، لذلك تكون إحالة القضية الثانية إليها بدفع يقدم إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى[2]. أضاف الفقه شرط اتحاد الخصومة، واعتبر غيابه مؤديا حتما إلى عدم وجود وحدة الموضوع استنادا إلى ما ينتج عنه من آثار، على غرار المشرع الجزائري الذي لم يشترط وحدة الخصومة في النص الجديد[3].

ب_ الدفع بالإحالة للارتباط

نص المشرع الجزائري على الدفع بالإحالة للارتباط في المواد 55 إلى 57 من ق.إ.م.إ[4].

يقع عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة إما أمام نفس المحكمة أو محاكم مختلفة وهو ما يسمى بالتخلي، وذلك بطلب من أحد الخصوم، أو من المحكمة من تلقاء نفسها، وعليه تقوم المحكمة التي بقي النزاع أمامها بعملية الضم تلقائيا وتسمى هذه الأخيرة بجهة الإحالة.

---

[1] –**فريجة حسين**، المرجع السابق، ص. 48.

[2] –**مصطفى مجدى هرجه**، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 11.

[3] –**فودة عبد الحكم**، المرجع السابق، ص. 38.

[4] –انظر المواد من 55 إلى 57، من **القانون 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

قد ترفع دعويان مختلفتان أمام تشكيلتين مختلفتين، بينهما صلة ارتباط، تجعل الفصل في إحداهما مؤثرا على وجه الحكم في الآخر على نحو يجعل من حسن سير العدالة منعا لاحتمال تناقض الأحكام جمعهما أمام محكمة واحدة لتفصل فيهما معا[1]، تظهر هذه الصلة من الاشتراك الجزئي لعنصر الدعوى الموضوعية بالمحل فقط أو السبب الذي تنشأ عنه بحيث أن الفصل في دعوى يمكن أن يمس بالفصل في الأخرى[2]، كما يمكن أن يقوم الارتباط كذلك حتى ولو لم يكن الموضوع والسبب متحدين، كما لا يلزم أن يكون الخصوم في إحدى الدعويين هم الخصوم في الأخرى[3].

من خصائص الدفع بالإحالة للارتباط أنه لا تتعلق بالنظام العام، وعليه يتعين إثارته قبل تناول الموضوع والا سقط الحق في ابدائه، مع حق التمسك به للمدعي والمدعى عليه، ولا يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام[4]، وذلك حسب المادة 55 من ق.إ.م.إ[5]. غير أنه يمكن للقاضي إثارته تلقائيا، إذا قدم أحد الخصوم الدفع بالارتباط وأثارته المحكمة تلقائيا فإنه يتعين الأمر به من طرف آخر جهة قضائية وآخر تشكيلة طرح عليها لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى بموجب حكم مسبب، منه يصدر الحكم بالتخلي عن النزاع، وذلك حسب ما قضت به

[1] –**السيد الصاوي أحمد**، المرجع السابق، ص. 365.

[2] –**صقر نبيل**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 143.

[3] –**هندي احمد**، قانون المرافعات المدنية التجارية، المرجع السابق، ص. 255.

[4] –**مصطفى مجدى هرجه**، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق. 64.

[5] –انظر المادة 55 من ال**قانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

المادة 56 من ق.إ.م.إ[1]، وتعتبر المادة 57 من ق.إ.م.إ[2] الحكم الصادر بالتخلي عن النزاع ملزما للجهة القضائية المحال إليها، وغير قابل لأي طعن، سواءا كان بوحدة الموضوع أو لوجود ارتباط.

أتت المادة 207 من .ق.ا.م.ا. حيث يجوز للقاضي ولحسن سير العدالة أن يقضي بالضم تلقائيا أو بطلب الخصوم. إذ يعتبر هذا الضم ناتج عن أحد عوارض الخصومة نتيجة ارتباط خصومتين أو أكثر معروضة أمام نفس القاضي، عكس ما قضت به المادة 58 من ق.إ.م.إ[3].

نستنتج من خلال استقراء هذه المادة أن هذه الأخيرة تفرض وجود الحكم بالتخلي لصالح الجهة القضائية لتقضي بالضم.

يخضع الدفع بالإحالة للارتباط لجملة من الشروط المتمثلة في:

_وجود ارتباط بين الدعويين حيث أنه قد يقوم الارتباط بسبب وحدة الموضوع أو وحدة السبب، بالتالي لا يشترط لقيامه أن يكون السبب أو الموضوع واحد في الدعويين.

_أن تكون المحكمتان المحيلة والمحال اليها مختصتان بنظر الدعوى.

_أن تكون الدعويين قائمتين بالفعل أمام المحكمتين، وكذا أن تكون المحكمتين تابعتين لجهة القضاء العادي.

_أن تكون المحكمتين من درجة واحدة[4].

رغم وجود التداخل والتشابه بين الدفع بالإحالة والدفع بالضم، وهناك من يخلط بينهما، إلا أن المشرع كان واضحا في تحديد معالم الاختلاف بينهما حيث نظم الدفع بالإحالة للارتباط في

---

[1] –تنص المادة 56، المرجع نفسه، على أن: «التخلي عن النزاع بسبب الارتباط بين القضايا، يؤمر به من طرف آخر جهة قضائية أو آخر تشكيلة طرح عليها النزاع لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى بموجب حكم مسبب بناء على طلب أحد الخصوم تلقائيا».

[2] –تنص المادة 57، المرجع نفسه، على: «الأحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط، ملزمة للجهة القضائية أو التشكيلة المحال اليها، وهي غير قابلة لأي طعن».

[3] –انظر المادتين 58، 207، من **القانون 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[4] –**السيد الصاوي أحمد**، المرجع السابق، ص. 366.

المواد 55-58 ق.إ.م.إ بينما الدفع بالضم فقد تناوله في المواد 207، 209 من ق.إ.م.إ، منه نستنتج أن الدفع بالإحالة يقوم في حالة وجود ارتباط بين دعويين على مستوى محكمتين، عكس الدفع بالضم حيث أجاز فيه المشرع الدفع به من طرف المحكمة تلقائيا في حالة وجود ارتباط بين قضايا مطروحة أمام نفس المحكمة.

فعليه تقدم الأستاذ عمر زودة لتأكيد الاختلاف الوارد بين الدفع بالإحالة للارتباط والدفع بالضم، وهذا من خلال تعليقه على إحدى القرارات الصادرة عن المجلس الأعلى بقوله: «إن قضائنا لا يعرف الدفع بالإحالة إلا في حالتين:

الحالة الأولى: هي قيام ذات النزاع أمام محكمتين.

الحالة الثانية: هي وجود ارتباط بين عدة قضايا جارية أمام محكمتين مختلفتين»[1].

الفرع الثالث

الدفوع المتعلقة بإرجاء الفصل والبطلان

يسعى الدفع بإرجاء الفصل لحماية المصالح، فقد أجاز المشرع لأحد الخصوم طلب وقف الخصومة طبقا لنص المادة 49 من ق.إ.م.إ، بناءا على إبداء الدفع بإرجاء الفصل إذا حدث طارئ يمس بمركزه القانوني[2](أولا)، أما إذا تبين له أن هناك مخالفة للقانون وعدم ترتيب الآثار القانونية فقد أجاز له الدفع بالبطلان (ثانيا).

أولا: الدفوع المتعلقة بإرجاء الفصل

بالرغم من أن المشرع الجزائري خوّل في أحكام المواد ،84،85،86 ،لأحد الأطراف بإرجاء الفصل في الدعوى في حالة حدوث ظروف طارئة تؤثر في أهليته أو تغييرها إلا أن استخدام هذا الحق في إبداء هذا الدفع لم يكن مطلق وإنما نسبي حيث جعل تقديمه مقيد لفترة زمنية تكون سالفة

[1]-**حميداني محمد**، المرجع السابق، ص. 53.

[2]- انظر المادة 49 من **القانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

للمرحلة التي تكون فيها الدعوى مهيأة للفصل وذلك طبقا للمواد المذكورة أعلاه المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية القديم[1].

بينما المادة 59 من ق.إ.م.إ[2]، تلزم القاضي بإرجاء الفصل إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه، كمثل الحالات التي يعطي فيها القانون أجلا للتنفيذ وهذا بالنسبة للدفع بإرجاء الفصل القانوني(أ)، بينما يوقف القاضي سريان الخصومة إلى غاية حلول التاريخ المجدد أو وقوع الحدث الذي أخذه القاضي بعين الاعتبار كحالة انتظار صدور حكم جزائي، وهذا ما يطلق عليه بالدفع بإرجاء الفصل القضائي(ب).

أ_ الدفع بإرجاء الفصل القانوني

يتمسك أحد أطراف الخصومة بالدفع بإرجاء الفصل القانوني في حالة تعلق الفصل في القضية بقضية أخرى، أو وجود نزاع أمام جهة قضائية أخرى له علاقة بنفس الموضوع المطروح أمام القاضي أو لإحضار وثائق لها تأثير على القضية، وعليه إذا تقدم الخصم بطلب إرجاء الفصل في الخصومة فإن القاضي في هذه الحالة يكون ملزما بالاستجابة لهذا الطلب إذا كان القانون يقضي بمنح أجل، كما هو الحال بالنسبة لقاعدة الجزائي يعقل المدني[3]، ومثال ذلك نص المادة 4 من ق.إ.ج[4].

---

[1]–انظر المواد 84،85،86 من الامر رقم 66–154، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.د.ش، عدد 47 سنة 1966.

[2] – تنص المادة 59 من **القانون رقم 08–09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على: «يجب على القاضي إرجاء الفصل في الخصومة إذا نص القانون على منح أجل للخصم الذي يطلبه».

[3]– **سعدي سعاد، رمداني سهام**، المرجع السابق، ص. 46.

[4]– تنص المادة 4 من **الأمر 66–155**، مؤرخ في18 صفر 1386هـ، الموافق ل 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.د.ش، عدد 48، صادر بتاريخ 10يونيو 1966، معدل ومتمم، على أنه: «يجوز أيضا مباشرة الدعوى المدنية منفصلة عن الدعوى الخصومية، غير أنه يتعين أن ترجى المحكمة الدنية الحكم في تلك الدعوى المرفوعة أمامها لحين الفصل نهائيا في الدعوى العمومية إذا كانت قد تحركت».

من خلال استقراء نص المادة 59 من ق.إ.م.إ السالفة الذكر نجد أن هذه المادة تقيد القضاة فيما يخص منح الآجال للمتقاضين، حيث يشترط المشرع وجود نص قانوني يجيز منح ذلك الأجل.

ب-الدفع بإرجاء الفصل القضائي

يؤدي إرجاء الفصل في الدعوى إلى وقف سير الخصومة لفترة زمنية تطبيقا لنص المادة 213 من ق.إ.م.إ التالي نصها": توقف الخصومة بإرجاء الفصل فيها أو شطبها من الجدول»[1].

أعطى المشرع للقاضي صلاحية الأمر بإرجاء الفصل في الخصومة متى طلب منه ذلك، ما عدا في حالات أخرى منصوص عليها القانون، وذلك عملا بنص المادة 214 من ق.إ.م.إ، وعليه يتم إرجاء الخصومة بأمر قابل للاستئناف في أجل 20 يوما من تاريخ النطق به ويخضع استئناف هذا الأمر والفصل في القضية للقواعد المطبقة في مواد الاستعجال، كما أن المشرع لم يذكر أسباب الوقف وإنما تناولها في نصوص متفرقة[2].

ثانيا: الدفع بالبطلان

يلحق بالعمل القانوني الذي لم يستوفي الشروط الواجب توفرها لإنتاج الأثر القانونية البطلان وللخوض أكثر في هذا الموضوع يقتضي الأمر تبيان تعريفه (أ)، وشروطه (ب)، وحالاته (ج).

أ-تعريف الدفع بالبطلان

يقصد بالبطلان في قانون الإجراءات المدنية والادارية ذلك الجزاء الذي يفرضه القانون على الإجراء المشوب بعيب في الشكل أو مخالفة قاعدة قانونية في الموضوع[3].

تقدم الدكتور أحمد هندي لتعريفه على أنه: «هو وصف للعمل الإجرائي الذي لا يتطابق مع نموذجه القانوني ويؤدي إلى عدم انتاج الآثار التي يرتبها عليه القانون لو كان صحيحا».[4]

---

[1]-**القانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]-انظر المادة 214، المرجع نفسه.

[3] -**نشأت محمد الأخرس**، المرجع السابق، ص. 416.

[4]-**هندي احمد**، قانون المرافعات المدنية التجارية، المرجع السابق، ص. 258.

كما عرفه المستشار مصطفى مجدى هرجه على أنه: «الحالة التي تلحق بالورقة المعيبة بسبب عدم استيفائها للشروط والقواعد التي أوجبها القانون سواءا من حيث تحريرها أو البيانات المشتملة عليها أو طريقة إعلانها أو المواعيد الواجب مراعاتها وفي هذه الحالة تعتبر الورقة في حكم العدم»[1].

ب-شروط الدفع بالبطلان

لقد أخضع المشرع الدفع بالبطلان لمجموعة من الشروط منها:

_ لقد نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نص المادة 60 منه على: "لا يقرر بطلان الاعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون على ذلك، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه.

ما نستنتجه من نص هذه المادة أن القاضي لا يحكم بالبطلان إلا إذا نص عليه القانون صراحة، فلا يكفي أن يرد نصا ضمنيا كاستعمال المشرع عبارة يجوز، وعلى من يتمسك بالبطلان أن يثبت الضرر الذي لحقه، وذلك حسب ما قضت به المادة 60 من ق.إ.م.إ.

يظهر أن المشرع الجزائري أخذ بمذهب-لا بطلان بغير ضرر-ومفاده أن الحكم بالبطلان مرهون بوقوع ضرر للخصم المتمسك به، فلا يكفي وجود نص يقرر البطلان وإنما يجب توافر عنصر الضرر، ولا يجوز التمسك به إلا لمن شرع لمصلحته[2].

_ أن يتم تقديم الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا من طرف الخصم قبل أي دفاع في الموضوع لاحق للعمل المشوب بالبطلان دون إثارته وذلك حسب المادة 61 ق.إ.م.إ.

_ يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقرر البطلان لصالحه حسب نص المادة 63 من ق.إ.م.إ. [3]

---

[1] -**مصطفى مجدى هرجه**، الدفوع والطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية والتجاري، المرجع السابق، ص. 9.

[2] -**فريجه حسين**، المرجع السابق، ص. 50.

[3]-انظر المواد، 60،61،63، من **القانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

ج-حالات الدفع بالبطلان

لم يقم المشرع الجزائري بحصر حالات الدفع بالبطلان المقررة لمصلحة الخصوم، وإنما اعتمد على صياغة عامة في النص، ومن أمثلة ذلك البطلان الإجرائي الناتج عن مخالفة البيانات الواجب توفرها في محضر التكليف بالحضور المنصوص عليه في المادة 19 من ق.إ.م.إ، أو لمخالفة البيانات الواجب توفرها في محضر التبليغ الرسمي المنصوص عليه في المادة 407 من نفس القانون تحت طائلة البطلان[1].

يعتبر هذا البطلان بطلان نسبي لإمكانية متابعة الدعوى بعد القيام بتصحيح الإجراء الباطل في الميعاد المقرر لذلك، وإذا لا يوجد هناك ميعاد محدد للإجراء تحدد المحكمة ميعادا مناسبا لتصحيحه ولا يعتد بالإجراء إلا من تاريخ تصحيحه[2].

إلا أنه قام بتحديد حالات البطلان المطلق، أو ما يسمى بالبطلان المتعلق بالنظام العام في نص المادة 64 من ق.إ.م.إ. فقد حدد هذه الحالات على سبيل الحصر والمتمثلة في انعدام الاهلية للخصوم، وانعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، كما يمكن للقاضي اثارته من تلقاء نفسه وذلك تطبيقا لنص المادة 65 من ق.إ.م.إ[3]، فيكون أمرا وجوبيا بالنسبة لإثارة انعدام الأهلية لتعلقها بالنظام العام، أما إثارة انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي فهو أمر متروك للقاضي تقديره بحسب تأثيره على سير الخصومة.

