الدفع بعدم القبول في نظام المرافعات الشرعية

دكتوره

هايدي السيد هشام احمد بلتاجي شلبي

عضو هيئة تدريس بكليات الشرق العربي-المملكة العربية السعودية

مقدمة

إذا كانَ حقُ اللجوءِ إلى القضاءِ منْ الحقوقِ العامةِ التي تكفلها الدولةُ، فإنَ ممارسةَ هذا الحقِ يجبُ أنْ تتمَ بصورةٍ منظمةٍ. ولما كانتْ التشريعاتُ الموضوعيةُ هيَ موطنُ العدلِ بمفهومهِ وفحواهُ ، فإنَ التشريعاتِ الإجرائيةَ هيَ الطريقُ إليهِ والأداة[1].لذا فإنَ المنظمَ السعوديَ اهتمَ بتنظيمها وحددَ طرقٌ لاقتضاءِ الحقوقِ والحصولِ على الحمايةِ القضائيةِ ، وفرضَ إجراءاتٍ شكليةٍ محددةٍ ينبغي على المتقاضينَ احترامها وذلكَ بغيةَ تحقيقِ ضماناتِ التقاضي الأساسية[2] للخصوم، وضمان حسن سير العدالة .وذلك كلة عن طريق الدعوى، فهي الوسيلةُ الشرعيَّةُ لاقتضاء كلِّ ذي حقٍّ حقَّه[3]، إلا أنها موقوفةٌ على رغبة صاحب الحقِّ الموضوعيِّ، فهو وحده صاحبُ المركز القانونيِّ الذي يُخول له القيام بالإجراءات والمطالبة القضائيَّة؛ من أجل الحصول على حكمٍ قضائيٍّ في موضوع الدعوى بهدف حماية الحقِّ أو المركز القانونيِّ المدعى به[4].

---

[1] انظر: د. كمال محمد عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الثالثة، 1995، ص17.

[2] د. عثمان خلك، ضمانات الخصومة القضائية في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، المجلد 14، العدد6، 2021، ص4418

[3] د. أحمد هندي، قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2021، ص167

[4] د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018، ص321،

وإذا كانَ استعمالُ الحقوقِ الإجرائيةِ ليسَ أمرا متاحا دائما ، بحيثُ لا يجوزُ استعمالها إلا لمنْ كانَ في حاجةٍ لها فتلكَ الحقوقُ مرتبطةً بالاعتداءِ على الحقوقِ والمراكزِ القانونيةِ ، وبما أنَ جزاءَ عدمِ القبولِ يفترضُ استعمالُ حقٍ إجرائيٍ ، ففي هذا الفرضِ تستعملُ الحقوقُ الإجرائيةُ والتي تكونُ موضوعا لعدمِ القبولِ إذا شابّ استعمالها عيب يتصلُ بها ، كعدمِ وجودِ شرطِ منْ شروطٍ قبولها[1].

ومنْ الجديرِ بالذكرِ أنَ نظامَ المرافعاتِ الشرعيةِ السعوديِ[2] يعتمدَ أحكاما ونصوصا قادرةً على معالجةٍ أغلبِ المسائلِ الإجرائيةِ . كما أنهُ تطورٌ

---

[1] د. إبراهيم أمين النفياوي، مسئوليَّة الخصم عن الإجراءات – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987، ص735. وفي نفس المعني انظر د. هايدي البلتاجي، الصفة في الدعوي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2021،

[2] يقصدَ بنظامِ المرافعاتِ الشرعيةِ مجموعةً منْ القواعدِ والأحكامِ المتعلقةِ بإجراءاتِ التداعي بينَ قواعدَ منضبطةٍ موحدةٍ تحددُ لجميعِ الأشخاصِ طريقا واحد للالتجاءِ للقضاءِ . وإجراءاتُ موحدةٌ للإثباتِ وللفصلِ في الدعاوى وإصدارِ الأحكامِ والتشكي منها، وتنفيذها جبرا بما يحفظُ للقضاءِ مكانتهُ وللخصومِ حقوقهمْ. ونظامَ المرافعاتِ =الشرعيةِ حكم تقتضيهُ الشريعةُ الإسلاميةُ طالما أنهُ يحققُ مقاصدَ الشريعةِ الإسلاميةِ ولا يتعارضُ معَ دليلاً شرعيا تفصيليا قطعي الثبوتِ والدلالةِ . ونظامَ المرافعاتِ الشرعيةِ السعوديِ خاصٍ بالحقوقِ الخاصةِ في الأموالِ ، والأنكحة ، وأما الجناياتُ والحدودُ والتعزيراتْ وما يتعلقُ بها ؛ فلها نظامٌ خاصٌ يسمى " نظامُ الإجراءاتِ الجزائيةِ " ، ويعدَ نظامُ المرافعاتِ الشرعيةِ السعوديِ هوَ النظامُ الأمَ بالنسبةِ لغيرهِ ، فما لمْ ينصْ عليهِ منْ دعاوى جزائيةٍ في نظامها يرجعُ فيهِ إلى نظامِ المرافعاتِ . ويتكونَ نظامُ المرافعاتِ الشرعيةِ المعدلِ منْ أربعةِ عشرَ بابا متضمنةٍ ثنتينْ وأربعينَ ومائتيْ مادة . للمزيد انظر د.عبد الرحمن خالد عايد ، شروطُ

معَ مرورِ الوقتِ وأصبحَ يحتوي على الكثيرِ منْ الإجراءاتِ التي تهدفُ إلى تيسيرِ إجراءات التقاضي[1]. وذلكَ لتوفيرِ الوقتِ والجهدِ والمالِ والاقتصادِ في الإجراءِ تجنبا لهدرِ الإجراءاتِ. والدفعُ بعدمِ القبولِ هوَ واحدٌ منْ الدفوعِ التي أشارَ إليها نظامُ المرافعاتِ الشرعيةِ، وعلى الرغمِ منْ أهميةِ هذا الدفعِ، لمْ يحظَ بدراساتٍ متخصصةٍ رغمَ أنهُ يعدْ مثارُ جدلٍ قانونيٍ عندَ الفقهاءِ منْ حيثُ معرفةُ حقيقةِ طبيعتهِ. فهلْ يعدْ دفعُ شكليا أمْ موضوعيا أمْ مختلطا أمْ دفعٍ مستقلٍ. وهذا هوَ الباعثُ لإجراءِ بحثٍ عنْ هذا الدفعِ في نظامِ المرافعاتِ الشرعيةِ.

أهمية البحث:

تكمنَ أهميةَ البحثِ في نظامِ المرافعاتِ أنهُ يتمتعُ بأهميةٍ بالغةٍ تظهرُ في أنهُ يعتبرُ الضامنُ الأساسيُ لحقوقِ الأفرادِ والحصولِ عليها بطريقةٍ ناجزةٍ وعادلة[2]، منْ خلالِ أطرٍ محددةٍ وواضحةٍ لا يمكنُ الالتفافُ عليها منْ قبلِ المخاطبينَ بها أوْ القائمينَ على تنفيذها . ولذلكَ فإنَ معرفةَ الخصومِ للطبيعةِ

الدعوى في نظامِ المرافعاتِ الشرعيةِ السعودي ، دراسةٌ فقهيةٌ مقارنةٍ ، بحثٌ منشورٌ بجامعةِ الإمامْ محمدْ بنْ سعودْ الإسلاميةِ – الجمعيةُ العلميةُ القضائيةُ السعوديةُ ، العددُ 9 ، 2017 ، ص 328 وما بعدها . أيضا انظرْ د . فؤاد عبد المنعم أحمد ، والمستشار الحسين علي غنيم ، أحكامُ الدفوعِ في نظامِ المرافعاتِ الشرعيةِ السعودي ، المكتبُ العربيُ الحديثُ ، 2002 ، ص 11.

[1] د. عثمان خلك، ضمانات الخصومة القضائية في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، المجلد 14، العدد6، 2021، ص4418.

[2] انظر : أ. جليل فسطو القواعد العامة للمرافعات المدنية في القانون العربي المقارن ،دراسة مقارنة ،دار الثقافة ط ١ ، بيروت، ١٩٧٥م، ص ١١

الإجرائيةِ لنظامِ المرافعاتِ، وضرورةُ احترامِ الإجراءاتِ الشكليةِ المفروضةِ فيهِ وعدمُ إهمالِ أوْ إغفالِ أيٍ منها ، ضروري لحسنِ سيرِ الخصومةِ فهوَ يهدفُ إلى توفيرِ الحمايةِ القانونيةِ لحقوقهمْ الموضوعيةِ الخاصةِ – متى تعرضتْ للاعتداءِ _ منْ الضياعِ وعدمِ إهدارها أمامَ القضاءِ . ولهذا السببِ فرضَ المنظمِ السعوديٍ جزاءاتٍ إجرائيةً على عدمِ احترامِ أوْ عدمِ اتباعِ أيٍ منْ الإجراءاتِ الشكليةِ خلالَ سيرِ الخصومةِ القضائيةِ.

_ هذا البحث عبارةً عن محاولة لإيجاد دراسةٍ متخصصةٍ في موضوع الدفع بعدم القبول في ظلِّ عدم وضوح شروط قبول الدعوي في نظام المرافعات، وبالتالي الوقوف على ما هي شروط قبول الدعوي، والتفرقة بينها وبين شروط صحة الاجراء.

– التعرف على ما استقر علية نظام المرافعات الشرعية **والقضاء السعودي** بخصوص الدفع بعدم القبول وما هي أسبابه وأحكامه الخاصة به، وما هي الطبيعة النظامية لهذا الدفع. وما علاقته بأنواع الدفوع الأخرى.

أهداف البحث:

تكمن أهداف البحث في التعرُّف على الآتي:

– ما المقصودُ بالدفعِ بعدمِ القبولِ. وهلْ يستنفدُ ولايةَ المحكمةِ أمْ لا وهلْ يحوزُ الحكمُ الصادرُ في هذا الدفعِ حجيةَ الأمرِ المقضيِ بهِ.

- هلْ تعدْ الأهليةُ شرطَ منْ شروطِ قبولِ الدعوى وفقا لما جاءَ بنصِ المادةِ 76 منْ نظامِ المرافعاتِ الشرعيةِ أمْ أنها شرطٌ لصحةِ الإجراءِ فقطْ؟
- ما هي الطبيعية النظامية لهذا الدفع.
- ما هي حالات وصور هذا الدفع في النظام والقضاء.
- مَا هُو وَقْت التَّمَسُّك بِالدَّفْع بِعَدم القبول، ومدِّي تَعلقُه بِالنِّظام اَلْعام.
- معرفة المصطلحات الأخرى المستخدمة في القضاء السعودي للقضاء بعدم القبول.
- إِيضَاح مدى اِلتِزام المحاكم الشَّرْعيَّة بِذَات اَلمُسمى " عدم القبول " أم يَجرِي العمل على خِلَاف اَلمُسمى أو على مُسَمى آخر بدلا مِن عدم القبول.

إشكاليَّة البحث:

وتكمنَ إشكاليةُ البحثِ منْ خلالِ عدةِ تساؤلاتٍ، هيَ: ما هيَ طبيعةُ الدفعِ بعدمِ قبولِ الدعوى، وهلْ هوَ دفعٌ شكليٌ أمْ موضوعيٌ أمْ دفعٍ مستقلٍ ذو طبيعةٍ خاصةٍ. وما هيَ أسبابهُ وهلْ منْ ضمنِ أسبابهِ عدمُ توافرِ شرطِ الأهليةِ الإجرائيةِ؟

لماذا لمْ ينصْ نظامُ المرافعاتِ الشرعيةِ السعوديِ على شرطِ الصفةِ كأحدِ أهمِ شروطِ قبولِ الدعوى في نصِ المادةِ الثالثةِ الخاصةِ بشروطِ قبولِ الدعوى، على

الرغمِ منْ نصهِ عليها مرتينِ في نصِ المادةِ 76 وذلكَ كأحدِ أسبابِ الدفعِ بعدمِ القبولِ وحالَ انتفائها في المدعي عليهِ.

هلْ يعدْ شرطُ الأهليةِ شرطا منْ ضمنِ شروطِ قبولِ الدعوى وفقا لما هوَ منصوصٌ عليهِ في نظامِ المرافعاتِ الشرعيةِ، أمْ هوَ شرطٌ لصحةِ الإجراءِ فقطْ.

مدى تطبيقِ القضاءِ السعوديِ لنصوصِ المرافعاتِ الشرعيةِ وهلْ يستخدمُ نفسَ المصطلحاتِ الواردةِ في النظامِ في أحكامهِ أمْ لا؟ لذلك سنتحدَّث في هذا البحث عن إشكالات الدفع بعدم القبول في نظام المرافعات السعودي، فنعرض لمفهوم هذا الدفع، وطبيعته، وحالاته، وأحكامه، لذا سوف نعرض لهذا البحث من خلال النقاط الاتية:

- ماهية الدفع بعدم القبول.
- مفهوم الدفع بعدم القبول.
- الحكمة من الدفع بعدم القبول.
- الطبيعة النظامية للدفع بعدم القبول.
- حالات وصور الدفع بعدم القبول في نظام المرافعات الشرعية والقضاء السعودي .
- الأحكام الخاصَّة بالدفع بعدم القبول.
- مدي تعلُّق الدفع بعدم القبول بالنظام العامِّ.
- مدى استنفاد الحكم الصادر في الدفع لولاية محكمة أول درجة.
- حجيَّة الحكم الصادر في هذا الدفع.

- **ماهية الدفع بعدم القبول:**

الدفع[1]، هوَ الإتيانُ بدعوى منْ قبلُ المدعى عليهِ تدفعُ دعوى المدعي [2] ، أو كلُّ ما يجيب به المدعى عليه عن الدعوى، ويؤسَّس عليه طلب الحكم بعدم قبولها[3].ويُطلق مصطلح الدفوع "Les exceptions" بمعناه العامِّ على كلِّ وسائل الدفاع "Moyens des défénse" التي تمكِّن الخصم من الردِّ على دعوى خصمه؛ ليتجنَّب الحكم لخصمه بما يدعيه[4].

والدفوع في نظام المرافعات تُطلق على الوسائل التي يلجأ لها الخصم ويطعن بموجبها في صحة إجراءات الخصومة وشكلها، دون التعرُّض لأصل الحق. وهذه الدفوع تُعرف بالدفوع الشكليَّة " دفوع إجرائية " ، أمَّا الدفوع المتصلة بأصل الحقِّ المتنازع عليه، أي التي تُوَجَّهُ إلى الحقِّ المدعى به، فهي تُعرف

---

[1] الدفع يأتي بمعني رد الشيء فتقول: دفعت القول أي رددته بالحجة، ودفعت الوديعة إلي صاحبها رددتها إلية. للمزيد انظر تفصيلا القاضي. عبد الله بن محمد بن سعد ال خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودي، ج1، دار بن فرحون، 1433هـ/2012، ص33

[2] انظر: المادة(1631) من مجلة الاحكام العدلية ، درر الحكام شرح مجلة الاحكام (4-185)

[3] د. علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنيَّة، دار المطبوعات الجامعيَّة، الإسكندريَّة، 1996، ص13.

[4] د. أحمد أبو الوفا، نظريَّة الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، 1985، ص11.

بالدفوع الموضوعيَّة[1]،ويطلق عليها في النظام السعودي "دفع الدعوي ". وأمَّا وسائل الدفاع التي يُنكر بها الخصم سلطة خصمه في مباشرة دعواه، كأنْ يدفع مثلاً بانتفاء مصلحة الخصم، أو سبق صدور حكم في الموضوع، فتُعرف هذه بالدفوع بعدم القبول، كما يطلق عليها في النظام "**دفع الخصومة**".

ويتبن من ذلك أنَّ الدفوع في **نظام المرافعات الشرعية** هي إمَّا دفوعٌ شكليَّةٌ أوإجرائيَّةٌ. procédure" de "Exceptionو دفوعٌ موضوعيَّة وهو ما يطلق علية **دفع الدعوي** "défense au foud" ودفوعٌ بعدم القبول وهو ما يسمي **بدفع الخصومة** "Fins de non recevoir"، وهذا الدفع هو محور البحث؛ وللحديث عن هذا الدفع نعرض للنقاط الاتية:

---

[1] الإشارة السابقة، ص12.

مفهوم الدفع بعدم القبول "دفع الخصومة"[1]:

الدفع بعدم القبول" Les fin de non recevoir" هو وسيلةُ دفاع تمكِّن المتقاضيَ من أن يعارض في طلب الخصم دون منازعةٍ في اصل الحقِّ المدعي

---

[1] حيثُ ذهبَ جانبُ منْ الفقهِ في نظامِ المرافعاتِ الشرعيةِ السعوديِ لتقسيمِ الدفوعِ إلى ثلاثِ أنواعٍ منْ حيثُ موضوعها الأولُ : " دفعُ الدعوى " وهوَ ما يسمى بالدفعِ الموضوعيِ . وهوَ الدفعُ الخاصُ بموضوعِ الدعوى والموجهِ إلى أصلِ الحقِ المدعى بهِ. وهذا الحكمُ يحوزُ على حجيةِ الشيءِ المحكومِ بهِ، فلا يجوزُ تجديدَ النزاعِ كما أنَ الحكمَ الصادرَ في الدفعِ الموضوعيِ يستأنفُ وتفصلُ فيهِ محكمةُ الاستئنافِ. ومثالهُ: أنْ يدعيَ شخصٌ على آخرٍ أنهُ أقرضهُ مائةُ ألفِ ريالٍ، فيقرُ المدعي عليهِ بذلكَ ويدفع بأنهُ سددهُ للمدعي أوْ أنهُ أبرئهُ منها. والنوعُ الثاني وهوَ الدفعُ الإجرائيُ وهوَ ما يسمى بالدفعِ الشكليِ وهوَ يثارُ قبلُ التكلمِ في الموضوعِ أيْ قبلَ بدءِ النزاعِ وإلا سقطَ الحقُ في الإدلاءِ بها. أوجبَ المنظمُ إبداءَ جميعِ الدفوعِ الشكليةِ معا وقبلَ التكلمِ في الموضوعِ، وإلا سقطَ الحقُ فيما لمْ يبدِ منهُ ما لمْ يتصلْ بالنظامِ العامِ. والمحكمةُ تفصلُ في الدفعِ الشكليِ قبلَ البحثِ في الموضوعِ. إذْ إنَ الحكمَ الصادرَ بقبولِ الدفعِ الشكليِ لا يمسُ أصلَ الحقِ، وبالتالي لا يترتبُ عليهِ إنهاءُ النزاعِ. وإنما يترتبُ عليهِ انقضاءُ الخصومةِ القائمةِ ومنْ ثمَ يجوزُ تجديدَ الخصومةِ معَ مراعاةِ الإجراءاتِ الصحيحةِ. وولايةُ المحكمةِ الاستئنافيةِ تقتصرُ على مجردِ إعادةِ النظرِ في الدفعِ الشكليِ، ولا يجوزُ لها أنْ تفصلَ في الموضوعِ إنَ هيَ ألغتْ الحكمَ المستأنفَ، بلْ يتعينُ عليها إعادةُ الدعوى إلى محكمةِ الدرجةِ الأولى للفصلِ في موضوعها. والنوعُ الثالثُ وهوَ " دفعُ الخصومةِ " وهوَ ما يعرفُ بالدفعِ بعدمِ القبولِ الذي هوَ محورٌ البحث. للمزيد انظر تفصيلا: القاضي. عبد الله بن محمد بن سعد ال خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودي، ج1، مرجع سابق، ص353 وما بعدها. كذلك د. أحمد صدقي محمود، الوجيز في نظام المرافعات الشرعية، 2020 .ص 100 ومابعدها

به ، كما انه قول يأتي به المدعي عليه لمواجهة دعوي المدعي[1]. فهو دفعٌ لا يُوَجَّهُ إلى إجراءات الخصومة أو موضوعها، بل إلى حقِّ المدعي في رفع الدعوى[2]، أي إنه يُوَجَّهُ إلى الحماية القضائيَّة المطلوبة بهدف إنكار حقِّ طالبها[3]، وهذا الدفع يريد به عدم سماع الدعوي لانتفاء شرط من شروط قبولها . وبالاطلاعِ على كتبِ الفقهاءِ في نظامِ المرافعاتِ الشرعيةِ يتبينُ أنَ هناكَ شروطٌ لسماعِ الدعويِ وقبولها يترتبُ على انتفاءِ أحدِ منها عدمَ سماعِ الدعوى. وذلكَ هوَ المصطلحُ الأكثرُ شيوعا في نظامِ المرافعاتِ الشرعيةِ، وأطلقوا عليهِ أيضا " دفعَ الخصومةِ " ويعدُ عدمُ سماعِ الدعوى منْ قبيلِ دفوعِ عدمِ القبولِ.

ومنْ الملاحظِ استخدامُ الفقهاءِ لمصطلحِ عدمِ القبولِ عندَ تخلفِ شرطِ منْ شروطِ قبولِ الدعوى. وقدْ ذكرَ الفقهاءُ هذا الدفعِ بمسمى آخرَ وهوَ : عدمُ سماعِ الدعوى ، وهوَ المسمى الأكثرُ شيوعا في كتبِ الفقهِ السعوديِ ، فإذا ما ذكرَ عدمَ القبولِ ؛ فإنهُ يعني عدمَ السماعِ ، وإنْ ذكرَ عدمَ سماعِ الدعوى يعني عدمَ قبولها ؛ كونهمْ اشترطوا شروطا لسماعِ الدعوى وقبولها ، فإنَ تخلفَ شرطِ منها ترتبَ على ذلكَ جزاءُ عدمِ قبولِ الدعوى أيَ عدمِ سماعها ، ومنْ ذلكَ قولهمْ: ١-

---

[1] القاضي عبد الله بن محمد بن سعد ال خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودي، ج1، مرجع سابق، ص33

[2] د. أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، 1978، ص573؛ د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة، مرجع سابق، ص263.

[3] د. نبيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، 1981، ص135 وما بعدها.

لو قال: لي عليه شيء لم تسمع دعواه لأنها مجهولة[1] . ٢- لو قال: أظن أن لي عليه ألفا لا تسمع الدعوى كونها غير محققة. ولتعذر الحكم بالمجهول [2] . ٣- " وليس للحاكم أن يسمع الدعوى على ما لا يصح إقراره، فلا تسمع على السفيه. وقد ذكر الفقهاء هذا الدفع أيضا بمسمى آخر وهو: **دفع الخصومة** عن المدعى عليه دون التعرض لصدق المدعي أو كذبه في دعواه[3] ومثاله: أن يدفع المدعى عليه الخصومة عن نفسه بأن يده ليست يد خصومة، وإنما يد حفظ ونحو ذلك [4] فالمدعى عليه دفع الخصومة عن نفسه؛ كونه ليس ذا صفة، لأنه ممن لا يصح إقراره ولا يترتب عليه حكم، وعليه فليس للحاكم ان يسمع الدعوي علي من لا يصح اقراره .

فهذا الدفع يرمي لإنكار سلطة المدعي في مباشرة دعواه، وما إذا كان من الممكن مباشرة دعواه أم أنَّ شرط مباشرتها غيرُ موجود بسبب عدم توافر شرط من الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى، كتخلُّف شرط المصلحة أو

---

[1] د. إبراهيم بن علي ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام تحقيق جمال مرعشلي ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان ، طبعة ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م)، جـ ١ ، ص ١٠٨

[2] المرجع السابق، جـ ١، ص ١١٠

[3] د. محمد نعيم ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، من منشورات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية والمقدسات،1972 ص ٥٨٨.

[4] د.محمد علاء الدين أفندي ابن عابدين ، حاشية قرة عيون الأخيار، جـ ١١ ، ص ٦٦٤ . ، زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم : البحر الرائق ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ،الطبعة الثانية ، ج7،ص228

الصفة [1]. فهو وسيلةٌ يتوجَّه بها المدعى عليه إلى حقِّ المدعي في رفع الدعوى، وبالتالي لسلطة المحكمة في نظرها[2]، مثل التمسُّك بانتفاء الصفة أو المصلحة [3] فعند تخلَّف شرطٌ من هذه الشروط، يجوز للخصم الآخر أنْ يتمسَّكَ بعدم قبول الطلب أو الطعن أو الدفع[4]، وذلك يؤكِّد على أن الدفع بعدم القبول ما هو إلاَّ وسيلةُ تهدف إلى عدم قبول الطلب دون التعرُّض لموضوع الدعوي [5]. وإذا قضت المحكمة بعدم القبول، فلا تكون تعرَّضت لأصل الحقِّ ولا مَسَّتْ شكل الدعوى[6]. فهو جزاءٌ إجرائيٌّ وقائيٌّ لمواجهة التعسُّف في استعمال الدعوى، فهو لا يمسُّ حق الدعوى، حيث يظلُّ لصاحب الحقِّ في الدعوى أن يُعاود مرة اخري لاستعمال هذا الحق[7].

---

[1] د. أحمد أبو الوفا، نظريَّة الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص19؛ د. أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج2، ط 13، طبعة نادي القضاة، 2016، ص1097

[2] د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص549.

[3] د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي، دار النهضة العربية، 2015، ص678 وما بعدها.

[4] د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2017، ص100. د. أحمد خليل، قانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة، النظام القضائي والاختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريَّة، 1996، ص325.

[5] J.vincent, S.Guinchard, procédure civile,op.cit, 1981 p 73 n° 46.

[6] د. نبيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، 1981، ص135.

[7] د. أحمد محمد أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندريَّة، 1986، ص177.

والدفع بعدم القبول لكي يُحقق هدفه يفترض أنْ يبديَ قبل التكلُّم في الموضوع؛ لأنه قد يريح المحكمة من التعرض لموضوع الدعوى، إذا ما تَمَّتْ الإجابة على هذا الدفع، وبالتالي عدم قبول الدعوى وتجنُّب مناقشة موضوع الدعوى. فهو قول يأتي به المدعي عليه ردا علي الدعوي ليدفع به الخصومة بما يردها عنه دون المساس بموضوع الدعوي سواء بتصديق أو بتكذيب [1]

وفي هذا الصدد نص المنظم السعودي في نظام المرافعات الشرعية في المادة الثالثة على أن ""1- لا يقبل اي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة مشروعة، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .2- ان ظهر للمحكمة أن الدعوى صورية أو كيدية وجب عليها رفضها، ولها الحكم على من يثبت عليه ذلك بتعزير."

يتضح من نص المادة الثالثة في الفقرة الأولى منها من نظام المرافعات الشرعية، أن المنظم نص علي شرط المصلحة صراحة كشرط لقبول الدعاوي والدفوع فهي شرط ابتداء واستمرار وبقاء. واشترط في شرط المصلحة عدة أوصاف منها أن تكون قائمة ومشروعة، واستثني بعض الدعاوي واكتفي فيها بالمصلحة المحتملة[2]. ولكن يثار تساؤل حول شرط الصفة، لماذا لم ينص على

---

[1] القاضي .عبد الله بن محمد بن سعد ال خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودي، ج1، مرجع سابق، ص354

[2] للمزيد حول شرط المصلحة انظر تفصيلا د. عبد الرحمن خالد عايد ، شروط الدعوى في نظام المرافعات الشرعية =السعودي ، دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور بجامعة الإمام

هذا الشرط كشرط أساسي لقبول الدعوى بجانب شرط المصلحة، وهل عدم النص علي شرط الصفة مقصود على أساس أنه شرط بديهي لقبول الدعوى أم نستخلص من نص المادة الثالثة أن شرط المصلحة بأوصافها فقط هو الشرط الوحيد لقبول الدعوى.

وإذا كانت المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى فلماذا نص المنظم السعودي علي الصفة في نص المادة **76** [1] كسبب من أسباب الدفع بعدم قبول الدعوى، وذكرت مرتان الأولى حال انتفاء صفة المدعي، والثانية بخصوص انتفاء صفة المدعي عليه؟

وإذا كان عدم ذكرها مقصودا لأنها شرط بديهي لقبول الدعوى. فلماذا نص على شرط المصلحة صراحة؟ فمن باب أولى يسري ذلك على شرط المصلحة أيضا لأنها تعد شرطا أولى وبديهيا لقبول أي دعوى، بل قد تكون الصفة أحيانا

محمد بن سعود الإسلامية – الجمعية العلمية القضائية السعودية ،العدد 9 ،2017 ،ص 345 وما بعدها . وكذلك د. محمود الحسيني، المصلحة كأساس للادعاء المدني، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2022، ص 33 وما بعدها.

[1] حيث تنص المادة السادسة والسبعون من نظام المرافعات الشرعية علي ان :1" –الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر، وكذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها؛ يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها. 2–إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعى عليه قائم على أساس، أجلت نظر الدعوى لتبليغ ذي الصفة."

الشرط الأول والأهم في قبول أي دعوى لأن شرط الصفة هو الشرط الذي يبحث فيه أولا قبل البحث في شرط المصلحة

إذ إن الصفة تبحث في البداية وما إذا كان هل لأطراف الدعوي صفة في رفعها إم لا؟ أما شرط المصلحة فهو قد يخضع لتقدير مستقبلي، إذ قد يتبين بعد ذلك على الرغم من وجود صفة إلا أن شرط المصلحة بعد البحث غير متوافر، ويحكم في هذه الحالة بعدم قبول الدعوي لانتفاء المصلحة

فشرط الصفة أما أن يكون متوافرا فتقبل الدعوي، وإما أن يكون غير متوافر فلا تقبل الدعوي فهو شرط حتمي بخلاف شرط المصلحة التي قد تكون محتملة في بعض الدعاوى.

ويتفق كل من الفقه والنظام على ضرورة توافر شرط المصلحة لقبول أي دعوى أو دفع أو طعن.

ولم يذكر النظام شرط الصفة في المادة الثالثة، وعلى الرغم من ذلك اتفق الفقهاء على مضمونة باعتباره من جملة الشروط اللازم توافرها لقبول الدعوى ويتبين أن هذا الخلاف لفظي فقط، أما من ناحية المضمون فلا اختلاف بينهم.

ويتبين اشتراط الصفة في الدعوى من المادة الثالثة أيضًا؛ حيث جاء فيها "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة ... إلخ. فقوله: " **لصاحبه**" تعني أنه صاحب صفة في الدعوى[1].

---

[1] للمزيد انظر د. عبدالرحمن خالد عايد ، شروط الدعوى في نظام المرافعات الشرعية السعودي : دراسة فقهية مقارنة، بحث منشور بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية –

لذا تقترح الدراسة ضرورة إضافة شرط الصفة في نص المادة الثالثة من نظام المرافعات السعودي بجانب شرط المصلحة ليصبح نص المادة كالآتي: "لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه **صفة** ومصلحة قائمة مشروعة ....."

وتعني المصلحة في الدعوى التي تصلح كشرط لقبول الدعوى في الفقه الإسلامي والنظام أنها: الحاجة إلى الحماية القضائية التي قد تجلب لصاحبها نفعا معتبرا أو تدفع عنه ضرر حال أو محدق. بينما القانون اختلف شراحه حول مفهوم المصلحة تبعاً لتنوع استعمالاتها المختلفة. فمنهم من يخلط بين المصلحة في الدعوى والمصلحة الموضوعية؛ لأنه يعد الدعوى عنصر من عناصر الحق؛ والتي تتمثل في الحماية القانونية، ويترتب على ذلك أن الدفع بعدم القبول دفع موضوعي. ومنهم من يميز بين المصلحة في الدعوى والمصلحة الموضوعية والمصلحة في الإجراء؛ وجعل الحق الموضوعي شرطا في نشوء الحق في الدعوى. ويترتب على ذلك تقسيمه للدفع بعدم القبول إلى قسمين: الأول: دفع بعدم القبول الموضوعي. والثاني: دفع بعدم القبول الإجرائي. والرأي الراجح في الفقه القانوني الحديث أن المصلحة التي تصلح كشرط لقبول الدعوى هي: الحاجة إلى طلب الحماية القضائية التي قد تعود بالفائدة على المدعي فيما لو حكم له، وهذا الرأي يتطابق مع الفقه الإسلامي والنظام.

وتتعدد شروط قبول الدعوى في الفقه الإسلامي، والنظام يردُّ شروط قبول الدعوى إلى شرط المصلحة وأوصافها؛ بالإضافة إلى شرط الأهلية حيث تعتبر

الجمعية العلمية القضائية السعودية ،العدد 9 ،2017 ،ص 339 وما بعدها .

الأهلية شرطاً من شروط قبول الدعوى في الفقه الإسلامي، وفي حال تخلف هذا الشرط لا تسمع الدعوى ولا تقبل. ونظام المرافعات الشرعية اقتدى بالفقه الإسلامي في ذلك وفقا لنص المادة (76) باعتباره من النظام العام، ويجب التمسك به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى. بينما الرأي الراجح عند فقهاء القانون والقضاء المصري أن الأهلية ليست شرطا لقبول الدعوى، وإنما شرط لصحة إجراءات الخصومة. ووسيلة التمسك بعدم توافرها هي: الدفع ببطلان الإجراء وليس الدفع بعدم قبول الدعوى.

فجزاء البطلان يواجه مسألة صحة الطلب القضائي، أما جزاء عدم القبول يواجه مسألة توافر أو عدم توافر الشروط اللازمة لقبول الطلب القضائي؛ بهدف النظر فيما بعد في مسألة منح الحماية القضائية للمدعي، لذلك فعدم القبول هو: وصف أو تكييف قانوني لطلب مقدم إلى المحكمة، يؤدي إلى امتناع المحكمة عن النظر في الادعاء الذي يتضمنه الطلب؛ لتخلف شرط من الشروط اللازمة لقبول الدعوي. أما البطلان: فهو تكييف قانوني لعمل إجرائي في الخصومة تم اتخاذه بطريقة مخالفة لنموذجه القانوني بما يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي يرتبها القانون إذا كان كاملا[1]. ومابعدها ونتيجة لذلك فالدفع بعدم القبول يعتبر واحد من الجزاءات التي يعرفها نظام المرافعات. فهو يواجه مسألة قبول أو عدم قبول الدعوي، وبالتالي يواجه مسألة أحقية المدعي في طلب منحه الحماية القضائية أو عدم أحقيته في الحصول عليها[2].

---

[1] د.فتحي والي، نظرية البطلان،دار النهضة العربية ،1997،ص 8

[2] د. نبيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، مرجع سابق،ص146

وسواء كان الجزاء البطلان أو عدم القبول، فهي أوصاف أو تكييفات قانونية لأعمال إجرائية معيبة. لذلك فكل ذلك يعد تكييفاً قانونياً، أما الجزاء فهو نتيجة الوصف القانوني: فعدم القبول، يترتب عليه امتناع المحكمة عن قبول الدعوى وهذا هو الجزاء. أما بطلان العمل الإجرائي، يترتب عليه عدم إنتاجيته العمل لآثاره التي كان من الممكن أن ينتجها لو كان صحيحاً وذلك هو الجزاء.

الحكمة من الدفع بعدم القبول:

من المسلم به أن للخصومة القضائية أدواتٌ ، هما: الدعوى والدفع[1]،

---

[1] **كما يختلف الدفع عن الدفاع:** بأنَّ وسائل الدفاع أعمُّ وأشملُ من الدفع، حيث تُطلق وسائل الدفاع على الدفوع من ناحية، وأوجه الدفع من ناحية أخرى، ويدخل ذلك كلُّه في إطار حقوق الدفاع، فالدفع هو رد الفعل التي يتخذه الخصم في مواجهة خصمه، و تنقسم الدفوع لثلاثة أنواع: الأول يتوجَّه به إلى حق المدعين؛ أي لحقِّ الخصم في رفع ادِّعائه أمام القضاء، ومن ثم لسلطة القضاء في نظر هذا الادِّعاء، ويُسَمَّى بالدفع بعدم القبول " دفع الخصومة"، والثاني وهو الدفع الإجرائي أو الشكلي ويتوجَّه الخصم به إلى إجراءات الدعوى. والثالث يتوجَّه لأصل الحق الموضوعيِّ، ويُسَمَّى دفعًا موضوعيًّا او دفع الدعوي. أمَّا أوجه الدفاع وهي الشق الثاني من وسائل الدفاع، فيُقصد بها عمليات الاستنباط العقليِّ والمنطقيِّ التي يتخذها كلُّ خصم في مواجهة ما يدلي به خصمه من أقوال أو أفعال. فهذا هو وسيلة دفاع عقليَّة ومنطقيَّة. للمزيد انظر: د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص465.

وقد تضمن نظام المرافعات الشرعية الجديد العديد من المواد التي تدل على الأخذ بهذا المبدأ، لا سيما في مواد الباب الخامس المتعلق بإجراءات الجلسات ونظامها، ومواد الباب السادس حول الدفوع والإدخال والتدخل والطلبات العارضة ، وكذلك بعض مواد الباب التاسع المتعلقة بإجراءات الإثبات ووسائله ، إضافة الى ما نصت عليه المادة (١٦٥) وما

بعدها من مواد في إعطاء حق الاعتراض على الحكم ، وما يتعلق به من طلب تصحيح الأحكام والتماس إعادة النظر وغيرها من الصور التي تؤكد التزام النظام القضائي السعودي بالمبادئ القضائية الشرعية التي تهدف الى الفصل الخصومات وإيصال الحقوق الى ذويها بطرق منصفة وعادلة .

أما نظام قواعد المرافعات أمام ديوان المظالم فقد نص في المادة (١٩) على أن "يحضر المتهم جلسات المحاكمة بنفسه في الدعاوى الجزائية، فإذا أبلغ ولم يحضر أعيد طلب حضوره لجلسة أخرى، فإن تخلف بعد ذلك عن الحضور جاز للدائرة أن تحكم في الدعوى غيابياً أو أن تأمر بإحضاره إلى جلسة تحددها، فإن تعذر إحضاره حكمت في الدعوى غيابياً، ونص في المادة نفسها على أن له حق الدفاع عن نفسه كتابة أو مشافهة وله أن يستعين بمحام". كذلك اعطي هذا النظام للمحكوم عليه حق الاعتراض على الحكم والطعن فيه. للمزيد انظر المواد 34 وما بعدها من نظام المرافعات امام ديوان المظالم.

وحرية الدفاع في القضاء السعودي تحقق جميع الصور التي وردت في القضاء الإسلامي بخصوص حرية الدفاع والمناقشة ولا غرابة في ذلك، فالقضاء السعودي قضاء شرعي إسلامي. وقد تضمنت الأنظمة القضائية الصادرة في المملكة الكثير من المواد التي تدل على اعطاء الحرية لطرفي الدعوى للدفاع والمناقشة والادلاء بما لديهم، دون خوف. ففي مجال ضبط دعوى أطراف النزاع ومن له علاقة بهم، وردت نصوص نظامية بهذا الخصوص. ومن أمثلة ذلك ما تضمنه نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي الصادر بموجب التصديق العالي رقم ١٠٩ في ٢٤/١/١٣٧٢هـ من مواد تبين اختصاصات كاتب الضبط الذي يعمل مع القاضي وهو ما يعرف باسم الكاتب. وأهم ما تدل عليه هذه المواد ما يلي: – أن للمدعى الحرية التامة في إيراد ما لديه ومناقشته مع القاضي وغير ذلك مما يتعلق بالدعوى، ولا يكتفي القاضي بالسماع، بل يدون ذلك بواسطة كاتبه. =للمزيد انظر تفصيلا د. سعد بن محمد بن علي ال ظفير، قواعد المرافعات الشرعية فقها ونظاما، الرياض، 1432/2011هـ، ص 55 وما بعدها.

فالدعوى هي وسيلةُ المدعي للمطالبة بحقٍّ، والدفع هو وسيلة المدعى عليه للردِّ على عدم صحة ادِّعاء المدعي في دعواه. لكن يظلُّ هذان الإجراءان يربطهم قاسمٌ مشترك رغم اختلاف الدفع عن الدعوى، وهو حقُّ المنظم في تنظيم كليهما، وحدد شروطًا لمن له حقُّ استخدام أحد هاتين الوسيلتين، سواء كان مدعيًا أو مدعًى عليه. لكن ما يهمنا في هذا البحث هو الحديث عن عدم احترام المدعي لهذه القواعد التنظيميَّة والإجرائيَّة عند ادِّعائه. ووفقًا للسلطة التقديريَّة للقاضي في عدم جعل المدعى عليه هو الطرف السلبيّ في الخصومة دائمًا؛ لذا فإنَّ المنظم قد أقرَّ جزاءً عند عدم احترام المدعي لبعض الإجراءات والمواعيد، أطلق عليها المنظم جزاء عدم قبول الدعوى[1].

وهو وسيلةٌ يتمسَّك بها المدعى عليه ضد تعسُّف المدعي في دعواه؛ إذ إنَّ الهدف من الدعوى هو اقتضاء الحقوق وإقامة العدل، فنظام المرافعات يرتبط بالشكل ولا يمس أصل الحق[2]

لذلك كان حقًّا أصيلاً للمدعى عليه الدفعُ بعدم القبول، كإجراءٍ رادعٍ للردِّ على المدعي عند خطئه في طريقة توجيهه طلبه، فإنه من خلال هذا الدفع يصبح المدعي مسلوبَ السلطة في استعمال الدعوى، إن هو لم يَتبع الإجراءَ الصحيحَ الذي رسمه القانون له عند المُطالبة القضائيَّة.

---

[1] د. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامَّة للحقِّ الإجرائي، النظريَّة العامَّة للحقِّ الإجرائي، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، 2013.ص625. وللمزيد انظر تفصيلا د. هايدي البلتاجي، الصفة في الدعوي، مرجع سابق، ص 215 وما بعدها

[2] القاضي عباس زياد السعدي، النافع في قضاء المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة، ، بغداد، 2016. ص4.

لذا نستطيع القول بأنَّ الدفع بعدم القبول وسيلةٌ لردع المدعي الذي يفتقر للمواصفات والشروط الإجرائيَّة في المطالبة القضائيَّة، حيث إنه يُوَجِّهُ للحماية القضائيَّة المطلوبة بهدف إنكار حقِّ طالبها فيها، فالحماية يجب أنْ تُوَفَّرَ للخصم الحريص على دعواه، وليس المستهينَ بالإجراءات المطلوبة.

طبيعة الدفع بعدم القبول:

الدفع بعدم القبول عاني من أزمةٍ حقيقيَّةٍ حول تكييفه بين بقيَّة الدفوع الموضوعيَّة والشكليَّة، فطمست ملامحه، وجعلته مسخًا بين الدفوع، وتفاقمت تلك الأزمة عندما ساير بعض الفقهاء وأحكام القضاء هذه التفرقة بين ما يُسَمَّى بالدفع بعدم القبول الموضوعيِّ، والدفع بعدم القبول الشكليِّ؛ ممَّا زاد الأمر صعوبةً[1].

وهذه التفرقة لا جدوى من ورائها؛ لأنها تُفقد الدفع بعدم القبول ذاتيته؛ لأنَّ الأمر في النهاية سيؤدِّي إلى تطبيق قواعد الدفوع الموضوعيَّة أو قواعد الدفوع الشكليَّة، ومن ثمَّ فلا حاجة للقول بوجود طائفة الدفوع بعدم القبول.

ودليل ذلك أنَّ الدفع بعدم القبول لا يعدُّ تكييفًا للدعوى، وإنما هو تكييفٌ للطلب القضائيِّ أو الدفع أو الطعن المقدَّم للمحكمة المتضمن رفع الدعوى. فلا يمكن اعتباره من الدفوع الموضوعيَّة؛ لأنه لا يناقش في موضوع الدعوى، ولا من الدفوع الشكليَّة؛ لأنه لا يقيم عقبة حاسمة في وجه الدعوى .فالدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لنظر الدعوى، وهي

---

[1] انظر تفصيلاً: د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص549.

الصفة والمصلحة[1]. فهو دفعٌ لا يوجَّه إلى الحق موضوع الدعوى، ولا يعدُّ الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول حكمًا فاصلاً في موضوع الدعوى، كالدفع الموضوعيِّ، وهو أيضًا لا يتعلَّق بصحة الخصومة أو إجراءاتها كالدفع الشكليِّ. ومع ذلك سنعرض للآراء حول طبيعة الدفع بعدم القبول، وذلك من خلال النقاط الآتية:

ذهب جانبٌ من الفقه إلى اعتبار الدفع بعدم القبول دفعًا موضوعيًّا؛ وذلك لأنه يشبه وسائل الدفوع الموضوعيَّة، على أساس أنَّ الدعوى تعدُّ عنصرًا من عناصر الحقِّ المُراد حمايته، ولذلك فهي توصف بأوصافه وتأخذ حكمه،

ويمكن الردُّ على هذا السبب بأنَّ الطعن في الحكم الصادر بالدفع بعدم القبول لا يفصل في الموضوع، وبالتالي لا ينقل لمحكمة الطعن سوى مسألة القبول من عدمه[2]، فمضمون الحكم بعدم القبول هو عدم الفصل في موضوع الدعوى[3]. وبالتالي لا تستنفد[4] المحكمة ولايتها؛ لأنها لم تفصل فيه؛ ويرجع

---

[1] نقض مدني، الطعن رقم 1180 لسنة 69 ق، جلسة 2000/6/13، مكتب فني 51، رقم الجزء 2، ص811

[2] ماجد حامد عبد الهادي، الدفع بعدم القبول، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندريَّة، 2018، ص26 .سعاد عطية الدعالسة، الدفع بعدم القبول في القانون الفلسطينيِّ – دراسة تحليليَّة مقارنة، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص38؛.

[3] د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، ، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، ط 3، 2001. ص504

[4] د. محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني، مجلة العلوم القانونيَّة والاقتصاديَّة، 1984 المجلد الأول والثاني، ص35 وما بعدها.

ذلك إلى أنَّ الحقَّ في الدعوى ينشأ عندما يوجد للشخص حقٌّ موضوعيٌّ يحميه القانون. وإذا كان لحقِّ الدعوى شروطُ وجودٍ فله شروطُ صحةٍ أيضًا، وإذا **كان الدفع الشكليُّ يعني تخلف شروط الصحة، كالأهليَّة أو الاختصاص،** فإنَّ الدفع بعدم القبول يعني تخلُّف شرطٍ من شروط قبول الدعوى كالصفة والمصلحة[1].

في حين ذهب جانبٌ آخرُ من الفقه[2] **إلى القول بأنَّ الدفع بعدم القبول يقترب من الدفوع الشكليَّة،** حيث إنه يثير مسألةً إجرائيَّةً أوليَّةً سابقةً على الفصل في موضوع الدعوى، وبذلك فهي تمنع النظر في الدعوى، فهي تنحصر في مسألة قبول أو عدم قبول الدعوى. وهذه المسألةُ إجرائيَّةٌ، وَتُوَجَّهُ عادةً للعيوب الإجرائيَّة، كالدفع ببطلان الإجراءات والدفع بسقوط الخصومة، وعدم توافر شروط وجود الدعوى يترتَّب عليه الحكم بعدم قبولها، كانعدام المصلحة أو عدم رفع الدعوى بالشكل المحدَّد قانونًا[3].

وينتهي هذا الرأي إلى أنَّ الحكمَ بعدم القبول لا يعدُّ عملاً قضائيًّا بالمعنى الدقيق، ولا يحوز الحكم في الدفع بعدم القبول حجيَّةَ الأمر المقضيِّ به، حيث إنَّ

---

[1] د. نبيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريَّة، 2011، ص367

[2] د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص499 وما بعدها.

[3] انظر تفصيلاً في عرض هذه الآراء: د. أحمد أبو الوفا، نظريَّة الدفوع في قانون المرافعات، مرجع سابق، 847 وما بعدها؛ د. فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم القبول، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، السنة 2008، ص49

هذه الحجيَّة تكون في القضاء الموضوعيِّ؛ أي الأحكام الفاصلة في الموضوع، ولذلك يرى هذا الفقه تغليب الطبيعة الإجرائيَّة للدفع بعدم القبول.

ويمكن الردُّ على هذا الاتجاة بأنَّ الدفوع الإجرائيَّة تُوَجَّهُ إلى إجراءات الخصومة، في حين أنَّ الدفع بعدم القبول يُوَجَّهُ إلى الحقِّ في الدعوى، وأنَّ الجزاءاتِ المترتبةَ على تغيب إجراءات الخصومة هي البطلان، أمَّا بالنسبة لتخلُّف شرطٍ من شروط قبول الدعوى فيحكم بعدم القبول. وهذا يعني أنَّ الادِّعاءَ غيرُ مقبول، ومن ثمَّ لا حاجة لإقامة الخصومة واستمرارها بشأن ادِّعاءٍ لا يحميه القانون[1].

ونرى أنه لو كان الدفعُ بعدم القبول يعدُّ دفعًا شكليًّا لَمَا نص عليه المنظم السعودي في نص المادة 76 من نظام المرافعات الشرعية، وكان لا داعيَ لذكره في نصٍّ خاصٍّ يُميزه عن بقيَّة الدفوع.

بينما ذهب جانب اخر من الفقه [2] إلى القول أن الدفوع بعدم القبول تنقسم إلى دفوع متعلقة بالموضوع، في فروض معينة كعدم القبول لانعدام المصلحة وبالتالي تسري عليها قواعد الدفوع الموضوعية، و دفوع متعلقة بالإجراءات و تسمى بالدفوع بعدم القبول الإجرائية فتسري عليها القواعد العامة التي تسري على الدفوع الشكلية، و بالتالي يكون للدفع بعدم القبول وصفين فتارة

---

[1] د. إبراهيم حرب محيسن، النظريَّة العامَّة للدفوع المدنيَّة – دراسة مقارنة، عمان، دار الفلاح، 2008، ص41.

[2] المستشار هشام الطويل، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات والقوانين الخاصَّةّ ، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، 1981، ص11 و 202.

يكون دفع موضوعي وتارة أخرى يكون دفع شكلي مما قد يؤدي إلى زوال الدفع بعدم القبول و على هذا الأساس انتقد هذا الرأي.

والنتائج المترتِّبة على وجهة نظر هذا الاتِّجاه هي: وجوبُ تطبيق الحكم القانونيِّ للدفع الموضوعيِّ والشكليِّ على الدفع بعدم القبول أينما وُجد. فالدفعُ بعدم القبول المتعلِّق بالموضوع وأصل الحق المدعى به يُطَبَّقُ عليه أحكام الدفوع الموضوعيَّة، والدفعُ الشكليُّ المتعلِّق بعيبٍ في الإجراءات يُطَبَّقُ عليه أحكام الدفوع الشكليَّة[1].

ونخلص من ذلك كله إلى أن الدفع بعدم القبول ليس دفعًا موضوعيًّا، وهو أيضًا ليس دفعًا شكليًّا، وهو أيضًا ليس دفعًا مختلطًا؛ فالدفع بعدم القبول يُوَجَّهُ إلى الحماية القضائيَّة بهدف إنكارها على مدعيها ليضمن عدم قبول طلبه، وبحث هذا الدفع والحكم فيه قد يقتضي التعرُّض لموضوع الدعوى، ولكنَّ هذا التعرض لا يكون في هذه الحالة بهدف الفصل في الموضوع، ولكن هو مجرد تعرُّضٍ أوليٍّ يتحسَّس القاضي فيه صحة هذا الدفع من عدمه[2].

فإذا حكمت المحكمة بعدم القبول فلا تكون تناولت شكل الدعوى ولا مَسَّتْ أصل الحق، ولذلك ذهب رأيٌ – وبحقٍّ – إلى القول بأنْ لا جدوى من وراء

---

[1] د. فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم القبول، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، السنة 2008، ص52.

[2] د. نبيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1:1981، ص134.

التفرقة بين الدفع بعدم القبول والدفوع الأخرى؛ لأنَّ هذه التفرقة تُفقد الدفع بعدم القبول ذاتيته[1].

وبالنسبة للنصِّ على الدفع بعدم القبول في نظام المرافعات فنجد أنَّ المنظم السعودي نصَّ عليه في نصوص المواد كدفع مستقلٍّ عن غيره من الدفوع، ولو كان الدفع بعدم القبول دفعًا شكليًّا أو موضوعيًّا لَمَا نصَّ عليه المنظم بجانب تلك الدفوع.

ولذلك يمكننا القول: إنَّ الدفع بعدم القبول يعدُّ دفعًا قائمًا بذاته ومستقلاً عن بقيَّة الدفوع، ولا يؤثِّر في ذلك وجودُ بعض ملامح التشابُه ما بين أحكامه وأحكام الدفوع الأخرى، فهو نوعٌ ثالثٌ من الدفوع

ونؤيد الرأيَ القائل بأنَّ الدفع بعدم القبول هو دفعٌ مستقلٌّ له طبيعةٌ خاصَّةٌ، وهو دفعٌ يقف موقفًا وسطًا بين الدفوع الموضوعيَّة التي تتعلَّق بأصل الحقِّ موضوع النزاع، وبين الدفوع الشكليَّة التي تتعلَّق بشكل الإجراءات وصحتها، فهو دفعٌ له نظامه القانونيُّ الخاصُّ به، دون حاجةٍ لوضعه في مقارنةٍ بين سائر الدفوع، حيث لا جدوى من تلك المقارنة، لمحاولة ضمِّه لإحدى الدفوع سواء الموضوعيَّة أم الشكليَّة؛ فهو دفعٌ في حقيقة الأمر يعدُّ سابقًا على الدفع الشكليِّ؛ لأنَّ غايته هو منعُ المحكمة من نظر دعوى غير متوافرٍ فيها شروطُ قبولها، فمن المفترض أن يسبق ذلك الدفع الموضوعي الذي يتعرض لأصل

---

[1] د. نبيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، مرجع سابق، ص133 وما بعدها. د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، ص549؛ د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص264.

الحق، ومن بابِ أولى يسبق الدفع الشكليَّ الذي يتعرض لإجراءات الدعوى وصحتها، إذا كانت شروطُ وجود الحقِّ في نظر الدعوى غيرَ موجودةٍ أصلاً

فهذه الشروط إمَّا أن تتوافر وتقبل الدعوى بداية، وإمَّا لا تتوافر، **ومن ثمَّ فلا مجالَ للقول بإثارة دفعٍ شكليٍّ أو دفع موضوعيٍّ لدعوى ليست متوافرةً بها شروط قبولها أصلاً.** والمنع هذا ينصبُّ على استعمال الحق الإجرائيِّ لا على وجوده؛ **فاستعمال الحق يرتبط بمدى توافر شروط قبوله.**

حالات وصور الدفع بعدم القبول " الدفع بالخصومة " في نظام المرافعات الشرعية والقضاء:

تبين بعد البحث في نظام المرافعات الشرعية بصدد جزاء عدم القبول، وخصوصا في الأحكام القضائية الخاصة به استخدام القضاء لمصطلحات قانونية أخرى لجزاء عدم القبول، ومنها الحكم بعدم سماع الدعوى أو بصرف النظر عن الدعوى، وأحيانا برد الدعوي، وثمة تساؤل هنا يطرح نفسه وهو ما مدى تطبيق القضاء السعودي لنصوص النظام بصدد أحكام الدفع بعدم القبول في ضوء نظام المرافعات الشرعية؟

ومن صور الحكم بصرف النظر" عدم القبول " في القضاء السعودي يكون لانتفاء الصفة أو المصلحة أو الأهلية أو لعدم تحرير الدعوي أو لوجود شرط تحكيم أو لسابقة الفصل في الدعوي أو لفوات ميعاد الدعوى وفي بعض الأحيان يحكم بصرف النظر لعدم الاختصاص أو لأي سبب آخر.

ومن تطبيقات ذلك قضت المحكمة [1] **بصرف النظر عن دعوى** المدعي حيال المدعى عليه أو موكلته،" وإفهام المدعي بأن دعوى موكلته تتوجه على صاحبة المدارس المسجلة باسمها المدارس وإقامتها عليها لدى الجهة المختصة . كما قضت المحكمة أيضا **بصرف النظر** عن الدعوى **لانتفاء صفة المدعى**[2] حيث أقام المدعى دعواه ضد المدعى عليه بصفته زوج ابنته طالباً إلزامه بتسليم ابنته مؤخر الصداق الذي اشترطته في عقد النكاح، كما طلب إلزامه بتسليمها نفقة لمدة ماضية، وبسؤال المدعي عن صفته في الدعوى قرر أنه والد زوجة المدعى عليه وله الحق في المطالبة بحقوق ابنته مع أنه ليس لديه وكالة عنها، ونظراً لأن الحقوق المدعى بها خاصة بالزوجة وهي صاحبة الحق في المطالبة بها وليس للمدعي صفة في ذلك، لذا فقد قرر القاضي **صرف النظر عن الدعوى لانتفاء الصفة،** فاعترض المدعي، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف.

---

[1] فقرر المدعي عدم القناعة وأفهم بالمراجعة ليوم الأربعاء 1425/3/23هـ لاستلام نسخة الحكم، ومن حقه الاعتراض بطلب التمييز في مدة أقصاها ثلاثون يوماً ابتداء من التاريخ المذكور، فإن لم يُقدم اعتراضه خلال هذه المهلة فإن حقه في التمييز يعتبر ساقطاً ويكون الحكم مكتسب القطعية ففهم بذلك وبه حرر في ١٦/٣/ ١٤٢٥/" انظر:دعوي حقوقية. رقم قيد الدعوي 66، بتاريخ 1424/11/7، المحكمة العامة بالرياض.

[2] انظر حكم محكمة الدرجة الأولى محكمة محافظة شرورة العامة رقم القضية: ٣٥٣٧٧٤٣ تاريخها ١٤٣٥-محكمة الاستئناف بمنطقة عسير رقم القرار: ٣٥٢٤٣١٠٢:تاريخه 1435/5/15.

ويتبين من هذه الأحكام أن المدعي والمدعي عليه ليس ذو صفة في الدعوى، وهذا الحكم لا يمنع من إعادة رفع الدعوى مرة أخرى. **ومن الملاحظ استخدام المحكمة لمصطلح** "صرف النظر"، بدلا من مصطلح "عدم القبول" وذلك بصدد انتفاء شرط من شروط قبول الدعوي وهو شرط الصفة في المدعي عليه في الحكم الأول، وفي الحكم الآخر لتخلفها لدي المدعي

ومن ضمن حالات عدم القبول في نظام المرافعات الشرعية ما نص عليه النظام في المادة 66 بأنه "على القاضي أن يسأل المدعي عما هو لازم **لتحرير دعواه** قبل استجواب المدعى عليه، وليس له السير فيها قبل ذلك، وإذا عجز المدعي عن تحريرها أو امتنع عن ذلك، فيحكم القاضي **بصرف النظر** عن الدعوى."

وتأكيدا لذلك قضت المحكمة **بصرف النظر** عن دعوى المدعي **لعدم تحريرها** [1] وأفهم المدعي أن لموكله إقامة الدعوى للمطالبة بقيمة الشيكات متى ما تم تحريرها. أقام المدعي دعواه ضد المدعى عليه طالباً إلزامه بتسليمه باقي نصيبه من الربح في بيع أرض مشتركة بينهما، وذلك لأن المدعى عليه سلمه نصيبه من ربح بيع الأرض ثم اتضح له أن نصيبه أكثر من ذلك، ونظراً لأن الدعوى **غير محررة** فقد أفهم المدعي بما يلزم لتحريرها فعجز عن ذلك، ولذا فقد

---

[1] انظر حكم محكمة الدرجة الأولى: المحكمة العامة بالرياض رقم القضية: ٣٤٣٣٥٢٠٢ تاريخها: ١٤٣٤. محكمة الاستئناف بمنطقة الرياض رقم القرار: ٣٥٣٤١٥٤٣: تاريخه: ٠٥/٠٨/١٤٣٥هـ

قرر القاضي **صرف النظر** عن دعوى المدعي **لعدم تحرير دعواه،** وصدق الحكم من محكمة الاستئناف.

كما أصدر فضيلة القاضي ناظر الدعوى **حكماً برد دعوى المدعي لعدم تحريرها** [1]، حيث أنه يُشترط لصحة الدعوى أن تكون معلومة المدعى به، وأفهم أن بإمكانه أو إمكان المدعيين الأصليين المطالبة مرة أخرى متى ما تمكنوا من معرفة الأرض المطالب بإفراغها من حيث حدودها ومساحتها وموقعها ورقم صك الملكية ومصدره. والأصل أن الدعوى لا تكون مسموعة إلا إذا كانت محررة معلومة المدعى به مصرحاً بالطلب فيها فيبين الخصم ما يلزم لتحريرها.

ومن الملاحظ أن القاضي قد أشار في الحكم الأول إلى مصطلح صرف النظر لعدم تحرير الدعوي وفي الحكم الثاني إلي مصطلح رد دعوى لعدم تحرير الدعوي أيضا، وذلك على اعتبار أن عدم القبول أو صرف النظر هو في حقيقته رد للدعوى، إلا أن هذا مخالف لما نص عليه نظام المرافعات من أن قبول الدعوى من عدمه يتعلق بشروط قبول أو سماع الدعوى.

ومن تطبيقات هذه الاحكام في مجال الدفع بعدم القبول :

حكم القاضي بصرف النظر عن سماع الدعوى لإقامتها من غير ذي صفة[2] حيث أقام المدعي دعواه علي المدعى عليه طالباً إلزامه برعاية والدته والعناية بها، ونظراً لأن المدعي ليس وكيلاً عن والدة المدعى عليه، ولأن

---

[1] انظر الدعوى: ٥٦، التاريخ 1423/10/14هـ، المحكمة العامة بالرياض.

[2] انظر حكم محكمة الدرجة الأولى: المحكمة العامة رقم القضية: ٣٤٢٠٤٠٤٤ تاريخها: ١٤٣٤،محكمة الاستئناف بمنطقة عسير رقم القرار: ٣٥١٧٨٦٤١ تاريخه: 1435/3/14

الطرفان قررا أن المرأة المذكورة تتمتع بقواها العقلية، **لذا**، فاعترض المدعي، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف.

وكذلك حكم القاضي **بصرف النظر عن الدعوى لتخلف الصفة**[1]، فاعترض المدعي، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف أقام المدعي دعواه ضد المدعى عليه طالباً إلزامه برد مبلغ تسلمه مقابل إصدار جواز سفر عن طريق الجهات الرسمية إلا أنه لم ينجز ذلك العمل، ونظراً لأن المدعي ليس طرفاً في الاتفاق المذكور، كما أن المبلغ المدعى به لم يسلم منه للمدعى عليه، ولأن المدعي ليس لديه وكالة عن دافع المبلغ تخوله مطالبة المدعى عليه به.

وحكم القاضي برد الدعوى[2]، حيث أقام المدعي دعواه ضد المدعى عليه طالباً إبطال عقد بيع قطعة أرض ورد الثمن المسلم للبائع وتعويض عن خسارته لوجود غش في البيع وبعرض الدعوى على المدعى عليه قرر أنه مجرد وسيط في البيع وقد سلم الثمن المدفوع للبائع فضلاً عن أن عقد البيع لم يتم توقيعه في مكتبه فلا يكون مسؤولاً عنه، ونظراً **لكون المدعى عليه ليس له**

---

(1) انظر حكم محكمة الدرجة الأولى: المحكمة العامة بمحافظة جدة، رقم القضية: ٣٤٤٤٢٠٥٧، تاريخها: 1434.محكمة الاستئناف: بمنطقة مكة المكرمة، رقم القرار: ٣٥٢٢٠٧٩٩: تاريخه 1435/4/24

(2) انظر حكم محكمة الدرجة الأولى: المحكمة العامة بسكاكا، رقم القضية: ٣٤١٦٧١٥٢. تاريخها: ١٤٣٤، محكمة الاستئناف بمنطقة الجوف، رقم القرار: ٣٥١٧٦٦٤٨: تاريخه ١٣/٠٣/١٤٣٥

صفة في مواجهته بالدعوى، ولأن طلبات المدعي إنما تتوجه على البائع لا الوسيط، فاعترض المدعي، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف.

كما حكم القاضي **بصرف النظر عن سماع الدعوى** [1] لإقامتها من غير ذي صفة حيث اقام المدعي دعواه ضد المدعى عليه طالباً إلزامه برعاية والدته والعناية بها، ونظراً لأن المدعي ليس وكيلاً عن والدة المدعى عليه، ولأن الطرفان قررا أن المرأة المذكورة تتمتع بقواها العقلية، فاعترض المدعي، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف.

كما أصدر فضيلة ناظر **الدعوى حكماً برد دعوى المدعى**[2] بعدم استحقاقه لما يدعيه حيال المدعى عليه ، فقرر المدعي عدم القناعة ، فأفهم بالمراجعة لاستلام نسخة الحكم ، وأن من حقه الاعتراض بطلب التمييز في مدة أقصاها ثلاثون يوما تبدأ من التاريخ المذكور ، فإن لم يُقدم اعتراضه خلال هذه المدة ، فإن حقه في طلب التمييز يُعتبر ساقطاً ، ويكون الحكم نهائي مكتسب للقطعية

يتضح من هذه الدعوى تخلف شرط المصلحة، حيث لا يوجد بين أطراف الدعوى شرط بتسليم البطاقة الجمركية، كما أن المشتري لم يمنعه أحد من قيادة المعدة، مما يدل على طلبه شيء لا حق له فيه

---

[1] انظر حكم محكمة الدرجة الأولى: المحكمة العامة بمحافظة جدة ،رقم القضية: ٣٤٤٤٢٠٥٧ تاريخها: ١٤٣٤ محكمة الاستئناف: بمنطقة مكة المكرمة ،رقم القرار: ٣٥٢٢٠٧٩٩ تاريخه ٢٤/٠٤/١٤٣٥هـ

[2] رقم قيد الدعوى : ١٥١ التاريخ : ١٤/٣/١٤٢٥هـ، المحكمة العامة بالرياض

لكن الملاحظ من خلال جميع هذه الأحكام أن القضاء بدلاً من أن يستخدم الصيغة المدرجة في نظام المرافعات الشرعية وهو الحكم بعدم قبول الدعوى استخدم مصطلحات أخرى كصيغة رد الدعوى، وصرف النظر وعدم سماع الدعوى. وهذا يعد مخالفة لنصوص النظام التي تنص على الحكم بعدم القبول عند تخلف شروط قبول الدعوي سواء أكانت شروط إيجابية كشرط الصفة والمصلحة أم شروطا سلبية وهي فوات ميعاد الدعوي، الاتفاق على التحكيم، سابقة الفصل فيها. وكذلك عدم تحرير الدعوى وأيضا استخدامها بديلاً عن الحكم بعدم الاختصاص مثل: صرف النظر عن الدعوى لعدم الاختصاص، كثيراً ما تستخدم صيغة صرف النظر، سواء في مثل هذه الحالة أو استخدامها بديلا عن الحكم بعدم الاختصاص مثل: صرف النظر كما تستخدم في حالة عدم وجود بيِّنة لدى المدعي وبعد أداء اليمين من قبل المدعى عليه، مما يوضح أن صرف النظر مصطلح عام يستخدم في الأحكام وإن اختلفت تسبيبها.

وتطبيقا لذلك قام المدعي دعواه ضد المدعى عليه طالباً إلزامه بتسليمه مبلغ تصفية شراكة بينهما في محل ديكورات وبعرض الدعوى على المدعى عليه أقر بالشراكة وأنكر استحقاق المدعي المبلغ المدعى به ودفع بعدم إجراء محاسبة بين الطرفين، ونظراً لأن المدعي يطلب نصيبه في شراكة بينه وبين المدعى عليه في محل بيع ديكورات وهذا يدخل في الأعمال التجارية التي يختص بها

ديوان المظالم، لذا فقد قرر القاضي **صرف النظر عن الدعوى لعدم الاختصاص** [1] ، فاعترض المدعي، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف.

ايضا حكم القاضي برد الدعوى لعدم الاختصاص الولائي [2] فاعترض المدعي، وصدق الحكم من محكمة الاستئناف. أقام المدعي دعواه ضد المدعى عليه طالباً فسخ عقد شراكة مبرم بينهما لإخلال المدعى عليه بشروط العقد، ونظراً لأن العقد محل الدعوى يتضمن الاتفاق على بناء وحدات سكنية وتأجيرها على الأفراد والشركات ولاختصاص المحكمة التجارية بنظر هذه الدعوى لكونها نزاعاً بين شركاء

ومن ضمن حالات الحكم بصرف النظر لوجود شرط التحكيم حيث حكمت المحكمة بصرف النظر عن الدعوى لعدم الاختصاص [3] **نظراً لوجود شرط التحكيم** بين الطرفين في العقد المبرم بينهما، فاعترض المدعي وصدق الحكم من محكمة الاستئناف. كما قضت المحكمة **بصرف النظر عن الدعوى**

---

[1] حكم محكمة الدرجة الأولى: المحكمة العامة بالمدينة المنورة رقم القضية: ٣٥١٠٤١٤٥ تاريخها : 1435محكمة الاستئناف بمنطقة المدينة المنورة رقم القرار : ٣٥٢٣٧٤٩٦ :تاريخه 1435/5/9هـ

[2] محكمة الدرجة الأولى: المحكمة العامة بجازان .رقم القضية: ٣٥٢١٩٤٤٤ تاريخها: ١٤٣٥ محكمة الاستئناف: بمنطقة عسير رقم القرار: ٣٥٣٦٢٢٣٦:تاريخه 1435\8\21هـ

[3] انظر حكم محكمة الدرجة الأولى: المحكمة العامة بالرياض رقم القضية: ٣٤٢٣٣٦٤٧ تاريخها: ١٤٣٤، محكمة الاستئناف: بمنطقة الرياض رقم القرار: ٣٥٣٢٣٤٤٨ تاريخه: 1435/7/٢١هـ

لعدم الاختصاص بنظرها لوجود شرط في العقد يقضي باللجوء إلى التحكيم [1] في حال النزاع ونظراً لوجود شرط التحكيم بين الطرفين في العقد المبرم بينهما، فاعترض المدعي وصدق الحكم من محكمة الاستئناف.

رأي الباحثة:

ويتضح من ذلك أن القضاء السعودي لم يستخدم المصطلحات الواردة في نظام المرافعات الشرعية وخصوصا ما نصت عليه المادة 76 الخاصة بأسباب عدم قبول الدعوي حينما نصت علي جزاء عدم القبول لانعدام الصفة أو المصلحة أو الأهلية أو لأي سبب آخر، وتبين للباحثة من خلال البحث أن عبارة لأي سبب آخر في هذه المادة تشمل الحكم بعدم القبول أو بصرف النظر أو بعدم سماع الدعوي وذلك إما لعدم تحرير الدعوي باعتباره شرطا من شروط قبول الدعوى ويُعبر عنه بشرط المصلحة. فإن تخلف هذا الشرط فإنه يعد في نفس الوقت أن شرط المصلحة غير موجود فيها مما يكون سببا للحكم بعدم القبول، ولا يحكم القاضي بهذا الحكم إلا بعد استنفاد سلطته التي منحها له المنظم في المادة 66 [2] من نظام المرافعات وهذا الحكم يُعد حكماً فرعياً يصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى. ومن ثم يحق للمدعي في هذه الحالة رفع دعواه

---

[1] المحكمة العامة بالمدينة المنورة رقم القضية: ٣٥١٠٤١٤٥ تاريخها : ١٤٣٥: محكمة الاستئناف بمنطقة المدينة المنورة رقم القرار : ٣٥٢٣٧٤٩٦ :تاريخه 1435/5/9

[2] تنص المادة 66 من نظام المرافعات الشرعية " على القاضي أن يسأل المدعي عما هو لازم لتحرير دعواه قبل استجواب المدعى عليه، وليس له السير فيها قبل ذلك، وإذا عجز المدعي عن تحريرها أو امتنع عن ذلك، فيحكم القاضي بصرف النظر عن الدعوى."

مرة أخرى إلى نفس القاضي بعد تحريرها ولو بعد تصديق الحكم من محكمة التمييز[1] . وتشمل حالات الدفع بعدم القبول أيضا الاتفاق على شرط التحكيم أو بسبب فوات الميعاد. ولكن ذكرت المادة 76 بعد ذلك الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها وكأنها اعتبرت مثل هذا الدفع نوع آخر من أنواع الدفوع غير الدفوع الشكلية والموضوعية والدفع بعد القبول. ونعتقد أن هذا الدفع ما هو في حقيقته إلا نوع من أنواع الدفع بعدم القبول إذ هو يهدف إلى عدم سماع الدعوى لسابقة الفصل فيها وهي نفس غاية الدفع بعدم القبول وهو عدم النظر في موضوع الدعوى. وبناء على ذلك تعد حالات وصور الدفع بعدم القبول في نظام المرافعات والقضاء هي انعدام الصفة أو المصلحة أو لأهلية أو لأي سبب آخر كعدم تحرير الدعوى أو بسبب وجود شرط التحكيم أو لسابقة الفصل فيها. وقد يكون لأي سبب آخر لأن هذه الأسباب كلها ذكرها النظام على سبيل المثال وليس الحصر وترك سلطة الاجتهاد للقضاء.

لذا تقترح الدراسة تعديل نص المادة 76 من نظام المرافعات وذلك بحذف عبارة " وكذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها؛" وذلك على اعتبار أنه نوع من أنواع الدفع بعدم القبول وليس طائفة مستقلة عنه.

ويتضح من ذلك أنه لابد من ضبط المصطلحات في الأحكام القضائية حتى تتوافق مع ما جاء في نظام المرافعات الشرعية. فهناك فرق بين الحكم بعدم

---

[1] انظر : القاضي عبدالله ال خنين، الكاشف، ج1، مرجع سابق، ص321 وكذلك فهد نافع السلمي، الدفع بعدم قبول الدعوي في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص 302

القبول مثلا والحكم بالرفض وغيره من الجزاءات الأخرى. فلا يتصور عند عدم توافر شروط قبول الدعوي أن تحكم المحكمة بالرفض أو بالرد بدلا من عدم القبول

إذ إن الحكم بعدم القبول يختلف عن الحكم برفض الدعوى، إذ إن الأخير من شأنه إماتة الحق المطالب به مما يترتب عليه الحيلولة دون رفع الدعوى من جديد. فالحكم بالرفض في هذه الحالة يكون حكمًا مجحفا؛ إذ إنه فصل في الشكل والموضوع معا دون بحث[1]، فبحث القاضي في الأوراق بداية يكون بهدف التأكد من الشروط العامة لقبول الدعوى، وليس البحث في موضوع الحق، فلا تكفي تلك الدراسة المبدئية للحكم بالرفض، فالدفع بعدم القبول يختلف عن الدفوع الموضوعية والشكلية أيضا.

فإذا افترضنا أن الدعوى قد أقيمت من غير ذي صفة فليس هذا معناه أن المدعي ليس له حق أو أنه ليس ثمة اعتداء وقع عليه، بل إن الصحيح هو خطئه في مطالبة من لا صفة له. فالمنظم أجاز للمحكمة عند تخلف صفة المدعى عليه أن تُؤجل الدعوى لإعلان صاحب الصفة الحقيقية، فإذا لم يتم التصحيح حكمت المحكمة بعدم القبول، أما إذا حكمت بالرفض فيكون حكمها منهيًا للنزاع أمام تلك المحكمة على ذات المدعى عليه، وأنه في هذا الفرض يستطيع أن يدفع بعدم قبول الدعوى؛ وذلك لسابقة الفصل فيها.. لذا يجب مراعاة المصطلحات الإجرائية في الأحكام القضائية وذلك تطبيقا لنصوص النظام من

---

[1] للمزيد انظر تفصيلا د. هايدي البلتاجي، الصفة في الدعوى، مرجع سابق، ص 30 ومابعدها

ناحية، ومن ناحية أخرى لضبط دقة المصطلحات القانونية وما يترتب عليها من أثار.

ومن المعلوم أن هناك فرق بين المصطلحات فلا يمكن استخدام مصطلح رد أو رفض الدعوى في حالة عدم القبول أو العكس، فهناك فرق بين تلك الدفوع من خلال طبيعتها وأحكامها مما يستلزم من المختصين استخدام نفس المصطلحات المشار لها في نصوص نظام المرافعات الشرعية حتى يكون التطبيق بصورة فعالة وحقيقية. وليس هناك مساحة للاجتهاد في استخدام مصطلحات أخرى غير المنصوص عليها بالنظام الذي يتطلب الالتزام بدقة المصطلح، الواردة فيه حسب الوقائع المعروضة على القضاة. فالمصطلح هو وعاء الفكرة. ولذلك لا بد من ضبط المصطلحات في علم القانون عموما، وعلم قانون المرافعات خصوصا، فهو الأداة الفعالة فهم القواعد القانونية فهما دقيقا، ومن ثم تطبيقها تطبيقا صحيحا في الواقع العملي [1]

الأحكام الخاصَّة بالدفع بعدم القبول:

سنتناول أحكام الدفع بعدم القبول، وذلك من خلال كيفيَّة إبداء هذا الدفع من حيث سلطة الخصوم والمحكمة في إبدائه، ووقت التمسك به ومدي تعلقه بالنظام العام، وهل يستنفد ولاية المحكمة ام لا، وهل له حجية ام لا. وبناء عليه؛ فإننا سنعرض لهذا الموضوع في ثلاثة نقاط:

---

[1] د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص321

وقت التمسك بالدفع بعدم القبول:

لما كانت شروط قبول الدعوي هي إحدى وأهمِّ المسائل التي ينبغي على المحكمة أنْ تبحثَ عنها أولاً لنظر الدعوى، فلا بدَّ أنْ تتحقَّق المحكمة من وجود شروط قبولها. ولكي تتحقق الغاية من الدعوى وهي الفصل في الخصومة، فذلك يقتضي تحديدَ مَنْ يحقُّ له المطالبةُ بهذا الحقِّ، وإلى مَنْ يصحُّ توجيه هذه المطالبة؛ وذلك لضمان الوصول لتلك الغاية التي شُرعت الدعوى من أجلها. لذلك سنتحدث عن هذا الموضوع من خلال النقاط التالية الاتية:

- **تعلُّق الدفع بعدم القبول بالنظام العامِّ:**
- **مدى استنفاد الحكم الصادر في الدفع لولاية محكمة أول درجة.**
- **حجيَّة الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول.**

تعلُّق الدفع بعدم القبول بالنظام العام:

تستمد المحكمة سلطتها في نظام المرافعات الشرعية السعودي من أحكام الشريعة الإسلامية وفقا لما نص عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام[1]

وقد منح النظام القاضي دورا إيجابيا في مجال الخصومة المدنية، ومن ذلك على سبيل المثال: أن للمحكمة سلطة اختصام الغير كما ورد في نص المادة 80[2] ، وسلطة وقف الخصومة إذا رأت تعليق حكمها في موضوع الدعوى على الفصل في مسألة أخرى كما ورد في نص المادة 87 [3]

---

[1] حيث تنص المادة الاولي من نظام المرافعات الشرعية علي ان "تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية، وفقًا لما دل عليه الكتاب والسنة، وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة، وتتقيد في إجراءات نظرها بما ورد في هذا النظام".

[2] تنص المادة 80 علي ان " للمحكمة – من تلقاء نفسها أو بناءً على طلب أحد الخصوم – أن تأمر بإدخال من كان في إدخاله مصلحة للعدالة أو إظهار للحقيقة.

وتعين المحكمة موعدًا لا يتجاوز خمسة عشر يومًا لحضور من تأمر بإدخاله، ومن يطلب من الخصوم إدخاله، وفقًا للإجراءات المعتادة لرفع الدعوى"

[3] تنص المادة 87 علي ان "إذا رأت المحكمة تعليق حكمها في موضوع الدعوى على الفصل في مسألة أخرى يتوقف عليها الحكم، فتأمر بوقف الدعوى، وبمجرد زوال سبب التوقف يكون للخصوم طلب السير في الدعوى "

ولما كانت القاعدة العامة في الدفوع أن للمحكمة أن تتصدى لما يتعلق منها بالنظام العام من تلقاء نفسها ودون انتظار إثارتها من قبل الخصوم في أي حالة تكون عليها الدعوي ولو لأول مرة امام محكمة الاستئناف .وفي ذلك نصت المادة 76 من نظام المرافعات الشرعية في الفقرة الاولي منها على ان " 1 – الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر، وكذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها؛ يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ....."

وقد أورد المنظم في هذه المادة أنواعاً من دفوع عدم القبول المتعلقة بالنظام العام[1]، وهي انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الدفع بعدم سماع

---

[1] أن فكرة النظام العام في نظام المملكة العربية السعودية لا تخرج عن فكرة النظام العام في الفقه الإسلامي وعليه يمكن تعريف النظام العام بصفة عامة بأنه الأنظمة والقرارات التي تصدر من ولي الأمر أو من ينيبه الخاصة =بتحقيق الصالح العام للدولة والمجتمع على حد سواء، والتي لا تتعارض مع نص شرعي صريح قطعي الثبوت والدلالة من الكتاب أو السنة أو إجماع المسلمين فيما لا يُعرف لهم مخالف. ويتفق كل من الفقه الإسلامي والقانون على وجود فكرة النظام العام بهما، وعلى خصائص هذه الفكرة من حيث عدم جواز مخالفتها، سواء أكان بالصلح أو الإبراء أو العفو. كما يتفقان من حيث النتائج المترتبة على مخالفة تلك الفكرة؛ بأن يقع العمل باطلا أو بعدم قبوله أو بعدم الاختصاص الوظيفي وكذا الاختصاص النوعي. إضافة لاتفاقهما بأن القاضي يتصدى لمثل هذه المخالفة من تلقاء نفسه دون الحاجة لانتظار إثارتها من قبل الخصوم، وذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى، كما يحق للخصوم التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى. ويختلفان من حيث الآتي : تحوي هذه الفكرة في الشريعة الإسلامية على شقين:

الدعوى. ومنح المنظم القاضي سلطة تقديرية في ضم بعض الأنواع الأخرى من دفوع عدم القبول إلى الدفوع المتعلقة بالنظام العام، وهذا مفهوم من عجز هذه المادة " أو لأي سبب آخر "، وذلك متى ما رأى أن القاضي أن مقتضى المصلحة العامة يتطلب ذلك؛ شريطة أن يتأكد من وجود الأسباب الموجبة للدفع بعدم القبول. فإذا كان الدفع متعلقا بالنظام العام أعمل القاضي نص المادة 76 وذلك بأن يتصدى لإثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى، أمَّا إذا كان الدفع يتعلق بمصلحة الخصوم، فليس من واجبه إثارته وإنما يستطيع الخصوم التمسك به وإثارته حتى قبل قفل باب المرافعة .وفي حال إغفال المحكمة لأي نوع من دفوع عدم القبول المتعلقة بالنظام العام، فإن الحكم الصادر يكون محلا للطعن فيه إذا كان الحكم في الأحوال التي يكون الطعن فيها مقبولا؛ لأن إغفال القاضي للدفع المتعلق بالنظام العام، هو يعني في مخالفة صريحة لما أوجبة النظام، وأنه يوجد خلل في الدعوى يكون مبرر كاف للطعن في الحكم .

أحدهما: محور أساسي يتميز بالثبات فلا يتأثر بتغير الزمان ولا المكان ولا حتى الظروف والأحوال، وهو عدم مخالفة النص الشرعي قطعي الثبوت والدلالة، سواء أكان من الكتاب أو السنة، ويلحق به إجماع المسلمين فيما لا يُعرف لهم مخالف، والشق الآخر: يتميز بالمرونة "الثبات المؤقت"، فهو يتأثر بتغير المكان الزمان والظروف وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة، بما يصدره والي المسلمين من أنظمة فيما لا نص فيه ولا إجماع .شريطة ألا يخالف هذا الشق المحور الأساسي بحيث يدور في فلكه أما في القانون ففكرة النظام العام مرنة وتتأثر تبعاً لتغير الأحوال والزمان .انظر تفصيلا فهد نافع السلمي، الدفع بعدم قبول الدعوي في نظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، 1429/2008هـ، ص226 .

أَمَّا لو أغفل القاضي أي نوع آخر من أنواع دفوع عدم القبول التي لا تتعلق بالنظام العام، ولم يثره الخصوم، فإن ذلك الإغفال لا يؤثر في حكم القاضي، ولا يُجيز الطعن في الحكم؛ لأن القاضي لا يجب عليه إثارة الدفوع المتعلقة بالمصلحة الخاصة للخصوم،[1] كما أنه حق للخصم أن شاء استعمله أو تركه، وعدم إثارته من الخصم حتى صدور الحكم يشير لتنازله الضمني عن حقه، كما أنه ليس من المنطق معاملة دفوع عدم القبول غير المتعلقة بالنظام العام مثل الدفوع المتعلقة بالنظام العام .

وهذه الدفوع ليست على سبيل الحصر كالدفع لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الدفع بعدم سماع الدعوى. ومنح المنظم القاضي في هذه المادة سلطة الاجتهاد في بقية أنواع دفوع عدم القبول لتقدير ما يُمكن أن يكون من النظام العام من عدمه، ووفقا لذلك يتبين متي يكون الدفع بعدم القبول متعلقا بالنظام العام من عدمه. من قبل القاضي يرجع لأمرين: الأول: هو وجود النص. فإذا وجد النص أنه يتعلق بالنظام العام لا يتردد القاضي في تطبيقه. الثاني: حالة عدم وجود النص. وهذا متروك الاجتهاد فيه للقاضي لتقدير ما يُمكن أن يكون من النظام العام من عدمه؛ وهذا وفقا لنص المادة 76 من عبارة " لأي سبب اخر "

---

[1] انظر تفصيلا: فهد نافع السلمي، الدفع بعدم قبول الدعوي في نظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، 1429/2008هـ،ص24

ويطلق جانب من الفقه[1] **علي هذه الدفوع بالدفوع المطلقة وهذا من جهة وقتها** [2] والمقصود بها هي الدفوع التي لم يحدد لها **وقت** تفوت بمضيه، بل تثار في أي مرحلة تكون عليها الدعوي. ونص المادة 76 يبين الدفوع المطلقة التي تسمع في أي مرحلة من مراحل سير الخصومة، **ولكن تجب الإشارة إلى أن الدفوع المذكورة في المادة هي على سبيل المثال لا الحصر.**

وهي دفوع تحكم بها المحكمة من تلقاء نفسها ولو لم يطلبها الخصوم. ومن أمثلة هذه الدفوع[3]

الدفع بعدم الاختصاص النوعي: كأن ترفع دعوى عقارية إلى محكمة غير مختصة بنظر دعاوي العقار، أيضا كأن ترفع دعوى في نصاب من المال أمام محكمة لا تختص بسماع الدعوي في هذا النصاب.

---

[1] القاضي.عبد الله بن محمد بن سعد ال خنين، بحث بعنوان الدفوع المؤقتة والمطلقة، مجلة العدل، العدد 48 شوال، 1431، ص 275 ومابعدها

[2] وهناك دفوع أخرى وهي الدفوع المؤقتة من جهة وقتها كما اسمها هذا الرأي من الفقه وهي الدفوع التي حدد له وقت تقدم فيه وتفوت بمضيه فمن الدفوع من يكون محلة قبل الجواب علي موضوع الدعوى. وقد أسميت بذلك لأنها محددة بوقت لا تسمع بعده. ولها صور وذلك كالدفع ببطلان صحيفة الدعوى، والدفع بعدم الاختصاص المحلي، الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع. وللمزيد انظر تفصيلا القاضي. عبد الله بن محمد بن سعد ال جنين، بحث بعنوان الدفوع المؤقتة والمطلقة، مجلة العدل، العدد 48 شوال، 1431، ص 275 وما بعدها

[3] القاضي.عبد الله بن محمد بن سعد ال خنين، بحث بعنوان الدفوع المؤقتة والمطلقة، مجلة العدل، العدد 48 شوال، 1431، ص 275 وما بعدها

الدفع بعدم القبول: وذلك يكون لتخلف شرط من شروط قبول الدعوي كالصفة أو المصلحة أو الأهلية أو لأي سبب آخر وذلك وفقا لنص المادة 76 من نظام المرافعات الشرعية.

الدفع بعدم سماع الدعوى: وذلك مثل الدفع بسبق الفصل في الدعوى بحكم قضائي، فالدعوي متى فصلت فيها مرة فلا تعاد الخصومة فيها مرة ثانية، لذلك فإن للمدعي عليه الحق في الدفع بعدم سماع الدعوي في أي مرحلة تكون عليها الدعوي. وتتميز هذه الدفوع المطلقة بأنها متعلقة بالنظام العام ويجوز التمسك بها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى ويجوز للمحكمة أن تدفع بها من تلقاء نفسها. [1]

ووفقا للنظام السعودي، تنص المادة ٧٥ منه على أن «الدفع ببطلان صحيفة الدعوى أو بعدم الاختصاص المكاني أو بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام النزاع نفسه أمامها أو لقيام دعوى أخرى مرتبطة بها، فيجب إبداؤه قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها».

يتبين من نص هذه المادة صور الدفوع المؤقتة التي يجب إبداؤها قبل الجواب على الدعوى مما يتضمن طلباً أو دفاعاً، وإلا فات ميعادها ولم تقبل من صاحبها. وهذا يعد أمراً منطقياً، لأنه ليس من العدالة بقاء الخصم مهدداً بهذه الدفوع طوال سير الخصومة، كما أن الحكم في الدفوع الشكلية يعد حكماً

---

[1] القاضي.عبد الله بن محمد بن سعد ال خنين، بحث بعنوان الدفوع المؤقتة والمطلقة، مجلة العدل، العدد 48 شوال، 1431، ص 275 ومابعدها

إجرائياً، ومن ثم لا يجوز حجية الأمر المقضي. فمثلاً يمكن الدفع ببطلان صحيفة الدعوى إذا حدث فيها خطأ في اسم المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى أو اسم المدعي أو المدعى عليه أو عنوانهما، ما لم يمكن تصحيحه، وفي اللائحة (5/75) أنه: «إذا ظهر للدائرة صحة الدفع ببطلان صحيفة الدعوى فعليها إمهال المدعي لتصحيحها»

ويلاحظ من نص المادة 76 في الفقرة الاولي منها انها أوردت من ضمن أسباب عدم قبول الدعوي شرط **الاهلية** بجانب شرط الصفة والمصلحة. فمن المسلم به انه لكي تقبل الدعوي لابد من توافر عدة شروط، هذه الشروط إما ان تكون شروطا سلبية وهي عدم فوات ميعاد الدعوي، عدم الاتفاق علي التحكيم، عدم سابقة الفصل فيها. وإما شروطا إيجابية كتوافر شرط الصفة والمصلحة.

وسنعرض لشرط الاهلية من خلال النقاط الاتية:

أولا: مفهوم الاهلية:

الاهلية لها أكثر من صورة، فهي قد تكون أهلية وجوب واهلية أداء. وفي المجال الاجرائي تنقسم الاهلية لنوعين: أهلية اختصام واهلية تقاضي وهي ما تعرف بالأهلية الإجرائية.

ويراد بها أحد معنيين، الأول هو الصلاحية لاكتساب الحق والتحمل بالالتزام وهذه هي اهلية الوجوب وتثبت للشخص **أهلية الاختصام** وهي صلاحية الشخص لان يكون خصما في الدعوي، وتكون لكل شخص تثبت له أهلية الوجوب وهي لا تكفي للقيام بالأعمال الإجرائية في الخصومة. والمعني الثاني

وهو صلاحيه الشخص للقيام بالأعمال والتصرفات القانونية وهذه **هي أهلية الأداء**، وتثبت أهلية التقاضي لكل شخص تتوافر لديه أهلية الأداء. فهي شرط لصحة الإجراءات القضائية في الدعوي، وهي صلاحية الخصم لمباشرة إجراءات الخصومة القضائية، وإذا لم يكن لصاحب الحق أهلية تقاضي وجب ان ينوب عنه في مباشرة إجراءات الخصومة نائب "كالولي او الوصي" تتوافر فيه الاهلية التي تسمح له بالالتجاء للقضاء[1].

مع ملاحظة ان نظام المرافعات لا يعرف أهلية محدودة اجرائيا مثل نقص الاهلية، فالقاصر يعد عديم الاهلية الإجرائية بالنسبة لنظام المرافعات لأنه قانون اجرائي ينظم الإجراءات ، اما القانون الموضوعي ينشغل فقط بالتصرفات القانونية الخاصة بمصلحة القاصر[2] ، و لكي تتوافر الأهليَّة الكاملة للخصم الذي تؤهِّله لمباشرة الدعوى؛ فلا بدَّ أن تتوافر له أهليَّة الاختصام وأهليَّة التقاضي، ولكن قد تتوافر للشخص أهليَّة الاختصام دون أهليَّة التقاضي مثل القاصر أو الشخص المعنوي، وفي هذه الحالة فإنه يتقاضى عن طريق ممثله ،لأنها شرطٌ لمباشرة الإجراءات وصحتها، فإذا تخلفت تلك الأهليَّة تبطل إجراءات الخصومة،، ولا بدَّ من استمرار أهليَّة الاختصام وأهليَّة التقاضي طوال فترة الخصومة، فإذا توافر في الشخص أهليَّة الاختصام فقط دون توافر **أهليَّة**

---

[1] د.عبدالرازق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص222 وما بعدها

[2] د.وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مجلة كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العد الأول، س18، 1978، ص 82

التقاضي ، ففي هذه الحالة يقوم من ينوب عنه قانونًا كالوليِّ أو الوصيِّ أو القيِّم بتمثيله في فترة الخصومة باعتباره ممثلاً له.

ومن الجدير بالذكر ان أهلية التقاضي تختلف كثيرا عن الصفة في التقاضي من حيث الطبيعة والجزاء: حيث ان الصفة في التقاضي "الصفة الإجرائيَّة" هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات باسم غيره– أو باسمة إذا كان هو الاصيل – سواء بناء علي نص قانون كالوليِّ، أو بناء علي حكم القضاء كالوصيِّ أو القيم، أو بالاتفاق كالوكيل باسم وحساب الغير[1]، فتلك الصفة تُخَوِّلُ صاحبها سلطةَ القيام بالأعمال أو الإجراءات[2] القضائيَّة باسم الشخص الذي يُمثله، سواء أكان شخصًا طبيعيًّا أم اعتباريًّا. ونجد أنَّ هذا التعريف قد يقترب من تعريف أهليَّة التقاضي، **لكنَّ أهليَّة التقاضي** هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات باسمه وليس باسم غيره؛ أي بمعنى أدقَّ: هي صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء بشكلٍ صحيحٍ[3]، **فأهليَّة التقاضي** تكون لصيقةً بالخصم بناءً على وصفٍ داخليٍّ فيه[4] لمباشرة إجراءات الخصومة، **فهي تتوافر لمن كان طرفا في الخصومة** [5] ، **أمَّا الصفة في**

---

[1] د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، 1995، ص160

[2] د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مجلة العلوم القانونيَّة والاقتصادية، مرجع سابق، ص76.

[3] د. أجياد ثامر الدليمي، أحكام قطع السير في الدعوى المدنيَّة وآثاره القانونيَّة، الجيل العربي، الموصل، 2009، ص30.

[4] د. وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مرجع سابق، ص78.

[5] د. سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، مرجع سابق،ص160

التقاضي فهي سلطة الممثل الإجرائي لمباشرة إجراءات الخصومة لمن يمثله، وبالتالي فهو لا يكون خصمًا في الدعوى، وهذا هو جوهر الاختلاف بين أهليَّة التقاضي والصفة في التقاضي، ولكي تنعقد الخصومة لا بدَّ أنْ يكون أطراف الخصومة لديهم أهليَّة التقاضي، وهذا هو الأصل. أمَّا إذا لم تتوافر لدى أطراف الخصومة أهليَّة التقاضي فهنا يأتي دور الصفة في التقاضي، ليقوم شخصٌ آخر مقام أطراف الخصومة إذا تخلفت أهليَّة التقاضي لديهم، فيقوم بتمثيلهم من تتوافر لديه الصفة في التقاضي (الإجرائيَّة) لتمثيلهم قانونًا[1]

فبالنسبة لأهليَّة التقاضي فقد ذهب جمهور الفقهاء[2] **إلى أنها شرطٌ لصحة الإجراءات** وليست من شروط قبول الدعوى، فالدعوى تبقى مقبولةً حتى ولو فقد رافعها أثناء سيرها أهليته، ولكنَّ رفع الدعوى بداية من فاقد الأهليَّة أو عليه يؤدِّي إلى بطلان الاجراء ؛ لأنه يشترط لصحة الإجراء أنْ تُرفع الدعوى من ذي أهليَّة، فقد تتوافر الأهليَّة للمدعي، ومع ذلك لا يملك الحقَّ في رفع الدعوى، إذ لا شأن للأهليَّة بشروط قبول الدعوى، **فهي شرطٌ لصحة الخصومة،** فيمكن للشخص بعد الحكم ببطلان الصحيفة أنْ يعودَ من جديد ويرفع الدعوى ذاتها بصحيفةٍ جديدةٍ تقدم منه بعد اكتمال أهليته، وأيضًا استقرَّ القضاء الفرنسيُّ

---

[1] نقض مدني، الطعن رقم 2186 لسنة 59 ق، جلسة 9-2-1995. نقض مدني، الطعن رقم 305 لسنة 69ق.

[2] د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص171، بند 71؛ د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة، مرجع سابق، ص115؛ د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص62؛ د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص357

على اعتبار شرط الأهليَّة شرطًا لصحة الإجراء، ورتَّب على تخلفها الحكم بالبطلان[1]؛ وذلك لأنَّ جزاء عدم القبول يكون نتيجةً لعدم وجود شروط قبول الدعوى، بينما البطلان متعلقٌ بشروط صحة إجراءات الخصومة.

ويتضح من ذلك أزمة المصطلح في نظام المرافعات الشرعية حيث يختلط مصطلح الصفة الإجرائية [2] بمصطلح الأهلية، ويظهر ذلك في القول بأن الأهلية شرط من شروط قبول الدعوى لست شرطاً من شروط صحتها. على أساس أن من ليست له أهلية فهو غير ذي صفة في الدعوى، مع أن الرأي الراجح عكس ذلك في الفقه المقارن. ومما زاد هذا الأمر تعقيدا في النظام السعودي ما نصت عليه المادة 76 مرافعات من اعتبار انعدام الأهلية سبب من أسباب عدم القبول. والواقع أن نظام المرافعات الشرعية بالنص على الدفع بعدم القبول لانعدام الأهلية قد حسم موقفه من الخلاف الفقهي الدائر حول طبيعة هذا الدفع، وهل هو من الدفوع الشكلية باعتبار أن الأهلية شرط من شروط صحة

---

[1] Cass. Civ2, 27 Septembre 2018، n° 17 – 24. 467.

https://blogavocat.fr/

Le défaut de Capacité d'ester en Justice constitue une irrégularité de fond.

- Cass. Civ2, 9 Avril 2015، n° 14 – 13. 233 .

https://apprendre.le droit.fr

irrégularité d'un acte de procédure pour nulité pour vice de fond ou vice de forme.

- Cass. Civ2, 27 September 2018، n° 17– 24.469.

[2] انظر تفصيلا د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد ولائحته التنفيذية بالمملكة العربية السعودية، دار حافظ،2015، ص279 وما بعدها

الإجراءات، كما هو الاتجاه السائد. أم أنه من الدفوع بعدم القبول باعتبار أنه انعدام الأهلية تعني انعدام الصفة، بمعني أنه من لا أهلية له في اتخاذ الأجراء لا صفة له فيه، وانعدام الصفة يولد دفعاً بعدم القبول.

لكن إذا رفعت دعوى من ذي أهلية على ذي أهلية وكانت بالتالي صحيحة ثم فقد أحدهما أهليته أثناء نظرها ،فإنها تظل مقبولة[1]، ولكنها تنقطع بموجب نص المادة (88) [2] من نظام مرافعات التي تنص في الفقرة الاولي منها على ان:

" ما لم تكن الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها، فإن سير الخصومة ينقطع بوفاة أحد الخصوم، أو بفقده أهلية الخصومة، أو بزوال صفة النيابة عمن كان يباشر الخصومة عنه، على أن سير الخصومة لا ينقطع بانتهاء الوكالة. وللمحكمة أن تمنح أجلًا مناسبًا للموكِّل إذا كان قد بادر فعين وكيلًا جديدًا خلال خمسة عشر يومًا من انتهاء الوكالة الأولى. أما إذا تهيأت الدعوى للحكم، فلا تنقطع الخصومة، وعلى المحكمة الحكم فيها".

ومعني نص المادة أن **تنقطع الدعوى** إلى أن يتم تصحيح شكل الدعوى بالطرق المقررة نظاماً. وإنه إذا اتخذ أي إجراء أثناء فترة الانقطاع فإنه يكون

---

[1] انظر تفصيلا د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد ولائحته التنفيذية بالمملكة العربية السعودية، مرجع سابق ،ص279 وما بعدها

[2] ويقابل هذا النص المادة 130 من قانون المرافعات المصري التي تنص علي انه "ينقطع سير الخصومة بحكم القانون بوفاة أحد الخصوم ، أو بفقده أهلية الخصومة ، أو بزوال صفة من كان يباشر الخصومة عنه من النائبين ، إلا إذا كانت الدعوى قد تهيأت للحكم في موضوعها ."

باطلاً وفقا لنص المادة ٩٠ [1] من نظام المرافعات التي تنص على انه " يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم، وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع." **فالدفع بانعدام الأهلية يكون بالبطلان وهو دفع شكلي وليس دفعاً بعدم القبول.**

ويلاحظ من ناحية أخرى إن المادة 76 مرافعات شرعية قد ذكرت ما يعرف بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى. والواقع أن هذا الدفع ليس نوعاً رابعاً من الدفوع، فالدفوع أنواع ثلاثة: موضوعية وشكلية ودفوع بعدم القبول، وإذا أردنا تصنيف الدفع بعدم سماع الدعوى[2] فإنه يدخل ضمن طائفة الدفوع بعدم القبول لأنه يتوجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى، وإلى سلطة المحكمة في نظرها. وهو يقترب مما اسماه المشرع المصري في المادة 116 مرافعات[3] بالدفع بعدم جواز نظر الدعوى. وهذا الدفع الأخير صنفه رأي في القانون المصري أنه دفع بعدم القبول ". ولعل أهم مناط للدفع بعدم سماع الدعوى هو سقوط الحق فيها لفوات ميعاد تقديمها، أو لسابقة الفصل فيها احتراماً لحجية الأمر المقضي. ذلك أن حالات الدفع بعدم القبول الواردة في النص واردة علي سبيل المثال لا الحصر ، ومما يؤكد ذلك ما ذكرته المادة (76) من عبارة " **أو لأي سبب آخر** "

---

[1] ويقابل هذا النص المادة 132 من قانون المرافعات المصري التي تنص على أن "يترتب على انقطاع الخصومة وقف جميع مواعيد المرافعات التي كانت جارية في حق الخصوم وبطلان جميع الإجراءات التي تحصل أثناء الانقطاع "

[2] انظر تفصيلا د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد ولائحته التنفيذية بالمملكة العربية السعودية، مرجع سابق ، ص280

[3] تنص المادة (116) من قانون المرافعات المصري على أن " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها "

. وبناء على ما سبق يتضح لنا الفروق بين شرط الأهلية الإجرائية وشرط الصفة الإجرائية على الرغم من أنه قد يبدون في بداية الأمر أنهم مصطلحات واحد ويصعب التمييز بينهم، إلا أنه رغم ذلك يوجد اختلافا بينهم. وقد يكون ذلك التشابه هو الذي جعلها تختلط بشروط قبول الدعوي. ولكن تبين لنا أن الأهلية تعد شرطا لصحة الإجراء وليس شرطا لقبوله. فشروط قبول الدعوي الإيجابية هما الصفة والمصلحة.

لذا **تقترح الدراسة تعديل نص المادة 76 من نظام المرافعات الشرعية بحذف شرط الاهلية من شروط قبول الدعوي لتصبح تنص في الفقرة الاولي منها على ان** "1 –الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، أو الدفع بعدم قبول الدعوى **لانعدام الصفة أو المصلحة** أو لأي سبب آخر.....

مدى استنفاد الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لولاية محكمة أول درجة:

بعد الحديث عن تعلُّق الدفع بعدم القبول بالنظام العامِّ، فإنَّ ثمة سؤالاً يطرح نفسه، وهو: هل يستنفد[1] الحكم الصادر في الدفع ولاية محكمة أول درجة إذا ما تمَّ إلغاؤه استئنافًا أو لا؟

---

[1] **يُقصد باستنفاد الولاية أنَّ المحكمة** إذا فصلت في مسألةٍ من المسائل المعروضة عليها والمتنازع فيها تنقضي سلطتها بشأنها، بمعنى أنَّ المحكمة تكون قد استنفدت ولايتها وتصبح لا سلطةَ لها في هذه المسألة، فلا يمكن لها أن تُعيد الفصل في الدعوى التي أصدرت فيها الحكم، وإلاَّ فإنها تكون تجاوزت حدود سلطاتها بما يُبَرِّرُ الطعن في الحكم وبطلانه، فالحكم يكون قد اكتسب حصانةً داخليَّةً ضدَّ من أصدره، ، لمزيد انظر تفصيلاً: د. أحمد عبد المجيد أحمد خليل، استنفاد الولاية الأصليَّة للمحكم وحدود ولايته التكميليَّة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندريَّة، 2019، ص11 وما بعدها.

وللإجابة عن هذا السؤال نقول: إنه إذا كانت أحكام الدفوع الموضوعيَّة والشكليَّة مستقرةً، فإنه بالنسبة للدفوع الموضوعيَّة التي لا تخضع لترتيب معين، يمكن إثارتها في أية حالةٍ تكون عليها الدعوى، ويحوز الحكم الصادر فيها حجيَّة، حيث يعدُّ حكمًا فاصلاً في موضوع الدعوى؛ ولذلك فإنه تستنفد المحكمة ولايتها، فلا يعود إليها إذا تمَّ إلغاؤه أمام محكمة الاستئناف[1].

أمَّا بالنسبة للدفع بعدم القبول فتظلُّ أحكامه موضعَ خلاف الفقه، حيث ذهب غالبيَّة الفقه إلى أنَّ الدفع بعدم القبول لا تستنفد[2] المحكمة ولايتها بالحكم فيه[3].

حيث إنه عندما تحكم محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى فمعني هذا أنها لم تتطرق إلى موضوع الدعوى، فإذا ألغى حكمها من محكمة الاستئناف[4]، فإنَّ هذه الأخيرة إذا نظرت الموضوع فإنها تفصل في موضوع لم يسبق لمحكمة أول درجة الفصل فيه، ممَّا يعني تفويت درجةٍ من درجات التقاضي[5].

---

[1] د. أحمد أبو الوفا، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص211 وما بعدها. د. أحمد هندي، قانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة، مرجع سابق، ص257 وما بعدها؛ د. طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص466 وما بعدها

[2] **عكس ذلك:** د. إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج1، مرجع سابق، ص656

[3] د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنيَّة والتجاريَّة، مرجع سابق، ص683.

[4] د. فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، ج2، مرجع سابق، ص104 وما بعدها.

[5] للمزيد انظر: د. أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين – دراسة مقارنة، دار الجامعة

حيث من المقرَّر أنَّ مبدأ التقاضي على درجتين من المبادئ الأساسيَّة للنظام القضائيِّ لا يجوز للمحكمة مخالفته، كما لا يجوز للخصوم النزول عنه، وتتصدَّى له المحكمة من تلقاء نفسها لتعلُّقه بالنظام العام. أمَّا المحكمة العليا فلا تعدُّ درجةً من درجات التقاضي، بل هي مرحلةٌ من مراحل التقاضي.

ويتضح من ذلك كلِّه أنَّ الحكم بعدم القبول لا يفصل في موضوع الدعوى؛ لأنَّ مسألة قبول أو عدم قبول الدعوى يفصل فيها في الأصل لتجنُّب مناقشة موضوع الدعوى ، **لذا لا تستنفد ولاية المحكمة،** وكذلك لا يحوز حجيَّة تؤدِّي إلى احترام مضمون الحكم في أيِّ دعوى مختلفة (الأثر الإيجابي[1] للحجيَّة). فالحجيَّة تلحق الأحكام التي تفصل في المراكز القانونيَّة الموضوعيَّة عن طريق تأكيدٍ قضائيٍّ يتناول تلك المراكز، وهذه الحقوق في وجودها ومداها ونطاقها[2].

فإذا سلَّمنا بأنَّ الدفع بعدم قبول الدعوى هو من الدفوع الموضوعيَّة التي تستنفد به المحكمة ولايتها، فهو بذلك أصبح من الدفوع الموضوعيَّة وليس دفعًا بعدم القبول، فذلك يعني أنَّ المحكمة تستنفد ولايتها بالحكم فيه؛ لأنه دفع

الجديدة، الإسكندريَّة، 2009، ص379 وما بعدها.

[1] د. محمود محمد هاشم، مفهوم استنفاد ولاية القاضي المدني، مرجع سابق، ص64 وما بعدها.

[2] د. أحمد ماهر زغلول، الحجيَّة الموقوفة أو تناقضات حجيَّة الأمر المقضيِّ به في تطبيقات القضاء المصري، ط2، 1995، ص9.

موضوعيٌّ؛ **فنعتقد** أنَّ هذا لا يتماشى تمامًا مع طبيعة الدفع بعدم القبول؛ لأنَّ بحث شروط قبول الدعوي يكون **سابقًا** على بحث الموضوع، فكيف تستنفد المحكمة ولايتها عندما تبحث في دفع في شروط قبول الدعوي قبل التعرض لموضوع الدعوى.

حجيَّة الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول:

إذا كان الدفع بعدم القبول استئنافه لا يطرح على محكمة الدرجة الثانية موضوع الدعوى الأصليَّة، لأنَّ هذا الموضوع لم تفصل فيه محكمة أول درجة[1]؛ لأنه عندما تحكم المحكمة بعدم القبول فلا تكون قد مَسَّتْ أصل الحق ولا تناولت شكل الدعوى[2]، فإذا حكمت بعدم القبول تكون قد فصلت في شروط وجود الدعوى فلا تكون تطرَّقت لموضوعها ولا بحثت شروط صحتها فالموضوع الأصليُّ يظلُّ دون مساس[3]، وبالتالي لا يحوز الحكم في الدفع بعدم القبول لانتفاء الصفة حجيَّة الأمر المقضيِّ به[4]؛ لأنَّ هذه الحجيَّة تكون للأحكام الفاصلة في موضوع الدعوى، أمَّا الحكم بعدم القبول لانتفاء الصفة فلا يعدُّ

---

[1] د. أحمد أبو الوفا، نظريَّة الدفوع، مرجع سابق، ص862.

[2] د. طلعت دويدار، الوسيط، مرجع سابق، ص549.

[3] انظر تفصيلاً: د. نبيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، مرجع سابق، ص134 وما بعدها.

[4] د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي، مرجع سابق، ص684. د. سناء العشري، شروط قبول الدعوى، مرجع سابق، ص359؛ د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي، مرجع سابق،ص684.

قضاءً موضوعيًّا؛ لأنه لا يفصل في موضوع الدعوى[1]، إذ إنَّ محكمة أول درجة لو حكمت بعدم القبول فإنها تُقَرِّرُ أنها لم تنظر موضوع الدعوى، وبالتالي فإذا ألغي حكمها من محكمة الاستئناف، فلا يجوز لهذه الأخيرة أن تنظر موضوعًا لم ينظر أمام محكمة أول درجة.

لكنّ نعتقد أنَّ الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول لا يعدُّ حكمًا صادرًا في الموضوع؛ لأنه لم يتعرض لموضوع الدعوى، فالبحث والتأكُّد من مدى توافر شروط قبول الدعوي لدى الخصوم هو أمرٌ بَدَهِيٌّ، يجب التأكُّد منه قبل البحث في الموضوع؛ لأنه من غير المعقول البحث في موضوع دون بحث لشروط قبوله اولا ، والحكم في هذا الدفع لا يقترب من الحكم في الموضوع، ، وليس موضوعها، وبالتالي فلا يحوز الحكم الصادر في هذا الدفع حجيَّة[2]. فالحكم في الدفع بعدم القبول يعدُّ من قبيل الأحكام الصادرة قبل الفصل في موضوع الدعوى؛ أي التي تفصل في المسائل الإجرائيَّة التي تثار أثناء سير الخصومة، وهي بعيدةٌ تمامًا عن موضوع الحق.[3] فهذه الأحكام تجمعها فكرةٌ واحدةٌ، وهي أنها تصدر أثناء نظر الدعوى؛ أي قبل الفصل في الموضوع، ومنها الحكم بعدم

---

[1] د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص266؛ د. وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص502

[2] د. محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي المدنيَّة والتجاريَّة، مرجع سابق، ص684.

[3] للمزيد انظر: د. رضا سلام، النظام الإجرائي للأحكام الفرعيَّة، رسالة دكتوراه، 2019، ص22 وما بعدها.

قبول الدعوى لانتفاء الصفة [1].ومن الواضح أنَّ الحكم بعدم قبول الدعوى لا يفصل في موضوع الدعوى، بل يقدر هل يتوافر سلطة للخصم في الالتجاء للقضاء أو لا[2]؟

فقبول الدفع بعدم القبول لا يمنع من رفع الدعوى مرةً أخرى، ولا يحوز حجيَّة، ولا تستنفد المحكمة ولايتها بشأن ذلك. وإذا حكمت محكمة الاستئناف في الموضوع دون إعادته لمحكمة أول درجة، فإنها تكون بذلك تجافي مبدأ التقاضي على درجتين.

كما أوضح نظام المرافعات الشرعية السعودي كيفية الفصل في الدفع بعدم القبول والحكم فيه، من أن الأصل أن تفصل المحكمة فيه استقلالاً، أي قبل الفصل في موضوع النزاع؛ لأن هذا الفصل المبكر قد يُغنيها عن النظر في الموضوع، مما يوفر الوقت والجهد والنفقات بتحقيق ما يُعرف بمبدأ الاقتصاد الإجرائي.

فإذا قضت المحكمة بقبول الدفع بعدم القبول، فلن تنظر الموضوع، حيث تنقضي الخصومة بحكم صادر قبل الفصل في الموضوع [3] ، إلا إذا كان

---

[1] د. رمزي سيف، الوجيز، مرجع سابق، ص538. وقرب من هذا: د. أحمد أبو الوفا، نظريَّة الأحكام، مرجع سابق، ص395.

[2] د. أحمد أبو الوفا، نظريَّة الأحكام في قانون المرافعات، دار المطبوعات الجامعيَّة، الإسكندريَّة، 2007، ص444.

[3] أحمد عبد الحليم ابن تيميه : الحسبة في الإسلام، دار الفكر ، بيروت ، لبنان ، د.ط ، د. ت ، ص ٧ ، ٨ . ونقله ابن القيم الجوزية في كتابه الطرق الحكمية في السياسة. ص

المقتضى الناقص الذي أدى إلى نشأة الدفع بعدم القبول والحكم فيه، مما يُمكن تصحيحه مثل الدفع بعدم القبول الناتج عن انعدام الأهلية. ففي هذه الحالة يحق للمدعي رفع دعواه مرة أخرى إلى نفس المحكمة بعد استكمال المقتضى الناقص من أجل أن تفصل في النزاع. ففي هذه الحالة يحق للمدعي رفع دعواه مرة أخرى إلى ذات المحكمة بعد استكمال المقتضى الناقص من أجل أن تفصل في النزاع. ورغم أن المنظم بين أن الأصل أن تفصل المحكمة في الدفع بعدم القبول على وجه الاستقلال دون أن تضمه إلى موضوع النزاع، إلا أن المنظم منح المحكمة سلطة تقديرية في ضم الفصل في الدفع بعدم القبول إلى موضوع الدعوى على أن تبين ما حكمت به في كل من الدفع والموضوع ، على أن ضم الدفع إلى الموضوع لا يمنع من قبول الدفع أو رده ، وعلى المحكمة بيان أسباب ذلك في الحكم [1]

وضم الفصل في الدفع بعدم القبول إلى موضوع النزاع لا يُتصور إلا في الأحوال التي يُحكم فيها بعدم قبول الدفع؛ لأن قبول الدفع بعدم القبول يهدف إلى تجنب المحكمة النظر في الموضوع ، وتنقضي الخصومة بحكم صادر قبل الفصل في الموضوع والطعن في الحكم بعدم القبول له نظام خاص به ؛ فهو لا يخرج عن امرين : الأول : إما أن يكون الحكم بعدم القبول حكماً حاسماً منهياً للخصومة، مثل: الحكم بعدم القبول لفوات ميعاد الاعتراض على الحكم بطلب

---

317. كذلك. ابن خلدون ورسالته للقضاة مزيل الملام عن حُكّام الأنام، (دار الوطن ، الرياض ، السعودية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٧هـ)، ص ٨٤ ، ص ٣١٧

[1] القاضي عبدالله ال خنين، الكاشف، ج1، مرجع سابق، ص346

التمييز أو لسبق الفصل في الدعوى، وبالتالي يجوز للمدعى عليه الطعن في الحكم بعدم القبول على وجه الاستقلال، [1] أي من غير ضم الطعن فيه إلى الحكم الصادر في الموضوع.

وإذا كان الحكم بعدم القبول غير منهي للخصومة، مثل: الحكم بعدم قبول الادخال و التدخل، فانه لا يحق للخصم الاعتراض على هذا الحكم إلا مع الاعتراض على الحكم الصادر في الموضوع[2]، وذلك وفقا لنص المادة 178التي تنص على أنه: " لا يجوز الاعتراض على الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الدعوى ولا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها إلا مع الاعتراض على الحكم الصادر في الموضوع، ويجوز الاعتراض على الحكم الصادر بوقف الدعوى وعلى الأحكام الوقتية والمستعجلة والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري والأحكام الصادرة بعدم الاختصاص قبل الحكم في الموضوع لا يترتب على الاعتراض على الأحكام الوقتية والمستعجلة والأحكام القابلة للتنفيذ الجبري وقف تنفيذه " هذه المادة توضح إلى أن الأصل في الأحكام الفرعية التي تصدر قبل الفصل في موضوع الدعوى؛ أنها لا تقبل الطعن المباشر إذا كانت مما لا تنتهي بها الخصومة كلها أو بعضها. فما يصدره القاضي من أحكام أثناء سير الدعوى قبل الحكم الذي تنتهي به الخصومة كلها أو بعضها لا يُعترض عليه إلا مع الاعتراض على الحكم الصادر في موضوع الخصومة منهيا لها مثل: الحكم

---

[1] انظر تفصيلا : فهد نافع السلمي، الدفع بعدم قبول الدعوي في نظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 279

[2] انظر د. طلعت دويدار ، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص 184 ومابعدها

بعدم قبول الدفع، واستثنى المنظم من الأحكام التي لا تنتهي بها الخصومة ومع ذلك يجوز الاعتراض عليها استقلالاً قبل الحكم في الموضوع، وهي: الحكم الصادر بوقف الدعوى، وبعدم الاختصاص أو بالإحالة، والأحكام الوقتية والمستعجلة [1]

والطعن في الحكم بقبول الدفع بعدم القبول لا يطرح على محكمة الطعن إلا المسألة المتعلقة بالدفع فقط حسبما تكون المصلحة أو الصفة أو الأهلية دون أن تتعرض محكمة الطعن لنظر الموضوع الأصلي للدعوى؛ لأنه لم يُفصل فيه بعد من محكمة الموضوع "محكمة أول درجة"، فيجب عليها أن تحيل الدعوى لمحكمة الموضوع التي أصدرت الحكم الفرعي في الدفع حتى لا تفوت على الخصم درجة من درجات التقاضي؛ ولأن نظام القضاء السعودي الجديد أخذ بمبدأ تعدد درجات التقاضي " **محاكم الدرجة الأولى – محكمة الاستئناف – المحكمة العليا** " [2]

. والأثر المترتب على قبول الدفع يتوقف على الأسباب التي بُني عليها الدفع بالإضافة إلى نوع الدفع ذاته، ففي بعض الأحيان يترتب عليه زوال إجراءات الخصومة، ويكتسب هذا الحكم حجية الشيء المقضي به. وفي حالات أخرى مثل أن يكون الدفع مبنيا على أساس تخلف الصفة أو انعدام الأهلية، فإنه يصح أن يجدد المدعي دعواه إذا توافرت صفته أو تحققت أهليته ، وكذلك الحال

---

[1] د. طلعت دويدار ، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص187 وما بعدها

[2] انظر تفصيلا : فهد نافع السلمي، الدفع بعدم قبول الدعوي في نظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص 280 وما بعدها

بالنسبة للدفع بسقوط الحق في رفع دعوى الحيازة بالنسبة لمن بادر برفع دعوى المطالبة بالحق [1].

ونخلص من ذلك إلى أن قبول الدفع بعدم القبول لا يمنع من رفع الدعوى مرةً أخرى، ولا يحوز حجيَّة، ولا تستنفد المحكمة ولايتها بشأن ذلك.

[1] د.فؤاد عبد المنعم احمد، والمستشار الحسين علي غنيم، احكام الدفوع في نظام المرافعات الشرعية السعودي، ،مرجع سابق، ص135

الخاتمة

بعد البحث في موضوع الدفع بعدم القبول، سوف نكتفي بأنْ تكون هذه الخاتمة عبارةً عن نتائجَ وتوصياتٍ، وذلك على النحو التالي:

أولاً- نتائج البحث:

1- الدفع بعدم القبول دفعٌ يُوَجَّهُ إلى الحماية القضائيَّة المطلوبة بهدف إنكار حقٍّ طالبها. لذلك فهو لا يستنفد ولاية المحكمة بالفصل فيه.

2- الدفع بعدم القبول هو دفع من الدفوع المطلقة من جهة وقتها، وبالتالي يجوز التمسك به في أي حالة تكون عليها الدعوي.

3- شروط قبول الدعوي إما أن تكون شروطا سلبية وهي عدم فوات ميعاد الدعوي، عدم الاتفاق على التحكيم، سابقة الفصل فيها. وإما شروطا إيجابية كتوافر شرط الصفة والمصلحة. وهناك حالات تحكم فيها المحكمة بصرف النظر لعدم تحرير الدعوى.

4- الأهلية ليست شرطا من شروط قبول الدعوي، وإنما هي شرط لصحة الإجراءات يترتب على تخلفها جزاء البطلان وليس عدم القبول.

5-اختلاف أهلية التقاضي عن الصفة في التقاضي.

6-الدفع بعدم القبول هو دفع مستقل بذاته له طبيعته الخاصة التي تميزه عن الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية.

7- حالات وصور الدفع بعدم القبول في نظام المرافعات واردة على سبيل المثال لا الحصر

8 –عرف الفقه الإسلامي الدفع بعدم القبول بمسميات متعددة، وهي: عدم القبول وعدم السماع ودفع الخصومة.

9– يستخدم القضاء مصطلحات بديلة عن مصطلح عدم القبول الوارد في نظام المرافعات الشرعية السعودي، كما تستخدم مسببات في الحكم بديلة عما هو مقرر في النظام، كالحكم بصرف النظر وعدم سماع الدعوى وأحيانا الحكم برد الدعوى.

10– الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها هو نوع من أنواع الدفع بعدم القبول وليس دفع مستقل بذاته.

ثانيًا– التوصيات:

1– **تقترح الدراسة ضرورة إضافة** شرط الصفة في نص المادة الثالثة من نظام المرافعات السعودي بجانب شرط المصلحة ليصبح نص المادة كالاتي: "**لا يقبل اي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه صفة ومصلحة قائمة مشروعة " .....**

2– **تقترح الدراسة تعديل نص المادة** 76 من نظام المرافعات الشرعية **بحذف** شرط الاهلية من شروط قبول الدعوي لتصبح تنص في الفقرة الاولي منها على ان "1 –الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو المصلحة أو لأي سبب آخر..... " . وكذلك **حذف الدفع بعدم جواز نظر الدعوي لسبق الفصل فيها من نص المادة. وذلك نظرا لكونه من طائفة الدفع بعدم القبول.**

3- **تقترح الدراسة تفعيل مصطلح "عدم القبول" في الأحكام القضائية الخاصة بانتفاء شروط قبول الدعوي. إذ تبين للباحثة بعد البحث عدم استخدام القضاء لذلك المصطلح في الأحكام القضائية على الرغم من نص النظام عليه.**

قائمة المراجع

أولاً: الكتب العربية:

1- إبراهيم بن علي ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام تحقيق جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة ١٤٢٢هـ / ٢٠٠١م)، جـ ١.

2- إبراهيم حرب محيسن، النظريَّة العامَّة للدفوع المدنيَّة – دراسة مقارنة، عمان، دار الفلاح، 2008.

3- ابن خلدون ورسالته للقضاة مزيل الملام عن حُكّام الأنام، (دار الوطن، الرياض، السعودية، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ).

4- أجياد ثامر الدليمي، أحكام قطع السير في الدعوى المدنيَّة وآثاره القانونيَّة، الجيل العربي، الموصل، 2009.

5- أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامَّة للحقِّ الإجرائي، النظريَّة العامَّة للحقِّ الإجرائي، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، 2013.

6- أحمد أبو الوفا، نظريَّة الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، 1985.

7- أحمد خليل، قانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة، النظام القضائي والاختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريَّة، 1996.

8- أحمد صدقي محمود، الوجيز في نظام المرافعات الشرعية، 2020.

9- أحمد عبد الحليم ابن تيميه : الحسبة في الإسلام، دار الفكر، بيروت، لبنان، د.ط، ت.

10- أحمد ماهر زغلول، الحجيَّة الموقوفة أو تناقضات حجيَّة الأمر المقضيِّ به في تطبيقات القضاء المصري، ط2، 1995.
11- أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي، 1978.
12- أحمد مليجي، التعليق على قانون المرافعات، ج2، ط 13، طبعة نادي القضاة، 2016.
13- أحمد هندي، قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية 2021.
14- أحمد هندي، مبدأ التقاضي على درجتين – دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريَّة، 2009.
15- جليل فسطو القواعد العامة للمرافعات المدنية في القانون العربي المقارن، دراسة مقارنة، دار الثقافة ط ١، بيروت، ١٩٧٥م.
16- زين الدين بن إبراهيم ابن نجيم : البحر الرائق، دار المعرفة، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، ج7.
17- سعد بن محمد بن علي ال ظفير، قواعد المرافعات الشرعية فقها ونظاما، الرياض، 1432/2011هـ.
18- سيد أحمد محمود، التقاضي بقضية وبدون قضية، 1995.
19- طلعت دويدار، الوسيط في شرح قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2018.
20- ـــــ، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية الجديد ولائحته التنفيذية بالمملكة العربية السعودية، دار حافظ، 2015.
21- ـــــ، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، وما بعدها

22- عباس زياد السعدي، النافع في قضاء المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة،، بغداد، 2016. .

23- عبد الله بن محمد بن سعد ال خنين، الكاشف في شرح نظام المرافعات السعودي، ج1، دار بن فرحون، 1433هـ/2012.

24- عبد الرازق السنهوري، الوسيط في شرح قانون المدني، ج1، مصادر الالتزام، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.

25- علي عوض حسن، الدفع بعدم القبول في المواد المدنيَّة، دار المطبوعات الجامعيَّة، الإسكندريَّة، 1996.

26- فتحي والي، المبسوط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، 2017.

27- ـــــ، نظرية البطلان،دار النهضة العربية، 1997.

28- فؤاد عبد المنعم أحمد، والمستشار الحسين علي غنيم، أحكامُ الدفوعِ في نظامِ المرافعاتِ الشرعيةِ السعوديِ، المكتبُ العربيُ الحديثُ، 2002.

29- كمال محمد عبد العزيز، تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، الطبعة الثالثة، 1995.

30- محمد علاء الدين أفندي ابن عابدين، حاشية قرة عيون الأخيار، جـ ١١.

31- محمود مصطفى يونس، المرجع في قانون إجراءات التقاضي، دار النهضة العربية، 2015.

32- نبيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1981.

33- ـــــ، الوسيط في قانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندريَّة، 2011.
34- هشام الطويل، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات والقوانين الخاصَّة ّ، منشأة المعارف، الإسكندريَّة، 1981.
35- وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني،، دار النهضة العربيَّة، القاهرة، ط 3، 2001.

ثانيًا: الرسائل العلمية:

1- إبراهيم أمين النفياوي، مسئوليَّة الخصم عن الإجراءات – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، 1987.
2- أحمد عبد المجيد أحمد خليل، استنفاد الولاية الأصليَّة للمحكم وحدود ولايته التكميليَّة، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندريَّة، 2019.
3- أحمد محمد أحمد حشيش، الدفع بعدم قبول الدعوى في قانون المرافعات المدنيَّة والتجاريَّة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندريَّة، 1986.
4- رضا سلام، النظام الإجرائي للأحكام الفرعيَّة، رسالة دكتوراه، 2019.
5- فهد نافع السلمي، الدفع بعدم قبول الدعوي في نظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، كلية الدراسات العليا، 1429/2008هـ.
6- ماجد حامد عبد الهادي، الدفع بعدم القبول، رسالة ماجستير، جامعة الإسكندريَّة، 2018.
7- محمود الحسيني، المصلحة كأساس للادعاء المدني، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2022.

8- هايدي البلتاجي، الصفة في الدعوي، رسالة دكتوراه، جامعة الإسكندرية، 2021،

ثالثًا: الأبحاث والدوريات:

1- عبد الرحمن خالد عايد، شروطُ الدعوى في نظامِ المرافعاتِ الشرعيةِ السعوديِ، دراسةٌ فقهيةٌ مقارنةٍ، بحثٌ منشورٌ بجامعةِ الإمامْ محمدْ بنْ سعودْ الإسلاميةِ – الجمعيةُ العلميةُ القضائيةُ السعوديةُ، العددُ 9، 2017.

2- عبد الله بن محمد بن سعد ال جنين، بحث بعنوان الدفوع المؤقتة والمطلقة، مجلة العدل، العدد 48 شوال، 1431.

3- عثمان خلك، ضمانات الخصومة القضائية في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مجلة العلوم الشرعية، جامعة القصيم، المجلد 14، العدد6، 2021.

4- فارس علي عمر الجرجري، الدفوع بعدم القبول، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد 10، العدد 37، السنة 2008.

5- مجلة الاحكام العدلية، درر الحكام شرح مجلة الاحكام (4-185)

6- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة والقانون، من منشورات وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية والمقدسات،1972.

7- محمود محمد هاشم، استنفاد ولاية القاضي المدني في قانون القضاء المدني، مجلة العلوم القانونيَّة والاقتصاديَّة، 1984 المجلد الأول والثاني.

8- وجدي راغب، دراسات في مركز الخصم، مجلة كلية الحقوق، جامعة عين شمس، العد الأول، س18، 1978.