مجلة بنها للعلوم الإنسانية الترقيم الدولي الموحد للطباعة:(2537-0170)
العدد (2) الجزء (4) السنة (2023) ،(233-258) الترقيم الدولي الموحد الإلكتروني : (2537-0189)
https://bjhs.journals.ekb.eg

مركز عدم القبول من الدفوع الأخرى في المرافعات

(دراسة تحليلية مقارنة)

صلاح محمد يس عويس ـ الانصاري حسن النيداني ـ محمد صاوي مصطفي
قسم المرافعات ـ كلية الحقوق ـ جامعة بنها

الملخص

هذه الدراسة هي جزء من بحث خاص بأطروحة للحصول على درجة الدكتوراة في قانون المرافعات، تحت عنوان (الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول ومدي سلطة محكمة الاستئناف في انهاء النزاع). تحت إشراف/ ا.د الانصاري حسن النيداني، د محمد صاوي. وهذه الدراسة هدفها التعرف على مركز الدفع بعدم قبول الدعوى- وهو دفع من الدفوع الغاية في الأهمية- من كلا من الدفوع الإجرائية والدفوع الموضوعية.

والاجابة على تساؤل مضمونه: هل الدفع بعدم القبول يمكن اعتباره من الدفوع الإجرائية؟ أم هو ينتمي إلى طائفة الدفوع الموضوعية؟ أم أنه طائفة تستقل عن تلك الطائفتين؟

ولقد توصلت الدراسة: إلى أن الدفع بعدم قبول الدعوى لا يمكن اعتباره ضمن طائفة الدفوع الإجرائية (الشكلية) بل وأن القول بإمكان اعتبار عدم القبول في بعض الحالات دفعا شكليا، هو قول غير منضبط من الناحية الفنية. كما توصلت الدراسة أن الدفع محل البحث هو الأقرب شبها الى الدفع الموضوعي، بخلاف أن الدفع الموضوعي يرمي إلى نفي الحق موضوع النزاع.

المقدمة:

يكاد يجمع المشتغلين بالقانون، على اختلاف الفقه منذ أزمنة بعيدة، على تصنيف الدفع بعدم قبول الدعوى، فتارة يقولون بانتمائه إلى الدفوع الإجرائية، ومن ثم تسري عليه قواعد أو النظام القانوني لهذه الطائفة من الدفوع بما يترتب على ذلك من عدم استنفاد محكمة اول درجة لولايتها على الدعوى بالحكم بعدم قبول الدعوى، واحوال أخرى ينسبونه لطائفة الدفوع الموضوعية ومن ثم تسري عليه احكامها. كما أن احكام المحاكم غير مستقرة على تحديد لطبيعة الدفع بعدم القبول القانونية، فنجد محاكم تتعامل معه كدفع موضوعي، في حين محاكم أخرى بل دائرة أخرى في ذات المحكمة تعتبره من الدفوع الإجرائية. ولقد استرعى انتباه الباحث هذا الدفع الذي أحدث تلك الحالة من الارتباك بين الفقه وبعضه البعض، وبين الفقه والقضاء، وليس هذا حال الدفع محل البحث في مصر فحسب، بل أن تلك الحالة قد انتقلت مع اقتباس المشرع في بلدان عديدة لهذ الدفع من فرنسا. لذا كان بحثنا منصبا على الدفع بعدم القبول في محاولة لتحديد طبيعته القانونية.

مشكلة الدراسة وأهميتها:

تتناول الدراسة ببحث متعمق لتحديد مركز الدفع بعدم قبول الدعوى من الدفوع الإجرائية [- ٢٣٤ -]هذا الدفع من محكمة أول درجة بالذات. من حيث مدى استنفاد سلطة محكمة الدرجة الأولى بالحكم في هذا الدفع، وبالتالي الإجابة على تساؤل مضمونه هل إذا ما قامت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم في الدفع هل تعيد الدعوى إلى محكمة اول درجة لتقضي في الموضوع؟ أم أن محكمة اول درجة قد استنفدت ولايتها ومن ثم يكون لمحكمة الاستئناف المضي قدما لتقضي في موضوع النزاع؟ مع الوضع بالاعتبار عدم استعمال حق التصدي. كما تبرز أهمية البحث في حسم الجدل والخلاف الحاصل بين رجال القانون حول طبيعة الدفع بعدم القبول.

خطة البحث:

سنقوم بتقسيم هذه الدراسة إلى ثلاث مباحث على النحو التالي:

المبحث الأول: الدفوع الموضوعية

المبحث الثاني: الدفوع الإجرائية

المبحث الثالث: الدفوع بعدم القبول

الخاتمة، النتائج، التوصيات

المبحث الأول
مركز عدم القبول من الدفوع الأخرى في المرافعات

تمهيد وتعريف:

سبق وأن قمنا بطرح تعريف الدفع بعدم قبول الدعوى، ومضمونه، ومن خلال ذلك المطلب نحاول الوقوف على مركز الدفع بعدم قبول الدعوى من كلا من الدفوع الموضوعية، والدفوع الاجرائية، فهل هذا الدفع يمكن حسبانه ضمن هذه الطائفة أو تلك؟ أم أنه يمثل طائفة ثالثة لها نظامها القانوني المغاير لتلك الطائفتين اللذان لا يعرف غيرهما الفقه الاجرائي؟ مع تحفظ الباحث على مصطلح الطوائف في فقه المرافعات.

التعريف بالدفوع وأنواعها:

إن مصطلح الدفع يطلق بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع التي يجوز للخصم التمسك بها ردا على دعوى خصمه، بغرض تفادي الحكم لخصمه بما يدعيه[١].

سواء أكانت هذه الوسائل موجهة الى الخصومة أو بعض أجراءها، أو موجهة إلى أصل الحق المدعى به، أو إلى سلطة الخصم في استعمال دعواه منكرا إياها. والدفوع أدوات اجرائية من صنع المشرع الاجرائي، ويظهر ذلك بجلاء في كلا من الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول، وهي مكنة أو سلطة تمنح للمدعي عليه، فهو صاحب الحق الاجرائي في التمسك بالدفوع، وذلك في مقابل حق الدعوى الذي يملكه المدعى[٢]، ومن ثم فقد أراد المشرع التوازن ما بين طرفي الخصومة. وجوهر الدفع نشاط إيجابي رسمه القانون الاجرائي، فهو شكل قانوني وليس اتفاقي كقاعدة عامة[٣]، وهذا الشكل يهدف الى غاية أو نتيجة، قد ترتبط بالحق الموضوعي أو بقبول الدعوى، وقد تتعلق هذه النتيجة بشكل الإجراءات. وجديرا بالذكر أن الدفوع عبارة عن جزاءات أجرائية. ولكن ما يعنينا في هذا المقام هو الوقوف على مركز الدفوع بعدم القبول من كلا من الدفوع الشكلية(الإجرائية) والدفوع الموضوعية، بغرض الوقوف على ما إذا كان ينتمي الى تلك الطائفة من الدفوع أو ذاك أم أنه يمثل طائفة مستقلة من الدفوع؟

---

[١] - د أبو الوفا: نظرية الدفوع. ص١١. وجديرا بالذكر أن ذات المعنى المتقدم قصده القانون المدني الفرنسي في كثير من الحالات، راجع المواد١٢٠٨ و١٢٦٠و١٢٦٧و٢٠٢١ (مشار اليها بالحاشية بالمرجع السابق).

[٢] - د نبيل عمر: الوسيط. الطبعة الثانية سنة٢٠٠٠ ص٤٣٨.

[٣] - د نبيل عمر: المرجع السابق.

وجديرا بالذكر أن قانون المرافعات المصري رقم ١٩٦٨/١٣ قد نص على الدفوع بالباب السادس منه، فنظم الدفوع الإجرائية بموجب المادة ١٠٨مرافعات، والتي جاء بها تنظيما شاملا لكافة أحكام هذه الطائفة من الدفوع، من حيث ترتيبها وموعد أبداؤها، والجزاء المترتب على عدم مراعاة زمن استعمالها أو الترتيب الذي نص عليه المشرع بالمادة سالفة الذكر. وعلى النقيض وفيما يتعلق بالدفوع بعدم القبول والتي جاء النص عليها بالمادة ١١٥ مرافعات من ذات القانون، فأن المشرع أثر السكوت عن بيان أحكام هذا النوع من الدفوع،

مكتفيا بالنص على (أن الدفوع بعدم قبول الدعوى يجوز أبداؤها بأية حالة تكون عليها الدعوى[٤]). ومن ثم خلق حالة من الغموض تحيط بعدم القبول بدلا من أن يحسم الخلاف القديم والمستمر بشأنه، وبرغم أن المشرع الفرنسي – والذي حرص المشرع المصري على تتبع خطاه- قد أتخذ خطوات إيجابية نحو أماطه بعض الغموض عن الدفع بعدم القبول[٥]، وإذا هذا الغموض التشريعي فأن مهمة أزاله ذلك الغموض، أصبحت على عاتق الفقه والقضاء خاصة محكمة النقض المصرية.

وعلى ذلك سنقوم ببحث مركز الدفوع بعدم القبول، من خلال ثلاث مباحث، نخص المبحث الأول بالدفوع الموضوعية للوقوف على طبيعتها القانونية، أما المبحث الثاني سيكون لبحث الطبيعة القانونية للدفوع الإجرائية، أما الثالث فسيكون لتحديد علاقة عدم القبول بكلا النوعين سالفي الذكر، والوقوف على ما إذا كان توزيعه على أي من طائفتي الدفوع الإجرائية والموضوعية، أم أن الدفوع بعدم القبول تمثل نظاما مستقل.

