University of Benghazi
Faculty of Education Al marj
Global Libyan Journal

جامعة بنغازي
كلية التربية المرج
المجلة الليبية العالمية

العدد الرابع عشر - فبراير 2017

الأحكام الإجـرائية للـدفوع بعدم القبول

د. مصطفى أحمد الدراجي.

(أستاذ مساعد القانون الخاص بجامعة عمر المختار - والأكاديمية الليبية – ليبيا)

الأحكام الإجـرائية للـدفوع بعدم القبول

ملخص البحث

تناولت هذه الدراسة الدفوع بعدم القبول ، والخلاف الذى ثار بشأنها ، خاصة فيما يتعلق بطبيعة هذا الدفع فى بعض الصور ، ذلك لأن المشرع الإجرائى لم يضع أحكاماً عامة تجرى على جميع الصور فى الدفع بعدم القبول ، فضلاً عن عدم تعرضه لما إذا كان يترتب على استئناف الحكم " بقبول الدفع " طرح النزاع برمته أمام محكمة الدرجة الثانية أم أن اختصاصها ينحصر فى مجرد الفصل فى هذا الدفع ؟ ناهيك عن الخلاف حول طبيعة هذه الدفوع ، فالبعض يلحقها بالدفوع الشكلية ، والبعض الآخر من الفقهاء يلحقونها بالدفوع الموضوعية. وقد تعرضنا فيها للأصل التاريخى لبعض هذه المسائل التى يدور حولها البحث ، واستعراض السوابق القضائية فى قضاء محكمتنا العليا ، وانتهينا فيها إلى أن الدفع بعدم القبول يخضع لقواعد خاصة به لا تختلط بتلك التى حددها القانون للدفوع الإجرائية ، ويجب أن تفصل المحكمة فى الدفع بعدم القبول على استقلال ، وأن الحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول لا يكتسب حجية الأمر المقضى ، وتعرضنا فيه لمدى تعلقها بالنظام العام ، وانتهينا إلى أنه ينبغى البحث فى كل دفع على حدة ، فهناك حالات تستطيع المحكمة أن تقضى فيها من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى إذا ما تبينت وجهاً لعدم القبول ، وثمة حالات أخرى ينبغى فيها التمسك بالدفع حتى تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى .

Research Summary

This study addressed the defenses of non-acceptance, and the dispute which erupted on them, especially with regard to the nature of this payment in some pictures, because the legislator procedural never put general provisions performed on all the images in the payment of non-acceptance, as well as lack of exposure on whether the consequent appeal "accept payment" put the entire dispute before the court of second instance, or that jurisdiction is limited to just a chapter in this payment? Not to mention the controversy over the nature of these defenses, some inflict defenses formal, others scholars Alhakunha objectivity defenses. Was we were the asset's historical for some of these issues, which revolves around the search, and review of case law to spend our Supreme Court, and we finished where that dismissal is subject to its own rules do not mingle with those set by the law of procedural defenses which, the court must decide the dismissal on independence, and that the judgment of dismissal does not acquire Authentic is res judicata, and we were in it to the extent it attaches to public order, and we have concluded that it should be researched every push on the unit, there are cases the court can not eliminate them on their own not to accept the case if proved face for non-acceptance, and there are other cases in which the Order should stick until the court shall not accept the lawsuit.

مقدمة

أهداف الدراسة:

من الوسائل التى ينظمها القانون للدفاع عن الحق " الدفع " ، وهو نوع من الدعوى يقدمه المدعى عليه للرد على الدعوى المرفوعة عليه ، ويشترط لقبوله توافر المصلحة فيه ، فلا تقبل الدفوع الكيدية ولا الدفوع التى لا تتعلق بالخصومة القائمة ، أو بأحد إجراءاتها ([1]) ، فالمدعى عليه لا يقف مكتوف اليدين ، وإنما منحه المشرع وسائل كثيرة ليدفع بها الدعوى الموجهة إليه ، وهذه الوسائل يمكن تصنيفها إلى طائفتين ، بالنظر إلى الموقف الذى يتخذه المدعى عليه فهو إما أن يقف موقفاً سلبياً ، فيكتفى بتقديم دفوع يترتب على قبولها رفض طلب المدعى ، أو عدم قبوله ، أو منع المحكمة من الفصل فيه لعدم اختصاصها به ، وقد يتخذ موقفاً إيجابياً بتقديم طلب مقابل ينتج عنه الحكم لصالحه بما يدعيه لنفسه ([2]) .

فالدعوى لا تضع المدعى عليـه فى مركز المضطر للدفاع ، أو فى حالة الخضوع للمدعى دائماً فهو ليس طرفاً سلبياً فى مركز الدعوى ، وإنما بمجرد حضوره يستطيع إبداء ما يشاء من الدفوع ، إلى جانب حقه فى إبداء الطلب المقابل .

والدفوع على ثلاثة أنواع دفوع شكلية ، ودفوع موضوعية ، ودفوع بعدم القبول ، غير أن الخلاف قد ثار بشأن هذا النوع الأخير من الدفوع ، خاصة فيما يتعلق بطبيعة هذا الدفع فى بعض الصور ، ذلك لأن المشرع الإجرائى لم يضع أحكاماً عامة تجرى على جميع الصور فى الدفع بعدم القبول ، كما سنرى فى ثنايا هذه الدراسة .

ناهيك عن عدم تعرضه لما إذا كان الطعن فى الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى يطرح النزاع على أصل الحق أمام محكمة الطعن أم لا ؟ أو بمعنى آخر هل يترتب على استئناف الحكم " بقبول الدفع " طرح النزاع برمته أمام محكمة الدرجة الثانية أم أن اختصاصها ينحصر فى مجرد الفصل فى هذا الدفع ؟ فضلاً عن الخلاف التقليدى حول طبيعة هذه الدفوع ، فالبعض يلحقها بالدفوع الشكلية ، والبعض الآخر من الفقهاء يلحقونها بالدفوع الموضوعية .

هذه التساؤلات تقتضى تقصى الأصل التاريخى لبعض هذه المسائل التى يدور حولها البحث ، واستعراض السوابق القضائية فى قضاء محكمتنا العليا ، لتصل هذه الدراسة إلى غايتها .

أسباب اختيار الموضوع :

ـــ وسبب إختيارنا لبحث هذا النوع الأخير من الدفوع ، هو أن المشرع الإجرائى الليبى نهج نهجاً مختلفاً عن نظيره المصرى ، فلم يتطرق للدفوع بعدم القبول بنصوص خاصة ، كما فعل نظيره المصرى ـ ولهذا كان جل اهتمامنا فى دراسة الدفوع بعدم القبول أن نكشف عن ماهيتها ، وحسبنا فى ذلك أن هذه الدراسة ـــ كدراسة مستقلة وعلى ما نعلم ـــ هى الخطوة الأولى فى الفقه الإجرائى الليبى ، إلا ماورد من إشارات عامة للتعريف بالدفوع بعدم القبول فى كتب شروح قانون المرافعات الليبى .

ـــ ولم يكن فى وسعنا لتحقيق ذلك إلا أن نعتمد أساساً على جهود القضاء ، نظراً لعدم وجود دراسة مستقلة فى الفقه الإجرائى الليبى ، بل حتى تطرقنا إليه فى هذا البحث لا يغنى ، وإنما هو نوع من طرق باب هذا النوع من الدفوع إذ يحتاج الأمر مزيداً من الدراسات والأبحاث حولها .

---

(1) د/ عبد المنعم الشرقاوى : الوجيز فى المرافعات المدنية والتجارية ، دار النشر للجامعات المصرية ، 1951 ، ص 82 .
(2) فى الطلبات المقابلة ، انظر مؤلفنا : الثبات النسبى لإطار الخصومة الإبتدائى ، دراسة لتطور النزاع فى قانون المرافعات الليبى ، المكتب الجامعى الحديث ، ط 1 2016

أهداف الدراسة :

هذه الدراسة ، وإن كانت مقيدة لتحديد الأحكام والقواعد الإجرائية لهذه الدفوع ؛ إلا أن لها طابع آخر وهو أن هذه الدراسة قامت على استقصاء صور هذه الدفوع وأحكامها ، وإخضاعها للتطبيقات القضائية ، من خلال أحكام المحكمة العليا الليبية بهذا الخصوص ، باعتبار أن المشرع الليبى لم يتعرض لها بنصوص خاصة ، مما يسمح بتكوين فكرة واضحة عنها ، وحاولت من خلال هذه الدراسة التعرض لكثير من المسائل التى ثار حولها الخلاف بشأن هذه الدفوع ، وسنشير فى سياق هذه الدراسة إلى أن القضاء الليبى استطاع أن يقوم بدور جليل فى ترسيخ أحكام ومبادئ لتبيان هذه الدفوع .

منهجية البحث:

بما أن فقـه الإجـراءات لايزال حتى اليوم فقه مسـائل أساسه استقراء كل حالة على حدة وبمناسبتها ، وهو ما ينسجم مع ما تتصف به قواعد القـانون الإجرائى الشكلية ، فقد اعتمدت فى بحثى أسلوباً يجمع بين المنهج التحليلى والاستقرائى ، فبينت آراء الفقه الإجرائى فيما يتعلق بالموضوع ، وساندتها بنصوص القانون الإجرائى المصرى ، وأحكام المحكمة العليا الليبية لكثير من الجزئيات التى كانت ولا زالت إلى يومنا هذا محل نقاش وخلاف .

خطة البحث :

سيكون تقسيمنا لهذا الموضوع إلى مبحثين يضمان كلاً منهما مطلبان ، نعالج فى المبحث الأول ، ماهية الدفوع بعدم القبول وصورها ونتحدث فى المبحث الثانى القواعد المتعلقة بالدفوع بعدم القبول ومدى تعلقها بالنظام العام ، وبهذا ستكون الخطة على النحو التالى :

المبحث الأول : (ماهية الدفوع بعـــدم القبول وصورهـــا)

المطلب الأول : تعريف الدفوع بعدم القبول.

المطلب الثانى : الحالات والأسباب التى تتركز فيـــها صور الدفع بعدم القبول,

المبحث الثانى : (القواعد المتعلقة بالدفوع بعدم القبول ومدى تعلقها بالنظام العام)

المطلب الأول : النظام القانونى للدفوع بعدم القبول.

المطلب الثانى : مدى تعلق الدفوع بعدم القبول بالنظام العام.

المبحث الأول

ماهية الدفوع بعدم القبول وصورها

فكرة عدم القبول تعد من الأفكار الغامضة فى القانون الإجرائى ، ومن يعترف باستقلالها يبرر هذا بأنها تثير مسألة الحق فى الدعوى ، وهذا مايميز الدفوع بعدم القبول عن غيرها من الدفوع ([3]) ، وتحديد ماهية الدفع بعدم القبول تقتضى منا أن نتعرض أولاً لبيان مدلوله (فى مطلب أول) ، والحالات التى تتركز فيها صور الدفع بعدم القبول (فى مطلب ثان) .

- **المطلب الأول:**

تعريف الدفوع بعدم القبول:

لم تتفق كلمة الفقه ولا القضاء على مدلول محدد لتعبير الدفوع بعدم القبول ، حتى أن بعض التشريعات ـــ ومن بينها التشريع الإجرائى المصرى ـــ حاولت وضع تعريف للدفع بعدم القبول ، غير أنها رأت من غير المستطاع وضع تعريف جامع مانع لهذا الدفع .