عليه نميز بين حالتين من حيث حق التمسك بالبطلان:

---

[1] -انظر المادتين 19،407، المرجع نفسه.

[2] -**نشأت محمد الاخرس**، المرجع السابق، ص. ص، 443-444.

[3] -انظر المادتين 64، 65، من **القانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

أ_ بالنسبة للبطلان المتعلق بالمصلحة الخاصة

إذا كان البطلان مقرر لمخالفة شرط تقرر لحماية المصلحة الخاصة أي بطلان نسبي، فإنه تحكمه قاعدتين: إحداها تكمن في أن الحق في التمسك بالبطلان يقتصر على من شرع لمصلحته، والأخرى تتمثل في أنه ليس لمن كان سببا في بطلان العمل الإجرائي أن يتمسك ببطلانه.

ب_ بالنسبة للبطلان المتعلق بالمصلحة العامة

إذا كان البطلان مقرر لمخالفة قاعدة مقررة للمصلحة العامة أي يتعلق بالنظام العام حيث أن حماية المصلحة العامة تعلو على أي اعتبار آخر ويترتب على ذلك ما يلي: للمحكمة ان تحكم بالبطلان من تلقاء نفسها، للنيابة العامة أن تتمسك بالبطلان، لكل ذي مصلحة التمسك بالبطلان المتعلق بالنظام العام[1]. يجب إبداء الدفع بالبطلان قبل إثارة أي دفاع في الموضوع وقبل دفع آخر[2]، إلا أنه هناك استثناء في حالة ما إذا كان البطلان المدفوع به من النظام العام، فيمكن إبداؤه في أي وقت كما يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وفي أي حالة كانت عليها الدعوى[3].

[1]– **سعدي سعاد، رمداني سهام**، المرجع السابق، ص. ص، 53–52.

[2]–**سعد عبد العزيز**، المرجع السابق، ص. 98.

[3]–**ابراهيمي محمد**، المرجع السابق، ص. 317.

المبحث الثاني

خصوصية النظام الإجرائي للدفوع الشكلية

أمام تباين الدفوع الشكلية وتنوعها، ما يعني أن المشرع قد أخضعها لقواعد قانونية خاصة التي يستلزم مراعاتها عند اللجوء للقضاء، والتي تضمن استقرار الحقوق والمصالح.

منه يقتضي منا الأمر البحث في خصوصية النظام الاجرائي للدفوع الشكلية، وذلك من حيث إبدائها وسقوطها (المطلب الأول)، وكذا آثار التمسك بها، وطبيعة الحكم الصادر فيها، ومدى استنفاذ المحكمة لولايتها في الدعوى (المطلب الثاني).

المطلب الأول

المبادئ التي تحكم الدفوع الشكلية

تخضع الدفوع الشكلية لقواعد ومبادئ خاصة بها تبين كيفية إثارتها (الفرع الأول)، وكذلك حالات سقوط الحق في التمسك بها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: إثارة الدفوع الشكلية

إن وقت إبداء الدفوع الشكلية يلعب دورا هاما في الحفاظ على سلامة الإجراءات، (أولا)، كما يجب الجمع بين الدفوع (ثانيا).

أولا: وقت ابداء الدفوع الشكلية

من بين الضوابط التي وضعها المشرع لأطراف الخصومة في إبداء الدفوع الشكلية، ضرورة إبدائها قبل التطرق للموضوع (أ)، وأجاز استثناءا إبدائها بعد التطرق للموضوع(ب)[1].

[1]–**فودة عبد الحكم**، المرجع السابق، ص. 14.

أ_ إبداء الدفوع الشكلية قبل التطرق للموضوع

نصت المادة 50 من ق.إ.م.إ. على أنه: «يجب إثارة الدفوع الشكلية في آن واحد قبل ابداء أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول تحت طائلة عدم القبول»[1]. فالمنطق يقضي أن يبدأ الخصم بالشكل ثم يتطرق إلى الموضوع، وإذا تناول هذا الأخير فقد قبل الدعوى شكلا[2] .

من خلال استقراء نص هذه المادة نستنتج أنه يمنع على الخصم من الإدلاء بالدفوع الشكلية في مرحلة متقدمة من المحاكمة بهدف إطالتها، فيضيع مجهود والمصاريف التي تكبدها المدعي ويرغمه على بدء الخصومة من جديد، إلا في حالة تعلق الدفع بالنظام العام[3].

فإذا أتيحت الفرصة للخصوم لإبداء الدفوع الشكلية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، فإن ذلك يشجعهم على انتظار قرب نهاية الإجراءات أو حتى إلى بعد صدور الحكم[4]، فلا يعقل أن يظل المدعي مهددا بالدفوع الشكلية إلى نهاية الخصومة، وعليه يجب الإدلاء بهذه الدفوع قبل تقديم أي طلب موضوعي يتعلق بأصل الحق، أو دفع من دفوع عدم القبول، ومثال ذلك: إذا دفع المدعى عليه بانقضاء الدين بالوفاء ثم دفع بعد ذلك بعدم الاختصاص الإقليمي للمحكمة، فإن هذا الدفع يرفض لأنه لابد من إبدائه قبل تناول موضوع الدعوى [5].

يجب على المدعى عليه أن يبدي الدفوع الشكلية دفعة واحدة ولا يجزئها، فإذا تمسك بدفع عدم الاختصاص وهو دفع شكلي في مذكرته الأولى، ثم تمسك في المذكرة الثانية ببطلان عريضة

---

[1]–**القانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق.

[2]–**بوشينة حسين، نبيل صقر**، الدليل العلمي للمحامي في المواد المدنية (تحرير العرائض، مبادئ عامة في تحرير العرائض)، دار الهدى، الجزائر، د.س.ن، ص. 77.

[3]–**أبو عيد الياس**، الدفوع الاجرائية في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، مكتبة زين الحقوقية والادبية، د.ب.ن، ص. 12.

[4] –**رائد علي محمد الكردي**، الدفوع الشكلية بين الشريعة والقانون أصول المحاكمات المدنية، أطروحة الدكتورة في القضاء الشرعي، كلية الدراسات عليا، الجامعية الأردنية، 2006، ص. 77.

[5]–**التحيوى سيد محمود**، إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003، ص. 284.

افتتاح الدعوى فإن حقه في الدفع الذي تمسك به في المذكرة الثانية يسقط، لأنه بذلك يكون قد جزّء الدفوع الشكلية فعليه إبدائها في وقت واحد. [1]

الهدف من ابداء الدفوع الشكلية قبل التطرق للموضوع هو الحرص على عدم السير في خصومة باطلة، وتوفير الجهد والنفقات والوقت وكذلك تفادي الوقوع في طريق الخصم سيء النية.

ب_ إمكانية إبداء الدفوع الشكلية بعد التطرق للموضوع

يعد إبداء الدفوع الشكلية بعد التطرق للموضوع استثناء للقاعدة العامة التي تتمثل في وجوب إبدائها قبل التطرق للموضوع، إلا في حالة ما إذا تعلق الدفع بالنظام العام، والدفوع التي ينشأ الحق في الإدلاء بها بعد تناول للموضوع[2] .

لم يشر المشرع الجزائري إلي تعريف فكرة النظام العام، وإنما نص على ذكره كمصطلح إجرائي أوردته بذلك مجموعة من النصوص بصيغ معينة يفهم منها أن مخالفتها توقع الفعل في الجزاء الذي يرتبه القانون، وباستقراء بعض نصوص ق.إ.م.إ نجدها تتضمن نصوصا آمرة، وأخرى مفسرة أو نصوص مقررة[3] .

يرجع مدى تعلق الدفوع الشكلية بالنظام العام لطبيعة القاعدة القانونية حيث إذا كان الهدف الذي تسعى تحقيقه للمصلحة العامة فهي تتعلق بالنظام العام[4]، أما إذا حققت مصلحة خاصة، فهي لا تتعلق بالنظام العام. وهذا ما أكدته المادة 36 السالفة الذكر، والتي تعتبر الدفع بعدم الاختصاص النوعي دفع إجرائي نص المشرع على طبيعته واعتبره من النظام العام يثيره القاض تلقائيا ولا يجوز للأطراف الاتفاق على مخالفته[5].

---

[1] –**طهراوي سمية، مجاجي حياة**، المرجع السابق، ص. 11.

[2] –**صقر نبيل**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 128.

[3] –**سنقوقة سائح**، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية؛ ج.1، دار الهدى، الجزائر،2011، ص. 97.

[4] –**سعدي سعاد، رمداني سهام**، المرجع السابق، ص. 60.

[5]– **مسعودي عبد الله**، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص. 29.

كما أن الدفع برد القاضي يعد من الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام وذلك حسب نص المادة 241 من ق.إ.م.إ[1]، مما يعني إذا أبداه الخصم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى وإذا توفرت فيها الحالات المذكورة في المادة أعلاه، حكم القاضي لصالحه.

إضافة إلى الدفوع المتعلقة بالنظام العام، هناك دفع إجرائي يظل مقبولا حتى ولو أدلى به بعد تعرض للموضوع والسير في الدعوى، كالدفع بطلب الاطلاع على مستندات أو إدخال خصم في الدعوى، حيث يجب على الخصم أن يتمسك بالدفع فورا، وبمجرد قيام سببه[2].

ثانيا: الجمع بين الدفوع الشكلية

إن إبداء الدفوع الشكلية تحكمها قاعدة إبدائها معا قبل التطرق للموضوع، وإلا سقط الحق فيما لم يبدى منها، حيث لا يجوز له أن يبدي الدفوع الشكلية في جلسات متفرقة، كما يجب أن يبديه مع أوجهه أسبابه في جلسة واحدة[3]، وإذا غفل على أحد منها فإنه لا يجوز له التمسك بها في الجلسة الثانية. لذا عليه أن يثيرها جميعا في جلسة واحدة وإلا سقط حقه في إثارتها أو إثارة ما لم يثار في الجلسة الأولى [4].

الفرع الثاني

سقوط الدفوع الشكلية

رتب المشرع الجزائري سقوط الحق في إبداء الدفوع الشكلية كجزاء في حالة مخالفة أي شرط من شروط هذا الدفع، وذلك بموجب نص المادة 50 من ق.إ.م.إ. بإيراد عبارة "تحت طائلة عدم قبولها"، هذا يعني لأنه إذا لم يقم المدعى عليه باحترام الإجراءات التي نص عليها المشرع يسقط حقه في إبداء الدفوع الشكلية أما بسبب مناقشة موضوع دعوى (أولا)، أو بسبب رفض الطلبات المتعلقة بالموضوع (ثانيا)، أو بسبب طلب ضم الدعوى (ثالثا)، أو للتقادم (رابعا)، أو لإدلاء بالدفع بعدم القبول (خامسا).

---

[1] –انظر المادة 241 من **القانون رقم 08-09**،ا لمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]– **أبو الوفا أحمد**، المرجع السابق، ص. 171.

[3]–**فودة عبد الحكم**، المرجع السابق، ص. 18.

[4]–**صقر نبيل**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 130.

أولا: سقوط الحق بسبب مناقشة موضوع الدعوى

يقصد بالتكلم في الموضوع الذي يسقط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية ذلك الدفع الشكلي الذي يبدى بعد التطرق للموضوع، حيث أنه عندما تتاح الفرصة للمدعى عليه لإبداء دفعا شكليا ودفعا موضوعيا، فليس له الحرية في تسبيق الدفع الموضوعي على الشكلي، وإنما عليه البدء بالدفع الشكلي وإلا سقط الحق في إبدائه، ولو كان الخصم قد احتفظ بحقه في التمسك بالدفوع الإجرائية فيما بعد، لأن الاحتفاظ بهذا الحق لا يعتبر تمسكا بهذا الدفع. والحكمة من هذا المبدأ ترجع إلى أنه ليس من المنطق ترك المدعي مهددا بالدفوع الشكلية في جميع مراحل التقاضي، فيضيع جهده بعد أن تكون المحاكمة قد قطعت شوطا كبيرا، ما يجبر المدعي على بدء الخصومة من جديد[1] وكذلك للمنع من تأخير الفصل في الدعوى بالنسبة للدفوع التي لا تتعلق بالنظام العام، أما الدفوع المتعلقة بالنظام العام فيجوز إبداؤها في أية حالة كانت عليها الدعوى[2].كما يمكن اعتبار تناول المدعى عليه لموضوع الدعوى تنازلا ضمنيا عن الدفع الشكلي وتسليما بصحة الشكل[3]، ما يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك به، سواءا قصد الخصم التنازل عن الدفوع الشكلية أم لا، فيكفي فقط مجرد الكلام في الموضوع.

يعنى بالكلام في الموضوع إبداء أي طلب أو دفاع في دعوى يمس الموضوع أو مسألة متفرعة عنه، ومثال ذلك طلب الخصم رفض طلبات خصمه، أو طلب مناقشة طلبات الخصم الموضوعية، أو تفويض المحكمة بشأنها لتحكم بما تراه، أو تقديم مستند لإبراء الذمة، ولا يشترط أن يكون الكلام في الموضوع متضمنا معارضة لادعاء الخصم الآخر، وعلى سبيل المثال أن يكون ادعاء المدعي جديد التأسيس، ولا يجد المدعى عليه ما يعارض به ادعاء خصمه، وبالتالي يفوض

---

[1]– **نبيل اسماعيل عمر، هندي أحمد، خليل أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، (الاختصاص، الدعوى، الخصومة، الحكم، طرق الطعن)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د.س.ن، ص. ص، 294–295.

[2] –**أبو الوفا أحمد**، المرجع السابق، ص. 10.

[3] –**ابو عيد الياس**، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص. 234.

الأمر للمحكمة وهذا يعتبر كلاما في الموضوع، كذلك يسقط حق المدعى عليه بالتمسك بالدفع الشكلي إذا قام برفض طلبات الخصم، أو مناقشتها أو إبداء طلب عارض[1].

ثانيا: سقوط الحق بسبب رفض الطلبات المتعلقة بالموضوع

إذا قام الخصم برفض طلبات خصمه المتعلقة بالموضوع أو ناقشها أو عرض دفع كل مطلوب منه أو بعضه أو طلب ادخال ضامن في الدعوى أو للصلح، أو طلب التأجيل لتقديم المستندات التي تثبت براءة ذمته كلها من الدين أو بعضه، أو طلب التأجيل للاطلاع على مستند معين قدمه خصمه ذلك ما يسقط الحق في التمسك بالدفع الشكلي، كما أنه إذا دفع المدعى عليه بعدم الاختصاص المحلي ثم طلب التأجيل لتقديم مستندات معينة تبرئ ذمته من الدين وقدمها فإنه يكون قد تراجع عن حقه في التمسك بعدم الاختصاص.

غير أنه لابد من التمييز بين هذه الطلبات حيث أن طلب التأجيل لتحقيق الصلح يعتبر مناقشة للموضوع يؤدي إلى سقوط الحق في التمسك بالدفع بعدم الاختصاص[2]، أما طلب التأجيل بصفة عامة سواءا بمنح المستندات أو المذكرات أو للاطلاع على المستندات او للاستعداد، لا يعد ذلك تعرضا للموضوع، لأن في هذه الحالة يكون الغرض من الطلب تمهيدا لإبداء الدفع، فلا يعني بذلك الخوض في الموضوع[3]. مثال ذلك طلب الاستمهال لتقديم المذكرة الجوابية، فالقول بأن قيام المدعى عليه بالحضور وطلب التأجيل لتقديم مستندات معينة لا يعد تناولا لموضوع الدعوى ولا يسقط الحق في إبداء الدفع الشكلي.

---

[1] –**نبيل إسماعيل عمر**، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص. ص، 590–591.

[2] – **كمال عبد الرحيم العلاوين**، سقوط الحق في إثارة الدفع الإجرائي بسبب التعرض لموضوع الدعوى في القانون الأردني، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 37؛ العدد 2، 2010، ص. 479.

[3] –**الشواربي عبد الحميد**، المرجع السابق، ص. 11.

