# ماهية الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية وطبيعته القانونية

# WHAT IS THE LEGAL NATURE OF THE PLEA FOR INADMISSIBILITY OF THE CIVIL LAWSUIT

م.م ماجد حامد عبد الهادي
ديوان الوقف السني

## المستخلص

تعد الدفوع من اهم الوسائل الاجرائية التي نص عليها المشرع واعطى الحق للمدعى عليه بأستعمالها للرد على دعوى المدعي اتجاهه , وبدوره قسم المشرع تلك الدفوع الى اقسام عدة بحسب تأثيرها على الدعوى , واحد انواع تلك الدفوع هي الدفوع بعدم قبول الدعوى التي هي مدار بحثنا الذي سبق , اذ انها تتميز بطبيعتها الخاصة التي جعلت منها محطاً للخلاف الفقهي منذ زمن بعيد بين المدارس الفقهية والباحثين من اول تعريف تلك الدفوع مروراً بطبيعتها القانونية وصولاً الى الاحكام المتعلقة بتطبيقها . وقد اثار الدفع بعدم القبول اهتمام الباحثين والفقهاء نظراً لغموض فكرته وعدم وضوح النظام القانوني الذي يستجيب له فعلى الرغم من تعدد الدراسات التي تناولت هذا النوع من الدفوع بالبحث والتحليل في الدول العربية المجاورة والتي قد توحي بحسم الخلاف حوله الا ان طبيعة هذا الدفع واحكامه ما زالت تكتنفها الغموض ولا يزال الباب مفتوحاً لإجتهاد الباحثين والفقهاء والقضاء بهذا الشأن .

وتعرفنا على ماهية الدفع بعدم القبول من خلال تعريف ذلك الدفع ومن ثم بيان الطبيعة القانونية وقد توصلت الى نتائج هي ان الدفع بعدم القبول عبارة عن وسيلة اجرائية تهدف الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى باعتبار ان تلك الشروط حق مستقل عن الحق الموضوعي وقد تكون اثارة هذا الدفع عن طريق المدعى عليه او قد تقوم المحكمة بأثارته اذا ما تعلق هذا الدفع بالنظام العام ويشترط لصحة ابداء الدفع بعدم القبول ذات الشروط التي تطلبها القانون لإقامة الدعوى, انه دفع مستقل بنظامه الاجرائي عن باقي الدفوع .

## Abstract

**The defenses are one of the most important procedural means stipulated by the legislator and gave the defendant the right to use them to respond to the plaintiff's claim against him. In turn, the legislator divided those defenses into several sections according to their impact on the case. As it is distinguished by its special nature that made it a focus of doctrinal dispute for a long time between the schools of jurisprudence and researchers, from the first definition of those defenses through their legal nature to the provisions related to their application. The plea for non-acceptance has aroused the interest of researchers and jurists due to the ambiguity of its idea and the lack of clarity of the legal system that responds to it. Ambiguity, and the door is still open to the jurisprudence of researchers, jurists and the judiciary in this regard .**

**We got to know the nature of the defense of non-acceptance by defining that payment and then explaining the legal nature. The conclusions were reached that the plea of non-acceptance is a procedural means aimed at challenging the lack of**

**conditions necessary for hearing the case, considering that these conditions are a right independent of the substantive right and may be provocation This defense is by the defendant, or the court may raise it if this plea is related to public order, and for the validity of the plea of non-acceptance, the same conditions required by law to file the case are required, that it is a plea independent of its procedural system from the rest of the defenses .**

## المقدمة:

يضطلع القضاء بأقدس وظيفة فهو الحارس لأنبل رسالة , هي رسالة إحقاق الحق واعطاء كل ذي حق حقه وهو الملاذ الذي يوفر للأفراد الطمأنينة من خلال الضرب على ايدي المتجاوزين على الحقوق والحريات التي عملت القوانين على توفره الحماية اللازمة لها من خلال التشريعات التي يصدرها المشرع وتقسم تلك القوانين والتشريعات الى اقسام عدة فمنها ماهي قوانين موضوعية تحقق الحق بمضمونها وفحواها , ومنها ماهي قوانين اجرائية تمثل الطريق والاداة التي توصل تلك القوانين الموضوعية الى حيث تطبيقها بالشكل السليم ، ويعد قانون المرافعات المدنية والتجارية الحجر الاساس لتلك القوانين الاجرائية , والذي يعنى بتنظيم كل ما يخص الدعاوى من لحظة اقامتها امام القضاء الى حين انتهائها بصدور اخر حكم يكون قابل للتنفيذ فيها , وتعتبر الدفوع من أهم اجزاء الدعوى التي عالجها القانون من حيث كيفية تقديمها ومواعيد التقديم وأثرها على مسار الدعوى التي حرص المشرع على بيانها بشكل تفصيلي لما لها من تأثير على الخصوم في الدعوى .

وإن من مستلزمات حق التقاضي هو ضمان حرية الدفاع والادعاء في وقت واحد لكي يتحقق العدل بين طرفي الدعوى واذا كان الادعاء يتحقق في لجوء المدعي الى القضاء للمطالبة بحماية حقوقه ومصالحه عن طريق اقامة الدعوى ، فإن الدفوع ،تمثل وسائل فنية يلجئ اليها المدعي عليه للرد على دعوى المدعي , وان الدفع بعدم القبول أحد أنواع تلك الدفوع ويرمي هذا الدفع الى الطعن بعدم توافر احد الشروط التي تطلبها القانون لقبول الدعوى .

فقد اثار الدفع بعدم القبول اهتمام الباحثين والفقهاء نظراً لغموض فكرته وعدم وضوح النظام القانوني الذي يستجيب له فعلى الرغم من تعدد الدراسات التي تناولت هذا النوع من الدفوع بالبحث والتحليل في الدول العربية المجاورة والتي قد توحي بحسم الخلاف حوله الا ان تعريف الدفع و طبيعة ما زالت يكتنفها الغموض ولا يزال الباب مفتوحاً لإجتهاد الباحثين والفقهاء والقضاء بهذا الشأن .

### أهمية موضوع البحث:

تكمن اهمية البحث في موضوع الدفع بعدم القبول في الجوانب الاتية :

- الاهمية القصوى للدفوع بعدم القبول في الفكر القانوني والعمل القضائي ويظهر ذلك خاصة في التطبيقات العملية للدفع بعدم القبول
- تقديم المادة القضائية والخبرة التشريعية لتقنيات المرافعات والتراث الفقهي والقضاء الذي استطاع القضاة واساتذة القانون تجميعه حول هذا النوع من الدفوع في مصر والعراق
- انه لا يوجد مرجع واحد في المرافعات إلا وتطرق للدفع بعدم توجه الخصومة كأحد انواع الدفع بعدم القبول بالرغم من ذلك لا يزال هذا النوع من الدفوع مثار جدل

**مشكلة البحث:**

لم ينظم المشرع العراقي الاحكام المتعلقة بالدفع بعدم القبول على النحو الذي اعتمدته التشريعات المقارنة ومنها قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ولم يتطرق له الفقه في العراق فالرأي غير مستقر حول العديد من المسائل المتعلقة به ، ونذكر منها على سبيل المثال :

- تعريف الدفع بعدم القبول من الناحية الفقهية والتشريعية
- شروط قبول الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية
- الطبيعة القانونية للدفع بعدم قبول الدعوى المدنية

**هدف البحث:**

الهدف من هذا البحث هو تقديم دراسة وافيه لمفهوم الدفع بعدم القبول وطبيعته القانونية من خلال ما ورد في قانون المرافعات المصري وقضاء محكمة النقض وآراء الفقه في مصر لمساعدة المشرع العراقي في إكمال القصور الحاصل في قانون المرافعات العراقي من نقص في النصوص التشريعية التي تعالج مفهوم الدفع بعدم القبول بوضع نصوص تبينه بشكل صريح وأحكام تسهل من عملية تطبيقه والاستفادة منه كأحد الدفوع المستخدمة في الدعوى.

**نطاق البحث**

سيقتصر هذا البحث في الدفع بعدم القبول على القاء الضوء على اهم مفاصل هذا الدفع محاولين الخروج ولو بالحد الادنى بالنتائج والمقترحات الضرورية للأرتقاء بهذا الدفع بما يتناسب مع حجم الخلاف الدائر حوله ولت ندرس غيره من الدفوع

**منهجية البحث:**

سنتبع في اعداد هذا البحث المنهج التحليلى المقارن من خلال الاطلاع على النصوص التي نظمت تعريف بالدفع بعدم القبول وطبيعته القانونية في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وكذلك تعريف المشرع الفرنسي لذلك الدفع , وما قضت به محكمة النقض المصرية في هذا الصدد , والتعريفات التي حاول الفقه صياغتها ، ومناقشة آراء الاتجاهات الفقهية بخصوص الطبيعة القانونية له , وذلك لمحاولة ابداء المساعدة والارشاد للمشرع العراقي الذي لم ينص على هذا الدفع في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل على الرغم من الاهمية التي يحتلها ذلك الدفع .