حتى أن جانباً من الفقه يرى بأن الدفوع بعدم القبول ليس لها مدلول محدد لا فى القانون ولا فى فقه القانون ولا فى اللغة ، كما أن مدلولها فى الاصطلاح مختلف عليه وعلى مداه ([4]) ، بل إن المحكمة العليا رأت بأن "عدم قبول الدعوى يختلف حكمه باختلاف الغرض الذى اشترط من أجله الشرط المطلوب لقبول الدعوى ويجب البحث فى كل دفع بعدم القبول " ([5]) على حدة .

ويرى البعض أن الأدق من تسميتها " بالدفوع بعدم القبول " هو تسميتها بـ " الدفع بانتفاء الدعوى " ، أو " الدفع بعدم وجود دعوى " ، ويبرر ذلك بأنه أكثر انضباطاً وتوفيقاً من عبارة " الدفع بعدم القبول " ، لأن التعبير الأخير يوحى بأن للخصم دعوى ولكنها غير مقبولة لعدم توافر شرط من شروط قبولها ، والحقيقة أن الدعوى لا توجد لديه ، فالأصدق فى التعبير أن يقال " الدفع بانتفاء الدعوى " ([6]) ، وهى وجهة نظر صحيحة ، سبق وأن قررها المشرع الفرنسى فى المادة 122 من قانون المرافعات الفرنسى ـــ كما سنرى ـــ غير أن مصطلح الانتفاء يستعمله الفقهاء عند حديثهم عن انتفاء الولاية لعدم الاختصاص ، وهو ما قد يؤدى فى بعض الأحيان ، إلى الخلط بين الدفع بعدم القبول ، و الدفع بانتفاء الولاية ، وهو من الدفوع الإجرائية .

وقد ذهب جانب من الفقه إلى تعريفه بأنه " الدفع الذى يرمى إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى (أو الطلب العارض أو الطعن فى الحكم) وهى الصفة والمصلحة والحق فى رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذى ترفع الدعوى بطلب تقريره ، كانعدام الحق فى الدعوى ، أو سقوطه لسبق الصلح فيها ، أو لا نقضاء المدة المحددة فى القانون لرفعها ، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بكل الإجراءات من جهة ، ولا بالدفع

---

(3) د/ وجدى راغب : النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، 1974 ، ص 489 .
(4) محمد العشماوى ، د/ عبد الوهاب العشماوى : قواعد المرافعات ، ج 2 ، المطبعة النموذجية ، 1958 ، ، ص 296 .
(5) طعن مدنى : رقم 67 / 25 ق 21 / 12 / 1980 ، مكتب فنى ، 67 ، ج 4 ، ص 25 .
(6) د/ أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، ط 1 ، 1954 ، دار المعارف ، ص 551

المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى " (7) ، وهو قريب من التعريف الذى صاغته المذكرة الإيضاحية للقانون المصرى ومحكمة النقض المصرية (8) .

فى حين ذهب رأى آخر إلى تعريفه بأنه " اعتراض يتضمن إنكار الخصم لحق الدعوى بالنسبة للخصم الآخر ويرمى إلى الحصول على حكم بعدم قبول دعوى خصمه ، قبل الفصل فى موضوعها" (9) وبصرف النظر عن ذات الحق الذى رفعت الدعوى بطلب تقريره، فالمدعى عليه لا يتعرض لمنازعة المدعى فى أصل ما يزعمه ، ولكنه يدفع دعواه بإنكار حقه فى رفعها (10) .

أما المادة 122 من قانون المرافعات الفرنسى ، فقد عرفته بأنه " الوسيلة التى ترمى إلى عدم قبول طلب الخصم دون نظر الدعوى لانتفاء حق الدعوى " (11) ، وذلك بسبب انتفاء الصفة أو انتفاء المصلحة ، أو لانعدام الحق فى الدعوى أو سقوطه لسبق الفصل فيها .

بينما يعتبره جانب من الفقه الإجرائى الليبى ، بأنه من الدفوع التى توجه إلى الحق فى الدعوى للوصول إلى عدم سماعها لتخلف شرط من شروط قبولها (12) ، أياً كانت الدعوى أو الطلب ، إذ لا تثار مسألة القبول من عدمها أمام القاضى إلا عند البحث عن الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه .

و مما يؤخذ على هذا الاتجاه هو أنه دمج بين شروط قبول الدعوى ، وموانع عدم سماعها لانقضائها بالتقادم ، أو لوجود شرط أو مشارطة التحكيم .

ويرى البعض أن عدم القبول يعنى أن الدعوى محل النزاع لم تستجمع شروط قبولها ، وبمعنى آخر أن شرطاً من شروط قبول الدعوى ، أو أكثر قد تخلف ، فالمقتضيات اللازمة لقبول الدعوى وتحقيقها وسماعها لم تتوافر بعد ، ويثبت للخصم الحق فى رفع الدعوى التى تخلف أحد مفترضات قبولها بدفع خاص يسمى بالدفع بعدم القبول ، وهو ما يؤدى إلى إحجام المحكمة عن نظر موضوع الدعوى وتحقيقه والفصل فيه ، وهو ما يعنى أن موضوع الدعوى لا يمكن فحصه والنظر فيه بالحالة التى هو عليها ، وإن كان يمكن تجديده عندما تزول هذه العقبة التى تعترض قبوله (13) .

وفى الحقيقة أنه بالنظر إلى صعوبة تكييف هذا الدفع ، إذ لا يتضح مداه إلا بالمراحل التى يمر بها الدفع ، وهو ما لا يتأتى ؛ إلا بمحاولة تقصى صوره ، ومحاولة التمييز بينه وبين غيره من الدفوع كما سيأتى ؛ إلا أنه يمكن القول بأن مدلول الدفع بعدم القبول يحتمل معنيين ــ كما قيل بحق ــ ، فهو إما دفع للتمسك بعدم قابلية الدعوى لأن تكون محلاً للعمل القضائى الذى يصدر فى إجراءات معينة ، وذلك كحالة عدم قبول الطلب العارض لعدم ارتباطه بالطلب الأصلى أو لتقديمه بعد إقفال باب المرافعة ، ففى هذه الحالات يتعلق الدفع بخصومة بعينها ، وإما دفع للتمسك بانتفاء المركز القانونى للدعوى بصورة مطلقة ، وبحيث لا تصلح هذه الدعوى لأى عمل قضائى ، كالدفــع بانعدام المصلحــة وانعدام الصفة (14).

---

(7)د/ عبد المنعم الشرقاوى : الوجيز ، المؤلف آنف الذكر ، ص 86 ، 87 .
(8) نقض مدنى مصرى : 29 مارس ، 1962 ، السنة الثالثة عشر ، ص 562 ، رقم 957 .
(9) د/ سيد أحمد محمود : التقاضى بقضية وبدون قضية فى المواد المدنية والتجارية ، عين شمس ، ص 332 .
(10) د/ محمد حامد فهمى : المرافعات المدنية والتجارية ، 1940 مطبعة فتح الله الياس ، ص 423 .
(11) مشار إليه لدى د/ وجدى راغب : مبادئ القضاء المدنى : دار الفكر العربى ، ط 1 ، 1986 ، ص 421 ، حاشية رقم (57) .
(12) أستاذنا الدكتور الكونى على اعبودة : قانون علم القضاء ، النشاط القضائى ـ الخصومة القضائية والعريضة ، المركز القومى للبحوث والدراسات العلمية ، ط 2 ، 2003 ، ص 246 .
(13) د/ رمضان إبراهيم عبدالكريم موسى : التناقض الإجرائى ، رسالة دكتوراه عين شمس ، 2004 ، ص 256 .
(14)د/ وجدى راغب : النظرية العامة ، المؤلف السابق ، ص 489 .

ويبقى القول مع ذلك بأن "عدم القبول" كفكرة، هو تكييف قانونى لطلب ، أو دفع أو طعن مقدم إلى المحكمة يترتب عليه امتناعها عن النظر فيه ، وبهذا تؤدى فكرة عدم القبول إلى وظيفة هامة تتفق مع مبدأ الاقتصاد فى الخصومة ، بحيث يمتنع على القاضى النظر فيما قدم إليه (15) إذا لم تتوافر المقتضيات التى يتطلبها القانون فى هذا الطلب كى يكون قابلاً لأن يكون محلاً لعمل قضائى .

ونحن من جانبنا نرى أنه يمكن تعريف الدفوع بعدم القبول بأنها الوسائل التى ينازع بها الخصم خصمه لإنكار حقه فى رفع الدعوى بغية الوصول لحكم بعدم قبولها - (إذا لم تحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها) - لتخلف شرط من شروط قبولها ، أو لسقوط حقه فى رفعها ، أو لوجود ما يحول دون سماعها .

ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أن الدفع بعدم القبول مكنة قانونية ، منحها المشرع الإجرائى للخصم المتمسك بهذا الدفع ، ــ تتيح له إثارة هذا الدفع بهدف الوصول لحكم بعدم قبول الدعوى .

إما لتخلف شرط من شروط قبولها ، كانعدام المصلحة والصفة فى رفعها ، أو لسقوط حق الخصم فى رفعها لفوات الميعاد ، سواء كان السبب عاماً كفوات ميعاد الطعن ، أو سبباً موضوعياً خاصاً ببعض الدعاوى كعدم قبول دعوى استرداد الحيازة إذا رفعت بعد انقضاء سنة من الاعتداء، أو لوجود مانع يحول دون سماع الدعوى ، لانقضاء الحق فى الدعوى بالتقادم ، أو لوجود اتفاق تحكيم بين الخصوم ، سواء أكان هذا الاتفاق سابقاً على نشوء النزاع ، بوجود شرط التحكيم ، أو فى صورة اتفاق لاحق على نشوء النزاع ، بمشارطة التحكيم أو وثيقة التحكيم .

وبهذا التحديد لمفهوم الدفوع بعدم القبول ستتضح صوره ، والحالات التى تتركز فيها هذه الصور ، وسيظهر بجلاء الفوارق بينها وبين نظيراتها من الدفوع الأخرى ، وهو ما سنعرض له فى المطلب الثانى .

- المــطلب الثانى:

الحالات والأسباب التى تتركز فيــها:

صور الدفع بعدم القبول:

أول وأهم مايرد فى هذا الشأن أن المشرع الإجرائى الليبى لم يتطرق عند تسطيره لنصوص قانون المرافعات للدفوع بعدم القبول بأحكام إجرائية خاصة ، بل ولم يستعمل هذا المصطلح إلا فى نص وحيد ، وهو يتحدث عن الدفوع ببطلان أوراق التكليف ــ والتى هى من الدفوع الإجرائية ــ فقرر فى المادة 91 بأن " الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب إبداؤه قبل الدفع بعدم القبول " .

عدا ما أورده من حكم عام لصورة من صور الدفع بعدم القبول ، ابتدأها بعبارة "لا يقبل " - فى المادة الرابعة من ذات القانون - أى طلب أو دفع لا تكون لصاحبه مصلحة فيه ، وترك الباب وسيعاً لاجتهاد الفقه والقضاء لتحديد مدلول وطبيعة هذا النوع من الدفوع ، وللوقوف على حالات وصور الدفع بعدم القبول ينبغى أولاً التعرض لتمييزه عما يشتبه به من الدفوع الأخرى كالدفوع الإجرائية والدفوع الموضوعية .

(15)د/ فتحى والى : الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دارالنهضة العربية ، 1991 ، ص 489 .

