

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة أم البواقي
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

مطبوعة بيداغوجية في مقياس
التنظيم القضائي 2
محاضرات أقيت على طلبة السنة الأولى ليسانس
السداسي الثاني
2025/2024

من إعداد /

الأستاذة لرقط عزيزة

مقدمة:

مما لا شك فيه أن التعارض بين المصالح موجود منذ القدم، كما أن طمع الإنسان و ميوله للاستزادة تجعله يعتدي على حقوق غيره، و هو ما يؤدي إلى خلق النزاعات بين الأفراد، و اختلفت وسيلة استرجاع الحقوق عبر المراحل التاريخية.

ففي المرحلة الفطرية كان الفرد يلجأ للقوة للحصول على حقه، مستعينا بأهله و عشيرته، مما جعلنا أمام ما يعرف بقانون الغاب، وهو ما شكل تهديدا للأمن و الأمان الذي لا يمكن للإنسان الاستغناء عنهما، و بدافع الحاجة إليهما اهتدى الإنسان إلى حل النزاعات باللجوء إلى شخص ثالث عن طريق ما يعرف بالتحكيم، إلا أنه لم يحقق العدل أيضا لكونه اختياري لا يتم اللجوء إليه إلا باتفاق من الطرفين.

إلا أن نشأة الدولة، وانشاء السلطة القضائية للقيام بحل النزاعات القائمة بين الأفراد تطلب وجود نظام قانوني يحدد الحقوق و الالتزامات المترتبة على مختلف المعاملات بين الأفراد لأجل تطبيقه.

و عليه تطلبت الضرورة وجود قواعد تنظم العمل القضائي من خلال تحديد المحاكم و الهياكل القضائية و القضاة و معاونيهم، إضافة إلى القواعد المحددة لكيفية عملهم و التي تنتهي بصدور الحكم القضائي، و توضيح طرق مراقبته، و هذه كلها وفق قواعد إجرائية تناولها المشرع الجزائري في قانون الاجراءات المدنية و الادارية الذي ينظم بمفهومه الواسع خمسة موضوعات وهي:

التنظيم القضائي الذي يحدد المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا التنظيم وكذا الهيكل البشري المسير لمرفق القضاء.

الاختصاص القضائي و يتناول توزيع ولاية القضاء على جهاته و محاكمه المختلفة سواء كان اختصاصا اقليميا أو نوعيا أو قيميا أو دوليا، و الجزاءات المترتبة على مخالفة قواعده،

التقاضي و يتناول شقين، الشق النظري و الموضوعي و يتمثل في نظرية الدعوى و شق إجرائي عملي يتمثل في إجراءات التقاضي.

الأحكام و طرق الطعن و إن كانت تدرج ضمن التقاضي بمفهومه العام، إلا أنها لا يكون العمل بها إلا بعد صدور الأحكام و القرارات القضائية.

التنفيذ القضائي و يتناول القواعد الاجرائية التي يستوجب اتباعها لأجل تنفيذ الأحكام القضائية و غيرها من السندات المحددة قانونا و التي تتمتع بالقوة التنفيذية.

و عليه سوف تكون دراستنا وفقا لما هو مقرر لمقياس التنظيم القضائي²، ابتداء بكيفية اللجوء إلى الجهة القضائية و ما هي الوسيلة المخولة لذلك، و التي عرفت بالدعوى القضائية، ثم تبيان إجراءاتها إلى غاية صدور الحكم بشأنها و هو ما تعلق بالخصومة القضائية، و في الأخير ما هي طرق الطعن في هذه الأحكام القضائية. و هذا وفق ثلاث فصول على النحو التالي:

الفصل الأول/ نظرية الدعوى:

يحدد القانون ما هي الحقوق و الواجبات الخاصة بالأفراد و الأشخاص، و يقرر حماية لهذا الحق في حال الاعتداء عليه و نزعه من أصحابه، لأن الحق لا يستكمل مقومات وجوده لو لم يستطع صاحبه حمايته، لذا قرر المشرع الوسيلة التي يمكن للأفراد استعمالها لأجل اللجوء إلى القضاء باعتباره الجهة المنوطة بحماية الحقوق و الأفراد، و هذه الوسيلة التي قررها المشرع هي الدعوى، و عليه يستوجب تحديد المقصود منها و شروطها و أنواعها أو التصنيفات التي أدرجت لها، وهذا من خلال المبحث الأول تحت عنوان ماهية الدعوى، أما المبحث الثاني فخصصناه لممارسة الدعوى.

المبحث الأول/ ماهية الدعوى:

يعتبر الحق الغير معزز بدليل حق ضائع، كما يعتبر الحق الذي لا تحميه الدعوى حقا معدوما، و من ثم فإن الدعوى ما هي إلا الوسيلة المقررة لحماية الحق، و هي تبقى ساكنة إلى حين استعمالها وفقا لما قرره المشرع، و عليه يتعين دراسة ماهيتها من خلال تعريفها و تحديد شروط قبولها مع تبيان أنواعها أو تصنيفاتها.

المطلب الأول/ تعريف الدعوى و تمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة:

أدت اللغة القانونية المستعملة من قبل المشرع و رجال القضاء فيما يتعلق بالدعوى إلى وجود خلاف حول تعريفها لذا يستوجب التطرق لها، مع وضع تعريف لها، كما أن مصطلح الدعوى اختلط خاصة من الناحية العملية ببعض المصطلحات، مما يستوجب الفصل و التفريق بينهم.

الفرع الأول/ تعريف الدعوى:

لم يعرف المشرع الجزائري الدعوى سواء في قانون الاجراءات المدنية و الادارية، أو القانون المدني كونها تحتل مركزا وسطا بين القانون المدني و قانون الاجراءات المدنية و الادارية¹، اعتقادا منه أن التعريف يبقى ذو صبغة فقهية محضة، كما أن الحق يعد مجردا من أي قيمة ما لم توجد وسائل لحمايته، لذا كانت حماية هذه الحقوق في المجتمعات الحالية قد أنيطت لسلطة مستقلة، يتمتع أفرادها بضمانات تكفل حيادهم، وهي السلطة القضائية، لذا وجب تعريف الدعوى من الناحية الفقهية أولا ثم تحديد الطبيعة القانونية للدعوى ثانيا على النحو التالي:

أولا/ التعريف الفقهي للدعوى:

اختلف الفقه في تعريف الدعوى إلى آراء متعددة، إذ عرفت بمعناها التقليدي بأنها السلطة القانونية الممنوحة لشخص ما في اللجوء إلى القضاء، دون غيره من سلطات الدولة، لأجل الحصول على حماية حقه بن تطبيق القانون².

و هناك من عرفها بأنها "وسيلة تحريك القضاء و بدونها يقف ساكنا مهما شاهد القضاة من اختلال في المراكز القانونية للأفراد أو المجتمع بصفة عامة"¹.

¹ - محند أمقرن بوالشبير، قانون الاجراءات المدنية - نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الاجراءات الاستثنائية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص ص 14-19.

² - محمد ابراهيمي، الوجيز في الاجراءات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2009، ص 19.

و يميل الرأي الراجح في الفقه إلى تعريف الدعوى بأنها السلطة التي خولها القانون للشخص في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه².

و على ضوء هذا التعريف فإن الدعوى³:

- وسيلة قانونية يلجأ بمقتضاها صاحب الحق للسلطة القضائية لحماية حقه، و هي تختلف عن الوسائل الأخرى المقررة قانوناً لصاحب الحق في اللجوء إلى السلطات الأخرى.
- الدعوى رخصة لصاحب الحق له حرية الاختيار في استعمالها أم لا.

و استناداً للتعريف السابقة يمكن القول أن الدعوى وسيلة قانونية لحماية الحق، تعطي المطالب الحق في اللجوء إلى القضاء من أجل حماية حقه أو الحصول عليه، أو حماية حق من يمثلهم أو الحصول عليه.

ثانياً/ الطبيعة القانونية للدعوى:

اختلف الفقه القانوني حول الطبيعة القانونية للدعوى، فهناك من يرى بأنها الحق الموضوعي ذاته، و هناك من ذهب إلى أن الدعوى مستقلة عن الحق الموضوعي، وهناك اتجاه ثالث حاول التوفيق بين الاتجاهين السابقين، و عليه يتعين توضيح ذلك على النحو التالي⁴:

أ/ النظرية التقليدية (نظرية التوحيد):

يرى أنصار النظرية التقليدية أن الحق والدعوى شيء واحد ولا يمكن فصل أحدهما عن الآخر، إلا أنهم اختلفوا في تصوير هذا التوحيد على النحو التالي:

- أن الدعوى مظهر من مظاهر الحق، فلا فرق بينهما سوى الفرق بين السكون والحركة، فالحق في حالته العادية يظل ساكناً وفي حال الاعتداء عليه يتحرك للدفاع عن نفسه وهو ما يعرف بالدعوى.
- الدعوى عنصر من عناصر الحق، سواء وقع عليه اعتداء أم لا، فهي عنصر الحماية القانونية التي تكون صورتها هي الدعوى.
- الدعوى امتياز من امتيازات الحق، فهو يخول صاحبه استعمال الدعوى دفاعاً عن الحق.

و عليه فهما متصلان وجوداً و عدماً فلا حق بدون دعوى و لا دعوى بدون حق و يدعمون أصحاب هذه الاتجاه أن محل الحق هو محل الدعوى، كما أن الحق الواحد لا يقابله إلا دعوى واحدة، و إن كان للشخص الحق في رفع عدة دعاوى فإن ذلك ناتج عن تعدد الحقوق، كما أن تعدد طرق رفع الدعوى لا يمنع من كون الدعوى واحدة في جميع الحالات، و في الأخير أن الدعوى تأخذ نفس وصف الحق فيقال دعوى عينية أو شخصية اعتماداً على أن الحق إما عيني أو شخصي، إضافة إلى أنها تولد مع الحق و تنقضي بانقضائه.

1 - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، - قانون رقم 09-08 مؤرخ في فبراير سنة 2008، - الخصومة- التنفيذ- التحكيم، دار الهدى، الجزائر 2008، ص 23.

2 - أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية و التجارية، الطبعة الخامسة عشرة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، د س، ص 114.

3 - عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 2007، ص 184.

4 - عباس العبودي، مرجع سابق، ص ص 185-187.

- نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009، ص ص 193-195.

إلا أن هذه النظرية وجهت لها انتقادات يمكن إجمالها في مايلي:

تختلف الدعوى عن الحق من حيث السبب، إذ سبب الحق هو العقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع أو العمل النافع أو نص القانون، أما الدعوى فسببها قد يكون الاعتداء الواقع على الحق أو سبب آخر، كما أن مضمون الدعوى لا يتغير بتغير الدعوى أما مضمون الحق فيتغير باختلاف نوعه، إضافة إلى أن الدعوى تخضع للقانون الساري المفعول وقت ممارستها، أما الحق من حيث شروطه و آثاره يخضع للقانون القائم وقت نشوءه.

قد يختلف أشخاص الحق عن أشخاص الدعوى كما هو الحال في الدعوى غير المباشرة ، كما أن انقضاء الدعوى وفقا لما يقرره القانون لا تؤدي إلى انقضاء الحق.

كما أن الدعوى و إن كانت عنصر من عناصر الحق لا يجوز النزول عنها مقدما، أما الحق فجانز النزول عنه برمته¹.

ب/ النظرية الحديثة (نظرية الازدواج):

تعرف الدعوى على أنها وسيلة قانونية لحماية الحق تنطوي على سلطة مخولة لصاحب الحق في اللجوء إلى القضاء لحماية حقه أو المطالبة به، و من ثم فإن الدعوى تختلف عن الحق الموضوعي مادام وجودها المادي لا يتحقق إلا بالتوجه إلى القضاء لطلب حماية الحق المعتدى عليه، كما أن الانتقادات الموجهة للنظرية التقليدية اتخذتها النظرية الحديثة في القول أن الحق و الدعوى يختلفان.

كما أن الحق الواحد قد تحميه عدة دعاوى، إذ يمكن لصاحب الحق رفع دعوى المطالبة بالحق، أو يرفع دعوى المطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق الحق، و قد يرفع دعوى المطالبة باتخاذ الاجراءات التحفظية لحماية الحق بصفة مؤقتة، و هي أكثر من دعوى واحدة لذات الحق.

إلا أن هذه النظرية لم تسلم من الانتقادات كونها أولت اهتمامها للحق الموضوعي، و لا تعتبر الدعوى سوى وسيلة لحماية الحق، بالرغم من أنها حق إجرائي ينفرد بتنظيمها قانون الاجراءات المدنية و الادارية إذ قرر لها شروط أخرى غير الحق، كما أن القول بأن الدعوى لا تكون إلا لصاحب الحق غير ممكن لأن ذلك لا يمكن معرفته إلا بعد مباشرة الدعوى و صدور الحكم في موضوعها، و بالتالي فحق الشخص في الدعوى مستقل عن تأسيسها².

ج/ النظرية التوفيقية:

تبنى هذه النظرية غالبية الفقه المعاصر، كونها أفضل النظريات التي حاولت تحديد الطبيعة القانونية للدعوى، و تقوم هذه النظرية على أن الدعوى ليست الحق، إلا أن ذلك لا يمنع من وجود علاقة بينهما فهي جزء لا يتجزأ منه.

و تتجلى العلاقة في أن الحق لا يوجد دون أن تحميه الدعوى كما أنه لا يتصور وجود الدعوى دون أن تستند إلى حق، و من ثم فإن الحق فكرة موضوعية و الدعوى فكرة إجرائية و لكنهما يرتبطان ارتباط النتيجة بالسبب، فالحق لا يكتمل وجوده إلا إذا كان لصاحبه سلطة اللجوء إلى القضاء للاعتراف به أو

1 - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 115.

2 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 31.

لحمايته و اكراه مدينه على التسليم له به¹، كما أن مصطلح الدعوى يستعمل في قانون الاجراءات المدنية والادارية للدلالة على الطلب المقدم إلى القضاء، وهو المعنى المألوف إذ يقال رفع الدعوى، رفض الدعوى، شطب الدعوى، و هذا المعنى الاجرائي تختلط فيه الدعوى بالمطالبة القضائية².

الفرع الثاني/ تمييز الدعوى عن غيرها من المصطلحات المشابهة:

من الناحية الواقعية والعملية يتم الخلط بين مصطلح الدعوى وغيرها من المصطلحات كالخصومة وحق التقاضي، والمطالبة القضائية، القضية، و عليه وجب تبيان أوجه التفرقة لأجل التحديد الأفضل لمصطلح الدعوى.

أولاً/ الدعوى وحق اللجوء إلى القضاء:

تختلف الدعوى كما سبق تعريفها عن حق اللجوء إلى القضاء، فهذا الأخير هو حق من الحقوق العامة مكفول دستوريا وهو صورة من صور الحريات العامة طبقا للمادة 37 من دستور 2020³، حيث يحق للأفراد و الأشخاص اللجوء إلى القضاء عارضين عليه ادعاءاتهم وهم أحرار في ذلك.

و قد اختلف الفقه في ما إذا كان المصطلحين شيء واحد أم أنهما مختلفان فذهب جانب من الفقه إلى أن الالتجاء لطلب الحماية هو الدعوى.

بينما ذهب رأي آخر إلى أنه إذا كان رافع الدعوى هو صاحب الحق الذي يدعيه كانت الدعوى و حق اللجوء إلى القضاء شيء واحد، أما إذا لم يكن رافع الدعوى هو صاحب الحق الذي يدعيه، فلا يكون المدعي قد باشر دعواه و إنما باشر حق اللجوء إلى القضاء، ومن ثم فإن كل استعمال للدعوى هو مباشرة لحق اللجوء إلى القضاء، و لكن ليس كل لجوء للقضاء هو استعمال للدعوى.

إلا أن الثابت وإن كانا يتفقان من حيث المبدأ في حق الحماية القضائية فإنهما يختلفان من حيث طبيعتهما، حتى وإن كانا صاحب الحق هو رافع الدعوى القضائية وذلك وفقا لمايلي⁴:

- حق التقاضي واللجوء إلى القضاء من الحريات العامة الأساسية وهو من طبيعة أهلية الوجود، أي أن الحق عام على خلاف الدعوى فهي حق خاص.
- حق اللجوء إلى القضاء هو الإطار العام لإسباغ العدالة المجردة أما حق الدعوى فهو التطبيق العملي لهذه القاعدة لاقتضاء حق معين.
- حق اللجوء إلى القضاء منظم بالدستور، أما الدعوى فنظمها قانون الإجراءات المدنية و الادارية و القانون المدني.
- حق التقاضي من حيث الأصل فهو حق مطلق غير مقيد و لا يجوز التنازل عنه، أما حق الدعوى فهو حق مقيد يجوز التنازل عنه، و لكن لا يجوز الحرمان منه.

ثانيا/ الدعوى والخصومة القضائية:

¹ - أحمد أبو الوفا، مرجع سابق، ص 117.
² - عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية، الطبعة الرابعة، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، 2019، ص 163.
³ - المرسوم الرئاسي رقم: 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442 هـ الموافق 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.
⁴ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 31.

إن عدم وجود تعريف محدد للدعوى من طرف المشرع جعل مصطلح الدعوى يستخدم أحيانا للدلالة على الخصومة، إلا أن الدعوى تختلف عن الخصومة من حيث تعريفها وشروط وجود كل منهما، ومن حيث الموضوع وأسباب الانقضاء.

أ/ من حيث التعريف:

فالدعوى وفقا لمعناها الموضوعي كما سبق توضيحه هي وسيلة قانونية لحماية الحق، و معنى إجرائي هو الطلب المقدم إلى القضاء أو ما يصطلح عليه فقها المطالبة القضائية و التي تتم بتقديم عريضة افتتاح دعوى لدى أمانة ضبط المحكمة طبقا لما نصت عليه المادة 15 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية¹، ولا تقيد إلا بعد دفع الرسوم طبقا لما نصت عليه المادة 17 من ذات القانون.

أما الخصومة فلا تنعقد إلا بعد تبليغ المدعى عليه بعريضة افتتاح الدعوى بحيث تصبح المحكمة ملزمة بالفصل، و عليه فالخصومة هي مجموعة الإجراءات المتتابعة التي يقوم بها الخصوم أو وكلاؤهم و القاضي، و التي تبدأ من تبليغ العريضة للمدعى عليه وتنتهي بصدور حكم فاصل في الموضوع أو انقضائها لأي سبب آخر².

و عليه فالدعوى هي موضوع الخصومة، أما الخصومة فهي الوعاء الذي يحتوي الدعوى أمام القضاء، و من ثم قد تنشأ الخصومة باتباع اجراءات نص عليها القانون، و مع ذلك تكون الدعوى غير مقبولة لعدم توافر شروطها.

كما أن الدعوى هي حق أو سلطة في الحصول على حماية القانون سواء عن طريق الاعتراف بالحق أو لدفع الاعتداء أو التعويض، أما موضوع الخصومة فهو الحصول على حكم ينهي النزاع، فالخصومة ليست حق إنما تعد شكلا عاما للعمل القضائي تتمثل في مجموعة الاجراءات القضائية التي يقوم بها الخصوم و القاضي وأعوانه للوصول إلى الاجراء المستهدف من الدعوى و هو الحكم في الموضوع³.

ب/ من حيث الشروط:

حدد المشرع الجزائري شروط قبول الدعوى طبقا للمادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و هي وجود الحق و المصلحة الحالة أو المحتملة، و الصفة لدى المدعي.

أما شروط الخصومة فمنها ما يتعلق بأهلية التقاضي إذ يشترط توافرها في الخصومة بينما لا يؤثر انقضاءها على رفع الدعوى، ومنها ما يتعلق بالمتقاضين كشرط وجودهم كأشخاص أو ممثلين بواسطة في الدعوى، ومنها ما تعلق بالمحكمة التي تعرض عليها الخصومة⁴.

ج/ من حيث الموضوع:

¹ - قانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 21 بتاريخ 23 أبريل 2008.

² - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 165.

- مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي، الطبعة الثالثة، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1992، ص 173.

³ - محند أمقران بويشير، مرجع سابق، ص 31.

⁴ - مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 173.

موضوع الخصومة هو الطلب الذي يبديه المدعي في عريضة افتتاح الدعوى ويهدف إلى الحصول عليه بحكم من القضاء، أما موضوع الدعوى فهو الحصول على حماية القانون.

د/ من حيث الانقضاء:

تنقضي الخصومة القضائية إما بالحكم في موضوعها و هو ما يؤدي إلى انقضاء الدعوى، و إما لأي سبب من الأسباب دون الفصل في الموضوع و هذا لا يؤدي إلى انقضاء الدعوى، و في هذه الحالة يجوز أن تبدأ خصومة جديدة أمام القضاء موضوعها الدعوى السابقة، أي يجوز رفع الدعوى مجددا بإجراءات جديدة¹.

ثالثا/ الدعوى و القضية:

لم يتفق الفقهاء على مفهوم واحد للقضية إذ يستخدمه البعض كمرادف للدعوى كما يستخدمه البعض الآخر كمرادف للخصومة، و هو ما نستخلص من المادة 16 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي نصت على أن تقييد القضية في سجل خاص مع تبيان أسماء الأطراف و الرقم و تاريخ أول جلسة، و المقصود هنا هو الدعوى، لكن الراجح أن يستخدم تعبير القضية بمعنى يشمل الدعوى و الخصومة، و عليه فالقضية هي مجموع المسائل الموضوعية و الاجرائية التي تتخذ من وقت رفع الدعوى إلى غاية الفصل فيها².

رابعا/ الدعوى و المطالبة القضائية:

المطالبة القضائية هي الاجراء الذي يستعمل به الشخص حقه في الدعوى، فالدعوى حق، و المطالبة الإجراء الذي يستعمل به الشخص هذا الحق³، أو هي الاجراء الذي يتم به رفع الدعوى أمام القضاء، فالقضاء لا يمارس وظيفته في حماية الحقوق من تلقاء نفسه لمجرد أن الشخص له الحق في الدعوى القضائية، و إنما يكون ذلك بناء على طلب يتقدم به صاحبه إلى القضاء، و من ثم فإن الدعوى سابقة للمطالبة القضائية كما أن الدعوى تظل قائمة بالرغم من زوال الطلب الذي أنشأها و يكون ذلك بطلب جديد، كما يمكن ممارسة الدعوى بطرق أخرى غير المطالبة القضائية كالدفع مثلا.

كما أن تخلف شرط من شروط قبول الدعوى يترتب عنه الدفع بعدم القبول، أما التمسك بتخلف شرط من شروط صحة الخصومة هو دفع ببطلان الاجراءات و هو دفع شكلي، و هناك فرق بين الدفع بعدم القبول و الدفع الشكلي⁴.

المطلب الثاني/ شروط قبول الدعوى:

بالرغم من أن الدعوى ما هي إلا وسيلة لحماية الحق، فإن ذلك ليس معناه أن كل من يستخدمها هو صاحب الحق، لأن التأكد من ذلك لا يكون إلا بعد النظر فيها، و بالتالي يثور التساؤل هل كل دعوى ترفع للقضاء هي جدير بالنظر فيها؟

1 - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادية، 2009، ص 33.
2 - عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، التنظيم القضائي، الاختصاص، التقاضي، الأحكام و طرق الطعن، الطبعة الثالثة، إثراء للنشر و التوزيع، الأردن، 2013، ص 234.
3 - محند أمقران بويشير، مرجع سابق، ص 31.
4 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 29.
5 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 165.

بالرجوع إلى القواعد الاجرائية نجد أن القوانين عادة ما تنص على شروط يستوجب توافرها في الدعوى حتى يمكن النظر فيها من الناحية الموضوعية، و هو ما عرف بشروط قبول الدعوى بصرف النظر عما إذا كانت تستند إلى حق أم لا.

و بالتالي فإن أول ما تبحثه المحكمة هو مدى توافر الشروط المنصوص عليها قانوناً، و في حال تخلف شرط من شروطها لا تنظر المحكمة في موضوعها مما يوفر وقتها وجهدها، و هذه الشروط قد تكون شروط عامة أو شروط خاصة.

الفرع الأول/ الشروط العامة:

بالرجوع إلى المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و التي حلت محل المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية نجد أنها نصت على وجوب توافر شروط معينة، مما يجعل منها شروط إيجابية، و إضافة إلى ذلك توجد شروط سلبية نصت عليها نصوص أخرى، و عليه يتعين توضيح ذلك على النحو التالي:

أولاً/ الشروط الايجابية لقبول الدعوى:

بقراءة المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية يتبين و أن المشرع اشترط لقبول الدعوى من الناحية الشكلية و بالتالي النظر في الموضوع، توافر شروط عامة في جميع الدعاوى المرفوعة أمام القضاء و في حال تخلف شرط منها يتعين التصريح بعدم قبولها، و تتمثل هذه الشروط في المصلحة و الصفة و الإذن إلا أن هذا الأخير أحاله إلى تدخل القاضي فيما لو اشترطه القانون، على خلاف ما تنص عليه المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية الملغاة فيما يخص شروط قبول من صفة و مصلحة و أهلية.

أ/ المصلحة:

يقصد بالمصلحة المنفعة التي يصبو صاحب المطالبة القضائية تحقيقها وقت اللجوء إلى القضاء، و هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى و الهدف من تحريكها، فلا دعوى من غير مصلحة كي لا ينقل كاهل القضاء بدعاوى لا فائدة عملية منها كالدعاوى الغير منتجة!

و شرط المصلحة من الشروط التي يتطلبها القانون في كل دعوى ترفع أمام القضاء بمختلف درجاته، كما أن هذا الشرط لا يقتصر على الدعوى بل يتعداه إلى الطلبات و الدفوع القانونية المقدمة من الأطراف.

و يلاحظ أن المشرع من خلال المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية قد ساير ما استقر عليه الفقه و القضاء، و استدرك الفراغ القانوني الذي شاب نص المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية بالنص على حالات أو صور المصلحة و المتمثلة في المصلحة القانونية، المصلحة القائمة و الحالة، و في الأخير المصلحة المحتملة التي يقرها القانون، و عليه سنوضح كل حالة من الحالات على النحو التالي:

1/ المصلحة القانونية:

¹ - عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 38.

نصت المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على أنه "و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون"، و عليه يتضح و أن المصلحة التي يشترطها القانون هي المصلحة القانونية التي يكون موضوعها المطالبة بحق أو مركز قانوني، لأن القضاء منوط بحماية النظام القانوني، و من ثم فإن الدعوى لا تقبل إلا إذا كانت ترمي إلى حماية الحق أو المركز القانوني إذا قام النزاع بشأنه، أو دفع العدوان عليه أو الحصول على تعويض بسبب ضرر لحق به¹.

و في ذات السياق فإن المصلحة الأدبية أو الاقتصادية التي لا يحميها القانون لا تقبل الدعوى بشأنها لأنها تخرج عن الاختصاص القضائي، و نذكر على سبيل المثال المصلحة الأدبية التي لا يحميها القانون رفع دعوى من طرف الخطيبة للمطالبة بالزواج من خطيبها نظير العلاقات التي قامت بينهما خلال فترة الخطبة، فمهما بلغت مبررات هذا الطلب إلا أنه لا يمكن أن يصل إلى الحق في رفع الدعوى القضائية، لانعدام النص القانوني الذي يعطي الخطيبة الحق في ذلك²، لأن القانون قرر حماية لهذه العلاقة في حدود معينة نصت عليها المادتين 05 و 06 من قانون الأسرة³، دون أن تمتد إلى الحق في المطالبة بالعقد النهائي لأن الخطبة ما هي إلا وعد بالزواج يحق لكل طرف العدول عنه، و للطرف الآخر المطالبة بالتعويض فقط.

أما المصلحة الاقتصادية التي لا تكف لرفع الدعوى القضائية لعدم استنادها لمركز أو لحق يقره القانون، كالدعوى التي يرفعها العامل على رب العامل للمطالبة برفع الأجر لارتفاع الأسعار، فهو مطلب اقتصادي مهما بلغت عدالته⁴.

2/ المصلحة القائمة والحالة:

على ضوء ذات المادة 13 المذكورة أعلاه نجد أن المشرع نص صراحة على أن تكون المصلحة المعتد بها كشرط لقبول الدعوى قائمة وحالة، ويقصد بالمصلحة القائمة أي أن تكون مؤكدة وليست احتمالية، أما المصلحة الحالة فالمقصود بها أن لا تكون المصلحة مستقبلية، أو بعبارة أخرى أن يكون حق رافع الدعوى قد اعتدى عليه بالفعل أو حصلت له منازعة فيه فيتحقق الضرر الذي يوجب اللجوء إلى القضاء⁵.

و تتحقق المصلحة القائمة و الحالة عندما يقوم المدعى عليه بعمل يشكل اعتداء على حق من حقوق المدعي و يلحق به ضررا، فتكون المصلحة قائمة و حالة في اللجوء إلى القضاء من أجل جبر هذا الضرر، أو في حال امتناع المدعى عليه عن القيام بعمل كامتناعه عن تسديد دين حل أجله⁶.

والجدير بالذكر هنا أن توافر المصلحة الحالة والقائمة يكون أثناء نظر الدعوى وليس وقت رفعها كحلول الأجل أثناء نظرها كما نصت عليه المادتين 211 و 212 من القانون المدني¹.

1 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 48.

2 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 169.

3 - القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 24 بتاريخ 12 يونيو 1984.

4 - أحمد هندي، قانون المرافعات المدنية و التجارية، النظام القضائي و الاختصاص و الدعوى، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 1995، ص 464.

5 - أحمد هندي، مرجع سابق، ص 470.

6 - عبد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 38.

3/ المصلحة المحتملة:

إذا كان الأصل في قبول الدعوى توافر شرط المصلحة القائمة، فإن المشرع و من خلال نص المادة 13 المذكور أعلاه أجاز قبول الدعوى أيضا متى كانت المصلحة محتملة، و يقصد بها أن تكون هذه المنفعة يحتمل وقوعها إذا ما كان هناك خطر يهدد الحق، ومن ثم فإن هذا الخطر المحتمل يثير خوف المدعي و يهدد استقراره مما يستوجب اللجوء إلى القضاء من أجل درئه حتى قبل وقوعه، و لهذا سمي هذا النوع من الدعاوى بالدعاوى الوقائية و التي يمكن حصرها في صورتين، الصورة الأولى و هي دعاوى الاحتياط و التي يكون فيها الخطر محققا على وشك الوقوع، أما الصورة الثانية و هي دعاوى الأدلة التي يكون الهدف منها الحصول على دليل قبل زواله².

1-3/ الصورة الأولى: دعاوى الاحتياط:

يتمحور الغرض من هذه الدعاوى في دفع الضرر المحقق، و عليه يشترط فيها أن يكون الضرر محققا على وشك الوقوع في أي لحظة كنتيجة مباشرة لأسباب قائمة، و تتعدد هذه الصورة من الدعاوى بتعدد موضوعها، و عليه سوف نعرض لأهم تطبيقات هذا النوع من الدعاوى على النحو التالي:

• الدعاوى الوقائية:

و هي الدعاوى الرامية إلى مواجهة الخطر المحقق و الممكن وقوعه جراء التأخر الحاصل في إجراءات التقاضي العادية، و تهدف هذه الدعاوى إلى المطالبة باتخاذ إجراءات وقائية تحفظية للمحافظة على أصل الحق، و تتمثل في الدعاوى الاستعجالية التي لا تفصل و لا تمس أصل الحق و من ثم فهي لا تؤكد و لا تنفيه³.

• دعوى وقف الأعمال الجديدة:

هي إحدى دعاوى الحيازة الثلاث المنصوص عليها قانونا، التي ترمي إلى وقف الأشغال التي تم البدء فيها، و التي من شأنها أن تشكل اعتداء في حال اكتمالها، و عليه فإن المصلحة في هذه الدعوى ليست قائمة أو حالة، و إنما هي محتملة، لذا أجاز القانون رفعها لأن رافعها يستند إلى حق ظاهر و يطلب حمايته⁴.

• دعاوى قطع النزاع:

تعرف هذه الدعوى بأنها الدعوى التي يرفعها شخص ضد شخص آخر يزعم علنا خارج مجلس القضاء بوجود حق له عنده، و هذا لأجل قطع نزاع مستقبلي بإثبات عدم صحة المزاعم والادعاءات المعلن عنها، فإن عجز الشخص الآخر إثبات هذه المزاعم حكم بأن لاحق له فيما يزعمه و يحوز الحكم حجبية الشيء المقضي فيه⁵، و المشرع الجزائري لم ينص على هذه الدعوى و يعتبرها الفقه دعوى تقرير سلبية

¹ - الأمر رقم 58 /75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

² - محند أمقران بوشير، مرجع سابق، ص 54.

³ - أحمد خليل، أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 183.

⁴ - أحمد هندي، مرجع سابق، ص 478.

⁵ - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 194.

على خلاف دعوى الكف عن المنازعة التي تعد دعوى تقريرية إيجابية التي يطلب فيها المدعي تقرير وجود حق في مواجهة المدعى عليه¹.

• الدعاوى التقريرية:

هي الدعوى التي يقتصر فيها طلب المدعي على الاعتراف أو إنكار حق أو مركز قانوني، دون إلزام المدعى عليه بأداء معين، و عليه فإن الدعوى التقريرية لا تهدف إلى إنشاء حق أو تغيير المركز القانوني القائم، و بالتالي فالمصلحة هنا ليست قائمة أو حالة مستمدة من اعتداء واقع، و إنما هي مصلحة محتملة للحماية في حال الاعتداء على المركز القانوني²، و نجد تطبيقاتها مثلا في المادة 102 من القانون المدني المتعلقة بدعوى بطلان العقد التي تهدف إلى إزالة الشك حول مركز المدين بالرغم من عدم شروع الدائن في تنفيذ العقد أي أن الاعتداء لم يقع بعد.

و المشرع الجزائري لم يتضمن نص عاما بشأن قبول الدعاوى التقريرية، إذ نص على قبول بعض الدعاوى التقريرية كما هو الحال في دعوى بطلان العقد المنوه عنها أعلاه، دعوى الجنسية، و دعوى إهمار الحكم الأجنبي بالصيغة التنفيذية³.

• دعوى الالتزام في المستقبل:

هي الدعوى التي ترفع من المدعي و ترمي إلى إلزام المدعى عليه بأداء الدين قبل حلول أجله، و تجد هذه الدعوى تطبيقاتها في العقود المستمرة كعقد الإيجار مثلا، إذ يمكن المطالبة بالحقوق التي حل أجلها و التي ثبت امتناع و تقاعس المدعى عليه عن القيام بها، و كذا الحقوق التي لم يحل أجلها أي الحقوق المستقبلية طالما أن هناك خطر محقق و محتمل يتمثل في امكانية استمرار المدعى عليه في تقاعسه و امتناعه، و عليه فإن المصلحة هنا محتملة بالنسبة للحقوق المستقبلية و ليست حالة أو قائمة⁴.

• الدعوى الاستفهامية:

يهدف هذا النوع من الدعاوى إلى مطالبة المدعى عليه بتحديد موقفه من حق الخيار الذي أعطاه له المشرع خلال فترة معينة⁵، و من تطبيقاتها حق الإبطال المقرر للقاصر بالنسبة للعقود التي أبرمها متى بلغ سن الرشد طبقا للمادة 101 من القانون المدني، إذ يرفع المتعاقد معه دعوى يطالب فيها من بلغ سن الرشد الإفصاح عن ما إذا كان يجيز العقد المبرم أو يتمسك بإبطاله قبل انقضاء أجل الخمس سنوات المقررة قانونا.

3-2/ الصورة الثانية/ دعاوى الأدلة:

يرمي هذا النوع من الدعاوى إلى حصول المدعي على دليل أو المحافظة عليه خشية ضياعه لإثبات حقه في نزاع مستقبلي، كما ترمي أيضا إلى دعم الدليل أو التخلص منه حتى لا يحتج به في نزاع مستقبلي، و من ثم فإن المصلحة في كلتا الحالتين مصلحة محتملة.

1 - محند أمقران بويشير، مرجع سابق، ص 61.

2 - أحمد هندي، مرجع سابق، ص 475.

3 - محند أمقران بويشير، مرجع سابق، ص 55.

4 - مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 186.

5 - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 195.

• دعاوى إقامة الدليل أو المحافظة عليه:

يرى الفقه أن هذه الدعاوى تتمثل في دعوى إثبات حالة و المرتبطة بإقامة الدليل، وكذا دعوى المحافظة على الدليل و التي تتجلى في دعوى سماع شاهد¹.

أما المشرع الجزائري فمن خلال نص المادة 77 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية أجاز لكل ذي مصلحة قصد إقامة الدليل و الاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع و ذلك قبل مباشرة الدعوى، و يكون ذلك إما بموجب أمر على عريضة أو دعوى استعجالية، وكذلك المادة 310 فقرة الثانية من ذات القانون فنصت على أن يكون إثبات الحالة بموجب طلب يقدم إلى رئيس الجهة القضائية المختصة دون المساس بحقوق الأطراف لانعدام الوجاهية حسب الفقرة الأولى من ذات المادة، على أن يفصل في الطلب خلال أجل أقصاه ثلاثة أيام من تاريخ ايداعه.

و فيما يتعلق بسماع الشاهد فاستنادا إلى المادة 77 المنوه عنها أعلاه و التي أجازت للقاضي الأمر باتخاذ إجراء من اجراءات التحقيق قبل مباشرة الدعوى لأجل المحافظة على الدليل لإثبات الوقائع التي تحدد مآل النزاع، و المادة 13 من ذات القانون التي تعتد بالمصلحة المحتملة، يمكن ادراج دعوى سماع الشاهد ضمن دعاوى المحافظة على الدليل لاستعماله مستقبلا.

• دعاوى دعم الدليل أو هدمه:

تجد هذه الدعاوى تطبيقاتها في دعوى مضاهاة الخطوط التي ترمي إلى تأكيد حق المدعي في الإثبات بالمحرر الذي يحوزه، و دعوى التزوير الأصلية التي ترمي إلى هدم الدليل الذي يحوزه المدعى عليه، و عليه سوف يتم توضيح كل دعوى على النحو التالي:

*1/ دعوى مضاهاة الخطوط:

تنصب هذه الدعوى على الأوراق العرفية دون الأوراق الرسمية طبقا للمواد 164 إلى 174 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، ولا تتعلق بالحق الثابت في الورقة العرفية لأنه لم يحدث أي اعتداء عليه، وإنما تتعلق بصحة الورقة العرفية من حيث الخط والتوقيع ونسبتها إلى شخص المدعى عليه، و عليه فهي دعوى موضوعية تقريرية موضوعها الدليل و تسمى بدعوى صحة التوقيع، كما أنها دعوى وقائية ترمي إلى تفادي إنكار صحة المحرر العرفي في دعوى الحق²، والمشرع الجزائري أجازها صراحة من خلال نص المادة 164 الفقرة الأولى من ذات القانون.

*2/ دعوى التزوير الأصلية:

قد يعلم شخص بوجود ورقة رسمية أو عرفية مزورة في يد شخص آخر فيخشى تقديمها كدليل ضده مستقبلا، لذا تعرف دعوى التزوير الأصلية بأنها الدعوى التي تقام بالطرق العادية لرفع الدعاوى لإثبات تزوير ورقة رسمية أو عرفية بكافة طرق الإثبات، والمصلحة هنا تتمثل في تجنب رافع الدعوى الاحتجاج بالورقة الرسمية أو عرفية مستقبلا بعد استصدار حكم بتزويرها³.

1 - للتوضيح أكثر أنظر عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص ص 256-258.

2 - أحمد هندي، مرجع سابق، ص 485.

3 - أحمد هندي، مرجع سابق، ص 486.

و المشرع الجزائري بموجب قانون الاجراءات المدنية و الادارية أجاز مثل هذه الدعوى لوجود مصلحة محتملة وهو ما نصت عليه صراحة المادة 186 التي قررت رفع هذه الدعوى وفقا للقواعد المقررة في رفع الدعاوى، أما المادة 187 من ذات القانون فبينت الاجراءات المتخذة للبحث في التزوير إذ يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة ضبط المحكمة خلال أجل أقصاه ثمانية أيام على ينظر فيه القاضي إذا ما تبين أنه غير منتج للفصل في الدعوى استبعده، أما في الحالة العكسية يؤشر القاضي على الوثيقة و يأمر بإيداع الأصل لأجل التحقيق في تزوير الورقة بإحدى الطرق التي حددتها المادة 179 من ذات القانون، و ذلك بالاعتماد على الوثائق المرفقة أو شهادة الشهود، و ان استعصى عليه الأمر يمكنه اللجوء إلى الخبرة و هذا ما نصت عليها المادة 165 من ذات القانون.

ب/ الصفة:

اشتراط المشرع لقبول الدعوى بالإضافة إلى المصلحة ضرورة توافر الصفة حسب أحكام المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و عليه يشترط أن ترفع الدعوى من صاحب الحق أو المركز القانوني سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، و سواء كان قاصرا أو راشدا، و لأجل التوضيح سوف يتم التطرق لتعريف الصفة و تمييزها عن غيرها، ثم التطرق للصفة لدى طرفي الدعوى، و في الأخير نعرض لصور الصفة وفقا لمايلي:

1/ تعريف الصفة و تمييزها عن غيرها:

تعرف الصفة بأنها الحق في المطالبة أمام القضاء، و تقوم على المصلحة المباشرة و الشخصية في التقاضي¹، كما قد يحدث أن يتدخل طرفا أثناء سير الخصومة إما بإرادته لتحقيق مصلحة له، و إما بطلب من أحد أطراف الدعوى².

و المشرع طبقا للمادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على خلاف المصلحة اشترط توافر الصفة في كل من المدعي و المدعى عليه، كما أنه نص صراحة على إثارة انعدام الصفة من المحكمة مما يفيد اقراره بأنها من النظام العام.

و على ضوء التعريف المدرج قد يختلط مفهوم الصفة بغيره من المفاهيم كما هو الحال بين الصفة و ثبوت أصل الحق و صحة الدعوى، و على ضوء الجدل القائم بشأن المصلحة المباشرة و الصفة يتعين التمييز بين الصفة و المصلحة.

1-1/ تمييز الصفة عن ثبوت أصل الحق و صحة الدعوى:

على ضوء التعريف المدرج للصفة يتبين أن صاحب الحق هو صاحب الدعوى، كما أن البحث في توافر الصفة يسبق البحث في صحة الدعوى باعتبارها شرط لقبول الدعوى، لذا قد تقضي المحكمة بقبول الدعوى ثم تقضي برفض الموضوع لعدم وجود الحق المدعى به، لأن ثبوت أصل الحق يتعلق بإثبات وجود الحق نفسه، و من ثم فإن البحث في توافر الصفة يتم بصورة مستقلة و مجردة عن الموضوع.

1 - ثار الخلاف الفقهي حول ما إذا كانت الصفة هي المصلحة الشخصية و المباشرة، إذ ذهب غالبية الفقه المصري إلى أن الصفة هي المصلحة الشخصية و المباشرة و هو ما أده المشرع من خلال المادة من قانون المرافعات، و هناك من يرى بأن الصفة تختلف عن المصلحة المباشرة و الشخصية و يؤسسون ذلك على وجود حالات ترفع فيها الدعوى من غير صاحب الحق إذ يحل محله الولي أو الوصي أو الوكيل، و من ثم تكون الصفة في شخص الممثل، أما المصلحة الشخصية فتتوافر في صاحب الحق، و عليه فإن الصفة شرط مستقل عن المصلحة، و إن كان هو الرأي الراجح لأن المشرع نص على كل من الصفة و المصلحة كشرط مستقل، أنظر: نبيل صقر، مرجع سابق، ص 37.

2 - عبد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 34.

أما عن الحق الموضوعي فتوجد صلة وثيقة بينه وبين الصفة، لأن الصفة حسب مفهومها هي السند الذي يعد مصدر الحق و هو صاحب الصفة في الدفاع، لذا اعتبر الدفع بعدم قبول الدعوى لانقضاء شرط الصفة من الدفوع الموضوعية التي يجوز إثارتها من طرف المحكمة و في أي مرحلة كانت عليها الدعوى¹.

2-1/ تمييز الصفة عن المصلحة:

إذا كانت الصفة هي حالة خاصة من المصلحة التي تكون شخصية و مباشرة و التي يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو من يمثله قانونا، إلا أن هناك اختلاف بين الصفة و المصلحة و يتضح ذلك جليا في الحالة التي يتدخل فيها المشرع و يحدد من لهم صفة ممارسة الدعوى، و بالتالي يقطع الطريق أمام الأشخاص الذين لهم مصلحة في ذلك، و نذكر على سبيل المثال دعوى الحجر التي حدد القانون من لهم صفة رفع هذه الدعوى بالرغم من أن المصلحة تثبت لأشخاص آخرين.

2/ الصفة لدى طرفي الدعوى:

نصت الفقرة الثانية من المادة 13 المذكورة أعلاه على أن توافر شرط الصفة لا يقتصر فقط على المدعي بل يجب أن تتوافر الصفة أيضا في المدعى عليه و عليه يتعين توضيح ذلك:

1-2/ الصفة لدى المدعي:

يشترط لقبول الدعوى توافر الصفة في المدعي التي تختلف عن الصفة في التقاضي التي قد تثبت لشخص آخر نتيجة عدم قدرة صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصيا، لذا سمح القانون بتمثيله من شخص آخر لا يتمتع بذلك الحق وهذا طبقا لنص المادة 574 من القانون المدني التي تشترط الوكالة الخاصة في التمثيل أمام القضاء، و في هذه الحالة فإن القاضي قبل البحث في توافر الصفة في الدعوى يتعين عليه التأكد من صحة صفة التقاضي لأنه قد تصح صفة التقاضي و لا يتوافر شرط الصفة و العكس صحيح².

2-2/ الصفة في المدعى عليه:

من المبادئ، أن الدعوى لا تقبل ولا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة، و عليه من الشروط الواجب توافرها لقبول الدعوى هو توافر شرط الصفة في المدعى عليه وإن تعددوا فهي لا تقتصر على المدعي فقط، و من ثم يشترط لصحة الدعوى أن ترفع ضد من يكون معنيا بالخصومة كدعوى الزوجة ضد زوجها والدائن ضد مدينه فلا يمكن تحميل أعباء الغير أعباء تصرفات لا علاقة لهم بها، كما ترفع أيضا ضد من يجوز مقاضاتهم و من ثم لا تقبل الدعوى التي ترفع ضد مؤسسة لا تمتلك الشخصية المعنوية أو ضد من يتمتع بالحصانة الدبلوماسية³.

3/ صور الصفة:

1 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 42.

2 - عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 34.

3 - عبد الرحمن بربارة، المرجع نفسه، ص 36.

قد يكون رافع الدعوى القضائية هو صاحب الحق المعتدى عليه ومن ثم فالصفة هنا هي صفة أصلية، إلا أنه قد يكون صاحب الحق ليس في استطاعته ممارسة الحق في الدعوى، أو أن يسمح القانون للغير برفع الدعوى القضائية، وعليه سوف نوضح كل صورة على النحو التالي:

3-1/ الصفة الأصلية:

يقوم هذا النوع من الصفة في الحالة التي يكون فيها صاحب الحق هو نفسه رافع الدعوى القضائية أي وجود مصلحة شخصية و مباشرة، و من ثم فإن هذه الصفة تثبت للدائن و في دعوى التعويض تثبت للمضور من الفعل الضار، و تبقى الصفة الأصلية هي القائمة حتى في الحالة التي ترفع الدعوى القضائية من الوكيل الاتفاقي مادام باسم و لحساب صاحب الحق¹.

3-2/ الصفة غير العادية:

تتحقق هذه الصورة من صور الصفة بالنص عليها قانونا إذ يجيز القانون للمدعي برفع الدعوى القضائية بالرغم من انعدام المصلحة الشخصية و المباشرة التي تعود لغيره، ومن تطبيقاتها الدعاوى المرفوعة من طرف النيابة العامة لأجل المحافظة على النظام العام، و الدعاوى المرفوعة من طرف النقابات المهنية للمطالبة بحق نقابي من الحقوق المقررة للمنخرطين فيها، و هو ذات الحكم الذي تخضع له الدعوى الغير مباشرة التي نص عليها المشرع في المادة 189 من القانون المدني مثلا أين أجاز المشرع للدائن رفع دعوى ضد مدين مدينه للمطالبة بحق مدينه هو².

و الجدير بالذكر أن الصفة غير العادية لا يمكنها حرمان صاحب الحق و الصفة الأصلية من استعمال حقه في رفع الدعوى القضائية، و ما على صاحب الصفة الغير عادية إلا التدخل الانضمامي إلى جانبه.

3-3/ الصفة في التقاضي:

قد تتوافر في الشخص الصفة الأصلية إلا أنه غير قادر على ممارسة الحق في الدعوى أو غيرها من الأعمال القانونية فيقوم شخص آخر لا يتمتع بذلك الحق بتمثيله أمام القضاء، أو بعبارة أخرى أن هذه الصفة هي صلاحية الشخص لمباشرة الاجراءات القضائية في الدعوى باسم غيره و هو ما يعرف بالصفة الاجرائية، ومن تطبيقاتها الولي أو الوصي نيابة عن القاصر، و عليه تختلف هذه الصفة عن الصفة الأصلية و الاستثنائية ذلك أن الممثل يطالب بحق لغيره لا لنفسه، كما أن زوال الصفة الأصلية يترتب عليه عدم قبول الدعوى، أما زوال الصفة الاجرائية فيترتب عنه انقطاع الخصومة³.

ثانيا/ الشروط السلبية:

إلى جانب الشروط العامة الايجابية المنصوص عليها في المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، يجب أن تتوافر شروط أخرى لقبول الدعوى وهي شروط سلبية يتطلب عدم وجودها، لأن وجودها يترتب عنه عدم قبول الدعوى، و تنحصر هذه الشروط السلبية في انعدام سبق الفصل في الدعوى، انعدام الصلح، و انعدام الاتفاق على التحكيم.

1 - محمد ابراهيمي، مرجع سابق، ص 29.

2 - محند أمقران بويشير، مرجع سابق، ص ص 69-71.

3 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص ص 40-41.

أ/ شرط انعدام سبق الفصل في الدعوى:

إن صدور أحكام قضائية عن جهة قضائية واحدة أو عدة جهات قضائية قد تكون متناقضة بالرغم من أنها فصلت في نفس موضوع النزاع و السبب و الأطراف يؤدي إلى زعزعة الثقة في القضاء، لذا اشترط المشرع طبقاً للمادة 338 من القانون المدني أن المحكمة ذاتها أو محكمة أخرى لا يجوز لها إعادة النظر في ذات النزاع الذي سبق لجهة قضائية البث فيه بموجب حكم قطعي و الذي يقصد به الحكم الذي فصل في موضوع النزاع القائم بين طرفيه.

وحسب ذات المادة فإن الأحكام القضائية تحوز الحجية طالما أنها فصلت في موضوع النزاع، وهذه الحجية هي قرينة قانونية طالما أن الحكم فصل في حقوق لها نفس المحل والسبب والأطراف، ومؤدى هذه القرينة هي الحقيقية المطابقة للحقيقة الواقعية.

وعليه فإن القانون رتب عليها آثار وهي أن الأحكام القضائية الصادرة عن أي جهة قضائية تشكل حجة فيما فصلت فيه إلى غاية إثبات العكس بالدليل العكسي.

و الجدير بالذكر أن الحجية التي تكتسبها الأحكام القضائية ليست من النظام العام، و عليه لا يمكن للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها، كما أن جانب من الفقه يرى بأن حجية الأمر المقضي فيه لا تعد قرينة قانونية لأنها لا تنطوي على معنى الدليل، و إنما هي قاعدة موضوعية قصد بها المشرع وضع حد للمنازعات التي تكون أي جهة قضائية قد فصلت فيها، ومن ثم لا يمكن إعادة طرحها أمام القضاء بدعوى جديدة¹.

وبعيداً عن الجدل الفقهي فإن المشرع الجزائري فصل في المسألة و اعتبر الحجية قرينة قانونية قابلة لإثبات العكس حسب المادة 338 من القانون المدني.

ب/ انعدام الاتفاق على التحكيم:

تعرف الدعوى على أنها سلطة اللجوء إلى القضاء من أجل حماية الحق الذي تم الاعتداء عليه، و القضاء وحده دون سواه هو المنوط بالفصل في النزاعات التي تنشأ بين الأطراف، إلا أن المشرع و بغية التخفيف من العبء الملقى على عاتق القضاء استحدث طرق بديلة لحل النزاعات ومنها التحكيم لما له من مزايا مقارنة بالقضاء كسرعة الفصل والسرية مثلاً، و هذا طبقاً للباب الثاني من خلال المادة 1006 و ما يليها من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

و عليه فالتحكيم هو عرض النزاع القائم بين الطرفين على شخص أو عدة أشخاص معينين للفصل فيه بدلاً من القضاء، ويستوي الأمر أن الاتفاق على التحكيم قد تم قبل أو أثناء أو بعد وجود النزاع بين الطرفين، ومن ثم في حال اللجوء إلى التحكيم فلا يجوز اللجوء إلى القضاء من جديد وفي حال حصل ذلك فإن الدعوى يتم رفضها.

الفرع الثاني/ الشروط الخاصة للدعوى:

نص المشرع من خلال المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على ضرورة توافر الاذن في بعض الدعاوى كشرط إلى جانب شرطي الصفة و المصلحة لأجل قبول الدعوى، بعد إلغائه

¹ - علي عبد الحسين منصور، الأساس القانوني لحجية الحكم القضائي وطبيعتها، منشور على الموقع: <https://almerja.com/more.php?idm=219147>

لشروط الأهلية الذي كان منصوص عليه في المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية، إلى جانب ذلك قد يتطلب القانون توافر شروط خاصة في بعض الدعاوى قد تتعلق بالعريضة الافتتاحية في حدوداتها، أو التظلم أو المدة التي يستوجب رفع الدعوى خلالها، و عليه وجب التطرق لذلك بأخذ بعض التطبيقات على سبيل المثال:

أولا/ الاذن:

أضاف المشرع من خلال المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية شرط لم يكن منصوص عليه في المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية، و هو الاذن إلا أن هذا الشرط لا يخص جميع الدعاوى و هو ما يستخلص من عبارة إذا ما اشترطه القانون، كما أعطى للقاضي سلطة إثارته من تلقاء نفسه، مما يفيد أن تخلف هذا الشرط يترتب عنه عدم قبول الدعوى ولا داع للنظر في الموضوع، و هو ما يوفر وقت و جهد القضاة لأن عدم النص على الاذن كشرط لقبول الدعوى يتطلب من القضاة النظر في الموضوع ثم إثارة مسألة تخلف الاذن.

و يستفاد من النص على شرط الاذن الخاص ببعض الدعاوى لأجل الفصل في النزاع قبل اللجوء إلى القضاء بالطرق التي حددها القانون التقليل من النزاعات المطروحة على القضاء، و نذكر على سبيل المثال بعض النزاعات العمالية التي اشترط القانون قبل اللجوء إلى القضاء المرور على مكتب المصالحة لأجل حل النزاع وديا مع رب العمل، و في حال فشل ذلك يحضر عدم الصلح الذي يستوجب وجوده لأجل رفع الدعوى القضائية، و هو ما نصت عليه صراحة المادة 19 من القانون 104/90¹.