منه نشير إلى أن تلاوة مذكرة الدعوى لا تعد تطرقا للموضوع بشرط أن لا يكون المدعى عليه قد أجاب على لائحة الدعوى سواءا انكارا أو تسليما، غير أنه يمكن أن يعتبر دخولا في الموضوع تقديم طلب من الخصم للسماح له بتقديم مستندات تتعلق بموضوع الدعوى[1].

إلا أن الاجتهادات القضائية بخصوص عدم اعتبار طلب التأجيل للاطلاع أو تقديم مذكرة جوابية دخولا في الموضوع وذلك:

_لا يعد الاستمهال بطبيعته مثابة مناقشة للموضوع وليس من شأن تقديمه ومناقشته أمام المحكمة أن يؤدي إلى المساس والتعرض لموضوع الدعوى.

_أن طلب الاستمهال بهذا الموضوع لتقديم المذكرة الجوابية لا يعد ذات صلة مباشرة مع موضوع الدعوى بحيث لا يترتب على المساس بهذا الموضوع[2].

إن قيام الخصم بطلب الاستمهال للاطلاع على أوراق الدعوى لأكثر من مرة في نظر الفقه يمكن أن يعتبر تطرقا للموضوع بعض الأحيان، ويختلف باختلاف ظروف كل قضية فإذا كان للخصم الوقت الكافي لإبداء ما لديه من دفوع شكلية، فإذا طلب التأجيل قد تفسر على أساس التعرض لموضوع الدعوى وهذا ما يسقط الحق في إثارة الدفع. إلا أن اغلب الفقهاء يرون أن طلب الخصم الاستمهال للرد على مذكرة الدعوى لا يمكن اعتباره دخولا في الموضوع حتى ولو كان لأكثر من مرة، وذلك لأن طلب الاستمهال بطبيعته لا يتعلق بموضوع الدعوى[3].

ثالثا: سقوط الحق بسبب طلب ضم الدعوى

يسقط حق المدعي في التمسك بالدفع الشكلي إذا طلب ضم الدعوى إلى أخرى إذا كانتا مرفوعتين أمام نفس المحكمة، لأن المدعى عليه في طلبه بضم الدعوى، فإنه بذلك يسلم بصحة إجراءات الخصومة وبقيامها أمام محكمة مختصة، وعليه حدد المشرع حالات الضم (أ)، وشروطه (ب).

---

[1] – **سعدي سعاد، رمداني سهام**، المرجع السابق، ص. 68.

[2] – **كمال عبد الرحيم العلاوين**، المرجع السابق، ص. 479.

[3] – المرجع نفسه، ص. 479.

أ_ حالات الضم

لقد تناول المشرع الجزائري حالتين للضم تتمثلان في:

_ الضم لوحدة الموضوع وذلك حسب المادة 53 من ق.إ.م.إ[1].

_ والضم للارتباط التي تفترض حسب نص المادة 55 من ق.إ.م.إ[2]وذلك في حالة وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية.

كما تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة تربط بين قضايا معروضة أمام نفس القاضي حسب المادة 207 ق.إ.م.إ والتي تنص: «إذا وجد ارتباط بين خصومتين أو أكثر معروضة أمام نفس القاضي، جاز له ولحسن سير العدالة، ضمها من تلقاء نفسه، أو بطلب من الخصوم والفصل فيهما بحكم واحد»[3].

ب_ شروط الضم:

تتمثل شروط الضم فيما يلي:

1_يجب أن يكون النزاع مرفوع إلى الجهة القضائية المختصة وأن تكون من نفس الدرجة.

2_أن تكون الخصومتان محل الضم متطورة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة، وأن تكون معروضة أمام نفس القاضي[4].

رابعا: سقوط الدعوى بسبب التقادم أو الانقضاء:

تنص المادة 223 ق.إ.م.إ على أنه: «تسقط الخصومة بمرور سنتين تحسب من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي.

---

[1] –تنص المادة 53 من **القانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، على انه: «تقوم وحدة الموضع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين ومن نفس الدرجة».

[2] –تنص المادة 55، المرجع نفسه، على أنه: «تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية وأمام جهات قضائية مختلفة والتي تستلزم حسن سير العدالة أن ينظر فيها معا».

[3] – المرجع نفسه.

[4] –**سعدي سعاد، رمداني سهام**، المرجع السابق، ص. 70.

تتمثل المساعي في كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقدمها»[1].

تتناول الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر سقوط الحق بمرور سنتين من تاريخ صدور الحكم أو أمر القاضي بإلزام أحد الطرفين بالقيام بالإجراءات لصالح القضية المطروحة للفصل فيها.

فبمجرد مرور سنتين كاملتين من صدور الحكم أو أمر القاضي، من غير أن يبادر صاحب المصلحة إلى تنفيذه، من شأنه أن يفتح باب طلب سقوط الحق، مهما كانت المصلحة التي يريدها صاحب المصلحة .

أما فيما يخص المساعي التي تناولتها المادة السالفة الذكر في فقرتها الثانية التي ذُكرت على سبيل الحصر، وهي كل الإجراءات التي من خلالها يهدف إلى ضمان مواصلة السير الحسن للخصومة[2]، يسقط كذلك حق الخصم بالتمسك بالدفع الشكلي، إذا تمسك بما من شأنه أن يؤدي إلى زوال الخصومة دون الحكم في موضوعها[3]، وبصفة عامة قد تنقضي الخصومة بصفة أصلية، إذا تمسك الخصم بسقوطها أو انقضائها بالتقادم دون أن يمتد هذا الانقضاء ليشمل الحق في الدعوى.

تجدر الإشارة إلى أنه يجوز إعادة طرح الخصومة من جديد مالم تنقضي الدعوى لسبب آخر لا سيما التقادم المقرر في ق.إ.م.إ، الذي يبدأ حسابه بمرور سنتين إبتداءا من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر من القاضي وذلك حسب المادة 223 من ق.إ.م.إ[4].

أما موقف المحكمة العليا يعتريه نوع من النسبية، فتارة تأخذ بتاريخ التبليغ وتارة أخرى تأخذ بموقف الفقه والقضاء الفرنسيين المستقرين على أن ميعاد سقوط الخصومة يسري من تاريخ صدور الحكم أو القرار إذا كان الحكم حضوريا ومن تاريخ التبليغ إذا كان الحكم غيابيا[5].

خامسا: سقوط الحق بسبب إبداء الدفع بعدم القبول

---

[1]–**القانون رقم 08–09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2]–**سائح سنقوقة**، المرجع السابق، ص. ص، 344–345.

[3]–**ابو الوفا احمد**، المرجع السابق، ص. 174.

[4] –أنظر المادة 223، من **القانون 08–09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[5] –**سعدي سعاد، رمداني سهام**، المرجع السابق، ص. 71.

إن إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى يؤدي إلى سقوط حق المدعى عليه في التمسك بالدفع الشكلي، فإذا تمسك بهذا الدفع لعدم توفر الصفة والمصلحة أو لسبق الفصل في النزاع. كذلك لعدم رفعها في المواعيد المحددة، أو لسبق الفصل في موضوعها[1]، فإنه بذلك قد تنازل ضمنيا عن حقه في إثارة الدفوع الشكلية.

إن المشرع الجزائري كان واضحا من خلال المادة 50 من ق.إ.م.إ في تحديده للحالة التي يسقط فيها حق الخصم في إبداء الدفع الشكلي وهي مناقشتها للموضوع عكس المشرع المصري الذي لا يشترط في الإجراءات التي تؤدي إلى سقوط الحق في الدفع أن يمس الموضوع بل يكفي أن يتعلق بمسألة فرعية والتي تعد تنازلا عن إبداء الدفع الشكلي[2].

المطلب الثاني

أثار التمسك بالدفوع الشكلية

إذا تم تقديم الدفع الشكلي في إطاره القانوني، ونال قبول المحكمة يكون من الضروري أن يتم الفصل فيه (الفرع الأول)، وصدور الحكم بشأنه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الفصل في الدفوع الشكلية

الأصل أن المحكمة تفصل في الدفوع الشكلية أولا قبل التطرق للدفوع الموضوعية أو الدفع بعدم القبول.

لكن ما نجده أن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم لم يأتي بجديد في هذا المقام، حيث أنه لم ينص على كيفية الفصل في الدفوع الشكلية، إلا ما ورد في نص المادة 52 منه والتي تناولت الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي التالي نصها: «يفصل القاضي بحكم في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي ويمكنه عند الاقتضاء أن يفصل فيه بنفس الحكم مع الموضوع بعد اعذار الخصوم مسبقا شفاهة لتقديم طلباتهم في الموضوع»[3].

---

[1] –**ابو الوفا احمد**، المرجع السابق، ص. 174.

[2] – المرجع نفسه، ص. 176.

[3] –**القانون 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

منه تكون للمحكمة السلطة التقديرية في الفصل في الدفوع الشكلية على استقلال (أولا)، أو بعد ضمها للموضوع (ثانيا).

أولا: الفصل في الدفع الشكلي على استقلال

تقضي القاعدة العامة أن تفصل المحكمة في الدفع الشكلي أولا لأن ذلك قد يغنيها عن التعرض للموضوع إذ يترتب على قبولها انقضاء الخصومة أمامها، وتعتبر هذه القاعدة منطقية [1].

المحكمة تتطرق إلى دراسة الدعوى من الناحية الإجرائية فإذا قضت ببطلان إجراءات الدعوى، في هذه الحالة لا تتطرق إلى الدفع بعدم القبول والدفوع الموضوعية، أما في حالة إذ ما وجدت أن كلا من الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول المتمسك بها غير مؤسسة صرحت بقبول الدعوى وانتقلت إلى مناقشة الموضوع، فإذا وجدته على أساس قضت بما يدعيه المدعي أما إذا كان غير مؤسس فتحكم برفض الدعوى.

تجدر الإشارة أنه عند إبداء أكثر من دفع إجرائي وبينهم دفع بعدم الاختصاص، فيجب على المحكمة أن تقضي به أولا ثم تنتقل إلى الدفوع الأخرى وذلك لأن لا ولاية للفصل في باقي الدفوع إذا لم تكن مختصة بالنظر فيها[2].

ثانيا: ضم الدفع الشكلي للموضوع

قد يحدث وأن تجد المحكمة نفسها مضطرة لكي تفصل في الدفع الشكلي أن تنظر إلى موضوع الدعوى، والبحث فيها حتى تحكم بقبول الدفع أو رفضه حسب ما يتبين لها من موضوع النزاع[3]، على سبيل المثال: الاختصاص النوعي أو الإقليمي للمحكمة لا يتضح إلا بعد فحص الموضوع، وفي مثل هذه الحالة للمحكمة أن تأمر بضم الدفع الشكلي للموضوع ليقضي فيهما معا[4].

---

[1]–**رائد علي محمد الكردي**، المرجع السابق، ص. 81.

[2] –**ندى خير الدين سعد العبيدي**، المرجع السابق، ص. ص، 177 –178.

[3] –**أبو عيد الياس**، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه، المرجع السابق، ص. 244.

[4]– **نبيل إسماعيل عمر**، خليل أحمد، هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 304.

ويعتبر طلب ضم الدفع الشكلي إلى الموضوع ليس من حق أحد الخصوم، إذ لا مصلحة لأي منهم فيه، حيث أن المسألة تدخل في سلطة التقديرية للمحكمة حسب ظروف القضية المعروضة عليها[1].

إلا أن هذه السلطة تخضع للقيود التالية:

_ يجب على المحكمة أن تمكن الخصوم من تقديم دفاعهم الموضوعي، فإذا لم يكن الخصوم قد أبدوا دفاعهم في الموضوع وجب عليهم تنبيههم إلى الضم لتفادي امتناع الخصوم عن تقديمه انتظارا للفصل في الدفوع الإجرائية ثم تصدر المحكمة حكم في الموضوع وفي هذه الحالة يكون باطلا لإخلاله بحق الدفاع،

_ يجب أن تبين المحكمة ما قضت به في كل من الدفعين الإجرائي والموضوعي على استقلال، مع تسبيب حكمها في كل منهما على حدا[2] .

تجدر الإشارة الى أن ضم الدفع الشكلي للموضوع هو ما يجري العمل به غالبا، ونادرا ما يفصل فيه على استقلال هذا ما يؤثر سلبا على حقوق الخصوم وكذلك على وتيرة سير العمل القضائي، حيث أن الخصوم في هذه الحالة مضطرين حتى بعد تقديم الدفوع الشكلية إلى انتظار تبادل المذكرات في الموضوع ليفصل القاضي في النهاية في الدفع الشكلي رغم أنه بإمكانه الفصل فيه بدئ الأمر قبل التطرق للموضوع، وبذلك يكون قد اختصر الوقت على الخصوم وعلى نفسه وكذلك على جهاز العدالة في حد ذاتها[3].

[1] –**الشواربي عبد الحميد**، المرجع السابق، ص. 14.

[2] _**معوض عبد التواب**، المرجع السابق، ص. 57.

[3] –**سعدي سعاد، رمداني سهام**، المرجع السابق، ص. 76.

الفرع الثاني

الحكم الصادر في الدفع الشكلي

إن وجوب إبداء الدفوع الشكلية قبل التطرق لموضوع الدعوى يستوجب كذلك الحكم فيها قبل الحكم في موضوع الدعوى، إذ يجوز الفصل فيها بموجب حكم بعد سماع لموضوع النزاع (أولا) يكون هذا الحكم مستنفدا ولاية محكمة الدرجة الأولى (ثانيا)، يطعن فيه بالاستئناف (ثالث).

أولا: حجية الحكم الصادر في الدفع الشكلي

يعد الحكم الصادر في الدفع الشكلي حكما فرعيا لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، ذلك لأنه لا يتعرض للموضوع وإنما يقتصر على المسائل الإجرائية[1]، ولا يترتب عليه انهاء النزاع، وإنما يترتب عليه انقضاء الخصومة أمام المحكمة كما هو الحال بالنسبة للحكم الصادر بقبول الدفع بعدم الاختصاص أو بطلان ورقة التكليف بالحضور، حيث يجوز للمدعي أن يبدأ خصومة جديدة للمطالبة بذات الحق واستنادا إلى ذات السبب بين نفس الخصوم[2]، فيجوز للخصم رفع ذات الدعوى من جديد بمراعاة إجراءات صحيحة، ولكنه يعد حكما قطعيا يستنفذ سلطة المحكمة بالنسبة للمسألة الإجرائية التي فصل فيها داخل الخصومة ذاتها[3].

ثانيا: مدى استنفاذ المحكمة لولايتها في الدعوى

بما أن الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يعتبر فاصلا في الدعوى، ولا يحوز حجية الشيء المقضي فيه، فإنه يؤدي إلى انقضاء سلطة المحكمة في المسائل المعروضة عليها وخروجها من ولايتها. ولا يمكن للخصوم حينئذ إثارة تلك المسألة أمامها من جديد[4].

فمثلا: عندما يقرر القاضي أن الدفع الإجرائي غير مؤسس ويقضي برفضه فإنه يستنفذ ولايته في هذه المسألة فلا يجوز الرجوع اليه ومناقشته وذلك استنادا لفكرة "استنفاذ الولاية"، وبالتالي لا يجوز مناقشة هذا الدفع أمامه من جديد.

---

[1] –**معوض عبد التواب**، المرجع السابق، ص. 57.

[2] –**صقر نبيل**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 132.

[3] –**معوض عبد التواب**، المرجع السابق، ص. 58.

[4] –**سعدي سعاد، رمداني سهام**، المرجع السابق، ص. 78.

إلا أنه إذا قضت المحكمة في الدفع الإجرائي وصرحت ببطلان عريضة افتتاح الدعوى[1]. في هذه الحالة يعد الحكم الصادر في هذا الدفع حكما فرعيا، إن صدر قبل الفصل في الموضوع تستنفذ المحكمة في هذه الحالة ولايتها بالنسبة لهذه المسألة ولا تستنفذها بالنسبة للموضوع[2].

فالأحكام الفرعية تحوز حجية نسبية كونها لم تفصل في الموضوع عكس الأحكام الفاصلة في الموضوع التي تحوز حجية مطلقة.