والذى يميز الدفع بعدم القبول عن الدفع الإجرائى ، هو أن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه فى أية مرحلة من مراحل التقاضى ، ولا يسقطه الكلام فى الموضوع ، كما لا يسقطه إبداء الدفوع الشكلية ، فإذا لم يكن للمدعى صفة فى الدعوى ، فإن التحدث فى موضوع الدعوى - مهما طال - لا يجعل له صفة ، ولا ينفى عنه انعدامها ، فيجوز إبداء الدفع بانعدام الصفة بعد الكلام فى الموضوع ، بل وأمام محكمة الاستئناف لأول مرة ، وهو نفس الأمر فى حالة انعدام المصلحة ، أو نقص الأهلية أو حتى انعدامها ، وهو بهذا التكييف أقرب من هذه الناحية إلى الدفوع الموضوعية ([16]) .

فالدفوع بعدم القبول تختلف عن الدفوع الشكلية فى أنها لا تتعلق بصحة الخصومة وإجراءاتها ([17]) ، على الرغم من محاولات الفقه لتقريب الدفع بعدم القبول من الدفوع الشكلية ، على اعتبار أنه هو الأداة الإجرائية التى حددها المشرع للتمسك بعيوب الحقوق الإجرائية التى تحول دون سماع الدعوى ، كما أنه من صنع المشرع الإجرائى ويوجه فى الغالب إلى

العيوب الإجرائية الشائعة كالدفع بسقوط الخصومة ([18]) .

كما يتميز الدفع بعدم القبول عن الدفع الشكلى ــ من وجهة نظر بعض الفقه ــ أن محكمة أول درجة تستنفد ولايتها بالفصل فى الدفع بعدم القبول ، خلافاً لما عليه الحال فى الدفع الشكلى ، فمتى ما أبدى دفع بعدم القبول أمام محكمة أول درجة فاستجابت المحكمة إليه وقضت بعدم قبول الدعوى ، فاستؤنف الحكم ورأت المحكمة الاستئنافية إلغاءه والحكم بقبول الدعوى ، فإنها لا تعيد القضية من جديد إلى محكمة الدرجة الأولى التى استنفدت ولا يتها بالفصل فى هذا الدفع وإنما يتعين على محكمة الدرجة الثانية الاستمرار فى نظر الدعوى موضوعياً ، ولا يعد ذلك من قبيل الإخلال بمبدأ التقاضى على درجتين ([19]) ، وسنعود للحديث عن ذلك من خلال هذه الدراسة .

أما ما يميز هذا الدفع عن الدفوع الموضوعية ، هو أن المتمسك بهذا الدفع لا ينازع فى الحق الموضوعى المدعى به وإنما فى مكنة الحصول على حكم بشأنه ، فهو يختلف عن الدفوع الموضوعية البحتة ، لأن من يثيره يتمسك بعدم قابلية الإدعاء لأن يكون محلاً للعمل القضائى ([20]) ، ومن ثم فهو دفع لا يتعلق بموضوع الدعوى ، ذلك لأن الدعوى التى يحكم بعد قبولها يجوز رفعها من جديد إذا ما استكملت شروط قبولها ، ولا يمكن والحالة هذه أن يطلق عليها وصف الدعوى التى سبق الفصل فيها ، وبهذا يبرز الفارق بين الحكم " بعدم قبول الدعوى " ، والحكم " برفض الدعوى " ، فالرفض يتناول الموضوع ويمنع من تجديد الدعوى بنفس الحق ، أما عدم القبول ، فلا يتناول إلا الحق فى رفع الدعوى ولا يمس الحق المرفوعة به الدعوى ([21]) ، على أن المقصود بعدم القبول هنا هو عدم جواز النظر فى الطلب أو الدعوى .

وبهذا المنطق ينتفى التسليم بأن الدعوى هى ذات الحق ، عند القائلين باختلاط الدعوى بالحق المدعى به فالدفع بعدم القبول ما هو إلا دفع من نوع خاص ذو طبيعة خاصة يوجه إلى الوسيلة التى قررها القانون لحماية الحق كما استقر على ذلك قضاء المحكمة العليا ([22]) .

---

(16) د/ عبد الباسط جميعى : شرح قانون الإجراءات المدنية (المرافعات) دار الفكر العربى ، 1966 ، ص ص 420 .
(17)د/ رمزى سيف : الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، ط 1 ، 1957 ، مكتبة النهضة المصرية ، ص 347 .
(18)د/ نبيل إسماعيل عمر : قانون أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعيه ، الطبعة الأولى ، 1996 ، ص 335 .
(19)د/ عبد الباسط جميعى ، المؤلف آنف الذكر ، ص 421 .
(20) د/ وجدى راغب : مبادئ ، المؤلف آنف الذكر ، ص ، ص 422 .
(21) د/ عبد الباسط جميعى ، المؤلف آنف الذكر ، ص ، ص 420 .
(22) طعن رقم : 11 / 5 ق ، 6 / 5 / 1961 ، ج 2 ، ص 250 ، وقد جاء فيه " للدفع بعدم قبول الدعوى طبيعته الخاصة اذ يوجه الى الوسيلة التى يحمى بها صاحب الحق حقه وما إذا كان من الجائز استعمالها أم أن شرط الاستعمال متخلف عنها ومن ثم فلا يسقط الحق فى ذلك الدفع بعدم إبدائه فى الجلسة الأولى أو بالتحدث فى موضوع الدعوى " .

وبهذا التحديد لماهية الدفوع بعدم القبول نجد أن صورها تتركز فى حالات ثلاث : **الأولى حالة** تخلف شرط من شروط قبول الدعوى ، ويرجع البعض من الفقه ذلك إلى وجود عيب فى الطلب أو الطعن أو الدفع ، وسواء تعلق العيب بالشكل أو بمقتضى موضوعى فى العمل ، كعدم صلاحية القائم بالعمل فى حالة ما رفعت دعوى من قاصر لا يمثله وصيه فيها ([23]) .

وحتى عند انتفاء المصلحة ، ينتفى بالتبعية الحق فى الدعوى ، وإذا ما رفع المدعى رغم ذلك الدعوى ، أمكن للمدعى عليه دفع هذه الدعوى بعدم القبول ، وما عدم القبول فى حقيقته إلا مطالبة لقاضى النزاع بعدم جواز نظر دعوى المدعى لانتفاء حقه فى طلب الحماية القضائية ، حيث أنه يفتقد الحق فى الدعوى ، وعدم القبول يمكن توجيهه بهذا الشكل لكل وسائل مباشرة أو استعمال الحق فى الدعوى من طلبات ودفوع ([24]) .

ويعتبر هذا النوع من الدفوع من أهم الدفوع بعدم قبول الإدعاء ، لانعدام المصلحة فيه أو لانعدام الصفة .

وأما الحالة الثانية فهى أن ينكر الخصم وجود حق لخصمه فى الدعوى ، بصرف النظر عن ذات الحق الذى رفعت الدعوى بطلب تقريره ، والصورة البارزة لهذه الحالة هى سابقة صدور حكم فى موضوع الدعوى ([25]) ، أى الدفع لحجية الشيئ المحكوم فيه ، فالأحكام التى حازت قوة الأمر المقضى تكون حجة فيما فصلت فيه من الحقوق .

كما أن ما سبق عرضه على القضاء ، وتم الفصل فيه لا يجوز أن يطرح للنقاش مرة أخرى أمام نفس المحكمة التى أصدرت الحكم ، أو أمام أى محكمة أخرى ليفصل فيه من جديد إلا بالطرق وفى المواعيد التى حدده القانون ([26]) .

فالدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، يعد من أهم الدفوع العملية ، بشرط توافر العناصر اللازمة للقول بسبق الفصل فى الدعوى ، وهى اتحاد الخصوم ، ووحدة المسألة المقضى فيها، وإثارة هذا الدفع من صاحب الشأن وهى الشروط المطلوبة للدفع بحجية الشيئ المحكوم فيه ([27]) وقد قررت المحكمة العليا أن " مناط استجابة المحكمة لدفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها أن يكون موضوع الدعوى المطروح أمامها قد سبق حسم النزاع حوله بحكم قضائى سابق " ([28]) .

وينحصر أثر حجية الحكم فى تخويل الخصوم " حق الدفع بسبق الفصل فى الدعوى " باعتباره دفعاً من الدفوع بعدم القبول ، والتى يجوز إبداؤها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وليس للقاضى أن يقضى من تلقاء نفسه بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، ويجوز للخصوم أن يتنازلوا عن التمسك بهذا الدفع ، إذ هو من الدفوع التى لا تتعلق بالنظام العام ([29]) ، كما سيأتى فى حينه .

---

(23) د/ فتحى والى : المؤلف آنف الذكر ، ص 490 .
(24) فى هذا المعنى : د/ نبيل عمر : قانون أصول المحاكمات ، آنف الذكر ، ص 334 .
(25) العشماوى : المؤلف آنف الذكر ، ج 2 ، ص 299 .
(26) انظر فى فكرة الحجية والاعتبارات التى تقوم عليها د/ السيد أحمد الصاوى رسالته للدكتوراة ، الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيئ المحكوم فيه ، جامعة القاهرة ، 1971 ، ص 7 .
(27) أستاذنا الدكتور : الكونى اعبودة ، قانون علم القضاء ، آنف الذكر ، ج 2 ، ص 271 ، وما بعدها .
(28) طعن رقم : 58 / 31 ق ، 17 / 6 / 1985 ، مكتب فنى ، 23 ، ج 3 ، ص 112 .
(29)د/ عبد المنعم الشرقاوى : الوجيز ، المؤلف آنف الذكر ، ص 438 .

فضلاً عن أن عدم القبول يمكن أن يستخدم كأداة إجرائية لإعمال جزاءات أخرى ، فمثلاً سقوط الحق الإجرائى يمكن إثارته عن طريق الدفع بعدم القبول([30]) **وهذه هى حالة السقوط (وهى الحالة الثالثة)** باعتبار أن السقوط من أهم وأبرز الصور التى تؤدى إلى الدفع بعدم القبول، فمن ضمن حالات السقوط ما إذا كان للشخص أجل محدد ليباشر فيه حقه وترك الأجل ينقضى بغير أن يباشره ، كما هو الحال فى سقوط حق الاستئناف أو الالتماس ، او الطعن بالنقض بسبب عدم مباشرته فى المواعيد المحددة ([31]) .

وهنا والحالة هذه يتوقف أثر الحكم فى الدفع على ما قضت به المحكمة ، إذ يترتب عليه عدم جواز تجديد الدعوى ، خاصة إذا ما قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ، أو عدم قبول الطعن لفوات ميعاده .

والتمسك بسقوط الحق فى الطعن يكون بإبداء الدفع بعدم قبول الطعن فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، وهو من الدفوع المتعلقة بالنظام العام ، كما سنرى .

وكما يمكن أن يكون رفع الدعوى بعد الأوان كذلك يمكن أن يتم رفعها قبل الأوان ، وعند ذلك تكون الدعوى غير مقبولة ، وفى هذه الحالة يأخذ الدفع صورة خاصة ، ويسمى عندئذ فى العمل " الدفع بعدم قبول الدعوى ، لرفعها قبل الأوان " ([32]) .

بخلاف الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد ، كعدم قبول دعوى استرداد الحيازة إذا رفعت بعد سنة من بدء الاعتداء ، أو حصول التعرض ، م 963 من القانون المدنى ([33]) ، ودعوى بطلان العقد للغبن يجب أن ترفع ـــ طبقاً للمادة 129 / من القانون المدنى ـــ خلال سنة من تاريخ العقد .

