

التأصيل الفقهي والقانوني للدفع بسبق الفصل بالدعوى

"دراسة مقارنة"

عامر بن احمد بازموش

باحث في ماجستير القانون الخاص

د. هشام موقف عوض

أستاذ قانون المرافعات المساعد في جامعة الملك عبدالعزيز

كلية الحقوق جامعة الملك عبدالعزيز

الملخص:

تناولت هذه الدراسة موضوع الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل والتنظيم القانوني والآثار التي يرتبها هذا الدفع، وذلك عن طريق عرض المفاهيم حول هذه المسألة ومناقشة الخلافات الفقهية وعرض الاتجاهات القانونية ومناقشتها، وتهدف هذه الدراسة بشكل رئيسي إلى تسلیط الضوء على تأصیل هذا الدفع، وتعتمد هذه الدراسة على المنهج المقارن.

قسمت هذه الدراسة إلى مبحثين، تناول المبحث الأول ماهية الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، وذلك من خلال تحديد مفهومه، ومتى وعية الأخذ به وتطبيقه، وتناول المبحث الثاني: دراسة طبيعته والأحكام المترتبة عليه.

توصلت الدراسة إلى عدة نتائج، أهمها: أن طبيعة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لا يتوجه إلى أصل الحق وإنكاره ولا إلى إجراءات سير الدعوى، وإنما هو متعلق بشروط قبول الدعوى من عدمها، فهو يندرج تحت طائفة الدفع بعدم القبول، وكما أن الدفع بسبق الفصل بالدعوى يعد من الدفع بعدم القبول في النظام السعودي والقانون المصري، إلا أنهم اختلفوا في طبيعة الدفع بعدم القبول حيث ذهب المنظم السعودي إلى أنه دفع مستقلاً بذاته وذهب المشرع المصري إلى الطبيعة المختلطة لهذه الدفع.

خلصت الدراسة إلى بعض التوصيات، أهمها: يوصي الباحث المنظم السعودي والمشرع المصري، بالنص على تعريفات كل دفع من الدفع ووضع معيار خاص بها، وذلك بغية عدم الخلط بينهم، كما يوصي الباحث المشرع المصري أن يحذو حذو القوانين المقارنة، بوضع أحكام تتعلق بمدى استفاد المحكمة لنظر الموضوع، فيما يتعلق بالدفع بعدم القبول، وعدم الاكتفاء باجتهاد محكمة النقض المقررة.

Abstract

This study dealt with the issue of the argument that the case may not be heard in advance, in terms of jurisprudence, legal regulation and the effects of such a defense, by presenting concepts on this issue, discussing doctrinal differences, and presenting and discussing legal trends, the main aim of which is to shed light on the root of such a plea . This study draws on the comparative approach.

This study was divided into two researches. The first research dealt with the argument that the case was inadmissible for prior adjudication by defining its concept, the legitimacy of its introduction and application, and the second study: examining its nature and the resulting provisions.

The study reached several conclusions, the most important of which being that the nature of the argument of inadmissibility does not go to the origin of the right to deny it or to the proceedings of the proceedings, Rather, it relates to the conditions for admissibility of the case, which falls under the category of inadmissibility motions, The preconceived defense of the lawsuit is a defense of inadmissibility in the Saudi regime and Egyptian law. However, they disagreed with the nature of the inadmissibility plea, as the Saudi regulator argued that it was independent and the Egyptian legislator went to the mixed nature of these defenses.

The study found some recommendations, the most important of which: The Saudi regulator and the Egyptian legislator recommend that the definitions of each of the defenses be stipulated and a standard established for them not to be confused. The



المجلة الإلكترونية الشاملة متعددة التخصصات

العدد الثامن والخمسون شهر (٤) ٢٠٢٣

researcher recommends that the Egyptian legislator follow the example of comparative laws, to make provisions on the extent to which the court exhausts the matter, with regard to objections that are inadmissible, and not merely to the jurisprudence of the court of cassation.

Keywords: Judicial objections, inadmissibility, pre-judgment, judgement, proof of the judgement's authority

المقدمة:

بعد الدفع بسبق الفصل بالدعوى من أهم الدفوع التي تحفظ للمجتمع مراكزهم القانونية، وذلك لأنه يرمي إلى منع المحكمة من نظر الدعواى سبق وأن فصل فيها بحكم قضائي، عليه تحكم المحكمة بعدم قبول الدعواى لخالف شرط من شروط قبولها.

يستند حق الدفع بسبق الفصل بالدعوى إلى فكرة الاستقرار القانوني، وهي تعنى ثبات المراكز القانونية ووضوحاها، لأن الحكم الصادر من القضاء يعد عنواناً للحقيقة، مما يمنع من طرح النزاع مرة أخرى، واحترام الخصوم والقضاء بما قضى به الحكم، وكقاعدة عامة بعد الدفع بسبق الفصل بالدعوى قاعدة قانونية تقوم على قرينة لا تقبل العكس.

تفعيلاً لهذه الحماية الإجرائية نظم المنظم هذا الدفع في عدة مواضع منها نظام المرافعات الشرعية، ونظام المحاكم التجارية، ونظام التحكيم، ونظام الإثبات الجديد، نظراً لأهمية هذا الدفع والأثار الإجرائية المترتبة عليه.

مشكلة الدراسة:

لم يعالج المنظم السعودي جميع أحكام الدفع بسبق الفصل بالدعوى، إنما أشار إليه كأحد الدفوع القضائية التي يمكن أن تثور في أي مرحلة تكون فيها الدعواى في نظام المرافعات الشرعية، بناءً على ذلك تكمن إشكالية البحث بالسؤال التالي: ما هي أحكام الدفع بسبق الفصل بالدعوى في النظام السعودي؟ تتفرع عن هذه الإشكالية عدة تساءلات:

تساءلات الدراسة

- ما مفهوم وطبيعة الدفع بسبق الفصل بالدعوى؟
- ما مشروعية الدفع بسبق الفصل بالدعوى؟
- ما الأساس القانوني الذي يقوم عليه الدفع بسبق الفصل بالدعوى؟
- ما هي قواعد الدفع بسبق الفصل بالدعوى؟

أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى ما يلي:

- بيان مفهوم الدفع لسبق الفصل بالدعوى.

- بيان الأحكام المتعلقة بهذا الدفع.

- تحديد طبيعة الدفع لسبق الفصل بالدعوى.

أهمية الدراسة:

تظهر أهمية الدراسة في كونها تتناول موضوعاً يتكرر في المحاكم، وكل حكم تصدره المحاكم فاصلاً في الموضوع يكتسب حجية فيما فصل فيه الحكم، ومن ثم يمنع الخصوم من عرض النزاع مرة أخرى أمام القضاء، ومتى ما خالف أحد الخصوم ذلك أجاز المنظم للخصم الدفع بعدم جوزاً نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، و يعد هذا الدفع من أهم الدفوع التي تحفظ للأطراف حقوقهم، بعد الفصل بالنزاع، ولم يتطرق المنظم إلى جميع أحكام هذا الدفع في نظام إجرائي واحد، وتكون أهمية الدراسة أيضاً بما يلي:

١- تدوين مرجع يبين أحكام الدفع بسبق الفصل بالدعوى في الأنظمة السعودية، يستفيد منه كل مهتم بالمسائل القانونية .

٢- تحليل النصوص النظامية والسوابق القضائية لهم توجه القضاء لهذا الدفع.

٣- دراسة الخلافات الفقهية لتحقيق الفهم الكامل لهذا الدفع وفهم أسباب اختلاف توجهات القوانين المقارنة لهذا الدفع.

الدراسات السابقة:

الدراسة الأولى: قواعد الدفع بسبق الفصل في الدعوى وأثاره " دراسة تحليلية في قانون المرافعات مقارنة بالفقه الإسلامي

إعداد الباحث: عبدالله عبدالحفيظ الصاوي، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات بدمياط، ع4، ج3، ٢٠١٩ م.

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية: □

- أوجه الشبه: تناقض كلا الدراستين الأحكام المتعلقة بالدفع بسبق الفصل بالدعوى.

- أوجه الاختلاف: تختلف الدراسة السابقة عن دراستنا، نقاش الباحث أحكام الدفع بسبق الفصل بالدعوى في الشريعة والقانون المصري، ولكنه لم يتطرق إلى أحكام هذا الدفع في النظام السعودي، بينما هذه

الدراسة معتمده أساسها على النظام السعودي، وكذلك تقوم الدراسة الحالية على المقارنة بين القوانين، دون التطرق إلى أحكام الشريعة، وكما تتميز هذه الدراسة بتأصيل الفقهى لهذا الدفع وما يتعلق به، فتشمل الجانب العملي والنظري، لذا فإنها تتميز بكونها دراسة قانونية بحثه.