المبحث الأول

الدفوع الموضوعية

١- تعريف:

الدفوع الموضوعية هي الوسائل الفنية التي حددها القانون ومنحها للمدعي عليه لدفع الادعاء الموضوعي المقدم من المدعي، فهو حق أجرائي ذو محتوى موضوعي[٦]، والدفوع الموضوعية ترتبط بأصل الحق، وتنظمها القوانين المنظمة للحقوق المتنازع عليها، فهي تجد عناصرها في

[٤] - راجع نص المادة ١١٥ مرافعات، بالقانون ١٩٦٨/١٣.

[5] - راجع: المرسوم بقانون رقم ١٣٣٣في ٢٠١٩/١٢/١١، المادة ١ من المرسوم رقم ٥٥ لسنة ٢٠١٩.

[٦] - د نبيل أسماعيل عمر: الوسيط – ط ٢٠٠٠ – ص٤٤١.

القانون المدني والتجاري وغير ذلك من القوانين المتعلقة بأصل الحق، فكل ما يتعلق بأصل الحق يمكن دفعه بموجب دفع موضوعي إذا ما توافرت ملابسته[٧]. وغاية القول: أن الدفع الموضوعي هو دفع يوجه الى الحق ذاته محل النزاع بغرض أنكاره أو تقليصه، ومن ثم يمكن القول: **أن مرمي الدفع الموضوعي هو الحق الموضوعي.**

٢- تقسيمات الدفع الموضوعي:

٢-أ- الدفع بالمعنى الدقيق والدفع بالمعنى الواسع:

الدفع بالمعنى الدقيق لا يجوز للقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه[٨]، لكن يشترط القانون لذلك أن يتمسك به الخصم- الدفع بالتقادم أو المقاصة- أما الدفوع الأخرى والتي لا تتوقف على أرادة الخصم، بل ترتب أثرها بقوة القانون فهي ليست دفوعا الا بالمعنى الواسع[٩]- كالدفع ببطلان العقد، الدفع بالوفاء[١٠]. والاصل أن القاضي يفصل في الدعوى على أساس ما يقدمه الخصوم من دفوع، ألا أن يجوز له في بعض الحالات أن يثير من تلقاء نفسه المسائل التي يعد التمسك بها دفعا بالمعنى الواسع، شريطة أن ينبه الخصوم إليها احتراما لحقوق الدفاع[١١]، وتلك الحالات هي: -

- المسائل التي تتعلق بالنظام العام مثل البطلان لعدم مشروعية السبب.
- من المسلم به أن الخصم يقع عليه عبئ أثبات الوقائع التي يدعيها، فإذا ما عجز عن أثباتها يقضي برفض طلباته، ولو لم ينكرها خصمه صراحة.
- على القاضي أن يثير المسألة التي تستفاد من مجموع الوقائع المعروضة عليه.[١٢] ولو لم يتمسك بها الخصم صراحة، كما لو قدمت اليه مستندات تفيد الوفاء عرضا ضمن وقائع الدعوى؛ فعليه أن يقضي بانقضاء الحق المدعى بالوفاء.

٢ب الدفوع السلبية والدفوع الإيجابية:

تقتصر الدفوع السلبية على مجرد انكار الوقائع المدعى بها أو أنكار أثرها القانوني (مثل أنكار الخطأ أو الضرر في دعوى التعويض)، وفي رأي الباحث أن هذا النوع لا يعد بمثابة دفع بل

---

[٧] - د نبيل عمر: المرجع السابق.

[٨] -د والي: ص٥٤٦ رقم ٢٧٨، د وجدي راغب: مبادئ القضاء – ص٤١٥

[٩] - د والي: المرجع السابق- وأنظر رأي سيادته حيث يفرق ما بين الدفاع الموضوعي والدفع الموضوعي حيث ذكر أن الفقه الفرنسي يطلق مصطلح الدفاع الموضوعي على كل ما يعترض به الخصم على الحق المدعى به.

[١٠] - د وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني – ص٤١٥.

[١١] - د وجدي راغب: المرجع السابق – ص ٤١٦.

[١٢] - المادة ٢/٧ مرافعات فرنسي جديد نصت على أن القاضي يأخذ في اعتباره بين عناصر المنازعة حتى الوقائع التي لم يتمسك بها الخصوم سندا لادعاءاتهم على نحو خاص. (منشورة لدى وجدي راغب: المرجع السابق هامش٤٤، أنظر فتحي والي: المرجع السابق- بند ٢٧٨ ص٥٤٦. مع الوضع بالاعتبار أن هذا النص لا يوجد له نص مقابل في القانون المصري.

هو من قبيل الدفاع الموضوعي، كما أن البعض لا يرى أن مجرد الانكار يمكن أن يعد دفعا موضوعيا[١٣].

أما الدفوع الإيجابية: فهي تنطوي على تأكيد واقعة مانعة أو منهية للحق المدعى به[١٤]، بغرض رفض الدعوى. مثل الدفع ببطلان العقد لعدم مشروعية السبب، أو الدفع بسابقة الوفاء.

هذا كان تعريف الدفع الموضوعي وتقسيماته بحسب الفقه، لكن ما هو النظام القانوني للدفع الموضوعي؟

أولا: من حيث مرمى الدفع الموضوعي أو هدفه:

فهذا النوع من الدفوع يوجه أو يستهدف الحق موضوع الدعوى بغرض الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا[١٥].

ثانيا: من حيث زمن أبداؤه وترتيبها:

من المسلم به لدى الفقه والتشريع أن المدعي عليه لا يتقيد في أبداء الدفوع الموضوعية بترتيب معين، فيجوز تقديمها في أية حالة تكون عليها الإجراءات،

ولو لأول مرة أمام الاستئناف. كما لا يترتب على تقديم دفع موضوعي اعتبار المدعي متنازلا ضمنا عن غيره من الدفوع الموضوعية[١٦].

ثالثا: من حيث حجية الحكم في الدفع:

الحكم الصادر في الدفع الموضوعي هو حكما فاصلا في الموضوع ومن ثم فهو يرتب حجية الامر المقضي.

رابعا: من حيث استنفاده لولاية أول درجة:

الحكم الصادر في الدفع الموضوعي يستنفذ سلطة محكمة أول درجة بالنسبة لموضوع الدعوى برمته، وعلى ذلك: اذا طعن في هذا الحكم أما الاستئناف وألغته بسبب بطلانه أو لعيب

---

[١٣] - د عبد الباسط جميعي: مبادئ – ص٣٤٩، وأنظر تميزه باسم الدفاع الموضوعي د والي: المرجع السابق – ص ٥٤٥ بند ٢٧٨، مع الوضع بالاعتبار أن الفقه الفرنسي يستخدم مصطلح الدفاع الموضوعي تعبيرا عن الدفع الموضوعي لدي الفقه المصري.

[١٤] - د وجدي راغب: المرجع السابق -ص٤١٥

[١٥] - د وجدي راغب: المرجع السابق– ص ٤١٤.

[١٦] - د وجدي راغب: المرجع السابق – ص ٤١٧.

شكلي[١٧]، فأن محكمة الاستئناف لا تعيد الدعوى إلى محكمة أول درجة، وذلك لاستنفاذ سلطتها، ولكن يتعين على محكمة الاستئناف أن تفصل في الموضوع في تلك الحالة[١٨] . والجدير بالذكر أن الدفوع الموضوعية لا تقع تحت حصر، والان ننتقل الى المطلب الثاني بعنوان الدفوع الإجرائية.

المبحث الثاني

الدفوع الاجرائية[١٩]

تقديم وتعريف:

الدفع الإجرائي هو صنيعة القانون الاجرائي كما سبق كما سبق و ذكرنا، ولقد نص عليه المشرع المصري بموجب المادة ١٠٨ مرافعات من القانون ١٩٦٨/١٣والتى تقابل المادة ١٣٢ من القانون القديم حيث ورد نص المادة المذكورة على النحو الاتي:

((**الدفع بعدم الاختصاص المحلي، والدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى لقيام ذات النزاع أمامها أو للارتباط والدفع بالبطلان وسائر الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب أبداؤها معا قبل أبداء أي طلب أو دفاع، في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وألا سقط الحق فيما لم يبد منها**. .... **الخ**)).

المذكرة الايضاحية: -

لما كان القانون ١٠٠/ ١٩٦٢ قد ألغي المادة ١٤١ من قانون المرافعات، بما تتضمنه من أحكام، ومنها الحكم الوارد في العبارة الأخيرة من هذه المادة، والذي يقضي بأن جميع وجوه البطلان في الورقة يجب أبداؤها معا وألا سقط الحق فيما لم يبد منها. ولم يقصد واضع القانون رقم ١٠٠/ ١٩٦٢ ألغاء هذا الحكم، ويخشى أن يؤول حذفه إلى القول بأنه أريد الاخذ بحكم مخالف، لذلك أضاف المشرع النص الوارد في المادة ١٠٨ منه فقرة أخيرة لتحل محل الحكم المحذوف، وعممها على جميع الدفوع الشكلية لقيام نفس علة الحكم بالنسبة لها[٢٠].

---

[١٧] - د أبو الوفا: نظرية الدفوع – ص١٨٠ بند ٨٢.

[١٨] - د وجدي راغب: المرجع السابق – ص ٤١٧.

[١٩] - د وجدي راغب: المرجع السابق- ص٤١٧- هامش ٤٨ ، حيث يرى سيادته تفضيل تعبير الدفوع الإجرائية عن تعبير الدفوع الشكلية السائد فقها وعملا ، لان بعض الدفوع لا تتعلق بالشكل مثل الدفع ببطلان الاجراء لتخلف الاهلية للتقاضي، كما أن المشرع المصري قد أستخدم تعبير الدفوع المتعلقة بالإجراءات (م ١٠٨ مرافعات) ولم يستخدم تعبير الدفوع الشكلية، ونحن نؤيده في هذا التفضيل ونرى أن المصطلح (الدفوع الإجرائية) أكثر انضباطا .