وفى الواقع ، فإن دعاوى الحيازة تثير صورا خاصة من الدفع بعدم القبول ، إذ لا تقبل دعوى الملكية من جانب المدعى عليه إلا إذا تم الفصل فى دعوى الحيازة ، وجرى تنفيذ الحكم الصادر فيها ، أو إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه بالتطبيق لنص المادة 45 من قانون المرافعات ، ولا يقبل كذلك من المدعى الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة .

ومع ذلك لا يمكن حصر صور الدفوع بعدم القبول ، إذ يجب البحث فى كل دفع بعدم القبول على حدة ، كما تقول المحكمة العليا ([34]) ، وبالنظر أيضاً لاختلاف الفقه حول نطاق أسباب عدم قبول الدعوى ، لأن عدم القبول قد يقوم ـــ كما عرفنا ـــ فى خصومة بعينها لعدم ارتباطها بالطلبات الأصلية ، أو فى حالة تقديم الطلب العارض مثلاً بعد إقفال باب المرافعة فى الدعوى .

ومن الممكن أن تأتى **صورة الدفع بعدم القبول** فى حالة **عدم اختصام من يوجب القانون اختصامه** ، فقد يشترط القانون فى بعض الدعاوى اختصام أشخاص معينين فى الدعوى الأصلية ، بحيث لايستقيم طرحها بدونهم فإذا لم يتم هذا الاختصام ، كان الجزاء هو عدم قبول الدعوى فى

---

(30)د/ نبيل عمر : قانون أصول المحاكمات ، المؤلف آنف الذكر ، ص 334 .
(31) العشماوى : المؤلف آنف الذكر ، ج 2 ، ص 300 .
(32) د/ عبد الباسط جميعى ، المؤلف آنف الذكر ، ص 421 .
(33) وقد قضت المحكمة العليا فى هذا الشأن بأنه " وان اشترط المشرع لقبول دعوى استرداد الحيازة أن ترفع خلال سنة من سلب الحيازة أو فقدها خلسة وجعل بدء هذه المدة من تاريخ سلب الحيازة بالقوة أو من يوم العلم بسلب الحيازة إذا حصل خلسة إلا ان هذه المدة هى مدة سقوط ومن ثم فهى تسرى فى مواجهة الغائب والقاصر ـ فإذا سلبت الحيازة من واضع اليد على الشىء ومضت مدة سنة كاملة سقط حقه فى طلب استرداد الحيازة ونشأ عن ذلك حق لواضع اليد الجديد فى حماية حيازته يستعمله ضد أى شخص آخر يعتدى على حيازته وذلك برفع دعوى عليه باسترداد الحيازة أو يستعمل هذا الحق فى صورة دفع اذا رفعت عليه دعوى بشأن رد الحيازة كما هو الحال فى الدعوى الماثلة " ، انظر طعن رقم : 67 / 25 ق ، 21 / 12 / 1980 ، مكتب فنى 17 ، ج 4 ، ص 25 .
(34) طعن مدنى : رقم 67 / 25 ق 21 / 12 / 1980 ، مكتب فنى ، 67 ، ج 4 ، ص 25 .

أية حالةٍ كانت عليها الدعوى والمثال على ذلك دعوى الشفعة فهى من الدعاوى التى يوجب فيها القانون اختصام أشخاص معينين ، وهم البائع والمشترى وإن تعددوا ، ومن ثم إذا كانت الدعوى غير مقبولة بالنسبة لبعض المشترين ، فإنها تكون غير مقبولة بالنسبة للبائعين (35) .

وقد استقر قضاء المحكمة العليا على وجوب اختصام الأطراف الثلاثة فى دعوى الشفعة وهم الشفيع والمشترى والبائع ، إذ " يتحتم اختصام الأطراف الثلاثة فى جميع درجات التقاضى أمام محكمة الدرجة الأولى وأمام محكمة الاستئناف وأمام محكمة النقض على السواء ، وأياً من يكون رافع الدعوى أو الاستئناف أو الطعن من بينهم ، فان رفعها أحدهم ولم يختصم صاحبه فى أى مرحلة من تلك المراحل ، كانت الدعوى غير مقبولة ، لعدم قيام الخصومة بين ذوى الشأن جميعا " (36) .

ومن الممكن أن تأتى **صورة الدفع** بعدم القبول فى حالة **ما توافر فى الدين شروط استصدار أمر بالأداء** ، حيث وضع المشرع الإجرائى نظاماً خاصاً ، لاستيفاء الديون الثابتة بالكتابة فى المواد 778 ــ 785 ، من قانون المرافعات الليبى عن طريق أوامر الأداء ، وهو ما دلت عليه صياغة المادة 778 بعبارة " استثناء من القواعد العامة فى رفع الدعاوى ــ للدائنين بدين من النقود إذا كان ثابتاً بالكتابة أن يستصدروا أمراً بالدفع " .

وذلك عندما يكون الدين المراد الحصول عليه مبلغاً من النقود محدد المقدار، وحال الأداء وثابتاً بالكتابة سواء فى ورقة رسمية أو عرفية ، تسهيلاً لإجراءات الحصول على هذا الدين بدلاً من رفع دعوى للمطالبة به أمام القضاء ،حيث اكتفى المشرع بذلك بإجراء تحقيق جزئى على أساس السند المثبت للدين دون إعلان المدعى عليه ، مقدراً فى الوقت ذاته من أن تحقيق تلك الديون لا يحتاج إلى مواجهة بين الطرفين .

فالمدين ليس لديه فى الظاهر ما يعارض به إدعاء الدائن ، وأساس تقديره هذا هو ثبوت هذا الدين بالكتابة وهذا الثبوت يغلب معه تحقق الدين ، وهو ما دعاه إلى عدم إخضاع مثل هذه الدعاوى لإجراءات الخصومة العادية التى تتطلب تحقيقاً كاملاً ، يتم وفقاً لمبدأ المواجهة بين الخصوم (37) ، وفى هذه الحالة يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى ، إذا رفعت بغير هذا الطريق .

وإن كان اللجوء إلى نظام أوامر الدفع فى قانوننا الإجرائى هو أمر اختيارى للدائن ، ولو توافرت شروطه ، إذ يجوز له ومع توافر هذه الشروط سلوك الطريق العادى للتقاضى ، خلافاً

---

(35) انظر : د/ محمد محمود إبراهيم : النظرية العامة للطلبات العارضة ــ الدعاوى الفرعية فى قانون المرافعات ، دار الفكر العربى ، ص 443 .

(36) طعن مدنى رقم : 28 ، لسنة 10 ق ، 13 / 6 / 1964 ، وقضت فى حكم آخر لها بأن " دعوى الشفعة لاتكون مقبولة الا اذا كانت الخصومة قائمة بين أطرافها الثلاثة الشفيع والمشترى والبائع فى جميع مراحلها وسواء أكان رافع الطعن هو الشفيع أو المشترى أو البائع" طعن مدنى رقم 31 ، لسنة 19 ، 20 / 1 / 1974 ، مكتب فنى 10 ، ج 3 ، ص 141 ، وفى حكم آخر قضت بأن " ان ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة ان دعوى الشفعة لا تكون مقبولة الا اذا كانت الخصومة فيها قائمة بين اطرافها الثلاثة الشفيع والمشترى والبائع , سواء كانت الدعوى امام محكمة الدرجة الاولى او فى الاستئناف او فى النقض وسواء كان رافعها الشفيع او المشترى او البائع فاذا رفعها اى منهم فى اى مرحلة من مراحلها ولم يختصم احد صاحبيه قضت المحكمة ولو من تلقاء نفسها بعدم قبولها " طعن مدنى رقم : 3 ، لسنة 15 ق ، 30 /11/ 1968 ، مكتب فنى 5 ، ج 3 ص 12 . وقضت أيضا بأن " ان دعوى الشفعة غير قابلة للتجزئة ذلك ان الحقوق والالتزامات فيما بين البائع لحصته على الشيوع الى المشترى تتحول الى ما بين البائع والشفيع فتزول صلة البائع بالمشترى وتحل محلها صلة البائع بالشفيع ويعتبر المشفوع فيه من العقار بيعا مباشرا الى الشفيع مما يجعل هذه الدعوى غير قابلة للتجزئة ومن ثم فانه لا يتصور قيام دعوى الشفعة الا بين ثلاثة اطراف هم البائع , والمشترى , والشفيع اذ ان العلاقة التعاقدية التى تربط البائع بالمشترى وتلك التى تربط الشفيع بالبائع عن طريق الحلول محل المشترى تجعل دائرة انتقال العقار المشفوع فيه عملية قضائية لا تتصور الا بين هؤلاء الخصوم الثلاثة ، طعن مدنى رقم 42 ، لسنة 12 ق، 11 / 12 / 1967 ، مكتب فنى 4 ، ج 3 ، ص 12 ، كما قضت فى حكم آخر بأنه : "إذا كان تقرير الطعن بالنقض قد خلا من اختصام ورثة البائع فأنه يكون باطلا لعدم اشتماله على جميع أسماء الخصوم الواجب اختصامهم قانونا فى دعوى الشفعة ولايغير من ذلك اختصامهم فى طعن لاحق لا يعتبر مكملا له " طعن مدنى رقم 31 ، لسنة 19 ، 20 / 1 / 1974 ، مكتب فنى 10 ، ج 3 ، ص 141 .

(37) د/ أحمد هندى ، د/ أحمد خليل : قانون التنفيذ الجبرى ، دار المطبوعات الجامعية ، 1999 ، ص 187 .

للمشرع المصرى الذى جعل منه طريقاً إلزامياً ونحن من جانبنا نؤيد مسلكه فى ذلك ، لما يحققه هذا النظام من فوائد جمة ، لعل أهمها ، تيسير التقاضى وتخفيف العبء على المحاكم ، وحصول الدائن على حقه فى وقت قصير (38) .

كما يمكن أن تأتى **صورة الدفع** بعدم القبول فى حالة الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط ، أو مشارطة التحكيم ، ذلك لأن الالتجاء إلى التحكيم قد يكون تنفيذاً لأحد شروط العقد الذى تمخضت عنه المنازعة ، وهو يتمتع بذاتية مستقلة ، لا يتأثر ببطلان أو فسخ محتمل لهذا العقد ، وقد يكون الالتجاء إلى التحكيم تنفيذاً لمشارطة مستقلة يبرمها أطراف الخصومة (39) .

وإذا اتفق طرفى النزاع على التحكيم ، ومع ذلك قام أحدهما برفع الدعوى أمام القضاء ، فإنه يجوز للطرف الآخر التمسك بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم ، وقد رأت المحكمة العليا فى أحد أحكامها بأنه " متى كان الثابت أن الشركة الطاعنة تمسكت بعدم قبول الدعوى ، لوجود شرط التحكيم بين الطرفين وكان مقتضى نص المادة 739 من قانون المرافعات ، أنه يجوز للخصوم النزول عن حقهم في الالتجاء إلى المحكمة المختصة وأنه متى نزل الخصوم بإرادتهم عن حق الإلتجاء إلى القضاء ، تكون الدعوى قد فقدت شرطا من شروط قبولها مما يمنع المحكمة من قبولها مادام شرط التحكيم قائما " (40)

وقد يأتى **الدفع بعدم القبول نتيجة مخالفة الشكليات التى أوجبها القانون** أثناء رفع الدعوى ، والنموذج البارز لذلك وجوب تقديم شهادة من مصلحة التسجيل العقارى تفيد بأن العقار موضوع النزاع ليس محلاً لإجراءات تحقيق الملكية ، إذا ما رفعت دعوى استحقاق أو تثبيت ملكية هذا العقار أو أية حقوق عقارية أخرى .