فإذا قضي ببطلان عريضة افتتاح الدعوى كما في المثال السابق سواءا لعدم تعيين موضوع أو سبب الطلب القضائي، فيحق للخصم أن يعيد رفع الدعوى مجددا بعدما أن يقوم باستيفاء المطلوب والذي أدى إلى بطلان عريضته[3].

ثالثا: عدم شمولية الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي للاستئناف

ما يجعل الحكم الصادر في الدفع الشكلي قابل للطعن فيه بالاستئناف، هو أنه لا يعد من الاحكام القطعية[4]، إذا تم استئناف الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي قبل الفصل في الموضوع فسلطة محكمة الاستئناف تقتصر على النظر في الدفع الشكلي فقط دون موضوع الدعوى ويجب على جهة الاستئناف أن تفصل في الطعن[5].

وإذا قامت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم المستأنف، في هذه الحالة يجب أن تعيد القضية إلى محكمة الدرجة الأولى لتفصل في موضوعها، كون أن هذه الأخيرة لم تستنفذ ولايتها اتجاهه[6].

إلا أنه هناك استثناء لهذا المبدأ، حيث يجوز لجهة الاستئناف إذا ما طعن أمامها في الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع أن تتصدى لموضوع النزاع، وذلك بشرط أن تكون القضية مهيأة للفصل فيها، مثال ذلك ضم المحكمة الدفع الشكلي للموضوع، وسمحت للخصوم مناقشة الموضوع

---

[1] –**طهراوي سمية، مجاجي خيرة**، المرجع السابق، ص. 31.

[2] –**أبو الوفا أحمد**، المرجع السابق، ص. 118.

[3] –**طهراوي سمية، مجاجي خيرة**، المرجع السابق، ص. 31.

[4] –**ندى خير الدين سعد العبيدي**، المرجع السابق، ص. 183.

[5] –**نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 303.

[6] –**مفلح عواد القضاة**، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دبي، د.س.ن، ص. 275.

فأبدوا دفاعهم فيما يخص ذلك فإذا فصلت المحكمة في الدعوى وتبين لها أن الدفع الشكلي الذي تمسك به المدعى عليه مؤسس، اقتصرت حينئذ على الحكم في الدفع الشكلي بعدم الاختصاص النوعي أو الإقليمي أو بإبطال إجراءات رفع الدعوى.

فوقف الاستئناف في هذا الحكم فاتضح لجهة الاستئناف أن المحكمة قد أخطأت عندما صرحت بعدم اختصاصها أو بإبطال إجراءات رفع الدعوى فانتهت إلى الغاء الحكم المعاد، ففي هذه الحالة وإذا كانت القضية غير مهيأة للفصل فيها يجب عليها أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين، لأن هذه الأخيرة لم تفصل في موضوع الدعوى، وبالتالي لم تستنفذ ولايتها.

أما إذا كانت القضية مهيأة للفصل فيها فلها أن تعيدها إلى محكمة الدرجة الأولى احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين أو تستعمل حقها في النظر في القضية، وتعتبر هذه المسألة جوازية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، فلها أن تستعملها أو لا[1].

[1] –**سعدي سعاد، رمداني سهام**، المرجع السابق، ص. 78.

الفصل الثانـي

النظام القانونـي للدفوع الموضوعيـة

والدفـع بعدم القبول

تعتبر الدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول من بين الوسائل التي يستعملها الخصم لتفادي الحكم بما يدعيه خصمه، لكن رغم التداخل القائم بينها من حيث الغاية إلا أن ما يميز بينهما هو النظام الإجرائي حيث يخضع كل منهما لنظام خاص بها.

حيث نظم المشرع الدفوع الموضوعية في ق.إ.م.إ (المبحث الأول)، بالإضافة إلى الدفع بعدم القبول (المبحث الثاني). الذي يبين كيفية ابدائها والاثار المترتبة عنها.

المبحث الأول

النظام القانوني للدفوع الموضوعية

يكفي لدراسة مسألة الدفوع الموضوعية البحث عن مفهومها من أجل استوعاب مفاهيمها المتعددة التي بشأنها ذهب المشرع والفقهاء لتعريفها (المطلب الأول)، والبحث عن أحكام هذه الدفوع الموضوعية وذلك ببيان وقت إثارة هذا النوع من الدفوع ومدى جواز المحكمة في إثارته من تلقاء نفسها، وكذا بيان آثار التمسك بهذا الدفع (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الدفوع الموضوعية

يجدر للخوض في مفهوم الدفوع الموضوعية التعرض لمختلف التعاريف التي وردت بشأنه حيث تقدّم بعض فقهاء القانون والمشرع الجزائري لإعطائه تعريفا يميزه عن غيره من الدفوع (الفرع الأوّل)، وكذا التمييز بين مصطلح الدفع الموضوعي والدفاع الموضوعي (الفرع الثاني)، وإبراز أنواع الدفوع الموضوعية المختلفة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الدفوع الموضوعية

تباينت تعاريف الفقهاء حول الدفوع الموضوعية، حيث بادر كل فقيه لإعطاء تعريف جامع له ليميزه عن غيرها من الدفوع (أولا)، بينما قدّم المشرع الجزائري تعريفا لها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثانيا).

أولا: التعريف الفقهي للدفوع الموضوعية

لقد قدّم الدكتور محمود السيد التحيوى تعريفا للدفوع الموضوعية على أنها : «الدفوع التي يقصد بها الاعتراض على موضوع الدعوى، فهذه الدفوع توجه مباشرة نحو الحق موضوع الدعوى وذلك بالمنازعة في طلبات الخصم الآخر والمطالبة بإصدار حكم يقضي برفض الدعوى كليا أو جزئيا، والدفوع الموضوعية لا تقع تحت حصر لأنها تتعلق بأصل الحق ذاته وتنظمها القوانين المقررة

للحقوق المدنية كالدفع بالوفاء أو الإبراء أو المقاصة القانونية أو ببطلان العقد مصدر الالتزام الدفع بالصورية، فالدفوع الموضوعية تنازع في موضوع طلب دعوى المدعي وذلك تسمى دفوعًا موضوعية»[1].

وعرّفها الأستاذ القاضي صادق حيدر على أنها: «الدفوع التي تكون ذا صلة مباشرة بموضوع الادعاء وتقدم إلى ذات الحق المدعى به كالدفع بانقضاء الحق بالوفاء، أو الإبراء أو سقوط الحق وغيرها من الدفوع التي يترتب على قبولها رد دعوى المدعي كلا أو جزءًا»[2].

حتى الدكتور أحمد أبو الوفا تقدّم لتعريف الدفع الموضوعي على أنه: «يوجه إلى ذات الحق المدعى به كأن ينكر وجوده أو يزعم سقوطه أو انقضاؤه كالدفع ببطلان سند الدين أو بتزويره، والدفع بانقضاء الدين بالوفاء»[3].

وعرفه عبد الحكم فودة على أنه: «الإجراء الذي يقوم به المدعى عليه لتأكيد واقعة مانعة أو منهية يتناول بها موضوع الخصومة هادفا إلى رفض الدعوى، حيث يتغلغل المدعى عليه إلى وقائع الدعوى، يدخل إليها وقائع متغيرة يتعين عليه إثباتها عملا بمبدأ البينة على من ادعى ومن يخالف الظاهر عليه الإثبات»[4].

ثانيا: التعريف القانوني للدفوع الموضوعية:

تعرض المشرع الجزائري للدفوع الموضوعية في المادة 48 من ق.ا.م.ا التالي نصها: " الدفوع الموضوعية هي وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى"[5].

---

[1] – **محمود السيد التحيوى**، المرجع السابق، ص. 277.

[2] – **حيدر صادق**، شرح قانون المرافعات المدنية (دراسة مقارنة)، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011، ص. ص، 147–148.

[3] – **أبو الوفا أحمد**، المرجع السابق، ص. ص، 17–18.

[4] – **فودة عبد الحكم**، المرجع السابق، ص. 482.

[5] – **القانون رقم 08–09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

من خلال استقراء نص المادة 48 أعلاه نستخلص أن الدفوع الموضوعية هي وسائل توجه مباشرة ضد الادعاءات المتقدم بها من طرف المدعي لإثبات عدم صحتها، أو أنها غير مؤسسة أو أنها انقضت بأي سبب من أسباب انقضاء الحقوق وعليه فالدفع الموضوعي يوجه إلى أصل الحق المدعى به، ويشمل إنكار وجوده من الأساس أو الدفع ببطلان العقد[1]، أو انقضى بسبب انقضاء الالتزامات كالدفع بالوفاء أو الإبراء والتقادم أو المقاصة أو اتحاد الذمة[2].

فعليه يتعلق الدفع الموضوعي بواقع الدعوى مثل الدفع بالمقاصة الذي يعد دفع متعلق بالواقع كما قد يتعلق بالقانون مثلا الدفع بعدم دستورية نص معين الذي يراد تطبيقه على الدعوى[3].

كما قد يكون الدفع الموضوعي دفعا متعلقا بواقعة معاصرة للواقعة التي يستند إليها المدعي كالدفع بعيوب الإرادة لإبطال العقد، كما يمكن أن يكون دفعا متعلقا بواقعة لاحقة للواقعة التي يستند إليها المدعي كالدفع بالإبراء أو المقاصة أو الوفاء[4].

الدفوع الموضوعية لم ترد على سبيل الحصر ومن أمثلتها الدفع ببطلان العقد الدفع بانقضاء الدين، الدفع بالصورية، الدفع بعدم تنفيذ الالتزام، الدفع بانقضاء الدين بالمقاصة القانونية، الدفع بوفاء جزء من الدين، الدفع باكتساب الملكية بالتقادم، الدفع بالفسخ، الدفع بعدم دستورية النص القانوني وغير ذلك من الدفوع التي يترتب على قبولها رفض طلب المدعي.

---

[1] – **نشأت محمد الأخرس**، المرجع السابق، ص. 391.

[2] – **فودة عبد الحكم**، المرجع السابق، ص. 482.

[3] – **صقر نبيل**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 122.

[4] – **نشأت محمد الأخرس**، المرجع السابق، ص. 391.

الفرع الثاني

التمييز بين الدفاع الموضوعي والدفع الموضوعي

يوجد اختلاف بين الدفاع الموضوعي والدفع الموضوعي والذي يتمثل فيما يلي:

– الدفع الموضوعي فيه يتمسك المدعى عليه بواقعة جديدة يقع عبئ اثباتها عليه، من شأنها عدم انتاج الآثار التي يطلبها المدعي، أما الدفاع الموضوعي لا يثير وقائع جديدة بل يقتصر على مجرد إنكار الوقائع المدعاة وأثارها القانوني[1].

– يمكن التنازل عن الدفع الموضوعي، فلا تنتج الوقعة آثارها، أما وسائل الدفاع الموضوعي فإن التنازل عنها لا يمنع القاضي من أن يأخذ في اعتباره ما أثارته من وقائع.

– يجوز الاتفاق بين الخصوم على التنازل عن دفع من الدفوع الموضوعية بينما لا يمكن حرمان المدعى عليه من وسائل الدفاع[2].

– الدفع الموضوعي يقبل التقادم مثله مثل الدعوى عكس وسائل الدفاع فإنها لا تقبل التقادم، ومن الدفوع التي تقبل التقادم الدفع ببطلان العقد للغلط، فيسقط بالتقادم إذا انقضت خمس سنوات من وقت توافر الأهلية أو من اليوم الذي يموت فيه صاحب العقار المبيع[3].

---

[1]– **نبيل اسماعيل عمر**، أصول المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 578.

[2]– **فودة عبد الحكم**، المرجع السابق، ص. 485.

[3]– **صقر نبيل**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 124.

الفرع الثالث

أنواع الدفوع الموضوعية

وتجد الدفوع الموضوعية مصدرها في قواعد القانون الموضوعي المنظم للحقوق، كالقانون المدني والتجاري وغيرهما من القوانين المتعلقة بأصل الحق[1].وما يميز هذه الدفوع هو موقف مقدم الدفع (أولا)، والأطراف المخولة لها حق التمسك بالدفع (ثانيا).

أولا: من حيث موقف مقدم الدفع

تنقسم الدفوع الموضوعية من حيث موقف مقدم الدفع إلى نوعين منها دفوع موضوعية سلبية (أ)، وأخرى موضوعية إيجابية (ب).

أ_ الدفوع الموضوعية السلبية

هذه الدفوع تنطوي على مجرد دحض الوقائع المدعاة التي تمسك بها المدعي كأساس لطلبه أو نفي الآثار القانونية التي ينسبها المدعي على هذه الوقائع[2]، مثل نفي الخطأ أو الضرر أو العلاقة السببية في دعوى التعويض عن الضرر والغرض الذي يسعى اليه المدعى عليه عند اتخاذه هذا الموقف هو الاستفادة من قرينة مطابقة الوضع الظاهر للقانون، التي تستبعد عنه عبئ الاثبات وتلقيه على المدعي[3].

ب_ الدفوع الموضوعية الإيجابية:

هي إدعاءات مضادة تتضمن التمسك بواقعة من شأنها أن تنفي نشوء الحق أو بقائه كليا أو جزئيا، أو انهاء آثار هذه الواقعة كادعاء صورية العقد أو الوفا بالدين كله أو بعضه أو كالتمسك بإبطال العقد للغلط[4].

---

[1] – **صقر نبيل**، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 121.

[2] – **نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 287.

[3] – **بوبشير محند أمقران**، المرجع السابق، ص. 143.

[4] – **نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 287.

يكمن الفرق بين الدفوع الموضوعية السلبية والدفوع الموضوعية الإيجابية، في أن عبئ إثبات الدفع السلبي يقع على عاتق المدعي ليس على المدعى عليه؛ أي لا يستلزم من هذا الأخير أي إثبات[1]، كل ما هناك أن القاضي لن يحكم بمقتضى الواقعة التي استند عليها المدعي إلا بعد إثباتها[2].

بينما الدفوع الموضوعية الإيجابية يقع عبئ الإثبات على عاتق المدعى عليه وليس على المدعي عكس الدفوع الموضوعية السلبية[3].

ثانيا: من حيث الأطراف المخولة لها حق التمسك بالدفع

تختلف كذلك أنواع الدفوع الموضوعية من حيث الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالدفع حيث يمكن للخصوم اثارتها، وهو ما يدعى بالدفع الموضوعي بالمعنى الدقيق (أ)، وكما يجوز للقاضي ذلك وهو ما يطلق عليه بالدفع الموضوعي بالمعنى الواسع (ب).

أ-الدفع الموضوعي بالمعنى الدقيق

هو سلطة للمدعى عليه في اثبات واقعة مانعة أو منهية للواقعة المنشئة التي أثبتها المدعي ليس من شأنها رفض الدعوى إذا لم يتمسك بها المدعى عليه[4]، والتي لا يملك فيها القاضي إثارتها من تلقاء نفسه، وإنما يجب أن يتمسك بها المدعى عليه كالدفع بالمقاصة أو بالتقادم[5].

ب -الدفع الموضوعي بالمعنى الواسع

هي ما يدعى بوسائل الدفاع التي يجوز للقاضي إثارتها من تلقاء نفسه، بشرط تنبيه الخصوم إليه احتراما لحقهم في الدفاع، مثل الدفوع المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة والمسائل القانونية[6].

---

[1] – **سيد أحمد محمود**، المرجع السابق، ص. 540.

[2] – **نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 287.

[3] – **سيد أحمد محمود**، المرجع السابق، ص. 540.

[4] – **نبيل اسماعيل عمر، هندي أحمد، خليل أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص.ص، 287-288.

[5] _**سيد أحمد محمود**، المرجع السابق، ص. 540.

[6] – **بوبشير محند أمقران**، المرجع السابق، ص. 144.

ويعد التمسك بها من طرف المدعى عليه سوى مجرد تقديم واقعة للقاضي لم تقدم إليه أو مجرد لفت نظره إلى واجبه بالنسبة لها[1].

تبرز أهمية التفرقة بين الدفع بالمعنى الدقيق والدفع بالمعنى الواسع: أن الدفع بالمعنى الدقيق يقبل التنازل عنه عكس الدفع بالمعنى الواسع[2].