# المبحث الاول
# مفهوم الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية

سنتناول في هذا المطلب تعريف الدفع بعدم القبول في فرع أول ثم نبين بعد ذلك الحكمة من هذا الدفع في فرع ثاني وذلك على النحو الآتي:-

**المطلب الاول: تعريف الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية**

تأثرت النظم القانونية المعاصرة بفكرة الدفع بعدم القبول، والتي ظهرت لأول مرة في الأمر الملكي الصادر في فرنسا في القرن السابع عشر وعلى وجه التحديد في العام ١٦٦٧م، وأصبحت تجد محلها التشريعي في المواد (١٢٤، ١٢٥، ١٢٦) من قانون المرافعات الفرنسي الصادر سنة ١٩٧٥[١].

لذلك لم يكن ثمة بُد من وضع نصوص تنظم الأحكام الخاصة بهذا النوع من الدفوع بعد أن طال بحثه أمام الفقهاء والقضاء، وعلى الرغم من أهمية الدفع بعدم القبول، أكتفى المشرع المصري بنص المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بالإشارة إلى هذا النوع من الدفوع، ولم يأتِ قانون المرافعات العراقي بتنظيم خاص لهذا النوع من الدفوع أو الأحكام الخاصة به، وعليه نرى أن موقف المشرع العراقي لا يتناسب والأهمية التي يحتلها هذا النوع من الدفوع، والخلاف الفقهي المثار حوله، فالأولى به إعادة النظر من موقفه، وتنظيم الأحكام المتعلقة به، بما يتناسب ومنزلته التي يحتلها بين الدفوع الأخرى بالدعوى المدنية.

وعرفت الدفوع بعدم القبول عند الفقهاء بتعريفات متقاربة المعاني والألفاظ، فذهب رأي إلى أنها: «الدفوع التي ترمي إلى إنكار وجود الدعوى، لعدم توافر الشروط التي يتطلبها القانون لقبولها أو لقبول الطلب العارض أو الدفع الشكلي أو الطعن في الحكم، سواء كانت هذه الشروط من الشروط العامة التي يتعين توافرها لسماع الدعوى أو من الشروط الخاصة بالدعوى المقدم بشأنها الدفع[٢].

هذا التعريف منتقد من ناحيتين، الأولى عدم وجود شروط يتطلبها القانون لقبول الدفوع الشكلية، فالدفوع الشكلية تحكمها قاعدة عامة، وهي وجوب التمسك بها قبل الدخول في موضوع الدعوى، والثانية أن الهدف من الدفع بعدم القبول لا يقتصر على مجرد إنكار الدعوى، وإنما يهدف إلى استصدار حكم بعدم سماع الدعوى أو نظرها، كما أن شروط قبول الدعوى ليست سابقة على وجودها، وإنما بوجودها توجد الدعوى وبانعدامها تنعدم الدعوى.

وذهب أخر إلى أنها: «تشمل كل اعتراض يوجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى بهدف منع المحكمة من سماعها لتخلف الشروط اللازمة لذلك»[٣].

ويعاب على هذا التعريف استخدامه لمصطلح « الاعتراض» وهو مصطلح

(١) د. نبيل اسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني في قانون المرافعات، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٤م، ص ٢٠ وما بعدها.

(٢) د. أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، ط ٣، عام ١٩٨٠م، ص ٢١٦.

(٣) د. عيد محمد القصاص:الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دون دار نشر، ط ٢، ٢٠١٠م، ص٨٠٨.

فضفاض، فقد يشمل أي اعتراض يبديه المدعى عليه أثناء نظر الدعوى، في حين أن الدفوع عبارة عن وسائل إجرائية من صنع المشرع أوردها في القوانين الموضوعية والاجرائية، وقد توجد نتيجة لأتفاق الخصوم على أمر معين(٤)، وفي جميع الأحوال يجب التقيد بالقواعد التي وضعها المشرع لأستعمال هذه الدفوع.

وذهب رأي ثالث إلى أن الدفع بعدم القبول هو: «الاجراء الذي يثيره الخصم الذي في مركز المدعى عليه لمنع المحكمة المختصة من بسط الحماية القضائية للإدعاء الذي يتقدم به المدعي، لتخلف شرط من شروط قبوله»(٥).

ويمكن انتقاد هذا التعريف على أساس أن الدفع بعدم القبول عبارة عن وسيلة اجرائية قد يستعملها المدعى عليه أو المحكمة من تلقاء نفسها، إذا تعلق هذا الدفع بالنظام العام، كما أن الادعاء سلطة قانونية ممنوحة للخصم باللجوء إلى القضاء، إما ليقرر حقاً يدعيه أو ليحصل على الحماية القضائية لحقه الذي اعتدى عليه.

وذهب رأي رابع إلى أن الدفع بعدم القبول هو : « الدفع الذي يوجه الى حق المدعي في رفع الدعوى اي مكنة الحصول على حكم في الموضوع فهو لا يوجه الى شكل الخصومة أو موضوعها وهو عبارة عن التمسك بعدم توافر شرط من شروط الدعوى أي التمسك بأنتفاء المصلحة أو أنتفاء الصفة أو سبق الفصل في النزاع قضاءً ( أو ما يطلق عليه الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها ) أو صلحاً أو الاتفاق على تسويته تحكيماً أو التمسك بفوات ميعاد حتمي «(٦)

ونرى ان هذا التعريف هو من اكثر التعاريف تفصيلاً لمفهوم الدفع بعدم القبول وإيضاحاً له بصورة لا تقبل اللبس والاشتباه بينه وبين غيره من الدفوع ومشتملاً للأحكام الخاصة بالدفع بعدم القبول.

ومن جهتها جرت محكمة النقض المصرية على أن تنقل عن المذكرة التفسيرية لقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري السابق تعريف الدفع بعدم القبول بأنه: « الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوي بطلب تقريره، كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه، لسبق الفصل فيها، أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها، ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة، ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى»(٧).

(٤) كالأتفاق على التحكيم الذي قد يترتب على عدم احترامه واللجوء إلى القضاء دفع بسبق الدعوى لأوانها «الدفع بالتحكيم». سعاد عطية الدعالسة: الدفع بعدم القبول في القانون الفلسطيني – دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة، ٢٠١٣ و, ص٣١

(٥) د. مصطفي عبد الحميد عياد: الأصول في التنظيم القضائي والمحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق ، ص١٨٢.

(٦) د. احمد هندي : قانون المرافعات المدنية والتجارية , دار الجامعة الجديدة , ٢٠١٧ , ص٢٧٥ – وفي ذات المعنى ورد تعريف للدفع بعدم القبول أنه « الوسيلة التي يتمسك بواسطتها الخصم بعدم جواز نظر الطلب أو الدفع أو الطعن المقدم من خصمه الى المحكمة « , د. الانصاري حسن النيداني , قانون المرافعات المدنية والتجارية , ط٣, ٢٠١٤-٢٠١٥ , ص٤٦٤

(٧) نقض مدني مصري , الطعن رقم ٧٥٩٣ لسنة ٧٤ جلسة ٢٨/ ٤/ ٢٠١٤ , المشار اليه في موقع محكمة النقض على شبكة الانترنيت – نقض مدني مصري، الطعن رقم ٩٥٧ لسنة ١٢ ق، بجلسة ١٩٦٢/٣/٢٩. مشار إليه لدى، د. أحمد السيد الصاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، عام ٢٠٠٠م، ص٣٢٤؛ وفي نفس المعني نقض مدني مصري، الطعن رقم ١٨ لسنة ٥٠ ق، بجلسة ٢/٨/ ١٩٨٩ مشار إليه لدى، د. محمد كامل عبد العزيز تقنين المرافعات في ضوء القضاء والفقه، بدون دار نشر أو سنة طبع، ص٧١٥.

يلاحظ على هذه التعريفات أنها جاءت متشابهة إلى حد كبير، من حيث:

اتفاق هذه التعريفات على أن الدفع بعدم القبول يوجه إلى تخلف شرط من شروط الواجب توافرها لقبول الدعوى، ومن ثم نظرها، وأنه لا يوجه إلى شكل الاجراءات أو أصل الحق المتنازع عليه.

أن البعض منها قصر الحق في إثارة هذا النوع من الدفوع على المدعى عليه في الدعوى، علماً بأنه يمكن للمحكمة من تلقاء نفسها أن تثير هذا النوع من الدفوع إذا تعلق بالنظام العام.

أن الهدف من إثارة الدفع بعدم القبول هو استصدار حكم بعدم قبول الدعوى أو عدم سماعها من قبل المحكمة، وأن الأثر المترتب على قبوله، هو الحكم بعدم قبول الدعوى أو منع سماعها من قبل المحكمة.

ومن هنا يمكن القول أن مقومات هذا الدفع وأهم عناصره – من خلال الاستنتاج من هذا التعريف– تتجسد في القواسم المشتركة لمجمل الآراء الفقهية، والتي يمكن أن تميز هذا الدفع عن غيره من الدفوع، ومن أهم هذه العناصر:

أن الدفع بعدم القبول هو وسيلة دفاع يرمي إلى إنكار وجود الدعوى أساساً، فإذا كان الدفع الشكلي موجه أساساً إلى اجراءات الدعوى أو الاختصاص في نظرها، مما يعني أن الدعوى موجودة فعلاً إلا أنها مخالفة للأوضاع التي رسمها القانون، والتي يتعين على الخصم مباشرتها حتى تكون دعواه صحيحة، وكذلك إذا كان الدفع الموضوعي ينصب بشكل مباشر على ذات الحق المدعى به، من دون أن يكون للمدعى عليه تحفظ على الدعوى بوصفها وسيلة لحماية الحقوق، إذ من المسلم به أن للدعوى كياناً مستقلاً، وهي ليست بذات الحق المدعى به، إلا أن للدفع بعدم القبول خصوصية تميزه عن هذا وذاك، وتتمثل في توجهها إلى الوسيلة التي يحمي بها الخصم حقه (الدعوى) فتصيبها بالشلل، ومن ثم عدم قدرة المدعي من المطالبة بحقه[٨].