وقد قضت المحكمة العليا فى هذا الشأن بأن " المشرع يهدف من إبراز الشهادة العقارية عند تقديم الدعوى إلى تحاشى اصطدام الحكم الذى يصدر فى الدعوى بإجراءات وقرارات دائرة الأملاك لأنها هى الأخرى بمثابة محكمة ابتدائية عقارية ، وقد عبرت المادة 790 مرافعات صراحة بأنه لايجوز رفع الدعوى إلا بعد تقديم تلك الشهادة ومعنى ذلك أن الدعوى المجردة من هذا المستند تكون غير مقبولة ، إلا انه بالرغم من هذا التفسير لايحكم بعدم قبول الدعوى إلا بعد أن تعطى الفرصة لرافعها بمنحه أجلاً كى يتمكن من تقديم تلك الشهادة " (41) .

وبقضائها هذا وإن أكدت على أن الدعوى تكون غير مقبولة إذا خلا ملف القضية من الشهادة المطلوبة ؛ إلا أنها قررت من جهة أخرى منع القاضى من الحكم بعدم القبول ، إلا بعد منح المدعى فرصة يتمكن من خلالها من تقديم المستند إلى المحكمة المختصة بالدعوى .

وتحكم المحكمة فى مسألة قبول الدعوى بناء على دفع يوجهه الخصم إلى الدعوى ويسمى " بالدفع بعدم القبول" ويمكن للمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها إذا كان هذا الدفع متعلقاً بالنظام

---

(38) لتفصيل أكثر حول نظام أوامر الأداء ، أنظر بحثنا " إجـراءات الخصـــومة أمـام قـاضى الأداء" الشكل الإستثنائى لرفع الدعاوى " ، منشور فى مجلة المختار للعلوم الإنسانية ، العدد 30 ، 2016 .

(39) د/ أبوزيد رضوان : الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ، 1981 ، دار الفكر العربى ، ص 20 .

(40) طعن رقم : 106 / 40 ق ، 25 / 6 / 1995 ، مكتب فنى ، 30 ، ج 4 ، ص 154 ، وفى حكم آخر رأت أن " قضاء هذه المحكمة جرى على أن الإتفاق على التحكيم أمر يتعلق بمصلحة الخصوم ولا علاقة له بالنظام العام ، ولا يخرج النزاع من اختصاص المحاكم باعتبار أن الفصل في الخصومات بين الناس أنيط بها ، والاتفاق على رفع نزاع معين إلى جهة أخرى من قبيل الاستثناء دعا إليه احترام إرادة الطرفين شريطة ألا يكون الأمر= =متعلق بالنظام العام وإلا ألغيت إرادتهما ووجب إخضاعها للنظام العام . وينبني على ذلك أن التمسك بشرط التحكيم يجب أن يتم قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق فيه لأنه ليس من العدل مفاجأة المحكمة والخصم بدفع إجرائي قد يؤدي إلى زوال الخصومة قبل الفصل في موضوعها بعد أن شرعت المحكمة في نظر القضية وقطعت شوطا كبيرا في ذلك ، كما أن المنطق يؤيد تفسير موقف من تراخى عن إبداء الدفع بوجود شرط التحكيم على أنه قد تنازل عنه طالما أنه مقرر لصالحه " ، انظر طعن رقم : 54 / 26 ق ، 8 / 2 / 1982 ، مكتب فنى 19 ، ج 1 ، ص 85 .

(41) طعن رقم : 22/ 3 ق 5 / 3 / 1960 ، ج 2 ، ص 100 .

العام كما سنرى ، وهذا الدفع كغيره من الدفوع ، يجوز إبداؤه شفاهاً سواء فى حضور الخصم الآخر ، أو فى غيبته ، كما يجوز أن يبدى كتابة .

تلك إذن هى الحالات التى تتركز فيها صور الدفوع بعدم القبول ، وننتقل الآن للحديث عن القواعد والأحكام الإجرائية التى تجرى عليها صور الدفوع بعدم القبول .

المبحث الثانى

القواعد المتعلقة بالدفوع بعدم القبول ومدى تعلقها بالنظام العام

ثار الخلاف بشأن الأحكام التى تجرى على الدفوع بعدم القبول ، وما إذا كانت تلك الدفوع، تسرى عليها أحكام الدفوع الشكلية أم الدفوع الموضوعية ؟ وهل التعرض لموضوع الدعوى يفيد النزول عن الحق فى إبدائها ؟ وهل يمكن تقرير حكم عام يسرى على مختلف الدفوع بعدم القبول لتستطيع المحكمة من خلال ذلك الحكم من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ؟ ثم يثار التساؤل بعد ذلك عن طبيعة الحكم الصادر بعدم الدفع بعدم القبول ، كل هذه التساؤلات وغيرها سنعرض لها فى مطلبين على النحو التالى :

- **المطلب الأول:**

النظام القانونى للدفوع بعدم القبول:

سبق وأن أشرنا إلى أن قانون المرافعات الليبى لم ترد فيه نصوص خاصة بالدفع بعدم القبول، وقد كان كثير من الشراح الفرنسيين يسلمون بوجود هذا الدفع ، إنما كانوا يلحقونه من بعض الوجوه بالدفوع الموضوعية، وخاصة من ناحية الوقت الذى يجوز فيه إبداء هذا الدفع([42]) .

وبصدور المرسوم بقانون فى فرنسا عام 1935 ، معدلاً لقانون المرافعات الفرنسى ، جاء نص المادة 192 منه على أن الدفوع بعدم القبول يجب إبداؤها جميعاً قبل التكلم فى الموضوع ، وبهذا التعديل ألحق المشرع الفرنسى الدفوع بعدم القبول بالدفوع الشكلية ، ومقتضى هذا التعديل ـــ كما يقول الفقه ـــ قلب الوضع الذى استقر عليه القضاء قبل تعديل سنة 1935 ، فبعد أن كان من المقرر أن الدفوع بعدم القبول جميعاً يجوز إبداؤها فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ولا يسقط الحق فيها بالتكلم فى موضوع الدعوى ، أصبح من المتعين إبداؤها فى بدء النزاع ، وقبل الكلام فى موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيها ، وقيل فى تبرير هذا التعديل إن الغرض منه منع تأخر الفصل فى الدعوى بسبب إبداء دفوع بعدم القبول متعددة الواحد منها تلو الآخر ([43]) .

وتقرير هذه القاعدة فى القانون الفرنسى تمنع المدعى عليه من التراخى فى إبداء الدفوع التى لا تمس أصل الحق بعد التكلم فى الموضوع منعاً من تأخير الفصل فى الدعوى ، غير أنه لما كانت هذه القاعدة تنتهى لحرمان المدعى عليه من دفاع يمس غالباً موضوع الدعوى عن قرب ، فقد حاول الفقه والقضاء وبمختلف الطرق تجريد النص السابق من كل أثر فقيل إنه لا يتعلق إلا بالدفوع التى أشارت إليها النصوص المتقدمة على هذا النص ، وليس من بينها الدفوع بعدم القبول

(42) د/ أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع ، المؤلف آنف الذكر ، ص 527 .
(43) د/ رمزى سيف : الوجيز ، المؤلف آنف الذكر ، ص 350 ، وحاشية (1) من نفس الصفحة

وقال آخرون إن المشرع قد أخطأ فى استعماله للاصطلاحات ، فميزوا بين نوعين من الدفوع بعدم القبول ، دفوع تتصل بالموضوع ، كالدفع بحجية الشيئ المحكوم فيه ، والدفع بانتفاء المصلحة ، واعتبروها من الدفوع الموضوعية البحتة التى يمكن إبداؤها فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو بعد التحدث فى الموضوع ، ودفوع مبناها السقوط لانقضاء المدة والميعاد وهذه فقط هى التى تخضع لحكم المادة 192 من قانون المرافعات الفرنسى ، وبالتالى لا يجوز التراخى فى الإدلاء بها ، بل يتعين إبداؤها قبل التكلم فى الموضوع (44) .

أما فى مصر فإن نص المادة 115 ـــ من قانون المرافعات المصرى ـــ صريح فى أن الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو فى الاستئناف ، وعلى ذلك فهو لا يسقط كالدفوع الشكلية بمواجهة الموضوع (45) ، بل إن المشرع المصرى خص هذا النوع من الدفوع بالذكر فى الفصل الأول من الباب السادس ، والذى أفرده للدفوع تحت عنوان " فى الدفوع وفى الدفع بعدم قبول الدعوى " .

وأما المشرع الإجرائى الليبى ، فلم يتطرق لهذا النوع من الدفوع إلا عرضاً وهو بصدد الحديث عن الدفوع الشكلية فى المادة 91 من قانون المرافعات ، والتى تقضى بأن " الدفع ببطلان أوراق التكليف بالحضور يجب إبداؤه قبل الدفع بعدم القبول " .

أما غير ذلك من المسائل والأحكام التى تطبق على الدفوع بعدم القبول ، فلم يعرض لها المشرع تاركاً ذلك لاجتهاد الفقه والقضاء ، ولكن وعلى الرغم من محاولات الفقه الإجرائى الليبى للقول بأن " الدفوع بعدم القبول لا يسرى بشأنها النظام الإجرائى المقرر بشأن الدفوع الشكلية ، وأن الدفوع بعدم القبول التى تمس الموضوع تأخذ حكم الدفوع الموضوعية " (46) ، إلا أنه من الصعب ـــ وعلى ما نعتقد ـــ الجزم بوضع أحكام تسرى على جميع الدفوع بعدم القبول .

ذلك أن بعض صور هذا الدفع تجرى عليها أحكاماً خاصة ، ومن غير المنتج كما يقول الفقه محاولات وضع قواعد عامة تجرى عليها جميعاً ، فأحياناً يترتب على قبول الدفع بعدم قبول الدعوى عدم جواز تجديدها ـ كما مر بنا فى ثنايا هذه الدراسة ، كأن يكون الدفع بعدم قبول دعوى الحيازة ممن طالب بالحق ، وفى أحايين أخرى يمكن تجديد الدعوى بعد الحكم بعدم قبولها ، كالدفع بعدم قيام المصلحة أو حلولها ، فعندما تحل المصلحة يمكن رفع الدعوى من جديد (47) .

ومن جهة أخرى فإن الدفع بعدم القبول يحتاج الوضع فيه إلى تفصيل ، فقد يتعلق هذا الدفع بمسألة تتعلق بالموضوع كعدم القبول لانتفاء الصفة أو المصلحة ، فهذه مسألة موضوعية ، والفصل فيها يعتبر من قبيل الفصل فى مسألة موضوعية ، ولذا ينبغى إبداء الدفع الشكلى قبل التمسك بدفع من هذا القبيل ، أما إذا تعلق الدفع بعدم القبول بمسألة إجرائية ، كعدم قبول الحيازة إذا رفعت بعد رفع دعوى أصل الحق ، فهذا الدفع يعتبر من قبيل الدفوع الإجرائية ، وإذا كان التحدث فى الموضوع ، أو التمسك بدفع موضوعى ، أو بدفع بعدم القبول ذو محتوى يؤدى إلى إسقاط حق من له مصلحة فى التمسك بالدفع الشكلى لمجرد حدوثه وبقوة القانون ، حيث يفترض فى الخصم والحالة هذه قبوله للإجراءات بعيوبها ، وهو ما يؤدى إلى الإبقاء على الإجراء المعيب، والإبقاء على عيبه وتوليد الإجراء لآثاره كما لو كان صحيحاً غير أنه إذا كان التمسك بالدفع بعدم القبول الذى لا يتعلق بالموضوع يؤدى هو أيضاً إلى إسقاط الحق فى التمسك بالدفع الشكلى غير المتعلق بالنظام العام ، فهذا هو الذى يحتاج إلى تفسير ، وتفسير ذلك من وجهة نظر

---

(44) د/ أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع ، المؤلف آنف الذكر ، ص 531 .
(45) العشماوى : المؤلف آنف الذكر ، ج 2 ، ص 302 .
(46) أستاذنا الفقيه الدكتور : أحمد بوزقية ، قانون المرافعات ، ج 1 ، منشورات جامعة قاريونس بنغازى ، ط 1 ، 2003 ، ص 150 .
(47) د/ عبد المنعم الشرقاوى ، المؤلف آنف الذكر ، ص 88 .

