الأستاذ: بومزبر باديس

أستاذ بكلية الحقوق

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة

دروس في مقياس قانون الإجراءات المدنية والإدارية (أعمال موجهة)

لطلبة السنة الثانية ليسانس حقوق

المجموعة: (أ)، الأفواج: (01، 02، 03)

الدرس الأول: نظرية الدعوى

I- التعريف بالدعوى:

أولا: تعريف الدعوى وخصائصها و عناصرها:

1- **تعريف الدعوى** : لم يعرف المشرع الدعوى، بل ترك ذلك للفقه فعرفها بعضهم بأنها **الحق في الحصول على الحماية القضائية** كما يمكن تعريفها بأنها: " **سلطة قانونية تخول صاحبها اللجوء إلى القضاء للمطالبة بحماية حقه**".

2- خصائص الدعوى: من خلال تعريف الدعوى يمكن إستنتاج أهم خصائصها فيما يلي:

أ- أن الدعوى سلطة قانونية :(≠ سلطة فعلية لا تستند إلى القانون).

لأن القانون هو الذي يمنحها لصاحب الحق المعتدى عليه ليتمكن من حماية حقه ورد العدوان عليه بعد أن حرمه من إقتضائه بنفسه، ومن ثم فالدعوى هي الوسيلة الحديثة التي استعيض بها عن الإنتقام الفردي.

ب- أنها تستعمل أمام القضاء: لأن القضاء هو المكلف في ظل المجتمعات الحديثة بمنح الحماية للحقوق و ذلك بعمله على تطبيق الجزاء المقرر قانونا على المعتدي، ومن جهة أخرى حتى يكون رقيبا على الإجراءات المتتبعة عند إستعمال الدعوى.

جـ- أن الدعوى حق وليست واجبا: لأن صاحبها يملك الخيار بين إستعمالها وعدم إستعمالها بأن يتخذ موقفا سلبيا من الإعتداء على حقه.

د- أن الدعوى تقبل الإنقضاء بالتقادم: تخضع الدعوى كسائر الحقوق لمدة محددة يجب أن ترفع خلالها، فإذا إنقضت هذه المدة تقادمت هذه الدعوى و لم يعد لها وجود.

3- عناصر الدعوى: لكل دعوى ثلاث عناصر تميزها عن غيرها هي:

سبب الدعوى ومحلها وأشخاصها:

أ- سبب الدعوى: ويقصد به الواقعة القانونية التي أنشأت الدعوى، فسبب الدعوى هو مصدر نشوئها وهذا المصدر في نظر الفقه الحديث هو الإعتداء على الحق أو المركز القانوني أو هو مجرد النزاع فيه.

ب- محل الدعوى: وهو ماترمي الدعوى إلى تحقيقه، والأمر الذي تهدف الدعوى إلى تحقيقه يختلف بإختلاف الغرض منها، فقد يقصد بها الحكم على المدعى عليه بأداء شيء أو القيام بعمل أو الإمتناع عن القيام بعمل **(دعوى إلزام)**، وقد يقصد بها تقرير حق أو وضع قانوني للمدعي كطلب تقرير الملكية أو ثبوت بنوة**(دعوى مقررة)**، وقد يقصد بالدعوى أخيرا إنشاء وضع قانوني جديد كالتطليق الناجم عن دعوى التطليق المرفوعة من الزوجة على الزوج لضرر أصابها **(دعوى منشئة).**

ج-أشخاص الدعوى: وهما المدعي والمدعى عليه، والمدعي هو من تنسب له الدعوى (صاحبها) والمدعى عليه هو من تنسب الدعوى في مواجهته، فالمدعي هو طرف الدعوى الإيجابي، والمدعى عليه هو طرفها السلبي.

وقد يكون المدعي أو المدعى عليه ممثلا في الإجراءات بواسطة شخص آخر كما لو كان قاصرا و مثله وليه أو وصيه أو كان محجورا عليه ومثله المقدم عليه(القيم)، أو كان شخصا معنويا ومثله رئيس مجلس إدارته، ففي هذه الحالة يظل كل من القاصر أو المحجور عليه أو الشخص المعنوي هو المدعي أو المدعى عليه وليس الولي أو الوصي أو المقدم أو رئيس مجلس الإدارة، فالمدعي أو المدعى عليه هو **الأصيل** الذي ينسب له الحق أو يكون طرفا سلبيا فيه.

أهمية تحديد عناصر الدعوى: تبدو فائدة ذلك فيما يلي:

1 -على القاضي أن يتقيد في حكمه بعناصر الدعوى، فلا يجوز له أن يقضي لشخص أو على شخص لم يكن طرفا في الدعوى، كما أنه لا يجوز له أن يقضي بأكثر مما طلب المدعي أو بغير ما طلب.

2 – لا يجوز أن تقوم خصومتان متعاصرتان بالنسبة لنفس الدعوى، وعناصر الدعوى هي وسيلة التحقق من وحدة الدعوى في الخصومتين، فإذا رفعت نفس الدعوى أمام ذات المحكمة فإنه يدفع **بضمها**، أما إذا رفعتأمام محكمة أخرى فإنه يدفع **بالإحالة** أمام هذه المحكمة لإحالتها إلى المحكمة التي سبق رفع الدعوى إليها.

3 – تتحدد حجية الحكم الذي يصدر في الدعوى بعناصر الدعوى، فحجية الأمر المقضي به ليست حجية مطلقة بل هي نسبية تقتصر على أطراف الدعوى وتحدد بموضوعها (محلا وسببا) الذي فصل فيه القاضي.

ثانيا: علاقة الدعوى بالحق الذي تحميه (الطبيعة القانونية للدعوى):

إختلف الفقهاء حول صلة الدعوى بالحق الذي تحميه، وذهب الفقه التقليدي إلى أن الدعوى هي ذات الحق، وذهب الفقه الحديث إلى إستقلال الدعوى عن الحق، ووقف فريق ثالث موقفا وسطا فاعتبر الدعوى مظهرا لأحد عناصر الحق، وذلك على التفصيل التالي:

***النظرية التقليدية:** ويرى أصحابها أن الدعوى هي الحق ذاته ولكن متحركا، فالحق والدعوى حالتان لمركز قانوني واحد، يمثل الحق حالة سكونه والدعوى حالة حركته، وتترتب على هذه النظرية النتائج التالية:

1– أن الدعوى لا توجد إلا بوجود الحق، ولهذا لا توجد دعوى لحماية ما يقابل الإلتزام الطبيعي لأنه ليس حقا بالمعنى الصحيح.

2– أن الدعوى تأخذ نفس طبيعة الحق الذي تحميه، فتكون الدعوى شخصية إذا كان الحق الذي تحميه شخصيا كدعوى التعويض عن الضرر، وتكون عينية إذا كان الحق الذي تحميه عينيا كدعوى إسترداد الملكية.

3– أنه توجد دعوى واحدة لكل حق، لأنه لا يمكن للشخص أن يقيم الدعوى من أجل الوصول إلى حقه أكثر من مرة واحدة.

***النظرية الحديثة:** ويذهب أصحابها إلى أن الدعوى ذات كيان مستقل عن الحق الذي تحميه، فهي وسيلة لحماية الحق وليست الحق ذاته.

وتترتب على هذه النظرية الحديثة النتائج التالية:

1-أن الحق قد لا توجد له دعوى تحميه كالحقوق المقابلة للإلتزامات الطبيعية، فرغم أنها حقوق بالمعنى الصحيح بدليل أن الوفاء بها يكون صحيحا لا رجعة فيه، ومع ذلك لا توجد دعاوى تحميها.

2- أن الحق مستقل عن الدعوى في سببه و محله و شروطه و آثاره: فسبب الحق هو واقعة قانونية سواءاكانت هذه الواقعة عقدا أو شبه عقد أو فعلا مستحقا للتعويض، أما الدعوى فسببها هو الخلاف أو النزاع الناشئ بين المدعي والمدعى عليه حول الحق.

3-ومن ناحية المحل فإن محل الحق هو **عمل أو إمتناع** (الحق الشخصي) **أو شئ مادي** (في الحقوق العينية) **أو أمر معنوي** (في الحقوق الذهنية أو الأدبية)، أما محل الدعوى فهو **إستصدار حكم قضائي يتعلق بالحق.**

4-ومن ناحية الشروط والآثار فالحق يحكمه القانون الساري المفعول وقت نشوئه، أما الدعوى فيحكم شروطها وآثارها القانون النافذ وقت مباشرتها أمام القضاء.

أما الحق فلا تحميه دعوى واحدة بل قد تحميه أكثر من دعوى، ففي حال عدم تنفيذ إلتزام تعاقدي مثلا يحق للمدعي إما **طلب التنفيذ** وإما **طلب فسخ العقد** مع **التعويض** أو من دونه، كما يحق للمشتري في حال إكتشاف عيب خفي في الشيء المبيع أن يطلب إما **فسخ العقد** أو **تخفيض قيمة المبيع**، وكحق الملكية تحميه **دعوى الملكية** و**دعوى الحيازة** وتحميه **دعوىالتعويض في حال الإعتداء عليه.**

***الموقف الوسط:** حاول البعض من الفقه الحديث أن يقف من النظريتين موقفا وسطا معتبرا أن الدعوى مظهرا لأحد عناصر الحق، هو عنصر الحماية القانونية التي يسبغها القانون على الحقوق لتمكين أصحابها من التمتع بها وممارستها ومنع الغير من الإعتداء عليها.

فالدعوى في نظرهم عبارة عن مظهر لعنصر من عناصر الحق، فهي ليست منفصلة عن الحق الذي تحميه كما يرى أنصار النظرية الحديثة وليست الحق كله متطابقة معه كما يذهب أنصار النظرية التقليدية.

ويترتب على هذا الرأي النتائج التالية:

1 -أنه لا يتصور وجود دعوى من دون حق،كما لا يتصور وجود حق من دون دعوى، أما ما يقابل الإلتزامات الطبيعية فإنها تخرج عن معنى الحقوق في هذا المجال، ولو إعتبرناها حقوقا فإنها تعتبر حقوقا ناقصة من عنصر الحماية القانونية.

2 -أن لكل حق دعوى واحدة تحميه، فإن تعددت الدعاوى بصدد واقعة قانونية معينة فذلك لأن هذه الواقعة تنشأ من الدعاوى بقدر الحقوق المتعلقة بها، **فمالك العقار مثلا** إذا إعتدي على عقاره كان له حق في أن يرفع دعوى الملكية ليحمي **حقه في الملكية** أو أن يرفع دعوى الحيازة لحماية **حقه في الحيازة** أو أن يرفع دعوى التعويض لماله من **حق فيجبر الضرر** الذي لحقه نتيجة الإعتداء على عقاره.

3 -أن مجرد القول بأن الدعوى هي مظهر لعنصر من عناصر الحق وليست الحق في مجموعه يستلزم إستبعاد أي تطابق بين الدعوى والحق الذي تحميه سواءا من حيث السبب أم المحل أم الشروط والآثار القانونية الخاصة لكل منهما.

الدرسالثاني: شروط قبول الدعوى

تمهيد:هناك شروط عامة يجب توافرها في كل دعوى حتى تقبل من القضاء، فإذا لم تتوافر هذه الشروط قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى من دون حاجة إلى بحث موضوعها، فقبول الدعوى خطوة سابقة على الفصل في موضوعها.

ونظرا لأهمية هذه الشروط، فإن المشرع الجزائري قد نص عليها صراحة في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث ورد مايلي: "لايجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة ،وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما إشترطه القانون".