[٢٠] - د أحمد مليجي: التعليق على المرافعات – ص٨٧٢ – الجز٢ط٢٠٠٨، الديناصوري وعكاز- ص١٠٣٦ الجزء٢

المطلب الأول

مفهوم الدفوع الإجرائية وطبيعتها

تعريف الدفع الاجرائي:

الدفع الاجرائي هو ذلك الدفع الذي يوجه إلي إجراءات الخصومة، بغرض تأخير الفصل في الدعوى، أو أنهاء الخصومة[٢١]، دون الفصل في موضوع الدعوى.

ويعرف الشراح الفرنسيين الدفع الاجرائي:

بأنه وسيلة دفاع بمقتضاه يدفع الخصم دعوى خصمه بقصد تفادي الحكم عليه مؤقتا بما يدعيه، ويطعن به في إجراءات الخصومة،

أما لأنها رفعت إلى محكمة غير مختصة أو رفعت بأجراء باطل، أو يتعين وقف إجراءاتها لمدة معينة، أو حتى يستوفي أجراء من الإجراءات، وذلك كله بغير المساس بأصل الحق المدعى به، لا بالمنازعة به أو التسليم به[٢٢]. ومن ثم فأن هذا الدفع لا يوجه إلى أصل الحق المدعى به (كما هو حاصل بالنسبة للدفع الموضوعي). ولكنه يوجه إلى الإجراءات التي اتخذت من أجل الحصول عليه

مرمى ووظيفة الدفع الاجرائى :

أ: مرمي الدفع:

بحسب أتفاق كلمة لفقه والمشرع فأن مرمى هذا الدفع هو الإجراءات المتعلقة بالخصومة أو بتعبير أخر فأن الدفع الإجرائي يستهدف الخصومة، وهو ليس موجها إلى الحق الموضوعي، أو الدعوى، فالخصومة هي المجرى الذي تسير فيه الدعوى القضائية، متخذة منه سبيلا للوصل إلي صدور الحكم في الموضوع. ونرى: أن الدعوى لابد لها من السير على جسر الخصومة لتصل الى صدور الحكم في موضوعها. وتلك هي محطة الوصول.

ب ـ وظيفة الدفع الاجرائي والفلسفة التي يرمي اليها المشرع:

---

[٢١] ـ د وجدي راغب: المرجع السابق – ص ٤١٧، د الانصاري حسن النيداني: المرافعات – ص١٨٨

[٢٢] ـ د أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع – ص١٢.، (موريل رقم٤٨ وفنسان رقم ٣٧ مشار اليه لدى أبو الوفا هامش ص١٢ نظرية الدفوع)

يرمي الدفع الاجرائي إلى تعطيل النظر في موضوع الدعوى أو منعه لسبب قد يتعلق باختصاص المحكمة أو بإجراءات الخصومة[٢٣]،

ولكن الجدير بالذكر أن الدفوع الإجرائية لم ترد في التشريع المصري علي سبيل الحصر وكذلك التشريع الفرنسي الجديد، فذكر بعض أنواع تلك الدفوع بالمادة ١٠٨ مرافعات لا يعنى (كما يذهب الفقه والقضاء) أن المشرع قد قصر، أو حصر الدفوع الإجرائية في تلك التي ذكرها[٢٤]،

ج - الفلسفة التي يبتغيها المشرع من تلك الدفوع:

ونقصد الفلسفة التي يهدف المشرع إلى تحقيقها من خلال أعمال الدفوع الإجرائية، أو بتعبير أخر ماهي الغاية التي يستهدف تحقيقها من خلال أعمال هذه الدفوع تحديدا؟

لما كان مرفق القضاء من مرافق الدولة الهامة - إن لم يكن أهمها - ومن ثم لا يجوز ترك باب انعقاد الخصومات واستمرارها مفتوحا على مصرعيه، من غير ضوابط تحكم إجراءات تلك الخصومة من ثمة عوار قد يؤدى الى عدم صحة تلك الإجراءات، ومن ثم سنكون أمام خصومة معيبة تؤدي إلى تعييب الحكم الصادر فيها، الامر الذي مآله أعادة تلك الإجراءات مرة أخرى حال الطعن على الحكم الصادر نتاج تلك الخصومة ذات الاجراء المعيب، ونكون قد أهدرنا وقتا ومالا ، واستغرقنا هذا المرفق الذي يقوم على الفصل في المنازعات، ومن ثم استقرار المراكز القانونية للأفراد في المجتمع.

فإذا كان الغرض من الادعاء هو الحصول على قضاء يفصل في موضوع النزاع، فأن هذا الادعاء لابد له أمن السير في مجري الخصومة وإجراءاتها التي رسمها القانون الاجرائي. كي يصل إلى الهدف النهائي وهو صدور الحكم في الموضوع، وهذا الحكم لن يضحى صحيحا إذا لم تكن إجراءات الخصومة مطابقة للمقتضيات التي تطلبها القانون الاجرائي. ومن ثم فقد وضع المشرع الاجرائي الدفوع الإجرائية، **كأداة** لتجريح الاجراء المعيب أو تصحيحه أو تكملته، ومتى صدر الحكم بناء على إجراءات صحيحة، (مطابق للقانون الاجرائي). فهذا يعني خلوه من العيوب الإجرائية، ومن جانب أخر أرد المشرع ألا تكون تلك الدفوع الإجرائية أداة أو وسيلة يستعملها المدعي عليه بين الحين والأخر لتعطيل نظر القضية[٢٥]،

---

[٢٣] - د والي: الوسيط – ص٤٨٦- ط ١٩٩٣.

[٢٤] - د والي: المرجع السابق.

[٢٥] - راجع م ١٠٨ مرافعات والتي نصت على أن : سائر أنواع الدفوع المتعلقة بالإجراءات يجب أبداؤها معا قبل ابداء أي طلب أو دفاع في الدعوى أو دفع بعدم القبول، وألا سقط الحق فيما لم يبد منها، ويسقط حق الطاعن في هذه الدفوع إذا لم يبدها في صحيفة

المطلب الثاني

النظام القانوني للدفوع الإجرائية

نقصد بالنظام القانوني لهذا النوع من الدفوع، تمييز أحكامه وفقا لما ورد بالمادة ١٠٨ من قانون المرافعات المصري، من حيث وقت التمسك بها والقواعد التي تحكم أبداء تلك الدفوع وترتيبها، والحكم في الدفع ومدى تمتعه بالحجية، ومدى استنفاذ الحكم في الدفع لسلطة المحكمة.

أولا: القواعد التي وضعها المشرع للتمسك بالدفوع الإجرائية بالمادة ١٠٨ مرافعات

أولا: يجب أبداء الدفوع الإجرائية قبل الكلام في الموضوع أو الدفع بعدم القبول[٢٦]:

حيث قرر المشرع بوجوب ابداء الدفع الاجرائي قبل أبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى، أو دفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيه.

ويجدر الإشارة هنا أن المشرع حدد نوعين من الدفوع يسقط بهما الحق في التمسك بالدفوع الإجرائية، ألا وهما: - الدفاع الموضوعي، والدفع بعدم القبول.

وعلى ذلك: فأن أبداء المدعي عليه لدفاع أو دفع موضوعي، يسقط حقه في أبداء الدفوع الإجرائية[٢٧]. وكذلك أبداء أي طلب يتعلق بالموضوع – كالطلب العارض – أو الطلب المتعلق بأدلة الموضوع مثل: طلب سماع شهود، أو طلب الحكم بتزوير مستند قدمه المدعي، أما طلب التأجيل للاطلاع أو الاستعداد فلا يسقط به الحق في التمسك بالدفع الاجرائي[٢٨]، مع ملاحظة أن طلب التأجيل لإدخال ضامن أو لتقديم مستندات معينة أو لضم محضر الشرطة في دعوى التعويض عن الفعل الضار يعد كلاما في الموضوع،

ومن ثم يسقط به الحق في التمسك بالدفع الاجرائي[٢٩]. واعتبار ما صدر من الخصم كلاما في الموضوع أو عدم اعتباره كذلك مسألة قانونية[٣٠]تخضع لرقابة محكمة النقض.

الطعن. كذلك راجع الطعن رقم ١٩٩ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٧/٤/٥ س٢٨ ص ٩٠٩، والطعن ٥٣٤ لسنة ٤٤ ق – جلسة ٦/٧/ ١٩٨٧ ص١٤٤١.

[٢٦] - د الانصاري حسن النيداني: المرافعات – ص١٨٩،

[٢٧] - الطعن رقم ٣٩١لسنة ٧٠ق جلسة٢٠٠٢/٢/١١ منشور لدى المستشار يحي أسماعيل – الدفع بعدم القبول – طبعة ٢٠١٦ نادي القضاة.

[٢٨] - د وجدي راغب: مبادئ القضاء – ص٤١٩، الطعن رقم ٢٦٠ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٧/١٢/٢٨ س١٨ص١٩٢٢، والطعن رقم ٤٢٩لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٥/٢٣ مكتب فني ١٩ جزء رقم ٢ص١٠٠٨.

[٢٩] - د وجدي راغب: المرجع السابق.

[٣٠] نقض مدني ١٩٧١/٤/٢٧ مجموعة الاحكام (مشار اليه لدى وجدي راغب – بالهامش- المرجع السابق-ص ٤١٩)

كما قضت محكمة النقض المصرية[٣١]: بأن التعرض للموضوع من جانب خصم لا يسقط الحق في التمسك بالدفع الاجرائي من جانب خصم أخر، كما أن مجرد التأخير في إبداء الدفع لا يعد تنازلا مالم تلابسه أمور أخرى.