الفقه مرده إلى أن القضاء المصرى اعتبره دفعاً موضوعياً فى معظم الحالات حتى ما تعلق منها بمحض الإجراءات (48) .

ونخلص بذلك إلى **أن:**

1 - الدفع بعدم القبول يخضع لقواعد خاصة به لا تختلط بتلك التى حددها القانون للدفوع الإجرائية وهو مانصت عليه المادة 115 من قانون المرافعات المصرى بقولها " الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه فى أية حالة تكون عليها " ودون الالتزام بترتيب معين ، ودون شرط وجوب إبدائها فى وقت واحد .

وترجع قاعدة جواز إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى فى أية حالة تكون عليها الإجراءات إلى طبيعة هذا الدفع وهو أنه دفع إجرائى يتعلق بالموضوع ، ففى الواقع أن موضوع هذا الدفع هو نفى حق الدعوى لعدم توافر شرط من شروطه ، وبما أن حق الدعوى هو حق الحصول على حكم فى الموضوع ، فإن العبرة فى وجوده لا تكون بتوافر شروطه عند رفع الدعوى ، وإنما وقت الحكم فى الموضوع ، ولهذا يكون من المنطقى تمكين الخصم من التمسك بتخلف هذه الشروط فى أية مرحلة قبل الحكم فى الموضوع (49) .

كما أن العلة من جواز إبدائه فى أية حالة كانت عليها الدعوى - ومن وجهة نظر المشرع المصرى - حتى لا يحرم الخصم - وهو غالباً المدعى عليه - من دفاع يمس الموضوع عن قرب، أما القصد من إبدائه فى أية حالة تكون عليها الدعوى - بالنسبة للمشرع الفرنسى - هو منع تأخير الفصل فى الدعوى (50) .

2 - يجب أن تفصل المحكمة فى الدفع بعدم القبول على استقلال - على الرغم من صمت المشرعين المصرى والليبى حول هذه المسألة - ذلك لأن مسألة عدم القبول تثير مسألة إجرائية أولية سابقة على الفصل فى الموضوع ، بل وتنحصر أهميتها فى أنها تغنى المحكمة عن الفصل فى الموضوع ، ولذا فمن المنطقى أن تفصل فيها المحكمة قبل نظر الموضوع ، غير أنها إن رأت أنها فى حاجة لضم الدفع للموضوع ، فيجب عليها أن تنبه الخصوم لكى يتمكنوا من إبداء ما لديهم من أوجه دفاع ، ودفوع الموضوعية ، كما تلتزم المحكمة إذا ما قامت بالفصل فى الموضوع أن تبين حكمها مسبباً فى كل من الدفع والموضوع (51) .

وما يؤكد استقلالية الحكم فى هذا الدفع أن المحكمة قد تمنح المدعى أجلاً لتصحيح الدعوى قبل الحكم بعدم قبولها ، وهو ما قضت به المحكمة العليا فى حكمها ، المتعلق بضرورة تقديم شهادة من مصلحة التسجيل العقارى ، تفيد بأن العقار ليس محلاً لإجراءات تحقيق الملكية ، والمشار إليه آنفاً بقولها " ومعنى ذلك أن الدعوى المجردة من هذا المستند تكون غير مقبولة ، إلا انه بالرغم من هذا التفسير لا يحكم بعدم قبول الدعوى إلا بعد أن تعطى الفرصة لرافعها بمنحه أجلاً كى يتمكن من تقديم تلك الشهادة " (52) .

3 - كما أن الحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول لا يكتسب حجية الأمر المقضى ، ذلك لأن الحكم الصادر بالقبول أو عدم القبول ، هو فى حقيقته حكم فاصل فى الحق فى الدعوى ، والمقصود هنا

---

(48) د/ نبيل إسماعيل عمر : سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية فى قانون المرافعات ، دار الجامع الجديد ، الطبعة الأولى ، 1999 ، ص 27 ، 28 ، بتصرف

(49) د/ وجدى راغب : مبادئ ، المؤلف آنف الذكر ، ص 423 ، 424 .

(50) د/ أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع ، المؤلف آنف الذكر ، ص 530 ، 531 .

(51) د/ وجدى راغب : مبادئ ، المؤلف آنف الذكر ، ص ، 424 .

(52) طعن رقم : 22/ 3 ق 5 / 3 / 1960 ، ج 2 ، ص 100 .

حق الدعوى وليس الحق أو المركز موضوع الدعوى ، فهو حكم إجرائى وليس حكم فى موضوع الدعوى ، بقدر ما أن الحكم بعدم القبول مضمونه هو عدم الفصل فى الموضوع (53) ، فى بعض الأحيان .

من جهة أخرى فإن المادة **300** من قانون المرافعات الليبى ، وإن لم تحدد ــ كما قالت المحكمة العليا ــ الأحكام الصادرة قبل الفصل فى الدعوى التى يجوز أو لا يجوز الطعن فيها على استقلال ؛ إلا أنها قد وضعت معياراً لذلك هو إنهاؤها أو عدم إنهائها للخصومة ، إذ نصت على أن " الأحكام الصادرة قبل الفصل فى موضوع الدعوى ولا تنتهى بها الخصومة لا يجوز الطعن فيها إلا مع الحكم الصادر فى الموضوع " (54) .

ويجمع الفقه على أن الحكم المنهى للخصومة هو الحكم الذى يؤدى إلى انتهاء الخصومة وزوالها أمام المحكمة سواء أكان فاصلاً فى إجراءاتها ، (الحكم بعدم الاختصاص ، أو الحكم ببطلان الإعلان ، أو ببطلان صحيفة الدعوى) ، أو فاصلاً فى الحق فى الدعوى ، (الحكم بقبول الدعوى ، أو عدم قبولها) ، أو الحكم بسقوط الخصومة أو بقبول تركها ، وهذه يجوز الطعن فيها على استقلال (55) ، فهى وإن كانت غير فاصلة فى موضوع الدعوى ؛ إلا أنها منهية للخصومة ، وهى مادامت كذلك فلن يعقبها حكم فى موضوع الدعوى ، ولذلك لم يكن هناك محل لتعليق الطعن فيها على صدور الحكم فى الموضوع (56) .

ولما كانت الأحكام الصادرة فى هذه المسألة تتناول الحق فى الدعوى تأكيداً أو نفياً ، فإنها تقف عند هذا الحد دون أن تصل إلى موضوع الدعوى ذاته ، وبمعنى آخر فإن حكم المحكمة بقبول أو عدم قبول الدعوى ، هو قطع منها فى وجود الحق فى الدعوى ، ومن ثم فى صلاحية الإدعاء لأن يكون محلاً لعمل قضائى يفصل فى موضوعه فى الحالة الأولى أو عدم وجوده ، وعدم صلاحية الإدعاء لأن يكون محلاً لمباشرة أى نشاط قضائى فى الحالة الثانية (57) .

فالدفع بعدم القبول الذى يوجه إلى شروط الحماية القضائية ، وهى وجود المصلحة بأوصافها القانونية ، هذا الدفع يهدف إلى إنكار حق المدعى فى الحصول على الحماية القضائية ، والقاضى حينما يفصل فى هذا الدفع يبحث أولاً شروط القبول " المفقودة " ، وفى بحثه لهذه الشروط لا يحسم النزاع على أصل الحق ، ولا يفصل فيه حتى ولو اقتضى ذلك بحث الموضوع للتأكد من فقدان بعض أوكل شروط القبول ، فيكون موقفه هنا مثل موقف قاضى الأمور الوقتية والمستعجلة الذى ينحصر اختصاصه فى التأكد من توافر حالات الاستعجال فى الدعوى ، دون المساس بأصل الحق (58) .

وإذا كان الحكم بعدم القبول يؤدى فى بعض الأحيان إلى عدم جواز رفع الدعوى من جديد ، كما هو الشأن فى الحكم الصادر فى الدفع بسبق الفصل فى الموضوع ، أو الدفع بالتقادم ، فإن مرد ذلك ليس حجية الحكم بعدم القبول ، وإنما مرده هو سبب هذا الحكم ، وتفسير ذلك أن الحكم مثلاً بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فى موضوعها يحول دون قبول الدعوى من جديد ليس بناء على حجية الحكم بعدم القبول ، وإنما بناء على حجية الحكم السابق الذى فصل فى موضوع الدعوى ، وينطبق

---

(53) د/ سيد أحمد محمود : التقاضى بقضية ، وبدون قضية ، المؤلف آنف الذكر ، ص 429 .
(54) طعن مدنى رقم : 13 ، لسنة 19 ق ، 25 / 11 / 1973 ، مكتب فنى 10 ، 10 ، ج 2 ، ص 69 .
(55) العشماوى : المؤلف آنف الذكر ، ص 798 ، وانظر : د/ سيد أحمد : التقاضى ، آنف الذكر ، ص 404 .
(56) د/ رمزى سيف : الوجيز ، المؤلف آنف الذكر ، ص 577 .
(57) د/ رمضان إبراهيم عبدالكريم موسى : التناقض الإجرائى ، رسالة ، مشار إليها آنفاً ، ص 245 .
(58) د/ نبيل عمر : قانون أصول المحاكمات ، المؤلف آنف الذكر ، ص 338 .

الحال كذلك على الحكم بعـــدم قبول الدعوى لانقضـــائها بالتقادم ، فهو وإن كان يحول دون قبـــولها من جديد؛ إلا أن عدم القبول ليس مبناه حجية الحكم، وإنما سبب ذلك هو الدفع بالتقادم ([59]).

ومن جهة أخرى ، فإن المحكمة إذا تطرقت - وهى فى سياق بحثها - لمسألة القبول إلى موضوع الدعوى فباشرت تحقيقاً وفحصت الوقائع ، وفصلت بقضاء قطعى فى الحقوق المدعاة، وانتهت على الرغم من ذلك إلى عدم وجود الحق فى الدعوى ، فإن هذا الحكم يعد قد تجاوز مسألة القبول ذاتها إلى موضوع الدعوى ، ويخرج حكمها - بالتبعية لذلك - من نطاق الأحكام الفاصلة فى مسألة القبول ليدخل فى مجال الأحكام الفاصلة فى موضوع الدعوى ، ويكون تكييفه حينها بأنه حكم برفض الدعوى " وليس عدم قبولها " مع ما يترتب على ذلك من آثار لعل أهمها اكتساب الحكم حجية الأمر المقضى به ولا يؤثر فى ذلك ما وصفته به المحكمة من أنه حكم بعدم القبول ([60]) .