تجدر الاشارة أن المشرع العراقي[٩] لم يشر إلى تسمية الدفع بعدم قبول في قانون المرافعات، وإنما اكتفي بالنص على صورة من صور هذا الدفع وهي حالة عدم توجه الخصومة، وهذا الموقف لا يتناسب مطلقاً مع الأهمية التي يحتلها هذا الدفع، والخلاف الحاصل بشأنه، فالأولى بالمشرع إعادة النظر في موقفه وإعطاء هذا الموضوع الأهمية التي يحتلها من خلال بيان مفهوم هذا الدفع بشكل واضح والابتعاد عن النصوص المقتضبة والتي لا توضح معالم هذا الدفع بكافة تفاصيله من أحكام وأثار.

أن الدفع بعدم القبول يكون بمناسبة انعدام الشروط التي يتطلبها القانون في قبول الدعوى، فهذا الدفع هو عبارة عن التمسك بعدم توافر شرط من شروط قبول الدعوى، سواء كانت شروطها الموضوعية أو الاجرائية ، الايجابية أو السلبية، ويجوز الدفع بعدم

(٨) د. فارس علي عمر الجرجري: الدفوع بعدم قبول الدعوى، بحث منشور، مجلة الرافدين للحقوق، المجلد (١٠)، العدد (٣٧)، السنة ٢٠٠٨، ص٤٥.

(٩) راجع الفقرة (١) من المادة (٨٠) مرافعات مصري، والفقرة (٣) من المادة (٢٠٩) مرافعات عراقي، في حين أن المشرع الفرنسي تصدى لتعريف الدفع بعدم القبول في المادة (١٢٢) من قانون الاجراءات الفرنسي الصادر في ١٩٧٥ بأنه: « كل دفع ينكر به الخصم دعوى خصمه – دون المساس بالموضوع – وذلك بسبب انتفاء حق التقاضي.»

قبول الطعن وذلك بالتمسك بعدم توافر شرط من شروط الطعن في الحكم(١٠).

فالتشريعات تفرض شروطاً لقبول الدعوى أمام المحكمة، فإذا أقام الشخص دعوى أمام المحكمة ولم تتوافر الشروط اللازمة لقبول هذه الدعوى، فإنها لا تكون مقبولة بصرف النظر عما إذا كان محقاً في ادعائه أم غير محق، وعليه يجب أن تتثبت المحكمة من شروط قبول الدعوى في الجلسة الأولى وتتأكد من توافر جميع الشروط وذلك قبل الخوض في موضوعها، فإذا ما تخلف شرط أو أكثر في الدعوى المنظورة وجب على المحكمة ردها شكلاً(١١).

## المطلب الثاني: الحكمة من الدفع بعدم القبول

إن الدفع والدعوى، بوصفها اجراءات قضائية إنما تخضع للأمور التنظيمية والشكلية التي يتكفل المشرع بتحريرها، ومن ثم تلبية الحماية القضائية لمن يطلبها سواء من جهة الادعاء أم من جهة الدفاع، فالإجراءات القضائية رغم تنوعها إنما ترتبط ببعضها لتكون في المحصلة عملاً قانونياً واحداً، وفي حالة مخالفة الخصوم للشكليات المقررة عندها تنهض الجزاءات التي حددها المشرع بسبب مخالفة تلك القواعد(١٢).

فالمدعي عندما يتجاهل أو يهمل الشروط اللازمة لصحة دعواه، أو عندما لا يتقيد بالضوابط والشكليات والمدد المقرة لصحة الدعوى، إنما يخرق بذلك ضمانة ضرورية تحرص عليها التشريعات المختلفة للوصول إلى قضاء عادل ألا وهي الشكل، فإذا كان الطابع المميز لقواعد المرافعات أنها قواعد شكلية، فإن بعض هذه القواعد تكون لها خصائص القواعد الموضوعية التي تمس حقوق الأفراد، مثل قبول شروط قبول الدعوى، والقواعد المنظمة لطرق الطعن في الأحكام وقواعد تسبيبها(١٣).

ومن هنا تبدو الحكمة من الدفع بعدم القبول، من كونها جزاءً ذات طابع خاص ينهض عندما لا تحترم الشكليات المقررة من قبل المدعي، فالمشرع عندما يوفر الفرصة للمدعى عليه من إثارة هذا الدفع للحيلولة دون قبول دعوى المدعي، إنما يوجه في الوقت نفسه رسالة إلى المدعي والأفراد على وجه العموم مفادها أن عدم احترام القواعد والشكليات التي حددها جزاءها عدم قبول تلك الدعوى، فالدفع بعدم القبول إنما يسلب سلطة المدعي في استعمال الدعوى، لأن هذه السلطة لم تباشر وقف الشكل المحدد له، ومن ثم أصبحت وسيلة لردع المدعي غير المستوفي لشرائط إقامة الدعوى(١٤).

إن الحماية إنما توفر للخصم الحريص على دعواه، وليس المستهين بالإجراءات المقررة، لأن الاجراءات الثابتة والمنضبطة تحول دون فوضى القضاء وسوء نية الخصم، مما يعني عدم ترك إجراءات التقاضي تخضع لتقدير الخصوم أو القضاة ولأن الشكل عدو الظلم والتحكم، فالدفع بعدم القبول عندما يوجه إلى الحماية القضائية المطلوبة بهدف

(١٠) د. وجدي راغب : مبادئ الخصومة المدنية، ط ١، دار الفكر العربي، القاهرة، عام ١٩٧٨م، ص١٨.
(١١) د. عباس العبودي : شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مطابع جامعة الموصل، ٢٠٠٠م، ص٢٠٢.
(١٢) د. أدم النداوي : المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص١٢٩.
(١٣) د. عباس العبودي : شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص٢٣.
(١٤) د. فارس علي عمر الجرجري : الدفوع بعدم قبول الدعوى، مرجع سابق، ص٤٧.

إنكار حق طالبها فيها، إنما تعد في الوقت نفسه إحدى الجزاءات الاجرائية المقررة في قانون المرافعات، هذا الجزاء الذي يواجه مشكلة قبول أو عدم قبول الطلب القضائي، وبالتالي فإنه يواجه مسألة أحقية المدعي في طلب منحه الحماية القضائية وعدم أحقيته في الحصول على هذه الحماية(١٥).

وبناءً على ذلك نرى من خلال ما تقدم ان توجه الفقه في العراق هو ان الدفع بعدم القبول هو جزاء اجرائي وهو يميل الى ان تكييف الدفع بعدم القبول انه دفع شكلي .

(١٥) د. نبيل اسماعيل عمر : الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، مرجع سابق، ص ١٦٩.

# المبحث الثاني
# طبيعة الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية

تعد مسألة تحديد الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول من المسائل الدقيقة التي تباينت آراء الفقه بشأنها، فقد ذهب رأي إلى أن الدفع بعدم القبول هو أحد الدفوع الموضوعية، لأختلاطه بوسائل الدفاع الموضوعية، ومن ثم فإنه يوصف بأوصافه ويأخذ حكمه، وذهب آخر إلى أن الدفع بعدم القبول يعد من الدفوع الشكلية، ذلك أنه يهدف إلى استبعاد الطلب القضائي لعدم توافر الشروط اللازم توافرها لهذا الاستعمال في القانون الاجرائي، وذهب ثالث إلى أن الدفع بعدم القبول ذو طبيعة مختلطة، وذلك بالنظر إلى طبيعة محله، فإذا تعلق بمسألة موضوعية فهو دفع موضوعي، ويخضع لأحكامه، وإذا تعلق بمسألة شكلية فهو دفع شكلي ويخضع لأحكامه، وذهب رأي رابع إلى أنه يعد دفعاً قائماً بذاته ومستقلاً عن الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية، وسنعرض فيما يأتي للمبررات التي استند إليها أنصار كل رأي، والانتقادات التي وجهت إليه، والرأي الراجح في هذه المسألة، وعلى النحو الآتي :

## المطلب الأول: الاتجاه الفقهي التقليدي لطبيعة الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية

تتلخص نظرة ذلك الاتجاه الفقهي على النحو الآتي :

### الفرع الاول : الدفع بعدم القبول دفع موضوعي

يرى جانب من الفقه أن الدفوع بعدم القبول في حقيقتها هي دفوع موضوعية، إذ أنها تختلط بوسائل الدفاع الموضوعية، بأعتبار أن الدعوى عنصر من عناصر الحق المراد حمايته، ومن ثم فهي توصف بأوصافه وتأخذ حكمه، واستند أنصار هذا الرأي إلى المبررات الاتية(١٦).