وجديرا بالذكر: أن أساس هذه القاعدة ليس هو النزول الضمني عن الدفع[٣٢]، بالكلام في الموضوع، حيث أن النزول عن الحق لا يجوز أن يفترض، **لكن أساس هذه القاعدة**:

هو تحديد واقعة معينة يترتب على تحققها سقوط الحق في الدفع،

وهي كلام المدعي عليه في الموضوع. أي أن المشرع قد جعل من تحقق الواقعة القانونية، وقوع نتيجة حتمية مضمونها أيقاع جزاء السقوط، بغير حاجة إلى حكم بذلك،

وبناء على ذلك نرى:

أن القاضي عندما يقرر بسقوط الحق في أبداء الدفع في تلك الحالة، أنما هو في حقيقة الامر مجرد تقرير منه عن وقوع الجزاء الذي رتبه المشرع بشكل حتمي، دون أن يكون للقاضي ثمة سلطة ولو تقديرية في أيقاع الجزاء، ومن ثم لا يعد قرار القاضي منشأ أو مقررا، بل أقصى ما يمكن تسميته أو توصيفه بأنه قرار كاشف لنتيجة وقعت بالفعل من قبل صدور ذلك القرار.

(٢)<u>الدفع بعدم القبول يسقط الحق في التمسك بالدفوع الاجرائية:</u>

ويجدر الإشارة هنا أن المشرع حدد نوعين من الدفوع يسقط بهما الحق في التمسك بالدفوع الإجرائية، ألا وهما: - الدفاع الموضوعي، والدفع بعدم القبول.

بما يمكن معه استنباط عدة أمور قصدها المشرع، أن الدفع بعدم القبول وقد أورده المشرع معطوفا وتاليا للدفاع الموضوعي، وجعل من التمسك بأي من هذين النوعين من الدفوع مسقطا للحق في أبداء الدفع الاجرائي أو التمسك به فماذا يعني ذلك وماهي دلالته؟ أن المادة ١٠٨ مرافعات قد أفصحت بأن الدفع بعدم القبول (هو كلام في الموضوع) وبعبارة أدق لكونه دفعا فمعنى ذلك أنه دفعا يتعلق بالموضوع وليس بالإجراءات، فهو (الدفع بعدم القبول) بصريح النص سالف الذكر،

<u>هو دفعا يخرج عن نطاق الدفوع الإجرائية[٣٣]. ومن ثم يصبح من الخطأ أطلاق مصطلح الدفع بعدم القبول الاجرائي أو الشكلي</u>، لكون المشرع المصري جعل من التمسك به مسقطا لحق

---

[٣١] - الطعن رقم ٩٨ لسنة ٥٧ جلسة ١٩٩٤/٦/٧ منشور لدى المستشار يحي أسماعيل – الدفع بعدم القبول- ص ١٠ – طبعة ٢٠١٦ نادى القضاة

[٣٢] - د والي: الوسيط – ص ٤٨٧ – ط١٩٩٣

[٣٣] - الطعن رقم ٢٦/٢٥١ق جلسة ١٩٦٢/٣/٢٩- مكتب فني ١٣- جزء١ ص٣٢٩،الطعن رقم٣٦٥:/٢٢ق- جلسة ٦/٧/ ١٩٥٦ س٧ ص ٦٨٦.

التمسك بأي من الدفوع الإجرائية، وهذه النتيجة نحتفظ بها لنبني عليها عند بحث عدم القبول في الفصل التالي.

(٣) يجب أبداء الدفوع الإجرائية معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها[٣٤]:

فيجب إبداء كافة الدفوع الإجرائية معا جملة واحدة فلا يجوز للمتمسك بالدفع أن يقتصر على إبداء بعض الدفوع في مذكرة أو في جلسة وإبداء البعض الآخر في مذكرة أو في جلسة أخرى حتى ولو لم يكن حتى هذه اللحظة قد يتكلم في الموضوع[٣٥]،

كما لا يجوز له إبداء بعض هذه الدفوع في مذكرة والبعض الآخر شفاهه في الجلسة إذ يجب إبداء جميع الدفوع في إجراء واحد أما في مذكرة جميعها وإما شفاهه في الجلسة جميعها، كما يجب عليه أن يبدي جميع الأوجه التي يؤسس عليها الدفع الإجرائي معا وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها.

كما لو كان أحد الأعمال الإجرائية قد شابه عدة عيوب شكلية، فيجب التمسك بتلك العيوب التي يستند إليها في المطالبة ببطلان العمل دفعة واحدة وإلا سقط الحق في الوجه الذي لم يتمسك به.

وتطبيقا لذلك: قضت محكمة النقض[٣٦] بأنه لما كان الثابت من تقرير الاعتراضات على قائمة شروط البيع أن الطاعنين لم يبديا فيه وجه بطلان إعلان التنبيه المؤسس على عدم ذكر تاريخ إرسال الإخطار المرسل أليهم من المحضر في اصل الإعلان، وإنما اقتصروا على تأسيس بطلان هذا الإعلان على عدم توقيع رجل الإدارة وعدم إرفاق إيصال الإخطار، فإن حقهم في التمسك بذلك الوجه من أوجه البطلان يكون قد سقط [٣٧].

(٤) وجوب أبداء جميع الأوجه التي يبنى عليها الدفع الشكلي معا: -

حيث يجب علي المدعي عليه أن يبدي كافة الأوجه التي يبني دفعه عليها في ذات الزمان، (زمن أبداء المدعي عليه الدفع أمام المحكمة) وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها[٣٨].

وبناء على ذلك: إذا أبدى المدعى عليه دفعا ببطلان الصحيفة لرفعها من ناقص الاهلية لم يمثل تمثيلا صحيحا[٣٩]، فلا يملك أن يدفع بعد ذلك ببطلان ذات الصحيفة بسبب عيب شكلي فيها، وإذا دفع المستأنف ضده باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لإعلان صحيفته بعد الميعاد، فلا يجوز له أن

---

[٣٤] - المدة ١٠٨ مرافعات

[٣٥] - د الانصاري– المرجع السابق،

[٣٦] - د الانصاري – المرجع السابق.

[٣٧] - ولقد أستمد المشرع المصري هذه القاعدة من القانون ١٩٦٢/١٠ من القانون الألماني، وهو ما تنص عليه م ٧٤ من القانون المرافعات الفرنسي الجديد. (مشار اليه لدى د والي الوسيط – هامش ص٤٨٩)

[٣٨] - الطعن رقم ٢٨٢ لسنة ٣٤ ق جلسة ٦٨/٢/١ س١٩ ص١٩٥، الطعن ٣٩٢ لسنة ٤٦ق جلسة ٧٩/٤/٢٥س ٣٠ ع١ ص١٨٧ المرجع السابق لدى يحي أسماعيل ص١٥

[٣٩] - والى – المرجع السابق – ص٤٨٩.

يعود في جلسة أخرى ويتمسك بذات الدفع استنادا إلى بطلان الإعلان لعدم أثبات المحضر غيابه عند مخاطبته لابنته وقت أجراء الإعلان، إذا لم يكن أبدى هذا الوجه من البطلان عند أبدا الدفع باعتبار الاستئناف كأن لم يكن في الجلسة الأولى، إذ حقه في أبداء هذا الوجه يكون قد سقط[٤٠].

ويبدو أن المشرع قد شاء بهذا النص حسم الخلاف حول ما إذا كان التمسك بوجه جديد يعتبر تمسكا بدفع جديد، لا يجوز أبداؤه منفصلا، أم أنه يعتبر أبداء لنفس الدفع الذي أبدي قبل ذلك، وبالتالي يمكن أبداؤه دون الاعتراض عليه بقاعدة وجوب أبداء جميع الدفوع معا[٤١].

وتجدر الإشارة إلى: أن عدم جواز ابداء دفع جديد أو وجه جديد واجب الاحترام ولو لم يكن قد سبق الكلام في الموضوع، فالوجه الجديد لا يجوز أبداؤه تماما كما هو الحال بالنسبة للدفع الجديد، حتى ولو يكن قد سبقه حكم في الوجه أو الدفع الذى سبق أبداؤه[٤٢].

(٥)يجب أبداء كافة الدفوع الشكلية في صحيفة الطعن وألا سقط الحق فيما لم يبد منها: -

وتطبيقا لذلك: إذا كان ميعاد الطعن في الحكم يبدأ بإعلان الحكم وكان هذا الإعلان باطلا، وطعن المحكوم عليه في الحكم دون أن يتمسك ببطلان الإعلان، سقط حقه في الدفع به، فليس له التمسك به بعد هذا[٤٣]،

ولقد **قضت محكمة النقض:** إذا لم يكن المدعي عليه قد حضر أمام محكمة أول درجة ولم يقدم مذكرة بدفاعه، وجب عليه أن يتمسك في صحيفة الاستئناف بكافة الدفوع الشكلية التي يعيبها على كافة الإجراءات التي تمت أمام أول درجة[٤٤]. ويجب الوضع بالاعتبار: أن تلك القاعدة مستقلة عن قاعدة وجوب أبداء الدفع قبل الكلام في الموضوع، ولذلك يسقط حق الطاعن في الدفع الاجرائي بعدم أبداؤه في صحيفة الطعن[٤٥].

---

[٤٠] - نقض مدني ١٩٧٩/٤/٢٥ الطعن رقم ٤٦/٣٩٢ق – مشار اليه لدى د والى: الوسيط – هامش ص٤٨٩.

[٤١] - د والي: المرجع السابق.

[٤٢] - د والي: المرجع السابق – ٤٨٩.