المطلب الثاني

خصوصية النظام الإجرائي للدفوع الموضوعية

تخضع الدفوع الموضوعية لجملة من القواعد التي تنظمها وتتعدّد المبادئ التي تقوم عليها في مرحلة التمسك به (الفرع الأول)، والأثار التي ترتبها (الفرع الثاني).

الفرع الأول

مرحلة التمسك بالدفع الموضوعي

يستوجب التمسك بالدفوع الموضوعية إخضاعها لمجموعة من القواعد الإجرائية، حيث يجب مراعاة وقت إدلاء الخصم بالدفع الموضوعي (أولا)، ومدى تمتع المحكمة بسلطة إثارة هذا الأخير (ثانيا).

أولا: وقت الإدلاء بالدفع الموضوعي

إتفق شراح وفقهاء القانون على جواز إبداء الدفوع الموضوعية في أية مرحلة كانت عليها الدعوى في بدء الخصومة أو بعد ذلك[3]، ودون الالتزام بمراعاة ترتيب معين على هذا النحو بغضّ النظر عن كونها متعلقة بالنظام العام أو لا، على حد قول نبيل اسماعيل عمر: " فالسماح بإبدائها في وقت مبكر أو متأخر على حد سواء مرجعه حرية الدفاع وضرورة كفالتها تحقيقا للعدالة"[4].

---

[1]_**نبيل إسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد،** قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 288.

[2]_**بوبشير محند أمقران،** المرجع السابق، ص. 145.

[3]– **قاسم محمد بني بكر،** نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الاسلامي والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص. 164.

[4]– **نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد،** قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 289.

ولا يعد تنازلا عن الدفع الموضوعي تقديم دفع آخر عليه[1]، إذ أن إبداء أي دفع موضوعي لا يعني سقوط الحق في ابداء غيرها، حيث يملك الخصم الحق في التمسك بدفوعه الموضوعية وإثارتها في أي وقت كانت عليها الدعوى إلى غاية قفل باب المرافعة، بشرط أن لا يكون هناك تناقض بين الدفوع التي سبق إبداؤها والدفوع اللاحقة، لأنّه لا حجة مع التناقض[2]، والعلة من ذلك هو قواعد العدالة واحترام حقوق الدفاع تسمح للخصم إبداء أي وسيلة تمكنه من تفادي الحكم عليه بطلبات خصمه[3].

بما أن الدفع الموضوعي يسعى إلى تحطيم ادعاء المدعي فيجب العمل على تقديمه إلى المحكمة في أي وقت قبل صدور الحكم، لكن هذا لا يعني أن الخصم حرّ في إبداء دفوعه الموضوعية في غير أجلها المحدّدة لها، وإنما يعني أنه يحق له إبداء دفوعه في مراحل نظر الدعوى كافة، حسب مستجدات القضية ووقائعها، حيث لا يجوز لأحد الخصومة أن يثير دفعًا موضوعيا بعد سماع بينة خصمه كان بإمكانه إثارته قبل السماع، كما لا يجوز له أن يتدرج بإثارة دفوعه الموضوعية دون وجود ما يستوجب ذلك.

يجوز إبداء الدفوع الموضوعية قبل الحكم، وكما يجوز إبداؤها بعد الحكم من خلال بعض طرق الطعن بالأحكام، حيث يتمكن الخصم من التظلم من الأحكام الصادرة عليهم بمقتضى وسائل حددها القانون على سبيل الحصر، بغرض إعادة النظر فيما قضت به، بهدف الوصول إلى نتيجة أحسن، تدعى هذه الوسائل عند رجال القانون بطرق الطعن بالأحكام[4].

منه يجوز إبداء الدفوع الموضوعية سواء أمام محكمة أول درجة أو أمام المحكمة الاستئنافية ولو لأول مرة، كون أن هذه الأخيرة تعد من ناحية محكمة موضوع ومن ناحية ثانية فإن إبداء دفع

---

[1]– **أبو الوفا أحمد**، المرجع السابق، ص. 18.

[2] – **قاسم محمد بني بكر**، المرجع السابق، ص. 164.

[3] – **فريحة حسين**، المرجع السابق، ص. 46.

[4] – **قاسم محمد بني بكر**، المرجع السابق، ص. 165.

موضوعي أمامها لأول مرة لا يعد خرقا لقاعدة التقاضي على درجتين، طالما أن الغاية منه هو هدم ادعاء المدعي الذي سبق طرحه على محاكم أول درجة وليس الحصول على منفعة مباشرة[1].

ثانيا: سلطة المحكمة في إثارة الدفع الموضوعي

كقاعدة عامة المحكمة لا تملك سلطة إثارة الدفوع الموضوعية من تلقاء نفسها، وهذا وفقا لمبدأ حياد القاضي (أ)، بل أن البعض لا يعد الدفع بالمعنى الدقيق متوافرا إلا إذا كان القانون يشترط إلزامية تمسك الخصوم به لكي يقضي فيه من المحكمة وعليه إذا انطلقنا من مفهوم واسع أن الدفع الموضوعي هو كل ما يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف الحكم برفض الدعوى، فإنه لا يجوز للمحكمة أن تثير دفعا موضوعيا من تلقاء نفسها إلاّ في أحوال استثنائية (ب)[2].

أ- مبدأ حياد القاضي

إن القاضي محايد لا يقضي بعلمه ولا يفصل إلا فيما طلبه الخصوم، ولا يختص بشيء من تلقاء نفسه، ولا يثير دفوعًا أو وقائعها وإنّما على الخصوم إثارتها باعتبار الخصومة المدنية شيء مملوك للخصوم[3].وعليه فإنه لا يجوز للقاضي أن يثير مسألة الدفع الموضوعي من تلقاء نفسه إلاّ إذا كانت متعلقة بالنظام العام، فالدفع الموضوعي بمعناه الضيق مكنة مخولة للمدعى عليه يتمكن بها أن يثبت واقعة مانعة أو منهية للواقعة المدعاة لا تسري آثارها القانونية إلاّ إذا أثارها المدعى عليه[4].

---

[1] – **نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد،** قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 289.

[2] – **نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد،** قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 289.

[3] – **نبيل اسماعيل عمر**، أصول المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 582.

[4] – **فودة عبد الحكم**، المرجع السابق، ص. 484.

ب- تدخل القاضي في إثارة الدفع الموضوعي

لقد أعطى المشرع للقاضي الحق في إثارة الدفوع الموضوعية وكذا الحكم بها من تلقاء نفسه[1]، وذلك في أحوال استثنائية:

1-في حالة ما إذا كانت المسألة تتعلق بالنظام العام مثل بطلان العقد لعدم مشروعية السبب وكانت الوقائع المعروضة من الخصوم على المحكمة تثبت ذلك[2].

2- إذا كانت المسالة غير متعلقة بالنظام العام إلاّ أنها تستفاد من مجموع الوقائع المطروحة على المحكمة ولولم يتمسك بها الخصم سندًا لدفعه على وجه خاص، فلو قدمت ورقة تؤكد واقعة الوفاء عرضا، يمكن للقاضي الاستناد إليها واعتبارها دفعا بالوفاء[3]. بشرط ألا ينص القانون على وجوب تمسك الخصم بالدفع الموضوعي كحالة الدفع بالمقاصة القانونية[4].

3-إذا كانت وقائع المدعي تجدر إثباتها ولم ينفيها المدعى عليه صراحة، هنا يجب على القاضي إثارتها ومطالبة المدعي بإثباتها والحكم على مقتضى ذلك.

4-إذا كانت المسالة قانونية محضة.

يقع على عاتق القاضي في مثل هذه الأحوال تنبيه الخصوم إلى أنه يأخذ في الاعتبار هذه المسائل ويمنح لهم فرصة مناقشتها وذلك احتراما لحقوق الدفاع[5].

---

[1] - **قاسم محمد بني بكر**، المرجع السابق، ص. 155.

[2] - **نبيل اسماعيل عمر**، **خليل أحمد**، **هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 290.

[3] - المرجع نفسه، ص. 290.

[4] - **نبيل اسماعيل عمر**، أصول المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 583.

[5] - **نبيل اسماعيل عمر**، **خليل أحمد**، **هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. ص، 290-291.

الفرع الثاني

آثار التمسك بالدفوع الموضوعية

يقتضي التمسك بالدفوع الموضوعية ترتيب أثار، حيث أن المدعى عليه بإدلائه لهذه الدفوع تقوم المحكمة في الفصل فيها (أولا)، بإصدار حكما قطعيا (ثانيا)، وقد يستنفذ ولاية محكمة الدرجة الأولى (ثالثا).

أولا: الفصل في الدفع الموضوعي

إنّ المشرع الجزائري لم ينص على كيفية الفصل في الدفع الموضوعي.وبما أن الوقائع المكونة للدفع الموضوعي تهدف إلى إنكار نشأة الحق أو بقائه أو إنكار ترتيب أثاره أو إنكار بقاء هذه الآثار[1].

منه فإبداء الدفع الموضوعي يعتبر تعرضا للدعوى، لذا يعد فصلا في الموضوع والحكم الصادر فيه يعتبر صادرا في موضوع الدعوى.

ثانيا: الحكم الصادر في الدفع الموضوعي

يعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي حكما فاصلا في موضوع الدعوى، ومنهيا للنزاع على أصل الحق الذي رفعت به الدعوى أي حكما قطعيا، يحوز حجية الشيء المقضي فيه[2]، ما يمنع من تجديد النزاع الذي أثاره الدفع الموضوعي مرّة أخرى أمام المحاكم باستثناء أن يكون ذلك من خلال طرق الطعن القانونية[3].

فاذا رفع دائن دعوى مطالبا بدنيه ودفعها المدعى عليه بانقضاء الدين بالتقادم، وحكمت المحكمة بقبول الدفع، فلا يجوز للدائن أن يعيد تجديد النزاع أمام القضاء[4].

---

[1]– **بوبشير محند أمقران**، المرجع السابق، ص. 143.

[2]_**قاسم محمد بني بكر**، المرجع السابق، ص. 199.

[3]–**نبيل إسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 291.

[4]–**هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية**، المرجع السابق، ص. 235.

فالطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في الموضوع يؤدي إلى نقل موضوع النزاع إلى محكمة الاستئناف، أما الحكم بعدم قبول الدفع الموضوعي لا يعد فاصلا في مضمونه، منه لا يجوز في حالة الطعن أن ينقل موضوع الدفع إلى محكمة الطعن لأن هذا الموضوع لم يفصل فيه[1].

ثالثا: استنفاذ المحكمة لولايتها في الدفع الموضوعي

يستنفذ الحكم الصادر في الدفع الموضوعي سلطة محكمة أول درجة بالنسبة لموضوع الدعوى فإنه يخرج القضية من يد المحكمة، ذلك لأنها تعتبر قد فصلت في موضوع الدعوى[2].كما لا يجوز لها أن تعيد الفصل فيه من جديد حتى ولو كانت الخصومة قائمة أمامها[3].

الطعن في الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يعتبر طعنا ناقلا للنزاع الموضوعي إلى محكمة جهة الاستئناف في الحدود التي فصل فيها والتي وقع عنه الاستئناف، وفي الحدود التي دفع عنها طعن من جانب الطاعن[4].

إذا طعن في هذا الحكم أمام المحكمة الاستئنافية وألغته بسبب بطلانه مثلا: لعيب شكلي فإنه لا تعاد الدعوى إلى محكمة أول درجة التي فصلت في موضوع الدعوى، فهذه الأخيرة قد استنفذت ولايتها[5]، وإذا ألغت المحكمة الاستئنافية الحكم الابتدائي فلها أن تقضي من جديد في موضوع الدعوى[6].

---

[1] – **فودة عبد الحكم**، المرجع السابق، ص. 553.

[2] – **هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 235.

[3] – **نبيل اسماعيل عمر**، **خليل أحمد**، **هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 291.

[4] – **طهراوي سمية**، **مجاجي خيرة**، المرجع السابق، ص. 60.

[5] – **هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 235.

[6] – **إبراهيم حرب محيسن**، النظرية العامة للدفوع المدنية (دراسة مقارنة)، ط. 8، دار الفلاح للنشر والتوزيع، الأردن، ص. 24.

إن سلطة محكمة الاستئناف إزاء الدفع الموضوعي لا يقتصر على البحث وما سبق طرحه على محكمة أول درجة والفصل فيه، إنما يمتد إلى الدفوع الموضوعية الجديدة التي يجوز طرحها لأول مرة أمامها[1].

المبحث الثاني

النظام القانوني للدفع بعدم القبول

باعتبار الدفع بعدم القبول إجراءا قضائيا يخضع في تنظيمه للشروط الموضوعية والشكلية للعمل الإجرائي، إذ لا يمكن إثارة هذا الدفع مالم تتوفر الشروط اللازمة به، ومن أجل البحث في موضوع الدفع بعدم القبول اقتضى الأمر الإحاطة بمفهوم هذا الدفع (المطلب الأول)، ثم التطرق إلى أحكامه واثار التمسك به (المطلب الثاني).

المطلب الأول

مفهوم الدفع بعدم القبول

يقتضي البحث في مفهوم الدفع بعدم القبول، وجوب التطرف للتعاريف التي وردت بشأن هذا الدفع، حيث قام فقهاء قانون المرافعات بمحاولة إيجاد تعريف جامع له يميزه عن غيره من الدفوع ويحدد معالمه ونطاقه (الفرع الأول)، إذْ يشتد الخلاف حول طبيعته القانونية (الفرع الثاني)، ولا يمكن إثارته مالم تتوفر فيه الشروط اللازمة (الفرع الثالث).

الفرع الأول

تعريف الدفع بعدم القبول

تباينت الآراء حول تعريف الدفع بعدم القبول في ظل غياب تعريف جامع له (أولا)، إلاّ أن المشرع الجزائري خصه بتعريف في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (ثانيا).

[1] _ **نبيل إسماعيل عمر**، أصول المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 582.

أولا: التعريف الفقهي للدفع بعدم القبول

عرف المحامي حلمي محمد الحجاز الدفع بعدم القبول على أنه: «هي وسائل دفاع لا تتعرض مباشرة لأساس الحق المدعى به، إنما تستهدف رد الدعوى لعدم توافر الشروط اللازمة لقبولها»[1].

أما الدكتور أحمد هندي فقد عرفه على أنه: «دفع يوجه إلى الحق في رفع الدعوى اي إلى مكنه الحصول على حكم في الموضوع، فهو لا يوجه إلى شكل الخصومة أو موضوعها»[2].

كذلك عرفه الدكتور أحمد أبو الوفاء على أنه: «وسيلة دفاع يرمي إلى إنكار وجود الدعوى، فهو يوجه إذن إلى الوسيلة التي يحمي بها صحب الحق حقه»[3].

كذلك عرفه المحامي عبد الحكم فودة على أنه: «وسيلة دفاع يرمي بها الخصم إلى انكار وجود الدعوى، فهو يوجه الى وسيلة الحماية القضائية أو المطالبة القضائية فينكر على خصمه الحق في استعمالها، لعدم توافر شرط من شروط استعمالها»[4].

ثانيا: التعريف القانوني للدفع بعدم القبول

المشرع الجزائري فقد عرفه في المادة 67 من ق.إ.م.إ التالي نصها: «الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي الى التصريح بعدم طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الاجل المسقط وحجية الشيء المقتضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع»[5].

من خلال استقراء نص المادة أعلاه نستنتج أن الدفع بعدم القبول هو وسيلة ينكر بها الخصم حق خصمه في استعمال الدعوى، فهو لا يمس فيها الحق المدعى به ولا لطعن في صحة إجراءات

---

[1] – **حلمي محمد الحجاز**، الوجيز في اصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007، ص. 60.

[2] – **هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 238.

[3] – **أبو الوفا أحمد**، المرجع السابق، ص. 835.

[4] – **فودة عبد الحكم**، المرجع السابق، ص. 48.

[5] – **القانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية، المرجع السابق.

الخصومة، إنما هو دفع يرمى إلى انتفاء الشروط اللازمة لقيام الدعوى كانعدام المصلحة أو الصفة أو لانقضاء المدة محددة في القانون أو لسبق الفصل فيها وذلك دون مناقشة موضوع القضية.