ثانيا/ شهر العريضة الافتتاحية لبعض الدعاوى العقارية:

بالرجوع إلى نص المادة 85 من المرسوم رقم 263/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، وأحكام المادة 519 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية نجد أن المشرع الجزائري نص على ضرورة مراعاة الإجراءات المنصوص عليها قانونا بخصوص الدعاوى التي ترفع أمام القسم العقاري والمتعلقة بدعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم شهرها، ويتمثل هذا الشرط في شهر العريضة الافتتاحية على مستوى المحافظة العقارية وإلا كانت غير مقبولة، خاصة وأن المحكمة العليا أقرت في العديد من قراراتها وأن شهر العريضة الافتتاحية للدعوى جاء لحماية مصالح خاصة ولا تتعلق بالنظام العام الذي مفاده عدم جواز المحكمة إثارته من تلقاء نفسها³، وإن كان نص المادة 519 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية أوجب مراعاة العريضة الافتتاحية للشرط والإجراءات المنصوص عليها قانونا وهو المعمول به على مستوى القضاء الذي يقضي برفض الدعوى في حالة تخلف هذا الشرط من تلقاء نفسه، مما يفيد أن هذا الشرط يتعلق بالنظام العام.

ثالثا/ التظلم المسبق في بعض الدعاوى:

تطبيقا للمادة 907 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية فإن الدعاوى التي يفصل فيها مجلس الدولة كأول وآخر درجة لا بد من مراعاة الإجراءات والأجال المنصوص عليها في المواد 829 إلى المادة

¹ - القانون 04/90 المؤرخ في 06 نوفمبر 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادر بتاريخ 07 نوفمبر 1990.

² - المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 30 بتاريخ 13 أبريل 1976.

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 1156202 بتاريخ 14 سبتمبر 2017 منشور على الموقع <https://www.coursupreme.dz>

832 من ذات القانون، وبالرجوع إلى المادة 901 من ذات القانون نجد هذه الدعاوى تتعلق بدعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

وعلى ضوء ذلك وبالرجوع إلى المادة 830 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نجد أن المشرع قد اشترط لقبول هذا النوع من الدعاوى ضرورة التظلم أمام الجهات الإدارية مصدرة القرار قبل اللجوء الى القضاء.

إضافة إلى الدعاوى التي يفصل فيها القضاء الإداري والتي تشترط التظلم المسبق، هناك دعاوى أخرى يفصل فيها القضاء العادي باعتبارها تخضع للقانون الخاص و يشترط فيها التظلم المسبق لقبول بعض دعاوى الضمان الاجتماعي، و هو ما نصت المادة الرابعة من القانون 08/08 المؤرخ في 23 فبراير 2008 المتعلقة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي¹ على إجبارية رفع الخلافات المتعلقة بالمنازعات العامة أمام لجان الطعن المسبق قبل أي طعن أمام الجهات القضائية، أما المادة الثالثة من ذات القانون فنصت على أنه يقصد بالمنازعات العامة للضمان الاجتماعي في مفهوم هذا القانون، الخلافات التي تنشأ بين هيئات الضمان الاجتماعي من جهة والمؤمن لهم اجتماعيا أو المكلفين من جهة أخرى بمناسبة تطبيق تشريع وتنظيم الضمان الاجتماعي، أما المادة 06 فنصت على تشكيلة هذه اللجنة.

رابعاً: الشروط الخاصة بالمواعيد القانونية:

طبقاً لهذا الشرط فإن القانون أوجب لقبول بعض الدعاوى رفعها خلال مواعيد معينة منها ما يخضع للقانون العام ومنها ما يخضع للقانون الخاص.

أ/ شرط الميعاد لقبول بعض الدعاوى في القانون المدني:

هناك بعض الدعاوى بالرغم من خضوعها للقانون الخاص إلا أن المشرع اشترط رفعها خلال مهلة معينة تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ومنها دعاوى الحيازة (الذي اشترط فيها المشرع الاستمرار لمدة معينة حتى يثبت الحق)، إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة تحت طائلة سقوط الدعوى أو سقوط الحكم التحضيري في ظل القانون القديم، وعليه سوف نتناول بعضها على النحو التالي:

1/ شرط الميعاد في دعوى الغبن:

أجاز المشرع من خلال المادة 90 من القانون المدني، من وقع في غبن خلال ابرامه لعقد أن يرفع دعواه خلال سنة من تاريخ ابرام العقد تحت طائلة عدم قبولها، وللقاضي أن يقضي إما بإبطال العقد أو الإنقاص من الالتزامات الملقاة على عاتق هذا المتعاقد.

وكذلك المادة 359 من القانون المدني نصت على أن دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن تتقدم بمرور ثلاث سنوات من تاريخ انعقاد البيع، أما ناقصي الأهلية فمن يوم انقطاع سبب العجز.

2/ شرط الميعاد في دعوى البطلان:

¹ - القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23 فبراير 2008، المتعلقة بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية العدد 11 بتاريخ 02 مارس 2008.

اشترط المشرع من خلال المادة 101 من القانون المدني رفع دعوى الابطال المنصوص عليها في المادة 99 من القانون المدني خلال خمس سنوات، ويبدأ احتساب هذه المدة من يوم زوال السبب إذا كان ناقص الأهلية ومن يوم انقطاع الاكراه، إلا أنه لا يمكن التمسك بالإبطال لغلط أو تدليس أو إكراه إذا انقضت عشر سنوات من وقت تمام العقد.

أما فيما يتعلق بدعوى البطلان المنصوص عليها في المادة 102 من ذات القانون فتسقط بمرور 15 سنة من يوم ابرام العقد.

2/ شرط الميعاد في دعوى الضمان:

تناولت المادة 383 من القانون المدني هذا الشرط إذ نصت على أن دعوى الضمان تسقط بمرور سنة من يوم تسليم المبيع حتى لو كان اكتشاف العيب من طرف المشتري بعد مرور هذه المدة، مالم يلتزم البائع بمدة ضمان أطول، أو كان سبب عدم اكتشاف العيب بغش من البائع الذي قام بإخفائه.

3/ شرط الميعاد في دعوى الشفعة:

تناولت المادة 802 من القانون المدني هذا الشرط و التي تنص على ضرورة رفع دعوى الشفعة على البائع والمشتري خلال ثلاثين يوما من تاريخ الإعلان المنصوص عليه في المادة 804 وإلا سقط الحق في ذلك، ويكون أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار.

وبالرجوع إلى المادة 801 من ذات القانون نجد أنها نصت على ضرورة التصريح بالرغبة في الشفعة بعقد رسمي يعلن عن طريق كتابة ضبط المحكمة تحت طائلة البطلان ولا يمكن الاحتجاج بهذا الإعلان ضد الغير إلا إذا كان مسجلا.

ب/ شرط الميعاد لقبول بعض الدعاوى في قانون الأسرة:

ونذكر على سبيل المثال دعوى اللعان ودعوى الحضانة.

1/ شرط الميعاد في دعوى اللعان:

لم ينص المشرع في دعوى اللعان عن مدة لرفعها إذ اكتفى بالنص على إثبات النسب طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة التي يثبت بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة ونكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول، أما المحكمة العليا فقررت أن احتساب المدة يخضع للضوابط الشرعية¹، بعد أن حددتها بأسبوع أو ثمانية أيام من رؤية الزنا أو العلم بالحمل في بعض قراراتها².

2/ شرط الميعاد في دعوى الحضانة:

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1540358، بتاريخ 2023/04/06، منشور على الموقع <https://www.coursupreme.dz>

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 1269341 بتاريخ 2019/01/09، منشور على الموقع: <https://www.coursupreme.dz>

- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، ملف رقم 296020 بتاريخ 2002/12/25. منشور على الموقع: <https://www.coursupreme.dz>

اشترط المشرع لأجل ممارسة الحضانة رفعها لمن له الحق فيها خلال سنة، وفي حال فوات الأجل سقط حقه في ذلك إذا لم يكن له عذر حسب ما نصت عليه المادة 68 من قانون الأسرة، وهذا تحت طائلة عدم قبولها.

المطلب الثالث/ تصنيف الدعاوى:

توجد للدعوى عدة تصنيفات بحسب المعايير المعتمدة في تقسيمها، إذ قسمها الفقه التقليدي إلى دعاوى شخصية، دعاوى عينية ودعاوى مختلطة بالنظر إلى طبيعة الحق، كما قسمها إلى دعاوى منقولة ودعاوى عقارية بالنظر إلى موضوع الحق، أما بالاعتماد على معايير الحماية المطلوبة فقسمت الدعاوى إلى دعاوى الحيازة ودعاوى الحق، أما الفقه الحديث فقسم الدعاوى إلى دعاوى موضوعية وأخرى وقتية، وعليه يتعين التطرق لمختلف التصنيفات.

الفرع الأول/ تصنيف الدعوى وفقا للفقه التقليدي:

اعتمد الفقه التقليدي في تقسيمه للدعاوى على عدة معايير وهو ما ترتب عنه وجود عدة تقسيمات للدعاوى والتي يمكن إدراجها على النحو التالي:

أولا/ تقسيم الدعاوى بالاعتماد على معياري طبيعة وموضوع الحق:

قسم الفقه الدعاوى بالاعتماد على طبيعة الحق إلى دعاوى عينية و دعاوى شخصية و دعاوى مختلطة، أما بالاعتماد على معيار موضوع الحق فإن الدعاوى تقسم إلى دعاوى منقولة و دعاوى عقارية، و يرى الفقه أن هاذين التقسيمين متداخلين لأن الدعاوى العينية أو الشخصية قد تكون منقولة أو عقارية.

أ/ تقسيم الدعاوى بالنظر إلى طبيعة الحق

تبعاً لمعيار طبيعة الحق فإن الدعاوى تنقسم إلى دعاوى عينية ودعاوى شخصية أو مختلطة، وهذا التقسيم جاء بالاعتماد على تقسيم الحقوق إلى حقوق عينية وحقوق شخصية، لذا قبل التطرق إلى مضمون هذا التقسيم يتعين أولاً التطرق إلى الحق العيني والحق الشخصي.

1/ تعريف الحق العيني:

هو الحق الذي يخول صاحبه سلطة مباشرة على شيء مادي معين، و من ثم فهو يتكون من عنصرين الأول صاحب الحق و الثاني محل الحق و هو الشيء المادي المعين بالذات¹.

و الحقوق العينية نوعين حقوق عينية أصلية و هي حقوق قائمة بذاتها لا تحتاج إلى وجود حق آخر، و كذا الحقوق العينية التبعية و هي الحقوق التي تستند في وجودها إلى حق شخصي، فهي لا تقوم مستقلة بذاتها، و هو ما تناوله المشرع الجزائري من خلال الكتابين الثالث و الرابع في القانون المدني.

و المشرع الجزائري ذكر الحقوق العينية الأصلية على سبيل الحصر و المتمثلة في حق الملكية و الحقوق المتفرعة عنه.

2/ تعريف الحق الشخصي:

¹ - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 202.

هو رابطة قانونية بين شخصيين دائن و مدين تخول للأول مطالبة الثاني القيام بأداء معين قد يكون عمل أو الامتناع عن القيام بعمل، أو إعطاء شيء، و عليه فلا يستطيع صاحب الحق ممارسة حقه بشكل مباشر بل يحتاج إلى تدخل الوسيط الذي يكون دائما شخص لذا سمي بالحق الشخصي و هو مرادف للدين و كذلك الالتزام¹.

و من ثم فإن الحق الشخصي يتكون من ثلاث عناصر و هي صاحب الحق و هو الدائن و يسمى الطرف الايجابي في العلاقة، و الطرف الثاني و هو المدين أو الطرف السلبي و يسمى أيضا المحمل بالالتزام، أما العنصر الثالث فهو موضوع الحق و هو العمل الذي قد يكون ايجابيا أو سلبيا.

3/ مضمون التقسيم:

على ضوء الحقوق المنوه عنها أعلاه فإن الدعاوى تقسم إلى دعاوى عينية، دعاوى شخصية، دعاوى مختلطة و عليه سوف يتم التطرق إلى تحديد المقصود بكل نوع من هذه الأنواع.

3-1/ الدعاوى العينية:

يشمل هذا النوع من الدعاوى كل دعوى ترمي إلى حماية حق عيني أصلي و المتعلقة أساسا بدعوى الملكية سواء كان عقار أو منقول، و كذا دعوى حماية حق الارتفاق أو حق الانتفاع أو حق الاستعمال و السكن، و يندرج ضمن هذا النوع أيضا الدعاوى التي ترمي إلى حماية حق عيني تبعية المتمثل في حماية حق الدائن المرتهن سواء كان رهنا رسميا أو رهنا حيازيا أو صاحب حق التخصيص أو الامتياز و هذه الدعاوى يمارسها صاحب الحق في مواجهة كل شخص يدعي أن له حق عيني على شيء².

3-2/ الدعاوى الشخصية:

يرمي هذا النوع من الدعاوى إلى حماية الحقوق الشخصية، و التي لا يمكن حصرها، طالما أنها ترد على النشاط الإنساني، و للأطراف إنشاء ما يريدون من حقوق شخصية، و من تطبيقاتها دعوى المؤجر ضد المستأجر للمطالبة ببذل الإيجار، دعوى المضرور ضد المتسبب في الضرر للمطالبة بالتعويض³.

و الدعوى تبقى شخصية حتى وإن تعلقت بشيء مادي مادامت ترمي لحماية حق شخصي، و نذكر على سبيل المثال التعويض عن الأضرار اللاحقة بمنقول أو عقار لأن محل النزاع ليس حق عيني وإنما تنفيذ الالتزام المقابل لحق المديونية فحسب⁴.

3-3/ الدعاوى المختلطة:

1 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 102.

2 - محند أمقران بوشير، مرجع سابق، ص 83.

3 - محمد ابراهيمي، مرجع سابق، ص 40.

4 - محمد ابراهيمي، المرجع نفسه، ص 41.

هذه الدعاوى هي التي ترمي إلى حماية الحق الشخصي والحق العيني معاً، و نجد تطبيقها مثلاً في العقود الواردة على نقل ملكية العقار كالدعاوى التي يرفعها المشتري على البائع بتسليم العقار المبيع تنفيذاً للعقد، و دعوى البائع على المشتري بفسخ البيع ورد العقار إليه¹.

و المشرع الجزائري أقر بوجود الدعاوى المختلطة و الاعتداد بها طبقاً للمادة 39 فقرة أولى من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، كونها كانت محل خلاف بين الفقه التقليدي و الفقه الحديث، هذا الأخير الذي يرى بعدم وجود ما يعرف بالدعاوى المختلطة و قد رد على أنصار الفقه التقليدي أن الدعاوى ما هي إلا دعاوى شخصية أو دعاوى عينية، و من ثم فإن القول بأن الدعوى المختلطة التي تجمع بين الدعوى العينية المستند فيها إلى حق عيني كحق الملكية و الدعوى الشخصية المتعلقة بالزام البائع بتسليم العقار ما هي إلا دعويين لهما نفس الهدف مما يمكن جمعهما في دعوى واحدة².

و ذات الحكم بالنسبة لدعوى الفسخ باعتبارها دعوى شخصية يتمسك فيها البائع بحق الفسخ أو الإبطال، كما أنها دعوى عينية يطالب فيها باسترداد ملكية العقار، و هما في الأصل دعويين إذ ترفع دعوى الفسخ و في حال قبولها يتعين رفع دعوى الاسترداد، و لكن تطبيقاً لمبدأ الاقتصاد في الخصومة يتم رفع دعوى واحدة تجمع الدعويين معاً³.

و صفوة القول أن هذا التقسيم و إن كان يصلح بالنسبة للحقوق المالية سواء كانت عينية أو منقولة، فإن الأمر يختلف بالنسبة للحقوق المعنوية كحق الملكية الأدبية أو الصناعية أو الفنية، و الحقوق التي تتعلق بحالة الأشخاص و هو ما جعل الفقه يدرجها ضمن الدعاوى الشخصية لأسباب الملائمة الاجرائية⁴.

ب/ تقسيم الدعاوى بالنظر إلى موضوع الحق

حسب أحكام المادة 683 من القانون المدني فإن محل الحقوق العينية إما عقارات أو منقولات، و من ثم فإن الحقوق قد تكون حقوق عقارية تقابلها دعوى عقارية في حال الاعتداء عليها و حقوق منقولة تقابلها دعوى منقولة في حال الاعتداء عليها، و عليه يستوجب التطرق لكل نوع من هذه الدعاوى.

1/ الدعوى العقارية:

فصل المشرع في هذه المسألة بالنص على ذلك في المادة 684 من القانون المدني التي جاء فيها أنه يعد مالا عقارياً كل حق عيني يقع على عقار، ويستفاد من هذا النص أن الدعوى العقارية هي كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار، و يستوي الأمر أن يكون الحق العيني أصلياً أو تبعية، و من ثم يعتبر دعاوى عقارية، دعوى حق الملكية، دعوى حق الارتفاق، و كذا حق السكن و حق الانتفاع باعتبارها من الحقوق العينية الأصلية، و كذا الدعاوى التي يكون موضوعها حق عيني تبعية تندرج ضمن الدعاوى العقارية إذا وقعت على عقار.

2/ الدعوى المنقولة:

1 - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 204.

2 - عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 239.

3 - عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 239.

4 - محند أمقران بوبشير، مرجع سابق، ص 84.

بمفهوم المخالفة للمادة 684 قانون مدني يعتبر منقول كل شيء ليس عقار وهو ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 683 قانون مدني "..... و كل ما عدا ذلك من شيء فهو منقول."

و عليه فإن الدعوى المنقولة هي كل دعوى غير متعلقة بحق عيني على عقار، و من ثم فإن غير الدعوى العقارية المنوه عنها أعلاه تعتبر دعوى منقولة، و عليه يندرج ضمن هذا النوع من الدعوى المتعلقة بحق عيني أصلي أو تباعي على منقول، و كذا الدعوى المتعلقة بالحق الشخصي سواء ارتبط هذا الحق بعقار أو منقول و كذلك الدعوى المتعلقة بالحقوق المعنوية.

ثانيا/ تقسيم الدعوى العينية العقارية بالنظر للحماية (دعوى الحق و دعوى الحيازة):

تنقسم الدعوى العينية العقارية من حيث موضوعها إلى دعوى الحق و دعوى الحيازة.

أ/ دعوى الحق:

يقصد بدعوى الحق تلك الدعوى التي ترمي إلى حماية حق عيني أصلي سواء كان حق ملكية أو الحقوق المنفرعة عنه¹، و يتمسك المدعي في هذه الدعوى بأنه مالك العقار أو صاحب الحق العيني، و يطلب تقرير حقه في مواجهة من ينازعه أو يعتدي عليه، و من أمثلتها دعوى تثبيت الملكية، دعوى تقرير حق الارتفاق أو نفيه.

ب/ دعوى الحيازة:

يقصد بدعوى الحيازة تلك الدعوى التي ترمي إلى حماية حيازة تلك الحقوق، و عليه فهي تحمي مركز واقعي هو وضع اليد أو السيطرة الفعلية على عقار²، لذا خصها المشرع بتنظيم قانوني يختلف عن الدعوى الأخرى، و عليه يستوجب التطرق لها بنوع من التفصيل على النحو التالي:

1/ مفهوم الحيازة:

أعطى المشرع الجزائري أهمية كبيرة للحيازة إذ تناولها من مختلف الجوانب إذا ما تعلق بالعقار في القانون المدني من خلال المواد 808 إلى المادة 843، و عليه للإحاطة بمفهوم الحيازة يتطلب التطرق إلى المقصود منها من خلال تعريفها ثم تحديد عناصرها ثانيا، و في الأخير تبين ما هي الشروط الواجب توافرها حتى تكون الحيازة محل الحماية من طرف المشرع.

1-1 تعريف الحيازة:

على خلاف بعض التشريعات فإن المشرع الجزائري لم يعرف الحيازة بل اكتفى بتنظيمها في القانون المدني وفقا لما تم الإشارة إليه أعلاه و كذا تناول في قانون الإجراءات المدنية و الادارية ما يعرف بدعوى الحيازة، في حين هناك من التشريعات من عرفت نذكر منها المشرع الفرنسي من خلال المادة 2255 من القانون المدني التي تنص على الحيازة هي: " التمتع بشيء أو حق نملكه أو نمارسه بأنفسنا، أو بواسطة شخص آخر يحوزه أو يمارسه نيابة عنا"³، أما المادة 905 من القانون المدني الكويتي فعرفت

¹ - محمد ابراهيمي، مرجع سابق، ص 44.

² - محند أمقران بويشير، مرجع سابق، ص 90.

³ - l'article 2255 de code civil français « La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en

الحيازة بأنها سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره، على شيء مادي بأعمال يقوم أو يباشرها عادة صاحب الحق¹.

و خلاصة التعريفات التي أدرجت للحيازة تتبين و أنها تتفق على أنها سيطرة فعلية مادية على الشيء و يترتب عنها أثار قانونية.

أما من الناحية الفقهية فإن الحيازة عرفها السنهوري بأنها: "وضع مادي ينجم عنه أن الشخص يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان الشخص صاحب الحق أو لم يكن"².

كما هناك من عرفها بأنها: "سلطة واقعية أو فعلية يباشرها الحائز على شيء بحيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة للملكية أو لحق عيني آخر"³.

و على العموم يمكن القول أن الحيازة هي سيطرة مادية لشخص على شيء معين بنفسه أو بواسطة غيره من أجل الانتفاع به و استغلاله، سواء استند في ذلك إلى حق له عليه أم لا.

2-1/ عناصر الحيازة:

من خلال التعاريف السابقة يتبين و أن للحيازة عنصرين عنصر مادي و عنصر معنوي.

2-1/* العنصر المادي للحيازة:

يتمثل هذا العنصر في السيطرة المادية لشخص على الحق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن، و تتحقق السيطرة المادية أثناء القيام بجميع الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق العيني و التي تنفق في مظهرها الخارجي مع ممارسة الحق موضوع الحيازة⁴، فإذا كان حق الملكية و جب أن يباشر الحائز الأعمال التي يباشرها عادة المالك، و الأعمال المادية التي يقوم عليها لطبيعته، و الحيازة قد يباشرها الحائز نفسه كما يمكن أن تكون بواسطة الغير على أن تكون باسم الحائز و لحسابه.

2-1/* العنصر المعنوي للحيازة:

اختلف الفقه حول العنصر المعنوي للحيازة و المتمثل في القصد مما ترتب عنه ظهور نظريتين النظرية الشخصية و على رأسها سافيني و النظرية المادية و التي يتزعمها الفقيه اهرنج⁵، و عليه يتعين معرفة مضمون كل نظرية.

• النظرية الشخصية:

notre nom ». <https://wipolex-resources-eu-central-1-358922420655.s3.amazonaws.com/edocs/lexdocs/laws/fr/fr/fr594fr.pdf>

¹ - مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني(الكويتي منشور على الموقع https://www.icnl.org/wp-content/uploads/Kuwait_KuwaitCivilCode1980.pdf)

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء9، دار احياء التراث العربي، لبنان، 1968، ص 789.

³ - عيد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، الطبعة الثالثة، 1967، ص 521.

⁴ - عيد المنعم فرج الصدة، مرجع سابق، ص 536.

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 791.

يرى أنصارها و على رأسهم سافيني¹ أن قيام الحيازة يتطلب إلى جانب العنصر المادي توافر العنصر المعنوي الذي يتمثل في اتجاه قصد الحائز إلى استعمال الحق لحساب نفسه، و يتحقق بذلك ظهور الحائز بمظهر المالك أو صاحب الحق.

• النظرية المادية:

تذهب هذه النظرية إلى أن القصد لا يستقل عن السيطرة المادية، والذي مفاده أن الأعمال المادية التي يسيطر بها الشخص على الحق هي أعمال إرادية قصدية، بغض النظر عن ما إذا كانت لحساب نفسه أو لحساب غيره، و يفيد هذا في أن دعاوى الحيازة يمكن أن تمارس من طرف من يحوز لحساب غيره، و هو ما تفتقده النظرية الشخصية التي جعلت من دعاوى الحيازة لا تمارس إلا من طرف الحائز لحساب نفسه، حتى و إن كانت الحيازة بواسطة غيره.

• موقف المشرع الجزائري:

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني التي نظمت الحيازة و قررت حماية لها نجد أن المشرع أخذ بالنظرية الشخصية، و من ثم لقيام الحيازة لا بد من توافر العنصرين العنصر المادي و العنصر المعنوي و ما يؤكد ذلك هو نص المادة 822 من القانون المدني التي أقرت بالحيازة المادية في مقابل الحيازة التي تشتمل على نية التملك، كما أن المشرع أخذ بصفة استثنائية بالنظرية المادية و هذا طبقا للمادة 817 من القانون المدني إذ أجاز للحائز بالنيابة عن غيره أن يرفع دعوى استرداد الحيازة، و نجد أيضا هذه النظرية تطبيقاتها في المادة 487 من ذات القانون المدني، و هو ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1990/11/26 الذي جاء في حيثياته "أن المستقر عليه قضاء أن للمستأجر الحق في رفع دعاوى الحيازة ضد من تعرض له، و من ثم من يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للأحكام القضائية المعمول بها....."².

1-3/ شروط الحيازة:

تنص المادة 808 من القانون المدني على أن الحيازة بطريق الاكراه أو التي حصلت خفية و كانت غير واضحة لوجود لبس بشأنها، لا يكون لها أثر في مواجهة من وقع عليه الاكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من اليوم الذي تزول فيه هذه العيوب.

والحيازة حتى تكون صحيحة منتجة لآثارها القانونية، ويمكن حمايتها بدعاوى الحيازة يجب أن تكون مستمرة، ظاهرة، هادئة، واضحة أي أن تكون خالية من عيوب الحيازة وهي عيب عدم الاستمرار أو التقطع، عيب الخفاء، عيب الإكراه عيب الغموض.

وتختلف عناصر الحيازة عن شروطها ذلك أن الحيازة لا توجد إلا بتوافر عنصرها كما سبق تبيانه، أما توافر شروط الحيازة فإنه يجعلها منتجة لآثارها وسببا من أسباب التملك، ونعرض الآن إلى شروط الحيازة وهي:

1-3/* شروط استمرار وظهور الحيازة:

¹ - وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، وقانون المرافعات، دار الفكر العربي، مصر، 1987، ص 166.
² - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 624465، المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الأول، ص ص 116-118.

حتى تكون الحيازة سببا من أسباب كسب الملكية و تخضع للحماية المقررة قانونا يجب أن تكون مستمرة غير منقطعة، و أن تكون ظاهرة للغير أي ليست خفية، و عليه يستوجب توضيح كل شرط وفقا لمايلي:

أ/ استمرارية الحيازة:

يقصد باستمرار الحيازة قيام واضع اليد بأعمال متكررة على العقار بما يطابق طبيعة الحق الذي يدعيه على هذا العقار بطريقة منتظمة مستمرة دون أن يعيب انتقاعه نقص أو تتوسط أعماله مدد مختلفة فينقطع فيها وضع يده انقطاعا غير مألوف لا يتفق مع حالة استغلال العقار¹.

والظاهر من التعريف أن الحائز لا يمكن أن يقوم بأعمال تكون مشوبة بعيب عدم الاستمرار و التقطع، فيجب أن يستعمل الحائز الشيء من وقت إلى آخر كلما دعت الحاجة إلى استعماله، وبالتالي فيجوز استعمال الشيء في فترات متقاربة ومنتظمة كما يستعمل المالك ملكه في العادة.

و بالرجوع إلى نص المادة 808 من القانون المدني نجد أن المشرع أغفل ذكر شرط الاستمرار لقيام الحيازة، و يفسر ذلك بأن العنصر المادي للحيازة لا يقوم إلا من خلال الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز والتي يباشرها عادة صاحب الحق العيني و التي تنفق في مظهرها الخارجي مع ممارسة الحق موضوع الحيازة كما سبق توضيحه، و عليه فشرط استمرار الحيازة يتوقف على طبيعة العقار المحاز، ذلك أنه كلما استعمل الحائز الشيء استعمالا منتظما، اعتبرت الحيازة مستمرة، لأن طبيعة الشيء قد تقتضي استعماله على فترات متقاربة جدا، وهناك أشياء تقتضي طبيعتها أن تستعمل في وقت معين ثم تترك بعد ذلك دون استعمال.

فمثلا من حاز حق السكنى في مسكن عادي يجب عليه لكي تكون حيازته مستمرة أن يسكن العين ولا ينقطع عن سكانها إلا لمانع يحول دون ذلك كالسفر، والحائز الذي يحوز حق السكنى في مصيف أو مشفى فيكفي أن يقيم في العين في فصل الصيف أو فصل الشتاء حسب الأحوال.

إن كف الحائز عن استعمال العقار في بعض الأوقات لسبب قهري كاحتلال جيش أجنبي للأرض أو لاستيلاء مؤقت أو فيضان يغمرها، لا يفيد انقطاع الحيازة ولا يخل بصفة الاستمرار.

أما عن تخلف شرط الاستمرار فهناك إجماع من الفقهاء على جعل الحيازة مشوبة بعيب التقطع وهو عيب مطلق يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، و يجب أن تستمر الحيازة لمدة سنة كاملة قبل حصول التعرض²، على خلاف عيوب الحيازة الأخرى كما سنعرض له إذ أنها عيوب نسبية بمعنى أن الحيازة لا تكون لها أثر إلا بالنسبة لمن وجه إليه العيب وحده طبقا للمادة 808 فقرة 2 المذكورة أعلاه.

ب/ شرط الظهور:

يقصد بالحيازة الظاهرة التي تناولها المشرع الجزائي في المادة 808 الفقرة الثانية من القانون المدني هو مباشرة الحائز أعمال حيازته على مشهد من الناس أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق وأن تكون الأفعال الدالة على وضع اليد واضحة وأن تظهر بكيفية توضح أن واضع اليد يدير العقار كمالك، وهذا ما أكدته المادة 817 من القانون المدني أي أن لا تكون الحيازة مشوبة بعيب

1 - أنور طلبية، الحيازة، المكتب الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 22.

2 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 207.

الخفاء وهذا العيب ينصب على العنصر المادي للحيازة فيستعمل الحائز الحق كما يستعمله صاحبه علنا وإذا أخفى الحائز حيازته عن صاحب الحق بحيث لا يشعر هذا الأخير أن حقه في حيازة غيره فلا أثر لها من وقت انكشاف ذلك.

و تكون الحيازة مشوبة بعيب الخفاء عندما يكون وضع اليد مؤسس على التسامح أو الرخصة الذي يكون بين الجيران، وهذا العيب يجعلها غير صالحة لأن تحمي بدعاوي الحيازة ولا تصلح سببا للتملك بالتقادم¹ و هو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2016/05/17.

وإخفاء حيازة المنقول من الأمور السهلة إذ يمكن للحائز أن يخبي المنقول في حرز فيبيعه عن أعين الناس، كما لو أخفى الحائز المجوهرات، أما إخفاء حيازة العقار فليس من الأمور السهلة.

والمقصود بشرط الوضوح والظهور هو إمكان العلم بالحيازة وليس العلم ذاته، ومن ثم فلا يستوجب أن يعلم المالك بحيازة الحائز على وجه اليقين، بل يكفي أن تكون من الظهور به يستطيع المالك أن يعلم بها، كما أن خفاء الحيازة لا يؤثر فيها حسن نية الحائز أو سوء نيته، فهي تبقى حيازة خفية حتى لو كان الحائز حسن النية².

و الجدير بالذكر أن الفقرة الثانية من المادة 808 قانون مدني نصت على أن عيب الخفاء يزول بظهور الحيازة، فإذا بدأت الحيازة خفية ثم ظهرت واستطاع صاحب الحق أن يعلم بها، فإنها تصبح صالحة ومنتجة لآثارها القانونية فيستطيع الحائز التمسك وحمايتها بدعاوي الحيازة وتملك الشيء المحوز بالتقادم، ولكن من الوقت الذي يزول فيه عيب الخفاء، أما إذا بدأت الحيازة ظاهرة ثم خفيت فإنه لا يعتد بها إلا في الوقت الذي كانت ظاهرة فيه، ويؤدي هذا الخفاء إلى قطع التقادم إذ شرط التقادم أن تكتمل مدته أثناء كون الحيازة صحيحة وخالية من العيوب.

1-3-1/ ** شروط هدوء ووضوح الحيازة:

كما هو الحال بالنسبة لشروط الظهور فإن الحيازة لا تقوم إلا إذا كانت هادئة وواضحة طبقا للفقرة الثانية من المادة 808 المذكورة أعلاه.

أ/ هدوء الحيازة:

والمقصود بهدوء الحيازة انتفاع الحائز بالعقار المحوز من غير عنف أو قوة وألا يقترن وضع اليد بالإكراه المادي أو المعنوي من جانب الحائز وقت بدئه، أو بمعنى آخر ألا يحصل الحائز على الحيازة بالإكراه كاستعمال التهديد الذي يختلف أثره باختلاف الأشخاص ونوع التهديد ثم تظل القوة أو التهديد باقيا دون انقطاع، وتكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه إذا حصل الحائز عليها بالغش والتواطؤ عن طريق استعمال طرق احتيالية.

ويستوي أن يكون الحائز قد استعمل القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة من يعملون باسمه كما يستوي أن تكون القوة أو التهديد قد استعمل ضد المالك الحقيقي أو ضد حائز سابق غير المالك³.

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، تحت رقم 947411 الصادر بتاريخ 2016/05/17 منشور على الموقع:

<https://droit.mjjustice.dz>

² - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 849.

³ - محمد المنجي، الحيازة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1993، ص 60.

أما المادة 808 من القانون المدني فنصت على أن عيب الإكراه هو عيب مؤقت، فإذا انتزع شخص حيازة عقار بالقوة أو التهديد تظل حيازته مشوبة بعيب الإكراه إلى حين زوال وانقطاع هذا العيب وإذا استقرت الحيازة لمنترعها هادئة فيزول عيب الإكراه وبالمقابل يمكن للحائز بعد زوال الإكراه أن يملك العين بالتقادم وذلك في مواجهة أي شخص آخر حتى ولو كان المالك الحقيقي للعين.

ب/ وضوح الحيازة:

يقصد بالحيازة الواضحة ألا تكون الحيازة مشوبة بعيب اللبس أو الغموض إذا اشتبه أمرها فيما يتعلق بعنصر القصد أحد عنصري الحيازة كما ذكر سابقا، ويشتبه أمر الحيازة فيما يتعلق بعنصر القصد إذا احتملت معنيين، معنى أن الحائز يحوز لحساب نفسه ومعنى أنه يحوز لحساب غيره أو لحساب نفسه وحساب غيره معا، ومن العوامل التي تؤدي إلى حصول اللبس وجود صلة تربط صاحب الحق بالحائز كقريب أو شريك أو تابع يخالط صاحب الحق ويعيش معه.

والحيازة المعيبة بعيب اللبس قد تتضح في أمثلة متعددة مثل حيازة الوارث، إذ قد تكون حيازته لأموال الشركة لحساب نفسه وحساب باقي الورثة معا، وقد تكون لحسابه الخاص بنية تملكها بنفسه دون أحد من الورثة، ويكون الحل ذاته بالنسبة للحيازة الشائعة، هل الشريك يحوز المال الشائع لحساب نفسه أم يحوزه لحساب نفسه وحساب باقي الشركاء¹.

أما فيما يتعلق بعيب عدم الوضوح فنصت المادة 808 المنوه عنها أعلاه و اعتبرته كغيره من عيوب الحيازة الأخرى السالف ذكرها يزول بانتفاء اللبس وزوال الغموض، ويزول اللبس في الحالات المذكورة آنفا وهي حيازة الوارث والحيازة الشائعة وحيازة المستأجر، إذ ما عمد الحائز الذي يشوب حيازته اللبس إلى التصرف في العين تصرفا يظهر بجلاء وفي غير غموض أنه يحوز العين لحساب نفسه ولا يحوزها لحساب غيره أو لحساب نفسه وحساب غيره معا، ومن ثم لا يستطيع صاحب الحيازة المشوبة باللبس أن يتمتع بحماية دعاوى الحيازة أو يحتج بحيازته للتملك بالتقادم إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب.

2/ حماية الحيازة:

خص المشرع حماية الحيازة على العقار من خلال المواد 817 إلى 821 من القانون المدني، وترجع هذه الأهمية إلى الحكمة التي يراها الفقه في حماية الحيازة بدعاوى خاصة ويعود ذلك لاعتبارين أساسيين وهما حماية مصلحة المجتمع من جهة ومن جهة أخرى حماية المصلحة الخاصة للحائز.

و تتجلى حماية مصلحة المجتمع في استقرار الأوضاع التي فيها حماية للنظام العام، و الذي يتحقق عن طريق حماية الحيازة باعتبارها مراكز واقعية معترف بها قانونا حتى في مواجهة صاحب الحق متى توافرت شروطها، كما أن لصاحب الحق اللجوء إلى القضاء و لا يمكنه اقتضاء حقه بنفسه، و هذا لأجل حماية الحائز التي هي حماية للمالك، كما أن المشرع أجاز رفع دعوى الحيازة لسهولة اثباتها مقارنة بالملكية في حال الاعتداء عليها².

¹ - محمد المنجي، مرجع سابق، ص 64،

² - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 205.

وقد حصر المشرع وسائل الحماية في ثلاث دعاوى للحيازة وهي دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة، وقبل التطرق لهذه الدعاوى يتعين أولاً التعرّيج على الخصائص التي تميزت بها هذه الدعاوى وذلك على النحو التالي:

2-1/ خصائص دعاوى الحيازة:

وتتلخص هذه الخصائص في ثلاث¹ وهي:

- دعاوى الحيازة تحمي الحيازة في ذاتها، ومفادها أنها تحمي الحيازة بغض النظر عما إذا كان الحائز مالكا أم غير ذلك.

- دعاوى الحيازة تحمي حيازة العقار دون المنقول، والعلة في هذا أن المنقول ليس ثابت ومستقر كالعقار لتمييز الحيازة عن الملكية، ولهذا فإن دعوى الملكية تحمي حيازة المنقول وملكيته معا طبقا للمادة 835 فقرة 1 من القانون المدني، و المقصود بحيازة العقار وحده دون المنقول هو العقار القابل للحيازة ومن ثم يخرج من الحيازة ما يندرج في الدومين العام².

- دعاوى الحيازة تحمل طابع الاستعجال، وبالتالي يرجع الاختصاص فيها لقاضي الأمور أو المواد المستعجلة لأنه عند الفصل في دعوى الحيازة لا يجوز للقاضي التعرض للموضوع - موضوع الحق، ويستثنى من دعاوى الحيازة في خضوعها للقضاء المستعجل دعوى منع التعرض، فهي تخضع لمحكمة الموضوع مباشرة³.

- لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الحق ضمانا لحماية الحيازة كواقع مستقل عن الحق طبقا للمادة 530 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية⁴.

2-2/ دعوى استرداد الحيازة:

تناول المشرع الجزائري دعوى استرداد الحيازة من خلال المواد 819/818/817 قانون مدني وأولها أهمية بالغة تفوق الأهمية التي أعطاها للنوعين الآخرين من دعاوى الحيازة. ولهذا سنتطرق إلى تعريفها وتحديد خصومها والمدة التي ترفع خلالها وأخيرا نعرض للحكم في الدعوى.

2-2-1/ تعريف دعوى استرداد الحيازة:

وهي الدعوى التي يرفعها واضع اليد على العقار ضد المغتصب يطالب استرداد حيازته للعقار التي سلبت منه بالقوة، ودعوى استرداد الحيازة تهدف إلى حماية النظام العام إذ يجب على المغتصب رد ما استولى عليه حتى وإن كان هو المالك.

ونظرا لأهمية هذه الدعوى فإنها وضعت لها شروط أكثر تيسيرا من شروط دعاوى الحيازة الأخرى التي أقرها المشرع لحماية الحيازة، و هو ما يستخلص من المادة 525 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

¹ - نبيل اسماعيل عمر، المرجع نفسه، ص 206.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 198170 بتاريخ 2000/07/31، منشور على الموقع: <https://elmouhami.com>

³ - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 226217 بتاريخ 2000/01/06، منشور على الموقع: <https://elmouhami.com>

⁴ - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 644829 بتاريخ 2011/03/10، منشور على الموقع: <https://elmouhami.com>

التي نصت على جواز رفع الدعوى الحالية حتى و إن كان للمعتدى عليه الحيابة المادية أو وضع اليد العلني الهادئ في مواجهة المعتدي بالإكراه.

ودعوى استرداد الحيابة ثار بشأنها خلاف هل هي دعوى من دعاوى المسؤولية أم أنها دعوى مستقلة من دعاوى الحيابة، والمشرع الجزائري أخذ موقفا وسطا فاعتبرها دعوى من دعاوى الحيابة اذ يقضي برد الحيابة للمدعي بمجرد إثبات هذا الأخير أن حيازته سبلت منه بالقوة، دون أي مفاضلة بين حيازة المدعي وحيابة المدعى عليه وهذا طبقا لنص المادة 818 من القانون المدني، و ما دأب عليه اجتهاد المحكمة العليا¹.

كما عدت هذه الدعوى من دعاوي المسؤولية وهذا من خلال جواز رفعها من طرف الحائز العرضي باعتبار غصبها منه عمل غير مشروع جزاؤه رد السيطرة وهذا طبقا لنص المادة 817 فقرة 2 من القانون المدني.

2-2-2/ الخصوم في الدعوى:

خصوم دعوى استرداد الحيابة هي خصوم أي دعوى وهما المدعي والمدعى عليه.

• المدعي:

المدعي في هذه الدعوى هو حائز العقار، إذ لا بد أن يثبت أنه كان وقت اغتصاب الحيابة منه حائزا للعقار حيازة صحيحة خالية من عيوبها، ويستوي هنا أن يكون المقتصب من الغير أو شريكا على الشيوع، ويجوز رفع الدعوى على ما انتقلت إليه الحيابة حتى ولو كان حسن النية.

والمدعي هنا قد يكون حائزا للعقار على انفراد أو على الشيوع وقد يكون حائزا أصيلا أو حائزا عرضيا فالمهم أن يكون هناك اتصال فعلي بين الحائز والعقار المحوز².

وتجدر الإشارة أخيرا أنه ليس من الضروري لرفع دعوى استرداد الحيابة أن يكون المدعي حسن النية فيمكن رفع هذه الدعوى حتى وإن كان المدعي سيء النية، كما أن دعوى استرداد الحيابة لا تشترط لرفعها استمرار الحيابة مدة سنة كاملة كما في الدعاوي الأخرى، فالحيابة هنا تكون صحيحة ولو دامت يوما واحدا أو أقل³.

• المدعى عليه:

وهو الشخص الذي ينتزع الحيابة من الحائز بالقوة أو بالغصب علنا أو خفية، ويشترط في العمل الصادر من المدعي عليه الشروط التالية⁴:

- عمل عدواني:

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 218221 بتاريخ 2001/10/24، منشور على الموقع <https://elmouhami.com>

2 - أنور طلبية، مرجع سابق، ص ص 102-110.

3 - عيد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 915.

4 - أنور طلبية، مرجع سابق، ص ص 141-148.

والعمل العدواني الذي يأتيه المغتصب لا يقصر على ما يعد جريمة في القانون الجنائي، فهو كل عمل غير مشروع من الناحية المدنية، فالمهم أن يكون اعتداء إيجابيا يقع على حيازة الحائز، يخل بالأمن العام ويبرر حق الدفاع الشرعي، كما لا يشترط في العمل العدواني أن ينطوي على القوة فيعد كذلك كل عمل يستولي من خلاله المعتدي على العقار غصبا وقهرا أو خلسة دون علم الحائز.

- وقوع العمل العدواني في العقار محل الحيازة:

ومفاده أن يقع الاعتداء على عقار الحائز ذاته.

- بلوغ الاعتداء حد فقد الحيازة:

والمقصود هنا أن يكون العمل العدواني قد انتهى إلى سلب الحيازة من الحائز، الذي يفيد حرمان الحائز من الانتفاع بالحيازة حرمانا كاملا، ويستوي أن يكون المعتدي سيء النية أو حسن النية على اعتباره مخطئ بسبب سلب الحيازة من الحائز.

وفي حالة انتقال العقار المغتصب إلى الخلف العام أو الخاص فإن المدعى عليه هنا هو الخلف وتسترد الحيازة منه حتى وإن كان حسن النية، وهذا طبقا لأحكام المادة 819 قانون مدني التي نصت على رفع دعوى استرداد الحيازة ضد من آلت إليه حيازة العقار المغتصب حتى وإن كان هذا الأخير حسن النية.

2-2-3/ المدة التي ترفع خلالها الدعوى والحكم فيها:

حتى تكون الحيازة جديرة بالحماية يجب أن ترفع خلال المدة المنصوص عليها قانونا، وإذا استوفيت جميع الشروط فإن المحكمة تصدر حكمها، وعليه يتعين توضيح ذلك.

أ/ المدة التي ترفع خلالها الدعوى:

أجازت المادة 817 من ذات القانون للحائز الذي فقد حيازته أن يرفع دعواه خلال السنة الموالية لفقدائها، وإذا كان فقد الحيازة خفية فإن مدة السنة لا يبدأ سريانها إلا من تاريخ اكتشاف ذلك.

وعليه فإن رفع دعوى استرداد الحيازة يستوجب أن يكون خلال سنة من الاعتداء على الحيازة وتبدأ مدة السنة من تاريخ فقد الحيازة تماما، إذا كان الغصب علانية، أما في حالة سلب الحيازة خفية فلا تسري مدة السنة إلا من وقت اكتشاف ذلك، ومدة السنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم، فإذا رفعت الدعوى بعد مرور سنة فيقضي بعدم قبولها لفوات الميعاد، كما يقضي فيها بعدم توافر شرط الاستعجال وبالتالي عدم اختصاص القضاء المستعجل.

ب/ الحكم في دعوى استرداد الحيازة:

يختلف حكم القاضي في دعوى استرداد الحيازة متى توافرت شروطها بحسب أحوال ثلاث وهي:

الحالة الأولى/ حيازة المدعي دامت مدة لا تقل عن سنة:

يمكن للمدعي رفع دعوى استرداد الحيازة لأن حيازته دامت مدة سنة فأكثر كما أن الاعتداء وصل حد سلب الحيازة ومن ثم يستبعد رفع دعوى منع التعرض، ويقضي هنا برد الحيازة إليه وإعادة العقار للحالة التي كان عليها إذا كان المدعى عليه قد أحدث فيه تغييرا، فإن أقام بناء حكم بهدمه، وإن هدم

بناءً على قضي بإعادة بنائه، ويمكن للقاضي أن يحكم على المدعى عليه بغرامة تهديدية ليحمله على تنفيذ ما قضي به، كما يحكم القاضي بتعويض على المدعى عليه نتيجة الأضرار التي لحقت المدعى بسبب التعدي وذلك طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية، كما أن مدة سلب الحيازة من المدعى لا تقطع مدة الحيازة وإنما تضاف هذه المدة إلى مدة السنة السابقة لسلب الحيازة وبالتالي يستطيع دفع الاعتداء بجميع دعاوي الحيازة¹.

الحالة الثانية/ حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولكن الحيازة انتزعت بالقوة:

يمكن للمدعي رفع دعوى استرداد الحيازة بالرغم من عدم اكتمال مدة السنة ما دامت انتزعت منه بالقوة وبهذا فهي دعوى مسؤولية أكثر منها دعوى لحماية الحيازة، وهي جزاء على انتزاع الحيازة بالقوة، وهذا ما قضت به المادة 818 فقرة 2 المنوه عنها أعلاه.

وبالتالي يقضى هنا للمدعي برد حيازته إليه وإعادة العقار إلى الحالة الأصلية التي كان عليها قبل الاعتداء والغرامة التهديدية كما هو الشأن للمدعي في الحالة السالفة الذكر، ويقضى له كذلك بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب السلب، ويلاحظ بوجه خاص استعمال المدعى عليه للقوة في انتزاع الحيازة².

وتجدر الإشارة إلى أن الحكم الذي يصدر برد الحيازة في هذه الحالة يقتصر على رد الحيازة المادية إلى المدعي مؤقت دون الفصل فيمن له حق الحيازة القانونية، ويجوز للمدعى عليه رفع دعوى استرداد الحيازة فيما بعد إذا لم يفت الميعاد القانوني³.

الحالة الثالثة/ حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع بالقوة:

ويندرج ضمن هذه الحالة فرضيتين يتعين توضيحهما على النحو التالي:

الفرضية الأولى/ المدعى عليه لا يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل:

إن القانون يعطي للمدعي الحق في رفع دعوى استرداد الحيازة بالرغم من أن حيازته لم تدم سنة ولم تنتزع الحيازة منه بالقوة، إذا كان المدعى عليه لا يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل، وبالرجوع إلى المادة 818 من القانون المدني نجد أنها تنص على جواز رفع دعوى استرداد الحيازة إذا كان المدعى عليه لا يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل وهي الحيازة التي تستند إلى سند قانوني.

إن نص المادة قد وضع قواعد للمفاضلة بين حيازتين وهي تشبه القواعد التي وضعها القضاء الفرنسي لإثبات حق الملكية والتي تميز بين صور ثلاث⁴.

1- في حالة وجود سند قانوني لكل من الخصمين.

2 - في حالة انعدام سند قانوني لكل من الخصمين.

3- في حالة وجود سند قانوني عند أحد الخصمين دون الآخر.

1 - عيد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 921.

2 - محمد المنجي، مرجع سابق، ص 217.

3 - عيد الرزاق أحمد السنهاوري، مرجع سابق، ص 921.

4 - عيد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع نفسه، ص 923.

فالصورة الأولى تتجسد في حالة تمسك المدعي بسند بيع مثلا صادر له من شخص، في حين يتمسك المدعى عليه بسند بيع صادر له من شخص آخر، فنفضل هنا الحيازة الأسبق في التاريخ سواء كان سندها سابقا على سند الحيازة الأخرى أو لاحقا له.

وما قيل عن الصورة الأولى يصدق على الصورة الثانية وتكون الحيازة للأسبق في التاريخ بوضع اليد.

أما الصورة الأخيرة فضلت الحيازة التي تقوم على سند قانوني سواء كانت سابق على الحيازة الأخرى أو لاحقة لها، و في الحالة الأخيرة إذا لم يستطع المدعى عليه إثبات أن حيازته تسند إلى سند قانوني على خلاف حيازة المدعي وأن حيازته هي الأسبق في التاريخ من حيازة المدعي سواء انعدمت السندات القانونية لكلاهما أو تعادلت سندتهما القانونية، فهنا يكون الحكم برد الحيازة للمدعي وإعادة العقار إلى أصله وبالغرامة التهديدية وبالتعويض¹.

الفرضية الثانية/ حيازة المدعى عليه أحق بالتمسك:

هي الحالة الوحيدة من الحالات التي لا يستطيع فيها المدعي أن يسترد الحيازة، بالرغم من انتزاع الحيازة منه مادامت لم تنتزع منه بالقوة، ومادامت حيازة المدعى عليه أحق بالتمسك ويقع عبء إثبات الحيازة الأحق بالتمسك على عاتق المدعى عليه فإذا ما تمكن المدعى عليه إثبات ذلك حكم بعدم رد الحيازة للمدعي ويبقى على المدعي من أجل استرداد العقار أن يرفع دعوى الملكية بعد إخفاقه في دعوى استرداد الحيازة².

2-3/ دعوى منع التعرض:

تناول المشرع دعوى منع التعرض من خلال المادة 820 قانون مدني والتي أجازت لكل من حاز عقار حيازة قانونية لمدة سنة كاملة ووقع له تعرض لحيازته، أن يرفع دعوى منع التعرض خلال السنة الموالية لهذا التعرض، وعليه يتعين من خلال هذه الدعوى التطرق للعناصر الأساسية والمتمثلة في تعريفها وتحديد الخصوم فيها والحكم فيها والمدة التي يجب أن ترفع خلالها:

2-3-1/ تعريف دعوى منع التعرض:

هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير بمنع التعرض له في حيازته للعقار، وقد نص عليها المشرع الجزائري كما سبق الذكر في المادة 820 المنوه عنها أعلاه، و تعد هذه الدعوى الرئيسية لأنها تحمي الحيازة في ذاتها وهي الحيازة الأصلية وترفع ضد كافة صور التعرض للحيازة، ومن ثم فهي أهم دعاوى وضع اليد³ متى توافرت شروطها المتمثلة أساسا في حيازة المدعي للعقار حيازة قانونية يتوافر فيها العنصر المادي و المعنوي على خلاف الدعوى السابقة التي تكفي فيها الحيازة المادية فقط، و كذلك توافر شروط الحيازة و هي العلنية و الوضوح و الهدوء و الاستمرار لمدة سنة، و أن يقع على هذه الحيازة تعرض سواء كان تعرض مادي أو قانوني.

2-3-2/ الخصوم في دعوى منع التعرض:

1 - عيد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 922.

2 - عيد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 924.

3 - محمد المنجي، مرجع سابق، ص 228.

كالدعوى السابقة فإن أطراف دعوى منع التعرض هما المدعي والمدعى عليه.

• المدعي:

وهو الحائز للعقار ويلزم عليه أن يثبت أن حيازته خالية من عيوبها، ومعنى هذا أن تكون حيازته مستمرة هادئة علنية واضحة، وخلافا لدعوى استرداد الحيازة، فالمدعي في دعوى منع التعرض عليه أن يثبت أن حيازته قانونية قائمة على ركنيها المادي والمعنوي، فلا يعتد بالحيازة العرضية كما هو الحال بالنسبة لصاحب حق الانتفاع صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازي، فهؤلاء هم حائزون عرضيون لا يمكنهم رفع دعوى منع التعرض¹.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة يجوز الرجوع فيه في أي وقت، فإن الحيازة لا تكون عرضية إلا اتجاه المالك المتسامح أو جهة الإدارة المرخصة، فلا يمكن للحائز في هاتين الحالتين رفع دعوى منع التعرض على المالك نفسه أو جهة الإدارة نفسها إذ تعرض أحد منهما لحيازته، على عكس ما هو الحال إذا كان التعرض من الغير².

والمدعي يمكن له رفع دعوى منع التعرض على أي متعرض كان حتى وإن كان شريكا له، ويجوز رفعها على من انتقلت إليه الحيازة من المتعرض ولم يستلزم القانون لإسباغ تلك الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سيء النية³.

ودعوى منع التعرض تختلف عن دعوى استرداد الحيازة في أن الأولى لا بد أن تكون مستمرة أي دامت مدة سنة كاملة وهذا ما نستشفه من خلال المادة 820 قانون مدني، على خلاف دعوى استرداد الحيازة التي يجوز رفعها حتى وإن لم تكتمل مدة السنة.