**الحجة الاولى:** أن الدفع بعدم القبول يوجه إلى الشرط الوحيد لقبول الطلب القضائي، وهو شرط المصلحة أو أي وصف من الأوصاف والشروط الواجب توافرها فيها، وبناءً عليه فإن انتفاء المصلحة أو عدم توافر المصلحة الحالة هو دفع الموضوعي، فالدفع بعدم القبول ينحصر في الحالات التي ينكر بها الخصم صفة خصمه أو ينكر هو صفته، أو ينكر على خصمه وجود دعوى لديه لسبق الفصل في موضوعها، أو لسبق الاتفاق على الصلح فيها، أو لسبق الاتفاق على التحكيم(١٧).

ويمكن الرد على هذه الحجة، على أساس أن تحقق القاضي من توافر شروط قبول الدعوى أو الدفع، لا يعني أنه تعرض لموضوع الطلب أو الدعوى من قريب أو من بعيد، وإن فحصه بعض المسائل المتعلقة بموضوع الطلب، ذلك يكون بصفة عرضية، لكي

(١٦) أنظر في عرض هذا الرأي وأسانيده والانتقادات التي وجهت له: د. أحمد ابو الوفا: نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص٨٨١؛ د. أحمد أبو الوفا: التعليق علي قانون المرافعات، منشأة المعارف، ط٦، دون سنة نشر، ص٩٠١؛ د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية – النظام القضائي والاختصاص والدعوى، دار الجامعة الجديدة، ٢٠١٨م، ص٦٥١؛ د. نبيل عمر، الدفع بعدم القبول، مرجع سابق، ص٩٩ وما بعدها؛ د. فتحي والي، مرجع سابق، ص٤٩٦؛ د. عبد الله خليل الفرا : الدفع بالقضية المقضية وأثره على الدعوى القضائية، رسالة ماجيستير، جامعة القدس، ٢٠٠١ ، ص٥٢٥.

(١٧) د. عبد المنعم الشرقاوي : نظرية المصلحة في الدعوى، ، بند ٤١؛ ، ط ١، مكتبة عبد الله وهبه، ١٩٤٧.

يفصل في مسألة قبول الدعوى أو الطلب، كما أن الدفع بعدم القبول لا ينازع في الحق الموضوعي المدعى به، وإنما في مُكنة الحصول على حكم بشأنه، فالدفع بعد القبول يهدف إلى منع المحكمة من مناقشة موضوع القضية، والحكم برفض الدعوى دون بحث الموضوع.

**الحجة الثانية:** أن الدفع بعدم القبول يعد دفعاً موضوعياً، ذلك أنه يختلط بوسائل الدفاع الموضوعية مع فارق واحد، هو أنه لا يتناول ذات الحق المتنازع عليه بالإنكار أو الاحتجاج بأدائه أو انقضائه، ولكنه يتناول الوسيلة التي يحمي بها صاحب الحق حقه(١٨).

ويمكن الرد على هذه الحجة وأنصار هذا الرأي عند تشبيههم الدفع بعدم القبول بالدفوع الموضوعية لم يلاحظوا الفرق بين الدفاع الموضوعي والدفع الموضوعي، فالدفاع الموضوعي، مسلك سلبي، يقتصر على مجرد انكار الوقائع المدعاة أو انكار أثارها، بعكس الدفع الموضوعي الذي يتوجه مباشرة إلى أصل الحق، بغرض الحكم برفض الدعوى نظراً للمنازعة المباشرة في نشوء الحق أو في بقائه أو مقداره، ومما يساعد على الخلط بين وسائل الدفاع الموضوعية والدفوع الموضوعية ما يراه البعض من أن(١٩) :

- وسائل الدفاع الموضوعية ليست واردة على سبيل الحصر، كما أن المشرع لم يضع ترتيباً معيناً للتمسك بها، فلا يؤدي تأخير أحدها إلى سقوط الحق فيها.
- جواز التمسك بوسائل الدفاع الموضوعي في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف.

**الحجة الثالثة:** أن الدفع بعدم القبول لأنعدام الصفة للمدعى عليه هو دفع موضوعي، والمقصود منه الرد على الدعوى نفسها، والنتيجة المترتبة على قبوله خسارة المدعي لدعواه، فلا يستطيع العودة إليها، وبه تستنفد المحكمة كل سلطتها في نظر الدعوى، وتخرج القضية من ولايتها إلى ولاية المحكمة الاستئنافية، فإذا قضت الأخيرة برفض الدفع الذي قبلته المحكمة الابتدائية، وجب عليها أن تتدرج في نظر موضوع الدعوى لتفصل في طلبات المدعي(٢٠).

ويمكن الرد على هذه الحجة أيضاً بأن الطعن في القرار الصادر في الدفع بعدم القبول، لا ينقل إلى محكمة الطعن سوى مسألة القبول من عدمه، لذا لا يجوز لمحكمة الطعن نظر موضوع الادعاء، لأن محكمة أول درجة لم تفصل فيه، ولم تستنفد ولايتها عليه، فإذا قضت محكمة الطعن بإلغاء الحكم المطعون فيه، وجب عليها إعادة الدعوى إلى محكمة أول درجة للفصل في موضوعها.

**الحجة الرابعة:** أن الدفع بعدم القبول قد يتعلق بأصل الحق ذاته، فالدفع بعدم قبول الدعوى لأنعدام المصلحة القانونية، كما لو رفعت الدعوى مستندة إلى مصلحة اقتصادية لا يحميها القانون، أو التزام أدبي هو دفع بعدم وجود الحق المدعى به(٢١).

(١٨) د. محمد محمود إبراهيم: الوجيز في المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٣م، ص٧٤٧.

(١٩) سعاد عطية الدعالسة: الدفع بعدم القبول في القانون الفلسطيني – دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص ٣٧.

(٢٠) د.ابراهيم حرب محيسن: النظرية العامة للدفوع المدنية – دراسة مقارنة، دار الفلاح للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٨م، ص٤٧؛ د. فتحي والي: الوسيط، مرجع سابق، بند ٢٨٦، ص٤٩٧؛ د. وجدي راغب: مرجع سابق، ص٥٠٤؛ د. احمد ابو الوفا: مرافعات، مرجع سابق، بند ٢٠٩، ص٢٢٣-٢٢٤.

(٢١) د. عباس العبودي: شرح أحكام في قانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص ٣٠٩.

يمكن الرد على هذه الحجة، أن دفع عدم القبول يمكن الفصل فيه من دون نظر الدعوى، كما أن هناك دفوع بعدم القبول لا علاقة لها بموضوع الدعوى، ومنها الدفوع المتعلقة بالمهل القضائية.

**الحجة الخامسة:** أن الدفع بعدم وجود مصلحة حالة يعد دفعاً موضوعياً، فدفع دعوى المسئولية مثلاً بعدم وجود ضرر هو دفع موضوعي ودفع بعدم القبول أيضاً، لعدم تحقق مصلحة قانونية(٢٢).

والقول السابق غير سديد، فالأخذ به يطيح بطائفة دفوع عدم القبول ومن ثم زوالها، لأن الأمر سيفضي في النهاية إلى تطبيق إما قواعد الدفوع الموضوعية أو الدفوع الشكلية.

وعلى الرغم من الانتقادات التي تم توجيهها لهذا الاتجاه، فإن اعتبار الدفع بعدم القبول من الدفوع الموضوعية، هو ما إعتنقته محكمة النقض المصرية، وأستقر قضاؤها القديم وبعض الحديث عليه(٢٣).

وبتقديرنا أن الدفع بعدم القبول لا يعد دفعا موضوعياً، ولو كان كذلك لما نصت على أحكامه المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري(٢٤)، وبالكيفية الواردة بالمادة المذكورة، فالدفوع الموضوعية تتعلق بأصل الحق ذاته، وتنظمها القوانين المقررة للحقوق المدنية، ويمكن أن تستمد أحكامها من القانون أو القواعد العامة.

**الفرع الثاني :الدفع بعدم القبول دفع شكلي**

تتلخص فلسفة هذا الاتجاه، بإلغاء طائفة الدفوع بعدم القبول وذلك بالنظر إلى ما يحيط بهذا النوع من الدفوع من مشاكل، وضرورة إدماجه داخل طائفة الدفوع الشكلية.

وقد استند هذا الاتجاه علي عدة حجج من أهمها:

١. قانون المرافعات الفرنسي الصادر في سنة ١٨٠٦ قد عدد الدفوع الشكلية والموضوعية فقط، إذ يتوجه النوع الأول إلى الاجراءات بقصد عرقلة سير الخصومة، أما النوع الثاني فيتوجه إلى مضمون الادعاء بقصد تحطيمه, كما يعتمد على ما جرى عليه العمل، إذ تم إدماج الدفع بعدم القبول في هذه المرحلة داخل طائفة الدفوع الشكلية(٢٥).

(٢٢) سعاد عطية الدعالسة: الدفع بعدم القبول، مرجع سابق، ص ٣٦، ٣٧.

(٢٣) د. عز الدين الدناصوري وحامد عكاز: التعليق علي قانون المرافعات، بدون دار نشر، ط ٨، ١٩٩٦، ص٦٥٢؛ د. عيد القصاص : الوسيط في شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٨١٣.
قضت محكمة النقض المصرية بأن: « المقصود بالدفع بعدم القبول في المادة ١١٥ هو الدفع بعدم القبول الموضوعي «، نقض مدني مصري، الطعن رقم ١٨٧٠ لسنة ٥٠ ق، بجلسة ١٩٨٦/٣/٣، نقض مدني، الطعن رقم ٤٧٥ – ٤٧٨– ٤٨١، لسنة ٦٥ق، بجلسة ١٩٩٦/٨/٥ « أحوال شخصية « السنة ٤٧، ص ١١٣٤، عدد ٢ رقم ٢١٢. مشار إليه لدى، د. أحمد هندي: التعليق علي قانون المرافعات في ضوء أحكام محكمة النقض وأراء الفقهاء، ج ٢، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٥م، ص٤٧٠– ٤٧٧.