بعد استعراض لأهم ما قيل بصدد تعريف الدفع بعدم القبول، نجد أنها تتفق على خطوط العريضة والملامح العامة وإن اختلفت الصياغة في التعاريف، ومنه يمكن استنتاج مما سبق أن مقومات هذا الدفع تتحدد في القواسم المشتركة لمجمل أراء فقهية تميزه عن غيره ومن أهمها:

أ_ أن الدفع بعدم القبول هو وسيلة دفاع ترمي إلى إنكار وجود الدعوى أساسا

إذا كان الدفع الشكلي ينصب على إجراءات الدعوى، ما يعني أن الدعوى موجودة في الأساس إلاّ أنها مخالفة للأوضاع التي حددها القانون وإذا كان الدفع الموضوعي يوجه إلى الحق المدعى به، إلا أن الدفع بعدم القبول يوجه خصوصا إلى الوسيلة التي تحمي بها الخصم حقه، ومن ثم عدم قدرة المدعي من المطالبة بحقه[1].

ب_ أنّ الدفع بعدم القبول يكون بمناسبة انعدام شروط التي يتطلّبها القانون في قبول الدعوى يتمسك الخصم بهذا الدفع في حالة ما لم يتوافر شرط من شروط قبول الدعوى سواء شروط عامة خاصة، كما يجوز الدفع بعدم قبول الطعن وذلك بأن يتمسك بعدم توافر شرط من شروط الطعن في الحكم[2].

الفرع الثاني

طبيعة الدفع بعدم القبول

أثارت طبيعة الدفع بعدم القبول خلافا بين الفقهاء، ويرجع ذلك لغموض هذا الدفع وعدم وضوح معالمه فتارة يعتبر من الدفوع الشكلية، وتارة أخرى يعتبر من الدفوع لموضوعية، ما أوقع الفقهاء في حيرة منه، ولتحديد أحكامه ظهرت عدّة اتجاهات تستند إلى مذاهب مختلفة، وسنقوم بعرض هذه

[1] _**طهراوي سمية، مجاجي خيرة**، المرجع السابق، ص. 77.

[2]–المرجع نفسه، ص.77.

الاتجاهات مبتدئين بالاتجاه التقليدي (أولا)، ثم البحث في مسألة الاتجاه الحديث (ثانيا)، ثم بيان الرأي الراجح (ثالثا).

أولا: الاتجاه التقليدي

يتلخص مضمون هذا الاتجاه باعتبار الدفوع بعدم القبول من قبيل الدفوع الشكلية، قد استند هذا الاتجاه على أن قانون المرافعات الفرنسي الصادر في سنة 1935 قد عدد الدفوع الشكلية والموضوعية فقط، حيث يتوجه النوع الأول إلى الإجراءات بقصد تعطيل سير الخصومة، أما النوع الثاني فيتوجه إلى مضمون الادعاء بقصد تحطيمه. ما دفع بالفقه الفرنسي إلى القول بأن القضاء في فرنسا جرى على اعتبار الدفع بعدم القبول دفعا شكليا، وألزم تقديمه قبل التطرق للموضوع وإلا سقط الحق في إبدائه[1].

إلاّ أن هذا الاتجاه لم يسلم من الانتقادات لعدة اسباب أهمها:

– المشرع الفرنسي عندما لم يذكر الدفع بعدم القبول فهذا لا يعني مطلقا عدم وجوده، كما أن الدفع بعدم القبول يوجه إلى طلب الحماية القضائية ذاتها ولا يوجه إلى إجراءات الخصومة، منه إذا كانت هذه الأخيرة معيبة فإنها تكون باطلة وليست غير مقبولة[2].رغم أن الدفع بعدم القبول يوجه في غالب الأحيان إلى العيوب الإجرائية الشائعة، كالدفع بسقوط الخصومة، إلاّ أن ذلك لا يعني أن الدفع بعدم القبول من الدفوع الشكلية، ذلك لأنه يستخدم في مثل هذه الحالات كوسيلة إجرائية لترتيب جزاءات أخرى[3].

[1] – **بوبشير محند امقران**، المرجع السابق، ص. 151.

[2] – **نبيل اسماعيل عمر**، أصول المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 615.

[3] – **هندي احمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 240.

ثانيا: الاتجاه الحديث

سعى هذا الاتجاه الى التخفيف من فلسفة الاتجاه القديم، ومن اعتبار الدفع بعدم القبول ضمن طائفة الدفوع الشكلية، فعمد هذا الاتجاه إلى إجراء تفرقة دقيقة داخل طائفة الدفوع الشكلية، فذهب إلى القول بأن هذا الدفع ذو طبيعة مختلطة يحتل مركزا وسطا بين الدفع الموضوعي والشكلي[1].

حيث يعتبر من هذه الدفوع ما يتصل بالإجراءات سماها دفوع بعدم القبول المتعلقة بالإجراءات، والدفوع بعدم القبول المتعلقة بالموضوع ما يتصل بالموضوع.

منه يقصد بالنوع الأول تلك الدفوع التي ترمي إلى استبعاد الطلب القضائي، لأن الدعوى لم تمارس ممارسة مقبولة من الناحية الإجرائية، أما الدفع بعدم القبول المرتبط بالموضوع فهو الدفع الذي يوجه إلى موضوع الدعوى[2].ويترتب على هذا الاتجاه وجوب إعطاء الحكم القانوني للدفع الموضوعي أو الشكلي على الدفع بعدم القبول حيثما وجد، فالدفع بعدم القبول المرتبط بالإجراءات يطبق عليه احكام الدفوع الشكلية، والدفع بعدم القبول المرتبط بالموضوع تطبق عليه أحكام الدفوع الموضوعية، إلاّ أن هذا الاتجاه كذلك لم يسلم من الانتقادات، نظرا لاختلاف الدفع بعدم القبول عن الدفع الموضوعي كونه لا يتعرض الخصم من خلاله الى الحق الموضوعي المنازع فيه، بل فقط إلى الحق بعرض الحق الموضوعي على القضاء، كما يختلف عن الدفع الشكلي كونه لا تتعلق بصحة الإجراءات بل يتعلق بالاعتراض على حق الخصم في الدعوى[3].

إنّ أراء ومواقف الفقهاء مضطربة بشأن الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول، حيث يعتبرها البعض من قبل الدفوع الشكلية والبعض الأخر يعتبرونها ذو طبيعة مختلطة.

---

[1] – **بوبشير محند أمقران**، المرجع السابق، ص. ص، 152 – 153.

[2] _ **فارس علي عمر الجرجري**، الدفوع بعدم القبول، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 10؛ العدد 37، 2008، ص،12.

[3] – **عبد الجميل غصوب**، المرجع السابق. 23.

ثالثا: الرأي الراجح

يعتبر الدفع بعدم القبول دفعا مستقلا ولا يعد دفعا شكليا ولا مختلطا. ويعتبر أنصار هذا الرأي أن الدفع بعدم القبول دفعا محضا قائما بذاته، فوجود بعض أوجه التشابه بين أحكامه وأحكام الدفوع الأخرى لا تؤثر فيه فهو نوع ثالث من الدفوع[1]، كما يعتبر هذا الدفع وسيلة قانونية توجه إلى تخلف شرط من شروط قبول الدعوى، يثيرها المدعى عليه بغرض الحصول على حكم يقضي بعدم نظر المحكمة في طلب المدعي.

منه يختلف ذلك عن الدفع الشكلي الذي يطعن من خلاله في صحة الخصومة أو في الإجراءات المكونة لها، وكما يختلف عن الدفع الموضوعي بكونه الوسيلة التي بفضلها ينكر الخصم الواقعة المنشئة للحق المدعي به[2].

الفرع الثالث

حالات إبداء الدفع بعدم القبول

تعتبر الدعوى الوسيلة القانونية لحماية الحق في اللجوء إلى القضاء، يضع هذا الأخير بعض الشروط المعينة حتى تقبل الدعوى، وفي حالة تخلفها وانعدامها يجوز للمدعى عليه إبداء دفع بعدم القبول، مما يعني محدودية نطاق التمسك بهذا الدفع، وتكون هذه الشروط إما شروطا عامة لقبول الدعوى (أولا)، وإما تكون شروط خاصة (ثانيا)، أو أن تكون شروط يرتب القانون على تحققها عدم قبول الدعوى (ثالثا).

أولا: الدفع بعدم القبول لانتفاء الشروط العامة

يقصد بالشروط العامة الواجب توفرها لقبول الدعوى أنه يجب أن تستند إلى حق وإلى مصلحة وأن يكون رافعها يتمتع بأهلية التقاضي وذي صفة وأنه لم يصدر حكم في موضوعها مسبقا. وهذا

[1] – **نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. ص، 306-307.

[2] –**قرشوش عبد العزيز**، مختصر الإجراءات المدنية، دراسة تحليلية للقانون 09/08، المؤرخ في 2008/02/25، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2012، ص. 581.

ما نصت عليه المادة 13 من ق.إ.م.إ التالي نصها: «لا يجوز لأي شخص التقاضي، مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون»[1].

من خلال استقراء نص المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري قد أفرد شرطين لقبول الدعوى وهما الصفة والمصلحة، كما يجب أن يكون كل من طرفي الدعوى متمتعا بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بالدعوى وإلا ينوب عنه من يقوم مقامه.

هذه الشروط وإن كانت من المرتكزات الرئيسية لقبول الدعوى، إلا أنها لا تتمتع بنفس القوة في نظر الفقهاء، حيث ذهب جانب من الفقه إلى القول أنّ الشروط اللازمة لقبول الدعوى تنحصر في شروط أساسية هي "المصلحة، الصفة والأهلية"[2].

غير أن جمهور الفقهاء يعتبر أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى، ويعتبرون الأهلية شرط لصحة مباشرة الإجراءات أمام القضاء[3].إلاّ أن الشروط التي أوردها الفقه تعتبر شروطا متداخلة باستثناء الأهلية.

أ-الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة

المصلحة هي المنفعة التي يسعى إلى تحقيقها صاحب المطالبة القضائية عند لجوئه إلى القضاء، لذلك تعد شرطا في الدعوى مهما كانت الوسيلة المعتمد عليها لمباشرتها؛ أي سواءا كانت طلبا قضائيا لافتتاح الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى، أو طعنا أمام محكمة أعلى، أم عند إبداء طلب عارض يثار أثناء الخصومة، أم دفعا لدحض طلبات المدعى أو عدم الحكم فيه. ذلك لتفادي النظر في ادعاءات لا يتحقق من ورائها أية مصلحة عند فحصهم وإن تحققت كانت منفعة نظرية[4].

---

[1] -**القانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[2] -**نبيل إسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 184.

[3] _ **نبيل إسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 184.

[4] _ المرجع نفسه، ص. 184.

حيث لا دعوى ولا دفع بغير مصلحة، منه إذا قام شخص برفع دعوى دون أن تكون له مصلحة من ذلك، وجب على المحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى.

إلاّ أنه قد يحدث وأن لا تظهر المصلحة إلا بعد التطرق لموضوع الدعوى، فيتقرر عندها رفض الدعوى لانتقاء المصلحة[1].

فالمصلحة لا تكفي لقبول الدعوى بل يجب أن تتصف أوصافا معينة حيث يجب أن تكون المصلحة قانونية(1)، قائمة وحالة(2).

1-المصلحة القانونية

يجب أن تستند المصلحة على حق أو مركز قانوني وأن تكون الغاية منه هو الاعتراف بحماية القانون لهذا الحق أو هذا المركز القانوني، فلا يجوز لأي شخص أن يرفع دعوى إذا كانت مصلحته غير مشروعة أو كانت مجرد مصلحة اقتصادية، فيجب أن تكون مصلحة محمية في أي فرع من فروع القانون حتى تكون المصلحة قانونية[2]، حيث أن المصلحة غير المشروعة لا يقام لها وزن، وتتولى المحاكم البحث في قانونية ومشروعية المصلحة[3].

2-المصلحة القائمة الحالة

نعني بالمصلحة القائمة أن يكون الاعتداء على الحق قد حدث فعلا أو حصلت منازعة بصدده فيتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء، أما المصلحة الحالة فنعني بها أن يكون الاعتداء على الحق الذي ولّد المصلحة قد رتب أثاره الضارة مباشرة حيث منع صاحب الحق من المنفعة التي أراد الحصول عليها من الحق.

---

[1] – **أبو عيد الياس**، الدفوع الإجرائية في أصول المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص. 167.

[2] _ **نبيل اسماعيل عمر**، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004، ص. 58.

[3] – **عوض على حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1996، ص. 40.

إن وجوب توفر المصلحة القائمة الحالة هي القاعدة، إلا أن القانون يسمح في حالات استثنائية بقبول الدعوى التي تكون مرفوعة لحماية الحق رغم أن الاعتداء لم يقع عليه بالفعل لكن يحتمل وقوعه[1]،وفي هذه الحالة يكون المدعي مهددا بضرر محتمل، لذا توجد له مصلحة من الوقاية من الضرر.

ب-الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة

صاحب الصفة: «هو صاحب الحق المدعى به أو من يمثله كوكيله بالاتفاق أو النائب عنه بحكم الشرع أو القضاء».

فالقاعدة العامة أن يقوم صاحب الحق المعتدى عليه برفع الدعوى للمطالبة بحقه، فإذا وقع حادث وتعرض أحد الأشخاص لإصابة، فلا يجوز لغيره أن يطالب المسؤول بتعويض المضرور فالمصاب هو الوحيد الذي يمكنه ذلك، والذي تقبل منه دعوى التعويض، لأنه صاحب المركز الموضوعي المعتدى عليه[2].

إلاّ أنه قد يحدث في بعض الحالات التي يقرها القانون وبصفة استثنائية أن يباشر الدعوى صاحب الصفة الاستثنائية لمصلحة صاحب الصفة الأصلية وذلك بالسماح لشخص آخر بتمثيله مثال: تمثيل الولي أو الوصي للقاصر وتكون له فقط الصفة في مباشرة إجراءات الدعوى ويطلق عليها الصفة الإجرائية[3].

ومن أبرز تطبيقاته: الدعوى الغير المباشرة حيث يجوز للدائن استعمال حق مدينه في رفع الدعاوى للمطالبة بحق من حقوق هذا المدين ولحساب هذا الأخير، وليس لحساب الدائن رافع الدعوى

[1] – **نبيل اسماعيل عمر**، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 58.

[2] _ **نبيل إسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والإدارية، المرجع السابق، ص. 196.

[3] _**نبيل اسماعيل عمر**، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. ص، 81-82.

الغير المباشرة. وتجدر الإشارة أن هناك بعض من الفقهاء يعتبرون الصفة في رفع الدعوى مرادفة للمصلحة الشخصية المباشرة[1].

منه إذا لابد من توفر الصفة لقبول الدعوى فإذا انعدمت يحكم القاضي بعدم القبول، أما إذا كانت الصفة متوفرة عند قبول الدعوى، ثم زالت بعد ذلك وأثناء النظر في الدعوى. فإن هذه الأخيرة ترفض أن تعتبر غير مقبولة، لأنه يشترط توفر الصفة من لحظة القبول إلى غاية صدور الحكم في الموضوع لقبول الدعوى.

أما في حالة زوال العيب المؤثر للصفة بعد رفع الدعوى وقبل الحكم فيها ففي هذه الحالة تقبل الدعوى ذلك لأن وجوب نظر الدعوى بالحالة التي كانت عليها وقت رفعها قاعدة مقررة لمصلحة المدعي[2].

ثانيا: الدفع بعدم القبول لانتقاء الشروط الخاصة

إلى جانب الشروط المذكورة توجد شروط خاصة لابد من توفرها لقبول الدعوى، حيث إذا انتفت تعد الدعوى غير مقبولة حتى ولو توفرت المصلحة بأوصافها والصفة، وهي شروط يتطلبها القانون توفرها في دعاوى معينة دون غيرها، وتتعلق في الغالب بمواعيد حددها القانون حيث أنه تلك الدعاوى لكي تكون مقبولة يجب أن ترفع في المدّة المحددة، وفي حالة عدم احترام المدعي هذه المدّة عندها يحق للمدعى عليه إبداء دفع بعدم قبول تلك الدعوى من أجل ردّها شكلا.

فالدعوى هنا لا تقبل إذا رفعت قبل هذا الميعاد أو بعدها حتى ولو كانت شروط قبول الدعوى الأخرى متوافرة[3]. ومن أمثلة هذه الدعاوى عديدة نذكر منها: دعوى استرداد الحيازة، حيث اشترط المشرع إقامتها خلال أجل سنة من تاريخ الانتزاع وإلا ردت الدعوى شكلا، فدعوى استرداد الحيازة هي دعوى يقيمها المدعي الذي نزع منه العقار الحائز فعلا على المدعى عليه الذي سلب الحيازة

---

[1]- **علي عوض حسن**، المرجع السابق، ص. 47.

[2]- **مصطفى مجدي هرجة**، دفوع وأحكام في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع د.ب. ن، 2008، ص. 13.

[3]- **فارس علي عمر الجرجري**، المرجع السابق، ص. ص، 16-17.

بنفسه أو بواسطة الغير، وسواء كان المدعى عليه هو المالك للعقار أو من الغير. والحكمة من رفع دعوى الحيازة خلال أجل سنة من تاريخ فقدها، هو حث الحائز على المبادرة بدفع الاعتداء الواقع على حيازته، فإذا مضت أكثر من سنة على سلب الحيازة، فإن المشرع يفترض أن الحائز المغتصب أصبح إزاء الحائز الأول المهمل أولى واقعيا بالرعاية[1].

ومن الأمثلة الأخرى في هذا الصدد هو ما تناولته نص المادة 383 من ق.م.ج: «تسقط بالتقادم دعوى الضمان بعد انقضاء سنة من يوم تسليم المبيع حتى ولو لم يكتشف المشتري العيب إلا بعد انقضاء هذا الأجل ما لم يلتزم البائع بالضمان لمدّة أطول»[2]. حيث أنه إذا انقضت أجل سنة من وقت تسلم المبيع تسقط دعوى ضمان العيب.

كما أقر المشرع وجوب رفع دعوى معينة وفقا لترتيب معين، وإلا كانت غير مقبولة، يمنع على الشخص الذي يرفع دعوى أصل الحق أن يدفع دعوى الحيازة إلاّ إذا تنازل عن هذه الأخيرة، كما يمتنع للشخص الذي ترفع عليه دعوى الحيازة القيام برفع دعوى أصل الحق إلا بعد الفصل في الأولى وتنفيذ الحكم الصادر فيه، كذلك يمنع على الدائن الرجوع على الكفيل وحده إلا بعد رجوعه على المدين، وإلا كانت دعواه غير مقبولة[3]. فيثار الدفع بعدم قبول الدعوى في هذه الحالة إما بمناسبة عدم احترام المدعي للمواعيد المقررة لصحة الدعوى أو لعدم مراعاة ترتيب معين.

ثالثا: الدفع بعدم القبول لوجود موانع الدعوى

يقصد بموانع الدعوى أو ما يسمي بشروط سلبية هي ما يرتب القانون على تحققها عدم قبول الدعوى وهي حالات تمنع من قبول الدعوى، وتحكم بردها سواءا إذا سبق الفصل فيها (أ)، أو اتفق على التحكيم في موضوع النزاع (ب)، أو تم الصلح بصددها (د).

---

[1]– **طهراوي سمية، مجاجي خيرة**، المرجع السابق، ص. 84.

[2] _ **أمر رقم 75–58**، المؤرخ في 1975/09/26، ج.ر78، صادر في 30 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج.، عدد 78، صادر بتاريخ 30سبتمبر،1975، المعدل والمتمم.

[3] _**نبيل إسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 205.

أ-أن لا يكون قد سبق الفصل فيها

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]. وإذا 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 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[2].

تطبيقا لذلك جاء في القرار رقم 32456، الصادر عن المحكمة العليا ما يلي: «إذا كان 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 النزاع 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 والإدارية حجية الأحكام من القرائن القانونية القاطعة المتعلقة بالنظام العام، هو من الدفوع التي يجوز اثارتها في آية مرحلة من مراحل نظر الدعوى حتى أمام المحكمة المختصة بنظر الطعن[3].

ب-أن يكون لقد اتفق على التحكيم في موضوع النزاع

إذا اتفق الطرفان على التحكيم فذلك لا ينزع الاختصاص من المحكمة، إلاّ أنه يمنعها من سماع الدعوى، كما يمنع أطرافه من سلطة اللّجوء إلى القضاء لكي يحصل على الحماية القضائية للحق الذي اتفق على عرض النزاع بشأنه أمام المحكمة مادام شرط التحكيم قائما، وإذا خالف أحد الخصوم الشرط وقام برفع الدعوى للقضاء فيمكن للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول الدعوى لسبق

[1] – **أحمد السيد الصاوي**، المرجع السابق، ص. ص، 394-395.

[2] – **نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية**، المرجع السابق، ص. 202.

[3] – المحكمة العليا، قرار رقم 32456، صادر 1989/02/19، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، لسنة 1990.

الاتفاق على التحكيم فتستجيب المحكمة لطلبه، أما إذا لم يعترض فتمضي المحكمة في نظر الدعوى[1]، لا يعد هذا الأخير من النظام العام، وعليه يجوز للأطراف التمسك به حتى تقضي به المحكمة[2].

ج-أن يكون قد تم الصلح بصددها

يعتبر الصلح عقد يرفع النزاع ويقطع الخصومة، فإذا تم الاتفاق بين طرفي العلاقة على تنازل 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.

يجب على الخصم أن يثير الدفع بالصلح، لأنه لا يتعلق بالنظام العام حتى تقضي به المحكمة.

المطلب الثاني

خصوصية النظام الإجرائي للدفع بعدم القبول

لم يرد في قانون الاجراءات المدنية والإدارية نصوصا دقيقة بشأن قواعد الدفع بعدم القبول إلاّ أنه نظرا لطبيعة هذا الدفع فإن قواعده تتفق مع بعض قواعد الدفوع الشكلية والموضوعية، يسعى 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 اعتباره من النظام العام (الفرع الأول)، وكذلك الحكم بصحة الدفع بعدم القبول يرتب جملة من الأثار حيث يبين كيفية الفصل فيه ومدى حجية الحكم الصادر في الدفع (الفرع الثاني).

الفرع الأول

[1] – **فودة عبد الحكم**، المرجع السابق، ص. 531.

[2] – **نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 203.

التمسك بالدفع بعدم القبول

تبدوا 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 ق.إ.م.إ[1] تقديم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وكما لا يسقط الحق في ابداء الدفع بعدم القبول بالكلام في الموضوع[2]، 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[3].

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.

كما تجدر الاشارة أن جواز إبداء الدفع بعدم القبول في أية وقت لا يعني أنه يتعلق بالنظام العام 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[4].

---

[1] – تنص المادة 68 من **القانون رقم 08-09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: «يمكن للخصوم تقديم دفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع».

[2] – **هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية**، المرجع السابق، ص. 241.

[3] – **بوبشير محند أمقران**، المرجع السابق، ص. 154.

[4] – **نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 308.

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[1].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 ق.إ.م.إ. 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»[2].

من خلال استقراء نص المادة 69 أعلاه فإنه يتعين على المحكمة أن تثير من تلقاء نفسها 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، وكذلك عدم قبول دعوى الشفعة إن لم تقام بين أطرافها الثلاثة[3]. ويأخذ نفس الحكم حالة انعدام المصلحة أو عدم قانونيتها[4].

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

---

[1] – **أبو عيد الياس**، الدفوع الاجرائية في اصول المحاكمات المدنية والجزائية، المرجع السابق، ص. 178.

[2] – **القانون رقم 08 –09**، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

[3] – **هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 242.

[4] – **نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 310.

أن ترفع دعاوى إلى المحاكم ولا صفة لأصحابها فيها، وذهب رأي آخر إلى أن شرط المصلحة الشخصية مقرر لمصلحة المدعى عليه فله أن يدفع به كما له أن يتنازل عنه، باعتباره ليس من النظام العام[1].

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 دراسة مدى تمتع الحكم بحجية الشيء المقضي فيه (ثالثا).

أولا: الفصل في الدفع بعدم القبول:

لم ينص المشرع الجزائري على كيفية الفصل في الدفع بعدم القبول عكس الدفوع الشكلية التي وضع لها المشرع أحكام خاصة في كيفية الفصل والنظر فيها. إلاّ 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، وهي مسألة قبول الدعوى، فقد يغنيها الفصل في الأول عن التعرض للثانية إذا اتضح عدم قبول الدعوى[2].

إلا أنه إذا رأت المحكمة ضرورة ضم الدفع إلى الموضوع، يجب أن تقوم بتنبه الخصوم على ذلك، وتمكنهم من تقديم ما لديهم من أوجه دفاع ودفوع موضوعية[3].

---

[1] – **الطويل هشام**، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات والقوانين الخاصة، منشأ المعارف، الإسكندرية، 1989، ص. 23.

[2] – **نبيل اسماعيل عمر، خليل أحمد، هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 314.

[3] – **إبراهيم حرب محيسن**، المرجع السابق، ص. 46.

إلا أنه يجب على المحكمة أن تبين حكمها في الدفع بعدم القبول وكذلك في الموضوع وتسبب كل منهما، وللمحكمة أن تغفل الرد على الدفع بعدم القبول إذا تبين لهما أنها لا يقوم على أساس، ولا يحتوي على ما يمكن أن يغير وجه الحكم في الدعوى[1].

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 القبول 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؟ [2]

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

لقد اختلف الفقه المصري في الإجابة على هذا التساؤل وانقسم إلى فريقين: حيث يذهب البعض من الفقهاء إلى اعتبار الحكم في الدفع بعدم القبول كالحكم في الدفع الموضوعي، منه فالمحكمة تستنفذ سلطتها في نظر موضوع الدعوى ويتولى المجلس القضائي الفصل فيه[3]، ويرى البعض الآخر أنه بعد إلغاء حكم المحكمة يقوم المجلس القضائي بإعادة الدعوى إلى المحكمة للنظر في موضوعها بسبب عدم سبق نظرها له، وذلك احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين.

وبما أن الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لا يعتبر فاصلا في الموضوع، فإنه لا يجوز للمحكمة الاستئنافية أن تفصل في موضوع الدعوى إذا ألغت حكم محكمة الدرجة الأولى، وإنما يجب عليها أن تعيد اليها الدعوى لتنظر في موضوعها تطبيقا لمبدأ التقاضي على درجتين[4].

---

[1] – **هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. ص، 244–245.

[2] – **نبيل اسماعيل عمر**، **خليل أحمد**، **هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 312.

[3] – **بوبشير محند أمقران**، المرجع السابق، ص. 155.

[4] –**نبيل إسماعيل عمر**، **خليل احمد**، **هندي احمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 313.

أما المشرع الجزائري فقد ميز كذلك 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 مختارا بين أن يحيل الدعوى إلى المحكمة أو يتصدى لها[1].

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 القبول لا 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[2]، ذلك متى أصدرت المحكمة حكما يقضي بعدم القبول وأدى إلى زوال الخصومة[3]، كما هو الحال في الحكم الصادر في الدفع بسبق الفصل في الموضوع، فإن مرجع هذا ليس حجية الحكم بعدم القبول وإنما مرجعه سبب هذا الحكم، فالحكم الصادر في مثل هذه الحالة يحول دون قبول الدعوى من جديد ليس بناءا على حجية هذا الحكم ،وإنما بناءا على حجية الحكم السابق الذي فصل في موضوع الدعوى[4]، وهنا يمكن اعتبار المانع من القبول الدعوى مانعا دائما[5].

---

[1] – **بوبشير محند أمقران**، المرجع السابق، ص. 156.

[2] – **أبو الوفا أحمد**، المرجع الساق، ص. 890.

[3] – **نبيل اسماعيل عمر**، **خليل أحمد**، **هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 312.

[4] – **هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 243.

[5] – **نبيل اسماعيل عمر**، **خليل أحمد**، **هندي أحمد**، قانون المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص. 312.

نفس الشيء بالنسبة للحكم الصادر بعدم القبول المتعلق بالمواعيد، فإذا رفض الطعن بسبب تقديمه بعد الميعاد المحدد فإن الحكم المطعون فيه يكتسب الدرجة القطعية[1]، وتارة أخرى يقتصر أثر الحكم بعدم قبول الدفع على الغاء إجراءات الخصومة ويجوز تجديد الدعوى[2].

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[3].

[1] – **نشأت محمد الأخرس**، المرجع السابق، ص. 395.

[2] – **أبو الوفا أحمد**، المرجع السابق، ص. 890.

[3] – **بوبشير محند أمقران**، المرجع السابق، ص. ص، 196-197.

خاتمة

يعد موضوع الدفوع من أهم المواضيع التي تضمنها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لما لها من تأثير في الخصومة.

لقد حاولنا من خلال دراستنا هذه أن نلم بأهم الجوانب الإجرائية لهذه الدفوع مبرزين مفهومها وانواعها حيث وجدنا أن المشرع أعطى أهمية بالغة لأنواع الدفوع الشكلية من خلال تخصيص قسم لكل دفع، بينما خصص سوى المادتين 49 و50 منه ليتناول فيها تعريفها وشروطها وأحكامها، ذلك ما يفسح مجالا للفقه لدراسة جوانبه.

كما نلاحظ أيضا أن المشرع الجزائري بنصه على وسائل الدفاع، فإنه اعتبر الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي من وسائل الدفاع خلافا للدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي نص عليه في المادة من36ق.ا.م.ا.

الملاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم ينص على كيفية الفصل الدفوع الشكلية، باستثناء ما ورد في نص 52 منه بخصوص الدفع الإقليمي.

كذلك بخصوص نفس الدفع نستنتج في نص المادة 45 من ق.إ.م.إ أن المشرع قد منع على الأشخاص المدنيين إدراج شرط في عقودهم أو اتفاقهم على منح الاختصاص لجهة قضائية غير مختصة، إلا أنه ومن جهة أخرى نص في نص المادة 46 منه على أنه في حالة وقوع نزاع يجوز للأطراف على منح الاختصاص للمحكمة معينة حتى ولو كانت مختصة بموجب تصريح طلب التقاضي وهذا يعتبر تناقض في المواد.

إن المشرع قد خصص مادة واحدة للدفوع الموضوعية التي نص عليها في المادة 48 منه والتي تضمنت تعريفها وأحكامها ولم ينص على كيفية الفصل فيها.

كما إلتمسنا غموضا تشريعيا فيما يتعلق بأحكام الدفع بعدم القبول حيث لم يبرز المشرع الجزائري معالمه، ما أدى إلى حصول اضطرابات في بيان طبيعته القانونية، إلا انه اعتبر دفع مستقل بحد ذاته يخضع لنظام قانوني خاص به، ولا يؤثر فيه بعض ملامح التشابه بالدفوع الأخرى ونتفق على ما استقر عليه أغلب الآراء الفقهية.

بناءا على هذه النتائج نتوصل إلى إقتراح مجموعة من الإقتراحات المتمثلة أساسا:

– نقترح على المشرع الجزائري تخصيص فصل يجمع فيه وسائل الدفاع وحدها ويضع أحكامها حتى يتسنى للمتقاضين الدفاع على مراكزهم القانونية، وكذلك بما أنه لم ينص على كيفية الفصل في الدفوع الشكلية فكان من الأجدر أن يُنسب المادة 52 ق.إ.م.إ لجميع الدفوع الشكلية، طالما أن الدفع بالاختصاص الإقليمي دفعا شكليا، وكذلك حذف المادة 45 منه طالما أنه نص صراحة على جواز اتفاق حضور الخصوم أمام محكمة غير مختصة في موجب تصريح بطلب التقاضي. كما نقترح على المشرع الجزائري تخصيص مواد أخرى إلى جانب المادة 48 للتفصيل أكثر في أحكام الدفوع الموضوعية.

نوصي المشرع الجزائري التخفيف من تأثير الدفع بعدم القبول في الدعوى، حيث له أن يُجيز تصحيح الإجراء الذي يؤدي إلى الدفع بعدم القبول في الأحوال التي يجوز فيها ذلك، وتجدر الإشارة أنه قد يسيء الخصم استعمال الدفع بعدم القبول من حيث تأخره في إبدائه بقصد المماطلة والتأخير وإزاء هذه الحالة نقترح على المشرع الجزائري التعامل بصرامة مع الخصم المتعسف في استعمال هذا الدفع، من خلال منح سلطة تقديرية للقاضي بعدم سماح للخصم المماطلة في تقديمه، وترتيب الجزاءات المناسبة.

القران الكريم

أولا: بالغة العربية

1) الكتب

1-**أبو الوفا أحمد**، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، ط.8، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.

2-أبو عيد إلياس، أصول المحاكمات المدنية بين النص والاجتهاد والفقه (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.

3-إبراهيم حرب محيسن، النظرية العامة للدفوع المدنية، دراسة مقارنة، ط.8، دار الفلاح للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

4-إبراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية، ج.1؛ ط.3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

5-السيد الصاوي أحمد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، د.د.ن، د.ب.ن، 2011.

6-التحيوى السيد محمود، إجراءات رفع الدعوى القضائية الأصل والاستثناء طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2003.

7-الطويل هشام، الدفع بعدم القبول الدعوى في قانون المرافعات والقوانين الخاصة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.

8-بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط.3، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011.

9-بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية (نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.

10-حلمي محمد الحجاز، الوجيز في أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2007.

11-حيدر صادق، شرح قانون المرافعات المدنية، دراسة مقارنة، مكتبة السنهوري، بغداد، 2011.

12-ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط.2، موفم للنشر، الجزائر، 2011.

13-سعد عبد العزيز، أبحاث تحليلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (حول أساس انعقاد الخصومة، مراحل وإجراءات تبليغ شروط قبول الدعوى، عوارض المحاكمة، دراسة الطلبات والدفوع، دور النيابة العامة)، دار هومة، الجزائر، 2013.

14- سنقوقة سائح، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.1، دار الهدى، الجزائر،2011.

15-سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، د.د.ن، د.ب.ن، 2015 .

16-الشواربي عبد الحميد، الدفوع المدنية : الإجرائية و الموضوعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.

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

18-**طاهري حسين**، الإجراءات المدنية و الإدارية، الموجز لشرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2014.

19-**عبد الجميل غصوب**، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2010.

20-**عدلي أمير خالد**، الإرشادات العملية في إجراءات المرافعات والإثبات في كافة الدعاوى المدنية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2001.

21-**عوض أحمد الزعبي**، أصول المحاكمات المدنية (التنظيم القضائي- الاختصاص- التقاضي- الأحكام و طرق الطعن، دراسة مقارنة، ج.1؛ ط.2، وائل للنشر، الجزائر، 2011.

22-عوض علي حسين، الدفع بعدم القبول في المواد المدنية والجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1996.

23-فريحة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، د.ب.ن، 2010.

24-فودة عبد الحكيم، الموسوعة الشاملة في الدفوع والدفاعات الجوهرية، ج.1، المكتب الغني للموسوعات القانونية، الإسكندرية، د.س.ن.

25-قاسم محمد بني بكر، نظرية الدفع الموضوعي في الفقه الإسلامي والقانون، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009.

26-قرشوش عبد العزيز، مختصر الإجراءات المدنية، دراسة تحليلية للقانون 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة سطيف، 2012.

28-مسعودي عبد الله، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.

29-مصطفى مجدى هرجة، الدفوع و الطلبات العارضة في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار محمود للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 1995.

30-مصطفى مجدى هرجة، دفوع و أحكام في قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الفكر و القانون للنشر والتوزيع، د.ب.ن، 2008.

31-معوض عبد التواب، الدفوع المدنية والتجارية، مطبعة الانتصار للطباعة، د.ب.ن، 2000.

32-مفلح عواد قضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، دبي، د.س.ن.

33-نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

34-نبيل إسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2004.

35-ندى خير الدين سعد العبيدي، الدفوع الإجرائية في الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011

36-نشأت محمد الأخرس، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ج2، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012 .

37-هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

38-بوشينة حسين، نبيل صقر، الدليل العلمي للمحامي في المواد المدنية، تحديد العرائض، مبادئ عامة في تحديد العرائض، دار الهدى، الجزائر، 2007.

2-الرسائل الجامعية والمذكرات

أ-أطروحات الدكتوراه

رائد علي محمد الكردي، الدفوع الشكلية بين الشريعة والقانون أصول المحاكمات المدنية، أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القضاء الشرعي، كلية الدراسات العليا، جامعة الأردنية، 2006.

ب-رسائل الماجستير

حميداني محمد، الدفوع الشكلية على ضوء الاجتهاد القضائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق والمسؤولية، كلية الحقوق، الجزائر، 2004-2005.

ج-مذكرات الماستر

-**سعدي سعاد، رمداني سهام**، الدفوع الشكلية على ضوء الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2013.

-**طهراوي سمية، مجاجي خيرة**، الدفوع في قانون الإجراءات المدنية، مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر، قانون المنازعات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة معسكر، 2016.

-**عصام مصمودي، جريدي نورالدين**، الدفوع الشكلية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة لنيل شهادة ليسانس، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف، 2012.

3-المقالات

1-فارس علي عمر الجريري، "الدفوع بعدم القبول"، مجلة الرافدين للحقوق، كلية الحقوق، جامعة الموصل، المجلد 10، العدد 37، 2008.ص.ص.41-70.

2-كمال عبد الرحيم العلاوين، " سقوط الحق في اثارة الدفع الإجرائي بسبب التعرض لموضوع الدعوى في القانون الأردني "، دراسات علوم شريعة والقانون، المجلد 37؛ العدد.2، 2010.ص479.

4-النصوص القانونية

أ-النصوص التشريعية

1-الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج.ر.د.ش، عدد 78، صادر في 30سبتمبر1975، معدل ومتمم.

2-الأمر رقم 66-154، المؤرخ في 08 جوان 1966، يتضمن قانون الإجراءات المدنية، ج.ر.د.ش، عدد 47، سنة 1966، معدل ومتمم.

3-القانون رقم 66-155، المؤرخ في 18 صفر1386هـ، الموافق ل 08 يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية،ج.ر.د.ش.عدد48 ، الصادر بتاريخ10 يونيو 1966، معدل و متمم.

4-**القانون رقم 08-09**، المؤرخ في 25 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.د.ش، عدد 21، صادر في 23 أفريل 2008.

ب-الاجتهادات القضائية:

- المحكمة العليا، قرار رقم 32456، صادر في 19 فيفري 1989، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، سنة 1990.

5-المعجم

-**جبران مسعود**، الرائد معجم لغوي عصري، المجلد الأول، الطبعة السادسة، دار العلم الملايين لبنان، 1990.

ثانيا: بالغة الفرنسية

- **JEAN Vincent, SERGE Guicharde**, *Procédure civil*, 26ème, édition, DALLOZ, Paris, 2001.

مقدمة.....ص02

الفصل الأول:النظام القانوني للدفوع الشكلية.....ص05

المبحث الأوّل: مفهوم الدفوع الشكلية.....ص06

المطلب الأوّل: تعريف الدفوع الشكلية وخصائصها.....ص06

الفرع الأوّل: تعريف الدفوع الشكلية.....ص06

أوّلا: التعريف الفقهي للدفوع الشكلية.....ص07

ثانيا: التعريف القانوني للدفوع الشكلية.....ص08

الفرع الثاني: خصائص الدفوع الشكلية.....ص08

أوّلا: الدفوع الشكلية وسيلة دفاع ص08

ثانيا: ابداء الدفوع الشكلية قبل التطرق للموضوع.....ص09

ثالثا: إبداء وجوه وأسانيد الدفع الشكلي دفعة واحدة.....ص09

رابعا: ابداء الدفوع الشكلية في عريضة جوابية.....ص10

خامسا: جواز ضم الدفوع الشكلية للموضوع.....ص10

سادسا: الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يمس بالموضوع.....ص11

المطلب الثاني: أنواع الدفوع الشكلية.....ص11

الفرع الأوّل: الدفع بعدم الاختصاص.....ص11

أوّلا: تعريف الدفع بعدم الاختصاص.....ص12

ثانيا: صور الدفع بعدم الاختصاص.....ص12

أ_ الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي.....ص12

ب_ الدفع بعدم الاختصاص النوعي ص14

الفرع الثاني: الدفوع المتعلقة بالإحالة.....ص16

أوّلا: تعريف الدفع بالإحالة.....ص17

ثانيا: صور الدفع بالإحالة.....ص17

أ-الدفع بالإحالة لوحدة الموضوع.....ص18

ب-الدفع بالإحالة الارتباط.....ص19

الفرع الثالث: الدفوع المتعلقة بإرجاء الفصل والبطلان.....ص22

أوّلا: الدفوع المتعلقة بإرجاء الفصل.....ص22

أ-الدفع بإرجاء الفصل القانوني.....ص23

ب-الدفع بإرجاء الفصل القضائي.....ص24

ثانيا: الدفع بالبطلان.....ص24

أ_ تعريف الدفع بالبطلان.....ص24

ب_ شروط الدفع بالبطلان ص25

ج_ حالات الدفع بالبطلان ص26

المبحث الثاني: خصوصية النظام الإجرائي للدفوع الشكلية.....ص28

المطلب الأوّل: المبادئ التي تحكم الدفوع الشكلية.....ص28

الفرع الأوّل: إثارة الدفوع الشكلية ص28

أوّلا: وقت ابداء الدفوع الشكلية.....ص28

أ_ إبداء الدفوع الشكلية قبل التطرق للموضوع.....ص29

ب_ إمكانية إبداء الدفوع الشكلية بعد التطرق للموضوع.....ص30

ثانيا: الجمع بين الدفوع.....ص31

الفرع الثاني: سقوط الدفوع الشكلية ص31

أوّلا: سقوط الحق بسبب مناقشة موضوع الدعوى.....ص32

ثانيا: سقوط الحق بسبب رفض طلبات المتعلقة بالموضوع.....ص33

ثالثا: سقوط الحق بسب طلب ضم الدعوى ص34

أ-حالات الضم.....ص35

ب-شروط الضم.....ص35

رابعا: سقوط الدعوى بسبب التقادم أو انقضاء.....ص35

خامسا: سقوط الحق بسبب إبداء الدفع بعدم القبول.....ص36

المطلب الثاني: آثار التمسك بالدّفوع الشكلية.....ص37

الفرع الأوّل: الفصل في الدفوع الشكلية.....ص37

أوّلا: الفصل في الدفع الشكلي على استقلال ص38

ثانيا: ضم الدفع الشكلي للموضوع.....ص38

الفرع الثاني: الحكم الصادر في الدفع الشكلي.....ص40

أوّلا: حجية الحكم الصادر في الدفع الشكلي ص40

ثانيا: مدى استنفاذ المحكمة لولايتها في الدعوى.....ص40

ثالثا: عدم شمولية الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي للاستئناف.....ص41

الفصل الثاني: النظام القانوني للدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول ص44

المبحث الأول: النظام القانوني للدفوع الموضوعية ص45

المطلب الأوّل: مفهوم الدفوع الموضوعية.....ص45

الفرع الأول: تعريف الدفوع الموضوعية.....ص45

أوّلا: التعريف الفقهي للدفوع الموضوعية ص45

ثانيا: التعريف القانوني للدفوع الموضوعية.....ص46

الفرع الثاني: التمييز بين الدفاع الموضوعي والدفع الموضوعي.....ص48

الفرع الثالث: أنواع الدفوع الموضوعية ص47

أوّلا: من حيث موقف مقدم الدفع.....ص49

أ–الدفوع الموضوعية السلبية.....ص49

ب–الدفوع الموضوعية الإيجابية.....ص49

ثانيا: من حيث الأطراف المخولة لها التمسك بالدفع.....ص50

أ–الدفع الموضوعي بالمعنى الدقيق ص50

ب–الدفع الموضوعي بالمعنى الواسع.....ص50

المطلب الثاني: خصوصية النظام الإجرائي للدفوع الموضوعية.....ص51

الفرع الأول: مرحلة التمسك بالدفوع الموضوعية.....ص51

أوّلا: وقت الإدلاء بدفع الموضوعي.....ص51

ثانيا: سلطة المحكمة في إثارة الدفع الموضوعي.....ص53

أ_ مبدأ حياد القاضي ص53

ب_ تدخل القاضي في اثارة الدفع الموضوعي.....ص54

الفرع الثاني: آثار التمسك بالدفوع الموضوعية.....ص55

أوّلا: الفصل في الدفع الموضوعي.....ص55

ثانيا: الحكم الصادر في الدفع الموضوعي.....ص55

ثالثا: استنفاذ المحكمة لولايتها في الدفع الموضوعي.....ص56

المبحث الثاني: النظام القانوني للدفع بعدم القبول.....ص57

المطلب الأول: مفهوم الدفع بعدم القبول.....ص57

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم القبول.....ص57

أوّلا: التعريف الفقهي للدفع بعدم القبول.....ص58

ثانيا: التعريف القانوني للدفع بعدم القبول.....ص58

أ: أن الدفع بعدم القبول هو وسيلة دفاع ترمي إلى إنكار وجود الدعوى أساسا ص59

ب: أن الدفع بعدم القبول يكون بمناسبة إنعدام الشروط التي يتطلبها القانون في قبول الدعوى ص59

الفرع الثاني: طبيعة الدفع بعدم القبول.....ص59

أوّلا: الاتجاه التقليدي.....ص60

ثانيا: الاتجاه الحديث.....ص61

ثالثا: الرأي الراجح.....ص62

الفرع الثالث: حالات إبداء الدفع بعدم القبول.....ص62

أوّلا: الدفع بعدم القبول لانتفاء الشروط العامة.....ص62

أ_ الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة.....ص63

ب_ الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة.....ص65

ثانيا: الدفع بعدم القبول لانتفاء الشروط الخاصة ص66

ثالثا: الدفع بعدم القبول لوجود موانع الدعوى.....ص67

أ-أن لا يكون قد سبق الفصل فيها.....ص68

ب-أن يكون قد اتفق على التحكيم في موضوع النزاع.....ص68

ج-أن يكون قد تم الصلح بصددها.....ص69

المطلب الثاني: خصوصية النظام الاجرائي للدفع بعدم القبول.....ص69

الفرع الأول: التمسك بالدفع بعدم القبول.....ص70

أوّلا: وقت الإدلاء بالدفع بعدم القبول ص70

ثانيا: سلطة المحكمة في اثارة الدفع بعدم القبول.....ص71

الفرع الثاني: آثار التمسك بالدفع بعدم القبول.....ص72

أوّلا: الفصل في الدفع بعدم القبول.....ص72

ثانيا: مدى استنفاذ المحكمة لولايتها عند الحكم في الدفع بعدم القبول ص73

ثالثا: حجية الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول.....ص74

خاتمة.....ص77

قائمة المراجع ص80

فهرس.....ص87

ملخص

موضوع الدفوع القضائية من بين المواضيع التي حضيت باهتمام التشريع والفقه.

يقوم النظام القانوني على تقسيم الدفوع إلى أنواع ثلاثة: فقد تمس الجانب الشكلي للخصومة « دفوع شكلية»، أو الجانب الموضوعي « دفوع موضوعية»، أو الحق في ممارسة الدعوى « دفع بعدم القبول».

فلكل من هذه الدفوع أحكامه الخاصة المتميزة التي استقر عليها قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتشريعات المقارنة.

Résumé

Les défenses judiciaires est un sujet que la législation et la doctrine ont réservé une grande importance.

Le système juridique de défense judiciaire est basé sur leurs répartition en trois(03) types, elle peut toucher le coté procédural « les défenses procédurales», ou le coté du fond « les défenses au fond », et le droit d'ester en justice « non-recevoir ».

Chaqu'une de ces défenses judiciaires a des dispositions distinctes des autre, choses confirmée par le code des procédures civiles et administratives Algérien et les autres législations.