• المدعى عليه:

وهو الشخص الذي يتعرض للمدعي في حيازته، كما ترفع هذه الدعوى على الغير ولو كان حسن النية وعليه يتعين البحث في المسائل التالية:

تحديد معنى التعرض الصادر من المدعى عليه:

إن كل عمل مادي أو تصرف قانوني يعد تعديا يبيح رفع دعوى منع التعرض إذا ما تضمن بطريق مباشر أو غير مباشر ادعاء يعارض به المدعى عليه حيازة المدعي، فدخل المدعى عليه في أرض يحوزها المدعي من غير إذنه يعتبر تعرضا، بل قد يصل هذا التعرض حد سلب الحيازة، ويبقى الأمر مع ذلك في نطاق دعوى منع التعرض لا في نطاق دعوى استرداد الحيازة التي تقضي سلب الحيازة بالقوة أو بالنصب أو خفية.

ومن ثم فإن التعرض قد يكون تعرضا ماديا أو قانوني يتضمن إنكار الحيازة.

التعرض المادي:

1 - عيد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 927.

2 - عيد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 928.

3 - محمد المنجي، مرجع سابق، ص 231.

وهو عمل مادي من أعمال التعدي يقع على حيازة المدعي ومن أمثلة التعرض المادي أن يتعرض الغير للحائز في حق الارتفاق المقرر له على الممر الفاصل بين منزليهما بمنعه من ذلك، وكذلك زراعة تلك الأرض، و إذا كان الأصل أن التعرض يقع على عقار المدعي، إلا أنه قد يشكل أيضا تعرضا حتى وإن كانت الأعمال التي يقوم بها المدعى عليه على عقار يحوزه إذا كان تتضمن تعرضا لحيازة المدعي¹، و مسألة تقدير وجود التعرض المادي من المسائل التي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

التعرض القانوني:

وهو العمل الارادي القانوني الذي يتضمن ادعاء المدعى عليه لحق يعارض به حيازة الحائز، ومثال ذلك تقديم شكوى، ورفع دعوى ضد الحائز، وهو إجراء قضائي، وقد يكون إجراء غير قضائي كإيجار العقار محل الحيازة إلى الغير².

2-3-3/ المدة التي ترفع خلالها الدعوى والحكم فيها:

حتى تكون الحيازة جديرة بالحماية يجب أن ترفع خلال المدة المنصوص عليها قانونا، وإذا استوفت جميع الشروط فإن المحكمة تصدر حكمها، وعليه يتعين توضيح ذلك.

أ/ المدة التي ترفع خلالها دعوى منع التعرض:

من خلال نص 820 المنوه عنها أعلاه يتعين على المدعي رفع الدعوى خلال السنة التالية لحدوث التعرض، وهذه المدة هي مدة سقوط لا مدة تقادم، وبالتالي فهي تسري على غير كامل الأهلية والغائب، و يبدأ احتساب مدة السنة في التعرض المادي من يوم وقوع التعرض الذي يظهر بجلاء أنه يتضمن اعتداء على الحيازة إذا كان عملا واحدا وإذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد فهي حالة تعرض واحدة مستمرة ويبدأ احتساب مدة السنة هنا من أول عمل من هذه الأعمال، أما إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فكل عمل من هذه الأعمال يعد تعرضا قائما بذاته، وهذا ما يؤدي إلى تعدد وقوع التعرض الذي أنشأ هذه الدعوى.

أما حالة التعرض القانوني فيبدأ احتساب مدة السنة من يوم وقوع التعرض الذي يظهر بوضوح أنه يتضمن اعتداء³.

ب/ الحكم في دعوى منع التعرض:

متى توافرت شروط دعوى منع التعرض حكم للمدعي وهو حائز العقار ببقائه في حيازته ومنع التعرض وقد يقتضي هذا المنع الحكم بإزالة أعمال قد تمت كهدم بناء أقيم أو إقامة بناء هدم، ويستوي أن يكون التعرض قد وقع على عقار الحائز أو على عقار المعتدي أو في عقار الغير.

كما يقضي منح المدعى عليه أجلا يوقف فيه تنفيذ حكم الإزالة بشرط أن يرفع المدعى عليه دعوى موضوع الحق في خلال هذا الأجل، ويجوز للقاضي أيضا أن يقضى بغرامة تهديدية على المدعى عليه

1 - محمد أمقران بوبشير، مرجع سابق، ص 107.

2 - محمد أمقران بوبشير، المرجع نفسه، ص 108.

3 - أنور طلبية، مرجع سابق، ص 170.

لإجباره على تنفيذ الحكم، كما يجوز له الحكم على المدعى عليه بتعويض الضرر الذي أصاب المدعى ولو كان ذلك بناء على طلب إضافي في دعوى منع التعرض¹.

وإذا ادعى المدعى عليه في دعوى فرعية أنه الحائز وقدم أدلة على ذلك نظر القاضي فيما إذا كانت حيازة كل من المدعى والمدعى عليه لا تتعارض حكم لكل منهما باستبقائه لحيازته، أما إذا تعارضت الحيازتان فإن القاضي يفاضل فيما بينهما، فإذا تعادلت الحيازتان جاز للقاضي أن يقضي ببقائه مشتركة بينهما، وإذا لم يبق الحيازة مشتركة بين الخصمين حكم بلجوء الخصمين لدعوى الملكية وقد يقيم هنا حارسا على العقار المتنازع على حيازته، وهو نصت عليه المادة 528 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي تنص على أنه: "إذا ادعى كل من المدعي والمدعى عليه الحيازة وقدم كل منهما دليلا على حيازته، يجوز للقاضي إما أن يقيم حارسا قضائيا أو أن يسند حراسة المال المتنازع عليه إلى أحد أطراف الخصومة مع إلزامه بتقديم حساب عن الثمار عند الاقتضاء".

2-4/ دعوى وقف الأعمال الجديدة:

تناول المشرع دعوى وقف الأعمال الجديدة كغيرها من دعاوي الحيازة من خلال نص المادة 821 قانون مدني التي أجازت لحائز العقار حيازة قانونية و خشية لأسباب معقولة التعرض له جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر، وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن باستمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس.

وكسائر الدعاوي الأخرى سنعرض في هذه الدعوى إلى تعريفها وتبيان الخصوم فيها والمدة التي ترفع خلالها، وأخيرا الحكم فيها على النحو التالي:

2-4-1/ تعريف الدعوى:

وهي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيازة، وذلك بطلب منعه من إتمام هذا العمل، وأساس هذه الدعوى هو توافر مصلحة قائمة للحائز في درء التعرض قبل حصوله، لأنه لا يتصور حرمان الحائز من الحماية القانونية إلى أن يتم الاعتداء على حيازته، كأن يشرع المالك في بناء حائط في عقاره لو تم لحجب النور ويكون هذا العقار محملا بحق ارتفاق بالمطل لمصلحة جاره الحائز لحق الارتفاق².

وتتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن غيرها من دعاوي الحيازة، في اختلافها عن دعوى استرداد الحيازة في أن الحيازة لا تسلب ولا تنتزع ولا تغتصب من الحائز، وتتميز عن دعوى منع التعرض في أن الأعمال التي تصدر من المدعى عليه لا تعد تعرضا للحيازة إلا إذا تمت بالفعل.

ودعوى وقف الأعمال الجديدة تختلف عن الطلب المستعجل بوقف أعمال مستحدثة درءا للخطر الذي لا يمكن تداركه أو يخشى تفاقمه إذا فات الوقت، كما أن الدعوى تدخل ضمن الحماية المدنية للحيازة التي

1 - أنور طلبية، المرجع نفسه، ص ص 174-178.

2 - أنور طلبية، مرجع سابق، ص 179.

قررها المشرع من خلال المادة 821 النوع عنها أعلاه، والأعمال المطلوب وقفها تمثل اعتداء على وشك الوقوع على الحيابة ويختص بها قاضي الأمور المستعجلة باعتبارها من دعاوى الحيابة متى توافرت شروطها، أما الطلب المستعجل في الأعمال المطلوب وقفها لا صلة لها بالحيابة ويختص بها القاضي المستعجل في نطاق اختصاصه العام.

2-4-2/ الخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

كغيرها من دعاوى الحيابة الأخرى فإن أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة هما المدعي والمدعى عليه.

• المدعي:

هو الحائز للعقار المطلوب بالنسبة له وقف الأعمال التي لو تمت لكانت تعرضا لحيابته القانونية الصحيحة، و يشترط أن تكون حيابة أصلية لا عرضية، وأن تكون مستمرة مدة سنة كاملة على الأقل وهو ما نصت عليه المادة 821 المنوه عنها أعلاه، وللمدعي في حساب مدة السنة أن يضم إلى مدة حيابته مدة حيابة سلفه سواء كان المدعي خلفا عاما أو خلفا خاصا.

• المدعى عليه:

وهو الشخص الذي يشرع في أعمال لو تمت لأصبحت تعرضا لحيابة المدعي، لذا يشترط في الأعمال التي يجب طلب وقفها بدعوى وقف الأعمال الجديدة أمران!:

الأمر الأول:

أن تكون الأعمال الجديدة قد بدأت ولم تتم لأنها لو تمت لوقع تعرض فعلا و الذي يستلزم رفع دعوى منع التعرض، والقاضي في المواد المستعجلة قبل الفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة يجوز له نذب خبير تكون مهمته الانتقال إلى العين محل النزاع لمعاينتها على الطبيعة وبيان ماهية ودرجة الأعمال الجديدة المراد وقفها.

الأمر الثاني:

أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه وقعت في عقاره دون أي عقار آخر ويعتبر شريكا للمدعى عليه من يتواطئ معه حتى وإن كانت الأعمال قد أقيمت على عقار الشريك المتواطئ.

2-4-3/ مدة وحكم دعوى وقف الأعمال الجديدة:

حتى تكون الحيابة جديرة بالحماية يجب أن ترفع خلال المدة المنصوص عليها قانونا، وإذا استوفيت جميع الشروط فإن المحكمة تصدر حكمها، وعليه يتعين توضيح ذلك.

أ/ المدة التي ترفع خلالها دعوى وقف الأعمال الجديدة:

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، 946.

بالرجوع إلى نص المادة 821 قانون مدني نجد أنها نصت على ضرورة رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة من وقت البدء في هذه الأعمال، وإذا كانت أعمال متعاقبة سرت المدة وقت البدء في أول عمل منها، وفي حالة انقضاء هذه المدة لا يبقى على المدعي إلا انتظار تمام هذه الأعمال لوقوع التعرض الفعلي لرفع دعوى منع التعرض، ومدة السنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم ومن ثم تسري على غير كامل الأهلية والغائب ولا توقف ولا تنقطع¹.

ب/ الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

باستقراء المادة 821 الفقرة 2 من القانون المدني يتضح أن القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يحكم بإزالة الأعمال التي بدء بها وإنما يقضي بوقف هذه الأعمال دون إزالتها، ولا يخلو الحال من أحد الأمرين²:

1 - إذا رأى القاضي أن المدعي على حق حكم بوقف الأعمال، ويجوز للقاضي هنا أن يأمر المدعي بدفع كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعي عليه إذا ما صدر حكم نهائي في دعوى الملكية أثبت أن المدعي عليه كان على حق، واعتراض المدعي على الأعمال كان على غير أساس من حيث موضوع الحق لا من حيث الحيابة.

2 - أما إذا رأى القاضي أن المدعي ليس على حق لعدم توافر الشروط اللازمة فيقضي برفض الدعوى واستمرار المدعي عليه في الأعمال التي بدأها، ويمكن للقاضي أيضا فرض كفالة مناسبة يدفعها المدعي عليه تكون ضمانا للمدعي إذا صدر حكم نهائي لفائدة المدعي، وهنا جاز الحكم بإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها.

المطلب الثاني/ تصنيف الدعوى وفقا للفقهاء الحديث:

يتجه الفقه الحديث في تصنيف و تقسيم الدعاوى إلى الاعتماد على الحماية القضائية المطلوبة، فإذا كانت الدعاوى تهدف إلى الحصول على الحماية القضائية الموضوعية كنا بصدد الدعوى الموضوعية، و إذا كانت ترمي إلى الحماية المؤقتة فتسمى بالدعاوى الوقتية، و عليه وجب التطرق لكل نوع على النحو التالي:

الفرع الأول/ الدعوى الموضوعية:

يقصد بالدعوى الموضوعية تلك الدعوى التي ترمي إلى الحصول على حكم فاصل في موضوع النزاع يتعلق بأصل الحق³، و من ثم فالحماية المطلوبة هي حماية مستقرة و دائمة لحقه، و تندرج ضمن هذه الدعوى، الدعوى التقريرية، الدعوى المنشئة، و كذا دعوى الالتزام.

أولا/ الدعوى التقريرية:

1 - عيد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 947.

2 - محند أمقران بويشير، مرجع سابق، ص 116-117.

3 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 218.

يقصد بالدعوى التقريرية تلك الدعوى التي يقتصر فيها طلب المدعي على الاعتراف أو إنكار وجود الحق أو المركز القانوني، ومن ثم فهذه الدعوى لا ترمي إلى إلزام المدعى عليه بأداء عمل أو الامتناع عن أداء عمل، كما أنها لا ترمي إلى تغيير الحق الموضوعي أو المركز القانوني¹.

والدعوى التقريرية لها صورتان²، إما أن تكون ايجابية عندما تقضي بوجود حق أو مركز قانوني معين، كالتقرير وجود نسب، أو التقرير بالعلاقة التعاقدية، أو حق الارتفاق، ومن ثم فالحق موجود وما الحكم إلا كالتقرير لوجوده.

أما الصورة السلبية فتكون في الحالة التي تقضي بعدم وجود حق أو مركز قانوني، كالدعوى التي تنتهي بنفي وجود حق الارتفاق، أو دعوى التزوير الأصلية.

و الحكم التقريري لا يقبل التنفيذ الجبري لأنه يحقق مصالح الخصوم بمجرد صدوره و لا يحتاج إلى إجراءات لاحقة.

ثانيا/ الدعوى المنشئة:

على خلاف الدعوى السابقة فإن الدعوى المنشئة هي الدعوى التي يلتزم فيها المدعي الحكم بإنشاء أو إنهاء أو تعديل في الحق أو مركز موضوعي، ومن ثم فإن الدعوى المنشئة يترتب عليها إحداث تغيير قانوني في الحق أو المركز القانوني السابق³.

و الحكم الفاصل في الدعوى المنشئة هو حكم لا يحتاج لتنفيذ جبري، لأنه يعبر عن طلب إحداث التغيير القانوني الذي يشبع بذاته مصالح الخصوم⁴.

ثالثا/ دعوى الالتزام:

هي الدعوى التي يطلب فيها المدعي إلزام المدعى عليه القيام بعمل أو الامتناع عن القيام به، ومن تطبيقاتها دعوى الوفاء بالدين أو دعوى التعويض عن الضرر، وكذلك دعوى الالتزام بتسليم الشيء، و يتضح من خلال هذه الدعاوى ضرورة اتخاذ إجراءات التنفيذ الجبري في حال امتناع المدعى عليه بالتنفيذ طواعية⁵.

الفرع الثاني/ دعاوى الحماية الوقتية:

على خلاف الدعاوى الأولى فإن الدعاوى الوقتية هي الدعاوى التي لا تمس بأصل الحق ولا تفصل في النزاع القائم بين الطرفين، وبالتالي فهي ترمي إلى اتخاذ إجراءات أو تدابير وقتية تحفظية لحماية الحق إلى حين الفصل في أصل الحق والحكم بتوفير الحماية اللازمة المستقرة وهو أهم أوجه التفرقة بين الدعاوى الموضوعية والدعاوى الوقتية، ومن أهم الدعاوى الوقتية دعوى الحجز التحفظي، دعوى معاينة وإثبات حالة، دعوى فرض الحراسة القضائية⁶.

1 - وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص 131.

2 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 218.

3 - وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص 132.

4 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 219.

5 - وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص 132.

6 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 220.

و تبرز أهمية الدعوى الوقتية إلى جانب الدعوى الموضوعية التي يتطلب الفصل فيها التآني و اتخاذ الاجراءات اللازمة التي تطيل من أمد الفصل في الدعوى، إضافة إلى فحص الأدلة بكل دقة حتى يتمكن القاضي من الفصل و توفير الحماية المقررة قانونا للحق الموضوعي، إلا أن الوصول لهذا الحكم المقرر للحماية قد يصبح بدون جدوى نتيجة طول الوقت الذي استغرق للوصول إليه، إما لضياع الحق نتيجة الخطر الذي كان يهدده و الذي يتطلب نوع من السرعة لدرء هذا الخطر و الذي تحققه الدعوى الوقتية بالحفاظ على الحق إلى غاية الوصول إلى الحماية الموضوعية!

و على ضوء هذه الأهمية التي تكتسبها الدعوى الوقتية يتعين التطرق لخصائصها و شروطها على النحو التالي.

أولاً/ خصائص الدعوى الوقتية:

تتميز الدعوى الوقتية بمجموعة من الخصائص تميزها عن غيرها من الدعوى الموضوعية الأخرى، والتي حصرها الفقه في ثلاث خصائص وهي:

أ/ الدعوى الوقتية دعوى مساعدة:

تتميز الدعوى الوقتية بأنها دعوى مساعدة لأنها ترمي إلى مساعدة الدعوى الموضوعية التي سيتم أو تم رفعها إلا أنه لم يصدر بشأنها حكم، مما يتعين رفع الدعوى الوقتية لأجل الحصول على الحماية الوقتية التحفظية.

ب/ الدعوى الوقتية دعوى مجردة:

تتجلى هذه الخاصية في أن الدعوى الوقتية يتم الفصل فيها دون المساس بأصل الحق، فهي دعوى يتم الفصل فيها بصرف النظر عن وجود الحق الموضوعي.

ج/ الدعوى الوقتية دعوى ذات أثر مؤقت:

تفيد هذه الخاصية أن الدعوى الوقتية لها أثر مؤقت لأنها ترمي إلى الوصول إلى حكم مؤقت يمتد أثره إلى غاية صدور الحكم الموضوعي، كما يمكن للحكم المؤقت أن يغني عن رفع دعوى الموضوع كما هو الحال في الحكم القاضي بوقف الأعمال الجديدة، أو الحكم القاضي بطرد المستأجر طالما أنه من الناحية الفعلية قد وفر حماية دائمة كما أنه يمكن اتخاذ إجراءات التنفيذ بناء عليه.

ثانياً/ شروط الدعوى الوقتية:

لأجل رفع الدعوى الوقتية لابد من توافر شروط تضمن سلامة وصحة الإجراءات المتخذة مع حفظ جميع حقوق الأطراف، وهذه الشروط هي²:

أ/ الاستعجال:

¹ - نبيل اسماعيل عمر، المرجع نفسه، ص 221.

² - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص ص 223 - 227.

يعد الركن الأساسي في الدعوى الوقتية لأنه يبرر الحماية الوقتية حيث يجعل الحماية الموضوعية غير كافية بسبب بطئها، أما الحماية الوقتية فهي مستعجلة بطبيعتها حيث لا يتعرض الحق الموضوعي للخطر المحقق به والذي يهدده دون وجه حق وبالمقابل لا يتعرض صاحب الحق للضرر الذي قد يلحقه في حال الاعتداء على الحق لذا فالاستعجال يفترض بحكم القانون.

ب/ عدم المساس بأصل الحق:

معنى ذلك أن مهمة القاضي اتخاذ تدابير وقائية تحفظية يتوصل إليها من ظاهر المستندات، لأن القاضي الفاصل في الدعوى الوقتية لا يمكنه المساس بأصل الحق، لأن ذلك يدخل ضمن اختصاص المحكمة الموضوعية.

ج/ وجود محل للحماية القانونية:

يجب أن يكون محل الطلب الوقتي موجودا وله جدوى من الناحية العملية، فلا يمكن للقاضي الأمور بإجراءات مستحيلة التنفيذ لأنها لا تحقق الغرض من الدعوى الوقتية و هي الحماية المؤقتة للحق موضوع النزاع.

المبحث الثاني / وسائل ممارسة الدعوى القضائية:

سبق القول أن الدعوى هي الوسيلة التي منحها المشرع للأفراد لأجل الحصول على الحماية القانونية أمام القضاء، ولممارسة ذلك وإقناع القضاء بأحقية فيما يسعى إليه خول له القانون عدة وسائل تتنوع حسب مركزه القانوني في الدعوى، فإذا كان هو رافع الدعوى فتتمثل ذلك في الطلبات، وإذا كان في مركز المدعى عليه فعليه نفي ما يدعيه المدعي عن طريق ما يعرف بالدفع.

وعليه سنتناول الطلبات والدفع على النحو التالي.

المطلب الأول/ الطلبات القضائية:

نظرا للأهمية التي تكتسبها الطلبات القضائية في استجابة الجهات القضائية لطلب الشخص في توفير الحماية المقررة قانونا لا بد من التطرق لماهية الطلبات القضائية ثم آثارها.

الفرع الأول/ ماهية الطلبات القضائية:

لأجل التعرف على الطلبات القضائية يتعين التطرق إلى تعريفها وتحديد أنواعها:

أولا/ تعريف الطلبات القضائية:

بالرغم من انعدام نص صريح يتناول تعريف الطلبات القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 25 من ذات القانون نجد أنها تنص صراحة على أن يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح دعوى ومذكرات الرد.

وعليه فإن الطلبات القضائية هي الادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى وكذلك مذكرات الرد، ويتضح أن هذا المفهوم يتعلق بالتعريف الواسع للطلب القضائي، كون هذا الأخير له معنيين أو مفهومين مفهوم واسع ومفهوم ضيق.

أ/ المفهوم الواسع للطلب القضائي:

يعتبر الطلب القضائي بمفهومه الواسع رغبة كل طرف من أطراف الدعوى أمام المحكمة في الحصول على حكم لصالحه، وهذا المفهوم يمتد ليطلق ثلاث أنواع من الطلبات¹ وهي:

1/ الطلبات الموضوعية:

يعد طلبا موضوعيا متى كان صاحبه يرمي إلى تقرير حق وإلزام الخصم به، واستجابة المحكمة للطلبات الموضوعية متوقفة على إثبات الصفة لدى صاحب الطلب في تقديمها عن طريق إثبات علاقته بالحق موضوع طلب الحماية، ونذكر على سبيل المثال ما جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2001/03/28 والقاضي بأن «الحق في رفع الدعوى لفرض احترام المسافة المقررة قانونا لفتح المطلات مخول للمالك فقط».

2/ طلبات إجرائية:

يعد الطلب اجرائيا إذا كان يرمي إلى إثارة مسألة من المسائل الاجرائية. كوقف الخصومة أو قطعها أو تركها أو سقوطها أو تأجيلها أو ضم الخصومات وفصلها، وهي في مجملها تكون طلبات في شكل دفع، طبقا للمادة 49 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

3/ طلبات إثبات:

يعد الطلب متعلقا بالإثبات متى كان يرمي إلى الحصول على دليل من الأدلة المنصوص عليها قانونا، كطلب اجراء تحقيق في الدعوى، طلب سماع شهود حول واقعة قانونية معينة، طلب سماع الأطراف، طلب انتقال المحكمة للمعينة، طلب تعيين خبير لإعداد خبرة في مسائل متنازع فيها وتدخل ضمن اختصاصه، طلب توجيه اليمين الحاسمة.

ب/ المفهوم الضيق للطلبات القانونية:

طبقا للمادة 25 فقرة 1 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإن المفهوم الضيق للطلب القضائي يعبر عن المسلك الإيجابي المتخذ من المدعي، والذي يعلن من خلاله رغبته في الحصول على صورة معينة من صور الحماية القضائية، وذلك لحق قانوني أو مركز قانوني، وتبعاً لذلك فإن هذا المسلك الإيجابي هو الذي يميزه في الواقع عن الدفوع المقدمة من طرف المدعي عليه في الدعوى، وهي بهذا تعبر عن مسلك دفاعي، كما يختلف الطلب القضائي عن المسائل الأخرى التي يقدمها الأطراف لأجل الفصل في الطلب الأصلي.

ثانيا/ أنواع الطلبات القضائية:

كما سبق التنويه عنه فإن الطلب القضائي هو ذلك العمل الاجرائي الذي يعلن به الشخص رغبته في الحصول على الحماية القانونية للحق المعتمد عليه أمام القضاء، والطلبات القضائية على أنواع قد تكون طلبات أصلية، وقد تكون طلبات عارضة.

¹ - وجددي راغب فهمي، مرجع سابق، ص ص 399-400.

أ/ الطلبات الأصلية:

هي الطلبات التي تفتح بها الخصومة القضائية أو التي تنشأ خصومة لم تكن موجودة من قبل، والطلب الأصلي يرفع للمحكمة بورقة تسمى عريضة افتتاح الدعوى لذا تبدأ الخصومة به، كما أنه لا يتبع طلب آخر، كما أنه يحدد مبدئياً نطاق الخصومة من حيث موضوعها وسببها وأطرافها التي قد يطراً عليها تعديل عن طريق الطلبات العارضة¹، و يطلق الطلب الأصلي أيضا مصطلح الطلب الأساسي أو الرئيسي المقابل للطلب الاحتياطي الذي يمكن هو الآخر إدراجه في عريضة افتتاح الدعوى، ومن ثم فهو من جهة يعد طلباً أصلياً إلا أن المحكمة لا تنتظر أو تفصل فيه إلا بعد استبعاد الطلب الأساسي.

كما أن الطلب الأصلي يمكن من خلاله معرفة نطاق الخصومة التي يقدم فيها المدعى عليه دفوعه، والجهة القضائية المختصة بالنظر فيه، وطالما أن الطلب الأصلي يدرج في العريضة الافتتاحية فإنه يرفع ويقدم من طرف المدعي ضد المدعى عليه، كما أن استعمال الدعوى يكون بطلبات أصلية لذا أحاطها المشرع بضمانات إجرائية وإعلان الخصم ومواعيد الحضور، وإن كان للأشخاص تقديم أي طلبات أصلية مهما كان موضوعها، إلا أنه قد توجد استثناءات تخرج عن هذا الأصل ومن ثم لا يمكن تقديمها إلا كطلبات عارضة ومثال ذلك دعوى التزوير الأصلية².

والجدير بالذكر أن للمدعي رفع دعوى واحدة بطلبات متعددة طالما أنه توجد صلة وارتباط بين هذه الطلبات تبرر للمحكمة النظر فيها مجتمعة، أما الحالة التي ينتفي فيها وجود هذا الارتباط فإن المحكمة تقضي برفض الدعوى لعدم تحديد الطلب الأصلي، وذات الحكم إذا رفعت عدة طلبات أصلية مرتبطة فيما بينها بدعوى مستقلة فللمحكمة تجميع هذه الطلبات في خصومة واحدة للفصل فيها بحكم واحد³.

ب/ الطلبات العارضة:

يتحدد بحسب الأصل نطاق الخصومة القضائية بالطلب الأصلي من حيث موضوعها وسببها وأشخاصها كما سبق التنويه عنه، لذا يرى المذهب التقليدي عدم جواز تغيير موضوع الخصومة حتى لا يفاجأ المدعى عليه بطلبات جديدة لم يهياً دفاعه بشأنها، وحتى يتمكن القاضي أيضا توجيه الدعوى والفصل فيها، ومن ثم استبعاد ما يعيق السير في الخصومة وتأخير الفصل فيها من خلال تقديم الطلبات الجديدة⁴.

وإذا كان هذا الأصل فإن ذلك لا يمنع من تقديم طلبات جديدة تسهل على الخصوم وتوفير وقت القضاء لأجل الفصل في النزاع من جميع جوانبه، شرط أن تكون هذه الطلبات متصلة ومرتبطة بالطلب الأصلي.

وعليه فإن الطلب العارض هو كل طلب يقدم أثناء سير الخصومة من المدعي في مواجهة المدعى عليه وتسمى بالطلبات الإضافية، أو المدعى عليه في مواجهة المدعي وتسمى الطلبات المقابلة، أو الغير الذي يطلب إدخاله في الخصومة اختياراً، أو يكون إدخاله بطلب من الخصوم أو المحكمة وهو ما يعرف باختصاص الغير.

1/ طلبات المدعي العارضة (الطلبات الإضافية):

1 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 108.

2 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص ص 108-109.

3 - نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 109.

4 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 248.

يقصد بالطلبات الإضافية تلك الطلبات التي يكون الهدف منها تعديل الطلبات الأصلية بالزيادة أو النقصان وهو ما أقره المشرع صراحة بموجب المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إلا أن المشرع من خلال نص المادة يتضح جليا أنه لم يقصره على المدعي فقط، فقد أعطى هذه الرخصة أيضا للمدعى عليه و هو ما تؤكدته العبارة التالية "الطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية" و هو ما نص عليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 65 من قانون الإجراءات المدنية¹، إلا أن المشرع الفرنسي كان أكثر حرصا على ضبط المصطلحات إذ جاء في نص المادة أن الطلب الإضافي هو الطلب الذي يعدل به أحد الأطراف طلباته السابقة، في حين أن المشرع الجزائري عرفه على أنه الطلب الذي يعدل به أحد الأطراف الطلبات الأصلية، وكما سبق التوضيح أن الطلبات الأصلية هي الطلبات التي يقدمها المدعي دون سواه في عريضة افتتاح الدعوى.

و المشرع في نص المادة 25 المنوه عنه أعلاه يقصد بالطلبات التي يمكن تعديلها هي الطلبات الأصلية التي يقدمها المدعي و الطلبات المقابلة التي يقدمها المدعى عليها باعتبارها طلبات أصلية بالنسبة له، إلا أن الثابت و المتعارف عليه في تحديد أنواع الطلبات أن الطلبات الأصلية هي المقدمة من طرف الدعي فقط دون المدعى عليه، و من ثم كان من الصواب تعديل النص و ضبط المصطلح من خلال النص على أن الطلب الإضافي هو الطلب الذي يعدل به الأطراف طلباتهم السابقة.

ويلاحظ من خلال ذات المادة أن المشرع الجزائري قد سكت عن الحالات التي يجوز تقديم الطلب الإضافي بشأنها، و إن كان من الناحية العملية يتوافق مع ما أورده المشرع المصري في المادة 124 من قانون المرافعات المدنية و التجارية² التي تنص على أن الطلب العارض هو الطلب الذي يتضمن تصحيح وتعديل الطلب الأصلي في مواجهة ما طرأ أو تبين بعد رفع الدعوى، أو ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عنه أو متصلا اتصالا لا يقبل التجزئة، و طلب الأمر بإجراء تحفظي أو وقتي، ما تأذن المحكمة بتقديمه شرط أن يكون مرتبطا بالطلب الأصلي.

2/ الطلبات العارضة المقدمة من طرف المدعى عليه (الطلبات المقابلة):

الأصل أن دور المدعى عليه في الخصومة هو الرد على طلبات المدعي دون المشاركة في تحديد النزاع أو تطوره من خلال الطلبات العارضة، إلا أن هناك حالات قد يترتب على موقف الدفاع للمدعى عليه أضرار تلحقه أو منفعة تفوته، لذلك أجاز له المشرع تقديم الطلبات العارضة، و هذا لأجل إحداث التوازن بين أطراف الخصومة المدنية و تسمى هذه الطلبات بالطلبات المقابلة.

و عليه يتعين التطرق لمفهوم الطلبات المقابلة ثم لشروطها وفي الأخير لصورها.

1-2/ تعريف الطلب المقابل:

يقصد بالطلبات المقابلة أو دعاوى المدعى عليه، تلك الطلبات العارضة التي يقدمها المدعى عليه في مواجهة المدعي للوصول إلى حكم لمصلحته أثناء سير الخصومة القضائية، و عدم اقتصار دوره على تقديم الدفوع التي يرمي من ورائها إلى رفض طلبات المدعي أو تأجيل الفصل فيها، و سميت بالطلبات

¹ - L'article 65 du Code de procédure civile français dispose que «Constitue une demande additionnelle la demande par laquelle une partie modifie ses prétentions antérieures ». منشور على الموقع: <https://codes.droit.org/PDF/Code%20de%20proc%C3%A9dure%20civile.pdf>

² - قانون رقم 13 لسنة 1968، المتضمن قانون المرافعات المدنية و التجارية وفقا لآخر تعديل صادر في 2024/01/06، الجريدة الرسمية العدد 19 المؤرخة في 1968/05/09، منشور على الموقع: <https://alberonsy.com>

المقابلة لأنها تقابل طلبات المدعي الأصلية و تسمى أيضا بالادعاء المضاد، لأن المدعى عليه يخرج بموجبها عن نطاق الدعوى التي حددها الطلب الأصلي¹.

و يثير وجود هذه الطلبات دعاوى أخرى من المدعى عليه في مواجهة المدعي، و بالتالي تتغير فيه المراكز القانونية للأطراف بحيث يصبح المدعى عليه مدع في هذه الطلبات، و المدعي يتحول إلى مدعى عليه فرعي.

و المشرع الجزائري نص على الطلبات المقابلة في المادة 25 فقرة الخامسة من ذات القانون و الذي عرفته بأنه الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلبه رفض مزاعم خصمه، و على ضوء هذا التعريف فإن الطلبات المقابلة تتميز بمجموعة من الخصائص تجعلها تختلف عن الدفع و كذا الطلب الإضافي المقدم من طرف المدعي الأصلي.

و تختلف الطلبات المقابلة عن الدفوع التي يثيرها المدعى عليه و التي تعتبر موقفا دفاعيا منه، أما الطلبات المقابلة فالمدعى عليه يتخذ موقفا دفاعيا و هجوميا في مواجهة المدعي، كما أن الدفوع يرمي من ورائها المدعى عليه إلى رفض طلبات المدعي أو تأجيل الفصل فيها، أما الطلبات المقابلة فيرمي من ورائها المدعى عليه الحصول على منفعة، و الحكم له بشيء لا يمكنه تحصيله إذا ما اكتفى بإثارة دفوعه فقط².

و الجدير بالذكر أن الطلبات المقابلة المقدمة من طرف المدعى عليه لا يجوز تقديمها أمام جهة الاستئناف لأول مرة ما عدا الطلبات التي حددتها المادة 341 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، أما فيما يتعلق بالاختلاف بين الطلبات المقابلة و الطلبات الاضافية في أن هذه الأخيرة تقدم من طرف المدعي على خلاف الطلبات المقابلة التي يقدمها المدعى عليه، كما أن إثارة الطلبات المقابلة يجعل من الطرفين محتلين لمركزين قانونيين في آن واحد، في حين أن هذه المسألة لا تثور بالنسبة للطلبات الاضافية.

الأصل أن الطلبات العارضة تستوجب ارتباطها بالطلب الأصلي، إلا أن الطلب المقابل قد يخرج عن ذلك كما في حالة المقاصة القضائية، و العلة في ذلك مراعاة لموقف و مصلحة المدعى عليه الذي أجبر على الدخول في خصومة و تفاديا لإعسار المدعي إذا ما رفع المدعى عليه للمطالبة بحقه الذي في ذمة المدعي بدعوى مستقلة³.

2-2/ شروط الطلبات المقابلة:

لأجل قبول الطلبات المقابلة لا بد من توافر شرطين⁴ و هما:

الشرط الأول/ يجب أن يكون الطلب المقابل صادر من المدعى عليه الأصلي، و في حالة تعدد المدعى عليهم يجوز لكل واحد منهم تقديم طلب مقابل في مواجهة المدعي، و في حال تعدد المدعين يجوز للمدعى عليه تقديم الطلب المقابل في مواجهة واحد منهم.

الشرط الثاني/ وجود ارتباط بين الطلب المقابل و الطلب الاصيل أي أن يكون الطلب المقابل مؤسسا على واقعة مثارة في عريضة افتتاح الدعوى، و يقصد بالارتباط هنا الارتباط الذي يجيز الفصل فيهما معا.

¹ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 117.

² - مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 244.

³ - مفلح عواد القضاة، المرجع نفسه، ص 245.

⁴ - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 254.

إلا أنه قد توجد حالتين لا تتطلب وجود علاقة ارتباط بينهما وهما المقاصة القضائية، والطلب المقابل الذي يستغل كوسيلة دفاعية ضد الدعوى الأصلية، ومثال ذلك عندما يكون الطلب الاصلي تنفيذ العقد فيكون الطلب المقابل بطلان العقد، أو عندما يكون موضوع الطلب الأصلي ملكية الأرض، فيكون الطلب المقابل حق الارتفاق.

2-3/ صور الطلبات المقابلة:

نصت المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والادارية على الطلب القضائي إلا أنها لم تحدد ما هي أنواع هذه الطلبات، على خلاف ما هو الأمر بالنسبة للقانون القديم الذي نص في مادته الرابعة على أن الطلبات المقابلة هي طلبات المتعلقة بالمقاصة، وبالتعويض عن الضرر جراء الدعوى الأصلية أو الناجم عن الطلبات العارضة المتعلقة بالدعاوى المتصلة بالدعوى الأصلية، يضاف إليها تلك التي تأذن المحكمة للمدعي بتقديمها.

2-3-1/ طلب المقاصة القضائية:

يتمثل طلب المقاصة القضائية في الحالة التي يكون فيها الطلب الأصلي المقدم من طرف المدعي في عريضة افتتاح دعواه هو تحصيل الدين الذي في ذمة المدعى عليه، فيقوم هذا الآخر بتقديم طلب مقابل يطالب فيه تحصيل دينه الذي في ذمة المدعي فهنا نكون بصدد مقاصة قضائية، و نجد هذه المقاصة مبررها في أن المشرع و إن جاز للمدعي المطالبة بحقه في الدين من المدعى عليه، فبالمقابل يجوز للمدعى عليه المطالبة بالدين الذي في ذمة المدعي، و هذا فيه اقتصاد للوقت و الاجراءات و النفقات و تقاديا لصدور أحكام متناقضة¹.

و الجدير بالذكر أن المقاصة قد تكون أيضا قانونية و التي لا يمكن اعمالها إلا إذا كان موضوع كل من الدينين نقود أو مثاليات متحدة في النوع و الجودة و كان كل منهما خال من المنازعة فيه، و مستحق الأداء و صالحا للمطالبة به أمام القضاء و ألا يضر إجراؤها بحقوق الغير².

2-3-2/ طلب التعويض عن الضرر اللاحق بالدعوى الأصلية

يذهب الفقه إلى أن المدعى عليه يحق له التقدم بطلب مقابل يرمي من خلاله الحصول على تعويض جراء الدعوى الأصلية المرفوعة من طرف المدعي، و تعتبر محكمة الدعوى الأصلية هي الأقر في تقدير الضرر الذي وقع فيه المدعى عليه جراء الدعوى الكيدية التعسفية المرفوعة من طرف المدعي³.

2-3-3/ الطلبات العارضة المتصلة بالدعوى الأصلية:

يتحقق هذا النوع من الطلبات في الحالة التي يقدم فيها المدعي طلبه الأصلي للحصول على منفعة معينة فيتقدم المدعى عليه بطلب مقابل يرمي إلى الحصول على ذات المنفعة، وبالتالي يكون موضوع الطلبين واحد، وبالتالي فهما متصلان ولا يقبلان التجزئة، و نجد من تطبيقات ذلك في الحالة التي يقدم المدعي طلب أصلي يرمي من ورائه التقرير بملكية قطعة أرض، فيتقدم المدعى عليه بطلب مقابل يلتمس

1 - مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 245.

2 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 255.

3 - مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 246.

فيه تقرير ملكية ذات القطعة، ويرمي قبول هذه الطلبات بصورة عارضة تفادي صدور أحكام قضائية متناقضة بشأن نزاعات مرتبطة ببعضها¹.

3/ التدخل في الخصومة:

إن تداخل العلاقات القانونية وتشابكها جعل من الأحكام القضائية الصادرة لحماية الحقوق قد تمس بحقوق الغير ومصالحهم المختلفة مما يلحق بهم أضرار يصعب تداركها إن لم يتم تدخلهم للدفاع عن حقوقهم كما أن اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ليس مفتوحا دائما أمام الغير مما يجعل التدخل في الخصومة هو الطريق الأسلم لذلك.

والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات الأخرى نص على التدخل في الخصومة سواء أكان أمام أول درجة أو أمام جهة الاستئناف اختياريا أو وجوبيا، مع ضرورة توافر شروط لذلك، وفق إجراءات محددة مسبقا، وعليه يتعين التطرق هنا إلى صور التدخل الذي قد يكون اختياريا بإرادة المتدخل أو جبريا لذا يطلق على الأول بالتدخل أما الثاني فيطلق عليه اختصام الغير أو الإدخال، مع تحديد شروط وإجراءات كل نوع منه على النحو التالي:

3-1/ التدخل الاختياري:

يقصد بالتدخل الاختياري طلب شخص من الغير الانضمام إلى الدعوى ليصبح طرفا في الخصومة القائمة بإرادته واختياره، لكي يتمسك في مواجهة أطرافها بحق خاص به مرتبط بهذه الخصومة أو محلها طالبا الحكم له به، أو لكي ينظم لأحد أطرافها².

3-1-1/ أنواع التدخل الاختياري:

على ضوء التعريف المدرج أعلاه للتدخل الاختياري يتضح وأن التدخل يكون إما بالانضمام لأحد الخصوم لأجل دعم وجهة نظره وهو ما يعرف بالتدخل الانضمامي، وإما للمطالبة بحق خاص له في مواجهة أطراف الدعوى ومرتبطة بموضوع الخصومة وهو ما يطلق عليه بالتدخل الاختصامي، وعليه يستوجب التطرق لكل نوع على النحو التالي:

أ/ التدخل الانضمامي (الفرعي):

كما سبق التنويه عنه فالتدخل الفرعي هو التدخل الذي ينظم فيه الغير لأحد الخصوم من أجل دعم وجهة نظره في الدعوى، و هذا لأجل حماية مصالحه على المدى البعيد، و بالتالي يكون للمتدخل مصلحة تستند إلى دفع ضرر محتمل الوقوع، و يتحقق هذا النوع في كل حالة فيها التزام بالضمان على عاتق المتدخل³، و المشرع الجزائري تناول هذا النوع من التدخل من خلال المادة 198 قانون إجراءات مدنية و إدارية و أطلق عليه تسمية التدخل الفرعي و عرفه بأنه التدخل الذي يدعم فيه الغير ادعاءات الخصوم في

¹ - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 261.

- عباس العبودي، مرجع سابق، ص 249.

² - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 261.

³ - عثمان التكروري، المرجع نفسه، ص 261.

الدعوى، و لا يقبل إلا إذا كان للمتدخل مصلحة للمحافظة على حقوقه في مساندة هذا الخصم، ويذكر كمثل عن ذلك التماس المتدخل طرد محتل لمساحة من الأجزاء المشتركة يملك فيها شقة رفقة المدعي¹.

ب/ التدخل الاختصاصي الأصلي:

تناول المشرع الجزائري هذا النوع من التدخل من خلال المادة 197 من ذات القانون التي نصت على أن التدخل الأصلي هو تدخل الغير للدفاع عن حقوقه ومصالحه بصفة مستقلة عن الأطراف الأخرى، ومن ثم فهو يهاجم طرفي الخصومة بطلب يرتبط بالدعوى الأصلية.

ومثال ذلك رفع دعوى ملكية على أحد الشركاء على الشيوع قد يتدخل شريك آخر للمطالبة بملكية في مواجهة الطرفين.

3-1-2/ شروط التدخل الاختياري:

يشترط لقبول التدخل في الدعوى ما يلي²:

أ/ أن يكون المتدخل من الغير:

هذا الشرط واضح وبديهي فلا يقبل التدخل ممن كان طرفا في الخصومة، أو يمثل شخصا آخر كما هو الحال بالنسبة لناقص الأهلية، وعليه فإن التدخل يكون لمن لم يكن طرفا في الخصومة.

ب/ أن يكون للمتدخل صفة ومصلحة في التدخل:

على ضوء نص المادة 194 قانون الإجراءات المدنية والإدارية الفقرة الثانية نجد أن المشرع اشترط صراحة توافر الصفة والمصلحة في المتدخل، وهذا ما يتوافق مع الشروط التي يتطلبها القانون في جميع الطلبات سواء كانت أصلية أو عارضة.

ج/ أن يكون التدخل أثناء الخصومة (أمام أحد درجتي التقاضي):

نص المشرع من خلال المادة المذكورة أعلاه صراحة على أن التدخل يكون أمام أول درجة أو في مرحلة الاستئناف وسواء كان التدخل اختياريا أو وجوبيا، ومن ثم لا يجوز التدخل أمام جهة النقض المحكمة العليا كما أكدت ذات المادة أن التدخل لا يقبل أمام جهة الإحالة بعد النقض، إلا في الحالة التي يتضمن فيها قرار الإحالة خلاف ذلك.

د/ أن يكون هناك ارتباط حقيقي بين التدخل وموضوع الدعوى:

يشترط لقبول التدخل أن يكون مرتبطا ارتباطا كافيا بادعاءات الخصوم، فلا يمكن للمتدخل أن يتقدم بادعاءات غير مرتبطة بموضوع الدعوى، لأن ذلك يعتبر دعوى جديدة غير معروضة من قبل على المحكمة يستوجب عرضها إجراءات حدها القانون، وهو ما تناوله المشرع في المادة 195 من ذات القانون.

3-1-3/ إجراءات التدخل الاختياري:

يتم التدخل طبقا للمادة 194 المذكورة أعلاه وفق إجراءات رفع الدعوى القضائية ابتداء من المادة 14 وما يليها من ذات القانون، والتكليف بالحضور حسب الأوضاع المقررة في المواد 18 وما يليها، وفي

1 - عيد الرحمن، بربارة، مرجع سابق، ص 43.

2 - مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 249.

حال قبول المحكمة طلب التدخل، يصبح المتدخل خصما في الدعوى له كل الحقوق المقررة للخصوم من ابداء دموع و تقديم طلبات و الطعن في الحكم الصادر في الدعوى، إلا أنه في حال تنازل المدعي عن دعواه أو وقوع صلح بين الأطراف الأصلية، فإن حق المتدخل لا يتأثر بذلك إذا كان التدخل هجوميا أو أصليا¹.

2-3/ التدخل الوجوبي:

يطلق عليه عادة بالإدخال في الخصومة، و هو على خلاف التدخل الذي يكون بإرادة المتدخل الذي له مصلحة في ذلك، فإن التدخل الوجوبي يكون بناء على طلب المدعي أو المدعى عليه على السواء الذي يرى من مصلحته ادخال الغير و مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده حسب المادة 199 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و جعل الحكم الصادر حجة عليه و يخضع مسألة قبول الادخال للسلطة التقديرية للمحكمة التي لها سلطة رفضه إذا تبين أن الغرض منه هو عرقلة سير الخصومة و يشترط أن يقدم طلب الادخال من طرف الخصوم قبل قفل باب المرافعة كما نصت على ذلك صراحة المادة 200 من ذات القانون.

ومن أمثلة اختصام الغير بطلب من أحد الخصوم المطالبة بالملكية التي يرفعها أحد الشركاء على الشيوخ في مواجهة شريك آخر، مع ادخال باقي من الشركاء.

إلى جانب طلب الادخال المقدم من طرف الخصوم يمكن للمحكمة أن تأمر من تلقاء نفسها أحد الخصوم عند الاقتضاء تحت الغرامة التهديدية بإدخال من ترى ان إدخاله مفيدا لحسن سير العدالة و اظهار الحقيقة، ومن ثم فإن الادخال هنا لمصلحة العدالة لأن المحكمة ترى أن الحق المدعى به ملك لشخص من الغير وتم رفع الدعوى في غفلة منه ولم يبلغ بها ولم يتدخل اختصاصيا أو أصليا في مواجهة الطرفين الأصليين كالدعوى المرفوعة لأجل القسمة ذكر فيها الذكور دون الاناث².

أما ادخال الغير لإظهار الحقيقة فيتجلى في إلزام المحكمة الغير بتقديم وثيقة أو مستند موجود تحت يده مفيد في حل النزاع أو مساعدة أحد الخصوم إذا اتضح للقاضي حاجة الخصم لهذه المساعدة لإظهار الحقيقة³.

3-3/ أثر ادخال الغير:

يختلف أثر ادخال الغير بالنظر إلى الغرض منه:

- فإذا كان الغرض من الادخال هو اظهار الحقيقة فإن الشخص المدخل في الخصام لا يكون الحكم الصادر حجة عليه أو حجة له لأن الغرض كان الحصول على مستند مفيد للوصول إلى الحقيقة موضوع تحت يده.

- أما إذا كان الادخال بغرض تحقيق العدالة فإن الحكم الصادر يكون حجة على كل من تمسه الدعوى ويكون الغير طرفا في الخصومة له كافة حقوق والتزامات أطراف الدعوى⁴.

1 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 264.

2 - عثمان التكروري، المرجع نفسه، ص 266.

3 - مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 252.

4 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 267.

3-4 / ادخال الضامن:

يلاحظ أن المشرع خص الضامن بنصوص خاصة فيما يتعلق بإدخاله في الخصومة القضائية، واعتبره من صور الادخال الوجوبي وهو ما نصت عليه صراحة المادة 203 من قانون الإجراءات المدنية والادارية الادخال في الضمان هو الادخال الوجوبي الذي يمارسه أحد الخصوم ضد الضامن وهو ما يعد خروجاً على معظم التشريعات وما كان منصوص عليه في القانون القديم خاصة المادة 82 منه التي كانت تلزم الضامن بالتدخل في الخصومة، أما النص الجديد فإدخاله إلزام ملقى على عاتق أحد الخصوم.

ويشكل إدخال الضامن الحالة الأكثر تداولاً واستعمالاً للتدخل الوجوبي، لأجل الحكم على الضامن والاحتجاج بالحكم في مواجهته، لكن المشرع أضاف في القانون الجديد بضرورة منح أجل للخصوم من أجل ادخال الضامن ولا يستأنف السير في الخصومة إلا بعد انقضاء الأجل، أما المادة 205 من ذات القانون فنصت على منح القاضي أجل للضامن من أجل تقديم دفعه.

ويمكن للقاضي من خلال المادة 206 من ذات القانون أن يصدر حكماً واحداً يشمل الفصل في الدعوى الأصلية وطلب الضمان إلا إذا ادعت الضرورة الفصل في كل طلب بصفة مستقلة.

المطلب الثاني/ الدفع القانوني:

إذا كانت الطلبات وسيلة هجوم فإن الدفع هي وسيلة دفاعية، و عليه فإن الدفع في مفهومه العام كل ما يستعمله الخصم أمام المحكمة و يستعين به للرد على ادعاءات خصمه لأجل استبعادها و عدم الاستجابة لها من طرف المحكمة، و يستوي أن تكون هذه الدفع قد وجهت للدعوى أو الخصومة أو بعض إجراءاتها و هي الدفع الشكلية، و قد توجه إلى أصل الحق و تعرف بالدفع الموضوعية أو توجه إلى الحق في الدعوى و إنكار حق الخصم في استعمال الدعوى و تعرف بالدفع بعدم القبول¹.

الفرع الأول / تعريف الدفع وشروطه:

إلى جانب الطلبات القضائية كوسيلة لممارسة الدعوى فإن الدفع هو الآخر وسيلة من وسائل ممارسة الدعوى ويشترط فيه ما يشترط في الدعوى من صفة ومصلحة، ومن ثم فما هو الدفع و ما هي شروطه؟

أولاً/ تعريف الدفع:

يعرف الدفع بأنه: " جواب الخصم على ادعاءات خصمه بقصد تفادي الحكم له بما يدعيه"².

و عليه فإن الدفع يختلف عن الطلب القضائي في كون هذا الأخير وسيلة هجومية، أما الدفع فهو وسيلة هجومية و دفاعية في ذات الوقت، يرمي من ورائه المدعى عليه دحض طلبات المدعي، و عدم الحكم لمصلحته، أو على الأقل تأجيل الحكم له، و في نفس الوقت حماية حقه بواسطة القضاء.

1 - عوض أحمد الزعبي، مرجع سابق، ص 358.

2 - عثمان التكريوي، مرجع سابق، ص 267.

و إذا كان الأصل أن الدفوع قررت للمدعى عليه في مواجهة المدعي الذي تقدم بطلبات و ادعاءات في عريضة افتتاح دعواه، إلا أنه يمكن للمدعي أيضا أن يقدم دفوعا إلى جانب الطلبات القضائية من أجل استبعاد دفوع المدعى عليه و عدم الالتفات لها و بالتالي الاستجابة لطلبات المدعي.

ثانيا/ شروط قبول الدفع:

نص المشرع من خلال المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على الشروط الواجب توافرها لأجل قبول الدعوى، و من ثم يثور التساؤل هل هذه الشروط يتطلبها الدفع لأجل قبوله، و هل هي كافية وحدها أم أن قبول الدفوع يتطلب توافر شروط أخرى.

سكت المشرع الجزائي في هذه المسألة إذ أن قانون الاجراءات المدنية و الادارية جاء خاليا من أي نص بذلك، إلا أنه بالرجوع إلى بعض التشريعات الاخرى كالتشريع المصري مثلا نجد أنه نص من خلال المادة 03 من قانون المرافعات على أنه: " لا يقبل أي طلب أو دفع ما لم يكن لصاحبه مصلحة قائمة أقرها القانون".

و على ضوء ما تقدم فإنه لا يوجد ما يمنع من تطبيق نص المادة 13 المنوه عنها أعلاه والقول أن قبول الدفع يتطلب توافر شروط منها المصلحة و الصفة إلى جانب شروط أخرى، و عليه يتعين التطرق لشروط الدفع على النحو التالي¹:

أ/ أن يكون الدفع قانونيا:

و يقصد بالدفع القانوني هو الدفع الذي يكون موضوعه التمسك بحق أو مركز قانوني موضوعي أو إجرائي يحميه القانون.

ب/ أن يكون الدفع جوهريا:

يشترط لقبول الدفع أن يكون منصبا على مسألة جوهرية، أي أن يكون مؤثرا إما في موضوع الدعوى، و إما في إجراءاتها بحيث يترتب على صحته تغيير وجه الحكم فيها، و هو بهذا المعنى يعبر عن المصلحة القائمة، و بالتالي إذا كان الدفع غير مؤثر في الدعوى أو إجراءاتها فهو دفع متعلق بمسألة غير جوهرية، مما يتعين استبعاده و عدم الالتفات إليه.

ج/قيام الصفة والمصلحة في اثاره الدفع:

لقبول الدفع يشترط أن يكون للخصم الذي أثاره مصلحة شخصية و مباشرة أو لمن خول له القانون حق تمثيله كما يشترط أن تكون له صفة أيضا في إثارة الدفع طبقا لما نص عليه القانون سواء كان الدفع موضوعيا أو إجرائيا.

4/ عدم سقوط الحق في إثارته:

حتى يكون الدفع مقبولا لا بد من توافر شرط خاص بالإضافة إلى الشروط العامة السابقة ذكرها و المتمثل في عدم سقوط الحق في إثارته، أي أنه لم يسقط الحق في مباشرته بسبب تجاوز الحدود القانونية،

¹ - أحمد هندي، مرجع سابق، ص 470.
- وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص 414.

و نذكر من ذلك ضرورة إثارة الدفوع الشكلية قبل الدفوع الموضوعية طبقا للمادة 50 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، أو تنازل صاحبه عنه صراحة أو ضمنا.

الفرع الثاني/ أنواع الدفوع

نظم المشرع الجزائري الدفوع من خلال الباب الثالث من الكتاب الأول، تحت عنوان " في وسائل الدفاع"، إذ تناول الدفوع الموضوعية من خلال المادة 48، وكذا الدفوع الشكلية مع صورها في المواد 49 إلى 66، أما الدفع بعدم القبول فتناوله المشرع من خلال المواد 67 إلى 69 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، وهذه الأنواع من الدفوع تختلف من حيث نظامها القانوني، الإجرائي، وكذا وقت إثارتها، وسلطة المحكمة في اثارها وحجية الحكم الصادر بشأنها.