فعلى الرغم من أنه إذا ما حكم القاضى بالرفض ، او بعدم القبول فالنتيجة واحدة هى عدم نظر الدعوى - من وجهة نظر محكمتنا العليا - ([61]) إلا أن الحكم بالرفض تنسحب عليه القواعد العامة لأعمال الحماية القضائية التأكيدية فيكتسب الحكم حجية الأمر المقضى به فى خصوص ما فصل فيه ([62]) .

4 - الحكم بعدم القبول لا يستنفد سلطة محكمة " الدرجة الأولى " فى الموضوع، خلافاً لما جرى عليه قضاء محكمتنا العليا ، ولا شك أن هذه القاعدة نتيجة منطقية للقاعدة السابقة وهى أن " الحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول لا يكتسب حجية الأمر المقضى " ، أما المحكمة العليا فهى ترى غير ذلك ، فقد استقر قضاؤها على أنه " من المقرر أن المحكمة إذا ما استجابت للدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي صفة أو على غير ذي صفة ، وقضت بعدم قبولها ،فإنها تكون قد استنفدت ولايتها بشأنها ولا يجوز إعادة الدعوى إليها وينبني على ذلك أنه يمتنع على محكمة الاستئناف إذا ما ألغت الحكم بعدم القبول أن تحيل الدعوى إلى محكمة أول درجة بل يتعين عليها أن تتصدى للموضوع " ([63]) .

ونحن من جانبنا لا نؤيد هذا المسلك ، الذى تعامل فيه المحكمة العليا الدفع بعدم القبول ، معاملة الحكم الصادر فى الدفع الموضوعى - وهو ما صرحت به - على الأقل فى قضائها - حيث قالت " إن الدفع بعدم قبول الدعوى لا نعدام صفة المدعى عليه هو دفع موضوعى ، يقصد به الرد على الدعوى برمتها ، ويترتب على قبوله أن يخسر المدعى دعواه ، بحيث لا يستطيع العودة إليها ، وتستنفد محكمة الدرجة الأولى بالقضاء به ولايتها فى الفصل فى موضوع الدعوى " ([64]) - ذلك لأن الحكم الصادر فى مسألة القبول يعد حكماً إجرائياً لا يحوز حجية الأمر المقضى ، فهو فى الحقيقة حكم يقوم أساساً على تأكيد أو نفى الحق فى الدعوى ، أى فى وجود أو عدم وجود هذا الحق دون أن تستنفد المحكمة سلطتها فى موضوع الدعوى لأنها لم تتعرض له بعد ، حتى يقال أنها استنفدت سلطتها حوله .

---

(59) د/ وجدى راغب : مبادئ ، المؤلف آنف الذكر ، ص ، 425 ، ويرى الدكتور أحمد أبو الوفا أنه " لا يمكن وضع حكم عام يتعلق بأثر الحكم الصادر بقبول الدفع بعدم القبول ، فأحياناً يترتب على الحكم بقبوله عدم جواز تجديد الدعوى ، كما هو الحال بالنسبة للدفع بسقوط الحق فى رفع دعوى الحيازة بالنسبة لمن بادر برفع دعوى المطالبة بالحق ، أو سقوط الاستئناف لرفعه بعد الميعاد ، وأحياناً أخرى يقتصر أر الحكم بعدم قبول الدفع على إلغاء إجراءات الخصومة ، ويكون من الممكن تجديد الدعوى ، كما لو رفعت الدعوى قبل أوانها أو مناسبتها " ، نظرية الدفوع ، المؤلف آنف الذكر ، ص 537 .

(60) د/ رمضان إبراهيم : التناقض الإجرائى ، رسالته المشار إليها ، ص 245 ، حاشية (2) .

(61) طعن مدنى رقم : 4 / 12 ق ، 18 / 12 / 1966 ، مكتب فنى 4 ، ج 2 ، ص 19 .

(62) د/ رمضان إبراهيم : التناقض ، نفس الإشارة .

(63) طعن مدنى رقم : 262 ، 22/ 5 / 1999 ، وانظر طعن : 166 / ق ، 25 / 6 / 1995 ، مكتب فنى ، 30 ، ج 4 ، ص 151 .

(64) طعن مدنى رقم : 19 / 38 ق ، 7 / 2 / 1993 ، مكتب فنى ، 29 ، ج 3 ، ص 105 .

وبجمع الفقه القائم ، على أنه لا يجوز لمحكمة الدرجة الثانية ، أن تنظر فى غير الدفع الذى استؤنف الحكم فيه إليها ذلك لأن الاستئناف لا ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية غير النزاع الذى طرح أمام محكمة الدرجة الأولى ونظرت فيه حقيقة أو حكماً، وإذا انحصر النزاع فى الدفع فلا تنظر محكمة الدرجة الثانية غير ما كان مطروحاً للنظر أمام محكمة الدرجة الأولى فضلاً عن أن محكمة الاستئناف لا تنظر إلا فيما طعن به على الحكم المستأنف ، والواقع أن الحكم لم يصدر إلا بشأن الدفع ولا يتصور أن يشمل الطعن فيه بالاستئناف غير ما قضى به ، ومطالبة محكمة الاستئناف بالنظر فى موضوع الدعوى برمته يعد من قبيل إبداء طلبات جديدة فى الاستئناف فى غير ما سمح به القانون استثناء عملاً بنص المادة 321 مرافعات ليبى ومن قبيل عرض النزاع لأول مرة أمام محكمة الاستئناف ، وفى هذا تفويت لدرجة من درجات التقاضى ([65]) .

وينبنى على ذلك - كما قيل بحق - أن محكمة الدرجة الثانية إذا ألغت الحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول ، فإنها تقف عند هذا الحد ، ولا تتطرق لنظر الموضوع ، وإلا تكون بذلك قد سلبت ولاية أول درجة ، وتحولت إلى محكمة أول وآخر درجة وأفقدت المحكوم عليه حقه فى الطعن على حكمها بالاستئناف ، وأدخلت الاضطراب على عمل المحكمة العليا فى أحكام نهائية صادرة لأول مرة أمام محكمة الدرجة الثانية ! وكان مفروضاً أن تصدر من محكمة أول درجة ([66]) .

- **المطلب الثانى:**

مدى تعلق الدفوع بعدم القبول بالنظام العام:

تحكم المحكمة ـــ كما عرفنا ـــ فى مسألة قبول الدعوى بناء على دفع يوجهه الخصم إلى الدعوى ويسمى " بالدفع بعدم القبول " ولكن هل يمكن للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى ؟

يتفق الفقه على أنه لا يمكن وضع قاعدة عامة تسرى على مجمل الدفوع بعدم القبول ، وذلك بالنظر لاختلافهم حول بواعث التمسك بهذا الدفع وتقريره .

وقد ميزت المحكمة العليا فى هذا الشأن بين نوعين من الدفوع ، فقررت فى أحد أحكامها بـأن " عدم قبول الدعوى يختلف حكمه باختلاف الغرض الذى اشترط من أجله الشرط المطلوب لقبول الدعوى ويجب البحث فى كل دفع بعدم القبول على حدة والحكمة من الشرط المتخلف لقبولها **هل كان اشتراطه لصالح الخصم فى الدعوى وحده ، أم هو مقرر مع ذلك لاعتبارات تتعلق بالنظام العام** كانعدام الصفة ومواعيد الطعن فى الأحكام ونحو ذلك مما يتصل بالنظام العام فهذه الدفوع يجوز للمحكمة أن تتعرض لها من تلقاء نفسها وأن تقضى بعدم قبول الدعوى أو الطعن إذا تخلف شرط قبوله هذا أما النوع الثانى من الدفع بعدم القبول والذى اشترط لصالح الخصم ولا يتعلق بالنظام العام ، ومنها الدفع بعدم قبول دعوى منع التعرض أو استرداد الحيازة لرفعها بعد سنة من حصوله والدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها فيجب على صاحب المصلحة ان يتمسك بهذا الدفع " ([67]) .

([65]) د/ أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع ، المؤلف آنف الذكر ، ص 543
([66]) د/ نبيل عمر : قانون أصول المحاكمات ، المؤلف آنف الذكر ، ص 339 .
([67]) طعن مدنى : رقم 67 / 25 ق 21 / 12 / 1980 ، مكتب فنى ، 67 ، ج 4 ، ص 25 .

إذ ينبغى البحث فى كل دفع على حدة ، فهناك حالات تستطيع المحكمة أن تقضى فيها من تلقاء نفسها بعدم قبول الدعوى إذا ما تبينت وجهاً لعدم القبول ، وثمة حالات أخرى ينبغى فيها التمسك بالدفع حتى تقضى المحكمة بعدم قبول الدعوى .

وهذا المطلب غنى بالأمثلة والنماذج التى يمكن اعتبار الدفع بعدم القبول فيها من الدفوع المتصلة بالنظام العام فالمادة 302 من قانون المرافعات الليبى نصت على أنه " يترتب على عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام سقوط الحق فى الطعن ، وتقضى المحكمة بالسقوط من تلقاء نفسها " ، وبالتالى فإن مراعاة مواعيد الطعن من الأمور التى يستوجبها النظام العام ، وتستطيع المحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها .

بخلاف الدفع بانقضاء الدعوى بالتقادم ، والذى هو حق للمدين لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، بل يجب أن يكون ذلك بناء على طلب المدين أو بناء على طلب دائنيه، أو أى خصم له مصلحة فيه م 374 من القانون المدنى الليبى .

والدفع بانتفاء الصفة يعد هو أيضاً من النظام العام ، وإن كان البعض يرى أن هذا الدفع لا يتعلق بالنظام العام على اعتبار أن النظام العام لا يعنيه ـــ مادام من الثابت وجود حق وحدوث اعتداء على هذا الحق ـــ أن يدافع عنه صاحبه أو سواه ، كما أنه قد يحدث أن تكون هناك وكالة بين المدعى وصاحب الحق الحقيقى ، أو أن يقوم المدعى بالدعوى على سبيل الفضالة ([68]) ، إلا أننا مع قضاء المحكمة العليا بأن " الدفع بعدم القبول اذا كان مبناه إنكار الصفة فانه يتعلق بالنظام العام وذلك على اعتبار أن المحكمة يتعين عليها قبل تناول موضوع الدعوى أن تتحقق من صفات الخصوم وتحقق أيضا من ينوب منهم " ([69]) .

ولأن من مقتضيات المصلحة العامة عدم السير فى إجراءات مهددة بالزوال والبطلان ([70]) حتى لا تشغل المحاكم بقضايا لا يفيد منها أحد ، وهذا الاتجاه يتماشى مع ما يذهب إليه الفقه والقضاء فى فرنسا ومصر من إلزام المحكمة من تلقاء نفسها بتكليف من يحضر عن الخصوم بإثبات وكالتهم عنهم ، وذلك خشية السير فى إجراءات معرضة للبطلان ([71]) .

أما الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها ، لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، حيث اعتبرته المحكمة العليا دفعاً خاصاً لا يتعلق بالنظام العام ([72]) ، مع أن المادة 339 مرافعات ، أجازت للخصوم الطعن أمام المحكمة العليا فى أى حكم انتهائى ، وأياً كانت المحكمة التى أصدرته إذا ماكان هذا الحكم قد فصل فى نزاع خلافاً لحكم آخر سبق صدوره بين الخصوم أنفسهم ، وحاز قوة الشيئ المحكوم به .

فهذا النص لا يتسق مع منع محكمة الموضوع من الاعتداد من تلقاء نفسها ، بقوة الشيئ المحكوم فيه ، ولو كان من أثر ذلك تعريض قضائها للنقض ، ويناقض قضاء محكمة النقض الذى يقرر عدم قبول التمسك بحجية الشيئ المحكوم فيه لأول مر أمامها فى حالة ما يكون المتمسك هو المطعون عليه ([73]) .