(٢٤) نصت المادة (١١٥) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري علي أن: « ١– الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها، ٢– إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء صفة المدعي عليه قائم علي أساس أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز لها في هذه الحالة الحكم على المدعي بغرامة لا تجاوز خمسين جنيهاً، ٣– إذا تعلق الأمر بإحدى الوزارات أو الهيئات العامة أو مصلحة من المصالح، أو شخص اعتباري عام، أو خاص فيكفي في تحديد الصفة أن يذكر اسم الجهة المدعي عليه في صحيفة الدعوى».

(٢٥) د. نبيل عمر : الدفع بعدم القبول، مرجع سابق، ص١٤٠–١٤١؛ د. فارس علي عمر الجرجري: الدفع بعدم قبول الدعوى، مرجع سابق، ص٥١– ٥٢.

وعلى الرغم من تقديرنا لهذا الرأي التقليدي، وموقف المشرع الفرنسي في هذه المرحلة، إلا أننا لا نتفق مطلقاً مع ما ذهب إليه هذا الاتجاه، لعدة أسباب، من أهمها أن المشرع الفرنسي عندما لا يذكر في القانون الصادر سنة ١٨٠٦ الدفوع بعدم القبول، فهذا لا يعني مطلقاً عدم وجودها، فالتشريعات قد ترسم الخطوط العريضة في النظام القضائي تاركةً التفاصيل والمضامين الدقيقة للقضاء بتطبيقها، ولعل أفضل مثال على ذلك هو موقف المشرع العراقي الحالي، فهو لم يذكر بصريح العبارة الدفع بعدم القبول في قانون المرافعات، بل جاءت الاشارة إلى صورة من صوره، فهذا لا يعني أن المشرع العراقي قد تجاهل هذا النوع من الدفوع، أما السبب الأخر في اعتقادنا بعدم صحة هذا الاتجاه، هو أن الاخذ بفلسفة هذا الاتجاه تؤدي حتماً إلى تشوية فكرة الدفع بعدم القبول وفكرة الدفع الشكلي في آن واحد، ومن ثم الوقوع ثانية في عدم تحديد النظام القانوني لكليهما بسبب اضطراب الفكرتين.

أنه يشترط لممارسة العمل القضائي وإنعقاد الخصومة تحقق عدة مفترضات، وهي: الإختصاص القضائي للمحكمة بثبوت الولاية للقاضي والطلب القضائي الذي يحمي الإدعاء، والأشكال الضرورية للإجراءات، ويترتب على تخلف أي منها عدم قبول الخصومة أو الإجراء(٢٦).

ويمكن الرد على هذه الحجة بأن الدفوع الاجرائية توجه إلى إجراءات الخصومة، في حين يوجه الدفع بعدم القبول إلى الحق في الدعوى الذي تحتضنه الخصومة.

أن القاضي عندما يقرر قبول الدفع أو عدمه، فإنه لا يحكم في الحق المدعى به، وإنما يقوم بفحص موضوعي الدعوى، لكي يستشف من خلاله توافر شروط الدعوى من عدمه، فهو يقوم بدور يشبه إلى حد ما دور قاضي الحيازة أو الأمور المستعجلة، بصرف النظر عن صاحب الحق المدعى به(٢٧).

ويخلص هذا الرأي إلى أن دفوع عدم القبول تثير مسألة إجرائية أولية سابقة على الفصل في الموضوع، بل تنحصر أهميتها في أنها تغني المحكمة عن الفصل في الموضوع أي أنها تنحصر في مسألة قبول الطلب أو عدم قبوله وهذه المسألة اجرائية، ولذا من الطبيعي أن تفصل فيها المحكمة قبل نظر الموضوع، أما إذا رأت أنها في حاجة لضم هذا الدفع إلي الموضوع فينبغي تنبيه الخصوم لتمكينهم من إبداء أوجه دفاعهم، ومظهر تعلق هذه المسألة الاجرائية بالموضوع يتحقق في جواز إبداء الدفع بعدم قبول الدعوى في أي حالة تكون عليها الاجراءات، وقاعدة هذا الجواز ترجع الى طبيعة هذا الدفع هو انه دفع اجرائي يتعلق بالموضوع ، وموضوع هذا الدفع هو نفي حق الدعوى لعدم توافر شرط من شروطه، وبما أن حق الدعوى هو حق الحصول على حكم في هذا الموضوع، فإن العبرة في وجوده لا تكون بتوافر شروطه عند الدفع وإنما وقت الحكم

(٢٦) انظر في عرض هذا الرأي وأسانيده وانتقاداته التي وجهت له، د. مصطفى عبد الحميد عياد، الأصول في قانون المرافعات، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص١٨٣؛ د. عبد الله خليل الفرا، الوجيز في قانون المرافعات، ج١، مرجع سابق، ص٥١٥؛ د. نبيل عمر ،أحمد خليل ،أحمد هندي: قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٣٢٧.

(٢٧) انظر هذه الحجة لدى، سعاد عطية الدعالسة: الدفع بعدم القبول، مرجع سابق، ص٤٠-٤١ ؛ د. أحمد أبو الوفا، التعليق علي قانون المرافعات، مرجع سابق، ص٩٠١؛ د. فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص٤٩٦؛ د. وجدي راغب: النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص٤٨٩.

في الموضوع[٢٨].

وينتهي هذا الرأي من الفقه، بأن الحكم في الدفع بعدم القبول ليس عملاً قضائياً بالمعني الدقيق، فلا يرتب حجية الأمر المقضي به، أي لا يمنع من إعادة رفع الدعوى ذاتها إلى القضاء، وذلك لأن العمل القضائي وهو ما يعبر عنه بأسم القضاء الموضوعي، إنما ينحصر في الحكم الفاصل في موضوع الدعوى، ولا تترتب حجية الأمر المقضي به، ومما ادى بهذا الفقه إلى تغليب الطبيعة الاجرائية للدفع بعدم القبول أن الأحكام الاجرائية التي تفصل في الدفوع الاجرائية أيضاً لا ترتب حجية الأمر المقضي به[٢٩].

ويبرر هذا الفقه وجهة نظره بالقول أن الدعوى هي مركز قانوني إجرائي يعبر عن قابلية الادعاء لأن يكون محلاً للعمل القضائي، والدفع بعدم القبول يعني التمسك بعدم قابلية الادعاء لأن يكون محلاً للعمل القضائي وهو بذلك يثير مسألة اجرائية تتعلق بالموضوع[٣٠].

يمكن الرد على هذه الحجة بأن الجزاء المترتب على تعييب إجراءات الخصومة هو البطلان، ويأتي هذا الجزاء قبل أو بعد قبول الادعاء، أما تخلف شروط قبول الدعوى، فلا علاقة لها بإجراءات الخصومة، فالقاضي عند نظره للدفع بعدم القبول لا يفصل في أصل الحق المدعى به، فمناط بحثه هو شرط المصلحة بأوضاعها المختلفة، والتي يترتب على تخلفها حكم القاضي بقبول الدفع، الأمر الذي يعني أن الادعاء غير مقبول، ومن ثم لا حاجة لإقامة أو استمرار الخصومة بشأن إدعاء لا يحميه القانون، كهدف أساسي من الخصومة.

بتقديرنا أنه لا يعد الدفع بعدم القبول دفعاً شكلياً بمقتضي أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، ذلك أنها أوجبت إبداء سائر الدفوع التي تستهدف الاجراءات قبل أي دفع بعدم القبول أو طلب أو دفع أو دفاع، في حين تعتبر مسألة إثارة الدفوع بعدم القبول في اية حالة تكون عليها الدعوى هي الأصل في القانون، وإثارتها قبل الدخول في أساس الدعوى من المسائل الجوازية، أضف إلى ذلك ان أحكام القانون سابق الذكر رتبت جزاء سقوط الحق في التمسك بالدفوع الشكلية التي لم تثر قبل الدخول في أساس الدعوى، في حين لم يترتب أي جزاء على عدم إثارة الدفوع بعدم القبول.

## المطلب الثاني: الاتجاه الفقهي الحديث لطبيعة الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية

تتلخص نظرة ذلك الاتجاه الفقهي على النحو الآتي :

### الفرع الاول : الدفع بعدم القبول ذو طبيعة مختلطة

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى إجراء تقسيم داخل طائفة الدفوع بعدم القبول، قسم أطلق عليه الدفع بعدم القبول الاجرائي أو الدفع بعدم القبول لعيب اجرائي، والقسم الثاني: الدفع بعدم القبول الموضوعي أو المتصل بالموضوع بسبب تخلف المصلحة في الاجراء،

(٢٨) د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص٤٢٢.
(٢٩) د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني، مرجع سابق، ص٤٢٧.
(٣٠) محمد خليل أبو بكر: دفوع عدم القبول ونظامها الاجرائي، دار الثقافة، عمان، ١٩٩٦م، ص٧٦.

وهو ما يتحقق بالنسبة للدعوى، بسبب عدم توافر شروط الحق في رفع الدعوى[٣١].

وترجع أسباب عدم القبول بصفة عامة بحسب مفهوم هذا الرأي إلى أحد السببين:

١. وجود عيب في الدفع كعمل اجرائي، سواء أكان العيب متعلقاً بالشكل، كما هو الحال بالنسبة لصحيفة استئناف مقدمة بعد ميعاد الاستئناف، أو صحيفة دعوى رفعت قبل اتخاذ اجراء يجب أن يسبق رفع الدعوى، أو كان ذلك بمقتضي موضوعي في العمل، كعدم صلاحية القائم بالعمل، مثل رفع الدعوى من قاصر لا يمثله الوصي عليه، وذلك لكي ينظر القاضي في العمل المقدم إليه يجب أن يحترم مقدمه المقتضيات التي فرضها القانون لصحته[٣٢].
٢. عدم توافر المصلحة في الاجراء، أي إذا كان تحقيق الرغبة المطلوبة ليس من شأنه تقديم الحماية لطالبها، أو المساعدة في تحقيقها، ففي هذه الحالة من العبث إضاعة الوقت في النظر في إجابة الخصم إلى طلبه[٣٣].

وإذا كان الطلب أمام القضاء يتضمن رفع دعوى إلى المحكمة، فإنه فضلاً عن خضوع الطلب القضائي لتكييف عدم القبول باعتباره عملاً اجرائياً، فإنه يخضع لتكييف عدم القبول، لأسباب تتعلق بعدم توافر الحق في رفع الدعوى[٣٤].

وقد قام القضاء في فرنسا، بإجراء تفرقة دقيقة داخل طائفة الدفوع بعدم القبول، حيث جرى تقسيم الدفوع بعدم القبول إلى دفوع تتعلق بالإجراءات أطلق عليها تسمية « دفوع بعدم القبول الاجرائية»، قصد بها تلك الدفوع التي ترمي إلى استبعاد الطلب القضائي بسبب عدم مراعاة الشروط التي يجب توافرها في الدعوى لأستعمال تلك الدعوى من الوجهة الاجرائية بسبب افتقاد المصلحة أو انتهاء الميعاد، ودفوع بعدم القبول مرتبطة بالموضوع، ويقصد بها الدفوع التي تواجه ادعاء المدعي بالحق أمام القضاء كأساس للطلب القضائي، فهي دفوع تقع على أصل الحق المدعى به، ويرجع الأصل في هذه الدفوع إلى ما كان يسمى في القانون الفرنسي القديم الدفوع الحاسمة لموضوع النزاع، مثال ذلك التمسك بحجية حكم صادر لصالح المتمسك بالدفع بعدم القبول[٣٥].

يرى بعض الفقه المصري[٣٦] صعوبة اجراء التفرقة الموجودة في القانون الفرنسي بين الدفع بعدم القبول الذي يتعلق بالإجراءات والدفع بعدم القبول الذي يتعلق بالموضوع، في حين ذهب بعض أخر من الفقه[٣٧] إلى أن الدفع بعدم القبول لوجود عيب في العمل الاجرائي الشكلي هو في حقيقته دفع شكلي وهذا ما يؤدي إلي خضوعه للدفوع الشكلية، ويترتب على ذلك إبداء هذا الدفع مع الدفوع الشكلية التي يجب إبداؤها قبل الكلام في

(٣١) د. فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء المدني, مرجع سابق، ص ٤٩٤، د. فتحي والي : المبسوط في شرح قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، ج٢، ٢٠١٧، ص١٠٥.

(٣٢) فهد بن زين نافع السلمي : الدفع بعدم قبول الدعوي في نظام المرافعات الشرعية السعودي، رسالة ماجستير – جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، ٢٠٠٨، ص ١٢٨.

(٣٣) د. فتحي والي : الوسيط في قانون القضاء الدني، مرجع سابق، ص ٤٩٥، د. فتحي والي، المبسوط في شرح قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٠٨.

(٣٤) فهد بن زين نافع السلمي : الدفع بعدم قبول الدعوى في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص ١٢٩.

(٣٥) د. نبيل اسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، مرجع سابق، ص ١٤٤ – ١٤٥.

(٣٦) د. ابراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص، ج١، منشأة المعارف، ١٩٤٧، ص ٦٥٢.

(٣٧) د. نبيل اسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول، مرجع سابق، ص ١٤٨، ١٤٩.

الموضوع إلا إذا كان متعلقاً بالنظام العام فيجوز في هذه الحالة التمسك به بعد الكلام في موضوع الدعوى، بقبول تقديم الطعن بالاستئناف بعد فوات الميعاد المحدد لتعلقه بالنظام العام، ومن جانب أخر توجد دفوع بعدم القبول تتعلق بالموضوع توجه إلى الحالات التي يكون تخلف الحق في الدعوى ظاهراً ويسمي الدفع بعدم القبول الموضوعي ويترتب على التقسيم نتائج عملية هي : [٣٨]

- فيما يتعلق بلحظة التمسك بالدفوع بعدم القبول، فالدفوع بعدم القبول المتعلقة بالإجراءات يجب التمسك بها قبل الكلام في الموضوع وإلا سقط الحق في التمسك بها، أما الدفوع بعدم القبول المتعلقة بالموضوع، فيجوز التمسك بها في أيه حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، كما يجوز التمسك بها لأول مرة أمام محكمة النقض (التمييز) اذا كانت متعلقة بالنظام العام، وكان أساسها المادي قد سبق التمسك به أمام محكمة الموضوع.
- فيما يتعلق بالأثار الاجرائية للدفوع بعدم القبول : أن الأثار الإجرائية لنوعي الدفوع بعدم القبول ليست موحدة، وإنما يوجد هناك مغايرة فيما يتعلق بهذه الأثار، ففيما يتعلق بالأثر الناقل للطعن استئنافاً ضد حكم صادر في دفع بعدم القبول متعلق بالإجراءات، فإن الأثر الناقل لهذا الطعن لن ينقل إلى محكمة الدرجة الثانية إلا المسألة التي فصل فيها الحكم الصادر في الدفع، وبالتالي فلن يستطيع القاضي في الاستئناف تناول الموضوع الأصلي للنزاع للفصل فيه، لأن الاستئناف ليس له أثر ناقل يتعلق بهذا الموضوع الذي لم تتناوله محكمة أول درجة لا من قريب أو بعيد، وبالتالي لا نستطيع القول أنها قد استنفدت ولايتها بصدده .

وفي قانون المرافعات المصري فأن القانون السابق في نص المادة (١٤٢) لم يختلف ما جاء فيه عمَا جاء في قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ في المادة (١٥) منه، أذ أكد على أن الدفع بعدم القبول يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو في الاستئناف، وعند النظر إلى ما ذهب إليه المشرع نجده قريباً في حكمه من الدفوع الموضوعية، إذ اجاز ابداء الدفوع بعدم القبول في أي حالة تكون عليها الدعوى ولو بالاستئناف، والغرض منه أن لا يحرم المدعى عليه من دفاع في الدعوى يمس غالباً موضوعها[٣٩]

أما عن موقف محكمة النقض في هذا الصدد، نجد أنها لم تلتزم برأي قاطع بخصوص هذه المسألة، فقضت في بعض أحكامها بأنه « حيث يتعلق الأمر بإجراء يوجب القانون اتخاذه حتى تستقيم الدعوى فأن الدفع المبني على تخلف هذا الاجراء يعد دفعاً شكلياً، ويخرج عن نطاق الدفع بعدم القبول متى ما انتفت الصفة والمصلحة «[٤٠].

(٣٨) فهد بن زين نافع السلمي: الدفع بعدم قبول الدعوى في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص١٢٨– ١٣٠.

(٣٩) د. أحمد أبو الوفا : نظرية الدفوع، مرجع سابق، ص ٨٨٢ – ٨٨٣.

(٤٠) نقض مدني مصري، الطعن رقم ١٣٢٣ سنة ٤٨ ق، جلسة ٣١ / ٥ / ١٩٧٩، مشار إليه لدي سعيد أحمد شعلة : قضاء النقض المدني في اجراءات الدعوى، منشأة المعارف، ١٩٩٩، ص ١١٢، وفي ذات المعني نقض مدني مصري، الطعن رقم ٢٦٤٨ لسنة ٥٩ ق، جلسة ١٤ / ٧ / ١٩٩٣، مشار إليه لدي يحيي اسماعيل: أحكام نظرية الدفوع والخصومة في قانون المرافعات، دون دار نشر، ٢٠١٢، ص ٨٨٤.

في حين قضت ذات المحكمة بنقيض من ذلك بأن الدفع المبني على مخالفة الاجراء الذي رسمه القانون هو دفع بعدم القبول، بقولها « إذا كان الدفع المبدى من الطاعن هو دفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير هذا الطريق الذي رسمته المادة ( ٦٣ ) من قانون المرافعات هو في حقيقته دفع بعدم قبولها لرفعها بغير هذا الطريق، ولا محل لما ذهب الحكم المطعون فيه من أن الغاية من الاجراء قد تحققت بطرح الدعوى على المحكمة بما يصحح الاجراء، ولو كان تعيبه الأمر من النظام العام، إذ عدم استيفاء الدعوى لشروط رفعها جزاؤه عدم القبول وليس البطلان»[٤١].

وتحفظت في بعض أحكامها مقررة أن الدفع بعدم القبول الذي نصت عليه المادة (١١٥) من قانون المرافعات هو الدفع الذي يجوز ابداؤه في أية حالة تكون عليها الدعوى[٤٢].

ويؤخذ على هذا الرأي عدة مآخذ:

١. التمييز بين أقسام طوائف الدفع بعدم القبول ليس سهلاً في جميع الحالات، وتوجد صعوبة في اجراء التفرقة بين الدفع بعدم القبول المتعلق بالإجراءات والدفع بعدم القبول المتعلق بالموضوع، ومن ذلك الدفع بتخلف الصفة، فهناك رأي في أن توافر الصفة شرط ضروري لقبول الطلب القضائي، أي شرط لممارسة الحق في رفع الدعوى، بينما ذهب رأي آخر إلى أن الصفة هي شرط متعلق بالموضوع، وحال تخلفها تواجه بالدفع بعدم القبول المتعلق بالموضوع[٤٣]
٢. هذا الرأي يخلط بين شروط الطلب القضائي، أي شروط رفع الدعوى وبين العيوب التي قد ترد على الطلب، لمخالفة ما نص عليه القانون وليس هناك منهج علمي متبع من قبل هذا الفقه[٤٤] ، فهو في حد ذاته تعبير مخالف لما نص عليه القانون، ثم إن القانون حدد شروط لقبول الطلب حال تخلف أحد منها يحكم بعدم قبول الطلب [٤٥]، وبالتالي فإن التفسير الذي اعتمده هذا الرأي يعتبر مخالفاً لما نص عليه القانون، كونه يخلط ما بين شروط الطلب التي نص عليها القانون وبين ما يشوب الاجراء من عيوب لا يحكم ببطلانها، إلا ما نص القانون على بطلانه .
٣. هذا الرأي الذي يجري التفرقة بين طوائف الدفع بعد القبول لا يقسمها إلى دفوع بعدم القبول تتعلق بالإجراءات، ودفوع بعدم القبول تتعلق بالموضوع، إنما يهدف إلى التغلب على مشكلة علمية عن طريق تسهيل التوصل إلى نتائج علمية,

(٤١) نقض مدني مصري، الطعن رقم ١٥٨٧ لسنة ٥١ ق، جلسة ١٢ / ٦ / ١٩٨٩، مشار إليه لدي عدلي أمير خالد : الارشادات العملية في اجراءات المرافعات والاثبات في كافة الدعاوى المدنية، منشأة المعارف، ٢٠٠١، ص ١٩٥.

(٤٢) نقض مدني مصري، الطعن رقم ٢٠٦٢ لسنة ٥١ ق، جلسة ٥ / ١٢ / ١٩٨٩، مشار إليه لدي أحمد مليجي : التعليق علي قانون المرافعات بآراء الفقه وأحكام القضائي، ج٢، دون دار نشر، دون سنة نشر، ص ٤٣٥ – وأيضاً الطعن رقم ٦ لسنة ٧٠ ق، جلسة ٢٨ / ٣ / ٢٠٠٦ ، مكتب مدني ٥٧،ص ٢٩١ والطعن رقم ١٣ لسنة ٧١، جلسة ٨ / ٥ / ٢٠٠٣، مكتب مدني ٥٤، ص ٧٥٩.

(٤٣) د. نبيل اسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، مرجع سابق، ص ١٢٦.

(٤٤) المرجع السابق نفسه، ص ١٣١.

(٤٥) انظر المادة (١) من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٩٦ التي حلت بدلًا عن المادة (٣) من قانون المرافعات المصري رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨

هذه المشكلة هي بدون شك طبيعة الدفع بعدم القبول وصعوبة إبداء الرأي بشأنها، أما النتائج العملية فهي إعمال قواعد ونظام الدفوع الشكلية على الدفوع بعدم القبول المتعلقة بالإجراءات، وأعمال قواعد ونظام الدفوع الموضوعية على الدفوع بعدم القبول المرتبطة بالموضوع، لأن الطوائف القانونية معروفة وطريقة عملها معروفة، والانتقادات الموجهة إليها معروفة، لذا من السهل إدخال الأفكار الجديدة داخل الطوائف القديمة حتى لو مثلت هذه الطوائف اطارات رديئة لهذه الافكار الجديدة. وهذا هو تحليل ما حدث بالضبط مع الدفع بعدم القبول من جانب أصحاب هذا الرأي(٤٦)

٤. يصعب على هذا الرأي التمييز بين الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول المتعلقة بالإجراءات، كما يعجزه اجراء التمييز بين الدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول المتعلقة بالموضوع. كونه بهذا الرأي قد طمس أي تفرقة قد توجد بينها، لأنه اتخذ أسلوبا شكليا فيما ذهب إليه، فهو قد نظر إلى الاجراءات، وذهب إلى أن الدفع المتعلق بها دفع بعدم القبول الاجرائي يخضع لقواعد الدفع الاجرائي، ونفس الحال ينطبق على الدفوع الموضوعية. فهذا الرأي يؤدي إلى إفراغ طائفة عدم القبول من أي مضمون بحيث لا يكون هناك حاجة لها، بمعنى أخر إلغاء الدفوع بعدم القبول تماماً(٤٧)

٥. وبتقديرنا لا يعد الدفع بعدم القبول دفعاً مختلطاً، ذلك أن هذا الرأي يهدم الدفع بعدم القبول كدفع له ذاتيته واستقلاله لأن هذا الأمر سيفضي إما إلى تطبيق قواعد الدفوع الموضوعية أو الشكلية، فلا حاجة للقول بوجود دفوع عدم القبول هذا من جانب، ومن جانب آخر فإن هذا الرأي لا يحدد المعيار الواجب اتباعه للتفرقة بين الدفوع التي تخضع لأحكام الدفوع الشكلية، والدفوع التي تخضع لأحكام الدفوع الموضوعية، ومن جانب ثالث أن تعرض القاضي لبعض عناصر الادعاء الموضوعية أثناء نظره للدفع بعدم القبول لا يعني التعرض لأصل الحق المدعى به، إذ أن التعرض في هذه الحالة هو تعرض ظاهري يتحسس به القاضي صحة تأسيس الدفع من عدمه، كما أن الحكم الفاصل في الدفع بناء على هذا التعرض لا يعتبر حكماً فاصلاً في الموضوع، ولا تستنفد به المحكمة سلطتها وولايتها بالنسبة للموضوع، كما أن المشرع قد فرق صراحة في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري بين الدفوع الشكلية والدفوع بعدم القبول فأجاز ابداء الدفوع بعدم القبول في اية حالة تكون عليها الدعوى في حين اوجب ابداء الدفوع الشكلية قبل الدفع بعدم القبول وإلا سقط الحق فيها أو فيما لم يبد منها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

(٤٦) فهد بن زين نافع السلمي : الدفع بعدم قبول الدعوي في نظام المرافعات الشرعية السعودي، مرجع سابق، ص ١٣٠.
(٤٧) سعاد عطية الدعالسة : الدفع بعدم القبول، مرجع سابق، ص ٤٣, د. نبيل اسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، مرجع سابق، ص ١١٧، ١٣١.

**الفرع الثاني :الدفع بعدم القبول دفع مستقل**

الدفع بعدم القبول يوجه إلى الحماية القضائية بقصد إنكارها على مدعيها بما يضمن عدم قبول طلبه، فهو يتوجه إلى شرط المصلحة في هذه الحماية أو أي صفة من أوصافها، فهو إذن لا يتوجه إلى إجراءات الخصومة وبالتالي ليس دفعاً شكلياً، كما أنه لا يتوجه إلى ذات الحق المدعي فيه، وبالتالي فهو ليس دفعاً موضوعياً، ومن ثم فهو دفع مستقل عن بقية الدفوع(٤٨).

وهو يعني أيضاً التمسك من جانب الخصم بعدم قابلية الادعاء، لأن يكون محلاً للعمل القضائي، وبتلك الحالة فإن الدفوع بعدم القبول تثير مسألة اجرائية لكنها تتعلق بالموضوع في ذات الوقت(٤٩).

ولذلك يرى البعض من الفقه أن الدفوع بعدم القبول، على الرغم من أنها تشكل طائفة متميزة من الدفوع باستقلالها عن الدفوع الشكلية والموضوعية، إلا أنها تمس الدفوع الأخرى، فاستقلالها ليس مطلقاً فعند الفصل في الدفع بعدم القبول فإن ذلك الفصل يمس موضوع الدعوى وهي بذلك تقترب من الدفوع الموضوعية، أما الأثر المترتب على قبول الدفع بعدم القبول فهو يقترب من الأثر المترتب على الدفوع الشكلية(٥٠).

وتفصل المحكمة في الدفع بعدم القبول على إستقلال على الرغم من عدم وجود نص يقضي بذلك كما هو شأن الدفوع الشكلية، إلا أن طبيعة هذا الدفع تقتضي أن يفصل فيه أولاً، وحيث أن عدم القبول يثير مسألة إجرائية أولية سابقة على الفصل في الموضوع فإن أهميته تكاد تنحصر في أنه إذا صح فسيغني المحكمة عن الفصل في الموضوع، لذلك كان من الطبيعي ان تفصل فيه أولاً، مالم ترى ضرورة ضمه إلى الموضوع فيتعين عليها أن تنبه الخصوم إلى ذلك وتمكنهم من إبداء ما لديهم من أوجه دفاع ودفوع موضوعية، وعلى أن تبين حكمها مسبباً في كل منهما(٥١).

وهناك من يرى(٥٢) بأن ما ينطبق على الدفوع الإجرائية بهذا الخصوص لا ينطبق على الدفع بعدم القبول(٥٣)، وإن للمحكمة أن تحكم بالدفع بعدم القبول على الإستقلال، كما أن لها أن تفصل فيه، وفي موضوع الدعوى معاً دون ان تقرر ضمه للموضوع(٥٤)، ولها أن تغفله إذا تراءى لها أنه لا يقوم على أساس، ولا يتضمن ما يمكن أن يغير وجه الحكم في الدعوى(٥٥).

---

(٤٨) د. نبيل اسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، مرجع سابق، ص ١٣٢ وما بعدها.

(٤٩) د. وجدي راغب، النظرية العامة للعمل القضائي، مرجع سابق، ص ٤٢٢ – د. أحمد هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٦٧.

(٥٠) د. أحمد خليل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة، ١٩٩٦، ص ٣٢٧.

(٥١) د. وجدي راغب: مبادئ الخصومة المدنية، مرجع سابق، ص٥٠١ وما بعدها.

(٥٢) د. فتحي والي: المبسوط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص١٠٢–١٠٣.

(٥٣) تنص المادة (٢/١٠٨) من قانون المرافعات المصري على أنه: «يحكم في الدفوع الاجرائية على استقلال مالم تأمر المحكمة بضمها للموضوع، مع الفارق من ناحيتين، الأولى: في أنها لا تقصر هذا الحكم على الدفوع الاجرائية فقط، والثانية: أنها لا تعطي المحكمة الحق في ضم الدفع إلى الموضوع إذا ما تراءى لها ذلك.

(٥٤) نقض مدني مصري، تاريخ ١٩٥٧/١١/٢٨، مجموعة النقض ٧، ص٨٣٤.

(٥٥) نقض مدني مصري، تاريخ ١٩٥٧/١٢/١٢، مجموعة النقض ٨، ص٨٩٨.

غير أن الرأي السائد في الفقه الحديث [٥٦] يذهب إلى أن الدفوع بعدم القبول هي دفوع قائمة ومستقلة بذاتها عن بقية الدفوع الأخرى، فهي ليست دفوع شكلية توجه إلى اجراءات الخصومة وليست دفوعاً موضوعية توجه إلى أصل الحق المدعي به.

وهذا ما قضت به محكمة النقض المصرية بقولها أن الدفع بعدم القبول، والذي نصت عليه المادة ١١٥ من قانون المرافعات، واجازت ابداؤه في أي حالة كانت عليها هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى، وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفعها ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى[٥٧]

ونرى من خلال دراسة موقف محكمة النقض السابق ذكره ان الدفع بعدم القبول وان التقى مع هذا الدفع او ذاك في بعض الاحكام الا ان ذلك لا يعني انكار وجود طائفة الدفوع بعدم القبول كدفوع مستقلة ونسبتها الى الدفوع الموضوعية او الشكلية وحسب رأينا ان ذلك الالتقاء او التقارب في الاحكام انما جاء نتيجة لمرونة الدفع بعدم القبول بالنسبة لمكانته من الدفوع الاخرى هذا من جانب ، ومن جانب اخر ان خير دليل على استقلاليتها هو موقف المشرع المصري في ايراد نصوص في قانون المرافعات تنضم ذلك الدفع مما يعني ان الفلسفة التشريعية تتجه نحو استقلالية الدفع بعدم القبول عن الدفوع الاخرى وكذلك استقرار احكام محكمة النقض على ان الدفع بعدم القبول دفع مستقل لذلك نحن نذهب مع الاتجاه الفقهي القائل بأستقلالية الدفع بعدم القبول عن الدفوع الاخرى بشكل كامل .

---

(٥٦) نكار استقلالها سيؤدي إلى اهدار قيمة الدفوع بعدم القبول، انظر د. أحمد عوض هندي، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص ٢٦٤ – د. نبيل اسماعيل عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، مرجع سابق، ص ١٥٢ – ١٥٣.

(٥٧) نقض مدني، الطعن رقم ٣٥٧٩ لسنة ٨١ ق، جلسة ١٦ / ١ / ٢٠١٣، مشار اليه في موقع محكمة النقض على شبكة الانترنت، وكذلك قضت محكمة النقض في حكم آخر لها بأن « الدفع بعدم القبول الذي تعينه المادة ١١٥ مرافعات ماهيته هو الذي يرمي إلي الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفع الدعوى، عدم اختلاط ذلك بالدفوع المتعلقة بشكل الاجراءات التي تبدى قبل الحكم في الموضوع ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه» – نقض مدني رقم ١٤٥٣ لسنة ٥٨ ق جلسة ٢٠ / ٢ / ١٩٩٥، مشار إليه لدى د. عبد الحميد الشواربي: الدفوع في قانون المرافعات، منشأة المعارف، ٢٠٠٤، ص ٤٤ وفي أحكام أخرى قد قضت محكمة النقض بأن « يقصد بالدفع بعدم القبول كل دفع يوجه إلى الشروط اللازمة لسماع الدعوى من صفة أو مصلحة أو الحق في رفعها باعتباره حقاً مستقلاً عن الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، في حين أن الدفع الشكلي دفع موجه الى الاجراءات ولا يتصل بموضوع الدعوى ولا صفة الخصوم أو مصلحتهم أو حقهم في رفعها وذلك دون الاعتداد بالتسمية التي تطلق على الدفع لأن العبرة في تكييفه هي بحقيقه جوهرة ومرماه « الطعنان المدنيان المرقمان ٨٩١٥، ١٩٢٠ لسنة ٦ ق، جلسة ٢٥ / ٩ / ١٩٩٥.

وكانت محكمة النقض المصرية قد قضت بأن « الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى الطعن بعدم توافر الشرط اللازمة لسماع الدعوى من صفة أو مصلحة حق في رفع الدعوى باعتباره حقاً مستقلاً عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره كانعدام الحق في الدعوى أو سقوطه ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الاجراءات من جهة ولا بالدفع المتعلق بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى « ، نقض مدني رقم ٣٥١ لسنة ٢٦ ق، جلسة ٢٩ / ٣ / ١٩٦٥، س ١٦، ص ١١١٩، مشار إليه لدى معوض عبد التواب، الدفوع المدنية والتجارية، دون دار نشر أو سنة نشر، ص ٤٦٢ – وكذلك نقض مدني ٦٣٥ لسنة ٥٢ ق، جلسة ٣٠ / ٣ / ١٩٨٧، مشار إليه لدى محمد كمال عبد العزيز، تقنين المرافعات، ج ١، ص ٧١٦.

# الخاتمة

تبين لنا من خلال دراسة مفهوم الدفع بعدم قبول الدعوى المدنية وحسب احكامه الواردة في قانون المرافعات المصري ان قانون المرافعات العراقي يشوبه الكثير من النقص التشريعي أذ ان المشرع العراقي لم ينظم الدفع بعدم القبول بشكل صريح ولم يوله الاهمية اللازمة من حيث تأثير هذا الدفع على المنازعات طبيعته الخاصة التي تميزه وفيما يأتي عرض لأهم النتائج والتوصيات التي خرجت بها هذه الدراسة:

**أولاً- النتائج:**

الدفع بعدم القبول عبارة عن وسيلة اجرائية تهدف الى الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى باعتبار ان تلك الشروط حق مستقل عن الحق الموضوعي وقد تكون اثارة هذا الدفع عن طريق المدعى عليه او قد تقوم المحكمة بأثارته اذا ما تعلق هذا الدفع بالنظام العام ويشترط لصحة ابداء الدفع بعدم القبول ذات الشروط التي تطلبها القانون لإقامة الدعوى.

يتمتع الدفع بعدم القبول بنظام اجرائي خاص به التي تجعل منه دفعاً مستقلاً عن بقية الدفوع وانه يقترب في بعض احكامه من الدفوع الشكلية من حيث انها لا تمس اصل الحق المدعى به ويمكن الفصل فيه على حدة ومن انها لا تمنع من اقامة الدعوى مرة اخرى امام القضاء ، كما ان الدفوع بعدم القبول تلتقي مع الدفوع الموضوعية في انها يمكن اثارتها في اي مرحلة من مراحل التقاضي وجواز ضمها الى الموضوع والفصل فيها مع الحكم الفاصل في موضوع الدعوى.

**ثانيا – التوصيات :**

نوصي المشرع العراقي بضرورة قيامه بتعديل قانون المرافعات المدنية واضافة نص ينظم موعد امكانية تقديم الدفع بعدم القبول, عن طريق الاستفادة من قوانين الدول الاخرى التي نصت على ذلك الدفع وفي مقدمة تلك القوانين قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري ونرى ان ينص المشرع العراقي على الدفع بعدم القبول بالشكل الآتي : ( يجوز الدفع بعدم قبول الدعوى امام محكمة البداءة و امام محكمة الاستئناف ) وتعريف الدفع بعدم القبول بأنه : ( الدفع الذي يرتكز على عدم توافر شروط اقامة الدعوى من حيث فقدان المصلحة او الصفة في اقامتها )