أولا/ الدفوع الموضوعية:

تناول المشرع الجزائري الدفوع الموضوعية من خلال مادة واحدة في قانون الاجراءات المدنية و الادارية و هي المادة 48 أين حدد المقصود منها، و نظامها القانوني لذا يتعين التطرق لذلك على النحو التالي:

أ/ تعريف الدفوع الموضوعية:

عرفت المادة 48 المذكورة أعلاه الدفوع الموضوعية بأنها وسيلة تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، أما من الناحية الفقهية فيعرف الدفع الموضوعي بأنه: "وسيلة الدفاع التي يستعملها المدعى عليه لإثبات عدم صحة ادعاء خصمه"، كما عرف أيضا بأنه "الدفع الذي يوجه إلى الحق الموضوعي لأجل الحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا"¹.

و عليه فالدفوع الموضوعية هي كل دفع يرمي من ورائه صاحبه في حال قبوله رفض طلبات المدعي و من ثم فهي عديد و لا يمكن حصرها.

ب/ أنواع الدفوع الموضوعية:

على الرغم من أن مفهوم الدفوع الموضوعية كل ما يقدمه الخصم لأجل دحض أو استبعاد طلبات وادعاءات الخصم الآخر، وهي لا تعد ولا تحصى، إلا أنه يمكن تصنيفها إلى نوعين، فهناك دفوع ايجابية وأخرى سلبية.

1/ الدفوع الإيجابية:

تتمثل الدفوع الايجابية في الدفوع التي يقدمها الخصم و التي تؤكد واقعة معينة تكون مانعة أو منهيبة للحق المدعى به و الذي يرمي من ورائه رفض دعوى المدعي و يكون عبء الإثبات في هذا النوع من الدفوع على عاتق الخصم الذي أثاره، و من أمثلة الدفوع المانعة كما سبق توضيحه أعلاه بطلان العقد لعدم مشروعية السبب، أما الدفوع المنهية كما هو الشأن في الوفاء أو المقاصة².

¹ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص121.

² - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الملامح الأساسية للدفوع طبقا لقانون المرافعات البحريني رقم 12 لسنة 1971 و تعديلاته، ص 1580 مقال منشور على الموقع: article_349580_5f77e247cb718c406e6e29befc224db1.pdf

2/ الدفوع السلبية:

هي الدفوع التي يقتصر فيها الخصم على انكار الواقعة المدعى بها أو انكار أثرها القانونية، أو إنكار الخطأ الموجب للمسؤولية، وفي هذا النوع من الدفوع فإن الخصم الذي أثاره غير ملزم بالإثبات، وإنما على الطرف الذي تقدم بواقعة معينة يقع عليه عبء الإثبات، ومن أمثلتها إنكار التزام البائع في الضمان في العقد المبرم بين الطرفين في دعوى الضمان¹.

3/ من حيث الأشخاص الذين لهم حق التمسك بالدفوع:

تقسم الدفوع الموضوعية بالاعتماد على من لهم الحق في اثارها إلى دفوع موضوعية لا تتعلق بالنظام العام و دفوع موضوعي متعلقة بالنظام العام².

3-1/ الدفع الموضوعي بمعناه الضيق:

يتوافق هذا النوع من الدفوع مع الدفوع الإيجابية التي يقدمها المدعى عليه لأجل تأكيد واقعة مانعة أو منهيبة للواقعة المدعى بها من قبل المدعي لا ترتب أثارها القانوني إلا إذا أثارها المدعى عليه والتي يرمي من ورائها الحكم برفض الدعوى في حال التمسك بها، أما إذا لم يتمسك بها فليس من شأنها رفض الدعوى بناء عليها ومن أمثلتها الدفع بالغلط أو المقاصة أو التقادم.

3-2/ الدفوع الموضوعية المتعلقة بالنظام العام:

تتمثل في الدفوع التي يثيرها القاضي أو المحكمة من تلقاء نفسها، و التي قدمت لها في المستندات المرفقة، و لم يقدّم المدعى عليه بإثارها و التمسك بها و إنما يقتصر دوره على تقديمها للقاضي، أو لفت نظره إليها مثل الدفع بالوفاء أو عدم مشروعية السبب في العقد.

و على ضوء هذا التقسيم يتضح أن التفرقة بينهما تكمن في أن الدفوع بالمعنى الضيق تقبل التنازل في حين أن الدفوع الأخرى لا تقبل التنازل.

كما أن النوع الأول يخضع لنظام التقادم على خلاف النوع الثاني التي لا تتقادم.

ج/ النظام الإجرائي للدفوع الموضوعية:

تخضع الدفوع الموضوعية باعتبارها موجهة إلى الحق موضوع الدعوى لنظام اجرائي يتحكم في اثارها و وقت الادلاء بها، و كذا سلطة المحكمة في اثارها، و حجية الحكم الفاصل فيها و ذلك على النحو التالي:

1/ الوقت المحدد لتقديم الدفوع الموضوعية:

على خلاف سكوت المشرع في قانون الاجراءات المدنية عن وقت الادلاء بالدفوع الموضوعية فإن المشرع نص صراحة من خلال المادة 48 من قانون الاجراءات المدنية والادارية على ابداء و تقديم

1 - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، المرجع نفسه، 1581.

2 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص ص 122-124.

الدفع الموضوعية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و لو لأول مرة أمام المجلس القضائي¹ باعتباره درجة ثانية من درجات التقاضي، فإذا فصلت المحكمة بالاعتماد على احداها دون الاخرى، فهذا لا يمنع المجلس من مناقشة هذه الدفع دون الإحالة إلى محكمة الدرجة الأولى.

كما أن إثارة بعض الدفع من طرف المدعى عليه، ليس تنازل ضمنى عن باقي الدفع الاخرى، فيجوز له اثارها في أي مرحلة تكون عليه الدعوى و هو ما تقتضيه قواعد العدالة و حقوق الدفاع.

و اذا كان المقرر قانونا جواز اثاره الدفع الموضوعية حتى لأول مرة أمام المجلس القضائي، فإن التساؤل يثور حول ما إذا كان يمكن اثارها لأول مرة أمام المحكمة العليا باعتبارها محكمة قانون و ليست محكمة وقائع أو موضوع، يذهب الغالبية إلى أنه لا يجوز اثارها لأول مرة أمام المحكمة العليا إلا ما تعلق منها بالنظام العام².

2/ سلطة المحكمة في اثاره الدفع الموضوعية:

تطبيقا لمبدأ حياد القاضي، فالقاضي يلعب دورا سلبيا ومن ثم لا يجوز له اثاره الدفع الموضوعية من تلقاء نفسه، إلا أنه واستثناء من هذه القاعدة فإن القانون أجاز للقاضي اثاره الدفع الموضوعية إذا كانت تتعلق بالنظام العام، كما هو الحال في بطلان العقود المتعلقة بنقل ملكية العقار إذا لم تستوفي الشكل الرسمي تطبيقا للمادة 324 مكرر 1 من القانون المدني.

د/ حجية الحكم الصادر في الدفع الموضوعية:

يعد الحكم الفاصل في الدفع الموضوعي حكما فاصلا في موضوع الحق المتنازع فيه، و يحوز حجية الأمر المقضي فيه، و عليه لا يجوز للأطراف اعادة طرح ذات النزاع أمام المحكمة، و من ثم فإن الدفع الموضوعي يستنفذ ولاية المحكمة بالنسبة لموضوع الدعوى، و لا يبقى أمام الأطراف إلا الطعن في الحكم بالطرق التي قررها القانون³.

ثانيا/ الدفع الشكلية:

تناول المشرع الدفع الشكلية أو الإجرائية من خلال المواد 49 إلى 66 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إذ حدد المقصود منها و نظامها القانوني ثم صورها المختلفة و عليه يستوجب التطرق لهذه العناصر على النحو التالي:

أ/ تعريف الدفع الشكلية:

يعرف الفقه الدفع الشكلية بأنها الدفع التي توجه إلى إجراءات الدعوى، سواء عن طريق رفعها أو السير فيها، أو الاختصاص بها، بغرض استصدار حكم يؤدي إلى تأخير الفصل فيها، أو ينتهي الخصومة قبل الدخول فيها و دون الخوض في موضوعها و هناك من عرفها بأنها الوسيلة التي يطعن بها الخصم في صحة الخصومة أو في الاجراءات المكونة لها⁴.

1 - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، مرجع سابق، ص 1581.

2 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 318.

3 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 319.

4 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 267.

أما المشرع الجزائري فعرفها طبقا للمادة 49 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية بأنها كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الاجراءات أو انقضائها أو وقفها.

و إذا كانت الدفوع الشكلية تنصب عادة على إجراءات الخصومة، فهي تستمد من القانون الإجرائي و لا دخل لإرادة الخصوم في ذلك، و منها الدفع بعدم الاختصاص، الدفع المتعلق بصحة التبليغ...إلخ.

ب/ شروط قبول الدفوع الإجرائية:

على غرار الدفوع الموضوعية فإن الدفوع الشكلية تتطلب توافر شروط حتى يمكن قبولها و اعتمادها في صدور الحكم القضائي و هي:

1/ وجود إخلال بقاعدة إجرائية:

يعد هذا الشرط بديهيا لأنه سبق القول وأن الدفوع الإجرائية تستمد من القانون الإجرائي، ويفيد ذلك مخالفة أحد أطراف الدعوى لقاعدة إجرائية ينص عليها القانون ويرتب جزاء عن مخالفتها، بغض النظر عما إذا كان الطرف المتمسك به لحقه أو لم يلحق ضرر.

2/ وجود مصلحة في الدفع:

يتعلق إبداء الدفوع الشكلية، ممن قرر لهم القانون مصلحة في ذلك، و عليه تخلف المصلحة التي تعود بالفائدة على المتمسك به يسقط حقه في اثارها، ما عدا الحالة التي يكون فيها الدفع الإجرائي يتعلق بالنظام العام، إذ يجوز إثارته من أي طرف كان كما يجوز للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها.

ج/ تصنيف الدفوع الشكلية:

نص قانون الاجراءات المدنية والادارية من خلال المواد 51 إلى المادة 60 على أربع فئات من الدفوع الشكلية، وهي الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، الدفع بوحدة الموضوع والارتباط، الدفع بارجاء الفصل، الدفع بالبطلان، و عليه وجب التنويه على كل فئة على النحو التالي:

1/ الدفع بعدم الاختصاص:

يقصد بالدفع بعدم الاختصاص إخراج النزاع من ولاية المحكمة المعروض أمامها، أو أن الدعوى عرضت على محكمة لا تختص بالنظر فيها طبقا لقواعد الاختصاص.

و الدفع بعدم الاختصاص من الدفوع الشكلية التي يستوجب اثارها قبل التصدي للموضوع، أي أنه يجب إبداء الدفوع الشكلية في وقت واحد و إن كان هذا الأمر يصدق على الدفوع الشكلية، إلا أن الأمر يختلف بالنسبة للدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام إذ يجوز اثارها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى بعد الدفوع الموضوعية و الدفع بعدم القبول، و نذكر في ذلك الدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي نصت عليه المادة 36 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و هذا ما جعل المشرع الجزائري ينوه في المادة 51 على الاختصاص الإقليمي دون الاختصاص النوعي و هذا تماشيا مع ما نص عليه في المادة 50 من ذات القانون الذي جعل من الدفوع الشكلية هي الدفوع التي يجب اثارها دفعة واحدة قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، و هذا تحت طائلة عدم قبولها.

و الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي الذي نص عليه المشرع كدفع شكلي قرر لمصلحة المدعى عليه، و بالتالي لا يجوز للمدعي التمسك أو إثارته بعد رفع دعواه، و هو ما يتوافق مع ضرورة توافر المصلحة التي يقررها القانون في الدفع الشكلي، كما يجوز التنازل عنه و عدم اثارته من طرف المدعى عليه، و بالتالي فالمحكمة تصبح ملزمة بالفصل في موضوع النزاع ما لم توجد دفوع شكلية أخرى.

أما بالنسبة للحكم في الدفع الشكلي فإن قاضي الموضوع حسب المادة 52 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، بين خيارين إما أن يبيث في مسألة الاختصاص، و إما أن يضم هذا الدفع إلى الموضوع ليقتضي بحكم واحد، دون أن يعد ذلك رفض ضمني للدفع الشكلي، و هو ذات الحكم بالنسبة للاختصاص النوعي.

أما عن حجية الحكم بعدم الاختصاص فهو يجوز الحجية أمام هذه المحكمة فقط التي أصدرت حكم بعدم الاختصاص الاقليمي، و من ثم لا يجوز اعادة طرح ذات النزاع من حيث المحل و السبب و الأطراف أمامها، إلا أن ذلك لا يمنع من رفع النزاع أمام محكمة أخرى مختصة.

2/ الدفع بوحدة الموضوع والارتباط:

اعتد المشرع أيضا من خلال المادة 53 و 55 من ذات القانون بالدفع بوحدة الموضوع والارتباط كدفع شكلي، لذا يتعين توضيحها على التالي:

1-2/ وحدة الموضوع:

يقصد بوحدة الموضوع رفع ذات النزاع أمام جهتين قضائيتين مختصتين و من نفس الدرجة في وقت واحد، وهذا طبقا للمادة 53 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، ونذكر على سبيل المثال قيام عضوين لنفس الشركة برفع دعويين مستقلين للمطالبة بفسخ عقد تأسيس الشركة قبل البدء في النشاط إحداهما تكون أمام القسم المدني على أساس أن النزاع يتعلق بفسخ عقد توثيقي، والأخرى أمام القسم التجاري لكون التصرف بين تاجرين¹.

وإذا ما قامت وحدة الموضوع فإن المشرع من خلال المادة 54 من ذات القانون نص على ضرورة تخلي الجهة القضائية الأخيرة التي رفع أمامها النزاع إلى الجهة القضائية الأخرى متى طلب الخصوم ذلك.

2-2/ حالة الارتباط:

تقوم حالة الارتباط طبقا للمادة 55 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، في حال وجود علاقة وثيقة بين عدة قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية أو أمام جهات قضائية مختلفة، و تقتضي المصلحة و حسن سير العدالة النظر فيها معا أمام ذات الجهة القضائية تفاديا لصدور أحكام قضائية متناقضة.

و عليه يتضح من خلال نص المادة أن الارتباط على نوعين:

- في الحالة التي توجد فيها علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة أمام ذات الجهة القضائية.
- في حال وجود علاقة بين قضايا مرفوعة أمام جهات قضائية مختلفة.

1 - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 100.2

و في حالة قيام الارتباط بين القضايا فإن المادة 56 من ذات القانون، نصت على ضرورة تخلي آخر جهة قضائية أو آخر تشكيلة طرح عليها النزاع إلى الجهة القضائية أو التشكيلية الأخرى التي رفع أمامها أو لا النزاع، على أن يكون التخلي بموجب حكم مسبب بناء على طلب الخصوم أو من تلقاء نفسها.

أما المادة 57 فجعلت الأحكام الصادرة إما لوحدة الموضوع أو الارتباط بالتخلي ملزمة للجهة القضائية أو التشكيلة المحال إليها، وهذه الأحكام غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن حتى لا يفتح المجال أمام الجهة الأخرى المحال إليها النزاع التخلي من جديد لصالح جهة قضائية أخرى بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط كما تقضي جهة الإحالة بالضم تلقائيا بعد التخلي لها¹.

مع الملاحظة بضرورة التفرقة بين حالة الارتباط المنصوص عليها في المادة 207 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، والارتباط المنصوص عليه في المادة 55 و56 من ذات القانون، لأن الأول تخص الخصومات المعروضة أمام نفس القاضي، أما الحالة الثانية فتخص الخصومات المرفوعة أمام جهات قضائية مختلفة أو أمام تشكيلات قضائية مختلفة لذات الجهة القضائية.

3/ الدفع بإرجاء الفصل:

اعتد المشرع الجزائري من خلال المادة 59 أن دفع الخصم بإرجاء البث في الدعوى من الدفع الشكلية التي يستوجب اثارها قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول وعلى القاضي الاستجابة لهذا الدفع، إذا كان القانون يسمح بمنح أجل للخصم كما هو الحال بالنسبة لقاعدة الجزائي يوقف المدني.

4/ الدفع بالبطلان:

طبقا للمادة 60 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، فإن المشرع نص على أنه لا يجوز للقاضي القضاء ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا كان القانون قد نص على ذلك صراحة، إلا أنه أضاف شرطا آخر و هو أن يثبت الخصم الذي تمسك به أنه لحقه ضرر.

و عليه فإن الدفع بالبطلان من حيث الشكل يقوم على القواعد التالية و هذا طبقا للمواد 61 إلى 63 من ذات القانون.

- يثار الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعم القبول.

- يتطلب الدفع بالبطلان اثبات وجود ضرر لحق الخصم الذي أثاره، وفي حال تصحيحه فيستوجب عدم بقاء أي ضرر، كما أنه لا يقضي ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح إذا زال سبب البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة.

- لا يجوز التمسك بالبطلان إلا من قرر لمصلحته، أما المادة 64 فتناولت حالات بطلان العقود الغير قضائية² والاجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر وهي انعدام الاهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي، ويتضح من المادة 65 أن المشرع ميز بين انعدام الأهلية وانعدام التفويض، ذلك أن الأول من النظام العام ويجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، أما انعدام التفويض لممثل

1 - عبد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 101.

2 - يقصد بالعقود الغير قضائية العقود المحررة خارج مرفق القضاء كالعقود المحررة من طرف المحضر القضائي، أما من حيث الإجراءات فالتبليغ الذي يسلم لناصر بشكل حالة من تلك الحالات.

الشخص الطبيعي أو المعنوي فهو متروك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع يقدره بحسب تأثيره على الخصومة.

د/ نظام الدفوع الشكالية:

يتطلب الإحاطة بالنظام القانوني للدفوع الشكالية في تحديد وقت الادلاء بها وكذا سلطة المحكمة في إثارتها وفي الأخير حجية الحكم الصادر بشأنها.

د-1/ وقت الادلاء بالدفوع الشكالية:

حسب المادة 51 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، فإن الدفوع الشكالية يجب إثارتها قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، على أن يتم إثارتها في آن واحد، وبالتالي فإن الدفوع الشكالية تخضع لقاعدة مزدوجة تمثل قيدين مهمين هما:

- ابداء الدفوع الشكالية قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، و العلة من ذلك أن القول بإثارة الدفوع الشكالية في أي مرحلة كانت عليها الدعوى فيه تهديد للمدعي، فيه إطالة لأمد النزاع و تضييع لوقت و جهد القضاة و النفقات في حال إثارتها قرب نهاية الإجراءات و التي يترتب عنها زوال الخصومة و زوال كافة الإجراءات السابقة لإثارة الدفع الشكلي¹.

- وجوب ابداء الدفوع الشكالية في آن واحد، إلى جانب ابداء الدفوع الشكالية قبل الدفوع الموضوعية أو الدفع بعدم القبول يجب اثاره الدفوع الشكالية كلها في وقت واحد أي ابداء الدفوع الشكالية معا في مرافعة واحدة، و يجب أن تبدى أيضا هذه الدفوع ليس فقط قبل الدفوع الموضوعية و إنما أيضا قبل التطرق لأصل الحق و تقديم الطلبات الموضوعية، حتى لا يكون هناك تماطل منه يترتب عنه تأخير الفصل في الدعوى².

والدفوع الشكالية كأصل عام لا يوجد ترتيب معين لها فيجوز تقديم أو تأخير أي دفع طالما أنها كلها دفوع شكالية كتقديم الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي مثلا عن الدفع بالبطلان الأعمال والإجراءات، إلا في الحالات التي ينص فيها القانون خلاف ذلك ويشترط ترتيبا معينا، والجدير بالذكر في هذا المطاف أن القاعدة المزدوجة يخرج من نطاقها الدفوع الشكالية المتعلقة بالنظام العام كالاختصاص النوعي وانعدام الأهلية.

د-2/ من حيث سلطة المحكمة في اثارتها:

على ضوء ما تقدم فإن الدفوع الشكالية كالدفوع الموضوعية لا يجوز للمحكمة إثارتها من تلقاء نفسها إلا إذا تعلقت بالنظام العام، كما هو الحال بعدم الاختصاص النوعي والدفع بانعدام أهلية التقاضي للخصوم.

د-3/ من حيث حجية الحكم الصادر فيها:

من الثابت فقها وقانونا أن الأحكام التي تحوز قوة الشيء المقضي فيه هي الأحكام الموضوعية أي الأحكام التي فصلت في موضوع النزاع، ومن ثم يستثنى الأحكام الإجرائية التي فصلت في احدى المسائل

1 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 324.

2 - نبيل اسماعيل عمر، المرجع نفسه، ص 324.

الإجرائية التي لا تمنح أي حماية قانونية لأنها لم تتعرض لموضوع الحق المتنازع فيه، و عليه يجوز للمدعي إعادة طرح النزاع نفسه إما على المحكمة ذاتها للفصل فيه، و إما أمام محكمة أخرى دون أن يكون لها الاعتراض على الفصل في الدعوى.

و على ضوء ما تقدم يتضح و أن الأثر الذي يرتبه الدفع الشكلي هو انتهاء الخصومة التي صدر فيها و من ثم استنفاد المحكمة لولايتها بشأن المسألة الإجرائية التي فصلت فيها، و هذا دون استنفاد ولايتها بشأن الحقوق المتنازع فيها، و نذكر من ذلك الدفع المتعلق ببطان العريضة الافتتاحية إذا لم يذكر الممثل القانوني للشخص المعنوي طبقاً للمادة 50 من القانون المدني، فالمحكمة تقضي برفض الدعوى شكلاً، إلا أن هذا لا يفقدها ولايتها للفصل في النزاع إذا ما أعيد رفع الدعوى بعد تصحيح الإجراء.

هـ/ تمييز الدفوع الشكلية عن الدفوع الموضوعية:

خلاصة القول حول الدفوع الشكلية والدفوع الموضوعية أنها تختلف في النقاط التالية:

- 1- الدفوع الشكلية ينظمها القانون الاجرائي، أما الدفوع الموضوعية فينظمها القانون الموضوعي.
- 2- الأصل أن تفصل المحكمة في الدفع الشكلي لأنه قد يغنيها عن الفصل في الموضوع، إلا أنه يمكن للمحكمة أن تضم الدفع الشكلي للموضوع و تفصل بحكم واحد شريطة أن تبين في حكمها ما قضت به في الدفع الشكلي.
- 3- كأصل عام لا بد من ابداء الدفوع الشكلية قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول في وقت واحد و إلا سقط الحق فيها، أما الدفوع الموضوعية يجوز ابدؤها في أي مرحلة كانت عليها الدعوى حتى لأول مرة أمام المجلس القضائي.
- 3- الحكم الفاصل في الدفوع الإجرائية هو حكم إجرائي، على خلاف الدفع الموضوعي الذي يعد حكماً موضوعياً قطعياً يترتب عنه حجية الأمر المقضي به.

ثالثاً/ الدفع بعدم القبول:

تناول المشرع الجزائري الدفع بعدم القبول من خلال المواد من 67 إلى 69 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فحدد المقصود منها، و ما هو نظامها القانوني، ووقت الإدلاء بها، و في الأخير سلطة المحكمة في اثارها، و عليه يتعين التطرق لذلك على النحو التالي:

أ/ تعريف الدفع بعدم القبول:

عرف المشرع الدفع بعدم القبول طبقاً للمادة 67 من ذات القانون بأنه: "الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة أو المصلحة أو التقادم، و انقضاء الأجل، و كذا حجية الشيء المقضي فيه، و هذا دون النظر في موضوع النزاع".

أما من الناحية الفقهية فيعرف الدفع بعدم القبول بأنه: "الدفع الذي يوجه إلى الحق في الدعوى، أي مكنة الحصول على حكم في الموضوع"¹.

¹ - مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 272.

و على ضوء هذا التعريف يتضح جليا أن الدفع بعدم القبول الذي يرمي الخصم من ورائه منع المحكمة من نظر ادعاءات خصمه أي انتفاء حقه في إقامة الدعوى، فهو يختلف عن الدفع الموضوعية التي توجه إلى الحق الموضوعي، و يختلف في ذات الوقت عن الدفع الشكلية التي توجه إلى إجراءات الخصومة.

والمشرع ذكر حالات الدفع بعدم القبول على سبيل المثال لا على سبيل الحصر، كما أنه اعطى لهذا النوع من الدفع طبيعة من نوع خاص لاهي من طبيعة الدفع الموضوعية و لا من طبيعة الدفع الشكلية، إذ جعل الفصل في الدفع بعدم القبول يغني عن النظر في موضوع الدعوى، و في ذات الوقت أجاز اثارته في أي وقت كانت عليه الدعوى حتى بعد تقديم الدفع الموضوعية طبقا للمادة 68 من القانون المنوه عنه أعلاه، و هو ما استقر عليه الاتجاه الحديث بعد الجدل القائم حول الطبيعة القانونية للدفع بعدم القبول، إلا أن هذا الأخير أيضا يشوبه النقص لأن القول بأن الدفع بعدم القبول مستقل عن الدفع الأخرى يفيد أن له نظام قانوني مستقل و هذا ما يفتقده من الناحية العملية إذ يخضع لنظام قانوني قريب من النظام القانوني للدفع الموضوعية كما هو الحال في التشريع الفرنسي و الجزائري و ما أقرته محكمة النقض المصرية².

ب/ النظام القانوني للدفع بعدم القبول:

على ضوء الطبيعة المستقلة للدفع بعدم القبول و التي تقترب من حيث النتيجة النهائية إلى الدفع الشكلية، لأن استجابة المحكمة لها يغنيها عن النظر في الموضوع، و اقترابها من الدفع الموضوعية من حيث جواز اثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى يقودنا إلى ضرورة تحديد وقت الادلاء بهذه الدفع، و كذا سلطة المحكمة في اثارته، و في الأخير حجية الحكم الصادر فيها وفقا لما يلي:

ب-1/ وقت الادلاء بالدفع بعدم القبول:

طبقا لأحكام المادة 68 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، فإن الدفع بعدم القبول يجوز اثارته في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، و من ثم يجوز اثارته بعد الدفع الموضوعية، على خلاف الدفع الشكلية إذ يجوز اثارته الدفع بعدم القبول عند بدء الخصومة أو في أي مرحلة من مراحلها، و قد يكون دفعة واحدة و قد تكون في أوقات متفرقة، و يستوي الأمر أن تكون هذه الدفع متعلقة بالنظام العام أو لا، كما يجوز اثارته لأول مرة أمام المجلس و حتى أمام المحكمة العليا لارتباطها في الغالب بقاعدة قانونية تتعلق بالنظام العام³.

ب-2/ سلطة المحكمة في اثارته الدفع بعدم القبول:

تطبيقا للمادة 69 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، فإن المشرع أجاز للمحكمة اثارته الدفع بعدم القبول من تلقاء نفسها إذا تعلق بالنظام العام، و على وجه الخصوص عدم احترام المتقاضي لأجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن، و يبدو جليا أن هذه الدفع قد وردت على سبيل المثال لا الحصر.

أما إذا كانت الدفع بعدم القبول لا تتعلق بالنظام العام فلا يجوز للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها.

¹ -وجدي راغب فهمي، مرجع سابق، ص 421.

² - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 283.

³ - عباس العبودي، المرجع نفسه، ص 285.

و هذا ما نستنتجه من النصوص القانونية المتفرقة فمثلا انعدام الصفة، نص القانون من خلال المادة 13 على أنها من النظام العام و بالتالي يجوز اثارها من طرف المحكمة على خلاف ما هو الأمر بالنسبة للمصلحة، و أيضا المادة 338 من القانون المدني، لما نصت على أن الدفع بحجية الشيء المقضي فيه لا يجوز للمحكمة إثارته من تلقاء نفسها لعدم تعلقه بالنظام العام، و كذلك من الدفوع بعدم القبول الدفع بعدم قبول الدعوى لوجود شرط التحكيم!

ب-3/ حجية الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول:

عملا بأحكام المادة 67 من ذات القانون، فإن الحكم الذي يصدر في الدفع بعدم القبول لا يعد حكما موضوعيا لأنه يصدر دون النظر في موضوع النزاع، ومن ثم فهو لا يحوز الحجية لأن الحجية لا تكون إلا للأحكام الموضوعية، وهذا ما ذهب إليه الفقه الحديث على خلاف الفقه التقليدي الذي يرى بأن الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول يحوز حجية نسبية.

ومع ذلك فإن الفقه يميز بين إذا كان الدفع بعدم القبول مانعا مؤقتا أو مانعا دائما، ففي حالة المانع المؤقت فبمجرد زوال المانع يمكن للمدعي إعادة رفع دعواه كما هو الحال مثلا في الحكم المتعلق بتخلف شهر العريضة الافتتاحية، وقيام المصلحة بعد انتفاءها واثارة الدفع بعدم القبول لانعدام المصلحة، أما الحالة الثانية فلا يجوز فيها تجديد الدعوى لوجود مانع دائما كما هو الحال في دعوى الحيازة المرفوعة بعد سنة من التعرض، والدفع بعدم قبول الطعن لرفعه خارج الأجال المقررة قانونا و يعد الحكم هنا بمثابة الحكم القطعي².

1 - عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 105.
2 - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 286.

الفصل الثاني: نظرية الخصومة القضائية:

يعتبر الحق في التقاضي من الحقوق الأساسية التي تكفلها الدولة للأفراد، إلا أن ممارسة هذا الحق يجب أن تتم وفق إجراءات يحددها المشرع، كما أن تدخل القضاء لا يكون إلا في الحالات التي تستوجب حماية الحقوق والمصالح التي تكون مهددة أو تم الاعتداء عليها.

وكما سبق توضيحه فإن المشرع حدد الوسيلة التي من خلالها يتم الحصول على حماية القضاء للحقوق الموضوعية والمتمثلة في الدعوى، وعليه فإن مرحلة المطالبة القضائية تليها مرحلة المرافعة أو التحقيق في الدعوى والمتمثلة في مجموعة الإجراءات القضائية التي يقوم بها القاضي وأعوانه والخصوم وممثلوهم وأحيانا الغير، تبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بصدور حكم في موضوع النزاع، وهذا ما يعرف بالخصومة القضائية، والخصومة القضائية أثناء سيرها قد يطرأ عليها عارض يوقفها مؤقتا أو ينهئها.

وعليه سوف نتناول في هذا المحور إجراءات افتتاح الدعوى والسير فيها ثم عوارض الخصومة القضائية، وعليه يتعين التطرق لمفهوم الخصومة القضائية في مبحث أول أما المبحث الثاني فنخصه لعوارض الخصومة على النحو التالي:

المبحث الأول/ ماهية الخصومة القضائية:

كما سبق التنويه عنه فإن الخصومة القضائية تتمثل في مجموعة الإجراءات التي تنطلق منذ بدء المطالبة القضائية وتنتهي بصدور حكم قضائي فيها، أو بالتنازل عنها أو سحبها لأي سبب من الأسباب المقررة قانونا، و عليه لأجل التوضيح أكثر يتعين التطرق إلى مفهوم الخصومة القضائية في مطلب أول، ثم المبادئ الأساسية التي تقوم عليها في مطلب ثان:

المطلب الأول/ مفهوم الخصومة القضائية:

لأجل تحديد مفهوم الخصومة القضائية يتعين التطرق لتعريفها مع تحديد طبيعتها القانونية أو ثم تحديد عناصر الخصومة القضائية على النحو التالي:

الفرع الأول/ تعريف الخصومة:

وجدت للخصومة القضائية عدة تعريفات، فهناك من عرفها بأنها " إجراء مركب تبدأ بالمطالبة القضائية ثم تتابع إجراءاتها تتابعا زمنيا ومنطقيا حتى تصل في نهايتها الطبيعية وهي دور الحكم، و هذه الاجراءات لا تسير وفقا لرغبة الخصوم أو محض تقدير القاضي، إنما تخضع لنظام معين رسمه القانون، و ذلك من أجل تحقيق هدف العمل القضائي"¹ ، و هناك من عرفها بأنها مجموعة الأعمال الإجرائية التي تصدر عن الخصوم أو القاضي و أعوانه أو الغير التي تكون وسطا اجرائيا يحيا فيه القرار القضائي الذي يصدر في نهاية الخصومة القضائية.²

1 - محمد عبد الخالق الزعبي، الخصومة القضائية وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته لسنة 2017، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 34، الجزء 212، طنطا، 2019، ص 620.

2 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 351.

أما رأي آخر فعرفها بأنها مركز قانوني إجرائي حدده قانون الاجراءات و حدد أطرافه وعناصره و حقوق وواجبات كل طرف فيه كما حدد هدفه و إجراءات سيره و انقضائه و الآثار المترتبة عليه¹.

و يعرفها غالبية الفقه بأنها " مجموعة من الاجراءات القضائية المتتابعة التي يقوم بها من ناحية الخصوم أو ممثلوهم ومن ناحية أخرى القاضي و أعوانه وفقا لنظام معين يرسمه قانون المرافعات و ذلك للحصول على الحماية القضائية لذا فهي تبدأ بالمطالبة و تنتهي بصدور حكم في موضوعها أو في غير موضوع الدعوى"²

الفرع الثاني/ العناصر المكونة للخصومة القضائية:

الخصومة مجموعة من الاجراءات القضائية تتنوع بتنوع أطرافها و مضمونها، ومن ثم فإن الخصومة القضائية تقوم على عناصر أساسية وهي الأطراف والمحل والسبب:

أولا/ أطراف الخصومة:

إن نشوء الخصومة القضائية يترتب عليه وجود أطراف هم الخصوم من جهة و القاضي من جهة أخرى و من ثم يتعين تبيان ما هي الشروط الواجب توافرها فيهم:

أ/ **الخصوم:** إن وجود الأطراف في الخصومة القضائية عنصر أساسي، فغيابها معناه غياب الخصومة القضائية وفي الغالب تقوم الخصومة بين طرفين أحدهما يطلق عليه المدعي والأخر يطلق عليه المدعى عليه، كما يمكن أن تعدد الأطراف بالنسبة لمركز المدعين أو المدعى عليه، كما قد توجد أطراف أخرى عن طريق الإدخال أو التدخل.

والمدعي كقاعدة عامة والمعتاد هو الشخص الذي يقدم الطلب أمام الجهة القضائية، أما المدعى عليه هو الذي يوجه إليه، إلا أنه قد توجد حالات يصبح فيها المدعى عليه الأصلي هو المدعي كما هو الحال في المعارضة بالنسبة للأحكام الغيابية.

وتحديد مركز الأطراف يترتب آثار هامة بالنسبة للخصومة القضائية وإجراءاتها فمثلا يتحدد الاختصاص الإقليمي حسب الأحكام المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية بموطن المدعى عليه، كما أن غياب المدعي يترتب عليه شطب الدعوى، و إذا تغيب المدعى عليه فيترتب عليه صدور حكم إما حضوري اعتباري في حالة التبليغ الشخصي و غيابي في الحالة الأخرى، كما أن مركز الأطراف يحدد نوع الطلبات المقدمة و كذا عوارض الخصومة الواجبة التطبيق.....إلخ.

أ-1/ توافر أهلية التقاضي:

بالإضافة إلى شروط قبول الدعوى المتمثلة في الصفة والمصلحة، وكما سبق التنويه عنه أن المشرع الجزائري قد استثنى الأهلية من شروط قبول الدعوى، إلا أن هذا الأخير يعد شرطا أساسيا في الخصومة القضائية وهو ما يطلق عليه بأهلية التقاضي ذلك أن الشخص أو أطراف الخصومة لا يمكنهم مباشرة الخصومة دون أن تتوافر فيهم الأهلية.

¹ - نبيل اسماعيل عمر، المرجع نفسه، ص 351.

² - سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، د ن، القاهرة، مصر، 2005، ص 414.

و يقصد بأهلية التقاضي أو الأهلية الإجرائية التي ترتبط بأهلية الأداء التي نصت عليها المادة 40 من القانون المدني و التي يتمتع بها كل شخص بلغ سن الرشد و هو 19 سنة كاملة و يكون متمتعاً بكامل قواه العقلية و لم يحجر عليه.

و عليه فإن توافر أهلية الوجوب وحدها غير كافية لدى الشخص لتمتعه بأهلية التقاضي، فلا يمكنه مباشرة الأعمال الإجرائية إلا من طرف شخص يمثله و هو ما يعرف بالتمثيل الاجرائي و عادة ما يكون الوصي و الولي أو القيم حسب ما نص عليه القانون.

أ-2/ التمثيل أمام القضاء:

أجاز القانون تمثيل الخصوم أمام القضاء لمباشرة الإجراءات الخصومة القضائية، و التمثيل قد يكون قانونياً كما هو الحال بالنسبة للولاية التي يمثلها الوالي، و البلدية التي يمثلها رئيس المجلس البلدي، و قد يكون قضائياً يعينه القاضي كما هو الحال لوكيل التفليسة، و قد يكون أيضاً التمثيل مصدره العقد أو الوكالة.

والتوكيل في التقاضي أو التوكيل بالخصومة نظمه المشرع الجزائري من خلال المادة 572 من القانون المدني الذي اشترط الوكالة الخاصة للمرافعة أمام القضاء.

أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلم يشر بنص خاص عن التمثيل واكتفى بالإشارة لذلك في بعض النصوص القانونية كما هو الحال في نص المادة 14 من ذات القانون التي أوجبت توقيع عريضة افتتاح الدعوى من طرف المدعي أو وكيله أو محام، أما المادة 10 التي أوجبت من خلالها التمثيل بمحام أمام المجالس القضائية والمحكمة العليا ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ب/ القاضي وأعوانه:

على خلاف ما هو الأمر بالنسبة للدعوى فإن القاضي ومساعديه يعتبرون أطراف في الخصومة القضائية، لأن القاضي هو من يقوم بتسييرها واتخاذ العديد من الإجراءات في ذلك باعتباره ممثلاً للسلطة العامة في الدولة تتمثل مهمته في تطبيق القانون على الوقائع المعروضة.

و يعد أطراف في الخصومة أيضاً أمين الضبط و كذا الخبير و المحضر القضائي باعتباره القائم بتبليغ الأوراق القضائية.... إلخ اللذين ساعدوا القاضي لأجل تحقيق العدالة و تطبيق القانون وهو ما يعد من الضمانات المقررة قانوناً.

ثانياً/ المحل:

إضافة إلى العنصر الذاتي التي تقوم عليه رابطة الخصومة وهو الخصوم فهي تقوم أيضاً على عنصري المحل والسبب.

وعليه فإن محل الخصومة يجب أن يكون موجوداً و معيناً أو قابل للتعيين و هو محل الطلب القضائي الذي يتمثل في الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، كالإزام شخص بأداء معين أو القيام أو الامتناع عن القيام بعمل معين، وقد يكون مجرد تقرير بوجود حق أو مركز قانوني أو انكاره كثبوت النسب، وقد

يكون انشاء مركز جديد كالطلاق والحجر، وقد يكون الحصول على اجراء تحفظي وقتي كتعيين حارس قضائي، ويشترط في المحل أن يكون مشروعاً وغير مخالف للنظام العام¹.

ثالثاً/ السبب:

إن صعوبة التفرقة بين المحل والسبب وكذا التفرقة بين السبب والوسيلة جعلت الفقهاء يختلفون في تحديد المقصود بالسبب، فهناك من يرى أن السبب هو الأساس القانوني للطلب القضائي والدعوى كما يحدده الخصوم وفي نفس الاتجاه هناك من يرى أن السبب هو النص القانوني الذي يستند إليه المدعي، أما الاتجاه الثاني فذهبوا إلى أن السبب في الطلب القضائي هو الواقعة الأساسية التي حددها المشرع لتوليد هذا الحق سواء كانت تلك الواقعة هي العقد أو التصرف القانوني، أو الواقعة القانونية، و القول بهذا فيه مغالطة لأنه يؤدي إلى جعل تطبيق القانون من عمل الخصم وليس القاضي، كما أن القاضي يحظر عليه تغيير السبب أو الاخلال به ومن ثم على الخصم ذكر النص القانوني و القاضي يقوم بتطبيقه سواء كان صحيح أم خاطئ لأنه لا يستطيع تعديله. في حين ذهب رأي آخر إلى أن السبب هو التكييف القانوني لوقائع النزاع، والقاضي وحده المنوط بتحديد النص القانوني وإعطاء التكييف المناسب للوقائع المعروضة عليه و هو ما جعله يتعرض لذات الانتقادات السابق توضيحها².

و من جهة أخرى يجب التفرقة بين وسائل الدفاع والسبب فإذا كان السبب هو مجموع الوقائع التي يبني عليها محل الدعوى، فإن الوسائل هي الأدلة التي تدعم وتؤيد صحة ادعاءات الخصوم، وهذه الوسائل قد تكون قانونية بحثه ومن ثم يجوز للقاضي اثارها من تلقاء نفسه، وقد تكون وسائل مستمدة من الوقائع فلا يمكن للقاضي اثارها إلا إذا تمسك بها الخصوم أمامه وإلا اعتبر تجاوز منه للسلطة الممنوحة له³.

الفرع الثالث/ المبادئ الأساسية التي تحكم الخصومة:

يقوم التقاضي على مبادئ أساسية يستوجب مراعاتها والعمل بها من طرف الخصوم أو من طرف القاضي، والمشرع الجزائري مكن الخصوم من امتيازات وحملهم بأعباء، وكذلك أعطى للقاضي دور في تسير الخصومة وتحقيق مبدأ الوجاهية، وعليه سوف تعرض هنا إلى مميزات إجراءات الخصومة بالنسبة لأطرافها ثم نتطرق للوجه الشكلي والاجرائي للخصومة.

أولاً/ مميزات إجراءات الخصومة بالنسبة لأطرافها:

كما سبق توضيحه فإن أطراف الخصومة على تقتصر فقط على الخصوم و إنما تمتد لتشمل القاضي و أعوانه، و يلعب القاضي دوراً مهماً اتجاه إجراءات الخصومة القضائية استناداً للصلاحيات التي أقرها له المشرع في مراقبة سير الخصومة و تحقيق مبدأ الوجاهية في جميع مراحل التقاضي، مع المحافظة على ثبات الخصومة و عدم تغيير عناصرها، و عليه يتعين التطرق لسلطة الخصوم على سير الخصومة أولاً، ثم سلطة القاضي اتجاهها ثانياً، و في الأخير نعرض لمبدأ الوجاهية.

أ/ سلطة الخصوم على سير الخصومة:

1 - محمد أمقران بوبشير، مرجع سابق، ص 166.

2 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 276.

3 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 277.

للخصوم حرية في رفع الطلب القضائي وتدعيمه أو ترك الخصومة، إضافة إلى الإجراءات التي أجاز لهم القانون اتخاذها إلا ما كان منها ماسا بالنظام العام، كما أن الخصوم هم من يحددون نطاق الخصومة القضائية ويقدمون ادعائهم ويشرحون العناصر القانونية والموضوعية التي تؤيد طلباتهم عملاً بأحكام المادة 25 الفقرة الأولى، وعليه فإن الخصوم يلعبون دوراً إيجابياً في توجيه الخصومة تطبيقاً لقاعدة الخصومة ملك للخصوم.

كما أن سلطة الخصوم على سير الدعوى تثير مسألة ثبات الخصومة التي يستوجب مراعاتها من قبل أطراف الخصومة، فبالرغم من أن الخصوم لهم سلطة تحديد نطاق الخصومة القضائية ونشأتها من خلال الطلب القضائي المقدم، إلا أنه لا يجوز تعديل نطاق النزاع أو تغيير عناصره من طرف الخصم حتى لا يتفاجأ الطرف الآخر بطلبات جديدة أو وجود طرق أخرى في الخصومة لم يتوقع وجودها، إلا أنه يجوز تقديم طلبات عارضة لكن بشرط وجود ارتباط بين هذه الطلبات والطلب الأصلي، وهو ما نصت عليه المادة 25 صراحة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ومن ثم فرابطة الخصومة القضائية يجب أن تبقى ثابتة من حيث عناصرها (الأطراف و المحل و السبب)، و هذه القاعدة لا تسري فقط على الخصوم و إنما يستوجب على القاضي العمل بها من خلال التقيد بطلبات الخصوم فلا يجوز له الحكم بما لم يطلبه الخصوم، أو إغفال الفصل في إحدى الطلبات¹.

ب/ دور القاضي وسلطته في الخصومة:

بالرغم من مبدأ حياد القاضي الذي يسيطر في المادة المدنية إلا أن المشرع تدخل في العديد من المحطات وأعطى دوراً إيجابياً لأجل مراقبة الخصومة وتصحيح الأخطاء والأوضاع المخالفة للنظام العام والآداب العامة، إذ حدد سلطات القاضي من خلال الفصل السادس من المادة 27 إلى 31 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. كما نص ذات القانون أن للقاضي سلطة إثارة مخالفة الإجراءات الجوهرية من تلقاء نفسه وسلطته في اتخاذ إحدى وسائل الإثبات، إلى غير ذلك من السلطات المخول له نذكر كمثال عن ذلك ما نصت عليه المادة 169 من ذات القانون.

ج/ مبدأ الوجاهية:

يعد هذا المبدأ من المبادئ الأساسية التي تنظم سير مرفق القضاء ونص عليه المشرع صراحة من خلال المادة 3 من ذات القانون على التزام القاضي والخصوم بمبدأ الوجاهية، لأنه لا يجوز الحكم على شخص دون سماع دفاعه أو على الأقل إعلامه من أجل تقديم دفوعه ويكون ذلك من خلال تمكينه من الاطلاع على الوثائق والمستندات وحرية الدفاع تتطلب المناقشة بين الخصوم حتى يتمكن القاضي من الفصل في النزاع المعروف أمامه.

ثانياً/ الوجه الاجرائي للخصومة القضائية:

قد يترتب على عدم مراعاة الأعمال الشكلية والإجرائية المنصوص عليها قانوناً إبطال الدعوى أو عدم قبولها وعليه يتعين على الخصوم اتباعها ومراعاتها والأعمال الشكلية تتمثل في الإجراءات التي تقوم عليها الدعوى وسيرها وانتهائها.

أ/ الأعمال الإجرائية:

¹ - محمد ابراهيمي، مرجع سابق، ص 270

تتعدد الأعمال التي يستوجب القيام بها إما من طرف الخصوم أو أمين الضبط أو المحامين أو المحضرين القضائيين، وهذه الأعمال على قسمين قد تكون أعمال قضائية تتعلق بسير الدعوى وما يترتب عليه، وقد تكون أعمال خارج رفع الدعوى وتتمثل في الأعمال التحضيرية مثل الاعذار والتنبيه والمعاينة¹.

ب/ جزاء تخلف الأعمال الاجرائية:

إن مخالفة الإجراءات التي يستوجب القيام بها لأجل إقامة الدعوى القضائية والتي نص عليها القانون من تبليغ أو مواعيد فإن ذلك يترتب عليه البطلان الذي قد يلحق الاجراء الجوهري الذي جاء معيبا من الناحية الشكلية، كما أن البطلان قد يلحق العمل الاجرائي الذي شابه عيب عدم صحته كانه عدم الصفة وعدم صحة التوكيل².

المطلب الثاني/ إجراءات الخصومة القضائية:

تتعدد إجراءات الخصومة القضائية وتتنوع منذ نشأتها إلى غاية صدور حكم نهائي في موضوع الدعوى، وعليه يتعين التطرق لإجراءات افتتاح الخصومة القضائية ثم لإجراءات السير فيها.

الفرع الأول/ الإجراءات المفتحة للخصومة القضائية:

لأجل الاعتراف بالمطالبة القضائية أمام الجهات القضائية اقتضى المشرع أن تتوافر مجموعة من الشروط في العريضة الافتتاحية باعتبارها الاجراء الأول الذي يبدأ به الخصومة القضائية، سواء كان أمام محكمة درجة الأولى أو أمام المجلس القضائي أو المحكمة العليا وتتمثل هذه الشروط في:

أولا/ شكل المطالبة القضائية:

نص المشرع من خلال الفصل الثاني من الباب الأول من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان عريضة افتتاح الدعوى على مجموعة من الشروط الشكلية التي يستوجب توافرها، وذلك من خلال المادة 14 منه التي أوجبت أن تكون العريضة مكتوبة وموقعة ومؤرخة، وأن يتم اداعها لدى أمانة ضبط وأن تكون هناك نسخ بعدد الأطراف.

ثانيا/ محتوى المطالبة القضائية:

نصت المادة 15 من ذات القانون على البيانات التي يستوجب توافرها في العريضة الافتتاحية تحت طائلة عدم قبولها شكلا والمتمثلة في: الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.

- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه فإن لم يكن له موطن معلوم فأخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة عند الاقتضاء إلى الوثائق والمستندات المؤيدة للدعوى.

¹ - للتوضيح أكثر أنظر: نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق ص ص 352-356.

² - نبيل اسماعيل عمر، المرجع نفسه، ص 423.

أما المطالبة القضائية أمام المجلس القضائي فنصت على محتواها المادتين 539 و540 من ذات القانون الذي لا يختلف عن محتواها أمام المحكمة الابتدائية، مع الإشارة هنا إلى أن المشرع اشترط ختم وتوقيع المحامي وعنوانه المهني، لأن المشرع ألزم التمثيل الوجوبي بمحام أمام المجلس ما عدا الحالات التي ينص فيها على خلاف ذلك.

وكذلك الأمر بالنسبة للمحكمة العليا الذي نصت عليه المادة 565 التي يستوجب إدراجها في عريضة الطعن بالنقض بالإضافة لما سبق التنويه عنه فيشترط أن تتضمن العريضة تاريخ وطبيعة القرار المطعون فيه، وكذلك عن أوجه الطعن التي يؤسس عليها طعنه.

أما المادة 566 فنصت على الوثائق التي يجب إرفاقها بعريضة الطعن بالنقض، كما نصت المادة 567 بضرورة التوقيع الخطي والختم من محام معتمد لدى المحكمة العليا.

الفرع الثاني/ إجراءات السير في الخصومة:

تبدأ الخصومة القضائية بالمطالبة القضائية وتنتهي بصور حكم أو التنازل عنها أو سحبها و ما بين البدء و الانتهاء سطر المشرع مجموعة من الإجراءات يستوجب مراعاتها و اتباعها إما من طرف الخصوم و إما من طرف المحكمة خلال أجل محددة تعرف بالمواعيد الإجرائية و إلا ترتب عنها الإبطال أو عدم قبول الدعوى شكلا.

كما أن نشأة الخصومة القضائية لا يتم إلا من خلال قيد الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة أما انعقادها فلا يكون إلا بتبليغ العريضة الافتتاحية وعليه يتعين التطرق لهذه الإجراءات على النحو التالي:

أولا/ المواعيد الإجرائية:

يعرف بأنه تلك الفترة الزمنية بين نقطتين نقطة البداية ونقطة النهاية، وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية يقصد بالميعاد الأجل أو الفترة الزمنية التي قد تطول وقد تقصر يحددها القانون أو القاضي أو الخصوم، يستوجب القيام بإجراء معين إما قبل بدئها أو اثناء سيرها أو بعد انقضائها.¹

ثانيا/ أنواع المواعيد الإجرائية:

وجدت المواعيد الإجرائية عدة تقسيمات بحسب المعيار المعتمد عليه، فهناك من قسمها بالاعتماد على مصدرها إلى مواعيد قانونية و التي يحددها القانون بنصوص خاصة و هي مواعيد جامدة لا يجوز للقاضي أو الخصوم تعديلها بالزيادة أو النقصان إلا إذا أجاز القانون ذلك، و مواعيد قضائية و هي التي يقرر القاضي منحها للخصوم و يحددها اعتمادا على ظروف الدعوى كالمهلة التي يمنحها القاضي لأجل تصحيح شكل الدعوى، وأخرى اتفاقية و هي المهل التي يتفق عليها الخصوم في مجال الاتفاق على التحكيم مثلا².

1 - علي عبد الحميد التركي، نظرية المواعيد الجرائية دراسة تحليلية مقارنة في القانونيين الاماراتي والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 27، ديسمبر 2018، ص 163 منشور على الموقع: https://mjle.journals.ekb.eg/article_156123.html

2 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 383.

أما بالاعتماد على الوقت الذي يستوجب القيام فيه بالإجراء وهو ما يتعلق بموضوعنا فقسمت المواعيد إلى مواعيد كاملة، مواعيد ناقصة، ومواعيد عكسية أو مرتدة، وعليه يستوجب توضيحها على النحو التالي:¹

أ/ المواعيد الإجرائية الناقصة:

هو الميعاد الذي يجب اتخاذ الإجراء خلاله وقبل انقضاء آخر لحظة من مدته، ومن ثم لا يستفيد صاحب الشأن من هذا الميعاد خارج الأوقات الرسمية للعمل، ومن ثم فإن الطعن مثلا يحسب بالمواعيد الناقصة التي تفيد أنه لا يجوز الطعن في الحكم بعد الأوقات الرسمية في اليوم الآخر، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة فإنه يستوجب رفعه قبل ذلك اليوم.

ب/ المواعيد الكاملة:

هو الميعاد الذي يتخذ فيه الإجراء القضائي حتى بعد انقضاء اليوم الأخير منه مباشرة، وهذا الميعاد اتخذته المشرع الجزائري في احتساب العديد من المواعيد الإجرائية، ويفيد هذا الميعاد أيضا أن اليوم الأول و الأخير لا يحسبان في الأجل الإجرائي وهو ما نصت عليه صراحة المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ جاء فيها أن كل الأجل المنصوص عليها في هذا القانون تحسب كاملة و لا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي و يوم انقضاء الأجل، كما يعتد بأيام العطل الداخلة ضمن الأجل عند احسابها، أما اذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة فلا يحتسب بل يمتد إلى أول يوم عمل موالي.

ج/ المواعيد المرتدة أو العكسية:

يقصد به الميعاد الذي يجب أن يتخذ الإجراء قبل حلوله أي يجب أن يكون بيوم سابق مع بدء الميعاد وسمي بالميعاد العكسي لأن حسابه يبدئ من نهايته ثم يتردد إلى البداية، ونذكر كمثال على ذلك ما نصت عليه المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

ثالثا/ قيد الدعوى:

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 16 من ذات القانون على ضرورة التقيد الفوري لعريضة افتتاح الدعوى التي يتقدم بها المدعي لأمانة ضبط المحكمة في سجل خاص، وتقيد تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء والقاب الخصوم ورقم القضية و تاريخ أول جلسة.

تقدم العريضة بعدد الخصوم أين يؤشر أمين الضبط على هذه النسخ بتدوين رقم القضية وتاريخ أول جلسة ويسلمها للمعني بغرض تكليف الخصوم بالحضور.

أما المادة 17 من ذات القانون فنصت على أنه لا تقيد الدعوى في السجل الخاص إلا بعد دفع الرسوم المقررة قانونا²، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وبالنسبة لدعاوى المتعلقة بال عقار أو حق عيني عقاري مشهر فيتطلب شهر العريضة الافتتاحية لدى المحافظة العقارية.