الفرع الأول: المصلحة:

هي الشرط الأول لقبول الدعوى ، بل إن من الفقهاء من يعتبره الشرط الوحيد لقبولها و الكلام عن المصلحة يقتضي تحديد معناها ثم بيان شروطها.

أولا: معنى المصلحة:

يقتصد بالمصلحة المنفعة أو الفائدة التي تعود على المدعي من الحكم له قضائيا بطلباته كلها أو بعضها(الغاية أو الحل)، أو تعني حاجته إلى الحماية القضائية (السبب)والعلة من إشتراط المصلحة لقبول الدعوى أن المحاكم لم توجد لإعطاء إستشارات قانونية للمتقاضين أو تسليتهم،بل لابد للمدعي من مصلحة وبشروط معينة لدخول باب القضاء،وبدونها لا يملك هذا الحق إطلاقا لأنه"لادعوى من دون مصلحة"، فالمصلحة هي الضابط لضمان جدية الدعوى وعدم خروجها عن الغاية التي رسمها القانون لها وهي كونها وسيلة لحماية الحق.

وتطبيقا لذلك لا تقبل دعوى غير الوارث ببطلان وصيةلإنعدام المصلحة،أما لو رفعها الوارث فإنه يجب سماعها لأنه هو الذي يستفيد من الحكم ببطلان الوصية.

وكما أن المصلحة شرط لقبول الدعوى فإنها شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في أي حكم.

ثانيا: شروط المصلحة:

يشترط في المصلحة التي هي شرط لقبول الدعوى أن تكون :

1- قانونية.

2- قائمة وحالة.

3- شخصية ومباشرة(الصفة).

الشرط الأول: أن تكون المصلحة قانونية: ويقصد بقانونية المصلحة أن يكون محل الدعوى التمسك بحق أو مركز قانوني وأن يكون مايدعيه المدعي مما يحميه القانون أو يعترف به.

وبتعبيرأخر أن تكون مصلحة المدعي مستندة إلى حق أو مركز قانوني أو أن تهدف إلى الإعتراف بهذا المركز أو ذلك الحق أو إلى حمايتها.

والمصلحة القانونية بهذا المعنى،قد تكون **مادية**كالمطالبةبدين من النقود أو هدم جدار تسبب بناؤه في حجب النور أو الهواء عن الجار وقد تكون **أدبية** كالمطالبة بالتعويض عن السب أو القذف، والمطالبة بالتعويض عن الضرر النفسي الذي أصاب الأم بقتل وحيدها والعلة من وجوب توافر شرط قانونية المصلحة تكمن في أن وظيفة القضاء هي حماية النظام القانوني، من خلال حماية الحقوق والمراكز القانونية ولذلك لا تقبل الدعوى إلا إذا كانت ترمي إلى حماية حق أو مركز قانوني.

وفي المقابل يقتضي شرط قانونية المصلحة إستبعاد المصالح غير القانونية كالمصلحة الإقتصادية و الأخلاقية غير المشروعة.

أ- **المصلحة الإقتصادية:**إن مجرد توافر المصلحة الإقتصادية لايكفي لقبول الدعوى،والمصلحة الإقتصادية هي التي لاتستند إلى حق أو مركز قانوني يحميه القانون،يراد تأكيده أو حمايته بالحكم المراد إصداره في الدعوى ومثالها:أن يرفع عامل دعوى ضد رب العمل يطالب فيها بزيادة أجره بسبب إرتفاعالأسعار أو أن

يرفع تاجر دعوى تعويض ضدمن تسبب في وفاة زبونه،فالمصلحة هنا ذات طابعإقتصادي وليست مصلحة قانونية لأنها لاتستند إلى حق.

ب- المصلحة الأدبية البحتة(الأخلاقية): ومثال المصلحة الأخلاقية: الدعوى التي ترفعها فتاة على خطيبها تطالب بالزواج منه نظرا للعلاقات الحميمية التي قامت بينهما خلال فترة الخطبة، فهذه الدعوى لا تقبل لأنها لا تستند إلى حق و لا إلى مركز قانوني.

ج- المصلحة غير المشروعة: وهي المخالفة للنظام العام و الآداب،ولذلك لا تقبل الدعوى بدين قمار أو دعوى التعويض التي ترفعها الخليلة على من تسبب في وفاة خليلها، لأن المعاشرة غير الشرعية لا تنشئ للخليلة حقا أو مركزا يحميه القانون

والخلاصة أن المصلحة الجديرة بالحماية هي فقط تلك التي تستند إلى حق أو مركز يحميه القانون.

الشرط الثاني: أن تكون المصلحة قائمة وحالة:

يقصد بهذا الشرط في نظرالفقه التقليدي أن تكون المصلحة القانونية موجودة وقت رفع الدعوى وأثناء فترة مباشرتها،بمعنى أن يكون الحق الذي تحميه الدعوى موجودا ومستحق الأداء، وعليه فإذا علق وجود الحق على **شرط واقف** فلا تقبل الدعوى قبل تحقق الشرط الواقف لأن الحق في هذه الحالة محتمل الوجود.

وكذلك إذا أضيف إلى **أجل واقف**،فإنه رغم وجوده في هذه الحالة إلا أنه غير نافذ أما إذا حل الأجل أو كان الحق منذ نشوئه منجزا فإنه يكون مستحق الأداء.

- أما الفقه الحديث فيرى أن المقصود بشرط قيام المصلحة وحلولها هو أن يكونالإعتداء قد وقع على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته،كأن يغتصب شخص عقار في حيازة شخص آخر أو يمتنع مدين عن سداد دين حل أجله.

غير أنه إذا كان هذا هو الأصل، فإن هناك إستثناءات لاتستند إلى قيام المصلحة وحلولها بل إلى مجرد المصلحة المحتملة أو المهددة بحيث يكون الغرض من الدعوى في هذه الحالة **الإحتياط لدفع إعتداء محذق** أو تجنبه قبل وقوعه، أو أن تتمثل مصلحة صاحب الحق في **الإطمئنان على حقه بالمحافظة على مايتعلق بها من أدلة وهدم مايزعزع إستقرارها** ومن أمثلة تلك الإستثناءات:

I- دعوى وقف الأعمال الجديدة:وهي من دعاوى الحيازة، وصورتها أن تبدأ أعمال من جانب شخص لو تمت لأصبحت تعرضا لحيازة الحائز كالبناء الذي من شأنه حجب النور عن صاحب الحيازة فيه فيرفع الحائز دعوى ضد من شرع في البناء بهدف منعه من إتمام البناء، فالمطلوب في هذه الدعوى هو منع إعتداء مستقبل أي لا يقصد من الدعوى منع تعرض حاصل و إنما درء حصوله في المستقبل.

(حق الإرتفاق-المطل = دعوى (إحتياطية)

II- دعوى تحقيق الخطوط الأصلية: يجوز لمن بيده **ورقة عرفية** يخشى المنازعة فيها عند طلب الحق الثابت فيها أن يرفع دعوى أصلية على من شهد عليه الورقة بهدف **الإقرار** بأنه كتبها بخطه أو وقع عليها بإمضائه.

فإذا حضر الخصم و أقر بصحة الورقة أثبتت المحكمة إقراره، أما إذا أنكر الخط أو التوقيع فإن المحكمة تأمر بإجراء التحقيق الكامل لتأكيد مدى صحتها وفقا للقواعد التي نص عليها القانون.

III-دعوى التزوير الأصلية: هذه الدعوى مقررة للحالة المقابلة لدعوى تحقيق الخطوط الأصلية إذ يجوز لمن يخشى الإحتجاج عليه بورقة مزورة (رسمية أو عرفية) أن يرفع دعوى في مواجهة من بيده هذه الورقة لكي يقدمها و يحقق فيها .

فإذا حكم بتزويرها إمتنعالإحتجاج بها في المستقبل، فمصلحة المدعي في هذه الدعوى تظهر في الإطمئنان على حقوقه **بهدم دليل** يخشى الإحتجاج به في المستقبل.

الفرع الثاني :الصفة:

الصفة هي الشرط الثاني لقبول الدعوى، و الحديث عنها يقتضي تحديد معناها ثم بيان حالاتها.

أولا: معنى الصفة:يقصد بالصفة التي تعد شرطا لقبول الدعوى، أن يكون المدعي هو صاحب الحق أو المركز القانوني.

فالصفة في الدعوى لا تثبت إلا للشخص الذي يدعي لنفسه حقا أو مركزا قانونيا سواءا كان هذا الشخص طبيعيا أو معنويا وسواءا كان الشخص الطبيعي بالغا سن الرشد أو قاصرا، وتطبيقا لهذا قررت محكمة النقض المصرية عدم قبول دعوى زوجة تطلب فيها بطلان تصرف صادر من زوجها وهو على قيد الحياة ولو كان التصرف باطلا لعدم توفر شرط الصفة فيها.

مما تقدم يتبين الفرق بين الصفة في الدعوى و الصفة في الخصومة أو الصفة الإجرائية فهذه الأخيرة قد تثبت لصاحب الحق أو المركز القانوني إذا كان هو الذي رفع الدعوى بنفسه، وقد تثبت لغيره الذي يمثله في رفعها ومباشرتها كالوكيل أو النائب القانوني **(الولي أو الوصي أو المقدم أو رئيس مجلس الإدارة)** و الملاحظ أن الصفة في الخصومة لا تثبت إلا للشخص الطبيعي كامل الأهلية الإجرائية.

ويرى كثير من الشراح أن الصفة في الدعوى بالمعنى المتقدم،ماهي إلا تعبير آخر لشرط في المصلحة وهو أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة للمدعي بمعنى أن الشخص صاحب الدعوى يجب أن يكون قد تضرر من تعرض وقع على حق يخصه هو شخصيا و بالتالي إدماج شرط الصفة في المصلحة.

لكن وعلى الرغم من وجاهةهذا الإعتراض فإنه يستحسن الإبقاء على الصفة شرطا مستقلا من شروط قبول لأن للصفة في الحقيقة وجهان: **وجه إيجابي** يمثل صاحب الحق في الدعوى و **وجه سلبي** يمثل من يوجد حق الدعوى في مواجهته إذ لايكفي أن ترفع الدعوى من صاحبها بل يجب أيضا أن ترفع في مواجهةالمعتدي،**أي أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة،** فالصفة هي نسبة الدعوى إيجابا لصاحب الحق في الدعوى وسلبا لمن يوجد حق الدعوى في مواجهته ،لذلك ذهب البعض إلى إعتبار الصفة الجانب الشخصي للحق في الدعوى (أي أطرافها).

ثانيا :حالات الصفة: تختلف الصفة بإختلاف نوع المصلحة فيها فإذا كانت فردية أو جماعية أو عامة.

أ-الصفة في حالة المصلحة الفردية: وهذه هي الصورة العادية التي تكون فيها المصلحة متعلقة بشخص طبيعي أو معنوي، وفي هذه الحالة تثبت الصفة لصاحب الحق كما بينا أعلاه.

وعليه فإذا كنا بصدد دعوى تعويض مثلا فإن صاحب الصفة فيها هو المضرور شخصيا لأنه هو صاحب الحق في التعويض

ب-الصفة في حالة المصلحة الجماعية: يقصد بالمصلحة الجماعيةليس فقط مجموع المصالح الفردية لأعضاء النقابة أو الجمعية، وإنما أيضا المصلحة المشتركة التي تعلوا المصالح الذاتية لهؤلاء الأعضاء والتي ينظر إليها كمصلحة مستقلة.