([68]) د/ أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع ، المؤلف آنف الذكر ، ص ، 534 .
([69]) 11 / 5 ق ، 6 / 5 / 1961 ، ج 2 ، ص 250 .
([70]) أستاذنا الدكتور : الكونى اعبودة ، قانون علم القضاء ، آنف الذكر ، ج 2 ، ص 271 .
([71]) د/ أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع ، المؤلف آنف الذكر ، ص ، 535 .
([72]) طعن رقم : 55 / 16 ق ، 8 / 12 / 1970 ، مكتب فنى ، 7 ، ج 2 ، ص 97 .
([73]) د/ أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع ، المؤلف آنف الذكر ، ص ، 536 .

ونخلص إلى أن تعلق الدفع بالنظام العام ، أو عدم تعلقه مرده إلى الاعتبارات التى بنى عليها هذا الدفع ، وهل هى من الاعتبارات المتعلقة بالصالح العام ، أم أنها تقوم على مصالح خاصة ، فحيث تعلق الدفع بالنظام العام فإن المحكمة تستطيع أن تقضى بعدم القبول من تلقاء نفسها .

ومن ثم فإنه إذا ما كان الدفع بعدم القبول مؤسساً على حق خاص ، فإنه يجوز لصاحبه التنازل عنه ، لأن عدم إبداء الدفع فى هذه الحالة ، قد يستشف منه تنازل الخصم عن حقه ، الذى لا يحكم بعدم القبول إلا على تمسكه به ويتوقف كل ذلك على سبب عدم القبول ، وما إذا كان سببه مخالفة قاعدة مقررة لحماية مصلحة خاصة ، أو قاعدة من قواعد النظام التى لا يجوز الاتفاق على مخالفتها .

- الخـــــــاتمة:

وبعد أن انتهينا بعون من الله وتوفيقه من كتابة هذا البحث الموسوم ، بالأحكام الإجرائية للدفوع بعدم القبول فإنه يمكن لنا أن نجمل أهم النتائج التى توصلنا إليها من هذه الدراسة فيما يلى:

- أنه وإن لم تتفق كلمة الفقه ولا القضاء على مدلول محدد لتعبير الدفوع بعدم القبول ؛ إلا أننا حاولنا وضع تعريف لها ، وانتهينا إلى أنه يمكن تعريفها بأنها الوسائل التى ينازع بها الخصم خصمه لإنكار حقه فى رفع الدعوى بغية الوصول لحكم بعدم قبولها - (إذا لم تحكم المحكمة بذلك من تلقاء نفسها) - لتخلف شرط من شروط قبولها ، أو لسقوط حقه فى رفعها ، أو لوجود ما يحول دون سماعها ، فهو مكنة قانونية ، منحها المشرع الإجرائى للخصم المتمسك بهذا الدفع، تتيح له إثارة هذا الدفع بهدف الوصول لحكم بعدم قبول الدعوى .

- استبان لنا من خلال هذه الدراسة ، أن المشرع الإجرائى الليبى لم يتطرق عند تسطيره لنصوص قانون المرافعات للدفوع بعدم القبول بأحكام إجرائية خاصة ، بل ولم يستعمل هذا المصطلح إلا فى نص وحيد ، وهو نص المادة 91 ؛ إلا أننا استطعنا - من خلال التمييز بين الدفوع بعدم القبول والدفوع الإجرائية ، وكذلك التمييز بينها وبين الدفوع الموضوعية - أن نصل إلى أن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه فى أية مرحلة من مراحل التقاضى ، ولا يسقطه الكلام فى الموضوع ، كما لا يسقطه إبداء الدفوع الشكلية ، وأن الدفوع بعدم القبول تختلف عن الدفوع الشكلية فى أنها لا تتعلق بصحة الخصومة وإجراءاتها ، على الرغم من محاولات الفقه لتقريب الدفع بعدم القبول من الدفوع الشكلية ، على اعتبار أنه هو الأداة الإجرائية التى حددها المشرع للتمسك بعيوب الحقوق الإجرائية التى تحول دون سماع الدعوى، كما أنه من صنع المشرع الإجرائى ويوجه فى الغالب إلى العيوب الإجرائية الشائعة كالدفع بسقوط الخصومة .

- كما اتضح لنا أن ما يميز هذا الدفع عن الدفوع الموضوعية ، هو أن المتمسك بهذا الدفع لا ينازع فى الحق الموضوعى المدعى به وإنما فى مكنة الحصول على حكم بشأنه ، فهو يختلف عن الدفوع الموضوعية البحتة ، لأن من يثيره يتمسك بعدم قابلية الإدعاء لأن يكون محلاً للعمل القضائى ، وبهذا المنطق ينتفى التسليم بأن الدعوى هى ذات الحق عند القائلين باختلاط الدعوى بالحق المدعى به فالدفع بعدم القبول ما هو إلا دفع من نوع خاص ذو طبيعة خاصة يوجه إلى الوسيلة التى قررها القانون لحماية الحق .

- ومن خلال هذا التحديد لماهية الدفوع بعدم القبول وجدنا أن صور هذا الدفع ، وإن كانت تتركز فى حالات ثلاث : الأولى حالة تخلف شرط من شروط قبول الدعوى ، والثانية حالة إنكار الخصم وجود حق لخصمه فى الدعوى بصرف النظر عن ذات الحق الذى رفعت الدعوى بطلب تقريره ، والصورة البارزة لهذه الحالة هى سابقة صدور حكم فى موضوع الدعوى ، وحالة السقوط ، باعتبار أن السقوط من أهم وأبرز الصور التى تؤدى إلى الدفع بعدم القبول ؛ إلا أنه مع ذلك لا يمكن حصر هذه الصور الدفوع بعدم القبول ، إذ يجب البحث فى كل دفع بعدم القبول على حدة ، إذ من الممكن أن تأتى صورة الدفع بعدم القبول فى حالة عدم اختصام من يوجب القانون اختصامه ، ومن الممكن أن تأتى صورة الدفع بعدم القبول فى حالة ما توافر فى الدين شروط استصدار أمر بالأداء ، كما يمكن أن تأتى صورة الدفع بعدم القبول فى حالة الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط ، أو مشارطة التحكيم ، وقد يأتى الدفع بعدم القبول نتيجة مخالفة الشكليات التى أوجبها القانون أثناء رفع الدعوى .

- وتبين لنا كذلك ذلك أن بعض صور هذا الدفع تجرى عليها أحكاماً خاصة ، ومن غير المنتج كما يقول الفقه محاولات وضع قواعد عامة تجرى عليها جميعاً ، فأحياناً يترتب على قبول الدفع بعدم قبول الدعوى عدم جواز تجديدها ـ كما مر بنا فى ثنايا هذه الدراسة ، كأن يكون الدفع بعدم قبول دعوى الحيازة ممن طالب بالحق ، وفى أحايين أخرى يمكن تجديد الدعوى بعد الحكم بعدم قبولها ، كالدفع بعدم قيام المصلحة أو حلولها ، فعندما تحل المصلحة يمكن رفع الدعوى من جديد ، وبهذا فإن :

1 - الدفع بعدم القبول يخضع لقواعد خاصة به لا تختلط بتلك التى حددها القانون للدفوع الإجرائية .

2 - يجب أن تفصل المحكمة فى الدفع بعدم القبول على استقلال ، وعلى التفصيل الذى ذكرناه .

3 - كما أن الحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول لا يكتسب حجية الأمر المقضى ، ذلك لأن الحكم الصادر بالقبول أو عدم القبول ، هو فى حقيقته حكم فاصل فى الحق فى الدعوى ، والمقصود هنا حق الدعوى وليس الحق أو المركز موضوع الدعوى ، فهو حكم إجرائى وليس حكم فى موضوع الدعوى .

4 - الحكم بعدم القبول لا يستنفد سلطة محكمة " الدرجة الأولى " فى الموضوع ، خلافاً لما جرى عليه قضاء محكمتنا العليا ، وانتهينا إلى أن هذه القاعدة نتيجة منطقية للقاعدة السابقة وهى أن " الحكم الصادر فى الدفع بعدم القبول لا يكتسب حجية الأمر المقضى "

- وأخيراً اتضح لنا أن تعلق الدفع بالنظام العام ، أو عدم تعلقه مرده إلى الاعتبارات التى بنى عليها هذا الدفع وهل هى من الاعتبارات المتعلقة بالصالح العام ، أم أنها تقوم على مصالح خاصة ، فحيث تعلق الدفع بالنظام العام فإن المحكمة تستطيع أن تقضى بعدم القبول من تلقاء نفسها .

- **المصادر والمراجع:**

- أبوزيد رضوان: الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى ، 1981 ، دار الفكر العربى
- أحمد أبوالوفا: نظرية الدفوع فى قانون المرافعات ، الطبعة 1 ، دار المعارف ، 1954.
- احمد أبوزقية: قانون المرافعات، الجزء الأول، الطبعة 1، 2003، منشورات جامعة قاريونس.
- أحمد السيد الصاوى: الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيئ المحكوم فيه ، رسالة دكتوراه جامعة القاهرة ، 1971 - د/ أحمد هندى ، د/ أحمد خليل : قانون التنفيذ الجبرى، دار المطبوعات الجامعية، 1999.
- الكونى على اعبودة: قانون علم القضاء ، النشاط القضائى ـ الخصومة القضائية والعريضة ، المركز القومى للبحوث والدراسات العلمية ، ط 2 ، 2003
- رمزى سيف: الوجيز فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، الطبعة الأولى ، 1957 ، مكتبة النهضة المصرية .
- رمضان إبراهيم عبدالكريم موسى: التناقض الإجرائى، رسالة دكتوراه عين شمس ، 2004
- سيد أحمد محمود: التقاضى بقضية وبدون قضية فى المواد المدنية والتجارية ، عين شمس ، بدون تاريخ نشر .
- عبد الباسط جميعى: شرح قانون الإجراءات المدنية (المرافعات) دار الفكر العربى ، 1966
- عبد المنعم الشرقاوى: الوجيز فى المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعات المصرية، 1951.
- فتحى والى: الوسيط فى قانون القضاء المدنى ، دار النهضة العربية ، 1991 .
- محمد العشماوى ، عبدالوهاب العشماوى : قواعد المرافعات ، المطبعة النموذجية ،1958.
- محمد حامد فهمى: المرافعات المدنية والتجارية ، 1940 مطبعة فتح الله الياس
- محمد محمود إبراهيم: النظرية العامة للطلبات العارضة ـ الدعاوى الفرعية فى قانون المرافعات على ضوء المنهج القضائى دار الفكر العربى ، بدون .
- نبيل إسماعيل عمر: سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية فى قانون المرافعات ، دار الجامع الجديد ، الطبعة الأولى ، 1999
- قانون أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعـــــية ، الطبعة الأولى 1996 .
- وجدى راغب: مبادئ القضاء المدنى ، دار الفكر العربى ، الطبعة الأولى ، 1986 .
- النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات ، منشأة المعارف ، 1974

الموسوعات ومجموعات المحاكم والتشريعات :

- مجموعة القواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية للأستاذ محمود عمر .
- مجلة المحكمة العليا الليبية ، النقض المدنى ، مجموعة من الأعداد ، المكتب الفنى ، ليبيا .
- القانون المدنى الليبى .
ـــ القانون المدنى المصرى .