1 - علي عبد الحميد التركي، مرجع سابق، ص ص 266-267.
2 - الرسوم هي حقوق تدفع للخزينة العمومية، ولا يمكن اعتبارها كمقابل للخدمة العمومية التي يقدمها مرفق القضاء، لأن حق التقاضي مكفول دستوريا، وإنما هي مساهمة لأن ما تنفقه الدولة لضمان حسن سير مرفق القضاء يفوق بكثير مما تحصل عليه الخزينة، أنظر عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 54.

رابعاً/ التبليغ:

سبق القول أن الخصومة القضائية لا تتعقد إلا بتكليف المدعى عليه بالحضور أو يكون حضوره اختيارياً أمام الجهات القضائية وهو ما نصت عليه المادة 46 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

وعليه يستوجب على المدعي بعد تسجيله لدعواه التوجه للمحضر القضائي المختص إقليمياً من أجل الاعلام الرسمي للمدعى عليه وتكليفه بالحضور للجلسة المحددة وتسليمه نسخة من عريضة افتتاح الدعوى أو عريضة الاستئناف أو عريضة الطعن بالنقض.

وعليه فالتكليف بالحضور وسيلة إجرائية تحقق مبدأ الوجاهية، إذ لا يمكن تصور التقاضي دون وجود مواجهة للمدعى عليه بالادعاءات المقدمة من طرف المدعي، ومن ثم فإن إيداع العريضة الافتتاحية ينشأ الخصومة أما التكليف بالحضور فيؤدي إلى انعقاد الخصومة، وبالإضافة إلى التكليف بالحضور فهناك مواعيد الزم المشرع احترامها لأجل تحقيق حسن سير مرفق القضاء وضمان حرية الدفاع لحماية الخصوم من عنصر المفاجئة وتمكينهم من تحضير أوجه دفعهم.¹

أ/ التكليف بالحضور:

ميز المشرع من خلال المادة 18 من القانون الاجرائي بين التكليف بالحضور ومحضر التسليم الذي جاء مستقلاً عنه، ونصت عليه المادة 19 من ذات القانون و عليه يستوجب التطرق لكل محضر ثم تبيان جزاء مخالفة إجراءات التكليف بالحضور، وما دام المشرع قد فصل بين هاذين المحضرين يتعين التطرق لمضمون كل محضر على النحو التالي:

1/ مضمون محضر التكليف بالحضور:

تناوله المشرع من خلال المادة 18 المذكورة أعلاه والتي نصت على ضرورة توافر مجموعة من البيانات في هذا المحضر والمتمثلة في:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي والساعة، وهذا حتى يبسط القاضي رقابته على مدى صحة وسلامة التكليف بالحضور.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.
- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

2/ محضر تسليم التكليف بالحضور:

هذا المحضر يسلم للمدعي لأجل تسليمه للمحكمة لأجل اثبات قيامه بالتكليف بالحضور، ونصت المادة 19 من ذات القانون على البيانات التي يستوجب مراعاتها في هذا المحضر والتي تتمثل في:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي والساعة.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.

1 - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 60.

- اسم ولقب الشخص المبلغ وموطنه وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي تذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له.
- توقيع الشخص المبلغ له في المحضر والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته مع تبيان تاريخ صدورها ورقمها.
- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له مرفقا بعريضة افتتاح دعوى مؤشر عليها من طرف أمين الضبط.
- الإشارة في المحضر الى رفض استلام التكليف بالحضور او استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه.
- وضع بصمة المبلغ له في حال استحالة التوقيع على المحضر.
- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكم بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.

و أشارت ذات المادة على ضرورة مراعاة المواد 406 إلى 416 و التي مفادها تطبيقها على التكليف بالحضور و نذكر منها تسليم نسخ إلى المطلوب أينما وجد مالم ينص القانون على خلاف ذلك، و عدم جواز مباشرة الإجراءات قبل الساعة الثامنة صباحا و لا بعد الساعة الثامنة مساء و لا أيام العطل إلا في حالة الضرورة وبإذن من القاضي في حالات الاستعجال القصوى.

ب/ جزاء مخالفة الإجراءات:

رتب المشرع الجزائري جزاء في حال مخالفة إجراء من الإجراءات التي تناولها أعلاه، إذ نص من خلال المادة 15 من ذات القانون على عدم قبول العريضة الافتتاحية من الناحية الشكلية في حال تخلف بيان من البيانات المنصوص عليها لأن الهدف هو حماية النظام العام ودفع الجهالة عن الخصوم وضمان حسن سير مرفق القضاء و هو ما جاء به القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2016/12/15 الذي استوجب تحت طائلة البطالات تحديد موضوع الطلب القضائي تحديدا كافيا¹، إلا أن الإبطال الذي قرره المشرع من خلال المادة المنوه عنها أعلاه يجوز تصحيحه وهو ما أقرته المادة 62 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ما لم يمس بالنظام العام.

أما فيما يتعلق بالبيانات التي يستوجب توافرها في محضري التكليف وتسليم التكليف بالحضور حسب نص المادتين 18 و 19 المنوه عنهما أعلاه التي جاء بصيغة الالتزام لم يقرر المشرع بشأنها جزاء وإنما ترك السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، وعلى ذات النصين فإن الأثر يختلف بين حالة غياب المدعى عليه عن جلسة المرافعات نتيجة تقاعس المدعي في القيام بإجراءات التكليف بالحضور، وبين حالة عدم حضور المدعى عليه بإرادته المنفردة رغم صحة تكليفه بالحضور، إذ أن الخصومة تنعدم بانعدام التكليف بالحضور، بينما تنعقد حتى و لم يحضر المدعى عليه المكلف تكليفا صحيحا².

المبحث الثاني/ عوارض الخصومة القضائية:

تقوم الخصومة القضائية على مجموعة من الإجراءات المتتابعة التي تتخذ من طرف القاضي و أعوانه أو الخصوم أو ممثلوهم أو الغير و التي تنتهي بصدور حكم في موضوعها أو وقوع صلح بين الخصوم، إلا أنه قد تعترض هذه الخصومة أثناء سيرها عوارض تؤثر في السير الطبيعي لهذه

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية بتاريخ 2016/12/15 ملف رقم 1027566 منشور على الموقع : <https://coursupreme.dz>

² - عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 63.

الإجراءات، إما بوقفها مؤقتاً و هو ما يعرف بالعوارض الموقفة للخصومة، و إما وقفها نهائياً و هو ما يعرف بالعوارض المنهية للخصومة.

و عليه يستوجب التطرق لكل فئة من هذه العوارض على النحو التالي:

المطلب الأول/ عوارض وقف سير الخصومة:

قد يعترض الخصومة القضائية ما يوقف سير إجراءاتها بصفة مؤقتة مع بقائها قائمة منتجة لأثارها سواء بأمر من القاضي، أو بحكم القانون، وإن كان هناك من التشريعات التي توزج الوقف باتفاق من الخصوم ونذكر على سبيل المثال القانون المصري من خلال المادة 128 من القانون المرافعات المدنية والتجارية، وكذا القانون العراقي من خلال المادة 82 من قانون المرافعات المدنية¹.

الفرع الأول/ ضم الخصومات وفصلها:

نص عليها المشرع كأولى عوارض الخصومة التي تعدل مسار الخصومة القضائية على ضم وفصل الخصومات القضائية لأجل حسن سير العدالة من خلال المادة 207 والمادة 208 على التوالي من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً/ ضم الخصومات:

أجاز المشرع لحسن سير العدالة طبقاً للمادة 207 المنوه عنها أعلاه للقاضي الذي يتبين له وجود ارتباطات وثيقة بين عدة خصومات أمامه أن يأمر بضمها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، والفصل فيها بحكم واحد مما يترتب عنه توفير الجهد والوقت والابتعاد عن إصدار أحكام قضائية غير متناسقة ومتوافقة فيما بينها الذي قد يصل إلى درجة التناقض، ونذكر على سبيل المثال إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة من قبل أكثر من خصم فلحسن سير المرفق على القاضي ضمها لأجل الفصل فيها بحكم واحد دون وجود تناقض، أما إذا لم يكن هناك ارتباط أو كان الموضوعين مختلفين فإن القاضي لا يأمر بضم الخصومات، و عليه ضم الخصومات يتطلب توافر شرطين و هما

- وجود الارتباط بين الخصومات.

- أن تكون الخصومات أمام نفس القاضي، لأن وجودها أمام قاضيين مختلفين نكون أمام حالة التخلي و ليس الضم.

ثانياً/ فصل الخصومات:

لأجل حسن سير العدالة أجاز المشرع أيضاً للقاضي طبقاً للمادة 208 من ذات القانون إذا تبين له أنه من غير مستصاغ الجمع خصومتين أن يأمر بفصلهما وهذا للحفاظ على حقوق الأطراف.

والجدير بالذكر أن المشرع من خلال المادة 209 من ذات القانون قد اعتبر أعمال الفصل والضم من الأعمال الولائية للقاضي، ومن ثم فهي لا تقبل أي وجه من أوجه الطعن.

1 - قانون المرافعات العراقي النافذ رقم 83 لسنة 1969 الصادر بتاريخ 1969/05/27 المنشور بتاريخ 1969/08/10 المعدل منشور على الموقع: <https://tasjeel.mot.gov.iq>

الفرع الثاني/ انقطاع السير في الخصومة:

نص المشرع من خلال المادة الثالثة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على مبدأ الوجاهية الذي لا يتحقق إلا من خلال ممارسة الأطراف لحقهم في الدفاع أثناء سير الدعوى، إلا أنه قد يحدث عارض يحول دون تحقيق ذلك كفقدان الأهلية اللازمة لصحة الإجراءات، أو زوال الصفة عن من كان يباشر الخصومة نيابة عنه، و من ثم فإن الدعوى فقدت مؤقتاً- ركن من أركانها، ومن ثم وجب قطع السير فيها إلى غاية تصحيح الوضع.

و هذا ما تناوله المشرع الجزائري صراحة و على سبيل الحصر بتحديد أسباب انقطاع الخصومة في المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية، و المتمثلة في وفاة أحد الخصوم، وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، انعدام الأهلية، و عليه يتوجب التطرق هنا إلى مفهوم قطع السير في الدعوى ثم أسباب قطع السير في الدعوى و في الأخير نعرض إلى آثار قطع السير في الدعوى و مصيرها.

أولاً/ مفهوم قطع السير في الدعوى:

اعتد المشرع بقطع الخصومة كعارض من عوارضها مما يتعين تحديد المقصود منه، وما هي الشروط الواجب توافرها؟

أ/ تعريف قطع الخصومة:

يقصد بقطع الخصومة وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع التي نص عليها القانون.¹

وعليه فإن الانقطاع يتحقق في الحالة التي يطرا فيها تغيير على حالة الأشخاص أو صفتهم مما يؤثر في صحة الإجراءات، أو بعبارة أخرى أن الخصومة تنقطع لسبب يرجع إلى المركز القانوني لأحد أطرافها مما يخل بمبدأ الوجاهية، وتتحقق لضرورة واقعية تقع دون أن يكون للخصم يد في وقوعها أو له قدرة في دفعها كالموت وفقد الأهلية، على خلاف وقف الخصومة التي تقوم على إرادة الخصم² كإثارته لمسألة أولية أو طلب رد القضاة.

والحكمة من قطع الخصومة هو حماية ورثة المتوفي أو من حل محل من قام به سبب الانقطاع، فلا يمكن اتخاذ الإجراءات و صدور حكم ضدهم بغير علمهم دون استعمالهم لحق أساسي مخول لهم دستوريا والمتمثل في حق الدفاع، إذ يفترض عدم علمهم بالدعوى المرفوعة من أو ضد مورثهم مما يستوجب قطعها بمجرد وفاته أو فقده للأهلية أو الصفة³.

ب/ شروط انقطاع الخصومة:

على ضوء المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية والادارية يشترط لانقطاع السير في الخصومة توافر الشروط الآتية:

1 - أجياد تامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص 1.66

2 - أجياد تامر نايف الدليمي، المرجع نفسه، ص 68.

3 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 294.8

1/ قيام سبب من أسباب الانقطاع:

حصر المشرع الجزائري أسباب انقطاع الخصومة في وفاة أحد الخصوم أو فقد أهله أو صفته وكذا وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي.

1-1/ وفاه أحد الخصوم

نص المشرع صراحة على سبب انقطاع الخصومة بوفاة أحد الخصوم مهما كان مركزه القانوني، أي سواء كان مدع أو مدعى عليه، و سواء كان طرفا أصليا في الخصام أو مت دخلا فيه، فالدعوى تقام بين الأحياء ومن ثم لا يجوز رفعها باسم شخص ميت كما لا يمكن رفعها ضد شخص متوفي الذي تعتبر شخصيته القانونية منعدمة طبقا للمادة 25 من القانون المدني، أما الحالة التي تحدث فيها الوفاة أثناء سير الخصومة فإنها لا توضع حدا للدعوى إذ يمكن الاستمرار فيها عن طريق الورثة باعتبارهم من يؤول اليهم بحكم القانون الحقوق و الواجبات المتعلقة بالتركة¹، خاصة وأن المشرع الجزائري من خلال نص المادة 210 نص صراحة كسبب لانقطاع الخصومة وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال، أما دون ذلك أي إذا كانت الخصومة لا تنتقل فإن وفاة أحد الخصوم لا يؤدي الى انقطاع الخصومة. كما يستوجب إعلام المحكمة بوفاة أحد الخصوم التي لها سلطة التحقق من ذلك بكافة الطرق². والجدير بالذكر أن ما قيل على حالة وفاة الأشخاص الطبيعية ينطبق أيضا على زوال أو انتهاء الشخصية القانونية للأشخاص الاعتبارية، ومن ثم تنقطع الخصومة القضائية بانتهاء الشخصية القانونية للشخص المعنوي إما انتهاء طبيعي أو انتهاء غير طبيعي (كالحل مثلا).

1-2/ فقد أحد الخصوم أهليته:

تطبيقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني فإن كل شخص بلغ سن الرشد وتمتعا بكامل قواه العقلية ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية في مباشرة حقوقه المدنية، كما نصت المادة 42 من ذات القانون على أنه يعتبر فاقد الأهلية لصغر السن أو عته أو جنون، أما المادة 43 فنصت على أنه كل من بلغ سن الرشد وكان سفيا أو ذا غفلة يكون ناقص الأهلية. وفي ذات السياق نصت المادة 50 من القانون المدني أن الأشخاص الاعتبارية تتمتع بالأهلية في الحدود التي يقرها القانون أو عقد انشائها، كما لها حق التقاضي طبقا للفقرة الأخيرة من ذات المادة، و بالرجوع إلى النص المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية نجد أن المشرع نص صراحة من خلال الفقرة الأولى على أنه تنقطع الخصومة بسبب تغيير أهلية التقاضي لأحد الخصوم الذي يكون إما بفقدانها أو نقصانها.

و يقصد بأهلية التقاضي صلاحية الشخص في مباشرة الدعوى و القيام بإجراءات التقاضي على الوجه المعتد به قانونا أو هي: " صلاحية الأشخاص لاكتساب المراكز القانونية في الخصومة و مباشرة إجراءاتها و هي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي"³. و تتحقق تغيير أهلية التقاضي في إصابة أحد أطراف الخصومة أثناء سيرها بعراض من عوارض الأهلية كالجنون أو العته أو السفه أو الغفلة، مما يؤدي إلى فقدان الأهلية أو انقاصها الذي يتعين على المحكمة قطع السير في الخصومة إلى غاية تعيين قيم للقيام مقامه طبقا للمادة 44 من القانون المدني.

1 - أجياد تامر نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 70.

2 - قرار المحكمة العليا بتاريخ 11 نوفمبر 1985 أنظر نبيل صقر، مرجع سابق، ص 234.

3 - عواطف زرارة، أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 12، المركز الجامعي عباس لغزو خنشلة، ص 264.

و الحكمة من ذلك هو حماية حقوق و مصالح الأشخاص الذين أصبحوا غير قادرين على ذلك لانعدام أو نقص أهليتهم.

و على خلاف بعض التشريعات المقارنة التي نصت على فقدان الأهلية و زوال الصفة عن من كان يمثل أحد الخصوم في الدعوى كسببين منفصلين لانقطاع الخصومة، فإن المشرع الجزائري أدرج زوال الصفة في تغيير الأهلية و هذا من خلال المادة 210 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و يتحقق ذلك بعزل الوصي أو القيم أو انتهاء صفة الولي ببلوغ سن الرشد، و زوال صفة القيم برفع الحجر عن المحجور عليه، و عليه ببلوغ الخصم سن الرشد أثناء سير الخصومة تزول صفة الولي أو الوصي، و من ثم لا تكون له صلاحية مباشرة أي عمل في الخصومة نيابة عنه، و من ثم تنقطع الخصومة إلى أن يتم تبليغ الخصم لأجل مباشرة دعواه بنفسه أو تعيين وكيل عنه و ما يعرف بالوكيل الاتفاقي و الذي تدرج ضمن الحالة التي يبلغ فيها الخصم سن الرشد و يترك نائبه القانوني يواصل السير في الخصومة كممثل له اعتمادا على النيابة الاتفاقية و ليست النيابة القانونية.¹

وفي هذا المطاف يتعين التفرقة بين الصفة في التقاضي والصفة في الدعوى التي تعد شرط من شروط قبول الدعوى، فزوال الصفة في الدعوى لا يؤدي إلى انقطاع الخصومة، وإنما يؤدي إلى رفض الدعوى.² وهو ما أخذ به المشرع الفرنسي الذي يفرق بين زوال صفة التقاضي ببلوغ سن الرشد طبقا للمادة 359 من قانون المرافعات الفرنسي، وبين الصفة التمثيلية.

1-3/ وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي:

يتضح من خلال الفقرة الأخيرة من المادة 210 المذكورة أعلاه أن المشرع اعتد أيضا كسبب من أسباب انقطاع الخصومة القضائية وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي في الحالة التي يكون فيها التمثيل وجوبي، أما دون ذلك أي الحالة التي يكون فيها التمثيل جوازي فإنه لا يعتد به كسبب من أسباب انقطاع الخصومة، خاصة و أن المشرع من خلال المادة 10 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية نص صراحة على أن تمثيل الخصوم أمام جهات الاستئناف و النقض بمحام وجوبي ما عدا الحالات التي ينص عليها القانون بخلاف ذلك، أما المادة 538 من ذات القانون فنصت على عدم إجبارية حضور المحامي في مواد شؤون الأسرة و المواد الاجتماعية في القضايا العمالية، كما تعفى أيضا الدولة و الولاية و البلدية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية من التمثيل الوجوبي بمحام. و هو ما تناوله أيضا المشرع الفرنسي من خلال المادة 369 من قانون الاجراءات المدنية التي نصت في فقرتها الثالثة أن الخصومة تنقطع في حال انتهاء مهام المحامي إذا التمثيل بمحام وجوبي، و العلة في ذلك هو تمكين الخصم من الدفاع عن حقوقه و مصالحه بنفسه أو تعيين محام آخر.

و يلاحظ على المشرع أنه لم يكتف بتبني الموقف الذي أخذ به المشرع الفرنسي بل تبني أيضا ما سار عليه المشرع المصري الذي لم يأخذ بوفاة أو تنحية أو عزل محامي أحد الخصوم كسبب من أسباب انقطاع الخصومة، و من ذلك ما نصت عليه المادة 130 الفقرة الثانية من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري في فقرتها الثالثة: " لا ينقطع السير في الدعوى بوفاة محامي أحد الخصمين، أو بتنحيته أو بعزله على أن يبلغ الموكل في حالتي الوفاة و التنحي"³.

1 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 295.

2 - أجياد تامر نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 80.

3 - قانون رقم 13 لسنة 1968 المتضمن قانون المرافعات المدنية و التجارية، الجريدة الرسمية للسنة الحادية عشرة، العدد 19 المؤرخة في 09 مايو 1968، منشور على الموقع <https://manshurat.org>

و يتضح من ذلك أن المشرع المصري لم يعتد به كسبب من أسباب الانقطاع و إنما يستدعي ذلك فقط تأجيل الدعوى لجلسة تالية و يتم تبليغ الموكل لأجل الحضور إلى الجلسة و توكيل محام آخر، و هو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 211 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، إذ أجاز للقاضي الذي وصل إلى علمه سبب من أسباب الانقطاع المنصوص عليها في المادة 210 أن يأمر من له صفة بالاستمرار في الدعوى أو اختيار محام جديد من خلال منح أجل لذلك، و ما ينطبق على المحامي ينطبق أيضا على ممثل الشخص المعنوي، و العلة في ذلك أن المحامي أو ممثل الشخص الاعتباري ليس خصما في الدعوى و هو ما يمكن استنتاجه من إحدى قرارات المحكمة العليا التي قضت برفض الطعن المرفوع من قبل أحد الخصوم دون أن يوكل عنه محام معتمد لدى المحكمة العليا باعتباره هو محام معتمد لأن صفته كخصم تستوجب تمثيله بمحام¹.

2/ قيام سبب الانقطاع بعد بدء الخصومة:

يعد هذا الشرط بديهيا لأننا أمام ما يعرف بعوارض الخصومة التي لا تكون إلا بعد انعقاد الخصومة، فإذا وجدت من قبل فلا يمكن إدراجها كعوارض من عوارض الخصومة، لذا نص المشرع الجزائري من خلال المادة 210 المذكورة أعلاه على انقطاع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهياة للفصل فيها.

و عليه فإن الأهلية التي استثنها المشرع الجزائري كشرط من شروط قبول الدعوى طبقا للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على خلاف ما كان منصوص عليه في المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية الملغى، اعتد بها المشرع لصحة إجراءات الخصومة القضائية، كما سبق توضيحه عند التفرقة بين الدعوى و الخصومة و التي تم توضيح أن الخصومة القضائية تبدأ من تبليغ العريضة للمدعى عليه و تنتهي بصدور حكم فاصل في الموضوع أو انقضائها لأي سبب آخر، و التي يشترط توافر أهلية التقاضي لصحتها فلا يمكن للخصومة أن تقوم إلا بين الأحياء و الأشخاص موجودين على قيد الحياة.

3/ أن يتحقق سبب الانقطاع قبل أن تصبح الدعوى مهياة للحكم في موضوعها:

نصت المادة 210 من قانون الإجراءات المدنية و الادارية أن يكون سبب انقطاع الخصومة قد وجد قبل أن تكون القضية مهياة للفصل فيها، أي قبل ابداء الخصوم لطلباتهم الختامية لأن هذه الحالة إذا قام فيه سبب من أسباب الانقطاع التي نص عليها المشرع الجزائري لا يكون مجديا لعدم تأثر أو المساس بمصلحة الخصوم لأن باب المرافعة قد أقفل و القضية مهياة للفصل و البث فيها، كما أن الحكم يصدر في مواجهة من لحق به سبب من أسباب انقطاع الخصومة، و هو ما أقرته المحمة العليا في قرارها² الصادر بتاريخ 2017/01/12 و التي جاء فيه: " أن انقضاء الخصومة تحكمها المادة 220 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و الوفاة يترتب عليها انقطاع الخصومة وفقا للمادة 210 من نفس القانون و لا تكون سببا في انقضاء الخصومة إلا في الحالة التي تكون فيها الدعوى غير قابلة للانتقال علما بأن دعوى الحيازة هي من الدعاوى القابلة للانتقال إلى الخلف العام. حيث أنه فضلا على ما سبق و طبقا للمادة 210 من نفس القانون، فإن الوفاة لا تحول دون الفصل في الدعوى إذا كانت مهياة و جاهزة للفصل فيها".

1 - قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية، بتاريخ 19 فيفري 2015 ، ملف رقم 963189، منشور على الموقع <https://elmouhami.com>

2 - قرار المحكمة العليا الغرفة المدنية بتاريخ 12 جانفي 2017 تحت رقم 1010369 منشور على الموقع

<https://www.coursupreme.dz>

وذات المبدأ جاء في القرار الصادر بتاريخ 2017/09/14 الذي جاء: " أن الوفاة تمت أثناء سير الدعوى فإن الفصل في حالة كونها مهياً، فإن ذلك غير مخالف للقانون حتى ولم يحل الورثة محل المتوفي".¹ و تعد مسألة اعتبار القضية مهياً للفصل فيها أو لا من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا، و عليه يستوجب على المحكمة توضيح الأساس الذي اعتمدته في اعتبار الدعوى مهياً أو غير مهياً للفصل فيها، و إلا كان قرارها مشوباً بالنقض و الإبطال.²

ج/ كيف يحصل الانقطاع:

يتضح من نص المادة 210 المنوه عنها أعلاه أن انقطاع الخصومة لسبب من الأسباب المذكورة يقرره القانون، و من ثم إذا تحقق السبب و جب قطع الخصومة دون حاجة إلى صدور الحكم و إن قضى القاضي بانقطاع الخصومة على ضوء الأسباب المذكورة فإن ذلك يعد تقريراً بحكم القانون، و من ثم فإن المحكمة ليس لها السلطة التقديرية في الحكم بالانقطاع متى توفر سبب من أسبابه، و يسري الانقطاع من تاريخ حصوله و ليس من تاريخ الحكم به.³

غير أنه و بموجب المادة 211 من ذات القانون، يمكن للقاضي الذي وصل إلى علمه سبب من أسباب الانقطاع المنصوص عليها في المادة 210 أن يأمر من له صفة بالاستمرار في الدعوى أو اختيار محام جديد من خلال منح أجل لذلك، و يتضح من نص المادة أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أكد على الدور الإيجابي للقاضي المدني أثناء سير الخصومة القضائية بمنحه صلاحية دعوة الطرف الذي له الصفة في الاستمرار و استئناف السير في الدعوى بعد القيام بالإجراءات المنصوص عليها مثلاً كتبليغ الورثة أو من له الصفة في حال تغيير الأهلية أو اختيار محام جديد إذا كان التمثيل وجوبي تماشياً مع ما نصت عليه المادة 538 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على خلاف ما كان في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، من خلال نص المواد 86 إلى 488 أين اكتفى المشرع بالإشارة إلى منح مهلة كافية للوارث أو الزوج الذي بقي على قيد الحياة.

أما المادة 212 من ذات القانون فنص المشرع على أنه في حال قيام من له الصفة بالاستمرار أو إعادة السير في الدعوى بالتبليغ الصحيح للمكلف بالحضور إلا أنه لم يحضر، فإن المحكمة تفصل في الدعوى غيابياً اتجاهه و هذا لأجل عدم إطالة أمد النزاع خاصة و أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نص من خلال المادة 3 الفقرة الأخيرة على أن تفصل المحكمة في الدعوى المعروضة في آجال معقولة.

ثانياً/ آثار الانقطاع:

لم ينص المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على الآثار المترتبة على انقطاع الخصومة و لكن يمكن ادراجها فيما يلي:

أ/ تعد الخصومة قائمة رغم انقطاعها:

1 - قرار المحكمة العليا بتاريخ 2017/09/14 تحت رقم 1070459، قرار حول شهر العريضة الافتتاحية المادة 18 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية منشور على الموقع : <https://www.coursupreme.dz>

2 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 297.

3 - عثمان التكروري، المرجع نفسه، ص 297.

4 - تنص المادة 86 من قانون الإجراءات المدنية الملغى على أنه " تمنح مهلة كافية للوارث أو الزوج الباقي على قيد الحياة كي يبدي دفاعه في موضوع الدعوى إذا طلب ذلك بسبب ظروف الدعوى"، أما المادة 87 من ذات القانون فتتص على أنه " إذا تخلف من سبق إبلاغهم عن متابعة السير في الدعوى في المدة المحددة بصرف النظر عنهم"، في تنص المادة 88 على أنه " تتم إجراءات إعادة السير في الدعوى بعد موت أحد الخصوم أو تغيير أهليته طبا للأوضاع المنصوص عليها في المادة 12 الخاصة برفع الدعوى".

إن قيام سبب من أسباب الانقطاع التي تناولها المشرع من خلال المادة 210 المنوه عنها أعلاه لا يعدم المطالبة القضائية، وإنما تبقى قائمة ومنتجة لأثارها كونها تتوقف بشكل مؤقت إلى غاية زوال سبب الانقطاع أين تستأنف الخصومة ويواصل فيها السير من تاريخ قيام سبب الانقطاع.

ب/ وقف المواعيد القانونية:

باعتبار انقطاع الخصومة ما هو إلا وقف السير فيها بقوة القانون لقيام سبب من أسباب الانقطاع المنصوص عليها قانوناً، وقد اصطلح على تسميتها بذلك تمييزاً لها عن وقف الخصومة لأسباب أخرى¹، لما سبق توضيحه وعليه وتماشياً مع ذلك فإن جميع المواعيد التي كان يمكن استئنافها أو بداية حسابها لا يمكن بداية احتسابها خلال فترة الانقطاع، كما أن المواعيد التي بدأ احتسابها قبل قيام سبب الانقطاع يتوقف احتسابها بقيام هذا السبب ولا يواصل احتسابها إلا بعد زوال ذلك السبب².

ومن ثم نذكر على سبيل المثال إذا حصل سبب من أسباب انقطاع السير في الدعوى خلال مدة الاستئناف أو الطعن بالنقض كوفاة المحكوم عليه فإن الميعاد يتوقف، أما في حال وفاة المحكوم له أثناء مواعيد الطعن إما بالاستئناف أو بالنقض فإن الخصم يرفع طعنه ويبلغ الورثة جملة دون ذكر أسمائهم وصفاتهم وذلك في آخر موطن كان لمورثهم³، والعلة من ذلك أنه لا يمكن اتخاذ الإجراءات إلا بعلم الخصم لإمكانية تحضير دفعه.

ج/ ابطال الاجراءات المتخذة في فترة الانقطاع:

يعد كل اجراء يتم اتخاذه خلال انقطاع الخصومة القضائية باطل، ويشمل هذا البطلان أيضاً الحكم الصادر في الدعوى أثناء الانقطاع.

و قد ثار الجدل حول ما إذا كان الابطال مقرر لجميع الخصوم أم أنه مقرر لمصلحة من شرع له فقط دون الخصم الآخر، إلا أن إقرار الإبطال للإجراءات المتخذة أثناء فترة الانقطاع دون تحديد النص القانوني لمن قرر، يجعل من الأرجح أنه جزاء مقرر لمصلحة الخصوم، و طالما أنه ليس من النظام العام فإنه لا يجوز للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها⁴، لذا حبذا لو أن المشرع الجزائري يستحدث نص قانوني يبين فيه الأثار المترتبة على انقطاع الخصومة و الجزاء المترتب عن الإجراءات المتخذة في فترة الانقطاع مع تحديد لمن له الحق في اثارته.

د/ مصير الخصومة المنقطعة:

إن انقطاع الخصومة القضائية في حالة مؤقتة يستوجب انهاءها الذي يتحقق بأحد الأمرين، إما إعادة السير فيها من جديد وإما انقضاؤها دون الحكم في الموضوع.

1/ استئناف السير في الخصومة:

1 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 8294.

2 - أحياد تامر نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 91.

3 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 298.

4 - أحياد تامر نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 93.

حسب أحكام المادة 211 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، أجاز المشرع للقاضي دعوة من له مصلحة استئناف الخصومة القضائية أو اختيار محام جديد، أما الفقرة الثانية من ذات المادة فإن المشرع أجاز أيضا للقاضي استئناف سير الخصومة عن طريق التكليف بالحضور، وعليه يتضح وأن إعادة السير قد يكون بالحضور أو عن طريق التكليف بالحضور.

1-1/ الحضور:

حسب الفقرة الأولى من المادة 211 المذكورة أعلاه فالقاضي في قيام سبب من أسباب انقطاع الخصومة و علمه بذلك، يقوم بدعوة من له صفة شفاهة لأجل استئناف الخصومة القضائية، و تتحقق هذه الفرضية مثلا في الحالة الذي يتقدم أحد الورثة لإعلام المحكمة ب وفاة مورثهم، فتدعوه المحكمة شفاهة باعتباره صاحب صفة في استئناف الخصومة القضائية، و بالرجوع إلى القوانين المقارنة نجد أن معظم التشريعات قد نصت على ذلك صراحة كما هو الحال في المادة 133 الفقرة الثانية من قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري إذ جاء فيها استئناف سير الدعوى في حال حضور وارث المتوفي، أو حضور من يقوم مقام من فقد الأهلية أو مقام من زالت عنه الصفة و باشر السير فيها.

1-2/ التكليف بالحضور:

أعطى المشرع الجزائري من خلال الفقرة الثانية من المادة 211 المذكورة أعلاه وسيلة أخرى يمكن من خلالها استئناف السير في الخصومة وهي تبليغ من له صفة من طرف الخصم الذي يعينه القاضي، ففي حال وفاة أحد أطراف الخصومة القضائية فإن المحكمة تطلب من الخصم الآخر تبليغ الورثة من أجل اعلامهم بوجود دعوى قضائية مرفوعة من أو ضد مورثهم، وهذا لأجل عدم إطالة أمد النزاع والفصل في آجال معقولة كما نص عليه قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما سبق التنويه عنه.

كما أن المشرع الجزائري من خلال المادة 212 من قانون الاجراءات المدنية والادارية نص على البث في موضوع الدعوى في حال عدم حضور الخصم المكلف بالحضور على أن يكون الحكم الصادر غيابيا في مواجهته، وهو ما يتوافق مع ما نص عليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 375 من قانون الإجراءات المدنية¹ والتي تحيلنا إلى المادة 2471² و 472³ من ذات القانون.

¹ - article 375 de procédure civile « Si la partie citée en reprise d'instance ne comparaît pas, il est procédé comme il est dit aux articles 471 et suivants. »

² - article 471 de procédure civile « Si le défendeur ne comparaît pas, il est néanmoins statué sur le fond. Le juge ne fait droit à la demande que dans la mesure où il l'estime régulière, recevable et bien fondée.

³- article 472 de procédure civile « Le défendeur qui ne comparaît pas peut, à l'initiative du demandeur ou sur décision prise d'office par le juge, être à nouveau invité à comparaître si la citation n'a pas été délivrée à personne.

La citation est, sauf application des règles particulières à certaines juridictions, réitérée selon les formes de la première citation. Le juge peut cependant ordonner qu'elle sera faite par acte d'huissier de justice lorsque la première citation avait été faite par le greffier de la juridiction. La nouvelle citation doit faire mention, selon le cas, des dispositions des articles 472 et 473 ou de celles de l'article 474 (alinéa 2).

Le juge peut aussi informer l'intéressé, par lettre simple, des conséquences de son abstention ».

2/ انقضاء الدعوى دون الحكم في موضوعها:

سبق القول وأن انقطاع الخصومة هو حالة مؤقتة تنتهي بإعادة السير فيها، إلا أنه إذا انقضت المدة المقررة قانوناً ولم يعد الأطراف السير في الدعوى فإنها تنقضي دون البث أو الفصل في موضوعها، وهو ما أقرته المادة 135 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري التي قرر فيها المشرع أن عدم إعادة السير في الدعوى بإحدى الطرق المقرر قانوناً (الحضور والتبليغ) فإنها تظل منقطعة وتطبق عليها قواعد سقوط الدعوى وانقضائها بمضي المدة المقررة في المادة 134 من ذات القانون.

أما المشرع الجزائري فلم يتناول هذه المسألة من خلال نصوص المواد 210 إلى المادة 212 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، إذ اكتفى بإعطاء الحكم في حال تخلف من تم تكليفه بالحضور من طرف الخصم الذي عينه القاضي، أما الفرضية التي لم يرق فيها الخصم الذي عينه القاضي بإجراءات التكليف بالحضور، خاصة و أنه سبق القول أن المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أعطى للقاضي دور إيجابي في الخصومة القضائية مقارنة بقانون الإجراءات المدنية الملغى، لذا اقتصر في حال انقطاع الخصومة القضائية و علم القاضي بذلك فله أن يدعو شفاهة من له صفة باستئناف الخصومة القضائية، أو يدعو أحد الخصوم للقيام باستئناف الخصومة عن الطريق التكليف بالحضور، و عليه في حال عدم قيام الخصم بإجراءات التكليف بالحضور فالمحكمة تطبقاً للمادة 222 من نفس القانون تقضي بسقوط الخصومة نتيجة تخلفه عن القيام بالمساعي اللازمة، و يكون تقديم طلب السقوط إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع شكلي قبل أي مناقشة في الموضوع.

أما المادة 223 من ذات القانون فقد حدد المشرع مدة السقوط بسنتين تسري من تاريخ صدور الحكم القضائي أو من تاريخ أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي التي يقصد بها حسب ذات المادة كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتقديمها.

الفرع الثالث/ وقف الخصومة:

يقصد بوقف السير في الخصومة عدم السير فيها مدة من الزمن إذا ما طرأ عليها أثناء نظرها سبب من أسباب الوقف مع بقائها قائمة منتجة لآثارها¹، ويكون ذلك إما بأمر من القاضي أو بحكم القانون لسبب خارج عن حالة أو مركز الأطراف أو ممثلهم، و عليه يتعين التطرق لحالات الوقف القضائية و القانونية، ثم لآثار الوقف و في الأخير نتطرق لحالات خاصة لوقف الخصومة نص عليها المشرع الجزائري.

أولاً/ حالات الوقف القضائية و القانونية:

على ضوء ما جاء في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن المشرع الجزائري حدد حالات ثلاث لوقف إجراءات الخصومة المدنية والتي تتمثل فيمايلي²:

1/ الوقف لاتخاذ إجراءات التحقيق:

1 - أجياد تامر نايف الدليمي، مرجع سابق، ص19.
2 - بوبشير محمد أمقران، مرجع سابق، ص ص 257-259.

أعطى المشرع للقاضي صلاحية اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق التي تساعد في الوصول إلى الفصل في طلبات الخصوم، و عليه يتم وقف الخصومة و لا يتم الاستمرار في نظرها لأجل الفصل فيها، إلا بعد القيام بهذا الإجراء و إعادة السير في الدعوى باتباع إجراءات نص عليها القانون من طرف الخصم الذي يهمله التعجيل.

2/ الوقف التعليقي أو الوقف لمسألة أولية:

تتحقق حالة الوقف لمسألة أولية في حالة رفع دعوى قضائية بطلب أو طلبات محددة يتوقف الفصل فيها على الفصل في مسألة عارضة قد يعود فيها الاختصاص إلى القاضي الذي يفصل في الدعوى الأصلية و هذا تطبيقاً لقاعدة: "من يملك الكل يملك الجزء"، أو بعبارة أخرى: "قاضي الأصل هو قاضي الفرع"، إلا أنه هناك حالات قد تكون فيها المسائل العارضة من اختصاص قاضي آخر أو بعبارة أخرى فإنها تخرج من ولاية المحكمة التي تفصل في الدعوى الأصلية، فهنا يستوجب على القاضي وقف الفصل في الدعوى الأصلية، إلى غاية الفصل في المسألة العارضة أو المسألة الأولية.

والمشرع الجزائري على غرار القوانين المقارنة¹، أجاز للقاضي وقف الخصومة حتى يتم البث في المسألة الأولية، ونذكر منها ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون الإجراءات الجزائية²، التي نصت على ارجاء البث في الدعوى المدنية إلى غاية البث في الدعوى العمومية كأصل عام ماعدا الحالات الاستثنائية وكذلك وجود دعوى التزوير الأصلية المقامة أمام القاضي الجزائري فلا يمكن الفصل في الدعوى المدنية إلا بعد الفصل بصفة نهائية في الدعوى العمومية.

ويشترط لوقف الدعوى بأمر المحكمة توفر الشروط التالية³:

- أن يكون الفصل في المسألة الأولية ضرورياً وإلزامياً للحكم في الدعوى ويثار بموجب دفع مقدم من طرف أحد الخصوم، أما إذا تبين للمحكمة أن الدفع تم إثارته لأجل تأخير الفصل في الدعوى تصرف النظر في الدفع وتفصل في الدعوى.

- أن يخرج من اختصاص المحكمة المعروض أمامها الدعوى الأصلية المسألة الأولية، التي يعود سلطة البث فيها لاختصاص جهة قضائية أخرى، أما إذا كان الفصل فيها يدخل ضمن اختصاصها يتعين الفصل فيها باعتبارها من وسائل الدفاع المتعلقة بإجراءات الدعوى نفسها.

- وجود ارتباط وثيق بين المسألة الفرعية والدعوى الأصلية، ومسألة الارتباط من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة المحكمة العليا.

وإذا كان الأمر واضحاً بالنسبة للدعوى الموضوعية التي تمس بأصل الحق، فإن التساؤل يثور بالنسبة للدعوى الاستعجالية هل يمكن تطبيق قاعدة المسألة الأولية بالنسبة للدعوى الاستعجالية؟

1 - القانون العراقي م 83 من قانون المرافعات المدنية، المادة 129 قانون المرافعات المدنية و القانون المصري.
2 - القانون رقم 14/25 المؤرخ في 3 غشت 2025، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخة في 13 غشت 2025.
3 - أجياد تامر نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 39.

يذهب غالبية الفقه إلى أن وقف الفصل في الطلب الاستعجالي يتنافى و مسألة الاستعجال التي تقيم الاختصاص للقضاء الاستعجالي، و من ثم لا يمكن اعمال قاعدة وقف الخصومة لمسألة أولية فيما يرتبط بالدعوى الاستعجالية.

3/ الوقف في حالة التنازع الإيجابي في الاختصاص:

قد يؤدي طرح ذات النزاع أمام جهتين قضائيتين مختلفتين، فإما أن تقر كل جهة قضائية اختصاصها بالنظر في الدعوى فنكون أمام تنازع إيجابي، و إما أن تقر كل جهة قضائية عدم اختصاصها للنظر في الدعوى فنكون أمام تنازع سلبي، و هو ما أقره المشرع صراحة و حدد اجراءاته من خلال نصوص قانون الاجراءات المدنية و الادارية، إذ نصت المادتين 35 و 398 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على تنازع الاختصاص الايجابي و السلبي في المواد المدنية، وحددت المواد الموالية كيفية واجراءات الفصل، أما المادة 808 من ذات القانون فتناولت تنازع الاختصاص أمام القضاء الاداري، في حين المادة 16 من القانون العضوي 103/98¹ تناولت تنازع الاختصاص بين القضاء العادي و القضاء الاداري.

ويتضح من نصوص المواد أن المشرع ميز بين صورتين للوقف في حالة التنازع الإيجابي وذلك بالنظر إلى المرحلة التي وصلت إليها الإجراءات المتعلقة بالدعوى.

3-1/ الصورة الأولى: الوقف القضائي الجوازي:

على ضوء المادة 403 من قانون الاجراءات المدنية والادارية فإن المشرع أجاز للجهة القضائية الفاصلة في التنازع الإيجابي أن تأمر بإيقاف جميع الإجراءات القائمة أمام الجهتين القضائيتين المتنازعة حول الاختصاص، وتكون كل الإجراءات التي تتم خلاف هذا الوقف باطلة ما عدا الإجراءات التحفظية.

3-2/ الصورة الثانية: الوقف القانوني:

على خلاف المشرعين الفرنسي والمصري فالمشرع الجزائري لم ينص على الوقف في حال طلب رد القضاة، لأن القاضي يجب أن يتحلى بالحياد، فأينما يوجد الحياد يوجد العدل، وعليه فإن حياد القاضي هو وقوف القاضي موقف الحكم الذي يزن المصالح القانونية للخصوم بالعدل²، دون التحيز إلى أي طرف من أطراف الخصومة القضائية، ومن ثم فإن رد القضاة يعد أحد أهم الضمانات التي تكفل مبدأ حياد القاضي.

لذا نص المشرع الجزائري على رد القضاة الذي يقصد به منع القاضي من النظر في الدعوى لوجود سبب من الأسباب الذي يقيم الشك والانحياز في قضاؤه، وعليه فإن طلب رد القاضي وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا يتعين معه الوقف في سير الدعوى بقوة القانون، لا يحتاج لصدور قرار الوقف لأن القانون هو الذي نص عليه، إلا أنه في حالة رفض طلب الرد يمكن الحكم على مقدم الطلب بغرامة

1 - القانون العضوي رقم 03/98 بتاريخ 3 يونيو 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع و تنظيمها و عملها، الجريدة الرسمية رقم 39 الصادرة بتاريخ 07 يونيو 1998.

2 - أجياد تامر نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 28.

مدنية لا تقل عن عشرة آلاف دينار دون الاخلال المطالبة بالتعويض وهذا طبقا للمادة 247 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

ثانيا/ أثار الوقف:

يترتب على وقف سير الخصومة القضائية مهما كان سبب الوقف جملة من الأثار التي تتمثل أساسا في¹:

1/ رغم توقف السير في الخصومة إلا أنها تبقى قائمة و من ثم تبقى المطالبة القضائية منتجة لأثارها الإجرائية و الموضوعية، كما تبقى جميع الإجراءات المتخذة بعد إقامة الدعوى و قبل تحقق حالة الوقف صحيحة و منتجة لأثارها القانونية، و عليه فإن إعادة السير في الخصومة يكون من نقطة التوقف ما يتعين معه الاعتداد بالإجراءات السابقة.

2/ إن الخصومة الموقوفة و إن كانت قائمة إلا أنها تعد راکدة أي معطلة السير، و يقصد بالركود منع اتخاذ أي إجراء في الخصومة خلال مدة وقفها، و من ثم فإن أي إجراء يتخذ خلال مدة الوقف يعد باطلا و هو وجه من أوجه الركود.²

و بطلان الإجراءات خلال مدة التوقف لا يطبق على تقديم الطلب المستعجل إلى محكمة الموضوع خلال مدة وقف الخصومة و هو ما يذهب إليه الرأي الراجح، لأن الغاية من القضاء المستعجل هو توفير الحماية المؤقتة للحق بإجراءات تحفظية عاجلة ليس فيها مساس بأصل الحق.³

أ/ وقف المواعيد الإجرائية:

من بين الأثار المترتبة على وقف الخصومة وقف المواعيد الإجرائية أيضا ويستفاد من ذلك أنه إذا كانت هناك مواعيد إجرائية يبدأ سريانها خلال مدة الوقف، فإنه لا يبدأ في السريان إلا بعد انتهاء هذا الوقف، وهو ما أقره الفقه المقارن، إلا أنه يستثنى من هذا الأثر المواعيد الإجرائية التي تكون بعد الوقف الاتفاقي، إذ لا تسري عليها أثار الوقف، و من ثم فإن المواعيد الإجرائية في هذه الحالة تسري بالطريق العادي و في حال عدم اتخاذها في المواعيد المقررة لها سقط الحق بشأنها.⁴

ب/ مصير الدعوى الموقوفة:

يعد وقف الخصومة من المسائل المؤقتة، و من ثم يتم انهاء مصيرها بأحد الأمرين، إما بإعادة السير فيها من جديد لأجل الفصل فيها، و إما بانقضائها دون الحكم في موضوعها.

1-2/ استئناف السير في الدعوى:

يكون استئناف السير في الخصومة بعد زوال سبب الوقف القانوني أو القضائي أو بعد انتهاء مدة الوقف، بناء على طلب أحد الخصوم الذي يهيمه التعجيل و الذي عادة ما يكون المدعي باعتباره الطرف

1 - محمد أمقران بوبشير، مرجع سابق، ص261.

2 - أجياد تامر نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 53.

3 - محمد أمقران بوبشير، مرجع سابق، ص261.

4 - أجياد تامر نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 54.

الأكثر حرصا على السير في الدعوى و الفصل فيها، إلا أن ذلك لا يمنع من أن يقوم المدعى عليه باستئناف الدعوى بعد الوقف.

و يتم استئناف السير في الخصومة قياسا على المادة 217 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة لدى أمانة ضبط المحكمة و القيام بإجراءات التبليغ طبقا للقواعد العامة.

2-2/ انقضاء الدعوى دون الحكم في موضوعها:

تنقضي الدعوى الموقوفة بعد انتهاء مدة الوقف أو زوال سببه دون الحكم في موضوعها طالما أن الأطراف لم يستأنفوا السير فيها.

ثالثا/ حالات خاصة لوقف الخصومة في التشريع الجزائري:

نص المشرع الجزائري طبقا للمادة 213 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و قرر حالتين لوقف الخصومة هما إرجاء الفصل فيها أو شطب الخصومة من الجدول.

1/ شطب الخصومة من الجدول:

إن عدم قيام الأطراف بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا أو التي أمر بها القاضي، يقضي القاضي بشطب القضية، كما يمكن أن يكون الشطب باتفاق بين الطرفين يقدم للقاضي، ويعد الأمر بالشطب من الأوامر الولائية الغير قابلة للطعن، إلا أن المشرع من خلال المادة 217 من ذات القانون أجاز إعادة السير في الخصومة بموجب عريضة افتتاح دعوى مودعة بأمانة ضبط المحكمة إذا ما أثبت القيام بالإجراء الشكلي الذي كان سبب في البطلان.

و يتضح أن مصطلح الشطب الذي استعمله المشرع في نص هذه المادة يختلف عن الشطب المنصوص عليه في المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي كانت تنص على أنه: "إذا لم يحضر المدعي أو وكيله في اليوم المحدد، رغم صحة التبليغ يقضي بشطب الدعوى بحالتها...."، أما الشطب طبقا للمادة 216 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فهو الجزاء الذي قرره المشرع في حال تماطل الأطراف في القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا أو التي أمر بها القاضي، أما إذا كان الشطب بطلب مشترك من الطرفين فيسمى بالطلب الاتفاقي و تطبق القواعد المتعلقة بالخصومة طبقا للمادة 222 و ما يليها من القانون ذاته.¹

و بالرجوع إلى المادة 218 من ذات القانون يتبين و أن المشرع أعطى لأمر الشطب نفس القواعد المتعلقة بسقوط الخصومة طبقا لما نصت عليه المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و المادة 223 من نفس القانون.

2/ إرجاء الفصل في الخصومة:

على ضوء نص المادة 214 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن إرجاء البث في الخصومة كقاعدة عامة يكون بطلب من الخصوم الذي يبقى للقاضي إما أن يقبل أو يرفض الطلب بعد

¹ - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 167.

البحث في الأوجه المؤسسة للطلب لا لأجل الفصل فيها وإنما لأجل الأمر بالإرجاء، وذات المادة أجازت الإرجاء من طرف القاضي في الحالات التي ينص عليها القانون كما هو الحال إدخال الضامن.

أما المادة 215 من ذات القانون فتناولت إجراءات الأمر بإرجاء الفصل في الخصومة الذي يكون قابل للاستئناف خلال عشرون يوماً من تاريخ النطق به وليس من تاريخ التبليغ، وتطبق على هذا الأمر القواعد المطبقة على استئناف الأوامر الاستعجالية، أما إذا قوبل طلب الإرجاء بالرفض فلا يكون قابلاً للاستئناف، كما أن المشرع من خلال نص المادة 217 نص على أن الشطب يعد من الأوامر الولائية.

المطلب الثاني/ العوارض المنهية للخصومة:

الأصل أن الدعوى هي الوسيلة التي قررها المشرع لحماية الحق الذي تم الاعتداء عليه أمام القضاء، و التي تكون وفق إجراءات نص عليها القانون، و من ثم فإن الوضع الطبيعي للدعوى هو انتهائها بصدور حكم في موضوعها و الفصل في النزاع القائم بين الأطراف، إلا أنه قد توجد عوارض أثناء سير الدعوى تحول دون الوصول إلى ذلك، مما يترتب عنها انقضاء الدعوى دون صدور حكم في موضوعها.

فقد تنقضي بالتبعية لانقضاء الدعوى طبقاً للمادة 220 المذكورة أعلاه، وقد تنقضي الخصومة بصفة أصلية وهو ما أقره المشرع من خلال المادة 221 من ذات القانون وعليه يتعين تبيان كل حالة على النحو التالي:

الفرع الأول/ الانقضاء التبعي للخصومة:

حدد المشرع الجزائري أسباباً لانقضاء الخصومة تكون مرتبطة بأسباب انقضاء الدعوى المذكورة في المادة 220 على سبيل الحصر و الممثلة في الصلح، القبول بالحكم، التنازل عن الدعوى، وفاة أحد الخصوم مالم تكن الدعوى قابلة للانتقال كما هو الحال في الدعاوى الشخصية للصيقة بالمدعي.

إلا أن جانب من الفقه الفرنسي يرى أن هذه الحالات المذكورة أعلاه و التي نص عليها المشرع الفرنسي من خلال المادة 384 من قانون الإجراءات المدنية ليس حالات حصرية لوجود حالات أخرى تنقضي فيها الدعوى و بالتبعية تنتهي الخصومة القضائية كحالة استرداد الحقوق المتنازع عليها و الاتفاق على التحكيم.¹

و عليه سوف يتم التطرق للحالات المنصوص عليها في المادة 220 المذكورة أعلاه على النحو التالي:

أولاً/ انقضاء الدعوى بالصلح:

عرف المشرع الجزائري الصلح من خلال المادة 459 من القانون المدني على أنه: "عقد ينهي به طرفان نزاعاً قائماً أو محتمل الوقوع، من خلال تنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه"، و عليه ففي حال وقوع صلح بين الطرفين فإن الخصومة القضائية تنقضي، و يقتصر دور القاضي في بسط رقابته على موضوع و شكل الصلح، فحسب المادة 460 الموالية يشترط في الصلح أن يكون المتصالح أهلاً للتصرف بعوض في الحقوق التي يشتملها الصلح، لأن الصلح في حد ذاته تنازل بين طرفين و هذا لا

1 - عبد المالك بجاوي، عمرو خليل، عوارض الخصومة في التشريع الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد السادس، العدد الثاني، المركز الجامعي البزوي، الجزائر، 2021، ص ص 435-453، ص 449.

يكون إلا في الحقوق الذي له كامل التصرف فيها، كما أن موضوع الصلح لا ينصب على المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية باستثناء المصالح المالية الناجمة على الحالة الشخصية، كما أن الصلح لا يجوز في المسائل المتعلقة بالنظام العام و هو ما يبسط القاضي رقابته عليه، و عليه فالصلح المنصوص عليه هو الصلح الذي يتم أمام القاضي و الذي يثبت في محضر يوقع من طرف الخصوم و القاضي و أمين الضبط و يكون بمثابة السند التنفيذي بمجرد ايداعه أمام أمانة الضبط للمحكمة طبقا لنص المادتين 992 و 993 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

ثانيا/ انقضاء الدعوى بقبول الحكم:

اعتد المشرع أيضا كحالة من حالات انقضاء الخصومة بالتبعية القبول بالحكم عملا بأحكام المادة 239 من ذات القانون و التي نصت على أن القبول بالحكم هو تنازل الخصوم عن ممارسة حقهم في الطعن، و عليه فإن المادة 237 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية عرفت القبول بأنه تخلي أحد الخصوم عن حقه في الاحتجاج على طلب خصمه أو على حكم سبق صدوره، و يكون هذا القبول إما جزئيا أو كليا.

أما المادة 240 من ذات القانون فنصت على شكل القبول الذي يشترط أن يكون صريحا لا لیس فيه، و المقصود بقبول الحكم الذي يمكن أن يتحقق أمام المحضر القضائي في مرحلة التنفيذ الأحكام المشمولة بالنفذ المعجل التي يمكن تنفيذها بالرغم من المعارضة و الاستئناف.