الدراسة الثانية : الدفع بعدم جواز نظر الداعوى المدنية

إعداد الباحث: عبدالحكيم فوده، منشأة المعارف الإسكندرية، (2007)

أوجه الشبه والاختلاف بين الدراسة السابقة والدراسة الحالية:

- **أوجه الشبه:** أن كلتا الدراستين تطرقت إلى أحكام الدفع بسبق الفصل بالداعوى.
- **أوجه الاختلاف:** تطرقت الدراسة السابقة إلى احكام هذا الدفع في القانون المصري، ولكنه لم يتطرق إلى أحكام هذا الدفع في القانون السعودي، كما تتميز هذه الدراسة بعرض التطبيقات القضائية لعرض توجهات القضائية للقضاء المصري و السعودي، كما تناولت هذه الدراسة طبيعة الدفع بسبق الفصل بالداعوى وعرض الآراء الفقهية في ذلك.

منهج البحث:

المنهج المتبوع في هذه الدراسة هو المنهج المقارن ومؤداته عرض النصوص النظامية ومقارنتها ومناقشة الآراء الفقهية، نظراً لكونه الأنسب لتحقيق أهداف هذه الدراسة، لبيان أوجه التعارض والانسجام بين القوانين، لفهم مواطن القوة والضعف بين القوانين مما يؤدي إلى معالجة العيوب التي تطرأ على التوجيه النظمي لهذا الدفع.

خطة البحث:

المبحث الأول: ماهية الدفع بسبق الفصل بالداعوى

المبحث الثاني: طبيعة الدفع بسبق الفصل بالداعوى

المبحث الأول: ماهية الدفع بسبق الفصل بالدعوى

في هذا المبحث سيتم بيان عدة مفاهيم تدور حول هذا الدفع باعتباره دفعاً من الدفوع التي قررها المنظم، سيتم التطرق لمفهوم الدفع بسبق الفصل بالدعوى، من ناحية تعريفه و ما يرمي إليه هذا الدفع، وبيان مشروعيته.

المطلب الأول: مفهوم الدفع بسبق الفصل بالدعوى

يتناول هذا المطلب مفهوم الدفع بسبق الفصل بالدعوى، والذي يشمل على التعريف اللغوي والاصطلاحي لهذا الدفع، ثم بيان مشروعيته من حيث الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية وختاماً بالمنطق.

الفرع الأول: الدلالة اللغوية:

- أ- الدفع: "(دفع) ... الشيء نحاه وأزاله بفُوْهَةٍ وَفِي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ {وَلَوْلَا دَفَعَ اللَّهُ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِعَضٍ لَفَسَدَتِ الْأَرْضُ} ... وَيُقَالُ دَفَعَ الْقَوْلَ رَدَهُ بِالْحَجَّةِ وَفُلَانًا إِلَى كَذَا اضطَرَهُ (دفع) عَنْهُ مَادَافَعَهُ وَدَفَاعًا حَامِي عَنْهُ وَانتَصَرَ لَهُ وَمِنْهُ الدَّفَعُ فِي الْقَضَاءِ..." (الزيات، النجار، عبدالقادر، و مصطفى، 1960).
- ب- السبق: "الْقُدْمَةُ فِي الْجَرِيِّ وَفِي كُلِّ شَيْءٍ؛ تَوَلُّ: لَهُ فِي كُلِّ أَمْرٍ سُبْقَةٌ وَسَابِقَةٌ وَسَبِيقَةٌ، وَالْجَمْعُ الْأَسْبَاقُ وَالسَّوَابِقُ. وَالسَّبِيقُ: مَصْدَرُ سَبِيقٍ. وَقَدْ سَبَقَهُ يَسْبِقُهُ وَيَسْبِقُهُ سَبِيقٌ: تَدَمَّهُ" (ابن منظور، 1883).
- ج- الفصل: "الْفَصْلُ الْحَاجِزُ بَيْنَ الشَّيْئَيْنِ، فَصَلَ بَيْنَهُمَا يَفْصِلُ فَصْلًا فَانْفَصَلَ، وَفَصَلْتُ الشَّيْءَ فَانْفَصَلَ أَيْ قَطَعْتُهُ فَانْفَطَعَ" (ابن منظور، 1883).
- د- الدعوى: "اَسْمَ مَا يَدْعُى وَيُقَالُ دَعْوَى فَلَانَ كَذَا قَوْلَهُ (ج) دَعَاوِي وَدَعَاوَ وَ(فِي الْقَضَاءِ) قَوْلٌ يَطْلَبُ بِهِ اِلْإِسَانُ اِثْبَاتٌ حَقٌّ عَلَى غَيْرِهِ" (الزيات، النجار، عبدالقادر، و مصطفى، 1960).

الفرع الثاني: الدلالة الاصطلاحية:

لم يورد المنظم السعودي، وكذلك المشرع المصري تعريفاً للدفع بسبق الفصل بالدعوى - الأمر الذي جعل الفقه والقضاء يتوليان هذه المهمة - إنما أشار إليه المQN عندما عالج موضوع الدفع القضائية ومثال على ذلك ما نص عليه المنظم السعودي حيث نصت المادة (76) الفقرة (1) من نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/1) و بتاريخ 1435/1/22هـ على "... وكذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها...".

وقد ذهب المشرع المصري إلى ذلك فقد نصت المادة (116) من قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (13) لعام 1968 على "الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها".

ويقصد بهذا الدفع "أن تحكم المحكمة بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل في موضوع تلك الدعوى مع وحدة الخصوم والسبب (غنايم، 2012)"، ويعرفها جانب من الفقه: بأنها الدفع الموجه لإثبات أحقيّة المدعي في رفع دعواه، لسبق الفصل في موضوعها، يهدف من ذلك إلى حجب المحكمة من نظر الدعوى، متمسك بذلك بمبدأ حجيّة الشيء المحكوم فيه (فوده، 2007).

ويمكننا تعريف الدفع بسبق الفصل بالدعوى: بأنه الدفع الذي يجيز به أحد أطراف الدعوى، بقصد دفع الحكم للطرف الآخر لكون القضية قضية أو بقصد التمسك بحق ثابت بكون القضية قضية، بأي مرحلة تكون عليها الدعوى، متى ما حاز الحكم السابق حجيّة الشيء المحكوم به، بمعنى آخر أن للحكم حجيّة تحول بين الخصوم من طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء.

ويتبين من التعريف السابق، صور إعمال مبدأ سبق الفصل بالدعوى وهم الدفع والتسمك بسبق الفصل بالدعوى والدفع بسبق الفصل بالدعوى: وهو كما سبق بيانه أن يدفع أحد الخصوم الدعوى المقامة ضده بوجود حكم سابق يطابق الدعوى المقامة محلاً وسبباً واطرفاً، ومثال على ذلك ما قررته الدائرة التجارية بمكة المكرمة، في قضية رقم 10/5220 لعام 1438هـ، حيث أقام المدعي على المدعى عليه دعوى يطلب منه أرباح رأس المال، ودفع المدعي عليه، بأنه قد سبق الفصل بالدعوى وانتهى منطق الحكم إلى عدم جواز سماع الدعوى لسبق الفصل فيها، وأما التمسك بسبق الفصل بالدعوى، مثل: أن يتمسك أحد الخصوم بوجود حكم سابق لمصلحة قائمة مرتبطة بالدعوى المقامة، ومثال ذلك أن يتمسك أحد الورثة باستحقاقه للموروث، لصدر حكم سابق بثبوت نسبة للمورث، والحقيقة أن كلتا الصورتين وجهان لشيء واحد، حيث إنهم يتفقون في وحدة الشروط ومناط الأخذ بهم أي حجيّة الحكم القضائي (السنوري، 1968).

المطلب الثاني: مشروعية الدفع بسبق الفصل بالدعوى

لا يعد الدفع بسبق الفصل بالدعوى، حديث النساء، حيث نشأة فكرة حجية الحكم القضائي في القانون الروماني (والى، 2017)، كما تطرق إليه الفقهاء قديماً، وكذا بعض المشرعين، وقد ثبتت مشروعية الدفع بسبق الفصل بالدعوى بقوة القانون كما سيأتي بيانه، وكما أن العقل يؤيد ذلك، لما له من آثار في حفظ الحقوق والمراكم القانونية واستقرار المعاملات بين الناس:

الفرع الأول: الشريعة الإسلامية

إن الشريعة الإسلامية لم تعرف الدفع بسبق الفصل بالدعوى أو الدفع بالحجية كمصطلح، وذلك لا يعني أن الشريعة غفت عن ذلك حيث لا يشترط أن تذكر الشريعة ذات المصطلح ليتحقق علمها بذلك، بل يكفي تنظيمها للغاية والمقصود، تقوم فكرة الحجية في الفقه الإسلامي على منع القاضي من عرض الطلبات في الواقعة محل النزاع مرة أخرى، ويمتد إلى منع القاضي نفسه من تعديل الحكم في ذات القضية، إلا إذا خالف الحكم أحکام الشريعة الإسلامية القطعية (الحمادي، 2021).

قد شرع الرسول صل الله عليه وسلم هذه القاعدة بقوله ((لا يقضى أحدهما في قضائين ، ولا يقضى أحدهما في قضائين و هو غضبان))، وهي الحجر الأساسي لفكرة حجية الحكم القضائي، في الفقه الإجرائي الإسلامي (الحمادي، 2021).

ولقد عرف الفقه الإسلامي حجة الحكم القضائي، وعدم جواز نقضه، تحت قاعدة "الاجتهاد لا ينقض بمثله"، أي أن الدعوى متى فصلت بالحكم على الوجه الشرعي لا تنقض ولا تعاد، ويستثنى من ذلك، إذا تبين الخطأ، كما لو كان الحكم مخالف لأحكام الشرع، فيجوز هنا نقضه لبيان بطلانه (البورنو، 2002)، ومن الأثر روى عن عمر - رضي الله عنه - إنه قضى في المشركة بإسقاط الإخوة من الأبوين ، ثم قضى بحكم مغایر للحكم الأول واشرك فيما بينهم، وعندما سئل أجاب "ذلك على ما قضينا، وهذه على ما قضينا (الطريفي، 1986)" .

كما روى عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - إنه رأى رجلاً فقال ماذا صنعت؟ قال قضي على وزيد بكذا، فقال عمر - رضي الله عنه - لو كنت أنا حكمت بكذا - أي لو كنت أنا القاضي- قال فما منعك والأمر إليك - وذلك لأنه أمير المؤمنين - قال لو كنت أدرك إلى الكتاب والسنة لفعلت، ولكنني أدرك إلى رأي، والرأي مشترك، - أي لو كان حكمي الذي سوف أقضي به مبني على الكتاب والسنة لحكمت به، ولكنه مبني على الرأي- فلم ينقض ما قضى به (الطريفي، 1986).

مفاد هذه الرواية من وجهين الوجه الأول، لا ينقض اجتهاد القاضي بمثله، وهو يتشابه مع حجية الحكم القضائي، والوجه الثاني جواز نقض اجتهاد القاضي عند مخالفة أحكام الشريعة، ومع ما يتشابه مع الطعن بالنقض بالقوانين، فالحكم القضائي في الشريعة الإسلامية إما أن يبني على دليل قطعي فهذا لا يجوز نقضه، لأن لا اجتهاد مع وجود النص، وأما الأحكام المبنية على الاجتهاد على وجهين الوجه الأول إذا بنى الحكم على شيء لم يخالف أحكام الشرع، فلا يجوز نقضه (العصيمي، 2014)، والوجه الثاني إذا بنى الحكم على وجه مخالف للشرع فيجوز نقضه.

وقد عرفت المملكة العربية السعودية ذلك من قبل تفنين هذه المسألة في نظام المرافعات كما سيأتي بيانه، حيث جرى القضاء في المملكة العربية السعودية وفق المفهوى به من مذهب الأمام أحمد بن حنبل، فاعتمدت المحاكم على كشاف القناع، وشرح منتهى الإرادات (الجبرين، 2018)، وقد جاء في منتهى الإرادات تحريم نقض حكم صالح للقضاء، إلا إذا خالف الكتاب والسنة، وكم أشار إلى رواية عمر سابقة الذكر هذه على ما قضينا وتلك على ما قضيناها (البهوتى، 1993).

الفرع الثاني: النصوص التشريعية

عالج القضاء السعودي هذا المبدأ بقرار صادر المجلس القضاء الأعلى بهيئة الدائمة رقم 6/230 تاريخ 28/6/1412هـ والذي نص على "التعليمات تقضي بأنه لا يسوغ تكرار سماع دعوى واحدة قد حكم فيها من قبل قاضٍ آخر، ولا يمكن أن يعاد النظر لقضية قد صدر فيها حكم لم يتعرض له بنقض أو إلغاء.

ولقد قلن المنظم السعودي هذه المسألة أول مرة بصدور نظام المرافعات الشرعية السابق الصادر بالمرسوم الملكي رقم (21) بتاريخ 1421/5/20هـ، حيث نص في مادته (72) على "الدفع بعدم اختصاص المحكمة النوعي، أو الدفع به بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر، وكذا الدفع بعدم سماع الدعوى تحكم به المحكمة من تلقاء نفسها...", مثال على الدفع بعدم سماع الدعوى الدفع بسبق الفصل بالدعوى بحكم قضائي، فمتى فصل في القضية أمام القضاة فلا يجوز طرح النزاع مرة أخرى ، ولذا من حق المدعي عليه الدفع بعدم سماع الدعوى لسبق الفصل فيها (آل خنين، 2012)، وهذا ما سار عليه المنظم السعودي في النظام المرافعات الشرعية الجديد حيث نص في مادته (76) على "الدفع بعدم اختصاص المحكمة لانتفاء ولايتها أو بسبب نوع الدعوى أو قيمتها، أو الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو لأي سبب آخر، وكذا الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها...", يتضح من النصوص السابقة أن المنظم أعطى الحق للمدعي عليه أن يدفع بهذا الدفع أمام الدعوى المقامة ضده، أي أن يُحِبَّ على دعوى المدعي فإنه قد صدر حكم سابق تطابق القضية المنظورة ويطلب من القضاة عدم نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

وفي الشأن ذاته، أجاز المشرع المصري الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها فقد نصت المادة (116) من قانون المرافعات المدنية والتجارية على " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها".

وبالنظر إلى ما سبق، نجد أن المنظم السعودي والمشرع المصري قرروا هذا الدفع حيث أنهم أعطوا الحق لصاحب الشأن بأن يدفع بهذا الدفع متى ما كان الدفع مبني على مسوغ قانوني أي سبق الفصل بدعوى تطبيق الدعوى المقامة، من حيث اتحاد المحل والسبب والأطراف أي أن يكون الحكم مكتسب حجية الأمر المر المقضي به.

الفرع الثالث: المعقول

ومن حيث العقل فإن من مقاصد المشرع من سن الأنظمة هو تنظيم المعاملات بين أفراد المجتمع، فإنها لا تستقر إلا باستقرار الحقوق، ومن سبل تحقيق ذلك عدم العبث في الأحكام بدون مسوغ قانوني أي أن تكون للأحكام حرمه والإ扎م لا يمكن المساس بهما (كاملی، 2015)، إلا بالطرق المعتبرة قانوناً، ولا يمكن تحقيق ذلك إلا باكتساب الحكم للحجية، فإن اكتساب الحكم للحجية يحول دون طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء، فالحجية التي يكتسبها الحكم تقرر الحقوق أي أن الحقوق المتنازع فيها تم تقريرها بالحكم القضائي، فإذا حكمت المحكمة مثلاً بملكية الأرض للخصم فإن هذا الحكم يقرر حق الملكية له ومن ثم يكتسب الحكم حجية، تحول بين الخصوم من طرح النزاع مرة أخرى، ويكون ذلك عن طريق الدفع بسبق الفصل بالدعوى، أو أن يحكم القاضي بسبق الفصل بالدعوى.

ومن ناحية أخرى يقوم الدفع بسبق الفصل بالدعوى على اعتبارات، من أهمها استقرار المراكز القانونية والمعاملات بين الناس، وحفظ الحقوق وضمان حسن سير العدالة القضائية عن طريق احترام الأحكام التي تعبّر عن الحقيقة القضائية، وعدم اختلال الثقة بها، وإشاعة الفوضى في المجتمع (عرفة، 2015).

وفي هذا الصدد صدر تسيب، المحكمة التجارية بالدمام في القضية رقم 2424 لعام 1439هـ، حيث أن المستقر لدى القضاة عدم نظر دعوى صدر فيها حكم، وذلك حماية لازدواجية الأحكام التي تصدر في ذات القضية واحتراماً للأحكام القضائية وحاجتها، وترسيخاً لهيبة القضاء.

يتناول هذا المبحث دراسة طبيعة الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، من حيث تحديد الصفة القانونية لهذا الدفع وذلك في المطلب الأول، والذي ستبني عليه قواعد الدفع بسبق الفصل بالدعوى في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تكثيف الدفع بسبق الفصل بالدعوى

الفرع الأول: الأساس القانوني للدفع بسبق الفصل بالدعوى

يقصد بالدفع بصفة عامة هي الوسيلة التي يلجأ إليها الخصم (المدعي عليه) لرد ادعاءات خصمه، بقصد تقاضي الحكم بما يدعوه خصمه، سواءً أكانت موجهة إلى صحة إجراءات الدعوى أو أصل الدعوى، أو الحق في رفع الدعوى (عوض، 2019)، فهو إذاً الجانب السلبي لكفالة حق التقاضي فمن ضماناته حرية الادعاء وحرية الدفع مما يحقق سير العدالة القضائية (النداوي، 1988)، يذهب أغلبية الفقهاء على إدراج الدفع بسبق الفصل بالدعوى ضمن الدفوع بعدم القبول، ومن ثم فهو يخضع لذات ماهيته وأحكامه. هو الدفع الذي ينصب على إنكار وجود الدعوى، لتأخر شرط من الشروط العامة لقبول الدعوى، أو شرط خاص متعلق بذات الدعوى المقدمة (أبو الوفا، نظرية الدفوع، 2007)، فهو إذاً لا يتوجه إلى إجراءات الخصومة كالدفع الإجرائية أو إلى الحق المدعي به كالدفع الموضوعية، وإنما إلى الحق في رفع الدعوى (صاوي، 2010).

ظهر خلاف بين الفقه نظراً لطبيعة الدفوع بعدم القبول وانقسم الفقه إلى عدة آراء، ستنتطرق إلى اتجاه كل رأي وما استند عليه الرأي والنقد الموجه إليه، ورأينا والاعتبارات القائمة عليه على النحو التالي:

الرأي الأول: اعتبار الدفوع بعدم القبول دفعاً موضوعياً:

يتجه أصحاب هذا الرأي إلى اعتبار الدفع بعدم القبول دفعاً موضوعياً، أي إنها نوع من أنواع الدفوع في الأساس (أبو بكر، 1996)، ثم إنها تخضع لذات أحكامها، فهو يربط الحق بالدعوى، باعتبار أن الدعوى من عناصر الحق المراد حمايتها (الدعسالة، 2013) مبررات أصحاب هذا الرأي:

- أن الدفع بعدم القبول يختلط مع الدفوع الموضوعية ولكن لا يرمي إلى إنكار الحق أو الاحتجاج بأدائه أو انقضائه، ولكن يطعن بالوسيلة التي يلجأ إليها صاحب الحق لحماية حقه، وأن الحق موجود، وتقرره الدعوى في حال النزاع و لا يكتمل وجوده إلا بها (أبو بكر، 1996)، باعتبار أن الحق الذي لا يمكن حمايته باللجوء إلى القضاء لا يعتبر مكتمل الوجود، ولكن لا يمكن للخصم استعمال الحق في الدعوى لحماية حقه إلا في حالة الاعتداء أو الإنكار ، لذا يمكن إبداؤه في أي حالة تكون عليها الدعوى، ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف (أبو بكر، 1996)، أي أنهم يرون أن الدفوع الموضوعية تنقسم إلى قسمين دفوع تتعلق بأصل الحق، ودفوع تتعلق بإنكار حق الخصم باللجوء إلى القضاء .

بـ- أن الدفع بعدم وجود ضرر، يعتبر دفعاً موضوعياً من جانب و دفعاً بعدم قبول الدعوى لعدم تحقق المصلحة و عليه يتعرض القاضي إلى أصل الحق للبحث فيه (الدعسالة، 2013).

النقد الموجه لأصحاب هذا الاتجاه:

1. أن الدفع بعدم القبول يرمي إلى منع المحكمة من مناقشة الحق الموضوعي والحكم بعدم قبول الدعوى دون البحث في موضوعها (هندى، 2002).
 2. أن جواز تقديم الدفوع بعدم القبول في أي مرحلة تكون عليها الدعوى لا يعد مسوغاً لاعتبارها ضمن الدفوع الموضوعية، وإلا اعتبرت الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام ضمن طائفة الدفوع الموضوعية حيث يجوز التمسك بها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى (عمر و خليل، قانون المرافعات المدنية، 2005).
 3. أن تتحقق المحكمة من شروط قبول الدعوى، لا يستلزم تعرض المحكمة للموضوع للفصل في النزاع بحكم موضوعي، فهي لا تتعرض للموضوع ككل وإنما بصفة عرضية ، للفصل في الدفع بعدم القبول (الدعالة، 2013).
 4. إذا حكمت محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى، ثم ألغى الحكم من قبل المحكمة الاستئنافية، فإنها ترجعها إلى محكمة الدرجة الأولى للنظر في الموضوع، والعلة في ذلك أن المحكمة الدرجة الأولى لم تستنفذ ولايتها بالنظر في الحق الموضوعي للدعوى (أبو بكر، 1996)، وقد أخذ بذلك المنظم السعودي ونص صراحة على وجوب إعادة الدعوى للدائرة التي أصدرت الحكم للنظر في موضوعه، متى ما ألغت محكمة الاستئناف حكم صدر بقبول طلب فرعى يترتب عليه منع سير الدعوى في المادة (27) من اللائحة التنفيذية لإجراءات الاستئناف.

وبرغم من الانتقادات الموجهة إلى هذا الرأي إلا أنه جرى القضاء في مصر إلى أن الحكم في الدفع بعدم القبول هو في الغالب حكم موضوعي، مما يتربّط عليه أن تستند المحكمة ولاتتها في القضية، مما يوجب على المحكمة الاستئنافية نظر الدعوى، مالم يكن الدفع بعدم بالقبول دفعاً إجرائياً – ترى محكمة النقض أن الدفوع بعدم القبول هي دفوع مختلطة كما سيأتي بيانه - ولا يتفق الدكتور فتحي والتي مع هذا الاتجاه ويرى أن للدفع بعدم القبول مزية خاصة مفادها تجنب المحكمة نظر الدعوى للحكم فيها، فإذا حكمت محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى فإنها تقر بعدم نظرها للدعوى، فإذا حكمت محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم ونظرت الموضوع فإنها تخالف مبدأ التقاضي على درجتين (والى، 2017)، وذلك دون مسوغ نظامي.

إضافة إلى ما سبق، نرى أن دمج الدفع بعدم القبول واعتباره دفعاً موضوعياً، يؤدي إلى عدم الاعتراف به، على الرغم من تسميته وأفراده عن باقي الدفع كـ فعل المنظم وكـذا القوانين المقارنة، ولم يكن ذلك عبئاً، وأن غالية الدفع الموضوعية هي إصدار حكم موضوعي في القضية المعروضة، وهذا لا يتوافق مع أي صورة من صور الدفع بعدم القبول، ناهيك على أن تكثيف هذه الدفوع إلى دفع موضوعية تكسب الحكم حجية فيما قضى فيه مما يكتسبه حصانه تحول دون طرح النزاع مرة أخرى، والحجية تثبت للحكم عند الفصل بالموضوع وهذا مخالف لطبيعة هذا الدفع التي ترمي أصلاً إلى منع المحكمة من نظر موضوع الدعوى، وعليه فإننا لا نعيد ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي.

الرأي الثاني: اعتبار الدفع بعدم القبول دفعاً إجرائياً:

يذهب أنصار هذا الرأي إلى اعتبار الدفع بعدم القبول من ضمن طائفة الدفع الإجرائية، مما يتربّ على الأول خصوصه لأحكام الدفع الإجرائية، ومبررات أصحاب هذا الرأي:

- أ- أن حق الدعوى يعتبر مركز قانوني إجرائي، وأن الحكم بعدم القبول يعبر عن إساءة استعمال شروط الدعوى استعملاً مقبولاً من الناحية الإجرائية (أبو بكر، 1996).
- ب- إن القاضي حينما ينظر الدفع بعدم القبول فإنه لا يحكم بالحق المدعى به، وإنما ينظر لموضوع الدعوى نظرة أولية، بغية التأكيد من توافر شروط الدعوى من عدمها (الدعاولة، 2013).
- ج- إن الدفع الإجرائية هي الأداة الإجرائية التي أقرها المنظم للتمسك بعيوب المتعلقة بإجراءات الخصومة، والتي تحول دون سماع الدعوى (عمر و خليل، قانون المرافعات المدنية، 2005).
- د- يلجأ بعض فقهاء الأردن (القضاة، 2020) (شوشاري، 2003) إلى تقسيم الدفع إلى دفع موضوعية و دفع إجرائية فقط، وذلك لأن المشرع الأردني لم يكن واضحاً من موقفه من تقسيم الدفع أنظر المواد 109 وما يليها من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988م.

النقد الموجه لأصحاب هذا الاتجاه:

- 1- يؤدي كسابقه إلى عدم الاعتراف بالدفع بعدم القبول، فيفرغها من مضمونها فلا تكون هناك حاجة لفكرة الدفع بعدم القبول (أبو بكر، 1996).
- 2- نظمت التشريعات قواعد خاصة للدفع بعدم القبول، فبمقتضى أحكام نظام المرافعات الشرعية السعودي، و أحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، فإنه يجوز إبداؤها في أي حالة كانت

عليها الدعوى، وذلك بخلاف الدفوع الإجرائية التي يجب إبداؤها قبل التكلم في الموضوع وإلا سقط الحق في - مالم تكن متعلقة بالنظام العام- مالم يجد منها .

3- يرى جانب من فقهاء الأردن أن محكمة التمييز حينما أعملت في بعض أحكامها بهذا الدفع، فإن ذلك يدل على أن المشرع الأردني معترض بالدفوع بعدم القبول، ولا سيماء أن أحكام محكمة التمييز مفسرة للنصوص القانون، وأن هذا الموقف لا يمكن أن يأتي من فراغ (صانوري، 2012).

و نرى أن دمج الدفع بعدم القبول واعتباره دفعاً إجرائياً، يؤدي إلى عدم الاعتراف به، على الرغم من تسميته وأفراده عن باقي الدفوع كما فعل المنظم وكذا القوانين المقارنة، ولم يكن ذلك عبثاً، وأن غاية الدفوع الإجرائية هي الطعن في إجراءات الخصومة التي ترسمها قوانين المرافعات، لا إلى الحق في استعمال الدعوى من عدمها، والجدير بالذكر أن كلاً من نظام المرافعات الشرعية السعودية ونظام أصول المحکمات المصري (المادة 75 من نظام المرافعات الشرعية – المادة 108) من قانون المرافعات المدنية والتجارية) نصوا صراحة على صور – الدفوع الإجرائية- يجب إبداؤها قبل تقديم أي دفع موضوعي، أو دفع بعدم القبول في الدعوى، يلاحظ أن المنظم السعودي وكذا المشرع المصري ميزوا هذه عن تلك، وعليه فإننا لا نعيid ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي.

الرأي الثالث: اعتبار الدفوع بعدم القبول دفعاً مختلطاً:

يرى جانب من الفقهاء أن هذه الدفوع هي في أساسها دفوعاً مختلطة بين الدفوع الموضوعية و الشكلية (العابدي، 2004) فهي أي الدفوع بعدم القبول تحتل مركزاً وسطاً بين الدفوع الموضوعية والإجرائية، فتارة تخضع للدفوع الموضوعية شريطة إذا تعلق الأمر بشرط الحق في الدعوى كالدفع بانتفاء الصفة أو الدفع ببسق الفصل بالدعوى، وتارة تخضع للدفوع الشكلية إذا تعلق الأمر بالطعن في إجراء من إجراءات الدعوى كالدفع بعدم مراعاة ميعاد الطعن (سعد، دب)، وتتجدر الإشارة أن محكمة النقض المصرية أخذت بهذا الاتجاه (والى، 2017) ومبررات أصحاب هذا الاتجاه:

- أ-. أن الدفع بانتفاء المصلحة يتعلق بذات الحق المدعى به (أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، 1990)، وكذا الدفع بعدم الصفة أو مرور الزمن، ويقوم رأيهما على أن القاضي حينما ينظر لهذا الدفع لابد من أن يتعرض للموضوع (أبو بكر، 1996).
- ب-. أن من صور الدفع بعدم القبول، الدفع بوجود شرط تحكيم أو عرض النزاع على جهة معينة وهي مرتبطة بقواعد إجرائية (أبو بكر، 1996).

النقد الموجه لأصحاب هذا الاتجاه:

- ١- هذا الرأي لا يختلف عن الآراء السابقة، التي تحاول طمس الدفع بعدم القبول، و الإصرار على إخضاعه للدفوع الأخرى، وتجاهل النظام الحاكم له، والأثار المترتبة عليه (الجرجي، 2008).
- ٢- لم يوضح هذا الرأي المنهج المتبع في تصنيف الدفوع التي تخضع لأحكام الدفوع الموضوعية والإجرائية (عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، 2004).
- ٣- أن هذا الدفع لا ينصب على إجراءات_الخصومة ولا على الحق المتنازع فيه، كما أن القاضي حينما يتعرض لموضوع الحق أثناء نظر الدفع يكون تعرض ظاهري للتأكد من صحة هذا الدفع وليس صحة الحق المدعى به (الدعسالة، 2013).

أشير إلى ما ذكرت إليه سابقاً في خاتمة كل اتجاه، منعاً للتكرار، وعليه فإننا لا نعيد ما ذهب إليه أصحاب هذا الرأي.

الرأي الراجح : اعتبار الدفوع بعدم القبول دفعاً مستقلاً:

يذهب أصحاب هذا الرأي إلى أن الدفع بعدم القبول هو دفع مستقل قائم بذاته، يقع في مرتبة وسطى بين الدفوع الموضوعية والإجرائية، فهو أعلى من الدفوع الإجرائية وأدنى من الدفوع الموضوعية (عوض، 2019) أي أن للدعوى ثلاثة مراتب الأولى هي الحق الذي ترفع به الدعوى و من ثم الحق في رفع الدعوى وهي المرتبة الثانية، أما المرتبة الثالثة هي مرحلة الإجراءات التي رسماها القانون (السلمي، 2008).

ويقوم هذا الرأي على عدة مبررات:

- أ- أن القوانين الوضعية أفردوا نصوصاً خاصة لهذه الدفوع (أبو بكر، 1996)، وأحكاماً خاصة بها.
- ب- وأن غاية الدفوع بعدم القبول تتوجه إلى الحماية القضائية بعدم أحقيبة الخصم في طلب الحماية القضائية، لا إلى أساس الدعوى ولا تستهدف الطعن في إجراءات الخصوم (عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، 2004).
- ج- وأن القول بأن الدفوع بعدم القبول تخضع للدفوع الموضوعية أو الإجرائية، يهدى كل قيمة ذاتية لفكرة الدفع بعدم القبول (عمر، الدفع بعدم القبول ونظامه القانوني، 2004).

ونحن نميل إلى هذا الرأي، و هذا هو موقف المنظم السعودي، حيث جعل الدفع بعدم القبول في مكان تميزاً عن باقي الدفع ويخضع لنظام قانوني خاص به، كما تجدر الإشارة إلى قرار المحكمة التجارية حيث جاء في منطوقها عدم قبول الدعوى ومبينة ذلك بسبق الفصل بالدعوى، في القضية رقم 3/5544 لعام 1438هـ.

الفرع الثاني: القواعد الناظمة للدفع بعدم القبول:

- 1- جواز إبداؤها في أي حالة كانت عليها الدعوى، إلا ما استثنى القانون كالدفع بوجود شرط التحكيم، و تحكم المحكمة به من تلقاء نفسها، وقد قرر المنظم السعودي هذا الحكم - أي حكم المحكمة بهذه الدفع من تلقاء نفسها - على سائر الدفع في مادته (76) من نظام المرافعات الشرعية، وذلك بخلاف المشرع المصري الذي أقصرها صراحة على المصلحة و الصفة و الدفع بسبق الفصل بالدعوى المادة (3) و (116) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- 2- ويجب أن تفصل المحكمة بالدفع بعدم القبول على استقلال، لأن الغاية من الدفع أصلاً هو عدم تمكين المحكمة من نظر الدعوى فهو مرحلة سابقة على الفصل في الموضوع، إلا أن المنظم السعودي أجاز للمحكمة أن تحكم بالدفع الموضوعية على استقلال و وكما أجاز لها أن تقرر ضمها للموضوع وذلك وفقاً لما نصت عليه المادة (77) من نظام المرافعات الشرعية، وقد نص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (108) على "...ويحكم في هذه الدفع على استقلال مالم تأمر المحكمة بضمها إلى الموضوع وعندئذ تبين المحكمة ما حكمت به في كل منها على حدة " إلا أن أحكام هذه المادة لا تتطابق على الدفع بعدم القبول، وقد عالجت محكمة النقض ذلك وأجازت للمحكمة أن تحكم بهذه الدفع على استقلال أو أن تفصل فيه وفي الموضوع معًا وذلك دون ضمه للموضوع (والى، 2017).
- 3- يجوز للمحكمة إذا رأت أن الدفع موجه لعيوب في الصفة فإنها تتأجل نظر الدعوى لتبييب ذي صفة، ويتضح من ذلك أن المنظم أجاز للمحكمة تصحيح الدعوى لتبييب ذي صفة (عوض، 2019)، وذلك ما نص عليه المشرع المصري في المادة (115) من قانون المرافعات المدنية والتجارية.
- 4- كما أن المحكمة لا تستند ولايتها في موضوع الدعوى وقد أخذ بذلك المنظم السعودي، وقام المشرع المصري بالتمييز بين الدفع بعدم القبول الإجرائية والموضوعية فال الأولى لا تستند المحكمة ولايتها في نظر الموضوع الثانية فستنعد معها المحكمة ولايتها، كما بينا سابقاً.
- 5- حجية الحكم الصادر بعدم القبول، يرى الدكتور فتحي والتي أن حجية الحكم مؤقتة رهينة ببقاء الظروف التي صدر فيها، ولا يوجد مانع من طرح النزاع مرة أخرى إذا تحققت الشروط، ومثال ذلك رفع الدعوى قبل أوانها، ومن ناحية أخرى الحكم الصادر بعدم الصفة أو لانقضائها بمضي المدة، فيجوز الحكم حجية، لأن الواقع غير قابلة للتغير (والى، 2017)، وفي اتجاه مغاير - نميل إليه- عدم حيازة الأحكام الصادرة بعدم القبول حجية الأمر المقصي، فلا يرجع عدم قبولها مستقبلاً لحجية الحكم السابق،

بل للظروف التي صدر بها الحكم السابق، فمثلاً إذا صدر حكم بعدم قبول الدعوى بسبب راجع للقادم، وعليه لا تقبل الدعوى مستقبلاً استناداً إلى ذات السبب وليس لحجية الحكم السابق (زغول، 1990)، وأيضاً الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل أو انها فإذا كرر رفعها دون تغير الظروف فيصدر حكم بعدم قبولها لا لحجية الحكم السابق بل لذات السبب، وهذا الذي يميز الحكم بعدم القبول عن رفض الدعوى الذي تحكم به المحكمة بعد تناول الموضوع وينع من طرح النزاع مرة أخرى، إلا بطرق الطعن الغير عادية (السلمي، 2008).

وتتجدر الإشارة إلى سابقة قضائية حيث صدر حكم من المحكمة التجارية في الدمام التجارية في القضية رقم 516 لعام 1441/11/23هـ، وقرار محكمة الاستئناف الصادر برقم 62 وبتاريخ 1442/1/25هـ بالحكم برفض الدعوى المدعى استرداد راس المال، و مبينة في الأسباب أن المدعى عليه ينماز في الشراكة وعليه لا يمكن نظر الدعوى حتى ثبوت الشراكة، فقررت في منطوقها رفض الدعوى، إلا أن محكمة الاستئناف الموقرة تنبهت لذلك و حكمت ببالغ الحكم والحكم بعدم قبولها، نجد أن المحكمة الاستئناف لم تغفل الأثر المرتب على هذا الحكم فال الأول يحوز الحكم حجية تحول دون طرح النزاع مرة أخرى إلا بالطرق الطعن غير عادية، بينما الثاني يحوز حماية مؤقتة ومتنى ما أثبتت الشراكة فإنها يجوز له أن يرفع الدعوى من جديد وفق المقرر له نظاماً.

وبناء على ذلك كله يمكننا القول بأن الدفع بعدم القبول دفعاً مستقلاً قائماً بذاته لا يتوجه إلى أصل الدعوى لحضورها ولا إلى إجراءات الخصومة ليعيبها، وإنما يتوجه إلى مدى أحقيّة المدعى في استعمال الدعوى، ولما كان الدفع بسبق الفصل بالدعوى يندرج تحت الدفوع بعدم القبول، فإنه لا يخضع لقواعد الدفوع الموضوعية والإجرائية ولا يختلط بها ، أي أن الدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل بالدعوى دفعاً مستقلاً منفرداً عن باقي الدفوع الموضوعية والإجرائية.

المطلب الثاني: قواعد الدفع بسبق الفصل بالدعوى

يدرس هذا المطلب القواعد الناظمة للدفع بسبق الفصل بالدعوى، من حيث ميعاد الدفع، ومدى تعلق الدفع بالنظام العام، وسلطة المحكمة بالحكم به دون يدفع به الخصم، واستقلالية الحكم به، وحجيته، ومدى استنفاد المحكمة لولايتها.

الفرع الأول: ميعاد إبداء الدفع بسبق الفصل بالدعوى

إن الدفع بسبق الفصل بالدعوى يرمي إلى عدم طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء، لأنه من غير المعقول استمرار المنازعات دون حد، مما يتربّط عليه عدم استقرار المراكز القانونية والمعاملات بين الناس (الصاوي، 2019)، ولأهمية وآثاره أجاز المنظم السعودي وكذا المشرع المصري إبداءه في أي حالة كانت

عليها الدعوى، حيث نصت المادة (67) من نظام المراقبات الشرعية على " ...الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها؛ يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها"، وكما نصت عليه المادة (115) من قانون المراقبات المدنية و التجارية المصري " الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها...".

يتضح من النصوص السابقة جواز الدفع بسبق الفصل بالدعوى في أية حالة كانت عليها الدعوى، ومن ثم فإن مناقشة الموضوع لا يسقط الحق في إبداء الدفع، ولا يجب إبداؤها مع غيره، كما يتضح أن الدفع بعدم قبول الدعوى لسابقة الفصل فيها، يتشابه مع الدفع الموضوعية بجواز إبداؤها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، وهي بذلك تختلف عن الدفع الإجرائية التي يجب إبداؤها قبل التطرق للموضوع (فوده، 2007).

ويتضح من ذلك أن الدفع بسبق الفصل بالدعوى، يجوز الدفع به في أية حالة كانت عليها الدعوى، ولا يشترط ترتيب معين لها، وعليه فإن الدخول في الموضوع لا يسقط الحق فيه، و كما يتضح اتفاق المنظم السعودي و المشرع المصري على هذا الحكم.

الفرع الثاني: مدى تعلق الدفع بسبق الفصل بالدعوى بالنظام العام

أجازت القوانين للمحكمة أن تحكم بسبق الفصل الدعوى، متى ما رأت ذلك من تلقاء نفسها، كما أجازت الدفع فيه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى كما بينا أعلاه، لتعلقه بالنظام العام، وقد نصت المادة (67) من نظام المراقبات الشرعية السعودي على " ...الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها؛ يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون فيها الدعوى وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها"، وكذا القانون المراقبات المصري حيث نصت المادة (116) " الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".

إن قاعدة النظام العام تقوم على مناط الدفع كما سيأتي بيانه في المطلب الثاني وهي حجية الحكم القضائي، (أي أن للحكم حجية لا تقبل معارضتها، إلا بالطرق المقررة نظاماً) فحجية الحكم القضائي تعد من القواعد الامرة التي لا يجوز الاتفاق على مخالفتها (الزين، 2017).

ومن ناحية أخرى يرى جانب من الفقه إنها ليست من النظام العام في المسائل المدنية، يروا أن الحجية تقتصر على كونها دليلاً على الحق، والخصم له الحرية في حقه، و يملك النزول عنه، أما في المسائل الجنائية فالحكم الصادر بالإدانة أو البراءة يعني في المقام الأول بالنظام العام، ومن ثم لا يجوز للخصوم أن يتصرفوا فيه (السنهوري، 1968).

يرى الباحث أن الدفع بحجية الحكم القضائي، متعلقة بالنظام العام وواجب الاحترام وذلك منوط لاعتبارات أهمها عدم تضارب الأحكام، وأن لا يكون حق رفع الدعوى وتجددها مطلق، مما يتربت عليه عدم

استقرار المراكز القانونية، و على سير العدالة القضائية، وأما أن الخصم يملك حقه فحقيقة الحكم القضائي تقرير الحقوق وإثباتها لأصحابها فمتى صدر حكم مكتسب الحجية فهو قرار الحق لصاحبها.

لذا علينا التمييز بين الحق الذي قرره الحكم وبين الحق في رفع الدعوى، فالحق الذي قرره الحكم يملك أصحابه التنازل عنه كيف شاء في الدعاوى المدنية، أما الدعواوى الجنائية فيقتصر ذلك على الحق الخاص دون العام، أما أثر الحجية التي أصبغت على الحكم فلا يمكن للخصوم التنازل عنها، وهي التي تمنع الحق في رفع الدعوى أو طرح النزاع من جديد، وتتجذر الإشارة إلى ما ذكره الدكتور فتحي والي، بأن حجية الحكم القضائي لم تقرر لصالح الخصوم، بل للصالح العام، الأمر الذي يؤدي إلى استقرار الحماية القضائية التي يمنحها القضاء (والى، 2017).

ولا يجوز للمحكمة إغفاله، ومتى ما أغفلته كان حكمها معيناً قابلاً للنقض، وقد اقتضت محكمة النقض المصرية أن هذا الدفع يعد من الدفوع الجوهرية التي من شأنها هدم موضوع الدعوى، وذلك لبنائه على سبق الفصل فيها، ولأن المحكمة لم تتحقق منه وتفصل فيه "إإن حكمها معيناً بالقصور بما يقتضي نقضه" (بركات، 2021).

وقد قررت المحكمة العليا (السعودية) قرار المحكمة العليا رقم 4227536 بتاريخ 13/11/1442هـ نقض حكم صدر دون بحث هذا الدفع، ومبيناً ذلك "أن الأصل أن تتصدى محكمة الموضوع لأي دفع جوهري في الدعوى، والذي لو صح لتغير به وجه الحكم في الدعوى، ومتى ما أغفل الحكم ذلك فإنه يكون معيناً بقصور في التسبب ويعين نقضه وإعادته للمحكمة مصدره" وعليه حكمت الدائرة بنقض الحكم السابق وإعادة الدعوى للمحكمة التي أصدرته.

وعليه نجد أن المنظم السعودي متافق مع المشرع المصري، من حيث إن الدفع بسبق الفصل بالدعوى تحكم به المحكمة من نقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام، ومن ثم فلا يجوز أصلاً الاتفاق على مخالفته حتى لو رضي الخصوم السير في الدعوى، ولا يجوز للمحكمة إغفال البطل فيه، وإلا كان حكمها قابلاً للطعن.

الفرع الثالث: استقلالية الحكم بالدفع بسبق الفصل بالدعوى

أعطى المنظم السعودي، الخيار للمحكمة، بأن تحكم بهذا الدفع على الاستقلال ويجب عليها أن تبين بما حكمت به في الدفع وفي الموضوع و كما أجاز لها أن تضمه إلى موضوع الدعوى، وأشار إلى أن ضم المحكمة لا يعبر عن قبول أو رد الدفع، وعلى المحكمة بيان ذلك في أسبابها، المادة (77) من نظام المرافعات الشرعية.

و كما ذكرنا سابقاً أن محكمة النقض أجازت للمحكمة أن تحكم بهذه الدفوع على استقلال أو أن تفصل فيه وفي الموضوع معاً وذلك دون ضمه للموضوع (والى، 2017).

وتتجدر الإشارة إلى أنه إذا رأت المحكمة الاستئثار في الدعوى ورفض الدفع، فإن مناقشة الموضوع، لا يسقط الحق من الطعن في قرار المحكمة وعرض الدفع أمام محكمة الاستئثار، وقد قرر المشرع المصري أن استئثار الحكم في القضية يستتبع استئثار جميع الأحكام التي صدرت في القضية المادة (229) من قانون المرافعات المدنية والتجارية، كما ذهب إلى ذلك المنظم السعودي في المادة (185) من نظام المرافعات الشرعية.

ويرى الباحث تعليقاً على قول المنظم السعودي باعتبار ضم الدفوع إلى الموضوع للحكم فيها لا يعني قبولها أو ردها. أن ضم الحكم في الدفوع بعدم القبول إلى موضوع الدعوى يعبر صراحة عن رفض الدفع و السير في الدعوى، والعلة في ذلك كما ذكرنا سابقاً هي طبيعة هذه الدفوع وغايتها وهي منع المحكمة من نظر الدعوى، ومناقشة الموضوع، وبذات العلة ندفع بها إلى وجوب استقلالية الحكم بالدفع بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، وعليه يجب على المحكمة أن تحكم بالدفع بعدم القبول على استقلال، لأن عدم القبول الدعوى مسألة سابقة على الفصل في الموضوع (عوض، 2019).

الخلاصة: أجاز المنظم السعودي، للمحكمة أن تحكم بالدفع بسبق الفصل بالدعوى على استقلال ولها أن تقرر ضمه إلى موضوع الدعوى، وذهبت إليه محكمة النقض المصرية إلى أن للمحكمة الحكم بالدفع على استقلال ولها أن تحكم في الدفع والموضوع معًا دون أن تقرر ضمه للموضوع.

الفرع الرابع: مدى استئثار ولاية المحكمة بالحكم بدفع بسبق الفصل بالدعوى:

ذهب المنظم السعودي إلى أن الفصل بالدفع بسبق الفصل بالدعوى، لا تستئثر المحكمة معه ولايتها في الموضوع، ومتى ما ألغت محكمة الاستئثار الحكم الصادر بعد جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، يجب عليها إعادتها إلى محكمة الدرجة الأولى، وذلك وفقاً لما قررته المادة (27) من اللائحة التنفيذية لإجراءات الاستئثار.

وكما ذكرنا سابقاً توجه القضاء في مصر، حيث جرى القضاء في مصر إلى أن الحكم في الدفع بعدم القبول هو في الغالب حكم موضوعي، مما يتربّط عليه أن تستئثر المحكمة ولايتها في القضية، مما يجب على المحكمة الاستئنافية نظر الدعوى، مالم يكن الدفع بعدم القبول دفعاً إجرائياً ، ولا يتفق الدكتور فتحي والتي مع هذا الاتجاه ويرى أن للدفع بعدم القبول مزية خاصة مفادها تجنب المحكمة نظر الدعوى للحكم فيها، فإذا حكمت محكمة الدرجة الأولى بعدم قبول الدعوى فإنها تقر بعدم نظرها للدعوى، فإذا حكمت محكمة الاستئثار بإلغاء الحكم ونظرت الموضوع فإنها تختلف مبدأ التقاضي على درجتين (والى، 2017).

وقد قررت محكمة النقض المصرية 3/5/1951 بأن الحكم الصادر بعدم جواز نظر الدعوى هو حكم في الأساس، فإذا ألغته محكمة الاستئناف فيجب عليها أن تبحث في الدعوى، وليس في ذلك إخلال بقاعدة التقاضي على درجتين، مشار إليه لدى (أبو بكر، 1996).

نرى أن ذلك مخالف لحقيقة الدفع بسبق الفصل بالدعوى الذي يرمي إلى منع المحكمة من نظر الدعوى، وعليه فإنها لم تستنفذ ولایتها في نظر الموضوع لذا يجب على المحكمة متى ما ألغت الحكم الصادر بهذا الدفع أن تعيد مرة أخرى للمحكمة لفصل في موضوعها، احترماً لمبدأ التقاضي على درجتين.

وعليه لا تنتهي ولاية المحكمة إذا حكم بقبول الدفع، وإذا ألغت محكمة الاستئناف الحكم عليها أن تعده للمحكمة مرة أخرى لفصل في الموضوع، وقد أخذ المنظم السعودي بهذا الاتجاه، وأنجه القضاء في مصر إلى أن المحكمة تستنفذ ولایتها بنظر الموضوع، ومن ثم يطرح النزاع مرة أخرى أمام محكمة الاستئناف.

الفرع الخامس: حجية الحكم بالدفع بسبق الفصل بالدعوى

أختلف الفقه في حجية الحكم الصادر بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فيها، يرى جانب من الفقه أن الحكم الصادر بعدم القبول دعوى في واقعة غير متغيرة تحوز حجية الحكم القضائي مثل التقادم (والى، 2017)، ويرى جانب آخر عدم حيازة الحكم بعدم القبول الحجية ويرجع عدم جواز طرح النزاع مرة أخرى أمام القضاء، إلى ظروف الدعوى ذاتها لا للحجية، ويكون من المستحيل طرحها من جديد، أي أن هذا الأمر ليس راجعاً للحكم بعدم القبول، إنما يرجع لحجية الحكم السابق الذي فصل في موضوع الدعوى (والى، 2017) (زلول، 1990)، وكما أن الحكم الصادر بسبق الفصل لا يعد حكماً في الموضوع (الصاوي، 2019).

الخاتمة

تناولت هذه الدراسة التأصيل الفقهي والقانوني للدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها بالمقارنة بين الأنظمة السعودية والقوانين المقارنة وبصفة خاصة القانون المصري، وعرض الخلافات الفقهية، وذلك بعرض المفاهيم الأساسية في البحث الأول، وكذا بيان الأحكام المتعلقة بطبيعته في البحث الثاني ، وتوصل الباحث في هذه البحث إلى جملة من النتائج والتوصيات:

النتائج:

- 1- أن مفهوم الدفع بسبق الفصل بالدعوى أن يجيز أحد الأطراف الدعوى، بقصد دفع الحكم للطرف الآخر لكون القضية مقضية أو بقصد التمسك بحق ثابت بكون القضية مقضية، بأي مرحلة تكون عليها الدعوى، متى ما حاز الحكم السابق حجية الشيء المحكوم به.
- 2- أن مفهوم عدم جواز نظر الدعوى سبق وأن فصل فيها بحكم قضائي، ليس مفهوم حديث في المملكة العربية السعودية، وذلك باعتبار أن المملكة منذ نشأتها تطبق أحكام الشريعة الإسلامية التي أوردت هذا الحكم في أحكامها.

- 3- لم يقوم نظام المراقبات الشرعية السعودي وكذا قانون المراقبات المدنية والتجارية المصري بتعريف الدفوع بعدم القبول، وضع معيار للتمييز بينه وبين باقي الدفوع.
- 4- أن الدفع بسبق الفصل بالدعوى يعد من الدفوع بعدم القبول في النظام السعودي والقانون المصري، إلا أنهم اختلفوا في طبيعة الدفع بعدم القبول حيث ذهب المنظم السعودي إلى أنه دفع مستقلاً بذاته وذهب المشرع المصري إلى الطبيعة المختلطة لهذه الدفوع، ورأينا أثر هذا التوجهات على بعض القواعد المتعلقة بهذا الدفع من حيث مدى استنفاد المحكمة لولايتها في نظر الموضوع إذا حكمت بقول الدفع بسبق الفصل بالدعوى حيث أتجه القضاء في مصر إلى أن المحكمة تستنفذ معه ولائيتها في نظر الموضوع ومدى ما طعن به بالاستئناف وألغته محكمة الاستئناف فإنها تنظر الدعوى، وذلك بخلاف المنظم السعودي حيث وجب على محكمة الاستئناف أن تعيد الدعوى للمحكمة التي أصدرت الحكم السابق للنظر في موضوعها.
- 5- أن الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها يعد من النظام العام، وعليه يجوز الدفع به في أي مرحلة تكون عليها الدعوى.

التوصيات:

- 1- يوصي الباحث المنظم السعودي والمشرع المصري، بالنص على تعرifications كل دفع من الدفوع ووضع معيار خاص بها، وذلك بغية عدم الخلط بينهم.
- 2- يوصي الباحث المشرع المصري أن يحذو حذو القوانين المقارنة، بوضع أحكام تتعلق بمدى استنفاد المحكمة لنظر الموضوع، فيما يتعلق بالدفع بعدم القبول، وعدم الالكتفاء باجتهاد محكمة النقض الموقرة.
- 3- يوصي الباحث المنظم السعودي والمشرع المصري بوضع نص خاص في نظام التحكيم السعودي وكذا القانون المصري يتضمن إحالة إلى الأحكام المتعلقة بالدفع بسبق الفصل بالدعوى والأحكام المتعلقة بشروط الحجية المنصوص عليها في نظام المراقبات الشرعية ونظام الإثبات السعودي، وقانون المراقبات المدنية والتجارية وقانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية المصري.

٤- يوصي الباحث الباحثين والمؤلفين بالوقوف على الخلافات الفقهية ومناقشتها، وعدم الاكتفاء باستعراضها لما في ذلك من منفعة تعود على الدارسين في فهم هذه التوجهات وكتابها تساعد المشرعين في اختيار التوجه القانوني المناسب.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً- القوانين:

- نظام المرافعات الشرعية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١) بتاريخ ٢٢/١/١٤٣٥هـ.
- اللائحة التنفيذية لإجراءات الاستئناف الصادرة بقرار وزير العدل (٥١٣٤) بتاريخ ٢١/٩/١٤٤٠هـ.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م.
- قانون المحاكمات الأردني رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م.

ثالثاً -المراجع:

الكتب القانونية وال العامة

- ابن منظور، محمد بن مكرم (١٨٨٣م)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى.

- ٢- أبو الوفا، أحمد (1990م)، الرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الخامسة عشر.
- ٣- أبو الوفا، أحمد (2007م)، نظرية الدفع، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
- ٤- أبو بكر، محمد خليل (1996م)، دفع عدم القبول ونظمها الإجرائي، دار الثقافة، الأردن.
- ٥- البهوتى، منصور يونس (1993م)، شرح منتهى الآراء، عالم الكتاب، القاهرة.
- ٦- بركات، إبراهيم (2021م)، عدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، مركز محمود للإصدارات القانونية، مصر.
- ٧- البورنو، محمد صدقي (2002م)، الوجيز في إيضاح القواعد الفقهية، مؤسسة الرسالة، لبنان، الطبعة الخامسة.
- ٨- الجبرين، نبيل عبدالرحمن (2018م)، التضيحيات المرعية لنظام المرافعات الشرعية، دار التدمرية، الرياض، الطبعة الثانية.
- ٩- الحمادي، حسن أحمد (2021م)، نظريّة حجية الحكم القضائي، دار الحضارة، الرياض، الطبعة الأولى.
- ١٠- آن خنين، عبدالله مجد (2012م)، الكافش في شرح نظام المرافعات، دار ابن فرحون، الرياض، الطبعة الخامسة.
- ١١- زعلول أحمد ماهر (1990م)، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقصني وضوابط حجيتها، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٢- الزيات، أحمد حسن وآخرون (1960م)، المعجم الوسيط، دار الدعوة، الإسكندرية، الطبعة الأولى.
- ١٣- سعد. إبراهيم نجيب (د.ت)، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- ١٤- السنهوري، عبدالرازاق (1968م)، ال وسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام، دار النهضة العربية، القاهرة.
- ١٥- شوشاري، صلاح الدين محمد (2003م) الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، دار المنهاج، الأردن.
- ١٦- صاوي، أحمد السيد (2010م)، ال وسيط في شرح قانون المراجعت المدنية والتجارية، بدون دار نشر.
- ١٧- الطريفي، ناصر عقيل (1986م)، القضاء في عهد عمر بن الخطاب، دار مدنی، جدة، الطبعة الأولى.
- ١٨- العبودي، عباس (2004م)، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة، الأردن.
- ١٩- عرفه، عبدالوهاب (2015م)، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية.
- ٢٠- عمر، نبيل إسماعيل (2004م)، الدفع بعدم القبول ونظمها القانوني، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.
- ٢١- عمر، نبيل إسماعيل، خليل، أحمد (2005م)، قانون المراجعت المدنية: دراسة مقارنة، منشورات الحلبى الحقوقية، بيروت.
- ٢٢- عوض، هشام موفق (2019م)، أصول المراجعت الشرعية في النظام القضائي السعودي، الشقري، الرياض، الطبعة الرابعة.
- ٢٣- فوده عبدالحكيم (2007م)، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى المدنية لسابقة الفصل فيها، منشأة المعارف، الإسكندرية.
- ٢٤- القضاة، ملحة عواد (2020م)، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي، دار الثقافة، الأردن، الطبعة الرابعة.
- ٢٥- النداوي، آدم وهيب (1988م)، الرافعات المدنية، بدون دار نشر.

٢٦- هندي، أحمد (2002م)، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية.

٢٧- والي، فتحي (2017م) ، المبسوط في قانون القضاء المدني علمًا وعملاً، دار النهضة العربية، القاهرة.

الرسائل الجامعية والأبحاث العلمية المحكمة المنشورة:

١- الجرجري، فارس علي (2008م) الدفع بعدم قبول الدعوى، مجلة الراذدين، العراق، المجلد 10، العدد 37.

٢- الدعسالة، سعاد عطيه (2013م)، الدفع بعدم القبول في القانون الفلسطيني، رسالة ماجستير، جامعة الأزهر، غزة.

٣- الزين، أحمد محمد (2017م)، حجية الأمر المضى فيه في القانون السوداني، مجلة العدل، السودان، العدد 43.

٤- السلمي، فهد زين نافع (2008م)، الدفع بعدم قبول الدعوى في النظام المرافعات السعودي، رسالة ماجستير، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية.

٥- صاتوري، مهند أحمد (2012م)، الدفع بقوة القضية المقضية وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العراق، المجلد 2، العدد 3.

٦- الصاوي، عبدالله عبدالحي (2019م) ، قواعد الدفع بسبق الفصل في الدعوى وأثاره، مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية للبنات، مصر، المجلد 3، العدد 4.

٧- العصيمي، سلطان فيحان أبو العلا (2014م) مبدأ حجية الأمر المضى فيه، وزارة العدل، السعودية، العدد 10.

٨- غنام، محمد غنام (2012م)، الدفع بعدم جواز نظر الدعوى الجزائية لسابقة الفصل فيها، مجلة الحقوق القانونية والقضائية، مصر، العدد 15.

٩- كاملi، مراد (2008م)، حجية الحكم القضائي: دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر، الجزائر.