وقد إستقر القضاء الفرنسي على تخويل النقابة الصفة في الدعوى للدفاع عن **المصلحة الجماعية لأعضائها و للمهنة التي أنشئت للدفاع عنها** ، وتطبيقا لذلك قضت محكمة النقض الفرنسية بقبول دعوى التعويض التي رفعتها نقابة المحامين على محام بكونه قد لجأفي جلب العملاءإلى نشر الإعلانات في الصحف وفي الطريق العام،وفي عربات النقل العمومي وعلى تذاكر المسافرين لما ينطوي ذلك على تحقير لمهنة المحاماة، كما قضت بقبول الدعوى التي رفعتها نقابة الأطباء على شخص باشرمهنة الطب من دون أن تتوافر فيه شروط مزاولة المهنة.

ج-الصفة في حالة المصلحة العامة: للنيابة العامة صفة في رفع الدعوى لحماية المصلحة العامة، أي المتصلة بمصالح المجتمع ككل حيث ينص القانون على تخويلها هذه الصفة كما في بعض دعاوى الأحوال الشخصية(**المواد** 102 **و** 114 **و**182 **من ق-الأسرة**) (كدعوى الحجر ودعوى الفقد أو الموت أو دعوى تعيين وصي على قاصر)، وفي حالات الطعن لمصلحة القانون فضلا على حقها في تحريك الدعوى العامة ومباشرتها.

الفرع الثالث:الإذن:يشترط القانون في بعض الحالات الإذن لرفع بعض الدعاوىمثل حالة مصفي الشركة الذي لايستطيع رفع الدعوى إلا بعد الحصول على إذن أو ترخيص من الشركة حسب نص المادة 788من القانون التجاري الجزائري.

الدرس الثالث: صور إستعمال الدعوى(وسائل الدعوى):

تمهيد: تظهرالدعوى بإعتبارها وسيلة قانونية لحماية الحق أمام القضاء في مظهرين مختلفين هما: **الطلب والدفع**، ولما كان الطلب أو الدفع وسيلة لإستعمال الدعوى، فإنه لايقبل أي منهما إلا إذا توافرت فيه شروط قبول الدعوى، لذلك سنتناول الطلبات أولا ثم الدفوع ثانيا.

الفرع الأول:الطلبات: يعرف الطلب بأنه:" **عمل إجرائي يتضمن إعلان الشخص عن رغبته في الحصول على حماية حقه من القضاء**"

1- أنواع الطلبات: تنقسم الطلبات أساسا إلى: **طلبات أصلية وطلبات عارضة**

فأما **الطلبات الأصلية**:فهي التي تنشأبهاخصومةجديدة لم تكن موجودة من قبل.

أما **الطلبات العارضة**:فهي التي تقدم أثناء نظر خصومة قائمة، وهي تقدم إما من المدعي وتسمى **طلبات إضافية** وإما من المدعى عليه فتسمى **طلبات مقابلة** (أو دعاوى المدعى عليه)، وإما تقدم من شخص ثالث خارج عن الخصومة الأصلية القائمة فتسمى **بالتدخل الإختياري**،وإما تقدم من أحد الخصوم أو كلاهما ضد شخص ثالث أو بنص القانون فتسمى **بالتدخل الجبري** أو **باختصام الغير**.

ولدراسة كل أنواع الطلبات نقسم هذا الفرع إلى ثلاث مباحث، نخصص المبحث الأول للطلب الأصلي والمبحث الثاني للطلبات العارضة والمبحث الثالث للتدخل بنوعيه.

المبحث الأول: الطلب الأصلي: الطلب الأصلي أو الطلب المفتتح للخصومة هو الطلب الذي تنشأ به خصومة جديدة لها أبعادها الخاصة من حيث الأطراف والمحل والسبب ويقدم الطلب الأصلي إلى القضاء وفقا للأشكال المقررة في المادة 14 ق-إ-م-إ إذ نصت على مايلي: **ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة،تودع بأمانة ال ضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.**

أما عن البيانات الإلزامية التي يجب أن تتضمنها عريضة إفتتاح الدعوى فنصت عليها المادة 15 بقولها "يجب أن تتضمن عريضة إفتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ،البيانات الآتية:

1-الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

2-إسم ولقب المدعي وموطنه،

3-إسم ولقب المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم،فآخر موطن له،

4-الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الإجتماعيوصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

5-عرضا موجزا للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

6-الإشارة،عندالإقتضاء،إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.

2- الآثار القانونية للطلبات:تترتب على المطالبة القضائية سواء بطلب أصلي أو بطلب عارض عدة آثار قانونية سنتعرض لأهمها من خلال مايلي:

ا-بالنسبة للمحكمة:

أ-يترتب على تقديم الطلب إلى المحكمة أن تلتزم بتحقيقه والفصل فيه،فإذا إمتنع القاضي عن الفصل فيه إعتبر مرتكبا لجريمة إنكار العدالة (المادة 136 من قانون العقوبات).

ب-يتعين على المحكمة أن تلتزم في حكمها حدود الطلب المقدم إليها ،فلا يجوز أن تقضي بأكثر مما طلب منها ومن باب أولى أن تقضي في طلب لم يقدم إليها وإلا كان حكمها قابلا للطعن فيه بطريقة الطعن المناسب وبخاصة بطريق الطعن بالنقض (م 358 ق-إ-م-إ).

ج-ويترتب على تقديم الطلب إلى محكمة ما مختصة به بنزع الإختصاص بالحكم فيه من سائر المحاكم الأخرى و المختصة بالنظر فيه، فإذا رفع الطلب إلى محكمة أخرى مختصة به جاز الدفع بإحالة الدعوى إلى المحكمة الأولى التي رفع الطلب إليها أولا (م53+54ق.إ.م.إ)

II- بالنسبة للخصومة: تترتب أيضا على تقديم الطلب عدة آثار قانونية تتعلق بالخصوم من أهمها:

أ-**قطع التقادم الساري لمصلحة المدعى عليه:** ويظل التقادم منقطعا طالما بقيت الخصومة قائمة، فإذا حكم بعدم الإختصاص فالأصل أن تزول الخصومة لما رتبته من آثار إلا أن المشرع إستثنى من ذلك قطع التقادم وقرر في المادة 317 من القانون المدني على أنه "**لاينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة...**".

ب-يلتزم من تسلم غيرالمستحق برد الثمرات من يوم رفع الدعوى(**المادة 147 من القانون المدني**).

ج-إمكانية توارث الحقوق المتعلقة بشخص المورث،وهي تلك الحقوق التي لاتورث عن صاحبها لتعلقها بشخصه إلا إذا طالب بها قضائيا قبل وفاته، و مثالها: دعوى التعويض عن الضرر الأدبي،فليس للورثة أن يطلبوا بعد وفاة المورث تعويضا عن ضرر أدبي أصابه لأن تقديم الضرر الأدبي خاص بالمورث.

المبحث الثاني:الطلبات العارضة: (م25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية):

الأصل أنه لايجوز تقديم أي طلب جديد بعد بدء الخصومة حتى لا تتعقدوبالتالي يتأخر الفصل فيها.

غير أنها تقبل الطلبات العارضة على سبيل الإستثناء ،بشرط أن تكون **مرتبطة** بالطلب الأصليوأن **لايترتب على إبدائها تأخير إرجاء الحكم في الطلب الأصلي** متى كان مهيئا للفصل فيه، لذلك سنتناول أنواع الطلبات العارضة على النحو التالي:

أولا: طلبات المدعي العارضة أو الطلبات الإضافية: وهي التي يغير بموجبها المدعي طلبه الأصلي سواءا بالزيادة أو بالنقصان ومن أهم أمثلتها مايلي:

1-مايتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه: لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ،كأن يطالب المدعي بمبلغ معين تعويضا عن الضرر الذي أصابه ثم يتبين له أنه أخطأ في تقدير المبلغ (مبلغ التعويض) فله أن **يصحح طلبه الأصلي** ويطالب بمبلغ أكبر، وكأن يطالب المدعي بتنفيذ العقد ثم يتبين له أثناء سير الخصومة أن التنفيذ أصبح مستحيلا أو غير مجد فله أن **يعدل طلبه الأصلي** ويطالب بفسخ العقد.

2-مايكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به إتصالا لايقبل التجزئة:

مثال ذلك: طلب إزالة البناء إضافة لطلب إسترداد الأرض التي أقيم عليها البناء، أو طلب ثمار العقار إضافة لطلب إسترداد حيازة هذا العقار.

3-مايتضمن إضافة أو تغييرا بسبب الطلب مع بقاء موضوعه الأصلي على حاله:

كأن يستند المدعي ملكية عقار إلى عقد بيع ثم يضيف له سببا آخر كالتقادم المكسب، أو كأن يستند مدعي الملكية إلى الوصية ثم يغير هذا السبب ويستند في إدعائه للملكية للميراث.

ثانيا: طلبات المدعي عليه العارضة: وتسمى أيضا بالطلبات المقابلة أو دعاوى المدعى عليه،وتقدم من المدعى عليه في مواجهة المدعي،بغية الحصول على حكم ضد المدعي، فالمدعى عليه بواسطتها لايقتصر على الدفاع بل قد يلجأ إلى الهجوم ومن أهم أمثلتها :

1-**طلب المقاصة القضائية:**نعلم أن المقاصة بين دينين قد تكون قانونية وقد تكون قضائية فتكون قانونية إذا توافرت شروطها وفقا **للمادة297 من القانون المدني الجزائري**، ويترتب عليها إنقضاء الدينين بقدر الأقل منهما بقوة القانون وبغير حاجة إلى طلبها من القضاء ،بل يكفي إبداء الدفع بحصولها وهو دفع موضوعي مضمونه انقضاء الدين.

أما إذا تخلف شرط من شروط المقاصة القانونية كأن يكون أحد الدينين متنازعا عليه،فإنه لاتقع المقاصة، وعندها يمكن للمدعى عليه بطلب عارض، أن يطلب من المحكمة أن تحكم له هو بدينه في مواجهة المدعي حتى إذا ماقضت المحكمة به بعد حسم ما أثير حوله من نزاع أمكن للمدين أن يتمسك بهذا الحكم لتتم المقاصة بين دينه و دين المدعي،وتسمى المقاصة في هذه الحالة بالمقاصة القضائية.

2-طلب الحكم للمدعى عليه بالتعويض عن ضرر لحقه من الدعوى الأصلية أو من إجراء فيها:

للمدعى عليه أن يطالب بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب تعسف المدعي في مخاصمته.

3-أي طلب يكون متصلا بالطلب الأصلي بصلة لا تقبل التجزئة:

كأن يطلب المدعي التعويض عن حادثة تسبب فيها المدعى عليه،فيطلب الأخير التعويض عن الحادثة ذاتها من المدعي باعتباره شارك فيها أو كأن يطلب المدعي ملكية عين معينة، فيطلب المدعى عليه ملكيتها لنفسه.

المبحث الثالث: التدخل: التدخل نوعان:تدخل إختياري ويتم بإرادة الغير، وتدخل جبري ويتم رغم إرادة هذا الغير، وسندرسه تحت عنوان إختصام الغير.

المطلب الأول: التدخل الإختياري: تعريف:"التدخل هو طلب شخص من الغير أن يصبح طرفا في خصومة قائمة للحكم له بطلب مرتبط بالطلب الأصلي أو لكي ينضم إلى أحد أطراف الخصومة القائمة".

وقد أجاز المشرع التدخل بالمادة 194 من قانون الإجراءات المدنية "يكون التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الإستئنافإختياريا أو وجوبيا.

لا يقبل التدخل إلا ممن توفرت فيه الصفة والمصلحة.

يتم التدخل تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى.

لايقبل التدخل أمام جهة الإحالة بعد النقض،ما لم يتضمن قرار الإحالة خلاف ذلك"، لذلك سنتناول صور التدخل الإختياري والآثار المترتبة عنه.

أولا: صور التدخل الإختياري(المادة 197ق.إ.م.إ): من خلال تعريف التدخل يتبين أن له صورتين: أصلي و تبعي (فرعي).

أ-التدخل الأصلي: ويسمى أيضا بالتدخل الهجومي أو الإختصامي، وهو الذي يهدف بواسطته المتدخل إلى المطالبة بحق ذاتي له في مواجهة أطراف الخصومة الأصلية، كأن يتدخل شخص في دعوى مرفوعة

للملكية يدعي لنفسه الملكية دون الخصمين الأصليين فالمتدخل في هذه الصورة يهاجم أو يخاصم بطلباته كلا الخصمين الأصليين.

ب- التدخل التبعي (أو الفرعي): (المادة 198ق.إ.م.إ) ويسمى أيضا بالتدخل التحفظي أو الإنضمامي وهو الذي يهدف بواسطته المتدخل إلى المحافظة على حقوقه، فينضم إلى أحد الخصوم لدعم وجهة نظره في النزاع ، فالمتدخل لا يدعي حقا لنفسه في مواجهة الخصوم وإنما هو ينضم إلى أحدهم دفاعا عن حق هذا الأخير.

وهو في إنضمامه لأحد الخصوم لا يحل محله ولا يمثله، كما أنه لا ينضم لمحض مصلحة من ينضم إليه وإنما لمصلحته هو كتدخل البائع إلى جانب المشتري الذي رفعت في مواجهته دعوى إستحقاق المبيع.

ثانيا: آثار التدخل (الأصلي): يصبح المتدخل في الخصومة بعد قبول تدخله طرفا فيها، ومن ثم يكون الحكم الذي يصدر فيها حجة له أو عليه وله أن يطعن فيه بالطريق المناسب من طرق الطعن باعتباره طرفا في الخصومة.

ا-آثار التدخل التبعي (الفرعي): أن المتدخل المنضم يأخذ صفة الخصم الذي إنضم إليه، فإذا طلب الإنضمام إلى المدعي تكون له صفة المدعي، أما إذا طلب الإنضمام إلى المدعى عليه تكون له صفة المدعى عليه.

المطلب الثاني: إختصام الغير (أو التدخل الجبري أو الإدخال في الخصومة):

أ- تعريف اختصام الغير: يمكن تعريف اختصام الغير أو التدخل الجبري بأنه " طلب يتضمن إجبار شخص من الغير على أن يصبح طرفا في خصومة قائمة بهدف الحكم عليه بنفس الطلب الأصلي أو أيطلب آخر، أو جعل الحكم الصادر فيها حجة عليه"،وقد أجاز المشرع إختصام الغير (إدخال الغير في الخصومة) ونظم أحكامه في المواد من 199 إلى 206 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ نصت المادة 199ق.إ.م.إ على مايلي:"يجوز لأي خصم إدخال الغير الذي يمكن مخاصمته كطرف أصلي في الدعوى للحكم ضده".

ب- حالات إختصام الغير: إن أهم صورة لإختصام الغير هي "إختصام الضامن" و إختصام الضامن يتم في الأصل بطلب عارض من أطراف الخصومة القائمة فيتحقق مايعرف بدعوى الضمان الفرعية ومثال ذلك: أن ترفع دعوى من الغير على المشتري باستحقاق العين المبيعة، فيتقدم المشتري بطلب إدخال البائع في الخصومة، فإذا حكم على المشتري في دعوى الإستحقاق حصل المشتري في نفس القضية على حكم يوجب الضمان ضد البائع فضلا عن إستفادة المشتري من قيام البائع بالدفاع في دعوى الإستحقاق .

ج- شكل إختصام الغير: يجري بموجب التكليف بالحضور.

د-آثار إختصام الغير (الإدخال في الخصومة): تترتب آثار قانونية على إدخال الغير في الخصومة القائمة في مواجهة كل من طالب الضمان (المضمون) والضامن.

1- بالنسبة لطالب الضمان (المضمون): إذا كان طالب الضمان(المضمون) غير ملزم بإلتزام شخصي قبل خصمه في دعوى أصلية، كالمشتري الذي رفعت عليه دعوى الإستحقاق، فاختصم البائع باعتباره ضامنا، فإن له أن يطلب الخروج من خصومة الطلب الأصلي .

وسواءا خرج من الخصومة أو بقي فيها فإن الحكم الذي يصدر فيها يكون حجة عليه ويمكن تنفيذه ضده ، لأن الضامن يعتبر عند خروج طالب الضمان (المضمون) من خصومة الطلب الأصلي حالا محله فيها أي نائبا عنه فيها ،و إذا حكم في الدعوى الأصلية ضد الضامن و طالب الضمان ، فإن لهذا الأخير (المضمون) أن يطلب الحكم له على الضامن .

2- بالنسبة للضامن :يعتبر الضامن باختصامه طرفا في الخصومة، فيكون له مركز الخصم بما يترتب على ذلك من سلطات و أعباء.

الفرع الثاني : الدفوع

أولا: تعريف الدفوع: يمكن تعريفها بصفة عامة بأنها جميع الوسائل التي يتمسك بها المدعى عليه قصد تفادي الحكم عليه بطلباتالمدعي أو تأخير الحكم فيها، ويشترط في الدفوع لقبولها جميع الشروط الواجب توفرها في الدعوىومن أهمهاالمصلحة والصفة.

ثانيا: أنواع الدفوع : تصنف إلى ثلاثة أنواع هي: الدفوع الموضوعية ، الدفوع الشكلية، الدفوع بعدم القبول.

أ- **الدفوع الموضوعية: (م48 ق.إ.م.إ)**: هي وسيلة تهدف إلى دحض إدعاءات الخصم ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها.

ب- الدفوع الشكلية: (م 49ق.إ.م.إ): هي كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو إنقضائها أو وقفها.

ج- الدفوع بعدم القبول: (م 67 ق.إ.م.إ):الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي كانعدام الصفة وإنعدام المصلحة والتقادم وإنقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضيفيه وذلك دون النظر في موضوع النزاع.

أ- **الدفوع الموضوعية:** وهي التي توجه إلى ذات الحق المدعى به للحكم برفض الدعوى كليا أو جزئيا كأن يدفع المدعى عليه بانعدام الحق المدعى به، فينكر الواقعة التي يستند إليها المدعي في دعواه كالدفع ببطلان العقد أو قد يتمسك المدعى عليه دون أن يعترض على وجود الحق بأن هذا الحق قد انقضى بسبب من أسباب الإنقضاء كالوفاء أو المقاصة أو التقادم ... إلخ، فالمدعى عليه بطريق الدفع الموضوعي ينازع في نشوء الحق أو بقائه أو مقداره، وتقوم هذه الدفوع على أساس قواعد القانون الموضوعي (المدني التجاري...).

ب- الدفوع الشكلية: وهي التي توجه إلى الخصومة أو بعض إجراءاتها بغرض إستصدار حكم ينهي الخصومة دون الفصل في موضوعها أو يؤدي إلى تأخير الفصل فيه، ومن أمثلة الدفوع الشكلية: الدفع بعدم الإختصاص والدفع بالإحالة والدفع ببطلان الإجراءات والدفع بسقوط الخصومة، وتقوم هذه الدفوع على أساس قواعد قانون الإجراءات المنظمة للإختصاص والخصومة.

- **فوائد التفرقة بين الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية:** تظهر فائدة التفرقة بينهما فيما يلي:

1- القاعدة أنه يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل الكلام في الموضوع: أي قبل إجابة المدعى عليه في موضوع الدعوى وإلا سقط الحق فيما لم يبد منها، وقد قرر الشرع هذه القاعدة بموجب المادة 50 ق.إ.م.إوالمادة 61 ق.إ.م.إ ويستثنى من هذه القاعدة:

- **الدفوع الشكلية التي تتعلق بالنظام العام** : وهذه يجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى كالدفع بعدم الإختصاص النوعي المقرر لحسن سير العدالة.

- **الدفوع الشكلية التي ينشأ سببها بعدم التكلم في الموضوع:** فإذا طرأ البطلان أو عدم صحة الإجراءات بعد تقديم المذكرات في الموضوع فلا يجوز إبداء الدفع به إلا قبل أية مناقشة في موضوع الإجراء الذي تناوله البطلان،وهذا أمر منطقي إذ لم يكن المدعى عليه يستطيع التمسك بالدفع في ذلك الوقت أي قبل الكلام في الموضوع، لأن الحق في إبدائه لم يوجد بعد ولا يمكن لحق أن يسقط قبل نشوئه.

ولهذا فإن للمدعى عليه الذي تكلم في الموضوع أن يتمسك ببطلان طلب إضافي قدم بعد ذلك من المدعي أو ببطلان تقرير قدم بعد ذلك من الخبير، ولكن كل ذلك مشروط بأن يتمسك به المدعى عليه قبل أية مناقشة في موضوع الإجراء الذي تناوله البطلان وإلا سقط الحق في إبدائه، هذا بالنسبة لوقت إبداء الدفوع الشكلية.

أما الدفوع الموضوعية فيجوز إبداؤها في أية حالة تكون عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام جهة الإستئناف.

2- أن الحكم الصادر بقبول الدفع الشكلي لا ينهي النزاع: لأنه لا يمس الحق المدعى به، وإنما قد يترتب عليه انقضاء الخصومة في بعض الأحوال كالحكم الصادر بقبول دفع بعدم الإختصاص أو دفع ببطلان عريضة إفتتاح الدعوى، ويترتب على أنه لا ينهي النزاع أنه يمكن تجديد النزاع برفع نفس الدعوى أمام المحكمة المختصة أو بإجراءات إفتتاحية صحيحة، أما الحكم الصادر بقبول الدفع الموضوعي فينهي النزاع بشأن الحق المدعى به كالحكم بقبول دفع ببطلان عقد أو بالمقاصة أو بالتقادم، ولما كان منهيا

للنزاع فإن هذا الحكم يحوز ما يسمى بحجية الشيء المحكوم فيه، ومعنى ذلك أنه لا يجوز رفع الدعوى نفسها أمام أية محكمة أخرى.

ج-**الدفوع بعدم القبول:** وهي الدفوع الموجهة إلى حق الخصم في رفع الدعوى، وتهدف إلى منع المحكمة من النظر فيها، أو هي الوسائل القانونية التي يتمسك بها الخصم أمام القضاء قصد الحكم له بعدم قبول النظر في الطلب أو الدفع أو الطعن المقدم من خصمه،وهكذا نلاحظ أن الدفع بعدم القبول يختلف عن الدفع الموضوعي في أنه لا يوجه إلى الحق المدعى به، كما أنه يختلف عن الدفع الشكلي في أنه لا يوجه إلى الخصومة أو إجراءاتها، بل هو يوجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى (الطلب) أو حقه في التمسك بالدفع أو حقه في تقديم الطعن، فهو يقوم على أساس إنكار حق الخصم في الدعوى (الطلب) أو تقديم أي دفع أو طعن ويهدف إلى الحكم بعدم قبول النظر في الطلب أو الدفع أو الطعن المقدم من خصمه إلى القضاء وذلك بسبب إنقضاء الدعوى أو سقوطها أو تخلف شرط من شروط قبولها كانقضاء المدة المحددة في القانون لتقديم الطعن أو رفع الدعوى أو لسبق الصلح في الدعوى أو لسبق صدور حكم في موضوعها أو لرفعها قبل الميعاد أو لانعدام المصلحة أو الصفة في رفعها.

ثالثا: أحكام الدفوع بعدم القبول: تساءل الفقه بشأن الدفوع بعدم القبول، هل تخضع لأحكام الدفوع الموضوعية؟ أم لأحكام الدفوع الشكلية؟ وبخاصة فيما يتعلق بوقت التمسك بها وطبيعة الحكم الصادر بقبولها.

وقت التمسك بالدفع بعدم القبول: حسب المادة 68 ق.إ.م.إ "يجوز للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع"، وذلك لأن بعض هذه الدفوع يتعلق بالنظام العام كالدفع بعدم قبول الطعن لرفعه بعد انقضاء ميعاده، أو لأنها ذات صلة بالموضوع كالدفع بانعدام المصلحة والدفع بالحجية لسبق الفصل في الموضوع، **أما عن طبيعة الحكم بقبول الدفع بعدم القبول** فهو ليس فاصلا بالموضوع ومن ثم فإنه لايجوز الحجية.

الدرس الرابع: نظرية الإختصاص:

سنتناول في هذا الموضوع معنى الاختصاص، ثم أنواع الإختصاص على التوالي.

أولا: معنى الإختصاص:

الإختصاص لغة: يعني الإنفرادوالإستئثار فيقال اختص فلان بالشيء أي إنفرد به.

اصطلاحا: السلطة التي خولها القانون لوحدة قضائية معينة للفصل دون سواها في نزاع معين.

ثانيا:أنواع الإختصاص: للاختصاص ثلاث أنواع هي:

- الاختصاص الولائي.
- الاختصاص النوعي.
- الاختصاص المحلي (أو الإقليمي).

أ- **الاختصاص الولائي:** ويسمى أيضا بالاختصاص المتعلق بالوظيفة، وتهدف قواعده من جهة أولى إلى التمييز بين القضايا التي يختص القضاء بالفصل فيها والمسائل التي لا يختص بنظرها، أيالتيتعد خارجة عن ولايته، فأعمال السيادة ، وهي تلك الأعمال التي تباشرها السلطة التنفيذية باعتبارها سلطة حكم لا مجرد سلطة إدارة كإبرام المعاهدات وإعلان الحرب وإعلان حالة الطوارئ والعفو العام وحل المجلس الشعبي الوطني ...إلخ، هذه الأعمال تعد خارجة عن ولاية القضاء لذلك فهي تخرج تماما عن اختصاصه.

كما تهدف قواعد الاختصاص الولائي من جهة أخرى إلى تحديد اختصاص كل جهة من جهات القضاء سواءا كانت جهة القضاء العادي أم جهة القضاء الإداري.

ب- **الاختصاص النوعي:** وتهدف قواعده إلى تحديد اختصاص كل طبقة من طبقات الجهة القضائية الواحدةسواءا طبقة المحاكم الابتدائية، أو طبقة المجالس القضائية أو طبقة المحكمة العليا.

ج- **الاختصاص المحلي (أو الإقليمي):** ويسمى أيضا بالاختصاص الإقليمي، وتهدف قواعده إلى تحديد اختصاص كل وحدة قضائية من وحدات طبقة معينة من طبقات الجهة القضائية الواحدة.

الاختصاص النوعي للمحاكم (المادتان 32، 33" ق.إ..إ): فالمحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام وتتشكل من أقسام.

يمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة.

تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية والتجارية والبحرية والاجتماعية والعقارية وقضايا شؤون الأسرة.

الاختصاص الانتهائي (م33): تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوى التيلا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200000 دج) وتفصل في جميع الدعاوى الأخرى **بأحكام قابلة للاستئناف.**

الاختصاص النوعي للمجالس القضائية (المادتان 34 و35 ق.إ.م.إ): يختص المجلس القضائي بالنظر في في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئا.

كما يختص المجلس القضائي بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة إذا كان النزاع متعلقا بجهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاصه، وكذلك في طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه، حسب المادة 35 ق.إ.م.إ.

الاختصاص النوعي للمحكمة العليا: تناول المشرع الاختصاص النوعي للمحكمة العليا أساسا في المواد (من 349 إلى 370 ق.إ.م.إ)، ويمكن القول أن المهمة الأساسية للمحكمة العليا هي النظر في الطعون بالنقض في أحكام الوحدات القضائية الدنيا وهي الأحكام والقرارات الانتهائية الصادرة من المحاكم والمجالس القضائية على حد سواء، كما تفصل المحكمة العليا في بعض القضايا الخاصة ومن أهمها:

- الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات قضائية لا تعلوها جهة قضائية مشتركة غير المحكمة العليا وهذا ما نصت عليه المادة 400 ق.إ.م.إ بقولها: "إذا قضى مجلسان قضائيان باختصاصهما أو بعدم اختصاصهما أو إذا وقع تنازع بين محكمة ومجلس قضائي تقدم العريضة أمام الغرفة المدنية للمحكمة العليا.

تعين المحكمة العليا الجهة القضائية المختصة، ولا يجوز لهذه الأخيرة التصريح بعدم الاختصاص.

- الفصل في الطلبات رد القضاء إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس مجلس قضائي أو أحد قضاة المحكمة العليا (م243، 244 ق.إ.م.إ).
- الفصل في تنحي المحكمة عن نظر الدعوى لداعي الأمن العمومي (الإحالة بسبب الأمن العام م248ق.إ.م.إ).
- الفصل في الدعوى المتضمنة الإحالة بسبب الشبهةالمشروعة (م 249 إلى 353 ق.إ.م.إ)، ويقصد بالشبهة المشروعة نفوذ جماعة أو هيئة معينة على هيئة القضاء.

الإختصاص الإقليمي: (المواد من 37 إلى 40 ق.إ.م.إ): بين المشرع الاختصاص الإقليمي في المواد من(37 إلى 40 ق.إ.م.إ)،ومن خال هاته المواد يتبين أن الإختصاص الإقليمي تحكمه قاعدة عامة مقتضاها أن **المدعي يسعى إلى المدعى عليه في موطنه على** أساس أن الأصل في براءة الذمة وأن الدين يطلب ولا يحمل، غير أن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات كثيرة وعليه سنقسم موضوع الاختصاص الإقليمي إلى قسمين نخصص الأول للقاعدة العامة، والثاني لعرض الإستثناءاتالواردة عليها.

أ- القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي: (محكمة موطن المدعى عليه)، وقد قرر المشرع هذه القاعدة في المادة 37 ق.إ.م.إ بحيث أنه" يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي تقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة اختيار موطن، يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها الموطن المختار، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

ب- الاستثناءات التي ترد على القاعدة العامة: وقد وردت في المادتين 39 و40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الدرس الخامس: طرق الطعن في الأحكام

سنتناول طرق الطعن العادية وطرق الطعن غير العادية.

المبحث الأول: طرق الطعن العادية: وتتمثل في المعارضة والإستئناف.

المطلب الأول: المعارضة (المواد من 327 إلى 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية):

هي طريق طعن عادية فتحها المشرع للمطالبة بمراجعة الحكم الذي صدر في غياب الخصم الذي يستعملها، ويرجع الحكم أمام الجهة القضائية التي فصلت فيهفي أول درجة.

المعارضة طريق طعن عادي يعني أنه مفتوح بقوة القانون ولا يمكن حرمان من تغيب منه إلا بنص صريح.

1-**طبيعة الحكم:**

توجه المعارضة ضد الحكم الصادر غيابيا، والحكم الغيابي كما سبق بيانه هو ذلك الحكم الذي يصدر في غياب المدعى عليه أو محاميه رغم صحة التكليف بالحضور.

وتكون كذلك الأوامر الصادرة غيابيا في آخر درجة قابلة للمعارضة.

وقد حدد القانون الحالات التي تكون الأوامر الصادر عن القاضي، وبخاصة تلك المتعلقة بإجراءات التحقيق أو الأمر برفض أمر الأداء أو الأوامر الإستعجالية الصادرة في أول درجة.

2- **صفة المعارض:**

يعارض في الحكم من تغيب عن الحضور وتضرر من الحكم كمدعى عليه وكانت له أهلية التقاضي، أما إذا كان قاصرا أو ناقص الأهلية أمكنه المعارضة عن طريق ممثله القانوني.

3- **الشكل:**

ترفع المعارضة ضد الأحكام و القرارات القضائية في شكل عريضة إفتتاح الدعوى وتبلغ رسميا إلى كل الخصوم وتكون مصحوبة تحت طائلة عدم قابليتها شكلا بنسخة من الحكم المطعون فيه.

4- الآجال:

ترفع المعارضة خلال أجل شهر بعد تبليغها تبليغا صحيحا يراقبه القاضي وجوبا.

5- آثار المعارضة:

لقد جاء في المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية الجديد: يوقف تنفيذ الحكم خلال أجل الطعن العادي كما يوقف بسبب ممارسته.

باستثناء الأحكام الواجبة التنفيذ بقوة القانون، يؤمر بالنفاذ المعجل، رغم المعارضة أو الإستئناف عند طلبه في جميع الحالات التي يحكم فيهابناءا على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حائز قوة الشيء المقضي به، أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة.

يجوز للقاضي في جميع الأحوال الأخرى، أن يأمر في حالة الإستعجال بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدون كفالة.

المطلب الثاني: الإستئناف(المواد من 332 إلى 338 من ق.إ.م.إ):

الإستئناف طريق طعن عادي يهدف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمةوالإستئناف كما سبق ذكره يعرض على المجلس القضائي حسب قواعد الإختصاص.

وهو ضمان لحسن سير العدالة، إذ يسمح بتدارك ما يشوب الأحكام من مخالفات للقانون وأخطاء في تقدير الوقائع، وهذا الضمان يمنحه ما يتضمنه التنظيم القضائي المؤسس على تعيين القضاة في جهة الإستئناف بعد إكتسابهم لخبرة تسمح لهم بممارسة هذه المهام، وكذا من خلال التشكيلة الجماعية التي تعطي للمداولة أكثر مصداقية.

والإستئناف هو في الأساس طعن يهدف لمراجعة الحكم، إذ يسمح بالنظر في الخصومة لمرة ثانية لتصحيح الأخطاء القانونية التي قد يقع فيها القاضي الإبتدائي من حيث تطبيق القاعدة القانونية الملائمة وكذا من حيث تطبيقها تطبيقا سليما لا من الناحية القانونية النظرية فحسب بل كذلك بالإعتماد على الإجتهاد السائد.

والإستئناف طريق طعن يسمح بإلغاء الحكم لمخالفته للقانون، وتطبيق قاعدة قانونية لا تنطبق على وقائع الدعوى، أولوجود سبب من أسباب عدم القبول، أو لعدم تقديم الإثبات على الوقائع المستند إليها.

1– شروط الإستئناف:

يتبين من قراءة المواد من 332 إلى 347 من قانون الإجراءات المدنية الجديد أن المشرع وضع قواعد موضوعية وقواعد شكلية تحكم الإستئناف.

1–1– القواعد الموضوعية للإستئناف :

وتتعلق بالأحكام القابلة للإستئناف، والخصوم الذين يمكنهم ممارسته.

أ–الأحكام القابلة للإستئناف

لا يمكن حرمان أي خصم من اللجوء إلى طريق الطعن بالإستئناف إلا إذا كان الحكم الصادر في حقه هو بنص القانون من الأحكام التي لا تقبل الإستئناف، فقابلية الإستئناف إذن هي المبدأ ومنعه يشكل الإستثناء.

ب– صفة المستأنف

يحق لكل من كان طرفا في الخصومة أن يستأنف الحكم الصادر عن المحكمة سواءا كان مدعيا أو مدعى عليه، متدخلا أصليا أو مدخلا في الخصام شريطة توافر المصلحة.

1-2- القواعد الشكلية:

آجال الإستئناف

يرفع الإستئناف في أجل شهر إذا وقع التبليغ شخصيا وفي أجل شهرين إذا تم في الموطن الحقيقي أو المختار، وهكذا فقد ميز القانون الجديد بين حالة التبليغ الشخصي وحالة التبليغ الصحيح، ومنح من لم يبلغ رسميا أجلا إضافيا لممارسة حقه في الطعن.

2- آثار الإستئناف:

2-1-الأثر الموقف:

يوقف أجل الإستئناف و الإستئناف ذاته التنفيذ ماعدا في حالة التنفيذ المعجل وفقا للمادة 323 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، ما لم يوقفه رئيس المجلس القضائي في حالة الإعتراض.

2-2-الأثر الناقل

طالما أن المجلس القضائي هو الدرجة الثانية للتقاضي ويفصل في الموضوع، فمن آثار الإستئناف أنه ينقل النزاع برمته أي بما يخصه من وقائع ومسائل قانونية، فهو يسقط حجية الشيء المقضي به إذ يسمح بإعادة النظر في الدعوى من حيث الوقائع و القانون لتدارك مايكون قد وقع من سهو أو إغفال أو سوء تقدير للوقائع وتكييفها القانوني على مستوى الدرجة الأولى.

ومن آثار الإستئناف أنه بمجرد تسجيله يكلف قاضي الإستئناف بالخصومة وهذا التكليف ذو طابع إجباري، كما تحدد عريضة الإستئناف ومذكرات الرد نطاق الأثر الناقل للإستئناف.

ويمكن تحديد الإستئنافي بعض مقتضيات الحكم دون الأخرى ما لم يكن الحكم غير قابل للتجزئة، وقد تكون التجزئة ناتجة عن طبيعة الحكم ذاته، فالحكم الذي أكد مبدأ مسؤولية المدعى عليه ومنح التعويض لا يمكن إستئنافه من طرف المدعي إلا في ما قضي به من تعويض وفي حالة عدم منحه له ما طلبه من مبالغ.

يمنع قبول الطلبات الجديدة في مرحلة الإستئناف لأن عدم مناقشة هذه الطلبات على مستوى الدرجة الأولى يعتبر حرمانا للخصم من إحدىدرجات التقاضي، على أن المنع ليس مطلقا فقد وردت عليه إستثناءات.

ولكن لا يمنع على المستأنف تقديم وثائق جديدة لدعم مزاعمه أو تقديم وسائل قانونية جديدة، أي ذكر واقعة أو عمل قانوني أو نص قانوني يسمح بواسطة برهنة قانونية ببيان تأسيس الطلب، فالوسيلة القانونية هي كل ما من شأنه أن يثبت أحقية الطلب دون تغييره، ويمكن في مرحلة الإستئنافالإحتجاج بالمقاصة لإستبعاد طلب الخصم ويقصد بالمقاصة هنا المقاصة القضائية.

كما أنه يمكن طلب إستبعاد الطلبات الناتجة عن تدخل أو إدخال الغير في الخصومة، ويمكن أخيرا الدفاع بما وقع من أحداث بعد صدور الحكم أو في مرحلة الإستئناف أوما إكتشف من وقائع، ما لم تكن معروفة أثناء الخصومة أمام المحكمة.

كما يمكن للخصوم أن يفسروا ماتقدموا به من مزاعم أمام القاضي الأول من خلال طلباتهم ووسائل دفاعهم، وإضافة طلب الفوائد القانونية وما تأخر من الديون وبدل الإيجار والملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف، وكذا التعويضات الناتجة عن الأضرار اللاحقة منذ صدور الحكم.

2-3- الحق في التصدي:

نصت المادة 346 ق.إ.م.إ على أنه عند الفصل في إستئناف حكم فاصل في أحد الدفوع الإجرائية قضى بإنهاء الخصومة، يجوز للمجلس القضائي التصدي للمسائل غير المفصول فيها، إذا تبين له، ولحسن سير العدالة، إعطاء حل نهائي للنزاع ، وذلك بعد الأمر بإجراء تحقيق عند الإقتضاء، ويعني هذا النص أنه إذا ألغت جهة الإستئناف الحكم في ما قضى به من رفض الدعوى بسبب دفع إجرائي، أرجعته للمحكمة لتفصل فيه إحتراما لمبدأ التقاضي على درجتين، غير أنه وتحقيقا لحسن سير العدالة أجازت هذه المادة لقضاة المجلس القضائي الفصل في موضوع النزاع بالرغم من أن الحكم المطعون فيه لم يفصل سوى في إحدى الدفوع الإجرائية، إذا تبين لهم أنه من الأفضل وضع حد للنزاع دون إرجاع القضية إلى المحكمة.

ولئن كان الحق في الإستئناف حقا لا يعرف من القيود إلا تلك التي يضعها القانون لممارسته فقد أكد القانون الجديد على ضرورة ممارسته للدفاع على الحقوق المشروعة دون نية الإضرار بالغير وتعطيل الإجراءات، وعليه نص في المادة 347 على إمكانية الحكم على المستأنف المتعسف بغرامة بين 10.000 إلى 20.000 دج.

المبحث الثاني:طرق الطعن غير العادية:

المطلب الأول: الطعن بالنقض (المواد من 349 إلى 379 من ق.إ.م.إ):

يحظى الطعن بالنقض بمركز خاص ضمن طرق الطعن العادية وغير العادية الأخرى، فالطعن بالنقض لا يهدف إلى مراجعة الحكم ولا إلى تعديله ولا إلى تصحيحه ولا إلى إعادة النظر فيما قضى به فالمحكمة العليا لا تتناول الخصومة في مجملها من حيث الوقائع و القانون ولكنها تقتصر على معاينة ماقضى به قاضي الموضوع دون الحلول محله، وتراقب الحل الذي أعطاه للنزاع على ضوء أوجه الطعن التي يثيرها الطاعن أو التي يثيرها تلقائيا للقول إذا كان ماقضى به مطابقا للقانون.

1-شروط الطعن بالنقض

وتتعلق هذه الشروط بالأحكام التي يمكن الطعن فيها بالنقض،والأشخاص الذين يمكنهم الطعن بالنقض، وأسباب الطعن فيه.

1-1- الأحكام القابلة للطعن بالنقض:

من المتعارف عليه أن دور المحكمة العليا الدستوري هو توحيد تطبيق القاعدة القانونية، فهذا الدور يقتصر على تقدير تطبيق القاعدة القانونية على وقائع الدعوى.

ومن هذا المنطلق، يتبين أن المحكمة العليا ليست درجة ثالثة للتقاضي، والطعن بالنقض يشكل طعنا غير عاد، وعليه تطرح مسألة قابلية الأحكام و القرارات لهذ الطعن.

يفتح الطعن بالنقض ضد الأحكام و القرارات الصادرة في آخر درجة و الفاصلة في الموضوع.

1-2 الخصوم في الطعن النقض

يجوز الطعن بالنقض لمن كان خصما أو ممثلا في الدعوى و لذوي الحقوق، و الخصوم في الدعوى هم المدعون و المدعى عليهم و المدخلون و المتدخلون في الخصام، ويمكن أن يصبح الغير خصوما إذا مارسواإعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ولا يكفي أن يكون من مارس الطعن بالنقض خصما بل يجب عليه أن يثبت مصلحته في الطعن في الحكم أو القرار المنتقد وتمتعه بالأهلية القانونية وتطلب نفس الشروط في من وجه ضده الطعن بالنقض.

1-3- الشكل والآجال:

يرفع الطعن بالنقض حسب الأشكال المبينة في الباب الثالث من قانون الإجراءات المدنية الجديد.

وقد حدد المشرع أجل الطعن بالنقض بشهرين من تاريخ التبليغ الشخصي وثلاثة أشهر إذا تم التبليغ للموطن الحقيقي أو المختار، وإذا صدر الحكم أو القرار المطعون فيه غيابيا، لا تنطلق الآجال إلا بعد إنقضاء الأجل المقرر للمعارضة، ومعنى ذلك أن من صدر الحكم غيابيا ضده يستفيد من إضافة أجل المعارضة إلى أجل الطعن بالنقض.

ويمنع الإستعمال بالتوازي طريقي الطعن بالنقضوإلتماس إعادة النظر في الأحكام والقرارات وهذا ما يضع حدا للممارسات المنتشرة حاليا والتي تعيق السير الحسن للعدالة فضلا على إطالتها للإجراءات.

2- أوجه الطعن بالنقض

على خلاف القانون الفرنسي الذي لا يذكر أوجه الطعن بالنقض بالتفصيل بل يكتفي بتعبير عام مفاده أن الطعن بالنقض يهدف إلى جزاء محكمة النقض لعدم مطابقة الحكم المطعون فيه للقانون، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ذكر الأوجه التي يمكن تأسيس الطعن بالنقض عليها على سبيل الحصر وهي ثمانية عشر (18) وجها، وقد إعتمد المشرع هذا التفصيل لأن ممارسته في ظلالقانون القديم الصادر سنة 1966 بينت أن الطعون بالنقض كثيرا ما تكون مؤسسة على أوجه متداخلة المحتوى ولا تسمح بتحديد ما ينعى على الحكم أو القرار المطعون فيه، ويهدف من وراء ذلك إلى توضيح ما يؤخذ

على الأحكام المطعون فيها وتسهيل عمل قضاة المحكمة العليا، والصياغة التي أتى بها النص تمنع التداخل المذكور الذي يترتب عليه عدم قبول الطعن.

وقد استحدث بعض الأوجه كتحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم كما تم إدماج بعض حالاتإلتماس إعادة النظر الواردة في المادة 194 من قانون 1966 كأوجه الطعن، والسبب في ذلك هو أن الممارسة بينت أن الخصوم يستعملون حالات إلتماس إعادة النظر لا بمفهومها القانوني بل ذهب بهم الأمر إلىإعتبار دعوى إلتماس إعادة النظر مرحلة ثالثة من التقاضي، فضلا على إستعمالها في آن واحد وبالتوازي مع الطعن بالنقض، ولهذا كان لابد أن يجعل المشرع حدا لهذه الأوضاع التي لا تتلاءم مع الرؤية الجديدة للآجال المعقولة، وتتمثل هذه الأوجه فيما يلي:

1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات:

هي مخالفة القواعد الجوهرية المنصوص عليها تحت طائلة البطلان إما في العقود الإجرائية وإما في الأحكام، وعلى خلاف قانون 1966 فقد أوضح قانون الإجراءات المدنية الجديد آثار المخالفات المذكورة محددا من آثارها مع إمكانية تصحيحها أثناء الإجراءات وكذا سقوطها بتتابع الإجراءات، وفضلا عن ذلك، وبإستثناء تشكيلة الجهات القضائية والقاعدة الجديدة المتعلقة باحترام الوجاهية فإنه يتعين في كل حالة مثارة إثبات الضرر من طرف من يتمسك بها.

وقد بينت المحكمة العليا بمناسبة الكثير من القرارات ماهي الأشكال الجوهرية التي تؤدي لنقض الحكم أو القرار.

2- إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات:

هو سهو الجهة لقضائية التي يعرض حكمها على مراقبة المحكمة العليا على إحترام قاعدة من القواعد الجوهرية للإجراءات أو عدم التصريح ببطلان إجراء كان يتعين إبطاله.

3- عدم الإختصاص:

تثار قواعد الإختصاص النوعي في جميع مراحل الخصومة و يمكن للمحكمة العليا إثارتها تلقائيا إذا تعلقت بإختصاص المحاكم الجزئية أو القضاء الإداري، أما إختصاص الأقسام داخل كل محكمة فقد سبق و أن وضحنا بأنه لا يؤدي في أي حال من الأحوال إلى صدور حكم بعدم الإختصاص.

أما الإختصاص الإقليمي فقد يكون وجها للطعن بالنقض أذا تمت إثارته قبل أي دفع أو دفاع ولم يستجاب له.

4- تجاوز السلطة:

قد يأخذ تجاوز السلطة، مظهر تناول السلطة القضائية و الفصل في مسائل من إختصاص السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية، كإصدار أحكام تقضي بقواعد قانونية أو تنظيمية عامة أو تنتقد القانون أو التنظيم أو ترفض الفصل مما يمثل إنكارا للعدالة، وهي مخالفات نادرا ما تقع، أما ما هو مألوف هو مخالفة القاضي لقاعدة من النظام العام، كالحكم على شخص لم يستدع في الخصومة أو الحكم عليه بصفة غير الصفة التي كلف بالحضور على أساسها أو عندما يخالف مبدأ أساسي من مبادئ التنظيم القضائي أو الإجراءات كمبدأ التقاضي على درجتين الذي يمنع على القاضي الذي فصل في الدعوى على مستوى المحكمة أن يشارك في الحكم في مرحلة الإستئناف.

5-مخالفة القانون الداخلي:

المقصود بالقانون الداخلي هي كل قوانين الجمهورية والأوامر و بصفة عامة كل القواعد الآمرة التي تتضمنها هذه النصوص وكل النصوص التي لها الطابع الإجباري المرتبط بالقانون كالمعاهدات والنصوص التنظيمية، بينما لا تدخل المناشير والتعليمات ضمن هذه الفئة.

ومخالفة القانون قد تتمثل في الخطأ في تطبيق القانون بتطبيق القاعدة القانونية على وقائع لا تخضع لهذه القاعدة، أو في رفض تطبيق قاعدة قانونية على وقائع تخضع لهذه القاعدة أو في تفسير خاطئ للقاعدة القانونية المطبقة.

6-مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة:

وذلك عندما يطبق القاضي الجزائري على المنازعة بين الأجانب في ميدان قانون الأسرة قاعدة قانونية أجنبية قد يخطأ في تطبيقها أو يرفض تطبيقها أو يسيء تفسيرها.

7- مخالفة الإتفاقيات الدولية:

وهي حالة من حالات مخالفة القانون التي ميزها المشرع بغرض التشديد على ضرورة الإلتزام بتطبيق مثل هذه النصوص.

8-إنعدام الأساس القانوني:

يتمثل إنعدام الأساس القانوني في قصور معاينة القاضي لوقائع الدعوى لتبرير تطبيق القاعدة القانونية التي قضى على أساسها كأن يقضي على أساس المادة 124 من القانون المدني دون إثبات الضرر،وإنعدام الأساس القانوني هو قصور لا يسمح معه مراقبة المحكمة العليا للتطبيق الصحيح للقاعدة القانونية على وقائع الدعوى أو عندما يخيم الشك على القاعدة القانونية المطبقة لعدم توضيح محتواها، وقد ينجر إنعدام الأساس القانوني باعتماد القاضي موقفين متناقضين.

9- إنعدام التسبيب:

يعتبر تسبيب الحكم واجبا من واجبات القاضي تنص عليه المادة 11 من قانون الإجراءات المدنية الجديد، وتشكل مخالفة هذا الواجب مخالفة لشكل من الأشكال الجوهرية، وانعدام التسبيب قد يتمثل في فقدانه التام وعدم احتواء الحكم على أدنى ما يبرره، كما يمكن أن يتمثل في تسبيب صوري كأن يقول القاضي أن الطلب غير مؤسس ولا يمكن الإلتفاف إليه دون مناقشة الطلب لا من حيث الوقائع ولا من حيث تطبيق القاعدة القانونية عليها، وقد أعطينا في ما سبق أمثلة عن قصور أو إنعدام التسبيب وهو أكثر أسباب النقض في المادة المدنية.

10- قصور التسبيب:

وهو تسبيب قد يكون يتمثل في سرد القاضي لعموميات دون ربطها بوقائع القضية ودون التوصل إلى توضيح ما جعله يطبق قاعدة قانونية معينة على تلك الوقائع، أو أن يسهى على ذكر وسائل دفاع ودفوع الخصوم أو أنه يرفض وسائل دفاع أو دفوع دون مناقشتها و الرد عليها بكيفية أو بأخرى، وقد يتمثل قصور الأسباب في تناقضها الواضح، لما ينطلق القاضي من تفكير قانوني معين ثم يغير منه أثناء التسبيب ليصل إلى نتيجة تتناقض مع ما انطلق منه، كأن ينطلق من انعدام المسؤولية ثم يمنح التعويضات في الأخير، أو كأن يعاين الضرر و العلاقة السببية بين الضرر و الفعل المنسوب للمدعى عليه استنادا إلى خبرة ثم يرفض التعويض لأنه غير مقتنع بالخبرة.

11- تناقض التسبيب مع المنطوق:

ما لم يكن ناتج عن خطأ مادي، يمكن تصحيحه من طرف القاضي الذي أصدر الحكم، فالتناقض بين المنطوق والأسباب قد ينتج عن خطأ في التفكير القانوني يجعل القاضي يستنتج حلا مخالفا لذلك الذي كان من الواضح أنه ينبغي إتخاذه بناء على الأسباب الواردة في الحكم، كأن تنصرف الأسباب والتأسيس القانوني إلى تحميل المسؤولية لطرف معين ثم يحملها لطرف آخر.

12- تحريف المضمون الواضح و الدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار:

وهو عدم الأخذ بالمعنى الحقيقي لوثيقة معتمدة في الحكم كاعتماد فاتورة على أساس أنها أنها مقبولة من طرف المشتري بينما لا يثبت منها هذا القبول، وينبغي هنا الإشارة أن مراقبة قاضي المحكمة لا تنصب إلا على مضمون الوثيقة دون الوقائع، وتكون الوثيقة واضحة و دقيقة المضمون إذا كانت لا تحتمل التأويل ولها معنا واحدا، أما وجود غموض أو لبس في الوثيقة فيسمح للقاضي ممارسة حقه في التفسير والتأويل.

13- تناقض أحكام صادرة في آخر درجة:

عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثيرت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجد الطعن بالنقض ضد آخر حكم من حيث التاريخ، و إذا تأكد هذا التناقض يفصل بتأكيد الحكم الأول، ولتوافر هذه الحالة يجب أن يكون الحكمان صادرين عن محكمة واحدة أو محكمتين للقضاء العادي، وأن يكونا غير قابلين للطعن فيهما حسب الطرق العادية، وأن يتضمنا مقتضيات لا يمكن التوفيق بينها.

14- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي:

وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه في المادة 354 أعلاه، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.

15-وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم:

وهو تناقض يمس بسلامة الحكم لأنه يحول دون تنفيذه من حيث أنه يحكم مثلا برفض الدعوى و بالتعويضات معا.

16-الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب:

إنالقضاء بما لم يطلب هو ما يستنتجه القاضي من وقائع الدعوى كنتيجة حتمية دون أن يتمسك به المدعي، أما القضاء بأكثر مما طلب هو أن يحكم بمبلغ أو بكمية أو بمساحة أكثر مما طلب من طرف المدعي.

17- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية:

المقصود بذلك هو عدم الرد على الطلبات المقدمة لا بالإيجاب ولا بالرفض، مع أنه يتعين القول أن الرفض يمكن إستنتاجه بالتبعية إلى رفض طلبات أخرى كأن يطلب التعويض عن المسؤولية وعند توصل القاضي إلى عدم قيام هذه المسؤولية فلا فائدة من تطرقه إلى مسألة التعويض المطالب به، وينبغي هنا لفت إنتباه القضاة إلى أن الطلبات المقصودة في هذا النص هي تلك التي تتجلى من منطوق العرائض والمذكرات النهائية للخصوم.

18-إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية:

لا تقبل إثارة أوجه جديدة للطعن ما لم تكن ناتجة عن سوء تطبيق القانون أو ناتجة عن الحكم أو القرار المطعون فيه، ومعنى ذلك أن الوسائل القانونية والمناقشات التي كان في إمكان الخصوم إثارتها أمام قضاة الموضوع ليتسنى لهم الرد عليها، لكنهم لم يفعلوا، لا تقبل أمام المحكمة العليا، غير أنه إذا انصبت هذه الأوجه الجديدة على نعي يوجه للحكم المطعون فيه تكون مقبولة.

وقد أبقى المشرع على إمكانية إثارة المحكمة العليا لأي وجه من الأوجه المثارة، إلا أنه يلاحظ أن المحكمة العليا تستعمل هذه الصلاحية عادة عندما يتعلق الأمر بعدم الإختصاص النوعي وبخاصة عدم إختصاص القضاء العادي أو في حالة المخالفة الصريحة للقانون.

3-آثار الطعن بالنقض:

الطعنبطريق غير عادي وآجاله لا توقف التنفيذ ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، والطعن بالنقض لا يوقف التنفيذ إلا في المواد المتعلقة بحالة الأشخاص أو أهليتهم وفي دعوى التزوير.

ويتعدى أثر طعن أحد الخصوم إلى آخرين حتى إن لم يطعنوا بالنقض في حالة عدم التجزئة وبالمقابل إذا رفع الطعن ضد أحد الخصوم في موضوع غير قابل للتجزئة فإنه لا يكون مقبولا إلا إذا تم استدعاء باقي الخصوم، ومعنى ذلك أنه في حالة التضامن مثلا لا يمكن الطعن ضد مدينون آخرين.

4- آثار القرار الصادر عن المحكمة العليا:

إذا صدر قرار برفض الطعن بالنقض يصيح الحكم أو القرار المطعون فيه نهائيا ولا رجعة فيه وكل طعن بالنقض فيه غير مقبول شأنه شأن القرار الذي يفصل بعد قبول الطعن بالنقض أو بعدم قبوله شكلا، ويمكن القضاء على من يستعمل رغم ذلك الطعن بالنقض بغرامة مدنية إضافة إلى تعويض المطعون ضده عن الطعن التعسفي.

ويترتب على النقض، ما عدا حالات النقض بدون إحالة، ومع مراعات الآجال والإجراءات المطلوبة لإرجاع الدعوى بعد النقض، إحالة الدعوى على الجهة القضائية التي أصدرت القرار المنقوض لتفصل فيه بتشكيلة أخرى أو جهة قضائية مغايرة من نفس النوع والدرجة.

إذا قضت المحكمة العليا بنقض الحكم المطعون فيه يكون النقض إما كليا وإما جزئيا،مما يعني أنه يمكن للمحكمة العليا أن تبقى على شطر من منطوق الحكم المطعون فيه دون الشطر آخر.

يعيد قرار النقض الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل صدور الحكم المنقوض فيما يتعلق بالنقاط التي شملها النقض ويلغي بالنتيجة الحكم الصادر بعد الحكم المنقوض إذا كان تطبيقا أو تنفيذا له أو كان له ارتباط به، ومعنى ذلك أنه يتعين على جهة الإحالة وعلى الخصوم الالتزام بما قضت به المحكمة العليا.

المطلب الثاني: إعتراض الغير الخارج عن الخصومة(المواد من 380 إلى 389 من ق.إ.م.إ):

من الثابت أنه بفعل قاعدة نسبية الشيء المقضي به لا يمكن أن تتعدى آثار الحكم إلى أشخاص لم يكونوا أطرافا في الدعوى أو ممثلين فيها قانونا، ومن هذا المنطلق لا تظهر الحاجة إلى تنظيم طريق طعن للغير، غير أن التمعن في بعض الأوضاع الناجمة عن صدور الحكم تثبت العكس، فصدور حكم بالأحقية في الإرتفاق ضد أحد المالكين في الشيوع تتعدى آثره إلى المالكين الآخرين.

كما أن آثار الحكم تطال الضامن الذي لم يستدع والشخص الذي صدر حكم بشأن العقار الذي يشغله، كما أنه يمكن أن يمس الحكم مصالح شخص بالرغم من أنه كان ممثلا من طرف أحد الخصوم الذي استعمل الغش ومس بحقوقه، وانطلاقا من المبدأ القائل بأنه "لا يمكن تمثيل الغير بغش" أمكنه الطعن في الحكم رغم أنه كان ممثلا فيه، ومن هنا يتبين أنه إذا كان للغير الحق في التدخل في خصومة تعني مصالحهم فإنه من حقهم كذلك الإدعاء بصدور الحكم، للمحافظة على مصالحهم.

1- شروط ممارسته:

يجوز اعتراض الغير الخارج عن الخصومة للأشخاص الذين لم يكونوا أطرافا ولا ممثلين في الدعوى وتتوفر فيهم المصلحة والصفة، فلا يشترط النص حدوث ضرر بل يكفي أن تكون المصلحة متوفرة ولو كانت معنوية فحسب، ولا يشترط في الحكم أن يكون قد فصل في حقوق وإلتزامات المعترض بل يكفي أن تتوفر المصلحة المحتملة.

ويشترط بالمقابل أن لا يكون المعترض قد كلف بالحضور للدعوى، وحتى في حالة عدم تكليفه بالحضور، إذا كان بإمكانه التدخل في الخصومة بفعل وجود الإستئناف يكون طعنه غير مقبول، كما يشترط في المعترض عدم تمثيله في الخصومة.

2- الأحكام القابلة للاعتراض:

هي الأحكام والأوامر والقرارات الفاصلة في النزاع، واعتراض الغير الخارج عن الخصومة يعني حتى الأوامر الاستعجالية الفاصلة في النزاع وأحكام التحكيم (المادة 2/1032 قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

3- شكل وآجال الاعتراض:

يرفع الاعتراض الغير الخارج عن الخصومة وفق الأشكال المقررة لرفع الدعوى ويقدم أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم المطعون فيه، ويجوز الفصل فيه من طرف نفس القضاة.

لا يقبل إعتراض الغير الخارج عن الخصومة، ما لم يكن مصحوبا بوصل يثبت إيداع مبلغ لدى أمانة الضبط، يساوي الحد الأقصى من الغرامة المنصوص عليها بالمادة 388.

وتنص المادة 384 على أنه يبقى حق إعتراض الغير الخارج عن الخصومة العلى الحكم قائما لمدة (15) سنة، يبدأ حسابها من تاريخ صدوره، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

غير أن هذا الأجل يحدد بشهرين (02) عندما يتم التبليغ الرسمي للحكم إلى الغير ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي الذي يجب أن يشار فيه إلى ذلك الأجل وإلى الحق في ممارسة اعتراض

الغير الخارج عن الخصومة، ولما كانإعتراض الغير الخارج عن الخصومة طريقا غير عادي للطعن فلا يكون له مبدئيا أثرا لوقف تنفيذ الحكم المطعون ضده.

غير أنه واستثناء على هذه القاعدة، جاءت المادة 386 من قانون الإجراءات المدنية الجديد لتسمح لقاضي الاستعجال بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه متى طلب منه ذلك وإذا تبين أن تنفيذه سيكون من شأنه ترتيب أضرار لا يمكن تداركها مستقبلا، وتطبق نفس الإجراءات والأشكال المقررة في مادة الإستعجال على تقديم طلب وقف التنفيذ والفصل فيه.

يهدف اعتراض الغير الخارج عن الخصومة إلى جعل القاضي يعيد النظر في الحكم فيما يتعلق ببعض النقاط المفصول فيها والتي تمس بحقوق المعترض بتعديلها أو إلغائها، إلا أنه وتطبيقا لمبدأ الأثر النسبي للطعن فإن هذا التعديل أو الإلغاء لا يسري في مواجهة الخصوم الأصليين، إذ يحتفظ الحكم المطعون فيه بالإعتراض باعتباره حائزا لحجية الشيء المقضي فيه بكافة آثاره إزاءهم.

ومع ذلك فإن فصل هذا الحكم في موضوع غير قابل للتجزئة، فإن الحكم الفاصل في الاعتراض يسري في مواجهتهم وذلك تفاديا لصدور أحكام قد تكون متناقضة يستحيل تنفيذها.

وأخيرا يمكن الحكم على من تعسف في استعمال الحق في هذا الطعن بغرامة فضلا عن التعويضات وحجز الكفالة.

المطلب الثالث: الطعن بالتماس إعادة النظر (المواد من 390 إلى 397 من ق.إ.م.إ):

يعد الطعن بالتماس إعادة النظر طريقا غير عادي للطعن يرجع المحكوم عليه بمقتضاه أمام القاضي الذي فصل في النزاع للإلتماس منه تعديل حكمه الذي يزعم أنه صدر خطأ، إذ تنص المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يهدف التماس إعادة النظر، إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع، والحائز لقوة الشيء المقضي به، وهو ما يؤكد الطابع غير العادي لطريق الطعن هذه، إذ أنها تمس بالطابع النهائي للأحكام.

ويهدف إلتماس إعادة النظر إلى إعادة النظر في الحكم ليفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون، متى حاز قوة الشيء المقضي به، وهو ما جعل المشرع يحيطه بشروط جد صارمة.

1- شروط الطعن بالتماس إعادة النظر:

لا يحوز الحكم قوة الشيء المقضي به إلا إذا استنفذ طرق الطعن الموقفة للتنفيذ أو انقضت آجلها وعلى هذا لا يكون الحكم الذي يمكن استئنافه أو المعارضة فيه قابلا للطعن فيه بالتماس إعادة النظر مادامت الآجال قائمة.

وبينت المادة 391 أن طريق الطعن بالتماس إعادة النظر قرر لصالح الخصم الذي كان طرفا أو ممثلا في الدعوى أو تم استدعاؤه قانونا وذلك لغلق الباب أمام من لم يكن طرفا في الخصومة والذي لا يكون له سوى استعمال الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

وحددت المادة 192 الحالتين اللتين يمكن تقديم إلتماس إعادة النظر فيها وهما:

- إذا بني الحكم على شهادة شهود، أو على وثائق إعترف بتزويرها، أو ثبت قضائيا تزويرها بعد صدور ذلك الحكم وحيازته قوة الشيء المقضي به.
- إذااكتشف بعد صدور الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به، على أوراق حاسمة في الدعوى، كانت محتجزة عمدا لدى أحد الخصوم.

وعليه فقد حددت هذه المادة الأسباب التي يبني عليها إلتماس إعادة النظر على سبيل الحصر فالأصل أنه متى حاز الحكم قوة الشيء المقضي فيه إستقرولم يعد قابلا للمراجعة، باعتبار أن طرق تعديله المقررة قانونا والمتمثلة في المعارضة والاستئناف قد استنفذت.

يشترط اكتشاف هذه الأسباب بعد حيازة الحكم قوة الشيء المقضي به، وذلك حتى يقطع الطريق أمام الخصم الذي اكتشفها قبل ذلك وترك آجال الطعن بالطرق العادية تنقضي.

ومن الجدير بالتنبيه إليه إلغاء المشرع للحالات التي كانت تتضمنها المادة 194 من قانون 1966 والتي أحدثت تداخلا بين حالات التماس إعادة النظر وأوجه الطعن بالنقض التي سبق ذكرها والإبقاء على الحالتين الاثنتين الواردتين في النص الجديد والتي تبقى حسب رأينا صعبة الإتيان.

كما أنه يتعين القول أن الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، كونها لا تفصل في الموضوع كما تشترطه المادة 392 ، غير قابلة لمثل هذا الطعن.

2- الآجال و الأشكال

حددت المادة 393 آجال رفع إلتماس إعادة النظر وتاريخ سريانه و التي تتم من تاريخ الثبوت النهائي للسبب المؤسس للإلتماس وليس من تاريخ حصوله، ويرفع إلتماس إعادة النظر في أجل شهرين(2)، يبدأ سريانه من تاريخ ثبوت تزوير شهادة المشاهد ، أو ثبوت التزوير، أو تاريخ إكتشاف الوثيقة المحتجزة.

ويقع على عاتق الملتمس إثبات تاريخ الثبوت النهائي لسبب الإلتماس وذلك تحت الرقابة المطلقة لقاضي الموضوع.

ويجب أن ترفع عريضة الإلتماس تحت طائلة عدم القابلية بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة الضبط لا تقل عن الحد الأقصى للغرامة المنصوص عليها في المادة 397 من ق.إ.م.إ، وذلك لاقتطاع مبلغ الغرامة المحكوم بها في حالة خسارة الملتمس لدعواه.

وتنص المادة 394 على أنه: "يرفع إلتماس إعادة النظر أمام الجهة القضائية التي أصدرت الحكم الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، بعد إستدعاء كل الخصوم قانونا".

فالجهة القضائية التي أصدرت الحكم الملتمس فيه وحدها مختصة بالنظر في إلتماس إعادة النظر ولا يكون لأطراف الخصومة الإتفاق على رفعه أمام جهة قضائية أخرى.

ويرفع إلتماس إعادة النظر وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى وذلك بعد تكليف كل الخصوم بالحضور قانونا، ليكون للحكم الفاصل في الإلتماس حجية الشيء المقضي فيه في مواجهتهم.

ولا تمس المراجعة في إلتماس إعادة النظر، إلا نقاط الحكم التي رفع بشأنها الإلتماس، ولا تمتد إلى باقي نقاط الحكم إلا إذا وجدت مقتضيات أخرى مرتبطة بهذه النقاط محل المراجعة.

ونص القانون أن الحكم الفاصل في الإلتماس بإعادة النظر لا يمكن أن يكون محل طعن جديد بالإلتماس.

يبقى الحكم الفاصل في الإلتماس طبقا للقواعد العامة التي تحكم الأحكام القضائية قابلا للطعن بباقي طرق الطعن المقررة قانونا، ويمكن للقاضي أن يقضي بغرامة مدنية بسبب التعسف في استعمال حق الطعن دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطالب بها.