ثالثا/ التنازل عن الدعوى:

نص المشرع من خلال المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن التنازل هو إمكانية خولها القانون للمدعي لأجل انتهاء الخصومة القضائية إلا أنه لا يترتب عليه - التخلي عن الدعوى- ، و من ثم يمكن إعادة طرح النزاع أمام الجهة القضائية و هو ما يعد من أسباب المنهية للخصومة بصفة أصلية، أما التنازل عن الدعوى فهو تصرف يمس بأصل الحق و الذي يفيد العدول عنه، و من ثم فإن التنازل عن الدعوى أو تنازل المدعي عن المطالبة بالحق محل النزاع بالتبعية تنازل عن الخصومة.¹

و يتم إبداء الرغبة في التنازل عن الخصومة إما كتابيا في مذكرات الخصم و إما بتصريح يثبت في محضر من طرف رئيس أمناء الضبط طبقا لذات المادة المذكورة أعلاه، إلا أن المشرع ومن خلال المادة الموالية جعل قبول التنازل المقدم من طرف المدعي مرتبط و معلق على قبول المدعى عليه الذي قدم دفوعا شكلية أو موضوعية أو طلبات مقابلة أو استئنافا فرعيا، إلا أن المشرع في المادة 233 ألزم المدعى عليه في حال رفض التنازل أن يكون مبنيا على أسس مشروعة، و إلا تترتب عنه عدم الالتفات له و إذا تبين للقاضي تأسيس الرفض المقدم من طرف المدعى عليه فإن القاضي يحكم بتحميل المدعي المصاريف القضائية، و إلزامه بدفع التعويضات المقدمة من طرف المدعى عليه بعد مراجعتها إلى الحد المعقول و هو ما نصت عليه المادة 234 من ذات القانون.

كما نصت المادة 235 فنصت على أن الأحكام و تبعات التنازل عن الخصومة يطبق على التنازل الذي يتم أمام الجهات القضائية أثناء نظرها في المعارضة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض.

رابعا/ انقضاء الخصومة بسبب وفاة أحد خصوم الدعوى الغير قابلة للانتقال:

¹ - عبد المالك يحيوي، مرجع سابق، ص 447.

نص المشرع من خلال المادة 220 المذكورة أعلاه على أن الخصومة تنتضي بانقضاء الدعوى في حال وفاة أحد الخصوم في الدعاوى التي يكون محلها الحقوق الشخصية للصيقة بالإنسان، و من ثم إذا تعلقت المسألة بالحقوق المالية فهي قابلة للانتقال و من ثم تخرج من حالات انقضاء الخصومة بالتبعية، و نذكر على سبيل ذلك (الحقوق الغير قابلة للانتقال)، وفاة الزوج بعد رفع دعوى الطلاق و هو ما أقرته المحكمة العليا في إحدى قراراتها و التي قضت فيه أن وفاة الزوج بعد رفعه دعوى الطلاق يؤدي إلى انقضاء الخصومة و ليس إلى انقطاعها و لا يحق للورثة و للقاضي تغيير موضوع دعوى الزوج من إيقاع الطلاق إلى تثبيته بأثر رجعي¹.

الفرع الثاني/ العوارض المنهية للخصومة بصفة أصلية:

على خلاف العوارض المنهية للخصومة بالتبعية المذكورة أعلاه نص المشرع على انقضاء الخصومة القضائية بصفة أصلية إذا تحققت حالة من الحالات المنصوص عليها في المواد 221 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، و المتمثلة في سقوط الخصومة أو التنازل عنها دون أن يمتد الانقضاء ليشمل الحق في الدعوى الذي يبقى قائما، و من ثم إعادة طرح النزاع و بالتالي نشوء خصومة جديدة ما لم تنتضي الدعوى لسبب آخر كالتقادم مثلا².

أولا/ سقوط الخصومة:

تناول المشرع الجزائري السقوط كعارض من العوارض المنهية للخصومة من خلال المواد 221 إلى المادة 230 من قانون الاجراءات المدنية والادارية، و عليه يستوجب التطرق للمقصود بالسقوط ثم أسباب السقوط وفي الأخير أثار السقوط.

أ/ تعريف السقوط:

يقصد بالسقوط كجزء إجرائي زوال الخصومة و اعتبارها كأن لم تكن بسبب تخلف الخصم عن القيام بنشاطه اللازم لسيرها سواء كان بصفة عمدية أو نتيجة الإهمال و بسبب الركود تسقط الخصومة وتسقط معها كافة الإجراءات التي تمت من قبل، و العلة من ترتيب هذا الجزاء ليس فقط التخلص من القضايا الراكدة، وإنما لترهيب المدعي أيضا الذي يماطل و يهمل متابعة السير في الدعوى³، و رعاية للمدعى عليه حتى لا يبق في حالة قلق و عدم استقرار لتهديده بدعوى خصمه.

ب/ شروط سقوط الخصومة:

نصت المادة 222 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، على أن عدم إعادة السير في الدعوى لمدة سنتين يبدأ سريانها من تاريخ صدور الحكم أو من تاريخ صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي اللازمة و عليه يمكن استخلاص شروط سقوط الخصومة و المتمثلة في⁴:

1/ عدم السير في الخصومة بفعل المدعي أو امتناعه:

1 - قرار المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة و الموارد بتاريخ 10 نوفمبر 2011 ملف رقم 653324، المجلة القضائية العدد الثاني، 2012، منشور على موقع <https://www.instagram.com>

2 - عيد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 170.

3 - عيد الرحمن بريارة، المرجع نفسه، ص 171.

4 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 238.

يقوم هذا الشرط في الحالة التي تكون فيها الخصومة قد بدأت إلا أنه لم يصدر بشأنها حكم يفصل في موضوعها، و مع ذلك لا تسير إجراءاتها إذ تبقى الخصومة قائمة إلا أنها تعتبر في حالة عدم سير، كما هو الحال في استعانة القاضي بخبير في مسألة فنية يصعب البث فيها، و كذلك عدم السير في الخصومة بعد النقض القاضي بنقص و إبطال القرار محل الطعن بالنقض.

2/ إهمال المدعي:

يتحقق شرط إهمال المدعي في الحالة التي يكون فيها عدم السير في الدعوى بفعل المدعي و امتناعه، و من ثم يخرج من حالة السقوط إذا كان عدم السير في الخصومة صدر من المحكمة و لا سلطة للمدعي في تحريكه، و كذلك التي يكون فيها عدم السير يعود لقوة قاهرة أو قيام الحرب كموانع مادية، أو موانع قانونية كالتأخر بالفصل في المسألة الأولية أمام المحكمة المختصة كما هو الحال في تأخر الفصل في الدعوى العمومية لأجل الفصل في الدعوى المدنية، و يقع عبء إثبات الموانع المادية أو القانونية على عاتق المدعي، و يخضع في ذلك للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع و لا رقابة المحكمة العليا في ذلك¹.

و الجدير بالذكر أنه ثار نقاش حول أحقية المدعي أو المستأنف في طلب سقوط الخصومة القضائية، و ذهب الرأي الراجح أن المدعي أو المستأنف لا يملك الحق في هذا الطلب، و العلة في ذلك أن السقوط هو جزء اجرائي لإهمال المدعي و تماطله في متابعة دعواه، و من ثم لا يمكنه الاستفادة من نظام وضع في أساسه كعقوبة له، كما لا يمكن التهرب من شروط ترك الخصومة و التمسك بسقوطها².

ج/ انقضاء سنتين من تاريخ صدور الحكم أو الأمر:

نصت المادة 223 من نفس القانون على أن مدة السقوط هي سنتين تسري من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي المتمثل في تكليف أحد الخصوم القيام بالمساعي اللازمة و التي تتمثل حسب الفقرة الثانية من ذات المادة في جميع الإجراءات التي تتخذ لأجل مواصلة القضية و تقديمها.

و المشرع الجزائري جعل أجل لسقوط الخصومة منصوص عليه في المادة 223 من ذات القانون، إذا تعلق الأمر بإعادة السير بعد النقض، الذي يسري من تاريخ النطق بقرار المحكمة العليا القاضي بالنقض.

كما أن أجل السقوط يسري على كل شخص طبيعي حتى و إن كان ناقص الأهلية طبقا للمادة 43 من القانون المدني و كذا الأشخاص المعنوية و كذا الدولة و الجماعات المحلية و المؤسسات العمومية ذات الصبغة الادارية طبقا للمادة 224 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و من ثم لم يستثنى سوى عديمي الأهلية.

كما أن المادة 228 من ذات القانون نصت على أن أجل سقوط الخصومة ينقطع لأحد الأسباب التي حددتها المادة 210 من نفس القانون على سبيل الحصر والمتمثلة في:

- تغيير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم.
- وفاة أحد الخصوم في الحالة التي تكون فيها الخصومة قابلة للانتقال.
- وفاة واستقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي في الحالة التي يكون التمثيل وجوبي.

1 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص ص 303-304.

2 - عبد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 172.

أما حالة وقف الخصومة فإن أجل السقوط يبقى ساريا ما عادا إرجاء الفصل في القضية عملا بالمادتين 213 و 214 من ذات القانون.

و عليه فإن المشرع الجزائري أزال الغموض الذي كان يكتنف المادة 220 من قانون الاجراءات المدنية الملغى، و الذي ترتب عنه عدم ثبات موقف المحكمة العليا فتارة تذهب إلى أن مدة سنتين تسري من تاريخ صدور الحكم و تارة تعند بتاريخ التبليغ كما هو في القرار الصادر بتاريخ 1996/11/27¹.

و المشرع الجزائري طبقا للقانون الملغى سار في اتجاه الرأي الراجح من خلال المادة 220 المنوه عنها أعلاه التي تنص صراحة على أن طلب سقوط الخصومة قرر لمصلحة المدعى عليه نتيجة عدم استمرار المدعي في الخصومة مدة سنتين، تماشيا مع ما سار عليه المشرع المصري من خلال المادة 134 من قانون المرافعات المدنية و التجارية إذ قرر لكل ذي مصلحة الاستمرار بالدعوى نتيجة عدم قيام المدعي بالمساعي المطلوبة منه.

أما فيما يخص القانون الحالي أي قانون الاجراءات المدنية و الادارية، فإن المشرع من خلال المادة 222 منه لم يحدد طرفا بذاته إذ جعله عاما يجوز للخصم الذي تمسك بالسقوط نتيجة عدم قيام الخصم الآخر بالمساعي المطلوبة منه، و هو ما نص عليه المشرع الفرنسي في المادة 386 قانون الاجراءات المدنية.

ب/ إجراءات سقوط الخصومة:

أجاز القانون طبقا للمادة 222 قانون الاجراءات المدنية و الادارية، لأي خصم أن يتمسك بطلب اسقاط الخصومة متى توافرت شروط اسقاطها، و له أن يطلب اسقاطها إما عن طريق دعوى أو عن طريق دفع يثيره قبل أي مناقشة في الموضوع، و عليه يتضح أن إجراءات سقوط الخصومة تتمثل فيمايلي:

1/ التمسك بسقوط الدعوى:

على ضوء المادة 222 المنوه عنها أعلاه يتضح أن لكل خصم أن يطلب سقوط الخصومة القضائية إما عن طريق دفع شكلي، أو عن طريق طلب أصلي يقدم بموجب عريضة افتتاحية و عليه يتعين تبيان كل طريق على النحو التالي:

1-1/ طريق الدفع:

قد يعاد السير في الخصومة القضائية من طرف المدعي في حال الوقف التعليقي أو الوقف الجزائي مثلا، و عليه يتعين على المدعى عليه الدفع بسقوط الخصومة، و اعتد المشرع بأن هذا الدفع من الدفوع الشكلية لأنه اشترط اثارته قبل مناقشة في الموضوع، و هو دفع شكلي لا يتعلق بالنظام العام² لأنه لا يجوز للمحكمة اثارته من تلقاء نفسها.

¹ - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 174.

² - أجياد تامر نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 180.

كما يمكن إثارة هذا الدفع من طرف المدعي في الحالة التي يعاود السير في الخصومة من قبل المدعى عليه، لأن المشرع قد قضى على الجدل القائم حول من قرر له طلب السقوط من خلال المادة 222 التي نصت على أن الطلب يقدم من طرف أحد الخصوم كما سبق الإشارة إليه.

1-2/ طريق الدعوى القضائية:

أجاز المشرع أيضا تقديم طلب سقوط الخصومة القضائية من خلال رفع دعوى وفق إجراءات رفع الدعاوى الأصلية أمام الجهة القضائية المعروض أمامها الدعوى المطلوب اسقاطها، يلتمس من خلالها القضاء بسقوط الخصومة القضائية، ويتحقق ذلك في الحال التي يتخلف الخصوم عن القيام بمساعي اللازمة وانقضاء المدة المقررة لإعادة السير في الخصومة، وعليه يجوز للخصم الآخر رفع دعوى يلتمس فيها سقوط الخصومة القضائية لانقضاء أجل السنتين المقرر قانونا طبقا للمادة 223 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

2/ مبدأ عدم قابلية الدعوى للتجزئة فيما يتعلق بسقوطها:

سكت المشرع الجزائي فيما يتعلق بهذا الشرط على خلاف بعض التشريعات الأخرى ومنها المشرع المصري الذي ميز في قاعدة عدم القابلية للتجزئة بين حالة تعدد المدعين وحالة تعدد المدعى عليهم.

ففي حالة تعدد المدعين وتطبيقا لمبدأ عدم التجزئة فلا تتجزأ عند سقوطها وإن كان موضوعها قابل للتجزئة بطبيعته، وعليه فإن تعدد المدعين لا يمكن للمدعى عليه طلب سقوط الخصومة بالنسبة لبعضهم دون البعض الآخر، كما أن الإجراء الذي يتخذه أحد المدعين لإنقاذ الخصومة من السقوط يمتد إلى باقي المدعين الذين لم يتخذوا هذا الإجراء، ومن ثم انقاذ الخصومة بالنسبة للجميع.¹

أما الحالة الأخرى التي يتعدد فيها المدعى عليهم فهنا يجب الأخذ بمبدأ قابلية التجزئة وعدم التجزئة، ومن ثم يجب مراعاة طبيعة الدعوى ما إذا كانت قابلة للتجزئة أم لا، فإذا كانت الدعوى غير قابلة للتجزئة فهنا يطبق المبدأ القاضي بأن الخصم يستفيد من اجراء اتخذه خصمه فيكفي إثارة سقوط الخصومة من أحدهم حتى يقضي بسقوطها ويسري ذلك على الجميع حتى وإن كانت شروط السقوط قد توافرت في أحدهم فقط، كما هو الحال في دعاوى الشفعة مثلا.²

أما إذا كانت الدعوى قابلة للتجزئة و تمسك أحد المدعى عليهم بالسقوط فإنها تسقط بالنسبة له فقط، و تظل قائمة بالنسبة للآخرين على أساس أن مصلحتهم تكمن في استمرارها تطبيقا لقاعدة لا يصح أن يضار خصم من اجراء لم يتخذ في مواجهته و انما اتخذ في مواجهة غيره.³

أما فيما يتعلق بالمشرع الجزائي و كما سبق التنويه عنه أن طلب اسقاط الخصومة مقرر لكل الخصوم في حال تخلف أحدهم عن القيام بالمساعي اللازمة خلال مدة سنتين يبدأ احتسابها من تاريخ صدور الحكم أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالمساعي، أما فيما يتعلق في الإحالة بعد النقض فتسري المدة ابتداء من تاريخ النطق بقرار النقض من المحكمة العليا، و من ثم فإن إثارة مسألة سقوط

1 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 306.

2 - أجياد تامر نايف الدليمي، مرجع سابق، ص 186.

3 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 306.

الخصومة من أي خصم يقضي القاضي بالسقوط متى توافرت شروطها خاصة ما تعلق بالمدة و يسري ذلك على جميع الأطراف سواء كان لهم صفة المدعي أو المدعى عليه، و من ثم يتبين أن المشرع أخذ بمبدأ وحدة الخصومة.

ج/ سلطة المحكمة في الحكم بسقوط الخصومة:

على خلاف بعض التشريعات المقارنة و منها التشريع المصري الذي لم يورد أي نص قانوني يبين سلطة المحكمة في إثارة مسألة سقوط الدعوى من تلقاء نفسها، فإن المشرع الجزائري بث في المسألة من خلال نص المادة 225 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ولم يجرز للقاضي اثاره سقوط الخصومة من تلقاء نفسه، لأن سقوط الخصومة جزاء مقرر لمصلحة الخصوم و لا يتعلق بالنظام العام.

د/ آثار الحكم بسقوط الخصومة:

إن الحكم بسقوط الخصومة يؤدي إلى إلغاء جميع الإجراءات المتخذة بما في ذلك عريضة افتتاح الدعوى القضائية، إضافة إلى بطلان جميع الإجراءات المتخذة أثناء سير الخصومة القضائية المنقضية كما أنه لا يجوز التمسك به، أما المادة 227 من ذات القانون، فنصت على أن سقوط الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة يجعل الحكم المطعون فيه حائز لقوة الشيء المقضي به حتى و لو لم يتم تبليغه رسمياً، وفي هذه الحالة يحدث السقوط آثار الرضا بالحكم أما فيما يتعلق بالمصاريف القضائية فيتحملها من خسر الخصومة القضائية¹.

ثانيا/ التنازل عن الخصومة (ترك الخصومة):

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 231 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، على إمكانية انهاء الخصومة القضائية من طرف المدعي عن طريق التنازل دون أن يترتب على ذلك التخلي عن الدعوى، و عليه فإن التنازل عن الخصومة يعني التخلي عن الإجراءات التي تمت فيها، و هو يختلف عن التنازل عن الحق الذي يحول دون تجديد الدعوى بعد ذلك، على خلاف التنازل عن الخصومة الذي لا يحول دون رفع دعوى قضائية جديدة²، و عليه سوف يتم التطرق لنطاق التنازل ثم لشروطه.

أ/ نطاق التنازل عن الخصومة:

طالما أن التنازل عن الخصومة هو إمكانية خولها المشرع للمدعي لأجل انهاء الخصومة القضائية القائمة تداركا منه للنقص الذي شاب دعواه كأن يرفعها أمام جهة قضائية يتضح له فيما بعد أنها غير مختصة، و لأجل تقادي إطالة أمد النزاع الذي ينتهي بصدور حكم بعدم الاختصاص يجوز للمدعي التنازل عن الخصومة، أو يرفع دعواه مخالفا لما نصت عليه المادة 119 من القانون المدني التي أوجبت توجيه الإعذار فيما يتعلق بفسخ العقد الملزم للطرفين إلا أنه لم يقر بتوجيهه جاز له أيضا التنازل و رفع دعوى قضائية جديدة حتى أمام نفس الجهة القضائية بإجراءات صحيحة³.

1 - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 176.

2 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 312.

3 - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 177.

و حدد المشرع من خلال الفقرة الثانية من المادة 231 المنوه عنها أعلاه كيفية اعلان المدعي عن رغبته في التنازل عن الخصومة الذي يكون إما بالكتابة، و إما بتصريح شفوي أمام رئيس أمناء الضبط الذي يثبتته في محضر محرر من طرفه.

ب/ شروط التنازل عن خصومة:

لكي يصدر الحكم بالتنازل عن الخصومة لابد من توافر شروط حددتها المادة 232 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تتمثل فيما يلي:

1/ حصول التنازل من المدعي:

نص المشرع صراحة من خلال المادة 231 من ذات القانون أن التنازل هو إمكانية مخولة للمدعي الذي يكون أهلا له، و أهلية التنازل عن الخصومة تكون لمن له أهلية التقاضي، و من ثم يستبعد التنازل الصادر من المدعي إذا لم يكن أهلا له كما هو الحال مثلا بالنسبة للصغير أو المعتوه أو المجنون لأنهم ليسوا أهلا للتقاضي، و من ثم فالتنازل هنا يصدر من الولي أو الوصي أو القيم كما أن التنازل الصادر من المدعي يجب ألا يكون معلقا على شرط أي أن يكون التنازل مجردا من أي تحفظات، كما أن التنازل لا يمكن أن يصدر عن المدعي عليه، لأن الخصم يستوجب تواجده طالما أن الخصومة قائمة حتى تنتهي بصدور حكم فيها، إضافة إلى أنه لا يمكن حرمان شخص من حقه في الدفاع عن نفسه¹، الذي يعد من المبادئ الدستورية المتعلقة بالنظام العام.

2/ موافقة المدعي عليه على التنازل:

جعل المشرع الجزائري من خلال المادة 232 من ذات القانون قبول التنازل عن الخصومة المقدم من طرف المدعي مقترنا بقبول المدعي عليه حتى لا يتهرب المدعي إذا تبين له أنه سيحكم لمصلحة المدعي عليه. إلا أن القبول الصادر من المدعي عليه جعل له المشرع ضوابط أقرتها المادة 233 من ذات القانون.

وباستقرار هذه المادة نجد أن المشرع قد اتخذ من قبول المدعي عليه شرطا لقبول التنازل عن الخصومة المقدم من طرف المدعي، في الحال التي يقدم فيها المدعي عليه طلبات مقابلة أو يكون هناك استئنافا فرعيا أو دفوعا بعدم القبول أو دفوعا موضوعية، أي أن المدعي عليه قد ناقش موضوع الدعوى.

وعليه لا يشترط قبول المدعي عليه طلب التنازل المقدم من طرف المدعي في غير الحالات المذكورة أعلاه، إذا يجوز للمدعي التنازل عن الخصومة بإرادته المنفردة في الحالات التالية.²

- إذا قرر المدعي ترك دعواه والتنازل قبل انعقاد الخصومة لعدم تبليغ العريضة الافتتاحية، أي أن المدعي عليه لا علم له بالدعوى القضائية المرفوعة ضده ولم يلحقه أي ضرر من خلالها.
- إذا لم يبد المدعي عليه أي طلبات مقابلة أو دفوع موضوعية أو دفع بعدم القبول، كما في حال تعييبه أو حضوره وطلب أجل للاطلاع على الوثائق المرفقة، أما إذا كانت الخصومة أمام المجلس فإن المشرع أجاز للمستأنف أيضا أن يقدم طلب التنازل ما لم يتقدم المستأنف عليه باستئناف فرعي.

1 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص ص 243-244.
- عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 315.²

- إذا كان المدعى عليه قد ابدى فقط دفوع شكلية يرمي من ورائها منع المحكمة النظر في الدعوى كما هو الحال الدفع بعدم الاختصاص، الدفع بالإحالة، الدفع ببطلان عريضة افتتاح الدعوى...إلخ.

أما المادة 233 من ذات القانون فنصت على أن رفض المدعى عليه للتنازل المقدم من طرف المدعي يجب أن يؤسس على أسباب مشروعة حتى لا يكون هناك أيضا تعسف من طرف المدعى عليه اتجاه المدعي، وللمحكمة سلطة تقدير مدى مشروعية رفض المدعى عليه للتنازل، فإذا تبين أنه متعسف في استعمال حقه جاز لها أن تفرض عليه التنازل ما دامت ليس هناك مصلحة معتبرة جديرة بالحماية.

أما فيما يتعلق بإبداء رغبة المدعى عليه في قبول أو رفض التنازل فإن المشرع لم ينص على ذلك بخلاف ما تناوله في ابداء رغبة المدعي في طلب التنازل عن الخصومة القضائية كما سبق التنويه عنه، وعليه فإن ابداء الموافقة على التنازل قد يكون صريحا أو ضمنيا، و الإبداء الصريح قد يكون شفاهه يثبت في محضر الجلسة، أو في مذكرة جوابية يعلن فيها موافقته على التنازل المقدم من طرف المدعي، أما الإبداء الضمني فيتحقق في الحالة التي لا يعترض فيها على التنازل صراحة ولا يقدم طلبات يلتمس فيها التعويض عن ما لحقه من ضرر.

أما عن إبداء رفض التنازل عن الخصومة القضائية فيشترط أن يكون صريحا وهو ما يستخلص من نص المادة 233 المذكورة أعلاه التي ألزمت المدعى عليه في حال رفض التنازل أن يكون مؤسس على أسباب مشروعية حتى يحكم القاضي بالتعويض لمصلحة المدعى عليه الذي لحقه ضرر من هذا التنازل.

و الجدير بالذكر هنا أن المادة 235 من نفس القانون، قد جعلت التنازل عن الاستئناف أو المعارضة أو الطعن بالنقض تسري عليه نفس الأحكام السابق اثارتها و التي تناولتها المواد 231، 234، 238 من نفس القانون.

ج/ أثار التنازل عن الخصومة:

طبقا للمادة 231 والمادة 234 المنوه عنهما أعلاه فإن التنازل عن الخصومة يترتب عنه انتهاء الخصومة و إلغاء جميع الإجراءات المترتبة عن عريضة افتتاح الدعوى، و إعادة الخصوم للحالة التي كان عليها قبل رفع الدعوى، و هذا دون المساس بأصل الحق لذا يجوز للمدعي إعادة رفع دعوى جديدة بنفس الحق مادام قائما، و يحكم على المدعي الذي طلب التنازل بالمصاريف القضائية، كما يمكن الحكم عليه بتعويضات لفائدة المدعى عليه إذا طلب ذلك و تبين قيام ضرر في حقه و للقاضي السلطة التقديرية في تقدير قيمة التعويض عن الضرر و إرجاعه إلى الحد المعقول إذا كان الطلب المقدم من طرف المدعى عليه مبالغ فيه.

الفصل الثالث/ الأحكام وطرق الطعن فيها:

إن النهاية الطبيعية لكل خصومة قضائية هو صدور حكم قضائي، فهدف المدعي من رفع الدعوى القضائية هو استصدار حكم في موضوعها يحمي الحق المعتدى عليه ويضع حدا للنزاع القائم بين الأطراف، والأحكام القضائية لا تستكمل قوتها إلا بعد استنفاد طرق الطعن التي تحتمل الغاؤها أو تعديل من خلالها، وعليه يستوجب دراسة الأحكام القضائية أولا ثم طرق الطعن ثانيا.

المبحث الأول/ الأحكام القضائية:

تعد الأحكام القضائية نتائج القضاء و ثمرة التقاضي بعد انتهاء المرافعات و اعلان المحكمة حيز الدعوى للفصل فيها تنطق بالحكم علانية في ذات الجلسة أو في جلسة أخرى، و عليه توضيحا لذلك يتعين التطرق لتعريف الأحكام القضائية و تصنيفاتها أولا، ثم التعرض لإجراءات صدور الحكم القضائي ثانيا على النحو التالي:

المطلب الأول/ تعريف وتصنيف الأحكام القضائية:

تناول المشرع الجزائري الأحكام و القرارات في الباب الثامن من الكتاب الأول من قانون الإجراءات المدنية و الادارية في المواد من 255 إلى المادة 310، و تناول تقسيم الأحكام من خلال الفصل الثاني إلى غاية الفصل الخامس، إذ تناول في الفصل الثاني و الثالث الأحكام الحضورية والأحكام الغيابية و الأحكام الحضورية الاعتبارية، أما الفصل الرابع فتناول فيه الأحكام القطعية و التي تقابلها الأحكام الغير قطعية، أما الفصل الخامس خصصه لأنواع أخرى من الأحكام، و عليه سوف يتم تناول المقصود بالأحكام القضائية ثم تصنيفاتها التي نص عليها المشرع على النحو التالي:

الفرع الأول تعريف الأحكام القضائية

الحكم بمفهومه العام هو القرار الذي تصدره المحكمة في الخصومة القضائية المعروضة أمامها سواء أثناء سيرها أو لوضع حد لها، و سواء كان صادر في موضوع الخصومة أم في مسألة فرعية¹.

أما المفهوم الخاص للحكم فهو القرار الصادر عن المحكمة للفصل في الدعوى سواء بقبول طلبات المدعي كلها أو بعضها أو رفض هذه الطلبات².

و عليه فإن غالبية الفقه يتفق على أن الحكم هو قرار يصدر عن القاضي وفقا للشكل المقرر قانونا في دعوى قضائية يتم تحريكها وفقا للقواعد المقررة في قانون المرافعات المدنية، و على ضوء ذلك فإن الحكم يتكون من عنصرين عنصر موضوعي يتمثل في القرار الصادر في النزاع القائم بين طرفين أو أكثر، و عنصر شكلي يتمثل في مراعاة الجوانب و الاجراءات المنصوص عليها قانونا عند إصدار الحكم القضائي³.

أما المشرع الجزائري من خلال المادة 255 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية يتضح أنه تبنى التعريف العام للحكم إذ نصت على أن المحاكم تصدر احكامها بقاض فرد ما لم ينص القانون على خلاف

1 - مفلح عواد القضاة، مرجع سابق، ص 303.

2 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 347.

3 - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 324.

ذلك، أم القرارات فتصدر بتشكيلة جماعية، تتكون من ثلاث قضاة أمام المجلس القضائي ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

الفرع الثاني/ تصنيف الأحكام القضائية:

عملا بأحكام قانون الاجراءات المدنية و الادارية فإن المشرع الجزائري صنف الأحكام بحسب حضور الأطراف، و كذا قابليتها للطعن إلى الأصناف التالية:

أولا/ الأحكام الحضورية:

استهل المشرع الجزائري تصنيف الأحكام القضائية بالأحكام الحضورية إذ نص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أنها الأحكام التي يحضر الخصوم فيها شخصيا أو بواسطة ممثليهم أو وكلائهم أو محاميهم أثناء الخصومة القضائية، أو يقدمون مذكرات حتى و إن لم يبدوا ملاحظات شفوية، و نتيجة لذلك لا يشترط الحضور الشخصي للخصوم أو إبداء الملاحظات أمام القاضي كي يعتبر حضوريا فيكفي التمثيل القانوني¹.

و ينطوي ضمن الأحكام الحضورية في الحالة التي يقوم فيها القاضي بتأجيل القضية إلى الجلسة الموالية لتمكين المدعي المتغيب من الحضور إذا كان غيابه لأسباب مشروعة لأجل تقديم دفوعه، و للقاضي التأكد من جدية الأسباب المانعة من الحضور، على خلاف ما كان عليه الأمر في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي لم يحدد فيه المشرع مدة التي يمكن للقاضي فيها تأجيل القضية إذا جاء في النص أنه للقاضي تأجيل القضية إلى جلسة قريبة و من ثم فإن استعمال مصطلح قريبة لا يعني الجلسة الموالية فقد تكون جلسة تلي الجلسة الموالية.

كما أن نص المادة 291 من القانون المنوه عنه أعلاه اعتبرت الحكم حضوريا في الحالة التي يتقدم فيها المدعى عليه و يلتزم الفصل في موضوع الدعوى حتى و إن كان غياب المدعي دون سبب مشروع.

و أيضا الحالة التي يتمتع فيها أحد الخصوم الحاضر عن القيام بإجراء من الإجراءات التي أمر بها القاضي في الأجل المحددة، ففي هذه الحالة يفصل القاضي بناء على عناصر ملف الدعوى بحكم حضوري.

ثانيا/ الأحكام الغيابية والأحكام الحضورية الاعتبارية:

تناول قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بالاعتماد على التكاليف بالحضور تصنيف الأحكام إلى أحكام غيابية في الحالة التي لم يحضر فيها المدعى عليه أو وكيله أو محاميه بالرغم من صحة تكليفه بالحضور في موطنه، و أحكام اعتبارية حضورية إذا تخلف المدعى عليه أو وكيله أو محاميه عن الحضور بالرغم من تكليفه بالحضور شخصيا.

و على ضوء ذلك فإن هناك أوجه تشابه بين الأحكام الغيابية و الأحكام المعتبرة حضوريا، و كذا أوجه اختلاف.

¹ - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 210.

و يتمثل وجه التشابه الوحيد بين الحكمين هو تخلف المدعى عليه أو وكيله أو محاميه عن حضور جلسات المحاكمة بالرغم من صحة تكليفه بالحضور وفقا لما قرره القانون، و من ثم القاضي يفصل في الوقائع التي حددها المدعي دون وجود لدفع المدعى عليه.

أما عن أوجه الاختلاف فتتمثل في وجهين:

الوجه الأول/ المتعلق بتسليم التكليف بالحضور إذ يسلم التكليف بالحضور في الأحكام الغيابية إلى شخص يوجد في موطن المدعى عليه مما أجاز القانون تبليغهم ومن ثم لا يسلم إلى المدعى عليه شخصيا، و أمام قيام فرضية علم المدعى عليه بالدعوى المرفوعة ضده و عدم علمه نتيجة غفلة أو إهمال من الشخص الذي استلم التكليف بالحضور نيابة عنه، جعل المشرع الحكم يصدر غيابيا و هو الحل الوسط الذي يحافظ على مصلحة المدعي في عدم تعطيله و الفصل في دعواه، و ما بين المدعى عليه الذي قد يكون لا علم له بوجود الدعوى القضائية ضده، و من ثم له الحق في إعادة طرح الدعوى أمام ذات المحكمة في حال صدور حكم ضده عن طريق المعارضة التي خولها المشرع كطريق طعن في الأحكام الغيابية.

أما بالنسبة للأحكام المعتبرة حضوريا فإن التكليف بالحضور يسلم للمدعى عليه و من ثم فعلمه بوجود دعوى ضده مؤكد و كجزء له بتخلفه عن الحضور يعتبر الحكم في حقه حضوريا و يسقط عنه درجة من درجات التقاضي.

الوجه الثاني/ من حيث قابلية المعارضة فيها، تعتبر المعارضة طريق طعن عادي قرره المشرع للأحكام الغيابية التي تعذر على المدعى عليه حضور جلسات المحاكمة و تقديم دفعه، بمنحه فرصة أخرى لمعاودة طرح ذات النزاع أمام محكمة الدرجة الأولى لأجل الفصل فيه بناء على ما يقدمه المدعى عليه من دفعه التي لم يسبق له تقديمها.

أما الأحكام الحضورية الاعتبارية فلا تكون قابلة للمعارضة و من ثم يفقد المدعى عليه نتيجة لتقاعسه درجة من درجات التقاضي، و من ثم يكون الحكم قابل للاستئناف أين يجوز له تقديم دفعه أمام المجلس القضائي حتى لو كانت لأول مرة، كما يجوز له تقديم الدفع الشكلية طالما أنه لم ينافس الموضوع، و هذا ما أقرته صراحة المادتين 294 و 295 من ذات القانون.

ثالثا/ الأحكام الفاصلة في الموضوع (الأحكام القطعية) و الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع:

عرف المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية و الادارية الحكم القطعي أو الحكم الفاصل في الموضوع بأنه الحكم الذي يفصل في جزء أو كل النزاع المطروح أمام الجهات القضائية، أو الحكم الفاصل في دفع شكلي أو دفع بعدم القبول أو أي طلب عارض، أما الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع فهو الحكم الذي لا يفصل في النزاع، و إنما يرتبط بإجراءات الخصومة القضائية أثناء سيرها كضم الدعويين أو تأجيل الدعوى أو اتخاذ تدابير مؤقتة دون أن تحسم النزاع حول أصل الحق كما أنها تصدر أثناء نظر الدعوى و قبل صدور حكم في موضوعها¹.

و في ظل قانون الإجراءات المدنية القديم كان المشرع يميز بين نوعين من الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، الأحكام التحضيرية و هي الأحكام التي تصدر لإجراء تحقيق في الدعوى دون التطرق إلى

¹ - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 215.

موضوع الدعوى أو كشف الجهة القضائية عن وجهة نظرها و هذا النوع من الأحكام غير قابل للاستئناف بمفرده و إنما يستأنف مع الحكم القطعي الفاصل في موضوع النزاع.

أما النوع الثاني فهو الأحكام التمهيدية و هي الأحكام التي تصدر أثناء سير الخصومة بشأن مسألة من المسائل الفنية التي يصعب على القاضي البث فيها فيلجأ لأهل الاختصاص و هذا النوع قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي حتى قبل الفصل في موضوع النزاع.

إلا أنه و بصدر قانون الاجراءات المدنية و الادارية فإنه لم يعد هناك داع من تحديد طبيعة الحكم الصادر هل هو تحضيري أم تمهيدي لأن كلاهما أصبحا غير قابل للاستئناف و لا يطعن فيه إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع.

و عليه فإن أوجه التفرقة بين الحكمين تكمن في أن الأحكام القطعية تحوز الحجية و لا يجوز للمحكمة التعديل فيها، و يتخلى القاضي عن النزاع الذي فصل فيه، إلا إذا أعيد له بإحدى طرق الطعن كالمعارضة و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة و التماس إعادة النظر إذا أصبح الحكم نهائياً لا يقبل طرق الطعن العادية، أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فلا تحوز الحجية، كما يجوز العدول عنها و عدم الأخذ بالنتيجة المتوصل إليها بناء عليها أثناء الفصل في النزاع القائم، كما أن الأحكام القطعية لا تسقط بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم على خلاف الأحكام غير قطعية فنزول بسقوط الخصومة أو بانقضائها بالتقادم¹.

رابعاً/ الأحكام الابتدائية و النهائية و الباتة:

يستمد تصنيف الأحكام القضائية على مدى قابليتها لطرق الطعن إلى:

أ/الاحكام الابتدائية:

و هي الأحكام الصادرة أمام أول درجة و تكون قابلة لطرق الطعن العادية الاستئناف إذا كانت أحكام حضورية أو حضورية اعتبارية، و المعارضة إذا كانت أحكام غيابية.

ب/ الأحكام النهائية:

هي تلك الأحكام الغير قابلة لطرق الطعن العادية أو استنفذت طرق الطعن العادية المتمثلة في الاستئناف والمعارضة وهي:

- أحكام الصادرة بصفة ابتدائية نهائية حضورية أمام محكمة الدرجة الأولى كما هو الحال في دعاوى الطلاق و بعض الدعاوى العمالية، أما إذا كانت غيابية فتكون قابلة للمعارضة.

- الأحكام الابتدائية التي استنفذت آجال طرق الطعن العادية وبالتالي سقط الحق في الطعن، مما يجعلها أحكام نهائية.

- القرارات الصادرة عن المجالس القضائية باعتبارها درجة ثانية من درجات التقاضي تنظر في الاستئناف المرفوع ضد الأحكام الابتدائية، و التي تكون حضورية أما إذا كانت هذه القرارات غيابية فإنها تقبل الطعن بطريق المعارضة.

¹ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 246.

ج/ الأحكام الباتة:

هي الأحكام القضائية التي لا تقبل أي طريق من طرق الطعن سواء العادية (المعارضة والاستئناف) أو الغير عادية (التماس إعادة النظر، أو الطعن بالنقض)، و بالتالي تعتبر عنوان للحقيقة أي أنها الأحكام التي استنفذت آجال أو طرق الطعن العادية و الغير عادية.

المطلب الثاني/ إجراءات اصدار الحكم:

إن استكمال إجراءات المحاكمة يوجب على المحكمة أن تصدر حكماً في الدعوى، فلا يمكنها الامتناع عن ذلك إما بسبب عدم وجود النص القانوني أو غموض فيه و هو ما يعرف بإنكار العدالة التي جعل منها المشرع جريمة معاقب عليها.

و عليه فمتى أصبحت القضية مهينة للفصل فيها تعلن المحكمة قفل باب المرافعات، و تنسحب الجهة القضائية للفصل في الدعوى فإذا كانت المحكمة مشكلة من قاضي فرد فيمكنه اصدار حكمة فور اختتام المحاكمة، و إما رفع الجلسة مؤقتاً ثم العودة للنطق بالحكم، كما يمكنه أن يؤجل الفصل إلى الجلسة الموالية أو إلى جلسة أخرى إذا كانت الدعوى تتطلب التدقيق و التمحيص.

أما إذا كانت التشكيلة جماعية فإن القضاة يتبادلون وجهات النظر و يتشاورون في تسبيب الحكم و منطوقه و هو ما يعرف بالمداولة ثم النطق بالحكم الذي يكون في جلسة علنية مع إيداع مسودة الحكم بملف الدعوى إلى غاية تحريره في صورته النهائية مع تحميل خاسر الدعوى المصاريف القضائية، و عليه سوف يتم التطرق لكل اجراء من هذه الاجراءات على النحو التالي:

الفرع الأول: قفل باب المرافعة

إذا تبين للمحكمة بعد اتاحة الخصوم تقديم مذكراتهم التي تتطلب دفعهم و طلباتهم و تصريحاتهم، أن القضية مهينة للفصل فيها، يتم قبل باب المرافعة لأنه لا يجوز النطق بالحكم قبل ذلك سواء كان قفل باب المرافعة صراحة أو ضمناً في الحالة التي تقوم فيها المحكمة بتعيين جلسة للنطق بالحكم، و من ثم لا يمكن للخصوم تقديم طلباتهم أو إبداء ملاحظاتهم طبقاً للمادة 267 من ذات القانون، أما إذا قررت المحكمة منح الخصوم الفرصة بتقديم مذكراتهم إلى التاريخ الذي عينته بالحكم فإن باب المرافعة يبقى مفتوحاً لأنه لا يقفل إلا إذا انتهت المرافعة¹، غير أن المحكمة وتبعاً لسلطتها الولائية باعتبار قفل باب المرافعة قرار ولائي لا يقيد المحكمة، يجوز لها إعادة فتح باب المرافعة متى قدم أحد الخصوم أسباب جدية لذلك، إلا المحكمة غير ملزمة بتسبيب رفضها لإعادة فتح باب المرافعة فيمكنها تجاهل طلب الخصم بشأن ذلك².

كما يجوز للمحكمة أن تعيد فتح باب المرافعة من تلقاء نفسها متى رأت ضرورة لذلك لأجل استفتاء مسألة معينة أو تكليف أحد الخصوم بتقديم وثيقة معينة و هو ما أقرته صراحة المادة 268 من ذات القانون، أما الفقرة الثانية من ذات المادة فنصت على الحالة التي تتغير فيها تشكيلة المحكمة فيتعين على التشكيلة الجديدة فتح باب المرافعة من جديد وسماع المرافعات الختامية للخصوم ثم اصدار حكمها.

الفرع الثاني/ المداولة:

1 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 356.

2 - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 336.

يقصد بالمداولة التشاور و المناقشة بين أعضاء الجهة القضائية في حال التشكيلة الجماعية و الاتفاق على منطوق الحكم و أسبابه المناسب للوقائع المعروضة بعد قفل باب المرافعة و قبل النطق بالحكم.

و كما هو الحال في الحكم الذي يصدره قاض واحد فقد يتداول القضاة في التشكيلة الجماعية همسا و يصدرن حكم أو يرفعون الجلسة مؤقتا للعودة و النطق بالحكم بعد المداولة أو يؤجل إلى جلسة لاحقة، و من ثم تتم المداولة في أي يوم قبل النطق بالحكم و هو ما أقرته صراحة المادة 271 من ذات القانون.

و قد أوجب المشرع أن تكون المداولات سرية دون حضور ممثل النيابة العامة و الخصوم و محاميهم و أمين الضبط طبقا للمادة 269 من ذات القانون، حتى تكون هناك حرية للقضاة في إبداء رأيهم و في حال اخلال أحد القضاة و إفشاء ما تم مناقشته أثناء المداولة فإنه يتعرض للمساءلة التأديبية، كما نصت ذات المادة المذكورة أعلاه والتي أوجب من خلالها المشرع أن تتم المداولات بين القضاة مجتمعين الذين سمعوا المرافعة الختامية¹، و في حال وفاة أحدهم أو استبدال التشكيلة فلا بد من إعادة فتح باب المرافعة أمام الهيئة الجديدة ثم الانسحاب للمداولة، و المداولة تتم بإحدى الطريقتين²:

الطريقة الأولى: هي التي يكلف فيها رئيس الجهة القضائية أحد قضاة التشكيلة لأجل دراسة الملف و اعداد مسودة للحكم تتضمن ملخص للوقائع و الإجراءات المتخذة و الرأي الذي خلص إليه، ثم يعرضه على التشكيلة التي تتداول بشأنه و التي يكون لها سلطة ادخال تعديلات على المسودة إما بخط يد القاضي نفسه أو الرئيس أو قاضي آخر ثم التوقيع عليه بعد الاتفاق على ما انتهت اليه المداولة.

الطريقة الثانية: فهي اطلاع كل قاض من التشكيلة على ملف الوقائع و تدوين ملاحظاته ثم يتم استعراض كل الملاحظات لأجل مناقشتها و الوصول إلى رأي موحد، و يكلف أحد القضاة بكتابة المسودة، ثم مراجعتها و التوقيع عليها، و تعد الطريقة الأولى هي الطريقة الأكثر اتبعا لكثرة القضايا و تحقق سرعة أكبر للفصل في القضايا المعروضة.

و في جميع الحالات فإن المداولة لأجل إصدار الحكم تكون بأغلبية الأصوات طبقا للمادة 270 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، فإذا لم تتحقق الأغلبية و جب أن ينضم الفريق الأقل عددا أو الفريق الذي ضم أحدث القضاة إلى أحد الرأيين ليصبح أكثر عددا ليرجحه، و نذكر على سبيل المثال الحالة التي تكون فيها التشكيلة ثلاثية و تمسك كل قاضي برأيه الذي يختلف عن آراء الآخرين فهنا يتعين على أحدهم العدول عن رأيه، فيتعين على القاضي الأحدث الانضمام إلى رئيس الجهة القضائية أو العضو الآخر³.

الفرع الثالث/ النطق بالحكم و تحريره:

بعد المداولة السرية لأعضاء الجهة القضائية يتعين النطق بالحكم بصفة علنية حتى في الحالات التي تكون فيها المحاكمة سرية، و بعد النطق يتعين تحريره و توقيعه وفقا لما نص عليه القانون و عليه يتعين التطرق لإجراء النطق بالحكم ثم لتحريره.

أولا/ النطق بالحكم:

1 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 251.

2 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 358.

3 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 362.

نصت المادة 272 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على أن النطق بالحكم الفاصل في النزاع يكون علنيا، و يقصد بذلك قراءة منطوق الحكم كاملا بصوت عال في جلسة علنية و إلا كان الحكم باطلا، و هذا البطلان (تخلف العلنية) من النظام العام لأنه يتعلق بقاعدة جوهرية في الإجراءات، و تخضع لرقابة المحكمة العليا.

و تتحقق العلنية حتى و لم يحضر المتقاضين طالما أن الظروف التي نطق الحكم فيها لا تمنع أحد من الحضور أو الاستماع، و قد يقتصر النطق بالحكم على تلاوة منطوقة فقط من طرف الرئيس و هي ليست قاعدة جوهرية يترتب عليها البطلان¹، كما يستوجب النطق حضور القضاة الذين حضروا و سمعوا على الأقل المرافعات الختامية و اشتركوا في المداولات السرية، مع ملاحظة أن تاريخ الحكم هو تاريخ النطق به طبقا للمادة 274 من ذات القانون.

ثانيا/ تحرير الحكم:

بعد النطق بالحكم يتعين تحريره وفق الشكل الذي أوجبه المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و هو ما نصت عليه المادة 277 من ذات القانون و المتمثلة في أربعة أقسام الدباجة الوقائع و التسبيب و في الأخير منطوق الحكم، و عليه يتعين التطرق لكل عنصر على النحو التالي:

أ/ الدباجة:

نصت المادتين 275 و 276 من ذات القانون على مجموعة من البيانات يجب أن يشتمل عليها الحكم القضائي مع فارق جوهرى بين نص المادتين، يتمثل في أن البيانات التي اشترطتها في المادة 276 لم يترتب عليها المشرع البطلان و هو ما أكدته المادة 283 من ذات القانون التي نصت على أن إغفال أو عدم صحة البيانات المذكورة و المقررة لصحة الحكم لا يترتب عليه البطلان، إذا ثبت من أوراق الدعوى أو سجل الجلسات أنه تم فعلا مراعاة القواعد القانونية، إلا أن المادة 275 نص المشرع أن تخلفها يقع تحت طائلة البطلان لاعتبارات تتصل بسيادة الدولة وهي:²

- تصدر الأحكام القضائية طبقا للمادة 166 من دستور 2020 باسم الشعب الجزائري ومن ثم يستوجب على كل حكم قضائي أن تتضمن ديباجته عبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري على أن تسبق الأولى على الثانية.
- بيان الجهة القضائية التي أصدرت الحكم لأن الأحكام المعتمد بها الصادرة عن الجهات القضائية.
- أسماء و ألقاب وصفات القضاة الذين اشتركوا في المداولة و النطق بالحكم، و اذا حدث خطأ في أحد الأسماء فيتم الرجوع إلى محضر جلسة النطق بالحكم، و اذا اشتمل هذا الأخير على نفس الخطأ فيعتبر من قبيل الأخطاء المادية التي يتعين على المحكمة تصحيحها من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم، إلا أن هذا الخطأ لا يعد وجه الطعن أو سبب من أسباب بطلان الحكم³.
- تاريخ النطق بالحكم.
- اسم ولقب ممثل النيابة العامة في الأحكام التي تكون فيها هذه الأخيرة طرفا كالأحكام الفاصلة في دعاوى شؤون الأسرة.

1 - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 201.

2 - عيد الرحمن بربارة، المرجع نفسه، ص 201.

3 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 371.

- اسم و لقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم.
- أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، و بالنسبة للأشخاص المعنوية يتعين ذكر طبيعته و مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص آخر قام بتمثيل الخصوم أو مساعدتهم.
- ضرورة التنويه في الحكم أنه تم النطق به في جلسة علنية و هذا تحت طائلة البطلان.

ب/الوقائع:

أوجب المشرع من خلال المادة 277 فقرة الثانية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية أن يتضمن الحكم القضائي مجملا عن وقائع الدعوى لأهميتها في تحديد الأساس الذي يعتمد عليه الحكم، و يشترط أن تلم المحكمة الماما صحيحا بالوقائع و الإجراءات لأن الخطأ في فهم الأسباب الواقعية يؤدي إلى الخطأ في واقع الدعوى.

كما أن ذات المادة نصت على أن يشتمل الحكم أيضا على ادعاءات وطلبات الخصوم لأن العبرة بآخر الطلبات، وكذا وسائل دفعهم حيث يتعين على المحكمة تبيان جميع الدفوع المقدمة وما استند إليه الخصوم من أدلة و حجج قانونية، لأنه يتوجب على المحكمة الرد عليها وأخذ الدفوع التي تراها منتجة في الدعوى والتي تعتمد عليها أيضا في تسبيب حكمها.

ج/ أسباب الحكم:

يعد التسبيب من أهم مشتملات الحكم القضائي لما له من أهمية، إذ من خلاله يمكن التحقق من إطلاع القاضي على كامل الوقائع والمستندات والأوراق المقدمة في ملف الدعوى، وما قدمه الخصوم من طلبات ودفوع، كما يمكن التحقق من إحاطة القاضي بالمسائل القانونية المتعلقة بالدعوى وإعطائها التكييف المناسب والصحيح، وأنه رتب عليه الآثار القانونية الصحيحة.

كما أن التسبيب السليم والمنطقي يبعد عن القاضي كل شبهة أو ميول غير مؤسس وبيعت الطمأنينة في نفوس المتقاضين، كما أن المحكمة العليا تبسط رقابتها على الأحكام القضائية من خلال التسبيب.

وتتمثل أسباب الحكم-أو ما يطلق عليه البعض بالحيثيات كونها تبدأ بعبارة حيث أنه-في الأسانيد والحجج القانونية والأدلة الواقعية التي أقيم على أساسها منطوق الحكم.

ويجب أن تكون هذه الأدلة الواقعية كافية ومنطقية ومستمدة من إجراءات الخصومة القانونية، أما الأسانيد القانونية فعلى المحكمة تطبيق النصوص القانونية التي تتفق مع الوصف السليم لوقائع الدعوى¹، وهو ما أقرته المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ونظرا للأهمية التي يكتسبها التسبيب والتي تعد إحدى أوجه الطعن سوف يتم تناولها بنوع من التفصيل، والعودة لها أثناء تناول أوجه الطعن، لذا يتعين التطرق لضوابط السبب و عيوبه².

1/ شروط صحة التسبيب:

حتى يكون التسبيب سليما لا يتم نقضه وإبطال الحكم الذي تبناه لا بد من توافر الشروط التالية¹:

¹ - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 377.

² - نبيل صقر، مرجع سابق، ص ص 258-259.

1-1/ الشرط الأول: وجود الأسباب:

يقصد به أن تكون الأسباب قائمة ولها وجودها المادي، أي أن القاضي قد أفرغها من عقله وذهنه في ورقة الحكم، وعليه فإن القاضي في حبسه للتحليل المنطقي الذي أجراه على الوقائع و المستندات و اسقاطها على النصوص القانونية في ذهنه و الاكتفاء بالنطق بالحكم دون استناده لأسباب منطقية موجودة في ورقة الحكم تجعل حكمه معيبا لانعدام التسبب.

و عليه فإن وجود التسبب يعد ركنا جوهريا ضروريا لصحة الحكم القضائي، فانعدام الأسباب لا يمكن للمحكمة العليا من بسط رقابتها عليه، لذا اشترط المشرع صراحة من خلال المادة 379 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تسبب الأحكام القضائية، و يبقى هذا الشرط قائم حتى في الحالة التي يعتمد فيها القاضي على أسباب حكم آخر سابق، أو الإحالة على الأسباب التي اعتمدها الخبير في الوصول إلى تقرير خبرته طالما أن المحكمة اطأنت لتقرير خبرته، و لكن ذلك مع توافر ضوابط معينة لصحة الإحالة و منها:

- ألا يكون تسبب الحكم الابتدائي معيبا حتى لا يلحق هذا العيب القرار أمام جهة الاستئناف.
- ألا يكون الخصوم أمام المجلس لم يبد دفوعا و طلبات جديدة التي يستوجب على المجلس التصدي لها و الفصل فيها بأسباب مستقلة.²

و على مستوى القضاء الجزائي فإن المحكمة العليا وإن كانت أجازت تبني القرار القضائي لتسبب المحكمة الابتدائية إلا أن ذلك مرتبط بعدم وجود دفع أو طلبات تمت إثارتها أمام المجلس القضائي الذي يستوجب عليه الرد عليها وهو ما يعد تسببيا من طرف قضاة المجلس.

أما فيما يتعلق بتبني تسبب حكم آخر أو أسباب خبرة الخبير فإن المحكمة العليا جاءت في العديد من قراراتها بضرورة تبني الحكم أو القرار تسببيا خاصا به حتى وإن اعتمد على ما جاء في تقرير الخبرة.

1-2/ الشرط الثاني: كفاية الأسباب:

حتى يكون التسبب سليما وصحيحا يجب أن تكون الأسباب كافية تؤدي وظيفتها، فلا يمكن للقاضي الاعتماد على أي أسباب لتبرير حكمه، وعليه فإن كفاية الأسباب تتحقق من خلال تبيان الوقائع بطريقة كافية مع ذكر الأدلة ومضمونها حتى تكون هناك رقابة المحكمة العليا على مدى سلامة استقرائها لوزن قيمتها، والرد على الطلبات والدفع الجوهرية بشكل كاف وواضح.

1-3/ الشرط الثالث: منطقية التسبب:

يقصد بهذا الشرط أن تكون الأسباب مستمدة من أوراق الدعوى ومستخلصة استخلاصا يتوافق مع المنطق والعقل والاستنباط، فإذا خالف ذلك كان التسبب فاسدا.

