دراسة نقدية للمادة 296 من قانون الاجراءات المدنية والادارية:

أ. برهمي فضيلة
جامعة بجاية

مقدمة:

يعرف الدفع على أنه ما يجيب به الخصم على طلبات خصمه وهي وسيلة لاستعمال الدعوى وتنص المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على:

"**الحكم في الموضوع هو الحكم الفاصل كليا أو جزئيا في موضوع النزاع أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض.**

ويكون هذا الحكم بمجرد النطق به حائزا لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه "

من خلال هذه المادة اعتبر المشرع الجزائري الحكم الفاصل في الدفع الشكلي والدفع بعدم القبول أحكام فاصلة في الموضوع تحوز حجية الشيء المقضي فيه وهذا خطأ وقع فيه المشرع الجزائري، حيث الأحكام الفاصلة في الدفوع الشكلية والدفع بعدم القبول هي أحكام فاصلة في مسائل إجرائية لا تحوز حجية الشيء المقضي فيه، فمثلا إذا تم رفع الدعوى إلى جهة قضائية غير مختصة فتحكم هذه الأخيرة بعدم الاختصاص بالتالي لا يمكن إعادة رفع نفس القضية إلى الجهة القضائية المختصة وإلا سيحكم برفض الدعوى لسبق الفصل فيها [1].

وللتوضيح أكثر سنتعرض لتعريف الطلب وتبيان أنواع ودراسة كل نوع على حدى.

إذا كان الطلب القضائي هو وسيلة استعمال الدعوى، إلا أنه ليس الوسيلة الوحيدة لذلك فهناك أيضا وسيلة الدفع.

فالدفع هو ما يجيب به الخصم على طلب خصمه قصد تفادي الحكم له به أو تأخير هذا الحكم، فهو وسيلة لاستعمال الحق في الدعوى، يلجأ إليه عادة المدعى عليه للرد على مزاعم خصمه ويوجه الدفع سواء لموضوع الدعوى أو إلى عيب شكلي[2]، حيث يحمي من خلاله الخصم حقه بواسطة القضاء تماما مثل الطلب وإن كان يختلف عنه من حيث أنه وسيلة دفاعية، بينما الطلب هو وسيلة هجومية.

ونشير إلى أن الدفع يعتبر كقاعدة أنه مخصص في المقام الأول للمدعي عليه للرد على طلبات المدعي، إلا أن هذا الأخير قد يستعمل الدفع للرد أو دحض دفع أو طلب مقدم ضده.

ويشترط لقبول الدفع ما يلي:

– أن يكون الدفع قانونيا: وهو تعبير عن قانونية المصلحة، ويقصد من ذلك أن يكون موضوعه التمسك بحق أو مركز قانوني موضوعي أو إجرائي.

---

[1]– علي عوض حسن، الدفع بعدم جواز النظر في الدعوى لسبق الفصل فيها، دار الفكر الجامعية، مصر، 1998، ص.ص.9–10.

[2]– علي أبو عطية هيكل، قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص 254.

– أن يكون الدفع جوهريا: وهو تعبير عن شرط المصلحة القائمة الحالة، معنى هذا أن يكون مؤثرا في موضوع الدعوى أو إجراءاتها، بحيث يؤدي إن صح إلى تفادي الحكم ضد مقدمه.

– الصفة في الدفع: فتتوافر الصفة في الدفع الموضوعي لمن كان طرفا في الحق المدعى به، أو لمن يتمسك بحق غيره بسبب حلوله محل الطرف الأصلي، وتوافر الصفة في الدفع الإجرائي في الخصم صاحب الحق الإجرائي[1].

– عدم سقوط الحق في الدفع: أي ألا يكون الحق في إبدائه قد سقط، فالدفع الشكلي مثلا يسقط الحق فيه بالكلام في الموضوع[2].

وللدفوع ثلاثة أنواع حسب المواد 67، 48 و49 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي الموضوعية، والشكلية (الإجرائية)، والدفع بعدم القبول، وسنتطرق إلى كل نوع بالتفصيل.

I- الدفوع الموضوعية:

يقصد بالدفع الموضوعي ذلك الدفع الذي يوجه إلى الحق موضوع الدعوى بهدف رفض طلبات المدعي أو بعضها، فهو دفع يوجه إلى ذات الحق المدعي به فينكر نشأته (كالدفع ببطلان العقد أساس الدعوى)، أو بقائه (كالدفع بالوفاء)، أو مقداره (كالدفع بالوفاء بجزء من الدين).

يعرفه المشرع الجزائري على أنه وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى[3].

هذا وقد يتصل الدفع الموضوعي بالأساس الواقعي للطلب، مثل إنكار المسؤولية مصدر الإلتزام، أو يتطرق إلى الأساس القانوني للطلب كالدفع بعدم جواز تطبيق النص القانوني على الدعوى القائمة أو إثارة نزاع على ذلك النص.

أوّلاً: تقسيمات الدفوع الموضوعية:

يمكن تقسيم الدفوع الموضوعية وفق عدة معايير

01- من حيث موقف مقدمه:

نجد نوعان هما:

أ- **الدفع الإيجابي:** وهو ادعاء مضاد يتضمن التمسك بواقعة تنفي نشوء الحق أو بقائه كليا أو جزئيا، ويقع على عاتق الخصم الذي يقدمه عبئ إثبات هذا الدفع، مثل الدفع بصورية العقد أو الوفاء بالدين كله أو بعضه.

ب- الدفع السلبي: وهو مجرد إنكار الواقعة التي يتمسك بها المدعي كأساس لطلبه، أو إنكار الآثار القانونية التي تترتب عنها، كإنكار عقد البيع المقدم في دعوى مرفوعة بتنفيذ العقد، أو إنكار أن العقد يرتب على عاتق البائع التزاما بالضمان في دعوى الضمان.

---

[1]- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص 222.

[2]- علي عوض حسن، مرجع سابق، ص.ص. 14-15

[3]- عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 48 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الصادر بموجب القانون 08-09 المؤرخ في 28 فيفري 2008، ج ر ع 21 مؤرخ في 23 أفريل 2008.

هكذا فالدفع السلبي لا يستلزم من مقدمه إثباتا، كل ما هناك أن القاضي لن يحكم بمقتضى الواقعة التي استند إليها المدعي إلا بعد إثباتها منه[1].

02- من حيث الأشخاص الذين لهم الحق في التمسك بالدفع:

هنا أيضا نميز بين دفعين:

أ- الدفع بالمعنى الدقيق: وهو الدفع الذي يشترط التمسك به من طرف الخصم ولا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، مثل الدفع بالمقاصة والدفع بالبطلان وفقا لقواعد القانون المدني، ويتميز هذا الدفع أنه قابل للتنازل عنه.

ب - الدفع بالمعنى الواسع: وهو الدفع الذي يرتب أثره بقوة القانون ولا يتوقف على إرادة الخصم، وبالتالي يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه بشرط تنبيه الخصوم إليه، مثل الدفوع المتعلقة بالنظام العام والآداب العامة، وكذا المسائل القانونية والمسائل المستفادة من مستندات القضية كالوفاء بالدين وعدم مشروعية السبب (سبب العقد)....

ثانيا: قواعد الدفع الموضوعي:

وسنبين وقت الإدلاء بالدفع، وسلطة المحكمة في إثارة هذا الدفع، حجية الحكم الصادر في الدفع، واستنفاذ المحكمة لولايتها والنظر في الموضوع مجدداً.

01- وقت الإدلاء بالدفع:

يجوز إبداء الدفع الموضوعي في أية مرحلة تكون عليها إجراءات الدعوى[2] ولو لأول مرة أمام المجلس القضائي، وحتى أمام المحكمة العليا إذا كانت لا تعد وسيلة جديدة للدفاع، كما أنه ليس ضروريا إبداء جميع الدفوع الموضوعية دفعة واحدة، فيجوز إبدائها على مراحل.

كما أن تقديم الدفع على مستوى المجلس لا ينطوي تفويت درجة من درجات التقاضي، لأن التقاضي على درجتين لا يستلزم مناقشة كل الدفوع المقدمة أما المحكمة، فإذا حكمت المحكمة بناء على إحداها دون النظر في الأخرى، فبعد الاستئناف ينظر المجلس القضائي في كل الدفوع المقدمة دون إحالتها على المحكمة للنظر فيها.

02- سلطة المحكمة في إثارة الدفع:

لا تملك المحكمة - كقاعدة عامة- إثارة الدفوع الموضوعية من تلقاء نفسها، إلا أنه في حالات استثنائية يمكن لها ذلك وتتمثل في:

- إذا كانت المسالة تتعلق بالنظام العام.
- إذا كانت المسألة لا تتعلق بالنظام العام ولكن تستفاد من مجموع الوقائع المعروضة على المحكمة.
- إذا كانت الوقائع التي يتمسك بها المدعي تحتاج إلى إثبات ولم ينكرها المدعي عليه صراحة، فمن واجب القاضي هنا إثارتها ومطالبة المدعي بإثباتها والحكم على مقتضى ذلك.

---

[1]- علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص.ص. 255-256.

[2]- أنظر المادة 48من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

– إذا كانت المسألة قانونية بحتة[1].

03– حجية الحكم الصادر في الدفع:

يعتبر الحكم الصادر في الدفع الموضوعي حكما فاصلا في الموضوع، لذا فإنه يرتب حجية الأمر المقضي[2].

وهذا هو موقف المشرع الجزائري في المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو رأي صائب، وبناء عليه لا يجوز عرض النزاع الذي أثاره الدفع الموضوعي مرة أخرى أمام المحاكم إلا من خلال طرق الطعن القانونية، ونلاحظ أن المشرع الجزائري أصاب من خلال اعتبار الحكم الفاصل في الدفوع الموضوعية هي أحكام فاصلة في الموضوع باعتبارها تضع حدا للنزاع القائم.

04– استنفاذ المحكمة لولايتها:

فلا يجوز لها ان تعيد الفصل في الدفع الموضوعي من جديد، فإذا طعن في حكم المحكمة بالاستئناف يفصل المجلس القضائي في موضوع الدعوى ولا يحيلها على المحكمة.

II– الدفوع الشكلية أو الإجرائية:

يقصد بالدفع الاجرائي ذلك الدفع الذي يوجه إلى إجراءات الخصومة ويكون عائقا يمنع الفصل في موضوع الطلب بصفة مؤقتة دون نفي تأسيسه، وعرفه المشرع الجزائري عل أنه الوسيلة التي تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو وقفها أو انقضائها[3].

أوّلاً: أنواع الدفوع الشكلية أو الإجرائية:

لقد حدد المشرع الجزائري عدة أنواع من الدفوع الشكلية وخصص لكل دفع مجموعة من المواد القانونية تنظمه.

1– الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي:

يجب على الخصم الذي يدفع بعدم الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية أن يسبب طلبه ويعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها، ولا يجوز للمدعي إثارة هذا الدفع[4].

ويمكن أن نتسائل حول مدى اعتبار الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي من النظام العام من عدمه، فمن خلال المواد 37 و38 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية نستنتج أن الاختصاص الإقليمي يؤول للجهة القضائية التي تضم دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

كما تحدد المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص الإقليمي لبعض القضايا والدعوى على سبيل الحصر، فمثلا في مواد الدعاوي المختلطة أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال..... إلخ.

---

[1]– بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص.ص.97 – 98.

[2] – علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص257.

[3]– عرفه المشرع الجزائري من خلال المادة 49 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[4]– المادة 51 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع نفسه.

كما تبين المادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اختصاص جهات قضائية دون سواها في النظر في بعض الدعاوى مثلا: في المواد العقارية والمواد المتعلقة بالعقار، ودعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوي المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال..... إلخ.

بالإضافة إلى أن المادة 45 من نفس القانون تعتبر **لاغيا وعديم الأثر** كل شرط يمنح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إلاّ ما تم بين التجار، فمن خلال كل هذه المواد يتبين لنا أن الاختصاص الإقليمي من النظام العام إلاّ ما تم بين التجار إذ اكتفى المشرع الجزائري بهذه المواد.

لكن لم يكتفي بذلك بل أضاف المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي سمحت بالاتفاق والاكتتاب حول منح الاختصاص الإقليمي لجهة قضائية غير مختصة إقليميا بالتالي ما طبيعة الاختصاص الإقليمي هل هو من النظام العام أو لا.

وحسب رأينا باعتبار أن المشرع الجزائري سمح بالاتفاق والاكتتاب على محالفة قواعد الاختصاص الإقليمي وفق المادة 46 من فانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنّ طبيعة الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام.

2- الدفع لوحدة الموضوع أو الارتباط أو الضم:

تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع (نفس الأطراف، نفس الموضوع، نفس السبب)، إلى جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة[1]، ويجب على الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع أن تتخلى عن اختصاصها لصالح الجهة القضائية الأخرى إذا طُلب ذلك من أحد الخصوم أو من تلقاء القاضي إذا تبين له وحدة الموضوع وفق المادة 54 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- تقوم حالة الارتباط عند وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة والتي يستلزم لحسن سير العدالة أن ينظر ويفصل فيها معاً وفق المادة 55 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والتخلي عن النزاع بسبب الارتباط يؤمر به من طرف آخر جهة قضائية أو آخر تشكيلة عرض عليها النزاع لصالح جهة قضائية أو تشكيلة أخرى بموجب حكم مسبب بناءً على طلب أحدا الخصوم أو تلقائيا[2].

والأحكام الصادرة بالتخلي لوحدة الموضوع أو الارتباط ملزمة للجهة القضائية أو لتشكيلة الحكم وغير قابلة للطعن بناءً على ما نصت عليه المادة 57 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وتقضي جهة الإحالة بالضم تلقائيا في حالة وجود ارتباط بين خصومات مطروحة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية، أو أمام جهات قضائية مختلفة بعد التخلي لها وفق المادة 58 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1]- المادة 53 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[2]- المادة 56 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

3- الدفع بإرجاء الفصل:

هو دفع يقدمه أحد الخصوم يلتمس من خلاله تأخير الفصل في النزاع لتمكينه باتخاذ إجراء معين، وإذا نص القانون على منح أجل لأحد الخصوم فالقاضي ملزم بالحكم بإرجاء الفصل في الخصومة لصالح الخصم الذي طلبه[1].

4- الدفع بالبطلان:

يقصد به الدفع ببطلان الإجراءات من الناحية الشكلية، ويمكن إثارة هذا الدفع خلال القيام بالإجراء وقبل مناقشة الموضوع ذلك وفق المادة 61 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه، ولا يمكن التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقرر البطلان لصالحه وفق المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وفي حالة الدفع بالبطلان من أحد الخصوم يجوز للقاضي أن يمنح لهم أجل لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط ألا يبقى أي ضرر بعد التصحيح، ويسري هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان وفق المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وإذا زال سبب البطلان لا يجوز للقاضي أن يقضي ببطلان الإجراء القابل للتصحيح بناء على ما نصت عليه المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانياً: قواعد الدفوع الشكلية:

وسنبين وقت الإدلاء بالدفع الشكلي، وحجية الحكم الصادر في الدفع ومدى استنفاذ المحكمة لولايتها في حالة صدور حكم فاصل في الدفع الشكلي.

1 – وقت الإدلاء بالدفع الشكلي:

القاعدة أنه يجب إبداء الدفع الشكلي قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى أو الدفع بعدم القبول[2]، ويعبر عن ذلك بضرورة تقديم الدفع الشكلي قبل الكلام في الموضوع، والحكمة من ذلك هو عدم السماح للخصم الانتظار حتى قرب نهاية الخصومة للتمسك بالدفع الشكلي، ويضيع الجهد والوقت والنفقات دون فائدة.

ويتحقق الكلام في الموضوع[3] في الحالات الآتية:

– إبداء الطلبات: ففي حالة إبداء المدعى عليه لطلب عارض يتعلق بالموضوع كطلب المقاصة القضائية يعتبر كلام في الموضوع.

– إبداء الدفوع الموضوعية: أي تقديم الدفاع في موضوع الادعاء بغرض رفض دعوى المدعي فإذا تمسك المدعى عليه بالوفاء بالدين أو إنكاره في دعوى الدائنية فهذا يعتبر كلام في الموضوع يفقده الحق في إبداء الدفوع الشكلية.

أما الدفع بالتأجيل فقد يكون إجرائيا أو موضوعيا؛ فيكون موضوعيا إذا بنيّ على سبب موضوعي، كمثلا لأجل إدخال ضامن ففي هذه الحالة يفقد الحق في إبداء الدفوع الشكلية، كما يمكن للدفع بالتأجيل أن

---

[1]– المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، المرجع نفسه.

[2]– المادة 50 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[3]– أنظر : علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص.ص.258– 261.

يكون دفعا إجرائيا إذا كان الغرض منه الاطلاع على الملف أو تقديم مذكرات أو مستندات دون ذكر مضمونها تمهيدا لتقديم دفاع أو دفع في الموضوع.

لكن الملاحظ أن المشرع الجزائري اعتبر الدفع بالتأجيل أو ما يسمى إرجاء الفصل دفعا شكليا بإدراجه في المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في القسم الثالث من الفصل الثاني المعنون ب "في الدفوع الشكلية " من الباب الثالث المعنون ب " في وسائل الدفاع".

إنّ تقديم الدفع بعدم القبول وذلك لغياب شرط من شروط رفع الدعوى يفقد صاحبه التمسك بالدفوع الشكلية.

– لكن لا يعتبر كلاما في الموضوع مسقطا للحق في إبداء الدفوع الإجرائية ما يلي:

أ– التعرض للموضوع بصفة عا**مة** غير محددة، إذ لا يعد ذلك دخولا في موضوع الدعوى بالمعنى الصحيح كالقول " الادعاء لا أساس له على أية حال ".

ب– الكلام في الموضوع من أحد الخصوم لا يؤدي إلى سقوط حق غيره في التمسك بدفوعه الإجرائية.

ج– الكلام في الموضوع لا يسقط الحق في التمسك بالدفوع الإجرائية المتعلقة بالنظام العام، مثل الدفع بعدم الاختصاص النوعي تطبيقا لنص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

د– يجوز الإدلاء بالدفوع الشكلية ولو بعد الكلام في الموضوع، إذ أنشأ عن سبب ظهر بعد ذلك، إذ لا يعقل أن يسقط حق الخصم في إبداء هذا الدفع قبل أن ينشأ.

هـ– إذا غاب المدعى عليه الذي أعلن إعلانا باطلا أمام المحكمة، وصدر ضده حكم في موضوع الدعوى، يسقط الحق في إبداء الدفع ببطلان إعلانه إذا لم يقدمه في صحيفة الطعن في الحكم.

نشير أخيرا أن اعتبار ما صدر عن الخصم كلاما في الموضوع من عدمه يعتبر مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا[1].

02– حجية الحكم الصادر في الدفع:

نظرا لأن حجية الشيء المقضي فيه لا تترتب إلاّ على الأحكام الفاصلة في الموضوع، فإن الحكم الصادر في الدفع الشكلي لا يحوز هذه الحجية نظرا لأنه لا يتعرض للموضوع، وإنما يقتصر على مسائل إجرائية[2].

هذا عكس موقف المشرع الجزائري في المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أين اعتبر الحكم الفاصل في الدفع الشكلي حكم في الموضوع يحوز حجية الشيء المقضي فيه وتفقد المحكمة ولايتها في النظر مجددا في الدفع الشكلي.

[1]– أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية و التجارية، ص.ص.223– 237.

[2]– علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص.ص. 257– 261.

03- مدى استنفاذ المحكمة لولايتها:

إن الحكم في الدفع الإجرائي المنهي للخصومة لا يؤدي إلى استنفاذ المحكمة لولايتها بالنسبة للموضوع، إذ أنها لم تفصل فيه، وبناءً على هذا فإن الطعن بالاستئناف في الحكم الصادر في الدفع الإجرائي لا ينقل أية مسألة متعلقة بالموضوع إلى المجلس.

فإن ألغي هذا الحكم فإن المجلس لا ينظر في الموضوع لأن المحكمة لم تستنفذ ولايتها اتجاهه، فالمجلس إذن يحيل القضية أمام نفس المحكمة مصدرة الحكم الملغى للفصل في الموضوع عملا بمبدأ درجتي التقاضي.

لكن هذا ليس موقف المشرع الجزائري فوفقا للمادة 346 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عند الفصل في استئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الشكلية قضى بإنهاء الخصومة يجوز للمجلس القضائي التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين له ولحسن سير العدالة، إعطاء حل نهائي للنزاع، وذلك بعد الأمر بإجراء تحقيق عند الاقتضاء.

وهذا عكس ما كان معمول به في قانون الإجراءات المدنية القديم حيث في حالة كون القضية مهيئة للفصل فيها، يجوز للمجلس أن يتصدى للدعوى عندما تكون مهيئة للفصل فيها إذا قدم الأطراف طلباتهم في الموضوع، وكذلك ألاّ تكون الدعوى في حاجة إلى تحقيق إضافي.

04- وقت الفصل في الدفع:

يفصل في الدفع الإجرائي- كقاعدة- قبل النظر في الموضوع، لكن استثناء يمكن للمحكمة ضم الدفع الشكلي إلى الموضوع وتفصل فيهما معا كما هو الحال في المادة 52 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أين يمكن للقاضي أن يفصل في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي بنفس الحكم الفاصل في الموضوع.

وإن اختارت المحكمة الضم فعليها أن تتقيد بما يلي:

أ- دعوة الأطراف إلى تقديم دفاعهم في الموضوع (احترام حقوق الدفاع).

ب- بيان المحكمة لحكمها في كل دفع على حدة، إلاّ إذا استجابت للدفع الإجرائي مما لا يكون محلا للفصل في الموضوع، مثل الحكم بعدم الاختصاص[1].

III- الدفوع بعدم القبول:

نتناول دراسة هذا النوع الثالث من الدفوع ببيان ماهيتها وقواعدها.

01- ماهية الدفع بعدم القبول:

هي وسيلة قانونية يتمسك بها الخصم لبيان شروط قبول الدعوى، أو هي الوسيلة التي يرمي بها الخصم إلى إعلان عدم جواز النظر في ادعاء خصمه لانتفاء حقه في الدعوى، وقد عرفه المشرع الجزائري في المادة 67 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة والمصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه وذلك دون النظر في موضوع الدعوى.

[1]- عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد، ترجمة للمحاكمة العادلة، موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص.ص.70-73

وأنقسم الفقه حول مسالة معاملة الدفوع بعدم القبول، هل تعد دفوع موضوعية أو إجرائية أو لها طبيعة مختلطة، أي في مركز وسط بين الدفوع الموضوعية والشكلية ؟ إلاّ أن الرأي السديد هو القائل بأن الدفوع بعدم القبول طائفة مستقلة من الدفوع الأخرى، دون إنكار وجود أوجه مشتركة بينها وبين الدفوع الأخرى، فالفصل في الدفع بعدم القبول يمس بشكل أو بآخر موضوع النزاع، كما أنه يقترب في نتيجته النهائية من الدفوع الإجرائية[1]، والمشرع الجزائري اعتبر الدفع بعدم القبول دفع مستقل عن الدفوع الموضوعية والشكلية.

02- قواعد الدفع بعدم القبول:

وسنبين قواعده من حلال التطرق إلى وقت الإدلاء بالدفع، وسلطة المحكمة في إثارة الدفع، وحجية الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول، وأخيراً سنبين وقت الفصل في الدفع بعدم القبول.

أ- وقت الإدلاء بالدفع:

يبدي الدفع بعدم القبول في أية مرحلة تكون عليها الدعوى، فيجوز الدفع بعدم قبول الدعوى (لانتفاء المصلحة أو لعدم قانونيتها أو كونها غير قائمة) سواء أثناء بدأ الخصومة أو في وقت لاحق، سواء قبل إبداء الدفوع الموضوعية أو بعدها[2].

مثلا دعوى الحيازة يجب رفعها في مدة سنة من تاريخ ظهور الفعل المعارض للحيازة وإلا تم الحكم بعدم قبول الدعوى، إذ لا يتقيد الدفع بعدم القبول بترتيب معين إذ يجوز تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو تمّ تقديم دفوع في الموضوع وذلك حسب المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- سلطة المحكمة في إثارة الدفع:

إذا اتصل الدفع بقاعدة إجرائية تتعلق بالنظام العام، فللقاضي أن يثير مسألة عدم القبول من تلقاء نفسه مثلا وفق المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن للقاضي ومن تلقاء نفسه أن يحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة في المدعي أو المدعى عليه.

بحيث إذا كانت هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام مثل عدم احترام آجال الطعن أو عدم قبول الحكم للطعن أو الجمع بين الحيازة والملكية فإنه يجوز على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى وفقاً للمادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما إذا كان الدفع مستندا إلى سبب يعد مخالفة لقاعدة تتعلق بالمصلحة الخاصة فلا يجوز للقاضي إثارة عدم قبول الدعوى من تلقاء نفسه لعدم تعلقها بالنظام العام.

ج – حجية الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول:

الأصل أنه لا يمنع الحكم بعدم القبول من اللجوء مجدداً إلى القضاء قصد المطالبة بنفس الحق بحيث يكتسي الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول حجية نسبية فقط إذ لا يمنع من اللجوء إلى القضاء مجددا قصد المطالبة بنفس الحق محل الدعوى التي قضي بعدم قبولها، وذلك بعد توفر الشرط الذي اقتضى سابقا وكان سببا لعدم القبول[3].

---

[1]- علي أبو عطية هيكل، مرجع سابق، ص.ص.262- 266.

[2]- المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق.

[3] - بربارة عبد الرحمان، مرجع سابق، ص. 105.

مثال: إذا قضي بعدم قبول المصلحة يمكن إعادة رفع الدعوى متى توفر هذا الشرط، وإذا كان عدم القبول من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

والملاحظ أن المشرع الجزائري من خلال المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن الحكم الفاصل في الدفع بعدم القبول يحوز حجية الشيء المقضي فيه وتفقد المحكمة لولايتها في النظر في المسألة المثارة بموجب هذا الدفع مرة ثانية.

د- **وقت الفصل في الدفع بعدم القبول:**

لا يتقيد الدفع بعدم القبول بترتيب معين إذ يجوز تقديمه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو تم تقديم دفوع في الموضوع وذلك حسب المادة 68 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا كانت هذه الدفوع متعلقة بالنظام العام مثل عدم احترام آجال الطعن أو عدم قبول الحكم للطعن أو الجمع بين الحيازة والملكية فإنه يجب على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة كانت عليها الدعوى وفقا للمادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة:

بالتالي ما توصلنا إليه هو أن المشرع الجزائري وقع في خطأ من خلال اعتبار الحكم الفاصل في الدفع الشكلي والدفع بعدم القبول أحكام فاصلة في الموضوع وهذا يؤدي من الناحية العملية إلى وجود بعض المشاكل التي تمس من حقوق المتقاضين ويفقد القضاء صفته الشرعية وثقة المواطنين بكونه الجهاز الذي يقضي برد لكل ذي حق حقه، حيث من خلال هذه المادة سيفقد المواطن حظوظه في التقاضي على درجتين وكذا إمكانية تصحيحه العيب الشكلي لإعادة إنشاء دعوى جديدة تحمي حقه الضائع.

بحيث جعل المشرع الجزائري الحكم الصادر في الدفع الشكلي والدفع بعدم القبول أحكام فاصلة في الموضوع تحوز حجية الشيء المقضي فيه سيفقد المحكمة لولايتها في النظر ثانيتا في النزاع بعد تصحيح العيب الشكلي الذي رفض وفقه الدفع الشكلي أو الدعوى وهذا سيؤدي إلى ظهور بعض المشاكل خاصة في الدعاوى الاستعجالية فمثلا إذا تم تبليغ شخص ما بقرار إداري يقضي بهدم منزله فقام هذا الشخص برفع دعوى استعجالية بوقف تنفيذ القرار الإداري لكنه لم يثبت الطابع الاستعجالي فيحكم القاضي برفض الدعوى وعدم قبولها، فإذا قام هذا الشخص بإعادة رفع الدعوى بعد التمكن من إثبات الظرف الاستعجالي فسيصطدم برفض الدعوى لسبق الفصل فيها وهذا سيفقد دعوى وقف التنفيذ لغرضها وهدفها الأساسي الذي شرعت من أجله.