[٤٣] - د والي: المرجع السابق.

[٤٤] - الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٨/٤/٦.

[٤٥] - الطعن رقم ١١٠٧ لسنة ٥٥ق جلسة ٤/٦/ ١٩٨٨، وراجع الطعن رقم ٢١١٩لسنة ٤٣ جلسة ٧٧/٤/٥لسنة ٢٨ ص٩٠٩ حيث يقرر أن الاجراء الباطل الغير متعلق بالنظام العام يعتبر صحيحا طالما لم يتمسك به صاحب المصلحة بالبطلان في الوقت المناسب.

المطلب الثالث

الفصل فى الدفع الاجرائى

الأصل أن تفصل المحكمة في الدفوع الإجرائية المقدمة إليه قبل النظر في موضوع الدعوى، لان هذا قد يغنيها عن الخوض في الموضوع[٤٦]، كما لو أدى إلي أن تحكم بعدم اختصاصها أو بسقوط الخصومة.

إلا أن المشرع قد أراد الإفساح للقاضي، فقد أجاز للمحكمة أن تأمر بضم الدفوع الإجرائية، وذلك لان الفصل في الدفوع الإجرائية قد يتطلب تحديد الموضوع.

إلا أن سلطة المحكمة في هذا الضم مقيدة بقيدين:

الأول: تمكين الخصوم من تقديم دفاعهم الموضوعي، فإذا لم يكن الخصوم قد أبدوا دفاعهم في الموضوع وجب عليها تنبيههم إلي الضم، خشية أن يمتنع الخصوم عن أبداء الدفع الموضوعي انتظارا للفصل في الدفوع الإجرائية، ثم يفاجئوا بحكم المحكمة في الموضوع[٤٧]، مما يكون معه الحكم باطلا لإخلاله بحق الدفاع[٤٨].

الثانى: يجب على المحكمة إذا قضت في الموضوع أن تبين ما حكمت به في كل من الدفع الاجرائي والموضوع على استقلال، وهذا يقتضي تسبيب حكمها في كل منهما على حدة، ومع ذلك وبرغم الضم الذي قد قامت به المحكمة قد لا تفصل في الموضوع، كما لو قبلت الدفع الاجرائي فحكمت بعدم الاختصاص[٤٩].

ثالثا: هل يتمتع الحكم فى الدفع الاجرائى بالحجية؟ وما مدى استنفاذه لسلطة المحكمة:

إن الحكم في الدفع الاجرائي لا يحوز حجية الامر المقضي[٥٠]، فلا يعد الحكم في الدفع الاجرائي قضاء موضوعيا، وإنما هو حكم أجرائي لا يرتب حجية الامر المقضي[٥١]،

فإذا قررت المحكمة قبول دفع أجرائي، كما لو حكمت بعدم اختصاصها أو ببطلان صحيفة الدعوى، أو قررت رفضه فإن قرارها في الدفع الإجرائي لا يعتبر فصلا في الدعوى[٥٢]،

---

[٤٦] - د وجدي راغب – مبادئ القضاء – ص٤٢٠.
[٤٧] - د فتحي والي: الوسيط – ص٤٢٠.
[٤٨] - د والي: المرجع السابق – ص ٤٢٠، راجع نقض ١٩٧٩/٣/٢٧ س ٣٠ ع١ ص٩٤٨
[٤٩] - د وجدي راغب: المرجع السابق – ص ٤٢١.
[٥٠] - د وجدي راغب: مبادئ القضاء – ص٤٢١.
[٥١] - د وجدي راغب: نظرية العمل القضائي – ص ٢٢٥-٢٢٨، د والي – الوسيط – ص٤٩٢ طبعة ١٩٩٣، د محمود هاشم: استنفاذ ولاية القاضي المدني – ص ٩٤ بند ٣٢.
[٥٢] - د والي: المرجع السابق – ص٤٩٢.

والحكم في الدفع الاجرائي يفصل في مسألة أولية ولا يمس أصل الحق، ومن ثم إذا كان من شأنه القضاء على الخصومة فأنه لا يترتب عليه حتما انقضاء الدعوى[٥٣].

ونتيجة لذلك: إذا ترتب على الفصل في الدفع انتهاء الخصومة فأن للمدعي رفع ذات الدعوى ليبدأ خصومة جديدة، مالم تكن دعواه قد أنقضت بالتقادم[٥٤]، إلا أن الحكم في الدفع بالنسبة للمحكمة التي أصدرته يعد حكما قطعيا، يستنفذ سلطة المحكمة بالنسبة للمسألة الإجرائية التي فصل فيها داخل الخصومة ذاتها[٥٥]. إلا أن الحكم في الدفع الاجرائي لا يستنفذ سلطة محكمة أول درجة في الموضوع[٥٦]، فإذا حكمت محكمة أول درجة في الدفع الاجرائي، ثم طعن في هذا الحكم وألغته محكمة الاستئناف، فأن تلك الأخيرة لا يجوز لها أن تفصل في الموضوع، بل تعيد القضية إلى أول درجة لتفصل في الموضوع، الذي لم يكن قد فصلت فيه بعد[٥٧] ، فنظر المحكمة للموضوع يعتبر مخالفا لمبدأ التقاضي على درجتين[٥٨].

<u>وجماع القول في هذا الصدد:</u>

أن حكم محكمة أول درجة في الدفع الاجرائي لا ينال الدعوى ولا يمس أصل الحق موضوع الدعوى، بل هو ينال من الخصومة فحسب، كما أن هذا الحكم في الدفع الاجرائي يستنفذ سلطة محكمة أول درجة بالنسبة للمسألة الإجرائية التي قضى فيها، إلا أن ذات الحكم لا يستنفذ سلطة محكمة أول درجة بالنسبة للموضوع، حيث أنها لم تفصل أو تقضي فيه من الأصل.

ونخرج من ذلك المطلب بأن الدفع بعدم القبول ليس من الدفوع الإجرائية، ولا يجوز اعتباره كذلك بأي حال، حيث لا مجال للاجتهاد مع صريح النص سالف الذكر،

كما يري الباحث أن مصطلح عدم القبول الشكلي، هو مصطلح غير منضبط فنيا حيث يتم استعماله للتعبير عن حالات لها مصطلحها الأكثر انضباطا من الناحية الفنية والقانونية، وسوف نتناول ذلك في موضع أخر من هذا البحث، بعد أن نتقدم فيه بضع خطوات. بعد أن انتهينا إلى أنه لا يجوز اعتباره ضمن طائفة الدفوع الإجرائية[٥٩]،وذلك لكون مرمى كلا من الدفوع الإجرائية والدفع بعدم قبول الدعوى يختلف عن الاخر؛ فالدفع الاجرائي مرماه إجراءات الخصومة، في حين أن الدفع بهدم قبول الدعوى يستهدف الدعوى وشروط قبولها. ولكننا الان:

---

[٥٣] - المستشار: يحي أسماعيل – الدفع بعدم القبول – ص١٩ نادي القضاة.
[٥٤] - د والي: المرجع السابق – ص ٤٩٢.
[٥٥] - د محمود هاشم: المرجع السابق – ص٢٤٦ بند٩٥، ص٢٤٨ بند٩٧، د وجدي راغب: المرجع السابق – ص ٤٢١.
[٥٦] - د راغب: مبادئ – ص٤٢١
[٥٧] - د راغب: المرجع السابق- ص ٤٢١، المستشار: يحي أسماعيل: المرجع السابق ، نقض رقم ٩ لسنة ٤٢ ق جلسة ١٩٧٦/١/٦ السنة ٢٧ ص١٣٨ مشار اليه لدى سيادته- هامش ص ١٩.
[٥٨] - الطعن رقم ١٨٠ لسنة ٥٠ ق في ١٩٨٩/٢/٨ الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية.
[٥٩] - راجع تعريفنا لعدم القبول ومضمونه بالمبحث السابق.

ننتقل لبحث الدفع بعدم قبول الدعوى للوقوف على نظامه القانوني بحسب ماورد في التشريع المصري، ثم نحاول الإشارة إلى النصوص المشابهة في التشريعات العربية.

المبحث الثالث

الدفع بعدم قبول الدعوى

تمهيد:

سبق وأن قمنا بطرح تعريف الدفع بعدم قبول الدعوى، ومضمونه، ومن خلال ذلك المطلب نحاول الوقوف على الطبيعة القانونية لهذا الدفع، من خلال النصوص التشريعية الواردة في قانون المرافعات المصري وأراء الفقه وذلك بعد أن وقفنا على الطبيعة القانونية لكل من الدفوع الموضوعية، والدفوع الإجرائية من خلال ذات الأداة. وعلى ذلك سنتناول النصوص التشريعية ذات الصلة بالدفع بعدم قبول الدعوى في الفرع الأول، ثم نعالج في الفرع الثاني أثر التعديل الذي أدخله المشرع بموجب القانون٨١لسنة١٩٩٦، ونخص الفرع الثالث لتحديد مركز الدفع بعدم قبول الدعوى.

المطلب الأول

النصوص التشريعية المتعلقة بعدم قبول الدعوى في مصر

أولا: إن شروط قبول الدعوى قد قررها المشرع المصري بموجب المادة الثالثة من قانون المرافعات رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، والتي كانت قبل إلغائها لا تتجاوز فقرة واحدة والتي كانت تنص على انه: ((**لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله**)).

ونص هذه المادة يطابق نص المادة ٤ من قانون المرافعات السابق ٧٧ لسنة ١٩٤٩. إلا أن المشرع قرر تعديل تلك المادة، ولقد تم تعديلها بموجب القانون[٦٠] رقم ٨١ لسنة١٩٩٦.

- ولقد جاء نص هذه المادة على **النحو التالي:** ((لا تقبل أي دعوى كما لا يقبل أي طلب أو دفع أستناد الاحكام هذا القانون أو أي قانون أخر، لا يكون لصاحبه فيها مصلحة شخصية ومباشرة وقائمة يقرها القانون.

[٦٠] - وافق مجلس الشعب على هذا القانون في ١٩٩٦/٥/٢١ وصدق عليه رئيس الجمهورية في اليوم التالي ونشر في ذات اليوم بالجريدة الرسمية العدد١٩ مكرر

ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه. وتقضي المحكمة من تلقاء نفسها، في أي حال تكون عليها الدعوى، بعدم القبول في حالة عدم توافر الشروط المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين. ويجوز للمحكمة عند الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة أن تحكم على المدعي بغرامة اجرائية لا تزيد عن خمسمائة جنيه إذا تبينت أن المدعي أساء حق التقاضي)).

- وبناء على ما تقدم فبوجب التعديل الذي أدخله القانون ١٩٩٦/٨١ باستبداله للمادة الثالثة من قانون المرافعات فأن توافر شرط الصفة والمصلحة قد أصبح من النظام العام، أو بعبارة أخرى: فأن المصلحة بأوصافها أضحت من النظام العام، ومن ثم أصبح لزاما على المحكمة أن تتصدى لبحث توافر شرط المصلحة بأوصافها من تلقاء نفسها ومن ثم تقضي بعدم قبول الدعوى حال تيقنها من عدم توافر الصفة لدى المدعي[٦١]-.

وفي هذا الصدد يذهب فقه[٦٢] بحق أنه بعد تعديل م٣ مرافعات واعتبار الصفة والمصلحة من النظام العام، فأن زوال الصفة أو المصلحة في الدعوى بعد أقامتها، أو في الطعن بعد رفعه، يوجب على المحكمة أن تقضي بعدم القبول في كلا منهما، ولو لم يدفع به أحد الخصوم. لان مؤدى اعتبار الصفة من النظام العام يقتضي أن تظل المصلحة في الدعوى أو الطعن قائمة حتى صدور حكم فيها،

وذلك: - أعمالا لقاعدة أصولية في مدخل القانون مضمونها أن قاعدة النظام العام تسمو على مصالح الافراد.

وجديرا بالذكر: أن محكمتنا الدستورية قد استقرت في أحكامها على أن توافر شرط المصلحة في الدعوى حال رفعها ثم تخلفها قبل أن تصدر حكمها فيها، يؤدى إلى زوال هذه المصلحة أيا كانت طبيعة المسألة الدستورية[٦٣].

وخلاصة القول: أن المادة ٣ من القانون ٨١ لسنة ١٩٩٦ قد حددت الشروط اللازمة لقبول الدعوى كما سلف وأن أوضحنا، علاوة على أمر بالغ الأهمية،

---

[٦١] - الديناصوري وعكاز- التعليق على المرافعات- ص٥٤- الطبعة١١ سنة ٢٠٠٤.
[٦٢] - الديناصوري – المرجع السابق – ص٥٤
[٦٣] - الطعن رقم ٧ لسنة ٨ق-جلسة ١٩٩٣/٥/١٥- مشارا ليه بالمرجع السابق ص٥٥

ألا وهو: أن هذه المادة قد نصت صراحة أن توافر شرطي المصلحة والصفة قد أصبحا من النظام العام. وغني عن البيان أن تلك الشروط الواردة بالمادة ٣ مرافعات هي شروط موضوعية وليست اجرائية،

ثانيا: ورد النص على هذا النوع من الدفوع في قانون الإجراءات المدنية المصري بالباب السادس- الفصل الأول- تحت عنوان الدفوع بموجب المادة ١١٥ مرافعات، ولقد جاء نصها كالتالي:((الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز أبداؤه في أية حالة تكون عليها. وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعي عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم على المدعي بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولأتجاوز مائتي جنيه[٦٤].

وإذا تعلق الامر بأحدي الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح، أو بشخص اعتباري عام أو خاص، فيكفي في تحديد الصفة أن يذكر أسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى[٦٥])). وهذه المادة تقابل نص المادة ١٤٢ في القانون ١٩٤٩/٧٧، **وقد كان نصها: (الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها ولو في الاستئناف).**

ولقد جاء بالمذكرة الايضاحية لهذه المادة:

لم يكن ثمة بد من وضع نص يتضمن بعض الأحكام الخاصة بالدفع بعدم قبول الدعوى، بعد أن طال بحثه في الفقه والقضاء وبعد أن عني بالنص على حكمه في التشريع الفرنسي الصادر في ١٩٣٥/١٠/٣٠ المادة ١٩٢، على أن القانون الجديد لم ير ألا أن ينص على أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز أبداؤه في أية حالة تكون عليها وعلى أنه إذا أبدى قبل مواجهة الموضوع جاز للمحكمة أن تقضي فيه على استقلال أو أن تأمر بضمه للموضوع.

أما غير ذلك مما يدور البحث فيه، عن طبيعة الدفع بعدم قبول الدعوى كالبحث فيما إذا كان يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى في بعض الصور، أو البحث فيما إذا كان الطعن في الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى يطرح النزاع في موضوع الحق على محكمة النقض.

---

[٦٤]- الفقرة الثانية من م١١٥ سبق تعديلها بالقانون ١٩٩٢/٢٣-الجريدة الرسمية العدد٢٢ مكرر في ١٩٩٢/٦/١ استبدلت بالقانون ١٩٩٩/١٨ – الجريدة الرسمية العدد١٩ مكرر(أ) ١٩٩٩/٥/١٧ .

[٦٥] - الفقرة الثالثة من م١١٥ سبق أضافتها بالقانون ١٩٩٢/٢٣- الجريدة الرسمية العدد ٢٢ مكرر في ١٩٩٢/٦/١

فذلك لم يتعرض القانون الجديد للفصل فيه وإن كان قد حرص على التنبيه إلى الفرق بين هذا الدفع وبين سائر الدفوع الشكلية، **فخصه بالذكر في عنوان الفصل ولم يذكره في عداد الدفوع التي صدر هذا الفصل بحصرها.**

وأن كان من غير المستطاع وضع تعريف جامع مانع للدفع بعدم قبول الدعوي فأنه لا خلاف في أن المقصود به هو: الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى (أو الطلب العارض أو الطعن في الحكم) وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى، باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيها أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى[٦٦].

موقف المشرع المصري من الدفع بعدم القبول

ومن خلال المذكرة التفسيرية: نري أن موقف المشرع المصري من الدفع بعدم القبول

- أولا: أن المشرع المصري حال وضعه للنص الخاص بعدم قبول الدعوى كان متأثرا بنص المادة ١٩٢ مرافعات فرنسي، غني عن البيان أن تلك المادة ثار حولها الكثير من الجدل من قبل الفقه والقضاء في فرنسا،

بل أن القضاء الفرنسي في أحكامه العديدة قد حاول الالتفاف على المادة ١٩٢ سالفة الذكر.

- حرص المشرع أو تعمد عدم الخوض في طبيعة الدفع بعدم قبول الدعوي، ولقد كان صريحا حين قرر بصعوبة وضع تعريف جامع مانع لذلك الدفع.

- حرص المشرع في مذكرته التفسيرية على التمييز بين الدفع بعدم قبول الدعوى، وبين الدفع الموضوعي، بل أخرجه من طائفة الدفوع الشكلية؛ وهذا أمر بالغ الأهمية خاصة بصدد الرأي الفقه الذي يقول بتقسيم الدفع بعدم قبول الدعوى إلى طائفتين أحداهما شكلية والأخرى موضوعية

ثانيا:

بالمقارنة بين نصي المادتين نلاحظ أن المشرع بشأن هذا النوع من الدفوع لم يتناول سوى وقت أبداء الدفع فحسب وذلك سواء في التشريع القديم، او بالتشريع الحالي، حيث قرر المشرع أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز أبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى، إن كان المشرع في

[٦٦] - راجع نقض ١٩٧٢/٣/٢٥ س٢٣ص٩٨١، نقض ١٩٦٢/٣/٢٩س١٣ ص٣٣٩.

النص القديم قد حرص على ذكر جواز أبداؤه لأول مرة أمام الاستئناف، بعكس النص الحالي والذي أكتفي بعبارة:

(يجوز **أبداؤه في أية حالة تكون عليها**) دون أن يذكر أو يقرر جواز أبداء الدفع لأول مرة أمام الاستئناف.

ونعتقد أن المشرع المصري لم يورد بنص المادة ١١٥ عبارة جواز أبداء الدفع للمرة الأولى أمام الاستئناف، لاعتقاده أن عبارة (يجوز أبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى) كافية لكون عبارة أية حالة تنطوي على عدم تحديد لزمن أبداء هذا الدفع. وإن كنا نري أنه كان من الأقوم أن يذكر المشرع صراحة النص على جواز أبداؤه لأول مرة أمام الاستئناف؟ لماذا؟

- أن النظام القانوني في مصر قائم على أن التقاضي يكون على درجتين، محكمة أول درجة، ثم محكمة الاستئناف، وغني عن البيان أن الخصومة أمام أول درجة هي التي تحدد أحكام الخصومة أمام محكمة الاستئناف.

بمعني أن محكمة الاستئناف أعمالا لقاعدة الأثر الناقل للاستئناف لا تنظر سوى ما تم أبداؤه أمام أول درجة من دفوع تم التمسك بها من قبل الخصم أمام أول درجة ، على أساس سقوط الحق في أبداء الدفع الذي لم يتم التمسك به أمام محكمة الدرجة الأولى – كقاعدة عامة - فاذا لم يكن الخصم قد أبدى دفعا بعدم القبول امام اول درجة فلربما فسر قاضي الاستئناف (وفقا للقواعد العامة) وفي ظل تعمد المشرع الي حذف عبارة (جواز أبداء الدفع لأول مرة أمام الاستئناف) التي كانت بالمادة ١٤٢ من القانون الملغي ؛ ربما يتم تفسير ذلك بعدم جواز أبداء الدفع بعدم القبول للمرة الاولي أمام الاستئناف، وهذا التفسير يجد له منطق ومبرر.

- كما يمكن لمحكمة الاستئناف أن تفسر نص م١١٥ على أنه يجوز التمسك بالدفع بعدم القبول أمامها – حال عدم التمسك به أمام أول درجة- في حال نشؤ سبب من أسباب عدم القبول أمامها فحسب، دون الاخذ بالاعتبار لأسباب عدم القبول التي كانت موجودة حال نظر الدعوى أمام أول درجة ولم يتم التمسك بها من قبل الخصم. وفي هذا تفويت لقصد الشارع بالطبع.

- لذلك كان حريا بالمشرع الإبقاء على ذات العبارة التي كانت بالمادة ١٤٢ ويوردها بنص المادة ١١٥ مرافعات من القانون الحالي، كونها تمثل تحديدا يمنع أي تفسير يخرج بالنص عما اراده المشرع من أطلاق زمان أبداء هذا النوع من الدفوع، ومن ثم نرى أن النص القديم كان أكثر انضباطا من النص الحالي،

وجديرا بالذكر: أن المشرع بالنص الحالي قد أضاف فقرتين لم يكنا موجدتين بنص المادة ١٤٢ القديم، وهاتين الفقرتين:

أولهما: تتعلق **بالصفة** (صفة المدعى عليه) حيث أجازت المادة ١١٥ للمحكمة التأجيل لتصحيح الصفة حال تبين للمحكمة أن الدفع بعدم القبول مبناه عيب في صفة المدعى عليه. (وهذا النص محل نظر وتعليق سنورد لاحقا)

والثانية: هو الاكتفاء بذكر أسم الجهة المدعى عليها في صحيفة الدعوى كي تتوافر الصفة في المدعي عليه، في حالة ما إذا كان المدعي عليه إحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح، أو شخص اعتباري سواء كان خاص أو عام.

ولقد جاء بالمذكرة الايضاحية: أستحدث المشرع نص المادة ١١٥ منه الذي يقضي بأنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه إنما يقوم على أساس. أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة بدلا من الحكم بعدم القبول، وذلك تبسيطا للإجراءات وتقديرا من المشروع لتنوع وتعدد فروع الوزارات والمصالح والمؤسسات والهيئات على نحو يصعب معه تحديد الجهة التي لها صفة في التداعي.

تعديل المادة ١١٥ بموجب القانون ١٨/١٩٩٩ والمذكرة الايضاحية له:

أدخل المشرع بموجب هذا القانون تعديلا على الفقرة الثانية من المادة١١٥ في جزئيتين:

١- نص الفقرة السابق كان يوجب على المحكمة إذا رأت أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة، فعدل النص هذه الجزئية بأن أوجب على المحكمة إذا رأت أن الدفع بعدم القبول(لعيب) في صفة المدعى عليه قائم على أساس أن تؤجل الدعوى لإعلان ذي الصفة. أي أن المشرع أستبدل عبارة (لعيب في صفة المدعى عليه) بعبارة (لانتفاء صفة المدعى عليه).

٢- قام المشرع في تعديله سالف الذكر برفع قيمة الغرامة وجعل حدها الأدنى خمسين جنيها وحدها الأقصى لا يجاوز مائتين جنيه.

ولقد جاء بالمذكرة الايضاحية للقانون ١٨/١٩٩٩

بشأن استبدال عبارة (لعيب في الصفة) بعبارة (لانتفاء الصفة) أن هذا التعديل تم حتى لا يصبح المناط في تقدير الدفع بعدم قبول الدعوى مقتصرا على انتفاء صفة المدعى عليه وانما يمتد الامر إلى عيب في هذه الصفة وجعل التأجيل لإعلان ذي الصفة حقا قائما للمحكمة.

المطلب الثاني

المركز القانونى الفقرة الثانية من المادة ١١٥
في ظل تعديل المادة ٣ مرافعات بموجب القانون ١٩٩٦/٨١

قام المشرع المصري بموجب القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ بإدخال تعديل على الفقرة الثانية[٦٧] من المادة ١١٥ مرافعات، كما سبق وأن ذكرنا تفصيلا،

وهذا التعديل يبيح للمحكمة في حال أثارة الدفع بعدم قبول الدعوى (لعيب في الصفة) قائم على أساس أن تؤجل الدعوى لإعلان ذي الصفة.

في حين أن القانون رقم ٨١لسنة ١٩٩٦ بتعديل المادة ٣ مرافعات قد جعل أن شرط الصفة من النظام العام، ومن ثم تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها دون تمسك من الخصم بالدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة،

حيث أنه بموجب تعديل المادة ٣ أصبح واجبا على المحكمة أن تبحث الصفة من تلقاء نفسها، وأن تتحقق من أن الدعوى قد أقيمت على صاحب الصفة فإن تبين لها انتفائها قضت بعدم قبول الدعوى من تلقاء نفسها. كما قرر ذات القانون المادة ٤ بإلغاء أي نص يخالف ذلك، ومن ثم فأن الفقرة الثانية من المادة ١١٥ والتي تم تعديلها بموجب القانون١٩٩٢/٢٣ تكون قد ألغيت بموجب نص م٤ من القانون ١٩٩٦/٨١ والاحق على القانون ١٩٩٢/٢٣، وبعبارة أكثر تحديدا فأن الفقرة الثانية من المادة١١٥ قد أصبحت ملغاه بموجب صدور القانون ٨١/ ١٩٩٦. ومن ثم فلا وجود لها حال صدور القانون ١٩٩٩/١٨، والذي صدر بتعديل الفقرة الثانية، فهل يجوز التعديل في فقرة غير موجودة؟

فالمشرع في تلك الحالة قد جانبه الصواب من عدة نواح:

أولها: أن الصفة وقت صدور التعديل قد أضحت من النظام العام، ومن ثم فلا يجوز قيام المحكمة بالتأجيل بل لزاما عليها القضاء بعدم قبول الدعوى[٦٨] ، ومن جانب أخر: ومن الناحية الفنية لا يجوز تعديل نص غير موجود أو تم نسخه بموجب قانون لاحق على ذلك النص الملغي، وبرغم أن المشرع استبدل عبارة لعيب في الصفة بعبارة لانتفاء الصفة. ألا أن فقها[٦٩]يرى أن المادة الأولى من القانون ١٩٩٦/١٨ والتي عدلت المادة٣ مرافعات مازالت تناقض الفقرة الثانية من المادة ١١٥ مرافعات،

---

[٦٧] - الجريدة الرسمية العدد١٩ مكرر في١٩٩٩/٥/١٧.

[٦٨] - الديناصوري وعكاز: التعليق على المرافعات- الجزء الثاني- ص١٢٢٧ وما بعدها- الطبعة ١١

[٦٩] - المرجع السابق – ص١٢٢٨.

ومن المقرر في مدخل القانون أنه في حالة تناقض بين نصين أحدهما متعلق بالنظام العام والأخر غير متصل به، فأنه يجب تغليب النص المتعلق بالنظام العام ولا يقدح في ذلك أن التعديل الذي أدخل على الفقرة الثانية من المادة ١١٥، لاحق في أصدراه على القانون ١٩٩٦/١٨ حيث أنه من المبادئ المسلم بها أنه لا يجوز ألغاء نص متعلق بالنظام العام ضمنا لكن لابد من صدور نص صريح بهذا الإلغاء[٧٠]. وبناء على ما سلف بيانه نري: أن ينص المشرع صراحة على الغاء الفقرة الثانية محل التعليق، وأن كان بنصه هذا لن يأتي بجديد ألا أن ذلك النص يخلق حالة من التناسق والتناغم التشريعي بين نصوص قانون المرافعات، ولا يضع المشرع العريق موضع المتناقض مع في نصوصه.

المطلب الثالث

النظام القانوني للدفع بعدم القبول في التشريع المصري

برغم أن فكرة عدم القبول كانت ولاتزال من الأفكار الغامضة في القانون الاجرائي[٧١]، ألا أن المشرع المصري لم يشأ أزاله هذا الغموض عن ذلك النوع من الدفوع، أو حتى التقليل من وطأته. برغم أنه (المشرع) قد حرص على الإشارة الى أن الدفوع بعدم قبول الدعوى هي طائفة مستقلة عن باقي الدفوع كما سبق وأن رأينا، فمن جماع البحث السابق نجد أن المشرع المصري لم يتناول أحكام هذا الدفع ولم يحدد طبيعته القانونية،

فلقد جاء النص بالمادة ١١٥ مرافعات وكذا نصوص القانون القديم خاليا مما سلف عدا وقت أباء هذا الدفع؟ حيث قرر المشرع بجواز أبداء الدفع بعدم قبول الدعوى في أية حالة كانت عليها. ولم يتناول أحكامه أو ينص عليها كما فعل في الدفوع الإجرائية على سبيل المثال، ولعله كان عامدا الى ذلك ليترك المجال فسيحا للفقه والقضاء كي يجتهدا على ضوء ما يسفر عنه الواقع العملي، الامر الذي يجعل الدرب غير يسيرا.

فالدفع بعدم القبول في ظل التشريع المصري: غير مصنف أهو من الدفوع الموضوعية أم يجوز حسبانه ضمن الدفوع الإجرائية، وهل يحوز الحكم في هذا الدفع حجية الامر المقضي أم لا. ومن ثم فقد سكت المشرع عن تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول،

ولكن جديرا بالذكر: أننا بينا بالمطلب السابق[٧٢]، أن الدفع بعدم قبول الدعوى لا يمكن أن ينتمي إلى طائفة الدفوع الإجرائية بأية حال.

---

[٧٠] - المرجع السابق.
[٧١] - د وجدي راغب: نظرية العمل القضائي – ص٤٨٨.
[٧٢] - راجع الدفوع الإجرائية بالمطلب السابق.

في حين أننا نري أن المشرع الجزائري: -

كان أكثر تحديدا بشأن الدفع بعدم قبول الدعوى والذي تناوله من خلال النص عليه[٧٣] بالمواد ٦٧،٦٨،٦٩، حيث جاءت نصوصه كالتالي:

المادة ٦٧: الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي الى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة أو المصلحة أو التقادم، وانقضاء الاجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع.

المادة ٦٨: يمكن للخصم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع.

المادة ٦٩: يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام أجال طرق الطعن.

فالمشرع الجزائري من خلال تلك المواد قد حدد حالات التمسك بعدم القبول، وجواز التمسك به في أيه حالة تكون عليها الدعوى، بل حرص على ذكر جواز أبداء الدفع بعدم القبول بعد التمسك بالدفوع الموضوعية، كما ألزم القاضي بأثارة الدفع حال تعلقه بالنظام العام. **وجديرا بالذكر:** في هذا المقام، أن قيام المشرع الجزائري بالنص صراحة على جواز التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى بعد أبداء الدفوع الموضوعية، تحديدا: أمرا له مغزى من الناحية الفنية، ألا وهو الإشارة الضمنية من المشرع الى أن ترتيب أبداء الدفع بعدم القبول بعد الدفع الموضوعي.

يعني أحد أمرين:

الأول: - هو أن الدفع بعدم قبول الدعوى لا يسقط الحق في التمسك به بعد أبداء الدفع الموضوعي، وغني عن البيان ما استقر لدى فقه المرافعات من أن الدفوع الموضوعية هي الدفوع الأخيرة من حيث زمن أبداؤها، ومن ثم فكأن المشرع الجزائري يريد القول بأن الدفوع بعدم القبول تعلو على الدفع الموضوعي، حيث أن الفقه الاجرائي جرى على أبداء الدفوع الإجرائية أولا يليها الدفوع الموضوعية وأن التمسك بالدفع الموضوعي يسقط الحق في التمسك بالدفع الاجرائي، ومن ثم فكون المشرع الجزائري قد أباح التمسك بالدفع بعدم قبول الدعوى بعدما تمسك الخصم بالدفوع الموضوعية ومن المسلم به أن أخر ما يبدى من دفوع هي الدفوع الموضوعية.

[٧٣] - راجع القانون رقم٠٨/٠٩ المؤرخ ١٨ صفر ١٤٢٩ه الموافق ٢٠٠٨/٢/٢٥ – قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

ومن ثم نرى: - أن المشرع قد تعمد هذا التحديد ليقرر علو الدفع بعدم القبول على الدفوع الموضوعية، فقد كان بإمكانه استخدام عبارة (ويجوز أبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى) خاصة وأن تلك العبارة قد تداولتها معظم التشريعات الإجرائية، وعلى سبيل المثال: التشريع المصري، الإماراتي، الفلسطيني،

الثاني: - هو أن الدفع بعدم قبول الدعوى، هو في مرتبة الدفع الموضوعي. وهذا يؤدي بنا إلى استدلال له نتيجة غاية في الأهمية؟

الا وهي: أن المشرع الجزائري يتعامل مع الدفع بعدم قبول الدعوى بوصفه دفعا موضوعيا أو على أقل تقدير بحسبه دفعا يتساوى والدفع الموضوعي.

وبعبارة أكثر تحديدا: فأن المشرع الجزائري من خلال النصوص سالفة الذكر قد قرر بموضوعية الدفع بعدم قبول الدعوى. لكن طبيعة الدفع بعدم القبول على صعيد التشريع المصري والعديد من التشريعات تبقي غير محددة أو واضحة على نحو حاسم ومازال يكتنفها الغموض، الامر الذي استنهضنا للاستمرار في البحث واستكمال المسير على الدرب رغم وعورته، للوقوف على تحديد الطبيعة القانونية لهذا الدفع وذلك ما سوف نتناوله من خلال الدراسة التحليلية للعناصر التي يتناولها الدفع بعدم قبول الدعوى، والله من وراء القصد.

الخاتمة:

حاول الباحث من خلال هذا البحث، الإجابة على تساؤل مضمونه هل الدفع بعدم قبول الدعوى - والمنصوص عليه بالمادة ١١٥ من قانون المرافعات – دفع أجرائي أم دفع موضعي؟ ولقد حاولنا الإجابة على هذا التساؤل من خلال د

راسة مركز عدم القبول من كلا من الدفوع الإجرائية – المنصوص عليا بالمادة ١٠٨ مرافعات – والدفوع الموضوعية، وقمنا بالتركيز على الدفوع الإجرائية حيث أنه دائما ما يتم الخلط بين الدفع بعدم القبول محل البحث، والدفوع الإجرائية، ولقد توصلنا أن الدفع بعدم القبول هو نوع من الدفوع يخرج عن طائفة الدفوع الإجرائية، ولقد توصل الباحث إلى عدة نتائج أهمها:

النتائج التي توصل أليها الباحث: -

١- بأن الدفع بعدم القبول ليس من الدفوع الإجرائية، ولا يجوز اعتباره كذلك بأي حال، حيث لا مجال للاجتهاد مع صريح النص سالف الذكر، كما أن النظام القانوني للدفوع الإجرائية، يختلف

تماما عن النظام القانوني للدفع بعدم قبول الدعوى، بحسب التحديد الذي تواترت عليه احكام محكمة النقض في مصر.

٢- كما يري الباحث أن مصطلح عدم القبول الشكلي، هو مصطلح غير منضبط فنيا حيث يتم استعماله للتعبير عن حالات لها مصطلحها الأكثر انضباطا من الناحية الفنية بعد أن انتهينا إلى أنه لا يجوز اعتباره ضمن طائفة الدفوع الإجرائية، وذلك لكون مرمى كلا من الدفوع الإجرائية والدفع بعدم قبول الدعوى يختلف عن الاخر؛ فالدفع الاجرائي مرماه إجراءات الخصومة، في حين أن الدفع بعدم قبول الدعوى يستهدف الدعوى وشروط قبولها.

٣- أن الدفع بعدم قبول الدعوى هو الأقرب للدفوع الموضوعية، غير أن الدفع الموضوعي يرمى إلى نفي أو انكار الحق الموضوعي، في حين ان الدفع بعدم قبول الدعوى يرمى إلى نفي حق المدعي في استعمال الدعوى، والتي هي وسيلة حماية الحق الموضوعي.

التوصيات:

توصي الدراسة بضرورة أن يتدخل المشرع للحد من الغموض الذي يحيط بالدفع بعدم قبول الدعوى، بإضافة فقرة رابعة إلى المادة ١١٥ من قانون المرافعات يحدد فيها صراحة طبيعة هذا الدفع. وأن يحذو حذو محكمة النقض بصدد احكامها المتعلقة بعدم قبول الدعوى.

أهم المراجع:

١- د أحمد أبو الوفا: نظرية الدفوع – منشاة المعارف – الإسكندرية – بدون تاريخ نشر.
٢- د احمد المليجي: التعليق على قانون المرافعات- ط ٢٠٠٨- طبعة نادي القضاة.
٣ – د الانصاري حسن النيداني: التعليق على قانون المرافعات – بدون سنة نشر.
٤- المستشار الديناصوري وعكاز: التعليق على قانون المرافعات – ط١١-٢٠٠٤ بدون دار نشر.
٥- د نبيل عمر: الوسيط في التعليق على المرافعات – ط ٢- ٢٠٠٠.منشاة المعارف- الإسكندرية.
٦- د نبيل عمر: الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني – ط أولى سنة ١٩٨١- منشاة المعارف – الإسكندرية.
٧- د فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني- ط ١٩٨١، ١٩٩٣- دار النهضة العربية.
٨- د وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني – ط ٢٠٠١- دار النهضة العربية
٩- د وجدي راغب: نظرية العمل القضائي – ١٩٧٤- منشاة المعارف- الإسكندرية.
١٠ – المستشار يحي إسماعيل: الدفع بعدم القبول- ٢٠١٦طبعة نادي القضاة
١٢- د محمود هاشم: قانون القضاء المدني- جزء اول- ط٢-١٩٩٠- بدون دار نشر
١٣ – د عبد الباسط جميعي: مبادئ المرافعات - ١٩٨٠- دار الفكر العربي
١٤- د احمد السيد الصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات – ط٢٠١١.
١٥ – قانون الإجراءات المدنية الجزائري رقم ٩/٨ الصادر في ٢٠٠٨/٢/٢٥.

الرسائل العلمية والمجلات المحكمة:

- فهد بن زين نافع: الدفع بعدم قبول الدعوى في نظام المرافعات الشرعية السعودي – رسالة ماجستير- جامعة نايف العربية-٢٠٠٨.
- د كمال الدين احمد السيد- مدي حجية عدم القبول من الناحية الشكلية والموضوعية -رسالة دكتوراه – جامعة طنطا – ٢٠١١.
- د منصور فؤاد سداد- دفوع عدم القبول في الدعوى المدنية -المجلة القانونية (مجلة متخصصة في الدراسات والبحوث القانونية) مجلة علمية محكمة-
(ISSN: 2537 - 0758)