2/ عيوب التسبب:

على ضوء ما تقدم فإن تخلف شرط من شروط التسبب يجعله معيبا إما بالانعدام أو القصور وعليه يستوجب توضيح هذه العيوب على النحو التالي:

1-2/ عيب انعدام التسبب:

1 - محمد أمين الخرشنة، تسبب الأحكام الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011، ص 139.

2 - نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 264.

يقصد بعيب انعدام التسبب عدم وجود الأسباب في ورقة الحكم الذي قد يكون انعداماً كلياً لخلو الحكم منها تماماً، وقد يكون انعداماً جزئياً إذا أغفل القاضي تسبب شق منه، ويعد كلاهما وجه من أوجه الطعن التي تبسط من خلاله المحكمة العليا رقابتها على الأحكام القضائية لذا سوف يتم تناوله على النحو التالي:

2-2-1/ الانعدام الكلي للأسباب:

يقصد بانعدام الأسباب خلو الحكم القضائي من الأسباب التي تؤسس و تبرر منطوقه، فإذا كان للحكم سببا كافيا صريح أو ضمني، مؤسس بشكل سليم أو معيب فإن ذلك يفيد وجود تسبب للحكم و من ثم لا يمكن القول بانعدام التسبب.

و انعدام التسبب بصفة كلية يتحقق في الحالات الآتية:¹

أ/ الغياب الكلي للتسبب:

و هو الذي يفترق فيه الحكم القضائي لأي تسبب أو سبب يفسر و يبين كيف توصل القاضي إلى منطوق الحكم، و إن كانت هذه الحالة لا يمكن تصورهما من الناحية الواقعية، لأن المشرع اشترط صراحة تسبب الأحكام القضائية و لا يمكن للقاضي أن يصدر حكمه دون أن يكون مبنيا على سبب أو أسباب حتى و إن كانت ناقصة أو معيبة.

ب/ التناقض في الأسباب:

يقصد بتناقض التسبب تضارب و تعارض و اختلاف الأسباب التي اعتمدها القاضي دون أن يكون ترابط و توافق بينها، فيمكن لأحدها أن يهدم السبب الآخر، و من ثم لا يعرف السبب الذي اعتمده القاضي لإصدار حكمه، لاعتماده على كلاهما في إصدار حكمه بالرغم من تناقضهما.

و يرى الغالبية أن تناقض الأسباب يؤدي إلى انعدام التسبب لأن اعتماد القاضي على أسباب متناقضة يترتب عليه عدم معرفة السبب الذي بني عليه الحكم، وهو ما يتساوى مع عدم وجود سبب للحكم الذي صدر، لذا دأب عليه اجتهاد المحكمة العليا على اعتبار تناقض التسبب ما هو إلا انعدام للتسبب.

ج/ التناقض بين الأسباب والمنطوق:

تتحقق هذه الحالة إذا كانت الأسباب التي اعتمدها القاضي لا تتلاءم ولا تتماشى ومنطوق الحكم أو النتيجة التي توصل إليها، و يشترط لإعمال هذه الحالة هو التناقض الكامل، و إلا كان من الممكن علاجه، لأن وجود بعض الأسباب التي توصلنا إلى منطوق الحكم دون أن يكون تناقض معه يخرجنا من هذه الحالة، ويجعلنا أمام الحالة السابقة لوجود أسباب متناقضة فيما بينها.

كما يشترط لقيام هذه الحالة أن يكون التناقض بين الأسباب الجوهرية و منطوق الحكم، أما إذا تعلق بأسباب ثانوية أو أسباب زائدة فإن ذلك لا يؤدي إلى انعدام التسبب من خلال التناقض بين الأسباب و منطوق الحكم الذي يفسر أن عدم التوافق ما بين التسبب و المنطوق يجعل منطوق الحكم بدون أسباب تؤسسه مما يجعل الحكم باطل.

¹ - محمد أمين الخرشنة، المرجع السابق، ص ص 156-157.

2-2/ الانعدام الجزئي للأسباب:

إذا كان الانعدام الكلي للأسباب يترتب عنه بطلان الحكم، فإن ذلك ينطبق أيضا على الحكم الذي يفقد لبعض الأسباب التي لها تأثير على منطوقه في الحالة التي لا تكون فيها باقي الأسباب أساسا قويا له، و يتحقق الانعدام الجزئي للأسباب في الحالة التي تغفل فيها المحكمة في الرد على الطلبات الهامة و الدفوع الجوهرية التي لها تأثير للفصل في الدعوى المعروضة أمام القاضي¹، و عليه سوف يتم توضيح ذلك على النحو التالي:

2-2-1/ الانعدام الجزئي لعدم الرد على الطلبات المهمة:

يقصد بالطلب العمل الإجرائي الذي يضع الخصم بمقتضاه تحت علم المحكمة ادعاءاته²، أما الطلب المهم فهو الطلب الذي له الأثر للفصل في الدعوى سواء أكان وجه إثبات أو نفي، ومن أمثلة ذلك طلب تعيين خبير للاستعانة برأيه في مسألة يتوقف عليها الفصل في الدعوى، و عليه ففي الحالة التي لا يرد القاضي على هذه الطلبات ولا يبرر رفضه لها، تجعل الحكم معيبا بعبء انعدام التسبب الجزئي لأن الأسباب الأخرى تعجز عن تسبب وتوضيح الأساس الذي اعتمده القاضي للوصول إلى منطوق الحكم بشكل كاف، وهو ما أقرته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ومنها القرار الصادر بتاريخ 17 نوفمبر 2016³.

2-2-2/ الانعدام الجزئي لعدم الرد على الدفوع الجوهرية:

إضافة إلى الرد على الطلبات الهامة فإنه يعتبر أيضا معيبا بالانعدام الجزئي لأسباب الحكم الذي لا يرد فيه القاضي على الدفوع الجوهرية التي أثارها الخصوم سواء كانت موضوعية تتعلق بموضوع الدعوى، أو كانت قانونية تتصل بعدم تطبيق النص القانوني سواء الاجرائي منه أو الموضوعي على وقائع الدعوى، كما أن باقي الأسباب التي اعتمدها القاضي غير كافية لتبرير منطوق الحكم الذي انتهى إليه.

2-2/ عيب عدم كفاية الأسباب:

بعيدا عن الحالة الأولى يعد أيضا الحكم القضائي معيبا في الحالة التي توجد أسباب له إلا أنها غير كافية لتبرير ما توصل إليه القاضي في منطوق الحكم، دون أن تقوم حالة انعدام التسبب الجزئي الذي يتحقق في حالة عدم رد القاضي على الطلبات الهامة و الدفوع الجوهرية، ومن ثم فإن عدم كفاية الأسباب تختلف عن انعدام الأسباب في أن الأول عيب موضوعي أما الثاني فهو عيب شكلي، كما رقابة المحكمة العليا في انعدام الأسباب تنصب على عدم وجود أسباب نهائيا، أو عدم وجود تسبب في جزء منه، أما عدم كفاية الأسباب فإن المحكمة العليا تبدي رأيها في القيمة القانونية للحكم⁴.

والمشرع الجزائري اعتد أيضا بهذا الوجه كأحد أوجه الطعن بالنقض تحت ما يعرف بقصور التسبب الذي عرفه القضاء المصري أنه يتحقق إذا لم يبين القاضي في حكمه الأساس الذي اعتمده للوصول إلى

1 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 269.

2 - محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 160.

3 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية بتاريخ 17 نوفمبر 2016 ملف رقم 1081969 المنشور على الموقع <https://elmouhami.com>

4 - محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 177.

منطوق الحكم الذي انتهى إليه، إما بعدم تبيان العناصر القانونية أو الأدلة ومضمون كل منها و الرد على الطلبات الهامة و الدفوع الجوهرية الرد الكافي¹.

وعليه يثور التساؤل هنا كيف يكون التسبب كافيا حتى يكون الحكم سليما من عيب قصور التسبب؟ تتحقق كفاية الأسباب في الحالة التي يرد فيها القاضي على ما يثيره النزاع من مسائل قانونية. مع ذكر البيانات اللازمة للتسبب مع التأكيد على الرد احتراماً لحقوق الدفاع، وعليه سوف نتناول كل عنصر على النحو التالي.

2-2-1/ ذكر البيانات اللازمة لإجراء التسبب

لكي يكون التسبب كافيا لا بد من ذكر وقائع الدعوى المستمدة من الأوراق الموجودة في ملف الدعوى والمستندات، على أن يقتصر على الوقائع الضرورية للفصل في النزاع المعروض حتى تقف المحكمة العليا على حقيقة النزاع. وطلبات الخصوم وأوجه دفاعهم ودفوعهم الجوهرية كما سبق توضيحه.

2-2-2/ الرد على القانون للتأكد من قانونية الحكم:

إذا وصلت المحكمة إلى الواقعة الصحيحة للدعوى محل النزاع يتعين على القاضي الوصول إلى القاعدة القانونية المقررة للفصل في النزاع وإعطاء كل ذي حق حقه، ولهذا يجب أن تتصف الأسباب القانونية بالوضوح وتعبّر بشكل صحيح على الواقعة، فإن جاءت عامة أو مبهمة أو قاصرة فإن ذلك ينم عن سوء فهم القاضي في استدلاله لتطبيق القانون.

2-2-3/ الرد على الخصم للتأكد من احترام حقوق الدفاع:

يشترط لصحة التسبب أن يكون رد القاضي كاف على طلبات و دفوع الخصوم سواء كانت دفوع قانونية أو موضوعية و إلا كان مشوب بعيب قصور التسبب، و إلا كان عدم الرد على بعض الطلبات و الدفوع الجوهرية يجعل الحكم معيب بعيب الانعدام الجزئي للتسبب.²

1-3/ منطوية الأسباب:

إضافة إلى شرطي وجود الأسباب وكفايتها لصحة الحكم القضائي من حيث تسببيه، لا بد من أن تكون هذه الأسباب منطوية أي تستند إلى قواعد المنطق طالما أنها إعلان عن ما يدور في ذهن القاضي و عقله للوصول إلى منطوق الحكم.

و يعد التسبب منطويا إذا وجد توافق و انسجام ما بين الأسباب التي بني عليها الحكم و النتيجة التي انتهى إليها القاضي في منطوق حكمه، أو بعبارة أخرى فإن عيب الفساد في الاستدلال يتطلب قيام أسباب قانونية و واقعية فعلا و المحكمة استخلصت منها نتيجة لا تؤدي إليها هذه الأسباب.³

و المشرع الجزائري اعتد أيضا بمنطوية الأسباب كوجه من أوجه الطعن بالنقض، و هو ما درج في نص المادة 358 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية تحت مسمى تناقض التسبب مع منطوق الحكم.

1 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 267.

2 - محمد أمين الخرشنة، مرجع سابق، ص 175.

3 - محمد أمين الخرشنة، المرجع نفسه، ص 195.

د/ النطق بالحكم و تحريره:

يقصد بالنطق بالحكم هو قراءة الحكم بصوت مرتفع في جلسة المحاكمة و يتضمن قراءة أسبابه و منطوق الحكم، إلا أنه هناك من يكتفي بقراءة منطوق الحكم دون الأسباب حسب ما نصت عليه المادة 273 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، و للنطق بالحكم أهمية كبيرة لأن عدم النطق به يجعل الحكم معدوم و من ثم لا يمكن لأي طرف الاعتماد عليه في حماية الحق أو المركز القانوني الذي تم الاعتداء عليه.

كما أن المشرع نص صراحة على تلاوة منطوق الحكم في جلسة علانية و إلا ترتب عنه البطلان، و يشترط أن يحرر الحكم باللغة العربية و هو ما يتعلق بسيادة الدولة لأن الأحكام القضائية لا تكون إلا باللغة الرسمية للدولة و هو ما أقرته المادة 08 من قانون الاجراءات المدنية التي تنص على أنه ".....تصدر الأحكام القضائية باللغة العربية تحت طائلة البطلان المثار تلقائيا من القاض."

و عليه فالحكم القضائي يتسم بثلاث صفات وهي أن يكون تاما وواضحا وموجزا، و جرى العمل القضائي على استعمال بعض الألفاظ مثل حيث، و بما أن، و بناء على ما تقدم في الأسلوب العادي الذي يستعمله الأشخاص¹

المطلب الثاني/ آثار الحكم:

يترتب على صدور الأحكام القضائية الأثار التالية والمتمثلة أساسا في خروج الخصومة من ولاية المحكمة تقرير الحقوق و تقويتها و حجية الشيء المحكوم به.

الفرع الأول/ خروج الخصومة من ولاية المحكمة:

تنتهي مهمة المحكمة و تقطع علاقتها بالنزاع القائم بين الطرفين بمجرد اصدار حكمها، إذ لا يجوز لها العدول عنه أو تعديله بصفة نهائية حتى و لو كان بطلب الخصوم لحدوث اتفاق و تراض بينهما، كما أنه لا يجوز إضافة أي شيء في منطوق الحكم، إلا أن هناك حالات استثنائية يمكن للمحكمة معاودة الاتصال بملف الدعوى كما هو الحال بالطعن في الحكم بطريق المعارضة أو التماس إعادة النظر، ففي هذه الحالات يطرح النزاع من جديد أمام المحكمة².

كما يمكن للمحكمة إعادة طرح الملف أمامها بعد صدور حكم، إلا أنه ليس لإعادة النظر فيها و إنما لمراجعة الحكم الذي أصدرته إما لوجود خطأ مادي أو تفسيره لمعرفة مقصد القاضي دون المساس بحجيته فيما قضى به³، و تكون له قوة في الإثبات بين الخصوم، و لا يقبل أي طعن في صحته إلا عن طريق الطعن فيه بالتزوير كما هو الحال للعقد الرسمي و هو ما أقرته صراحة المادة 284 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

و المشرع الجزائري تناول صور مراجعة الحكم القضائي من خلال قانون الإجراءات المدنية، و عليه يتعين التطرق لها على النحو التالي:

أولا/ تفسير الحكم:

1 - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 343.

2 - عبد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 207.

3 - عباس العبودي، مرجع سابق، ص 348.

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 285 من ذات القانون، إذا تضمن الحكم عبارات قد تحول دون تنفيذ الحكم القضائي، جاز اللجوء إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم من أجل تفسيره و تحديد مضمونه من خلال توضيح العبارات الغامضة شريطة أن لا يؤدي ذلك إلى تعديل الحكم.

أما عن إجراءات طلب تفسير الحكم فيكون عن طريق عريضة يقدمها أحد الخصوم أو عريضة مشتركة بينهم، و يتم الفصل في الطلب بعد سماع الأطراف أو صحة تكليفهم بالحضور و هو ما أقرته صراحة المادة 285 السابقة الذكر.

ثانيا/ تصحيح الأخطاء المادية:

عرف المشرع الجزائري الخطأ المادي من خلال المادة 287 من ذات القانون، على أنه: " عرض غير صحيح لواقعة مادية أو تجاهل وجودها على أن لا يؤدي تصحيح الخطأ المادي إلى تعديل الحكم فيما قضى به من حقوق و التزامات.

ونكون مثلا أمام تصحيح خطأ مادي في الحالة التي يكون قد ورد خطأ في اسم أو لقب أحد الأطراف، أو أن يصدر الحكم غيابي في حق طرف حضر جلسات المحاكمة.

أما عن إجراءات تصحيح الخطأ المادي فنص عليها المشرع من خلال المادة 286 من نفس القانون و التي تتمثل أساسا في:

- تقديم طلب تصحيح الخطأ المادي في شكل عريضة يقدمها أحد الخصوم أو بعريضة مشتركة منهم، وفقا للأوضاع المقررة في عريضة افتتاح الدعوى، إضافة للخصوم فيمكن للنيابة أن تقدم أيضا الطلب إذا ما تبين لها أن الخطأ المادي يعود إلى مرفق العدالة.

- يقدم طلب تصحيح الخطأ المادي أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم حتى ولو حاز قوة الشيء المقضي به، أو أمام الجهة القضائية التي يطعن في الحكم أمامها.

- يتم الفصل في طلب تصحيح الخطأ المادي بعد سماع الأطراف أو بعد صحة تكليفهم بالحضور.

- يؤشر بحكم التصحيح على أصل الحكم المصحح وعلى النسخ المستخرجة منه، ويبلغ باقي الخصوم بحكم التصحيح.

الفرع الثاني/ تقرير الحقوق وتقويتها:

الثابت من الناحية الفقهية وما سبق التنويه عنه أن هناك فرق بين الأحكام المقررة والأحكام المنشئة، إذ تعرف الأحكام المقررة بأنها الأحكام التي لا توجد حقوق جديدة لم تكن موجودة من قبل وإنما تقرر حقا موجود قبل صدورهما، ونذكر على سبيل المثال النزاع حول ملكية عقار فالحكم الفاصل في النزاع ليس مفاده انشاء حق الملكية وإنما حق الملكية موجود وإنما الحكم يقرر ملكية العقار للمدعي دون المدعى عليه.

أما الأحكام المنشئة للحق فتعرف فقها بأنها الأحكام التي تنشأ أو توجد حالة قانونية لم تكن موجودة من قبل صدورها، وإضافة إلى ذلك أن الأحكام المقررة تختلف عن الأحكام المنشئة في كون هذه الأخيرة تقوم آثارها من تاريخ صدور الحكم، أما الأولى فأثرها يعود إلى وقت سابق عن صدور الحكم¹.

و على ضوء ما تقدم فإن المحكمة تصدر أحكام مقررة أثناء الفصل في النزاع القائم بين الطرفين لأنها تثبت حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع، و من ثم فالمحكمة لا تخلق حقوق جديدة، و لكن هذا لا يمنع من صدور أحكام منشئة في حالات حددها القانون كما هو الحال في الطلاق مثلا.

الفرع الثالث/ حجبة الشيء المحكوم به:

يعد حجية الشيء المحكوم به الأثر القانوني لمنطوق الحكم والذي يمنع اثبات عكس ما حكم به، أي أن الحكم صدر صحيحا شكلا وموضوعا، وهذه الحجية قد تكون مطلقة في مواجهة جميع الأشخاص كما هو الحال في حكم الطلاق، وقد تكون حجية نسبية تقتصر على الأطراف دون أن تتعداه للغير كما هو الحال في الحكم بالدين كمقابل لبيع شيء معين.

وتختلف الحجية عن القوة، فالحجية تثبت لجميع الأحكام حتى بالنسبة للأحكام الابتدائية، أما القوة فلا تكون إلا للأحكام النهائية.

المبحث الثاني: طرق الطعن.

يؤدي صدور الأحكام القضائية التي اكتسبت الحصانة من تعديلها أو إلغائها إلى استقرار المراكز القانونية، وبما أن الأحكام تصدر عن البشر الذي يحتمل وقوعهم في الخطأ، لذا قرر المشرع لأجل استقرار المراكز القانونية طرق الطعن في الأحكام لمصلحة المتقاضين تمكنهم من إعادة النظر فيها أمام جهات قضائية أخرى.

وعليه فإن طرق الطعن من بين الضمانات التي قررها المشرع للخصوم لأجل حمايتهم من الأخطاء التي يمكن للقضاة الوقوع فيها وذلك بمنحهم الحق في طلب إعادة النظر في الحكم القضائي من الناحية القانونية أو الموضوعية، وعليه يتعين التطرق لمفهوم طرق الطعن ثم إلى تقسيم طرق الطعن.

المطلب الأول: مفهوم طرق الطعن.

طالما أن طرق الطعن من بين الضمانات التي قررها المشرع للخصوم مما قد تشتمل عليه الأحكام القضائية من أخطاء لصدورها من قاض بشر، الذي مهما بلغت ثقافته ورجاحة عقله، ومهما أحيط قضاءه بما يضمن حياده ونزاهته إلا أنه غير معصوم من الخطأ، وعليه لا يمكن للحكم القضائي أن يصبح عنوانا للحقيقة المطلقة دون أن يتم مراجعته إما من ذات الجهة القضائية أو من جهة قضائية أخرى، وعليه سوف يتم التطرق لتعريف الطعن، ثم لعناصر الطعن.

الفرع الأول: تعريف طرق الطعن.

يعرف الفقه الطعن بأنه "النعي على الحكم بمخالفة القانون أو الواقع" أو أنه الرخصة التي قررها القانون للخصوم لأجل تبيان الأخطاء الموجودة في الحكم القضائي إجرائية كانت أو موضوعية، والمطالبة

¹ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 276.

بتصحيحها من طرف الجهة القضائية المختصة إما بإلغائه أو تعديله الذي يزيل من خلاله هذا الخطأ أو العيب¹.

وعليه أوجد المشرع وسائل وآليات اصطلح عليها طرق الطعن والتي يمكن تعريفها على أنها مجموعة الوسائل الإجرائية التي يقررها المشرع لأجل إعادة النظر في الأحكام القضائية والذي قد يترتب عليها إلغائها أو تعديلها، لأجل جعل الحقيقة القانونية أقرب للحقيقة الواقعية وبعث الثقة والطمأنينة لدى المواطنين في السلطة القضائية مما ينتج عنه أمن وسلامة المجتمع².

وعليه فإن الأصل أن تنتظر جهة قضائية أعلى في الحكم المطعون فيه والذي لم يصبح بعد حكماً باتاً، كما أن الطعن لا يشترط وجود خطأ أو عيب في الحكم القضائي فيكفي أن يعتقد الخصوم أن الحكم مشوب بعيب أو مشتملاً على خطأ سواء اجرائي أو موضوعي، والجهة القضائية هي التي تقرر مدى صحة اعتقاد الخصوم أو رفضه.

والمشرع الجزائري تناول طرق الطعن من خلال الباب التاسع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقسمها الى طرق طعن عادية تتمثل في المعارضة والاستئناف، وطرق طعن غير عادية وهي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض.

الفرع الثاني: عناصر الطعن.

تناول المشرع الجزائري من خلال الفصل الأول من الباب التاسع القواعد العامة للطعن والمتمثلة أساساً في أطراف الطعن وميعاد وأجال الطعن، والحكم المطعون فيه، وعليه يتعين التطرق لكل واحد على النحو التالي.

أولاً/ أطراف الطعن:

تتمثل أطراف الطعن في الطاعن والمطعون ضده، والمشرع اشترط شروطاً في كل منهما لذا يتعين التعرض لذلك من أجل التوضيح.

أ/الطاعن:

وهو الطرف الذي قام برفع الحكم القضائي أمام الجهة القضائية لأجل إعادة النظر فيه لاعتقاده بوجود خطأ إما اجرائي أو موضوعي، ويعرف أيضاً بالطرف الإيجابي في الطعن، الذي من حيث الأصل الطرف المحكوم عليه الذي لم يرض بالحكم الصادر ضده، ويستوي بذلك أن يكون المدعي أو المدعى عليه في الدعوى الأصلية، ويتطلب القانون توافر الشروط التالية³:

- تتحقق الصفة في الطعن بكون الطاعن طرف في الخصومة التي صدر فيها الحكم محل الطعن سواء كان شخصياً أو بمن يمثله، لأن الحكم لا يحوز الحجية إلا في مواجهة الخصوم ولا يمكن للغير رفع طعن ضدها لأنه لم يكن طرف كما أنه لا يؤثر على حقوقه ماعداً في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة لوجود مساس بحقوق الغير.

- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 312.

- نبيل صقر، المرجع نفسه، ص 314².

- عثمان التكروري، مرجع سابق، ص ص 399-400³.

ويعتبر طرفا في الخصومة القضائية المتدخل في الخصام سواء كان تدخله اختصاصيا أو انضماميا، إلا أنه في حال رفض المحكمة التدخل أو الإدخال فلا يمكن اعتباره طرفا في الخصومة ومن ثم لا يمكنه الطعن في الحكم.

كما أن الحكم المتضمن لحقوق قابلة للانتقال جاز لخلف أطراف الخصومة سواء كان خلفا عاما أو خاصا رفع طعن ضد الحكم.

- أن يختصم بنفس الصفة التي كان عليها في الحكم محل الطعن، والمقصود بذلك أن الطاعن إذا كان في الحكم القضائي طرفا أصليا فإنه يرفع طعنه بهذه الصفة، ونفس الشيء بالنسبة لمن كان نائبا في الحكم محل الطعن فإنه يرفع أيضا الطعن بصفته نائبا وليس طرفا أصليا، ويستدل على هذه الصفة من خلال عريضة افتتاح الدعوى أو بما جاء في ديباجة أو منطوق الحكم محل الطعن.

- أن يكون الطاعن صاحب مصلحة، ويكون صاحب مصلحة الطرف المتضرر من الحكم القضائي محل الطعن من حيث منطوقه ومن ثم يستبعد إذا كان الضرر ناتج عن تسبب الحكم، لأن العبرة بالمنطوق وليس التسبب، ومن ثم تقوم المصلحة حتى في الحالة التي يحكم فيها على أحد الأطراف بالمصاريف القضائية، أو يقضي له بالطلبات الاحتياطية دون الطلبات الأصلية.

- عدم قبول الطاعن للحكم ضمنا أو صراحة أو سقط حقه اسقاطا مبرئ لزمه الخصم الآخر، و هو شرط بديهي أن قبول الطاعن للحكم محل الطعن صراحة أو ضمنا لا يجوز له رفع طعن ضده، و يخرج من دائرة القبول بالأحكام القضائية الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل في حال تنفيذها لتفادي التنفيذ الجبري.

ب/ المطعون ضده:

وهو الطرف المقابل للطاعن لذا يطلق عليه الطرف السلبي للطعن، وهو الطرف الذي حكم لمصلحته سواء كان مدعى أو مدعى عليه في الدعوى الأصلية، ويشترط توافر الشروط التالية¹:

- أن يكون له صفة أي أن يكون طرفا في الخصومة التي صدر فيها حكم إما شخصيا أو ممثلا له.

- أن يختصم بنفس الصفة الذي اختصم بها في الحكم محل الطعن.

- أن يكون قد استفاد من الحكم المطعون فيه سواء بالحكم له على الطاعن، أو رفض طلب هذا الأخير.

والجدير بالذكر أن تعدد الخصوم في الدعوى التي صدر فيها الحكم محل الطعن سواء بصفتهم مدعين أو مدعى عليهم، قد يمارس بعضهم الطعن ومن ثم يثور التساؤل ما حكم ذلك بالنسبة لباقي الخصوم.

كقاعدة عامة فإن هذا الطعن لا يفيد سوى رافعه ولا يحتج به إلا على من رفع عليه، وهذا تطبيقا لمبدأ نسبية الأثر المقرر في قانون الإجراءات المدنية، ومن ثم ففي حال الغاء الحكم فلا يكون فيها الحكم قد صدر في موضوع غير قابل للتجزئة أو في الالتزام بالتضامن سواء بين الدائنين أو بين المدنين الذي يترتب على وفاء أحدهم بالدين تيرئة ذمة باقي المدنين في مواجهة الدائن².

ثانيا/ آجال الطعن:

¹ - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 495.
² - نبيل صقر، مرجع سابق، ص ص 322، 323.

يقصد بأجل الطعن الفترة الزمنية التي يجوز الطعن فيها، و إذا لم يتم الطعن خلالها سقط الحق فيه، و يبدأ سريان أجل الطعن طبقاً للمادة 313 قانون إجراءات مدنية و إدارية، من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم وفقاً للمادة 406 من ذات القانون، ففي الحالة التي يقوم فيها أحد الخصوم بتبليغ الخصم الآخر، يصبح كلا الخصمين معني ببدا سريان أجل الطعن على حد سواء، كما يعد الاعتراف كتابة بالتبليغ الرسمي أثناء الخصومة بمثابة التبليغ الرسمي¹، أما الحالات التي لا يقوم بها أحد الخصمين بالتبليغ الرسمي للحكم القضائي فإن المشرع الجزائي من خلال المادة 314 من ذات القانون نص على أن الأحكام القضائية المنهية للخصومة سواء كانت فاصلة في الدفوع الشكلية أو الدفع بعدم القبول أو أي دفع آخر يسقط الحق في الطعن فيها بعد انقضاء أجل سنتين من تاريخ النطق بالحكم.

أما المادة الموالية فقد أثارَت مسألة ذات أهمية، وهي التي يصدر فيه الحكم بخطأ في تكييفه، كالحالة التي يصدر فيها الحكم اعتباري حضوري في حين أنه حكم غيابي، ففي هذه الفرضية إن قام أحد الخصوم باستئنافه خلال الفترة المقررة قانوناً فلا اشكال، كما يبقى طعنه صحيحاً حتى في حال استئنافه خارج الأجل المقررة للاستئناف بعد جمع آجال المعارضة والاستئناف ومن ثم على جهة الطعن قبوله من الناحية الشكلية².

وإذا كانت هذه القواعد العامة فيما يتعلق بأجل ممارسة الطعن فإن المشرع قرر حالات خاصة بخصوص سريان الأجل فيها، وذلك من خلال المواد 316 إلى غاية المادة 320 من ذات القانون.

الحالة الأولى:

وجود حكم قضائي لعدة أطراف متضامنين أو معنيين بالتزام غير قابل للتجزئة، فإن أجل الطعن لا يسري إلا في مواجهة من تم تبليغه رسمياً، وإذا كان الحكم لصالحهم جاز لكل منهم التمسك بالتبليغ الرسمي الذي قام به أحدهم³.

الحالة الثانية:

هي الحالة التي يحدث فيها تغيير في أهلية المحكوم ضده، إذ لا يسري أجل الطعن إلا من تاريخ التبليغ الرسمي للشخص الذي له الصفة لاستلامه، أما الحالة التي يتوفى فيها المحكوم عليه فإن أجل الطعن يبدأ سريانه من تاريخ التبليغ الرسمي للورثة، ويكون صحيحاً سواء بلغ في مسكن المتوفى أو سلم للورثة جملة دون تحديد لأسمائهم وصفاتهم⁴.

أما إذا توفي الشخص الذي قام بالتبليغ الرسمي للحكم، يبلغ الطعن في حال رفعه إلى الورثة إلا في حال ادخالهم الخصومة القضائية.

ثالثاً/ محل الطعن:

1 - عرفت المادة 406 التبليغ الرسمي بأنه: "التبليغ الذي يتم بموجب محضر يعده المحضر القضائي".

2 - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 238.

3 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 498.

4 - نبيل اسماعيل عمر، المرجع نفسه، ص 500.

على ضوء المادة 314 المنوه عنها أعلاه يتبين أن الأحكام القابلة للطعن هي الأحكام القضائية الفاصلة في موضوع النزاع أي الأحكام القطعية وكذلك الأحكام الفاصلة في الدفوع الشكلية أو الدفع بعد القبول وأي دفع آخر شرط أن يكون الفصل في هذه الدفوع ينهي الخصومة القضائية بين الطرفين.

وعليه يخرج من طائفة الأحكام القابلة للطعن الأحكام الصادرة أثناء سير الخصومة كالأحكام التمهيديّة وهو ما أقره المشرع صراحة في المادة 145 من ذات القانون، بعدم جواز استئناف الحكم الأمر بالخبرة إلا مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع، وكذلك الأوامر على عرائض.

وعلى العموم فإن الأحكام القابلة للطعن تتطلب توافر شرطين: الشرط الأول: ألا يكون الحكم قد صدر بناء على اتفاق الطرفين كما هو الحال في الصلح طالما أنه تنازل من الطرفين لا يجوز الرجوع فيه.

الشرط الثاني: أن يكون الحكم منهيًا للخصومة سواء كان الحكم فاصلا في الموضوع كالاستجابة لطلبات المدعي بإلزام المدعى عليه، وإما برفض طلبات المدعي، أو يكون الحكم اجرائيا كالحكم ببطلان الإجراءات¹.

المبحث الثاني/ طرق الطعن:

سبق التنويه وأن المشرع الجزائري نص صراحة على طرق الطعن العادية والتي تمثلت في المعارضة والاستئناف، وطرق الطعن الغير عادية وهي اعتراض الغير الخارج عن الخصومة والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض، إلا أنه عند تناوله لطرق الطعن الغير عادية خالف الترتيب الذي جاء في نص المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه سوف نتناول طرق الطعن العادية ثم طرق الطعن غير العادية وفقا للترتيب الذي أدرجه المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على النحو التالي:

المطلب الأول/ طرق الطعن العادية:

اعتمد المشرع الجزائري كطرق طعن عادية المعارضة والاستئناف وجعلهما يختلفان عن طرق الطعن غير العادية وذلك من خلال أثر الطعن العادي على تنفيذ الحكم، ولذا قبل التطرق لذلك يتعين التطرق لأثر الطعن العادي على تنفيذ الحكم، ثم التطرق للمعارضة والاستئناف.

الفرع الأول/ أثر الطعن العادي على تنفيذ الحكم:

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الأحكام القضائية غير قابلة للتنفيذ خلال أجل طرق الطعن العادية وكذلك خلال ممارستها. أي بعبارة أخرى أن طرق الطعن العادية لها الأثر الموقوف للأحكام القضائية إلا أن ذات المادة نصت على استثناء أي بإمكانية تنفيذ هذه الأحكام القضائية بالرغم من أجل طرق الطعن مازال قائم أو حتى من خلال ممارستها أمام الجهات المختصة.

بالرجوع إلى نص المادة 323 قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع الجزائري قد اعتد بنوعين من النفاذ المعجل التي يكون من خلالها الأحكام القضائية قابلة للتنفيذ بالرغم من عدم ممارسة

¹ - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 489.

طرق الطعن العادية أو عدم استنفاد أجالهما، وهما النفاذ المعجل القانوني والنفاذ المعجل القضائي الذي قد يكون وجوبي أو جوازي.

أولا/ حالات النفاذ المعجل بقوة القانون :

هي حالات نص عليها المشرع دون حاجة لطلبها من الخصوم وهذه الحالات الواردة في القانون وهي:

- الأوامر والأحكام الصادرة في المواد المستعجلة وهو ما نصت عليه م 300 و303 قانون إجراءات مدنية وإدارية.
- الحكم الصادر بشأن المنازعة في الكفالة وهو ما نصت عليه المادة 587 من نفس القانون.
- الأمر الصادر من رئيس المحكمة بالترخيص طبقا للمادة 942 القانون المدني.

ثانيا/ حالات النفاذ المعجل القضائي الوجوبي:

هي حالات وردت على سبيل الحصر بموجب المادة 323 المنوه عنها أعلاه إذ نص المشرع على الحكم بالنفاذ في حالة الحكم بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة.

وتستمد حالات النفاذ المعجل القضائي الوجوبي وصف النفاذ المعجل من قوة الدليل المستند إليه في إثبات الحق.

ثالثا/ حالات النفاذ المعجل القضائي الجوازي:

نصت على هذه الحالات الفقرة الثانية من المادة 323 وأعطت للقاضي كامل السلطة التقديرية للحكم بالنفاذ المعجل أو استبعاده متى قدم له طلب بذلك.

وعليه فإن النفاذ المعجل الجوازي يعد أوسع نطاقا لأنه يشمل الحالات التي لم ينص عليها في الفقرة الأولى من ذات المادة أو نص القانون ومثال ذلك دعاوى الحيازة، كما أن الفقرة الثانية أكدت أن الكفالة في النفاذ المعجل هي أمر جوازي أيضا وتخضع للسلطة التقديرية للقاضي.

والجدير بالذكر أن الاعتراض على النفاذ المعجل يرفع أمام رئيس الجهة القضائية المعروض أمامها الاستئناف أو المعارضة وهو ما نصت عليه المادة 324 من نفس القانون.

الفرع الثاني/ المعارضة:

تعد المعارضة إحدى طرق الطعن العادية غير الناقله يمارسها الخصم المتغيب، يسمح بمراجعة الحكم أو القرار الغيابي و إعادة النظر في الدعوى من جديد من حيث الوقائع و القانون أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته، ويستثنى من ذلك قرارات المحكمة العليا التي لا يجوز المعارضة فيها، و ذلك تطبيقا لنص المادة 379 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، وأكد المشرع الجزائري من خلال المادة 327 من ذات القانون أن المعارضة تجعل الحكم أو القرار الغيابي كأن لم يكن، باستثناء الحكم أو القرار الغيابي المشمول بالنفاذ المعجل كما سبق بيانه و توضيحه.

¹ - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 246.

أولاً/ أساس المعارضة:

من المبادئ الأساسية التي نص عليها الدستور و القوانين الأخرى لأجل تحقيق العدالة و الانصاف هو مبدأ التقاضي على درجتين و إعطاء فرصة للخصم لإبداء دفوعه و مواجهة خصمه بشأن ادعاءاته و إلتماساته، وهذا ما جعل الحكم الغيابي باعتباره أضعف الأحكام دلالة على صفة ما قضى به لأن القاضي ليس على علم بكافة عناصر الدعوى أو حقيقة النزاع، فهو على علم بما وصل إليه عن طريق أحد الخصوم دون الخصم الأخر، و لهذا رأى المشرع ضرورة مراجعة الحكم و إعادة طرح النزاع من جديد أمام ذات الجهة القضائية التي فصلت في الحكم أو القرار الغيابي¹.

ثانياً/ الإجراءات المتعلقة بالمعارضة:

تناول المشرع مختلف الإجراءات المتعلقة بالمعارضة في الأحكام الغيابية والتي تتمثل في الاختصاص والأجال وشكل المعارضة وعليه سنوضح كل اجراء على النحو التالي:

أ/الاختصاص:

نص المشرع صراحة كمبدأ عام أن الجهة القضائية المختصة بالفصل في المعارضة هي ذاتها الجهة القضائية التي فصلت في الحكم أو القرار الغيابي وهي من المسائل المتعلقة بالنظام العام، فإذا كان حكماً غيابياً فإن المحكمة هي صاحبة الاختصاص، أما إذا كان قراراً غيابياً فإن المجلس القضائي هو صاحب الاختصاص للفصل في المعارضة وفي كلتا الحالتين لا يشترط إعادة النظر في الدعوى أمام نفس التشكيل الفاصلة في الحكم أو القرار الغيابي، وهذا ما لم ينص القانون القديم على خلاف قانون الاجراءات المدنية و الادارية الذي تناول ذلك من خلال المادة 328 منه.

ب/ آجال رفع المعارضة:

نص المشرع في المادة 329 من ذات القانون أن أجل رفع المعارضة هي شهر واحد يسري من تاريخ تبليغ الرسمي للحكم أو القرار الغيابي، ويلاحظ من نص المادة أن المشرع لم يفرق بين ما إذا كان التبليغ شخصياً أي للمعني أو في الموطن الحقيقي أو المختار له².

ج/ إجراءات رفع المعارضة:

ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى، وعليه فإنها ترفع بعريضة تسجل لدى أمانة كتابة ضبط الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار الغيابي، على أن تشمل هذه العريضة البيانات التي تشمل عليها عريضة افتتاح الدعوى مع تحديد أطراف الخصومة وأسباب المعارضة وترفق بالحكم الغيابي تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ثم تكليف المعارض ضده بالحضور لجلسة المعارضة، وهذا طبقاً لما نصت عليه المادة 330 من قانون الاجراءات المدنية والادارية.

مع الإشارة هنا أن عدم حضور المعارض لجلسة المعارضة يجيز القانون للمحكمة أن تقضي باعتبار المعارضة كأن لم تكن، لأن ذلك يعبر عن عدم جدية المعارض في الطعن المقدم من طرفه، وذات الحكم

¹ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 328.

² - عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 247.

إذا تعدد المعارضون وحضر بعضهم دون البعض الآخر جاز أيضا للمحكمة اعتبارها كأن لم تكن في حق من تغيّبوا عن الحضور

ويلاحظ أن المشرع من خلال المادة 331 من ذات القانون اعتبر الحكم الفاصل في المعارضة حضوريا في مواجهة جميع الخصوم سواء حضروا جلسات المحاكمة أو تغيّبوا، ومن ثم فإنه لا يجوز المعارضة فيه، تطبيقا لقاعدة أن المعارضة على المعارضة لا تجوز، و من ثم يبقى أمام من تغيّب عن الحضور الطعن بطريق الاستئناف.

الفرع الثالث/ الاستئناف:

الاستئناف هو طريق آخر من طرق الطعن العادية في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى ورفعها أمام أعلى درجة (المجالس القضائية) بهدف مراجعة الحكم بتعديله أو الغائه طبقا للمادة 338 قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويسمى رافع الاستئناف بالمستأنف ومن رفع ضده المستأنف عليه.

والاستئناف قد يكون أصليا بعد التبليغ الرسمي للحكم أو فرعيا من طرف المستأنف عليه في مرحلة لاحقة للاستئناف الأصلي، و عليه يتضح أن المشرع اعتد بشكليين من الاستئناف وهما:

أولا/ الاستئناف الأصلي:

الاستئناف كأصل عام يجوز في جميع الأحكام الحضورية والحضورية الاعتبارية الصادرة والفاصلة في موضوع النزاع، وكذا الأحكام الفاصلة في أي دفع شكلي أو دفع بعدم القبول أو أي دفع آخر شرط أن تكون هذه الدفوع منهيّة للخصومة أي تخرج الخصومة من ولاية المحكمة.

أما الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع فلا يجوز استئنافها حتى لا يكون هناك تجزئة للخصومة بين جهتين قضائيتين قد تؤدي إلى صدور أحكام متناقضة أو إطالة أمد النزاع، لذا جعل المشرع استئنافها مع الحكم الفاصل في موضوع النزاع ككل ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وبموجب عريضة استئناف واحدة، والقرار الفاصل في موضوع الدعوى بعدم قبول الاستئناف يعد قرارا فاصلا أيضا بعدم قبول استئناف الحكم الصادر قبل الفصل في الموضوع طبقا للمادة 334 الفقرة الأخيرة من القانون ذاته.

أ/ الأشخاص المرخص لهم بالاستئناف:

نصت المادة 335 من ذات القانون على أن حق الاستئناف مقرر لجميع الأطراف الذين كانوا خصوما أمام محكمة الدرجة الأولى بصفتهم مدعين أو مدعى عليهم أو متدخلين أصليين في الخصام أو مدخليين في الخصام متى توافر شرط المصلحة فيهم كما سبق توضيحه في شروط طرق الطعن إضافة إلى المحامي، وكذا ذوي حقوقهم إذا كانت الحقوق قابلة للانتقال.

مع الإشارة أن الاستئناف يمكن أن يرفع شخصا من قبل الأشخاص الذين كانوا ممثلين بغيرهم أمام المحكمة الدرجة الأولى، خاصة في حال زوال سبب منعهم لنقص أهليتهم.

والجدير بالذكر في هذا المطاف أن الاستئناف المرفوع من الخصم الذي يكون موضوعه غير قابل للتجزئة أو فيه التزام بالتضامن بين الخصوم لا يكون مقبول ضد أحدهم إلا إذا تم استدعاء بقية الخصوم لحضور الجلسة، كما أن الاستئناف المرفوع من أحد الخصوم يتعين ادخال البقية في الاستئناف¹.

ب/ الاستئناف التعسفي:

تطبيقاً للمبدأ العام في القانون الذي يتضمن عدم التعسف في استعمال الحق، يندرج ضمنه أيضاً الاستئناف التعسفي وهو استعمال المستأنف حقه في استئناف حكم محكمة الدرجة الأولى لا لشيء إلا لإلحاق الضرر بالمستأنف عليه، وهو ما جعله المشرع استئنافاً تعسفياً، وهو يختلف عن ما هو مقرر قانوناً على أنه لا يضر الطاعن بطعنه الذي يقوم في الحالة التي يستأنف الحكم أحد الأطراف دون أن يقابله استئناف فرعي فلا يجوز لجهة الاستئناف إذا رفضت طلبات المستأنف أن تقضي بأقل ما جاء في منطوق الحكم المستأنف².

وعليه فإن المشرع الجزائري من خلال المادة 347 من القانون نفسه تناول الاستئناف التعسفي إذ نص على أنه الاستئناف الذي يكون الغرض منه الاضرار بالمستأنف عليه وعرقلة السير الحسن لمرفق العدالة، يجوز للمجلس القضائي أن يقضي على المستأنف بغرامة مدنية قيمتها ما بين عشرة آلاف إلى عشرين ألف دينار جزائري وهذا دون الاخلال بالتعويضات التي يمكن الحكم بها لمصلحة المستأنف عليه.

ثانياً/ الاستئناف الفرعي:

قد يصدر الحكم من الدرجة الأولى لفائدة المستأنف عليه في شق إلا أنه من غير مصلحته الشق الآخر من الحكم، أو عبارة أخرى قد يكون المستأنف عليه محكوم عليه و محكوم له في ذات الوقت، و هو ما يفتح له المجال في رفع استئنافاً أصلياً فيما قضى به عليه، إلا أن الطرف الآخر سبقه في رفعه الاستئناف لذا ذهب المشرع لأجل تقاضي تعدد الاستئنافات و الذي يتطلب ضرورة ضمها إلى النص على إجراء يعرف بالاستئناف الفرعي من خلال المادة 337 و الذي يقصد به الطعن الذي يرفعه المستأنف عليه للرد على الاستئناف الأصلي المرفوع من الطرف الآخر، و يجوز للمستأنف عليه رفع استئناف فرعي حتى لو سقط حقه في رفع الاستئناف الأصلي، كما أن المشرع من خلال ذات المادة نص على عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول.

و يشترط في الاستئناف الفرعي الشروط التالية³:

- وجود استئناف أصلي فإذا تناول الاستئناف الأصلي طلبات دون طلبات أخرى، جاز الاستئناف الفرعي عن بقية الطلبات التي لم تستأنف، مع الإشارة أن الطلبات التي قضى بها لمصلحة أحد الخصوم الذي لم يقدم استئنافاً لا يمكن تقديم استئناف فرعي بشأنها، بل لا بد من رفع استئناف أصلي ضد الخصم المحكوم له.

- وجود مصلحة للمستأنف الفرعي والتي تتحقق بما قضى به في غير مصلحته.

1 - عبد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 254.

2 - عبد الرحمن بريارة، المرجع نفسه، ص 252.

3 - عثمان التكروري، مرجع سابق، ص 433.

- أن يرفع الاستئناف الفرعي بعد الاستئناف الأصلي وقبل انتهاء الجلسة الأولى لنظر الاستئناف وإلا كان غير مقبول.

و على ضوء ذلك فالاستئناف الفرعي يتميز عن الاستئناف الأصلي فيما يلي¹:

- أن الاستئناف الفرعي يمكن رفعه بعد فوات أجل الاستئناف على خلاف الاستئناف الأصلي الذي لا يجوز رفعه بعد انقضاء أجل الاستئناف.

- أن التنازل عن الاستئناف الأصلي لا يترتب عليه عدم قبول الاستئناف الفرعي، بل يبقى المستأنف مرتباً بمصير حكم الاستئناف الفرعي.

- رفع الاستئناف الفرعي لا يتطلب دفع الرسوم كما هو الحال بالنسبة للاستئناف الأصلي.

ثالثاً/ التدخل أمام جهة الاستئناف:

تعد جهة الاستئناف أحد درجات التقاضي التي لها صلاحية إعادة النظر في الوقائع والقانون، لذا أجاز المشرع لبعض الأشخاص التدخل في الاستئناف حتى ولو لم تكن لهم صفة الخصم أو يكونوا ممثلين في الخصومة أمام محكمة الدرجة الأولى ما دامت لهم مصلحة في ذلك.

و تتحقق المصلحة في الحالة التي يكون الحكم الذي صدر وهو محل استئناف أمام المجلس القضائي فيه ضرر للمتدخل لذا يتدخل لأجل الحصول على حكم أفضل من الحكم المطعون فيه.

رابعاً/ آجال الاستئناف:

حدد المشرع الجزائري من خلال المادة 336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية آجال الاستئناف وميز بين حالتين ما إذا كان التبليغ الرسمي قد سلم للشخص المعني بالتبليغ، أو أن التبليغ قد تم في موطنه الحقيقي أو المختار.

وعلى ضوء المادة المذكورة جعل المشرع أجل الاستئناف هو شهر يسري ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص المطلوب تبليغه، مع احتساب المواعيد كاملة وتمدد مدة الاستئناف إلى شهرين إذا تم التبليغ في موطنه الحقيقي أو المختار².

كما أن ذات المادة نصت صراحة أن مهلة الاستئناف لا يبدأ سريانها إلا في حالة انتهاء ميعاد المعارضة بالنسبة للأحكام الغيابية ومن ثم يمكن أن تمتد آجال الاستئناف إلى ثلاث أشهر إذا كان التبليغ في موطن المطلوب تبليغه وكان الحكم غيابياً.

أما إذا كان التبليغ شخصي فإن مهلة الاستئناف قد تمتد إلى شهرين في الأحكام الغيابية إذا لم يتم معارضة في الحكم المبلغ شخصياً.

خامساً/ آثار الاستئناف:

¹ - عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 253.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 20/06/2018 تحت رقم 1101680 حيث جاء من حيث المبدأ " من المقرر قانوناً أن آجال الطعن بالاستئناف يحدد بشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته، ويمدد إلى شهرين إذا تم التبليغ الرسمي في موطنه الحقيقي أو المختار و هذه الآجال تحسب كاملة، و لا يحسب يوم التبليغ أو التبليغ الرسمي و يوم انقضاء الأجل." منشور على الموقع:

<https://coursupreme.dz>

سبق القول أن جهة الاستئناف إحدى درجات التقاضي و هو ما تؤكدته المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي نصت على أن جهة الاستئناف تفصل من جديد من حيث الوقائع و القانون و من ثم فإن النزاع يعيد طرحه أمام المجلس القضائي بكل ما اشتمل من دفع و طلبات و أدلة للفصل فيه بقرار مسبب، و هو ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها.

و عليه فإن الاستئناف يطرح مرة أخرى النزاع أمام المجلس القضائي للفصل فيه من جديد على ضوء القواعد الآتية:¹

أ/ لا ينقل الاستئناف إلا ما استنفذ ولاية المحكمة:

تفيد هذه القاعدة ضرورة احترام مبدأ التقاضي على درجتين و من ثم على المجلس القضائي أن ينظر فقط فيما استنفذت المحكمة ولايته بشأنه، أما إذا لم تستنفذ المحكمة ولايتها فإن المجلس القضائي يتعين عليه عند إلغاء الحكم مثلا و القضاء بالاختصاص إعادة الدعوى لمحكمة درجة الأولى للنظر موضوعها.

لا أنه و بالرجوع إلى نص المادة 346 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و ما جرى عليه العمل القضائي، نجد أن المشرع خالف ما ذهب إليه المشرع المصري و الفرنسي الذي أكد على ضرورة استنفاد المحكمة ولايتها بشأن النزاع ، لأن تصدي المجلس فيه حرمان الخصوم درجة من درجات التقاضي، غير أن المشرع الجزائري أعطى للمجلس القضائي سلطة التصدي للمسائل الغير مفصول فيها و إعطاء حل نهائي للنزاع إثر الفصل في الاستئناف المرفوع أمامه في أحد الدفوع الشكلية ، و هو ما أكدته العديد من قرارات المحكمة العليا ومنها القرار الصادر بتاريخ 2016/09/22²، الذي جاء فيه من حيث المبدأ " يجوز للمجلس القضائي عند الفصل في استئناف الحكم الفاصل في أحد الدفوع الشكلية و القاضي بإنهاء الخصومة، التصدي للمسائل غير المفصول فيها إذا تبين له و لحسن سير العدالة إعطاء حل نهائي للنزاع."

ب/ لا يجوز للمجلس القضائي الفصل في الطلبات الجديدة:

تفيد هذه القاعدة أنه لا يجوز تقديم الطلبات الجديدة أمام المجلس القضائي و التي لم يتم تقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى، و هو ما نصت عليه المادة 341 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، على أنه لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف إلا ما تعلق منها بالمقاصة و طلبات استبعاد الادعاءات المقابلة و هو بمثابة الدفوع التي يقدمها الخصم في مواجهة الطلبات المقابلة لخصمه، أو الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة.

و عليه فإن الطلبات التي لم تقدم أمام محكمة درجة الأولى لا يجوز تقديمها أمام المجلس القضائي لأول مرة، و هذا احتراما لمبدأ التقاضي على درجتين، و من ثم لا يجوز ادخال من لم يكن طرفا أو خصما في الدعوى التي صدر فيها الحكم المطعون فيه سواء كان إدخاله بناء على طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر المجلس القضائي، كما لا يجوز التدخل الانضمامي، إلا أنه كما سبق توضيحه يجوز التدخل في الحالة التي يكون فيها مصلحة الشخص المتدخل لوجود ضرر يلحقه من الحكم محل الاستئناف.

¹ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 343.

² - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية الصادر بتاريخ 2016/09/22 تحت رقم 1073759 منشور على الموقع:

<https://coursupreme.dz>

كما أن المحكمة العليا أقرت في اجتهاداتها و منها القرار الصادر بتاريخ 2016/03/24¹ أنه لا يعد طلبا جديد الطلب المشتق من الطلب الأصلي الذي جاء في حيثيات القرار أنه: "حيث أنه طبقا للمادة 343 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لا تعتبر طلبات جديدة الطلبات المرتبطة بالطلب الأصلي و التي ترمي إلى نفس الغرض حتى و لو كان أساسها القانوني مغاير، و طبقا للمادة 344 من ذات القانون يجوز للخصوم التمسك بوسائل قانونية جديدة و تقديم مستندات و أدلة جديدة تأييدا لطلباتهم".

و على ضوء هذا الاجتهاد أيضا لا يعد طلبا جديدا الطلب الذي يتداخل مع الطلب الأصلي و تابع له، و من ثم لا يعد طلب جديد تقديم أدلة جديدة لأجل الوصول إلى نفس الغرض الذي كان أمام محكمة الدرجة الأولى، كما أن الطلب المتضمن إضافة الأجور و الفوائد و المرتبات و التعويضات و وسائل الملحقات هي طلبات تابعة للطلب الأصلي.²

كما يمكن للمدعى عليه تقديم طلبات مقابلة أمام المجلس لم يتم تقديمها أمام محكمة الدرجة الأولى طبقا للمادة 345 من ذات القانون، وإن كان هناك من يرى أن ذلك فيه مخالفة لمبدأ التقاضي على درجتين، إلا أن تبرير ذلك يكمن في أن هذه الطلبات هي طلبات مرتبطة بالطلب الأصلي و لحسن سير مرفق القضاء و تحقيق العدالة تصفية النزاع و إعطاء الحل النهائي من طرف المجلس القضائي.³

ج/ الأثر الناقل للاستئناف:

بالإضافة إلى الأثر الموقف للاستئناف كما في المعارضة، فإن الاستئناف ينقل إلى المجلس القضائي مقتضيات الحكم التي يشير إليها الاستئناف إما صراحة أو ضمنا أو المقتضيات المرتبطة بها، و عليه يتم مراجعة الحكم محل الاستئناف و إعادة النظر في الوقائع و القانون لأجل تدارك الأخطاء التي وقعت فيها محكمة الدرجة الأولى أو أي سهو أو اغفال من طرفها أو تفسير للوقائع أو إعطاء تكييف خاطئ.⁴

أما الفقرتين الثانية و الثالثة من المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فالمشرع فصل بينهما بين ما إذا كان الغرض من الاستئناف هو الغاء الحكم، أو أن يكون موضوع النزاع غير قابل للتجزئة ففي هذه الحالة ينقل الاستئناف الخصومة برمتها، أما الحالة الأخرى فيقتصر الاستئناف على بعض مقتضيات الحكم.

سادسا/ إجراءات الاستئناف:

يرفع الاستئناف طبقا للمادة 539 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بعريضة تودع لدى أمانة ضبط المجلس القضائي الذي يقع في دائرة اختصاصه الحكم محل الاستئناف، كما أن ذات المادة حددت كيفية تسجيل الاستئناف و هو ما يتشابه مع رفع عريضة افتتاح الدعوى.

أما المادة الموالية فنصت على البيانات التي يستوجب أن تتضمنها عريضة الاستئناف و من بينها ذكر الجهة القضائية التي أصدرت الحكم محل الاستئناف، مع توقيع المحامي و عنوانه المهني، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، و هذا تحت طائلة البطلان لأن المشرع اشترط صراحة التمثيل الوجوبي بمحام

1 - قرار المحكمة العليا بتاريخ 2016/03/24 تحت رقم 1038909 منشور على الموقع: <https://coursupreme.dz/decision>

2 - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 347.

3 - نبيل اسماعيل عمر، مرجع سابق، ص 584.

4 - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 256.

أمام المجلس القضائي ما عدا الحالات التي ينص فيها القانون بخلاف ذلك و هذا من خلال المادة 10 من ذات القانون، و هو ما دأب عليه اجتهاد المحكمة العليا و أقرته في العديد من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 2017/10/19¹ الذي جاء من حيث المبدأ تمثيل الخصوم أمام المجلس القضائي من طرف محام وجوبي تحت طائلة عدم قبول الاستئناف شكلا.

أما المادة 541 من ذات القانون فنصت على ضرورة ارفاق نسخة طبق الأصل للحكم محل الاستئناف تحت طائلة عدم قبول الاستئناف شكلا، وهو ما أقرته المحكمة العليا أيضا من خلال قرارها الصادر بتاريخ 13 ديسمبر 2018² أن إرفاق نسخة من الحكم محل الاستئناف يغني عن ذكر الجهة القضائية، كما نص القانون أيضا على تسبب الاستئناف لأجل معرفة جديته من عدم جديته، وبالتالي هل استئناف تعسفي أو لا، والمشرع ترك المجال للمستأنف في ابداء ما يراه مناسبا كأسباب لأجل إلغاء أو تعديل الحكم المستأنف.

المطلب الثاني/ طرق الطعن الغير العادية:

إلى جانب طرق الطعن العادية أقر المشرع طرق طعن غير عادية ضد الأحكام والقرارات القضائية، إلا أن الاختلاف بين الطرق العادية والغير العادية هو ما نصت عليه المادة 348 التي جعلت من طرق الطعن غير العادية (الطعن بالنقض) و آجال ممارستها ليس لها الأثر الموقوف، ما عدا الحالات التي ينص فيها القانون على خلاف ذلك، وهو ما تناولته المادة 361 إذ أعطى الأثر الموقوف لطرق الطعن غير العادية للأحكام والقرارات المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم وكذا دعوى التزوير.

و طرق الطعن التي نص عليها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية هي الطعن بالنقض، اعتراض الغير خارج عن الخصومة، التماس إعادة النظر و عليه للتوضيح يتعين التطرق لكل طريق على النحو التالي:

الفرع الأول/ الطعن بالنقض:

يعد الطعن بالنقض من طرق الطعن الغير عادية يطعن به في الأحكام والقرارات النهائية أمام المحكمة العليا بسبب مخالفة الحكم أو القرار محل الطعن للقانون، و عليه كأصل عام أن الطعن بالنقض ليس امتدادا للخصومة الأولى ولا درجة من درجات التقاضي حتى يحق للخصوم تقديم الدفوع والطلبات التي كان لهم تقديمها أمام محكمة الموضوع.³

وعلى ضوء ما تقدم يتعين التطرق لأهم المسائل التي يثيرها الطعن بالنقض والمتعلقة بالأحكام التي يجوز الطعن بالنقض فيها، آجال الطعن بالنقض، أسباب الطعن بالنقض، أثاره.

أولا/ الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض:

يجوز الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات التالية:

1 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2017/10/19، تحت رقم 113431 منشور على الموقع: <https://coursupreme.dz>

2 - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية بتاريخ 13 ديسمبر 2018 ملف رقم 1149126 منشور على الموقع: <https://coursupreme.dz>

1- عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 261.

- الأحكام والقرارات الفاصلة في موضوع النزاع والصادرة عنها كآخر درجة ومن ثم يستبعد الأحكام الغير نهائية، وكذا الأحكام والقرارات الصادرة قبل الفصل في الموضوع، لأنه لا يجوز الطعن فيها إلا مع الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع.

- الأحكام و القرارات المنهية للخصومة الصادرة عن آخر درجة بالفصل في الدفوع الشكلية أو بعدم القبول أو أي دفع عارض آخر و الجدير بالذكر أن المشرع من خلال المادة 352 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، قد بث في الجدل الذي كان قائم قبل صدور هذا القانون في إمكانية ممارسة الطعن بالنقض و التماس إعادة النظر بالتوازي و الذي جاء في اجتهاد المحكمة العليا في احدى قراراتها متى كان من المقرر قانونا أن الأحكام الصادرة من المحاكم أو المجالس القضائية لا تكون قابلة لطرق الطعن العادية هي التي تكون قابلة للطعن فيها بطريق التماس إعادة النظر ممن كان طرفا فيها، و طالما أن الطعن بالنقض طعن غير عادي فإن قبول التماس إعادة النظر في ميعاد الطعن بالنقض تطبيق صحيح للقانون¹.

أما المادة 352 من ذات القانون فنصت صراحة على عدم جواز ممارسة التماس إعادة النظر بالموازاة مع الطعن بالنقض في الاحكام والقرارات المطعون فيها بالنقض.

ثانيا/ آجال الطعن بالنقض:

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 354 من ذات القانون على أن يرفع الطعن بالنقض خلال أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي إذا كان التبليغ شخصا ويمدد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا كان التبليغ قد تم في موطن المطلوب تبليغه الحقيقي أو المختار.

أما بالنسبة للأحكام والقرارات الغيابية فإنه لا يبدأ سريان آجال الطعن بالنقض فيها إلا من تاريخ انقضاء الأجل المقرر لطرق الطعن العادية المعارضة و الاستئناف بالنسبة للأحكام القابلة للاستئناف، وهو ما أقرته صراحة المادة 355 من ذات القانون.

أما المادة الموالية فإنها نصت على الأثر الموقوف لسريان أجل الطعن بالنقض أو أجل تقديم المذكرة الجوابية في حال طلب المساعدة القضائية، و لا يستأنف أجل سريان الطعن بالنقض أو أجل تقديم المذكرة الجوابية للمدة المتبقية إلا من تاريخ تبليغ المعني بقرار المساعدة القضائية بواسطة رسالة مضمنة مع اشعار بالاستلام.

ثالثا/ أوجه الطعن بالنقض:

قرر المشرع الطعن بالنقض لكل شخص كان طرفا في الخصومة و في حال وفاته ينتقل الحق في الطعن إلى ذوي الحقوق في الحال التي يكون فيها الحقوق قابلة للانتقال، كما أنه أعطى الحق للنائب العام لدى المحكمة العليا في حال علمه بصدور أحكام أو قرارات في آخر درجة من محكمة ابتدائية أو مجلس قضائي و كان هذا الحكم أو القرار مخالفا للقانون، و لم يسبق الطعن فيه من أحد الخصوم، كما أن القرار الصادر من المحكمة العليا و القاضي بنقض و ابطال الحكم أو القرار بناء على الطعن المرفوع من طرف النائب العام لا يجوز للخصوم التمسك بما قضت به المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم أو القرار الذي تم نقضه و هذا طبقا للمادة 353 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

¹ - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 262.

أما إذا كان موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة فإن رفع الطعن بالنقض عن طريق أحد الخصوم ينتج آثاره بالنسبة لبقية الخصوم حتى وإن لم يرفع طعنا منهم، ولكن يشترط استدعائهم وهو ما تناولته المادة 362 الفقرة الثانية من ذات القانون.

و يلاحظ أن المشرع حدد أوجه الطعن على سبيل الحصر على خلاف ما هو الأمر بالنسبة لطرق الطعن العادية، و العلة في ذلك أن المحكمة العليا التي يرفع أمامها الطعن بالنقض تختص بالنظر فيما طبق القانون تطبيقا صحيحا أم لا، كما يلاحظ أن النائب العام الذي منحه المشرع صلاحية رفع الطعن بالنقض لصالح القانون بموجب عريضة بسيطة يعرض فيها الأمر على المحكمة العليا عملا بالمادة 353 المنوه عنها أعلاه.

و على ضوء ما تقدم يتعين التطرق لأوجه الطعن التي أقرها المشرع الجزائي في المادة 358 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على النحو التالي:

أ/ مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات:

قد يعتري الحكم أو القرار محل الطعن بالنقض عيب مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، و التي يقصد بها وجود أخطاء إجرائية جوهرية يترتب عنها بطلان الحكم أو القرار كما هو الشأن في النطق بمنطوق الحكم أو القرار في جلسة سرية بدل من الجلسة العلنية، و كذلك تخلف بيان من البيانات الجوهرية في ورقة الحكم أو القرار، و هو ما دأب عليه اجتهاد المحكمة العليا في العديد من قراراتها منها القرار الصادر بتاريخ 2021/10/07¹ حيث جاء في حيثياته أن استصدار محضر عدم الصلح ثاني بنفس الطلبات و إقامة دعوى به و الذي صدر فيها حكم بقبول الدعوى شكلا دون الإجابة على الدفع الاجرائي الذي كان يستوجب على المحكمة التصدي له و القضاء بعدم قبول الدعوى لرفعها خارج أجل ستة أشهر من تسليمه، إضافة إلى عدم جواز استصدار محضر ثاني بعدم الصلح بخصوص نفس النزاع، و يعد عدم قبول الدعوى من النظام العام يجوز للقاضي اثارته من تلقاء نفسه، و أن القضاء بخلاف ذلك هو مخالفة لقاعدة جوهرية في الإجراءات مما يتعين نقض و ابطال الحكم المطعون فيه.

ب/ اغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات:

على خلاف ما كان سائد في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى الذي ورد فيه ذكر هذا الوجه المتعلق بإغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات كوجه لصيق مع مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات، فإن المشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد أقر ذلك كوجه مستقل ولم يعد يقتصر على قاعدة جوهرية وإنما على اغفال الأشكال الجوهرية، ويقصد بالإغفال هنا هو عدم تطبيق ما هو مقرر قانونا كإجراءات جوهرية، كصدور القرار دون ذكر أسماء القضاة الذين أصدره، أما المخالفة فهي مخالفة القاعدة الإجرائية.²

والمشرع الجزائي لأجل المحاكمة العادلة نص على أشكال يستوجب الالتزام بها وفي حالة اغفالها في الحكم أو القرار المطعون فيه فإن المحكمة العليا لها سلطة نقضه وابطاله، ونذكر على سبيل المثال من الأشكال الجوهرية مبدأ تفريد الدعوى إذا كانت مبنية على أسباب مختلفة لحسن سير العدالة، حيث قضت

¹ - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية بتاريخ 2021/10/07 تحت رقم 1488919 منشور على الموقع:

<https://coursupreme.dz/decision>

² - عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 269.

المحكمة العليا بأنه: "المستقر قانونا وقضاء أن مبدأ أحادية الدعوى والدعوى الجماعية ما هي إلا استثناء طالما توافرت شروط أحادية المصلحة، والسبب بين أفراد الجماعة والحال في القضية أن تلك الشروط غير واردة في الدعوى مما يتعين القول إن قاضي الموضوع قد أهمل هذه القاعدة التي دفع بها الطاعن مما يتعين نقض وابطال القرار المطعون فيه بدون إحالة¹.

ج/ عدم الاختصاص:

يقصد بهذا الوجه أن يكون الحكم أو القرار صادر عن محكمة أو مجلس قضائي غير مختص نوعيا والذي يعد المسائل المتعلقة بالنظام العام الذي يجوز للجهة القضائية إثارته من تلقاء نفسها.

د/ تجاوز السلطة:

يعد هذا الوجه من الأوجه التي هي محل جدل فقهي، فهناك من يرى بأن تجاوز السلطة معناه تدخل القاضي في أعمال السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، أما الاتجاه الآخر فيرى أن تجاوز السلطة هو منح القاضي لنفسه صلاحيات لم ينص عليها القانون، كالحكم على شخص لم يكلف بالحضور أو توجيه انتقادات للشاهد².

ه/ مخالفة القانون الداخلي:

يلاحظ أن هذا الوجه قد استبعد المشرع مقارنة بالقانون القديم عبارة الخطأ في تطبيق القانون وأبقى فقط على مخالفة القانون الداخلي وهو القانون الوطني الذي يشمل بالإضافة إلى النصوص القانونية النصوص التنظيمية.

و يندرج ضمن مفهوم مخالفة القانون أيضا التفسير السيء و الخاطئ للقانون و كذلك المفهوم الغير سليم له، و مثال ذلك أن يرفض القاضي الدعوى على أساس عدم شهر العريضة الافتتاحية رغم أن سند الملكية المطعون فيه تم اعداده في ظل نظام الشهر الشخصي أي قبل صدور قانون التوثيق رقم 91/70 ظنا أن شهر العريضة يشمل جميع العقود المحررة في ظل النظام الشهر الشخصي و العيني³، و كذلك ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 2023/03/30⁴ و الذي جاء في حيثياته " بما أن الناشر ملزم بالتقيد بالضوابط القانونية التي وضعها المشرع و التي يترتب عليها في حالة النشر المساس بكرامة الانسان و النظام العام، و قضاة المجلس لما أقاموا قضاءهم طبقا للقواعد العامة المنظمة للعقد دون الالتفات لنص المادة 08 التي تشكل القانون الخاص الذي يضبط مسألة نشر الكتاب فإنهم بذلك يكونوا قد خالفوا القانون".

و/ مخالفة قانون أجنبي متعلق بقانون أسرة:

يقصد بهذا الوجه جواز الطعن بالنقض لمخالفة الخطأ في تطبيق القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة فقط، ودون ذلك فإن القانون الأجنبي لا يخضع لرقابة المحكمة العليا، ويستند رقابة القانون الأجنبي الخاص بسريان القوانين على الأشخاص الواردة في القانون المدني في المادة 10 إلى المادة 24.

¹ - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 304.

² - عيد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 269.

³ - عيد الرحمن بريارة، مرجع سابق، ص 269.

⁴ - قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، بتاريخ 2023/03/30 ملف رقم 153545 منشور على الموقع:

<https://coursupreme.dz/decision>

ك/ مخالفة الاتفاقيات الدولية:

إن انضمام الجزائر للاتفاقيات الدولية يخلق لها التزامات بتطبيق هذه الاتفاقيات التي تسمو القوانين الداخلية حسب ما أقره الدستور الجزائري ومن ثم مخالفتها تجعل أحكامها وقراراتها معيبة لهذا الوجه.

ل/ انعدام الأساس القانوني:

يعد هذا الوجه من الأوجه البديهية لأن القاضي منوط بتطبيق القانون، ومن ثم تبيان الأساس القانوني الذي اعتمده في حماية حقوق الأفراد وإدراجه في حكمه، وبالتالي خلو الحكم أو القرار القضائي من النص القانوني الواجب التطبيق يؤدي إلى انعدام أساسه.

م/ انعدام وقصور التسبب:

يقصد بانعدام التسبب خلو الحكم أو القرار القضائي من أي تسبب يفسر ما توصل إليه القاضي وذلك من خلال عدم نظر القاضي للأدلة المقدمة وكذا عدم الالتفات لطلبات ودفع الخصوم إما بالرفض أو القبول، أما قصور التسبب فيقصد عدم كفاية التسبب الذي أدرج في الحكم أو القرار القضائي الذي توصل من خلاله القاضي إلى حكمه أو قراره.

و الاخلال بضوابط التسبب يؤدي إلى انعدام التسبب و القصور في التسبب، و الفساد في التسبب و هو ما سبق توضيحه¹.

ص/ تناقض التسبب مع منطوق الحكم:

هو ما يعرف بفساد الاستدلال، وبما أن المنطوق هو الموقف النهائي الذي توصل إليه القاضي بعد التحليل المنطقي الذي سار عليه للوصول إلى النتيجة النهائية، وعليه فإذا وجد تناقض وعدم توافق ما بين التسبب والنتيجة فإن ذلك يعد وجه من أوجه الطعن بالنقض.

ع/ تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم والقرار:

بالرغم من سلطة محكمة موضوع وحدها في تقدير الوقائع واثباتها، إلا أن هذه السلطة لا بد من اسنادها إلى إجراءات صحيحة مستمدة من الأدلة الموجودة في ملف الدعوى، فإذا اعتمدت المحكمة على دليل لا أساس له في أوراق ملف الدعوى فإن ذلك يؤثر على موضوعية اقتناعها هو ما يعد عيب يتعين معه نقض وابطال القرار أو الحكم المعتمد على ذلك².

و يتحقق الخطأ في الاسناد على شرطين هما:

الشرط الأول: أن يكون الدليل له مصدر في أوراق الدعوى فلا يمكن للقاضي أن يعتمد على أقوال شاهد لم يصرح بها.

¹ - أنظر المطبوعة ، ص ص 101-103.

² - نبيل صقر، مرجع سابق، ص 382.

الشرط الثاني: أن يكون الخطأ في الاسناد مؤثرا في عقيدة القاضي، فإذا كان لا يؤثر فيها فلا يعد عيب يستوجب النقض والإبطال.

ح/ تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثرت بدون جدوى:

يفيد هذا الوجه وجود أحكام نهائية صادرة عن محاكم الدرجة الأولى أو المجلس القضائي، شرط أن تكون صادرة بين نفس الخصوم ونفس المحل أو الموضوع، إلا أنها جاءت متناقضة يستحيل تنفيذهما معا، ويكون الطعن هنا ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ وفي حال ثبوت التناقض فإنه يفصل بتأكيد ما تضمنه الحكم أو القرار السابق من حيث صدوره.

ي/ تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي:

يتعلق هذا الوجه في وجود تناقض بين أحكام صادرة عن الدرجة الأولى غير قابلة للطعن العادي، و من ثم يستثنى منه القرارات القضائية الحضرية و هو ما يختلف فيه عن الوجه السابق إثارته.

كما أن الوجه السابق يرفع الطعن بالنقض فيه ضد آخر حكم أو قرار صادر من حيث التاريخ، أما الوجه الحالي فإنه يرفع الطعن ضد الحكمين، وفي حال تبين للمحكمة العليا وجود التناقض فإنها تقضي بإلغاء أحد الحكميين أو الحكميين معا.

ت/ وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار:

يثار هذا الوجه في الحالة التي يتضمن فيها منطوق الحكم تناقض في مقتضياته، كأن تصدر الجهة القضائية حكما تقضي فيه بطرد شاغل السكن دون وجه حق، وفي ذات الوقت يلزم المالك بدفع تعويض له عن التحسينات التي قام بها.

ق/ الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب:

إن تطبيق مبدأ حياد القاضي يترتب عليه أن يفصل القاضي في المسائل التي يثيرها الخصوم ويلتمسون منه الفصل فيها دون أن يتجاوز ما طلب منه بالحكم بما لم يطلب منه، وكذلك يعد الحكم القضائي أو القرار مشوب بهذا العيب إذا غفل القاضي عن الفصل في إحدى الطلبات المقدمة، ويستثنى من حكم القاضي بما لم يطلبه الخصوم المسائل المتعلقة بالنظام العام لأنه يجوز له اثارته من تلقاء نفسه.

ف/ السهو عن الفصل في أحد الطلبات الاصلية:

نص المشرع أن اغفال الفصل في أحد الطلبات الاصلية وجه من أوجه الطعن بالنقض، ويقصد هنا بالإغفال الكلي بحيث يبقى الطلب معلقا أي أن القاضي لا يفصل فيه لا بالرفض و لا بالقبول.

س/ إذا لم يدافع على ناقصي الأهلية:

قرر المشرع حماية خاصة لهذه الفئة فئة ناقصي الأهلية في جميع المجالات، ومن ثم فإن عدم الدفاع عن حقوقهم يعد خرقا لمبدأ حق الدفاع، مما يجعل الأحكام والقرارات الصادرة معيبة لهذا الوجه.

رابعاً/ آثار الطعن:

الأصل أن الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا ليس درجة ثالثة من درجات التقاضي، ومن لا يمكن إعادة طرح النزاع من حيث الوقائع أمامها، وإنما هي جهة منوطة ببسط رقابتها على التطبيق السليم للقانون وحسن تفسيره، وعليه فإن المحكمة العليا بعد نظرها للطعن المرفوع أمامها إما أن تقضي برفضه أو قبوله ومن ثم نقض الحكم أو القرار المطعون فيه إما نقضا كلياً أو جزئياً.

وفي حالة النقض فإن قرار المحكمة العليا الفاصل في المسألة قانونية يقضي بإحالته أمام ذات الجهة التي فصلت فيه ولكن بتشكيلة أخرى أو إلى جهة قضائية أخرى من نفس النوع و الدرجة طبقاً لأحكام المادة 364 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، وقد تقضي أيضاً بالنقض دون الإحالة و هو ما تناوله نص المادة 365 من ذات القانون.

والجدير بالذكر أنه يمكن للمحكمة العليا أن تتحول من محكمة قانون إلى محكمة موضوع وتفصل من حيث القانون والوقائع إثر طعن ثالث طبقاً للفقرة الثالثة من المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما أن المحكمة العليا تفصل في النزاع إثر طعن ثان نتيجة عدم التزام جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا الفاصل في مسألة قانونية، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من ذات المادة.

وعليه سوف يتم توضيح كل صورة من الصور المشار إليها على النحو التالي:

أ/ نقض القرار أو الحكم نقضاً كلياً أو جزئياً:

يمكن للمحكمة العليا نقض القرار أو الحكم المطعون فيه نقضاً كلياً أو جزئياً طبقاً لما نصت عليه المادة 363 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ويكون النقض كلياً إذا كان أوجه الطعن بالنقض تستغرق مضمون الحكم أو القرار كلياً، ويجعل نقض القرار المطعون فيه كأن لم يكن و إعادة الحال إلى ما كان عليه الخصوم قبل صدور القرار المطعون فيه، و يعد نقض كلي في الحالة التي تتعدد فيها الطلبات ولا يستجيب فيها القرار المطعون فيه لها أو يقضي برفضها ثم يرفع طعناً بالنقض في كل ما قضى به و انصرفت أوجه الطعن المثارة إلى جميع أجزائه، و تم قبول هذه الأوجه من المحكمة العليا، و يعتبر أيضاً من قبيل النقض الكلي في حال نقض جزء منه إلا أن الأجزاء الأخرى مرتبطة بالجزء محل النقض، فإن هذا الأخير يمتد أيضاً لهذه الأجزاء.

أما النقض الجزئي فهو الذي يتعلق بشق من الحكم أو القرار محل الطعن الذي يتطلب قابليته للانفصال إلى عدة أجزاء، ومن ثم قد يرفع الطعن ضد الحكم المطعون فيه في إحدى الطلبات التي فصل فيها والتي تكون مستقلة عن بعضها البعض، فيقضي الحكم في جزء منه كأن يرفع الطاعن طعنه في الحكم الفاصل في التعويض عن الطلاق والعدة والنفقة وبذل الإيجار للأُم الحاضنة في مسألة واحدة فقط كحق الزوجة في العدة أو استحقاقها للنفقة، ففي حال نقض القرار أو الحكم المطعون فيه في ذلك فإن باقي الطلبات مستقلة ولا يمتد لها النقض.

ب/ النقض مع الإحالة:

في حال قبول الطعن من طرف المحكمة العليا شكلاً وموضوعاً فإنه يترتب على ذلك طبقاً للمادة 364 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- إحالة القضية إما أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار مشكلة تشكيلية أخرى، أو الإحالة أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة.

- إعادة الخصوم إلى ما كانوا عليه قبل صدور القرار أو الحكم الذي تم نقضه، فيما قضت به المحكمة العليا (نقص كلي أو جزئي).

- نقض الحكم المطعون فيه يترتب عليه الإلغاء دون الحاجة إلى النطق بذلك، ويترتب عليه أيضا الغاء كل حكم صدر بعد الحكم المنقوض جاء تطبيقا له أو تنفيذا له أو مرتبطا به ارتباط ضروري.

أما فيما يتعلق بإحالة القضية فيثور التساؤل حول كيفية إخطار جهة الإحالة؟

إن الإخطار لا يتم بصورة آلية وإنما بسعي ممن له مصلحة في ذلك بموجب عريضة تتضمن البيانات المطلوبة في عريضة افتتاح دعوى مرفقة بنسخة من قرار النقض، على أن يتم ايداعها قبل انقضاء أجل شهرين من التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا للخصم شخصيا، أو مدة ثلاثة أشهر إذا كان التبليغ الرسمي قد يتم في الموطن الحقيقي أو المختار، وهذا تحت طائلة عدم القبول التي يجوز اثارها من الجهة القضائية تلقائيا، مما يفيد أنها من النظام العام وهذا طبقا للمادة 367 من قانون الإجراءات المدنية والادارية.

ويلاحظ أن أجل الشهرين المنصوص عليه في المادة المنوه عليها أعلاه يسري أيضا في مواجهة من بادر بالتبليغ الرسمي، ويجب التمييز هنا بين الأجل المقرر لسقوط الخصومة وهو أجل السنتين يسري من تاريخ النطق بقرار النقض الصادر عن المحكمة العليا، وبين أجل إخطار الجهة القضائية وإعادة السير في الدعوى بعد النقض الذي حدده المشرع بشهرين أو ثلاثة أشهر حسب الحالة تسري من تاريخ التبليغ الرسمي خلال مدة السنتين التي هي مدة سقوط¹.

والجدير بالذكر أن ذات المادة نصت من خلال فقرتها الثالثة أنه في حال عدم إعادة السير في الدعوى أمام جهة الإحالة خلال الأجل المقرر قانونا أو عدم قابلية إعادة السير فيها، اضافة قوة الشيء المقضي به على الحكم الصادر عن أول درجة في الحالة التي يقضي بها القرار بإلغاء الحكم المستأنف.

أما فيما يتعلق بالتدخل أمام جهة الإحالة فإن المشرع فصل في المسألة ولم يجز التدخل طبقا للمادة 371 من القانون سالف الذكر، أما المادة 372 فنصت على جواز استدعاء الأشخاص الذين كانوا طرفا في القرار أو الحكم المنقوض، ولم يكونوا أطرافا أمام المحكمة العليا كما يجوز لهم التدخل الاختياري في الحال التي يكون قرار النقض قد مس حقوقهم، ويتولى رئيس المحكمة العليا بتسوية أي إشكال لمنحهم نسخة عن قرار النقض وهذا طبقا للمادة 373 من ذات القانون.

ج/ النقض بدون إحالة:

قد يتبين للمحكمة العليا أن الوجه أو الأوجه التي بني عليها الطعن بالنقض سديدة، وأن نقض القرار من طرفها في النقاط القانونية لا يترك من النزاع ما يتم الحكم فيه، لذا يصدر قرار بالنقض دون الإحالة.

ويتحقق النقض دون الإحالة في حالات حددتها المادة 365 من ذات القانون ونذكر منها مثلا:

¹ - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 277.

- في الحالة التي ترفع فيها دعوى تفسيرية أمام المحكمة المدنية لتفسير الشق المدني لحكم جزائي وعليه فإن ذلك يعد مخالفا للقانون الذي يؤكد أن الدعوى التفسيرية ترفع أمام المحكمة التي أصدرته ومن ثم يتعين نقض هذا الحكم أو القرار دون الإحالة.

- وكذلك يمكن النقض بدون إحالة والفصل في النزاع نهائيا عندما يكون قضاة الموضوع قد حددوا وقدروا الوقائع تقديرا سليما بحيث يسمح للمحكمة العليا تطبيق النص القانوني المناسب ومن ثم يكون نقض الحكم أو القرار المطعون فيه والفصل نهائيا في النزاع وفقا للقاعدة القانونية الملائمة.

- كما يمكن للمحكمة العليا أن تنقض بدون إحالة أحكام سابقة للحكم أو القرار المطعون فيه، إذا ترتب على نقضها الغاء تلك الأحكام بالتبعية.

وفي هذه الحالات تفصل المحكمة العليا بتحديد من يتحمل المصاريف القضائية المترتبة على مراحل الخصومة أمام قضاة الموضوع، ويكون حكمها قابلا للتنفيذ.

د/ رفض الطعن:

قد يتبين للمحكمة العليا أن الطعن المرفوع أمامها غير مؤسس قانونا و يفتقد لأي وجه من أوجه الطعن المحددة قانونا، مما يفيد التطبيق السليم للقانون من طرف قضاة الموضوع فتتضي برفض الطعن شكلا أو رفضه موضوعا و تحميل الطاعن المصاريف القضائية تطبيقا لمبدأ تحميل المصاريف من خسر الدعوى، كما يمكن أن تجعل تلك المصاريف على عائق الخزينة العامة و هو ما نصت عليه المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ولا يجوز الطعن فيه بالنقض من جديد أو الطعن فيها بالتماس إعادة النظر، تطبيقا للمادة 375 من ذات القانون أما المادة 376 فنصت على الحالة التي تقوم فيها المحكمة العليا باستبدال سبب قانوني خاطئ تضمنه الحكم أو القرار المطعون فيه بسبب صحيح مع رفض الطعن اعتمادا على ذلك.

و يمكنها أيضا صرف النظر عن السبب القانوني الخاطئ إذا كان زائدا و لا تأثير له في الحكم أو القرار المطعون فيه.

كما أجاز المشرع للمحكمة العليا إذا تبين لها أن الطعن تعسفيا أو الهدف منه الإضرار بالمطعون ضده، أن تحكم على الطاعن بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار إلى عشرين ألف دينار دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها لمصلحة المطعون ضده وهذا طبقا للمادة 377 من ذات القانون.

الفرع الثاني/ اعتراض الغير الخارج عن الخصومة:

هو طريق طعن غير عادي ليس له الأثر الموقوف إلا إذا صدر أمر عن قاضي الأمور المستعجلة بوقف تنفيذ القرار أو الحكم أو الأمر محل الاعتراض طبقا للمادة 386 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يرمي من ورائه المعترض التظلم أمام آخر جهة قضائية فصلت في النزاع بصفة نهائية لأجل مراجعة الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي، لأنه لم يكن طرفا فيه أو ممثلا وألحق هذا الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي ضررا به.

وإضافة إلى هذا الطريق فيمكن للشخص الذي لحقه ضرر من هذا الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي ان يرفع دعوى أصلية بطلباته، إلا أنه يفضل التظلم أمام آخر جهة قضائية فصلت فيه لأجل ابطاله وعدم امتداد أثره إليه كي يكون حجة عليه.

و يتشابه الاعتراض الخارج عن الخصومة و الاستئناف و المعارضة أن الجهة القضائية تراجع الحكم أو القرار أو الأمر من حيث الوقائع و القانون إلا أن الاختلاف في أن الاعتراض هو طريق طعن غير عادي لا يكون إلا في الأحكام أو القرارات أو الأوامر الاستعجالية الفاصلة في أصل النزاع الممهورة بالصيغة التنفيذية على خلاف الاستئناف و المعارضة اللذان يعتبران طرق طعن عادية تتعلق بالأحكام الابتدائية، كما أن الاستئناف و المعارضة تباشر من طرف الأشخاص الذي كانوا خصوصاً من قبل على خلاف الاعتراض الذي لا يكون صاحبه خصماً من قبل.

و الجدير بالذكر أن المشرع بذكره للقرار يقصد به القرار الصادر عن المجلس القضائي دون قرارات المحكمة العليا التي لا يجوز فيها الاعتراض قياساً على عدم جواز التماس إعادة النظر أو المعارضة في قرارات المحكمة كما نص عليه المشرع صراحة وفقاً لما سبق توضيحه.

و على ضوء ما تقدم يتعين التطرق إلى من لهم حق الاعتراض و آجاله ثم إجراءاته و الفصل فيه.

أولاً/ الحق في الاعتراض و آجاله:

لكي يكون للشخص الخارج عن الخصومة الحق في الاعتراض يستوجب أن تتوفر فيه شروط أو ممن حددهم المشرع، وأن يمارس اعتراضه خلال الأجل المقرر لذا يتعين التطرق لكل عنصر على النحو التالي:

أ/ الحق في الاعتراض:

يجوز لكل شخص أن يطعن في الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي بطريق الاعتراض شريطة أن:

- تكون له مصلحة فيما قضى به الحكم أو القرار أو الأمر الاستعجالي محل الاعتراض و تتحقق المصلحة في الحالة التي يكون لهذا الأخير ضرر على المعارض، ولم يستطع الدفع بدفعه لأنه لم يكن طرفاً في الخصومة لا بصفته مدع أو مدعى عليه، أو متدخل في الخصام.

- أن لا يكون المعارض ممثلاً في الحكم أو القرار أو الأوامر المطعون فيه لأحد الخصوم كناقص الأهلية بعد اكتمال أهليتهم بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر، باستثناء دائني أحد الخصوم أو خلفهم إذا مست حقوقهم بسبب الغش عملاً بأحكام المادة 383 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

- لا يقبل الاعتراض في الحكم أو قرار أو أمر صادر في موضوع غير قابل للتجزئة إلا بعد استدعاء جميع أطراف الخصومة وهو ما أقرته المادة 382 من ذات القانون.

ب/ آجال الاعتراض:

نص المشرع الجزائري من خلال المادة 384 من القانون نفسه على الآجال التي يمارس فيها اعتراض الغير الخارج عن الخصومة ضد حكم أو قرار أو أمر، و يميز بين حالتين:

الحالة الأولى: إذا لم يوجد تبليغ رسمي فإن أجل الاعتراض هو خمسة عشرة سنة من تاريخ صدور الأمر أو الحكم أو القرار ما لم ينص القانون خلاف ذلك.

الحالة الثانية: أن أجال الاعتراض تحدد بشهرين تسري من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار أو الأمر مع التنويه عن الأجل والحق في ممارسة اعتراض الغير في محضر تبليغ الطرف الخارج عن الخصومة.

ثانيا/ إجراءات الاعتراض والفصل فيه:

إذا تبين لأحد الأشخاص أن الحكم أو القرار أو الأمر الذي أصبح نهائيا فيه مساس بمصلحته أجاز له المشرع الاعتراض عليه وفق الإجراءات المحددة قانونا أمام ذات الجهة القضائية التي فصلت فيه كآخر درجة التي يتعين عليها البث في هذا الاعتراض، وعليه يتعين تحديد ذلك على النحو التالي:

أ/ إجراءات رفع الاعتراض:

لأجل رفع اعتراض الغير الخارج عن الخصومة حدد المشرع من خلال المادة 386 قانون اجراءات مدنية و ادارية الإجراءات الواجب اتباعها و المتمثلة فيما يلي:

- رفع الاعتراض وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعاوى القضائية أمام الجهة القضائية التي أصدرت القرار أو الحكم أو الأمر المعارض فيه و يمكن أن يفصل فيه من طرف نفس القضاة.

- أن تصحب العريضة بوصل يثبت تسديد أو إيداع مبلغ عشرون ألف الحد الأقصى المقرر للغرامة التي يمكن أن يحكم بها إذا ما تبين للقاضي أن الاعتراض تعسفي طبقا لما نصت عليه المادة 388 من ذات القانون.

ب/ الفصل في الاعتراض:

بعد النظر في الاعتراض من طرف الجهة القضائية المرفوع أمامها فهي بين أمرين إما أن ترفض أو تقبل الاعتراض، ففي حال رفضها لاعتراض الغير خارج عن الخصومة أجاز القاضي الحكم على المعارض بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار إلى عشرين ألف دينار إذا تبين أن المعارض قد تعسف في ذلك، و هذا دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يطالب بها الخصوم نتيجة هذا الاعتراض، ويقضي القاضي إضافة لذلك بعدم استرداد مبلغ الكفالة.

أما الحالة التي يرى فيها القاضي قبول الاعتراض فإن قضاؤه هنا يقتصر على إلغاء أو تعديل مقتضيات الحكم أو القرار أو الأمر الذي اعترض عليه الغير و الضارة به تطبيقا لمبدأ الأثر النسبي للطعن، و هذا الإلغاء أو التعديل لا يسري في مواجهة الخصوم الأصليين بل يحتفظ الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه بأثره في مواجهتهم حتى فيما تعلق بمقتضياته المبطله، باستثناء الحالة التي يكون فيها موضوع الدعوى غير قابل للتجزئة و هو ما نصت عليه المادة 387 من ذات القانون و هذا ما أقرته المحكمة العليا في قراراتها السابقة عن صدور القانون الحالي¹.

أما فيما يتعلق بطرق الطعن في الحكم أو القرار أو الأمر الصادر في الاعتراض فهي ذاتها طرق الطعن المقررة للأحكام، فإذا كان الاعتراض أمام محكمة الدرجة الأولى يكون قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي، و إذا كان قرار فيجوز الطعن فيه أمام المحكمة العليا و هذا طبقا للمادة 389 من القانون سالف الذكر.

1 - عيد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 287.

الفرع الثالث/ التماس إعادة النظر:

هو احدى طرق الطعن الغير عادية التي نص عليها المشرع الجزائري بعد الطعن بالنقض و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، يمارسه أحد الخصوم أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت القرار أو الحكم أو الأمر بعد استنفادها طرق الطعن العادية أو آجالها، وعليه يستوجب التطرق لشروط الالتماس ثم لأوجهه وإجراءاته.

أولا/ شروط التماس إعادة النظر:

طالما أن التماس إعادة النظر يرفع أمام ذات الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به الملتمس فيه فهو يهدف إلى مراجعة ما تم صدوره إما بالتعديل أو الإلغاء بعد النظر فيه من ناحية الوقائع و القانون و عليه فإن شروط الالتماس تتمثل فيما يلي:

*التماس إعادة النظر يرفع فقط ضد الأحكام القطعية التي أنهت النزاع بين الأطراف سواء كانت حكم أو قرار أو أمر و من ثم نستبعد الأوامر الولائية أو الوقتية و هو ما نصت عليه المادة 390 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية.

* لايرفع الالتماس إلا ضد الأحكام و القرارات والأوامر الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه، أي الأحكام النهائية بالمفهوم العام التي لا تقبل الطعن بالطرق العادية.

* أن يكون رافع الالتماس خصم في الحكم أو القرار أو الأوامر المطعون فيه أو ممثلا أو تم استدعاؤه طبقا للمادة 391 من ذات القانون.

ثانيا/ أوجه الالتماس:

أورد المشرع من خلال المادة 392 من ذات القانون أوجه الالتماس بإعادة النظر على سبيل الحصر و الذي اختصرها في وجهين اثنين مقارنة مع ما كان سائدا في ظل القانون القديم، و تتمثل هذه الأوجه في:

* إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة شهود أو وثائق ثبت فيها بعد أنها مزورة بموجب حكم قضائي صدر بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه و حاز قوة الشيء المقضي به أو تم الاعتراف بتزويرها.

* إذا تم اكتشاف أوراق أو وثائق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم، و كان اكتشافها بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه و حيازته لقوة الشيء المقضي به.

ثالثا/ إجراءات التماس:

نصت المادة 393 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية على أن يرفع الاستئناف في أجل شهرين من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشاهد أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة على خلاف ما كان في ظل القانون القديم الذي نص على بدأ سريان الأجل من تاريخ تبليغ الحكم المطعون فيه، و إن كان القانون الحالي هو الأصوب فيما اتجه اليه.

و كما هو الحال بالنسبة لاعتراض الغير خارج عن الخصومة فإن المشرع نص في المادة المذكورة أعلاه على أن ترفق عريضة التماس إعادة النظر بوصل يثبت إيداع الكفالة بأمانة ضبط الجهة القضائية

المرفوع أمامها الالتماس، و حددت بمبلغ عشرون ألف دينار جزائري و هو الحد الأقصى المقرر للغرامة المدنية المنصوص عليها قانونا.

و كما سبق توضيحه بالنسبة لاعتراض الغير خارج عن الخصومة فإن التماس إعادة النظر لا يشمل إلا النقاط التي رفع من أجلها الالتماس، و لا يمكن أن تمتد إلى مقتضيات أخرى إلا إذا كانت مرتبطة بها تبرر علاقتها مع النقاط موضوع المراجعة و هذا طبقا للمادة 395 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية، أما المادة الموالية فنصت على عدم جواز إعادة رفع التماس آخر من جديد في الحكم أو القرار أو الأمر الفاصل في الالتماس، إلا أنه ذلك لا يحول دون ممارسة طرق الطعن الأخرى.

كما نص المشرع أيضا أنه إذا تبين للقاضي أو الجهة القضائية أن التماس جاء تعسفا جاز له الحكم بالغرامة المدنية المقدرة من عشرة آلاف إلى عشرون ألف دينار دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن الحكم بها بعد المطالبة بها من قبل الملتمس ضده، و يمكن معه الحكم بعدم استرداد الكفالة.

قائمة المصادر و المراجع

المصادر:

1/ القوانين الأساسية:

المرسوم الرئاسي رقم: 442/20 المؤرخ في 15 جمادى الأولى عام 1442هـ الموافق 30 ديسمبر 2020، المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادر بتاريخ 30 ديسمبر 2020.

2/ القوانين العضوية:

- القانون العضوي رقم 03/98 بتاريخ 3 يونيو 1998، المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية رقم 39 الصادرة بتاريخ 07 يونيو 1998.

3/ القوانين العادية:

- الأمر رقم 58 /75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 78 بتاريخ 30 سبتمبر 1975.

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 24 بتاريخ 12 يونيو 1984.

- القانون 04/90 المؤرخ في 06 نوفمبر 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية العدد 06 الصادرة بتاريخ 07 نوفمبر 1990.

- القانون رقم 08/08 المؤرخ في 23 فبراير 2008، المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية العدد 11 بتاريخ 02 مارس 2008.

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 21 بتاريخ 23 أبريل 2008.

- القانون رقم 14/25 المؤرخ في 3 غشت 2025، المتضمن قانون الاجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية العدد 54 المؤرخة في 13 غشت 2025.

4/ المراسيم التنفيذية:

- المرسوم التنفيذي رقم 63/76، المؤرخ في 25 مارس 1976، المتضمن تأسيس السجل العقاري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 30 بتاريخ 13 أبريل 1976.

5/ القوانين الأجنبية

- مرسوم بالقانون رقم 67 لسنة 1980 بإصدار القانون المدني الكويتي.

- قانون رقم 13 لسنة 1968، المتضمن قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري وفقا لآخر تعديل صادر في 06/01/2024، الجريدة الرسمية العدد 19 المؤرخة في 09/05/1968.

القانون العراقي م 83 من قانون المرافعات المدنية.

المراجع:

1/ الكتب:

- أجياد تامر نايف الدليمي، عوارض الدعوى المدنية، دراسة مقارنة، الطبعة الأولى، دار الحامد للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.

- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، الطبعة الخامسة، منشأة المعارف، مصر، 1977.

- أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي، الاسكندرية، مصر، 2004.

- سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات، دن، القاهرة، مصر، 2005.

- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، الطبعة الأولى، منشورات بغدادية، 2009.

- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، الجزء 9، دار احياء التراث العربي، لبنان، 1968.

- عبد المنعم فرج الصدة، حق الملكية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي و أولاده، الطبعة الثالثة، 1967.
- عباس العبودي، شرح أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2007.
- عثمان التكروري، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية، الطبعة الرابعة، المكتبة الأكاديمية، فلسطين، 2019.
- عوض أحمد الزعبي، الوجيز في قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، الطبعة الثالثة، إثراء للنشر و التوزيع، 2013.
- محمد ابراهيمي، الوجيز في الاجراءات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجزائرية، الجزائر، 2009.
- محمد أمين الخرشة، تسبيب الأحكام الجزائية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
- محمد المنجي، الحيازة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، مصر، 1993.
- محند أمقرن بوالبشير، قانون الاجراءات المدنية – نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الاجراءات الاستثنائية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية و التنظيم القضائي، الطبعة الثالثة، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن، 1998.
- نبيل اسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2009.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية، - قانون رقم 08-09 مؤرخ في فبراير سنة 2008، - الخصومة- التنفيذ- التحكيم، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، وقانون المرافعات، دار الفكر العربي، مصر، 1987.

2/ المقالات العلمية:

- عبد المالك يحيوي، عمرو خليل، عوارض الخصومة في التشريع الجزائري، مجلة إيليزا للبحوث والدراسات، المجلد السادس، العدد الثاني، المركز الجامعي اليزي، الجزائر، 2021.
- علي عبد الحميد التركي، نظرية المواعيد الاجرائية دراسة تحليلية مقارنة في القانونيين الاماراتي والفرنسي، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، العدد 27، ديسمبر 2018.
- عواطف زرارة، أهلية التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 12، المركز الجامعي عباس لغزو خنشلة.
- فاطمة الزهراء فرحات، وفاء بوسنان، الخصومة القضائية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة الحقوق و العلوم الإنسانية، المجلد الثالث عشر، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور بالجلفة، جويلية، 2020.

- محمد عد الخالق الزعبي، الخصومة القضائية وفقا لقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988 وتعديلاته لسنة 2017، مجلة كلية الشريعة والقانون، العدد 34، الجزء 212، طنطا، 2019.

3/ المقالات العلمية الالكترونية:

- علاء رضوان، النقض تكرر مبدأ قضائيا جديدا، منشور على الموقع: <https://www.youm7.com/story/2021/7/12>.
- علي عبد الحسين منصور، الأساس القانوني لحجية الحكم القضائي وطبيعتها، منشور على الموقع: <https://almerja.com/more.php?idm=219147>
- مينا فايق، قاضي الأمور الوقتية واختصاصاته، مقال منشور على الموقع <https://www.menafayq.com/judge-of-urgents-and-his-competencies/>
- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الملامح الأساسية للدفع طبقا لقانون المرافعات البحريني رقم 12 لسنة 1971 و تعديلاته، مقال منشور على الموقع: https://www.menafayq.com/article_349580_5f77e247cb718c406e6e29befc224db1.pdf

5/ قرارات المحكمة العليا

- قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، ملف رقم 624465، المجلة القضائية لسنة 1990 العدد الأول /6
المواقع الالكترونية:

<https://coursupreme.dz>

<https://elmouhami.com>

<https://www.instagram.com>

<https://droit.mjustice.dz>

فهرس الموضوعات

الصفحة	الفهرس
01	- مقدمة
02	- الفصل الأول: نظرية الدعوى.
02	- المبحث الأول: ماهية الدعوى.
02	- المطلب الأول: تعريف الدعوى وتمييزها عن غيرها من المصطلحات المشابهة.
02	- الفرع الأول: تعريف الدعوى.
02	- أولاً: التعريف الفقهي للدعوى.
03	- ثانياً: الطبيعة القانونية للدعوى.
05	- الفرع الثاني: تمييز الدعوى عن غيرها من المصطلحات المشابهة.
05	- أولاً: الدعوى و حق اللجوء إلى القضاء.
05	- ثانياً: الدعوى و الخصومة القضائية.
07	- ثالثاً: الدعوى و القضية.
07	- رابعاً: الدعوى و المطالبة القضائية.
07	- المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى.
08	- الفرع الأول: الشروط العامة.
08	- أولاً: الشروط الايجابية لقبول الدعوى.
15	- ثانياً: الشروط السلبية.
16	- الفرع الثاني: الشروط الخاصة للدعوى.
17	- أولاً: الاذن.
17	- ثانياً: شهر العريضة الافتتاحية لبعض الدعاوى العقارية.
17	- ثالثاً: التظلم المسبق.
18	- رابعاً: الشروط الخاصة بالمواعيد القانونية.
20	- المطلب الثالث: تصنيف الدعاوى
20	- الفرع الأول: تصنيف الدعوى وفقاً للفقهاء التقليديين.
20	- أولاً: تقسيم الدعاوى بالاعتماد على معياري طبيعة وموضوع الحق.
23	- ثانياً: تقسيم الدعاوى العينية العقارية بالنظر للحماية.
38	- الفرع الثاني: تصنيف الدعاوى وفقاً للفقهاء الحديثين.
38	- أولاً: الدعوى الموضوعية.
39	- ثانياً: دعاوى الحماية الوقائية.
41	- المبحث الثاني: وسائل ممارسة الدعوى القضائية.
41	- المطلب الأول: الطلبات القضائية.
41	- الفرع الأول: ماهية الطلبات القضائية.
41	- أولاً: تعريف الطلبات القضائية.
42	- ثانياً: أنواع الطلبات القضائية.

50	-المطلب الثاني: الدفوع القانونية.
50	- الفرع الأول: تعريف الدفع وشروطه.
50	- أولاً: تعريف الدفع.
51	- ثانياً: شروط الدفع.
52	- الفرع الثاني: أنواع الدفوع.
52	- أولاً: الدفوع الموضوعية.
54	- ثانياً: الدفوع الشكلية.
62	- الفصل الثاني: نظرية الخصومة القضائية.
62	- المبحث الأول: ماهية الخصومة القضائية.
62	- المطلب الأول: مفهوم الخصومة القضائية.
62	- الفرع الأول: تعريف الخصومة القضائية.
63	- الفرع الثاني: العناصر المكونة للخصومة القضائية.
63	- أولاً: أطراف الخصومة.
64	- ثانياً: المحل.
65	- ثالثاً: السبب.
65	- الفرع الثالث: المبادئ الأساسية التي تحكم الخصومة.
65	- أولاً: مميزات إجراءات الخصومة بالنسبة لأطرافها.
66	- ثانياً: الوجه الاجرائي للخصومة القضائية.
67	- المطلب الثاني: إجراءات الخصومة القضائية.
67	- الفرع الأول: الاجراءات المفتحة للخصومة القضائية.
67	- أولاً: شكل المطالبة القضائية.
67	- ثالثاً: محتوى المطالبة القضائية.
68	- الفرع الثاني: إجراءات السير في الخصومة القضائية.
68	- أولاً: المواعيد الاجرائية.
68	- ثانياً: أنواع المواعيد الاجرائية.
69	- ثالثاً: قيد الدعوى.
70	- رابعاً: التبليغ.
71	- المبحث الثاني: عوارض الخصومة القضائية.
72	- المطلب الأول: عوارض وقف سير الخصومة.
72	- الفرع الأول: ضم الخصومات و فصلها.
72	- أولاً: ضم الخصومات.
72	- ثانياً: فصل الخصومات.
73	- الفرع الثاني: انقطاع الخصومة.
73	- أولاً: مفهوم قطع السير الخصومة.
77	- ثانياً: كيف يحصل الانقطاع.

77	- آثار الانقطاع.	- ثالثا:
80	- وقف الخصومة.	- الفرع الثالث:
80	- حالات الوقف القضائية و القانونية.	- أولا:
83	- آثار الوقف.	- ثانيا:
84	- حالات خاصة لوقف الخصومة في التشريع الجزائري.	- ثالثا:
85	- العوارض المنهية للخصومة.	- المطلب الثاني:
85	- الانقضاء التبعي للخصومة.	- الفرع الأول:
85	- انقضاء الدعوى بالصلح.	- أولا:
86	- انقضاء الدعوى بقبول الحكم.	- ثانيا:
86	- التنازل عن الدعوى.	- ثالثا:
86	- انقضاء الخصومة بسبب وفاة أحد خصوم الدعوى الغير قابلة للانتقال.	- رابعا:
87	- العوارض المنهية للخصومة بصفة أصلية.	- الفرع الثاني:
87	- سقوط الخصومة.	- أولا:
91	- التنازل عن الخصومة.	- أولا:
94	- الأحكام و طرق الطعن فيها.	- الفصل الثالث:
94	- الأحكام القضائية.	- المبحث الأول:
94	- تعريف و تصنيف الأحكام القضائية.	- المطلب الأول:
94	- تعريف الأحكام القضائية.	- الفرع الأول:
95	- تصنيف الأحكام القضائية.	- الفرع الثاني:
95	- الأحكام الحضورية.	- أولا:
95	- الأحكام الغيابية و الأحكام الحضورية الاعتبارية.	- ثانيا:
96	- الأحكام الفاصلة في الموضوع و الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.	- ثالثا:
97	- الأحكام الابتدائية و النهائية و الباتة.	- رابعا:
98	- إجراءات إصدار الحكم.	- المطلب الثاني:
98	- قفل باب المرافعة.	- الفرع الأول:
98	- المداولة.	- الفرع الثاني:
99	- النطق بالحكم و تحريره.	- الفرع الثالث:
99	- النطق بالحكم.	- أولا:
99	- تحرير الحكم.	- ثانيا:
106	- آثار الحكم.	- المطلب الثاني:
106	- خروج الخصومة من ولاية المحكمة.	- الفرع الأول:
106	- تفسير الحكم.	- أولا:
107	- تصحيح الأخطاء المادية.	- ثانيا:
107	- تقرير الحقوق و تقويتها.	- الفرع الثاني:

108	-المبحث الثاني: طرق الطعن.
108	- المطلب الأول: مفهوم طرق الطعن.
108	- الفرع الأول: تعريف طرق الطعن.
109	- الفرع الثاني: عناصر الطعن.
109	- أولاً: أطراف الطعن.
111	- ثانياً: آجال الطعن.
111	- ثالثاً: محل الطعن.
112	-المبحث الثاني: طرق الطعن.
112	- المطلب الأول: طرق الطعن العادية.
112	- الفرع الأول: أثر الطعن العادي على تنفيذ الحكم.
113	- أولاً: حالات النفاذ المعجل القانوني.
113	- ثانياً: حالات النفاذ المعجل القضائي.
113	- ثالثاً: حالات النفاذ المعجل القضائي الجوازي.
113	- الفرع الثاني: المعارضة
114	- أولاً: أساس المعارضة.
114	- ثانياً: الإجراءات المتعلقة بالمعارضة.
115	- الفرع الثالث: الاستئناف.
115	- أولاً: الاستئناف الأصلي.
116	- ثانياً: الاستئناف الفرعي.
117	- ثالثاً: التدخل أمام جهة الاستئناف.
117	- رابعاً: آجال لاستئناف.
118	- خامساً: آثار الاستئناف.
119	- سادساً: إجراءات الاستئناف.
120	-المطلب الثاني: طرق الطعن الغير عادية.
120	- الفرع الأول: الطعن بالنقض.
120	- أولاً: الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالنقض.
121	- ثانياً: آجال الطعن بالنقض.
121	- ثالثاً: أوجه الطعن بالنقض.
125	- رابعاً: آثار الطعن بالنقض.
128	- الفرع الثاني: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.
129	- أولاً: الحق في الاعتراض و آجاله.
130	- ثانياً: إجراءات الاعتراض و الفصل فيه.
131	- الفرع الثالث: التماس إعادة النظر.
131	- أولاً: شروط التماس إعادة النظر.
131	- ثانياً: أوجه الالتماس.

131	اجراءات الالتماس.	- ثالثا:
133	قائمة المصادر و المراجع	- قائمة المصادر و المراجع
137	الفهرس.	- الفهرس: