براهيمي محمد
محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة
رئيس محكمة سابقا

الدعوى القضائية ■ نشاط القاضي ■ التحكيم
■ الاختصاص ■ الخصومة

إجراءات التقاضي
أمام
الجهات القضائية المدنية

في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و النصوص التشريعية و التنظيمية المرتبطة به و أحكام الفقه و القضاء



برتي للنشر

براهيمي محمد
محامي معتمد لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة
رئيس محكمة سابقا

إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية المدنية

في ضوء قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و النصوص التشريعية و التنظيمية المرتبطة به و أحكام الفقه و القضاء

برتي للنشر

عن نفس المؤلف:

1. الوجيز في الإجراءات المدنية،الجزء الأول،2007،د.م.ج.
2. الوجيز في الإجراءات المدنية،الجزء الثاني،2007،د.م.ج.
3. القضاء المستعجل، الجزء الأول،2010، د.م.ج.
4. القضاء المستعجل، الجزء الثاني،2010،د.م.ج.
5. دليل التقادم في القانون الجزائري (كتاب جماعي) ،برتي للنشر،2020.
6. دليل الجرائم الجنائية (كتاب جماعي) ،برتي للنشر،2021.
7. Droit de l'information, la responsabilité pénale en matière d'infractions de presse, Berti Editions,2014.

© BERTI Editions,Alger,2021
كل الحقوق محفوظة للناشر

BERTI Editions
Lot Ennadjah, n°2416320
Dely Ibrahim,Alger
Tel. (+213) 23-36-24-19 Fax. (+213) 23-36-24-20
http//:www.berti-editions.com

■ الأمر رقم 05–03 المؤرخ في 19 يوليو 2003 المتعلق بحقوق المؤلف و الحقوق المجاورة و إن يجيز في المادتين 41 و 44 من جهة " استنساخ أو ترجمة أو اقتباس أو تحوير نسخة واحدة من مصنف بهدف الاستعمال الشخصي أو العائلي " و من جهة أخرى " التمثيل أو الأداء المجاني لمصنف في الدائرة العائلية أو مؤسسة التعليم و التكوين لتلبية احتياجاتها البيداغوجية "، فإن استغلال غير المرخص به لمصنف المؤلف هو عمل غير شرعي (م.143).

كل كشف غير مشروع للمصنف أو المساس بسلامته و استنساخه بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة يشكل جنحة التقليد المعاقب عليها جزائيا بالمادة 151 و ما يليها من الأمر رقم 05–03 المؤرخ في 19 يوليو 2013.

تنبيه: رغم كل العناية التي أوليت في إعداد هذا الكتاب فإن المؤلف و الناشر لا يتحملان أي مسؤولية بسبب المعلومات التي يتضمنها أو لم يتضمنها هذا الكتاب.يجب حينئذ الاتصال برجل قانون مختص لمعالجة المسائل الخاصة.

بسم الله الرحمن الرحيم

أتشرف بتقديم هذا الكتاب في شرح إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية المدنية الذي حاولنا فيه قدر الإمكان الإلمام بأهم المسائل المتصلة بالإجراءات المدنية ابتداء من دراسة الدعوى القضائية، إلى نشاط القاضي، إلى الاختصاص، إلى وصف الخصومة القضائية، و إلى التحكيم.

إلى جانب المؤلفات التي تعالج نفس المادة ، فإنه يوضع بين أيدي المختص أو القارئ العادي كتاب في إجراءات التقاضي شامل وكامل يجد فيه الباحث الإجابة عن أهم الإشكالات القانونية التي كثيرا ما تطرأ أمام الجهات القضائية الفاصلة في المواد المدنية.

شهد النظام القضائي الجزائري تطورات جذرية منذ سنة 1995 إذ عرف جهاز العدالة ثلاثة إصلاحات جوهرية : الأول كرس مبدأ ازدواجية القضاء، وقد وقع هذا التغيير بموجب دستور 1996 الذي أنشأ مجلسا للدولة كهيئة مقومة لأعمال الهيئات القضائية الإدارية، والثاني يخص إنشاء محكمة التنازع بموجب القانون العضوي رقم 98–03 المؤرخ في 03 نوفمبر 1998 المتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها والتي أوكلت لها مهمة الفصل في منازعات الاختصاص بين الجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي العادي والجهات القضائية الخاضعة للنظام القضائي الإداري، وأما الإصلاح الثالث والأهم فإنه وقع بموجب القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو القانون الذي ألغى وعوض الأمر رقم 66–154 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الذي كان عبارة عن نسخة مشينة ومصغرة لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي الساري قبل الاستقلال.

إذا كان التخلي عن مبدأ وحدة القضاء والرجوع إلى مبدأ ازدواجية الجهات القضائية لم يؤثر على إجراءات التقاضي، فإن القانون الجديد المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية أدخل تعديلات جوهرية وذات أهمية بمكان على كل جوانب الإجراءات. ومن ميزات القانون الجديد أنه نزع الغموض الذي كان سائدا في بعض الإجراءات التي كان يتضمنها قانون الإجراءات المدنية القديم. وحرص المشرع على تدقيق إجراءات التداعي انعكس على حجم النصوص الواردة في القانون الجديد التي بلغت 799 مادة إذا نزعنا المواد المخصصة للإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، في حين أن قانون الإجراءات المدنية القديم لم يكن يتضمن سوى 479 مادة بما فيها المواد المخصصة للإجراءات أمام القضاء الإداري.

إلى جانب هذه الإصلاحات الهامة التي طرأت على النظام القضائي الجزائري، فلقد صدرت عدة قوانين لا تقل أهمية ونذكر منها القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 17 يوليو 2005 المتعلق بالتنظيم القضائي، والقانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06 سبتمبر 2004 المتضمن القانون الأساسي للمجلس الأعلى للقضاء، والقانون رقم 11-12 المؤرخ في 26 يوليو 2011 المتضمن تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها.

لقد أولينا في هذا الكتاب أهمية خاصة للاجتهاد القضائي لاسيما اجتهاد المحكمة العليا في كل المواد المتصلة بإجراءات التقاضي، ولذلك فإن الهوامش المخصصة لهذا الغرض تضمنت أعظم قرارات المحكمة العليا التي نشرت في مختلف المجلات القضائية الصادرة عن هذه الجهة القضائية العليا منذ نشأتها في سنة 1963 بموجب الأمر القانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 يونيو 1963. حرصنا كذلك على عرض قرارات المحكمة العليا التي صدرت في السنوات الأولى من إنشائها في صيغها الأصلية علما أنه إلى غاية سنة 1970 فإن هذه القرارات التي تم نشرها في مجلة " النشرة القضائية " كانت تصدر باللغة الفرنسية.

البويرة في 07 أبريل 2021

براهيمي محمد

الفـــهرس

مقدمة **1**

عموميات حول الإجراءات ومضمونها 1

الجزء الأول
الدعوى القضائية

الفصل الأول **14**

الطبيعة القانونية للدعوى 14

القسم الأول 14

الدعوى القضائية. – طبيعتها 14

القسم الثاني 18

شروط استعمال الدعوى 18

الفصل الثاني **36**

تقسيم الدعاوى القضائية 36

القسم الأول 36

الدعاوى الشخصية والعينية والمختلطة 36

القسم 2 38

الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية 38

القسم 3 40

دعاوى الحق ودعاوى الحيازة 40

الفصل الثالث **56**

الطلبات والدفاع 56

القسم 1 56

الطلـب القضـائي 56

القسم 2 61

الدفاع 61

القسم الفرعي 1 61

الدفاع في الموضوع 61

القسم الفرعي 2 62

الدفع بعدم قبول الدعوى 62

القسم الفرعي 3 65

الدفوع 65

القسم الفرعي 4 74

التمييز بين الدفاع والدفوع 74

الجزء الثاني
نشـــاط القاضـــي

باب فريد 78
أعمال الوظيفة القضائية 78
الفصل الأول **79**
معايير الأعمال المتصلة بالوظيفة 79
القسم 1 79
معايير أعمال الوظيفة القضائية 79
القسم 2 82
آثار أعمال الوظيفة القضائية 82
الفصل الثاني **96**
أعمال القضاء الولائي 96
القسم 1 96
القرارات الولائية 96
القسم 2 103
أعمال الإدارة القضائية 103

الجزء الثالث
الاختصـــاص

الاختصاص النوعي والاختصاص الإقليمي 106
الفصل الأول **108**
الاختصاص النوعي 108
القسم 1 108
الاختصاص النوعي للجهات القضائية 108
القسم الفرعي 1 108
الاختصاص النوعي للمحكمة 108
القسم الفرعي 2 141
القضاء الوقتي 141
القسم الفرعي 3 165
المجلس القضائي 165
القسم الفرعي 4 172
المحكمة العليا 172
تقدير النزاع 178
الفصل الثاني **186**
الاختصاص الإقليمي 186

القسم 1 186
القواعد العامة للاختصاص الإقليمي 186
القسم 2 188
القواعد الخاصة للاختصاص الإقليمي 188
الباب الثاني 202
تمديد اختصاص المحكمة 202
القسم 1 202
توسيع مجال تدخل الجهات القضائية 202
القسم 2 210
قاضي الدعوى هو نفسه قاضي الدفع 210
الباب الثالث 217
تسوية عوارض الاختصاص : جزاء قواعد الاختصاص 217
الفصل الأول 219
تسوية مسائل عدم الاختصاص 219
القسم 1 219
نظام مضاهاة اختصاص القاضي 219
القسم 2 227
تسوية مشكل الاختصاص ومواصلة الخصومة 227
الفصل الثاني 233
تنازع الاختصاص بين القضاة 233
القسم 1 233
الحالات التي ينشأ فيها تنازع الاختصاص بين القضاة 233
القسم 2 236
إجراءات تنازع الاختصاص بين القضاة 236

الجـزء الرابـــع

الـــخـــصـــومـة

الجزء الفرعي الأول

الأحكام العامة للخصومة القضائية

الفصل الأول 242
الطبيعة القانونية للخصومة القضائية 242
الفصل الثاني 244
العناصر المكونة لرابطة الخصومة القضائية 244
القسم 1 244

أطراف الخصومة..... 244
القسم الفرعي 1 244
دور الأطراف في الخصومة 244
القسم الفرعي 2 246
أهلية التقاضي وتمثيل الأطراف 247
القسم 2..... 261
المحل والسبب في الخصومة 261
الفصل الثالث..... 267
المبادئ الأساسية التي تحكم الخصومة..... 267
القسم 1..... 267
المميزات الأساسية لإجراءات الخصومة بالنسبة لأطرافها 267
القسم 2..... 279
المبادئ الأساسية المتصلة بطابع إجراءات التداعي..... 279

الجزء الفرعي الثاني
سير الخصومة القضائية

الباب الأول 283
الصفات الإجرائية التي تقوم عليها الخصومة 283
الباب الفرعي التمهيدي 284
الأحكام المشتركة..... 284
الفصل الأول..... 285
الوجه الشكلي للخصومة..... 285
الفصل الفرعي 1..... 286
شكل الأعمال الإجرائية..... 286
القسم 1..... 287
تحرير أعمال الإجراءات 287
القسم الفرعي 1 287
أعمال أمناء الضبط والمحضرين القضائيين..... 287
القسم الفرعي 2 292
تحرير أعمال المحامين 292
القسم 2..... 292
تبليغ أعمال الإجراءات..... 292
القسم الفرعي 1 293
طرق التبليغ العادية 293
القسم الفرعي 2 300
طرق التبليغ الخاصة..... 300

الفصل الفرعي 2 304
وقت الأعمال الإجرائية 304
القسم 1 304
حساب المواعيد 304
القسم 2 307
مدة المواعيد وتعديلها 307
الفصل الفرعي 3 309
جزاء عدم صحة شكل الإجراءات 309
القسم 2 315
نظام البطلان 315
الفصل الثاني 325
أصناف إجراءات الخصومة 325
الفصل الفرعي 1 326
إجراءات الخصومة بحضور الأطراف 326
القسم 1 326
رفع الدعوى 326
القسم الفرعي 1 326
عريضة افتتاح الدعوى 326
القسم الفرعي 2 338
رفع الدعوى إلى المحكمة أو تحريك سلطتها 338
القسم 2 339
قواعد سير الجلسة 340
الفصل الفرعي 2 348
إجراءات الخصومة بغياب الخصم 348
القسم 1 350
الغياب بسبب التخلف عن الحضور 350
القسم 2 353
الغياب بسبب الامتناع عن القيام بإجراء من الإجراءات 353
الفصل الفرعي 3 355
الإجراءات في المواد الولائية وفي القضاء المستعجل 355
القسم 1 355
الإجراءات في المواد الولائية 355
إجراءات القضاء المستعجل 358
الفصل الأول 369
الإجراءات أمام القسم المدني 369

القسم الأول 369
تحقيق الدعوى والفصل فيها 369
القسم الثاني 379
إجراءات أوامر الأداء 379
الفصل الثاني **386**
الإجراءات المتبعة أمام القسم الاجتماعي 386
القسم 1 387
الإجراءات في النزاعات الفردية في العمل 387
القسم 2 394
الإجراءات الخاصة المتبعة في منازعات الضمان الاجتماعي 394
القسم الفرعي 1 395
الطعن الداخلي كقاعدة أصلية 395
القسم الفرعي 2 406
دور الجهة القضائية في منازعات الضمان الاجتماعي 406
الباب الفرعي الثاني 412
في عوارض الخصومة 412
الفصل الأول **413**
عوارض الخصومة المتعلقة بالإثبات 413
القسم 1 416
إجراءات التحقيق 416
القسم الفرعي 1 416
الأحكام العامة المطبقة على إجراءات التحقيق المختلفة 416
القسم الفرعي 2 432
إجراءات التحقيق المختلفة 432
القسم 2 462
العوارض المتعلقة بالأوراق والسندات 462
اليمين القضائية 487
الفصل الثاني **497**
الطلبات العارضة والتدخل 497
القسم 1 498
الطلبات الإضافية 498
القسم 3 505
التدخل 505
الفصل الثالث **516**
العوارض المتعلقة بضم الخصومات 516

القسم 1 516
ضم الخصومات و فصلها 516
القسم 2 518
وقف الخصومة 518
القسم 3 522
انقطاع الخصومة 522
الباب الفرعي الثالث 536
الأحكـام 536
الفصل الأول 537
تقسيم الأحكام 537
الفصل الثاني 547
كيف تصدر وتحفظ الأحكام 547
الفصل الثالث 560
بطلان الأحكام 560
الفصل الرابع 568
نسخ الأحكام وتبليغها 568
الفصل الخامس 574
تنفيذ الأحكام 574
القسم 1 574
القوة التنفيذية والتنفيذ الجبري 574
القسم 2 581
النفاذ المعجل 581
الباب الثاني 586
طرق الطعن 586
الفصل التمهيدي 586
تقديم طرق الطعن 586
القسم 1 586
أنواع طرق الطعن 586
القسم 2 587
القواعد المشتركة لكل طرق الطعن 587
الفصل الأول 593
طرق الطعن العادية 593
القسم 2 596
آثار المعارضة 596
الفصل الفرعي 2 600

الاستئناف..... 600
القسم الأول..... 600
شروط الاستئناف..... 600
القسم الفرعي 1..... 600
الشروط الموضوعية : حق الاستئناف..... 600
القسم الفرعي 2..... 623
أشكال الاستئناف..... 623
القسم 2..... 629
آثار الاستئناف..... 629
القسم الفرعي 1..... 639
إجراءات الاستئناف..... 639
القسم الفرعي 2..... 652
قرار الاستئناف..... 652
الفصل الفرعي 1..... 657
اعتراض الغير الخارج عن الخصومة..... 657
القسم 2..... 663
إجراءات اعتراض الغير الخارج عن الخصومة..... 663
القسم 3..... 664
آثار اعتراض الغير الخارج عن الخصومة..... 664
الفصل الفرعي 2..... 665
التماس إعادة النظر في الأحكام..... 665
القسم 1..... 667
مجال تطبيق التماس إعادة النظر في الأحكام..... 667
القسم 2..... 676
إجراءات التماس إعادة النظر في الأحكام..... 676
الفصل الفرعي 3..... 679
الطعن بالنقض..... 679
القسم 1..... 680
شروط الطعن بالنقض..... 680
القسم الفرعي 2..... 738
قرار النقض..... 738

الجـــزء الخامـــس
التحكيـــــم

البـــاب الأول 757
التـحكـيم الداخـــلي 757
الفصل الأول **757**
إجراءات التحكيـم الداخلي 757
القســـم 2 761
شـــرط التحكيـــم 761
القســـم 3 765
تنظيـم هيئـة التحكيـم 765
القســـم 4 771
الخصومـة أمـام المحكميـن 771
الفصل الثاني **775**
حكـــم التحكيـــم 775
الفصل الثالث **778**
طـرق الطعـن 778
البـــاب الثـــاني 783
التحكيـم التـجاري الدولـي 783
الفصل الأول **784**
الأحكام الخاصة بالتحكيم التجاري الدولي 784
القسم 1 785
مصادر التحكيم التجاري الدولي 785
القسم 2 786
شروط صحة اتفاقية التحكيم 786
الفصل الثاني **788**
تنظيم التحكيم الدولي 788
القسم 1 788
تعيين المحكمين 788
القسم 2 789
الخصومة التحكيمية 789
الفصل الثالث **796**
الاعتراف بأحكام التحكيم الدولي 796

جـــدول الرموز 801
المـــراجـــع 803

فـهـرس أبـجـدي 805

مقدمة

عموميات حول الإجراءات ومضمونها

1.- معنى الإجراءات.- مصطلح " الإجراء" له معان قانونية مختلفة من حيث مضمونه، ففي مفهومه الواسع يعني تلك الأشكال formalités التي يجب إتباعها لبلوغ هدف معين كالتي يجب توفرها لممارسة التجارة مثلا، أما في مفهومه الضيق فهو يعني مجموع الأشكال التي يجب إتباعها حتى يتسنى للمحكمة الفصل في مشكل قانوني معين.

وهكذا، فإن الإجراءات تسمح للجهة القضائية مراقبة صحة أو عدم صحة أي حالة قانونية، كما ترمي إلى انجاز الحقوق بصورة فعالة، فتكون بذلك الإجراءات عبارة عن ضمان لحقوق المتقاضين، ولا يمكن تجسيد المبدأ الدستوري الذي يجعل القضاء في متناول الجميع[1] إلا إذا قررت إجراءات سليمة. وإذا كان اللجوء إلى القضاء ضروريا في حالة نشوء نزاع، فهذا لا يمنع اللجوء إلى وسائل أخرى لنيل الحق، كتمهير عقد توثيقي بالصيغة التنفيذية، أو اللجوء إلى خواص لفك بعض النزاعات كما هو الشأن في التحكيم.

تضخم القضايا المطروحة أمام الجهات القضائية، وطول الفصل في الدعاوى دفع المشرع في سائر التشريعات إلى اللجوء لتقنيات مبسطة للفصل في نزاعات خاصة، دون اللجوء إلى القاضي. وبخصوص بلادنا نذكر الأمر رقم 75-44 المؤرخ في 17 يونيو 1975 الملغى المتعلق بالتحكيم الإجباري الذي كانت تخضع له كل النزاعات التي تحدث في العلاقات بين المؤسسات الاقتصادية العمومية[2]. ورأى البعض أن الاستثناء هذا الذي ينزع لاختصاص الجهات القضائية قسط هام من الدعاوى يكون بمثابة نقص ثقة السلطة التنفيذية في جهاز العدالة[3]. ويمكننا أن نضيف في هذا السياق إنشاء لجان مختصة بحالات العجز يكون من اختصاصها النظر في الاعتراضات على القرارات الصادرة عن هيئات الضمان الاجتماعي، ولا يجوز الطعن في قراراتها إلا بصفة استثنائية[4] (ط. رقم 532).

1 – المادة 165 من الدستور تنص أن "... القضاء متاح للجميع... ".

2 – المادة 1 من هذا الأمر تنص بالخصوص على أنه : " تقدم للتحكيم كل النزاعات المتعلقة بالحقوق المالية الناتجة عن تنفيذ عقود التزويد أو الأشغال أو الخدمات التي يمكن أن تحدث في العلاقات بين المؤسسات الاشتراكية أو الوحدات المسيرة ذاتيا ذات الطابع الزراعي أو الصناعي أو تعاونيات قدماء المجاهدين أو تعاونيات الثورة الزراعية، وكذلك الشركات ذات الطابع الاقتصادي المختلط التي تكتسب فيها الدولة أغلبية الأسهم ".

3 – مجموعة القوانين الصادرة بتاريخ 12 يناير 1988 التي جاءت تجسيدا للإصلاحات الاقتصادية ألغت هذا النظام المتميز إذ أصبحت المؤسسات العمومية الاقتصادية تخضع لإجراءات القانون العام ونصت صراحة المادة 2 من القانون رقم 88–04 المعدل والمتمم للأمر رقم 75–59 المتضمن القانون التجاري والمحدد للقواعد الخاصة المطبقة على المؤسسات العمومية الاقتصادية أن : "المؤسسات العمومية الاقتصادية أشخاص معنوية تخضع لقواعد القانون التجاري".

4 – المادة 19 من القانون رقم 08–08 المؤرخ في 23 فبراير 2008 المتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي.

التغيرات التي طرأت على مجتمعنا في المجالات الاقتصادية والاجتماعية جعلت دور القاضي يزيد أهمية وتعقيدا. وفي هذه الظروف الجديدة يجب على القاضي أن يظهر كفاءات عالية خاصة وأن التشريع الوطني في المجال المدني مازال ناقصا من حيث تغطية كل الحالات القانونية التي قد تقع، مما يترك للقاضي مجالا واسعا للاجتهاد، لا على أساس قاعدة قانونية قد لا يجدها في النصوص السارية، بل على أساس قواعد العدالة أو حتى العرف. ففي مجال النيابة الشرعية مثلا، فإن قانون الأسرة الذي ينص عليها[5] لم يحدد إجراءات إثبات حالة الجنون أو العته أو السفه لوضع فاقد الأهلية أو ناقصها تحت نظام الولاية أو الوصاية أو التقديم. وإذا أضفنا إلى الصعوبات المذكورة النقص الملحوظ في نشر قرارات المحكمة العليا وعدم العناية الكافية بهذا الجانب من النشاط القضائي، فإن القاضي كثيرا ما يجد نفسه في وضعية حرجة.

هذا الوضع لم يخف على وزارة العدل التي قررت خلال سنة 2002 إنشاء تحت سلطة وزير العدل لجنة تنشيط إصلاح العدالة ومتابعته[6]، كلفت بتجنيد الخبرة الضرورية لإعداد الدراسات ووضع التدابير التنفيذية للإصلاح، وكذا القيام بكل دراسات وإجراء كل العمليات التدقيقية أو التقييمية الضرورية لأداء مهمتها، وبصفة عامة، القيام بكل عمل ضروري لوضع تصورات وإعداد التدابير التنفيذية لإصلاح العدالة.

من جانب آخر فلقد بادرت وزارة العدل في بعث برنامج تحديث العدالة، وذلك بإدخال الإعلام الآلي بشكل واسع في كل القطاعات. ولتجسيد هذا المشروع، أنشئت خلال سنة 2002 لدى وزارة العدل، مديرية خاصة هي مديرية الإعلام والاتصال مكلفة بترقية تنظيم قطاع العدالة وعصرنته بإدخال الإعلام الآلي وتعميمه بالرجوع إلى المقاييس الدولية، وكذا وضع شبكة عصرية لتبادل المعلومات بين مختلف هياكل النظام القضائي[7].

الأهداف التي سطرتها وزارة العدل في إطار عصرنة العدالة هي جد طموحة إذ من ضمن المشاريع المسطرة نذكر ترقية الطريقة الآلية التدريجية لإعداد العقود، وتوفير شروط الوصول إلى بنوك المعطيات القانونية الداخلية والخارجية، والمساهمة في تأسيس بنك معطيات معلوماتية لصالح القطاع، وتنظيم شبكات جمع المعلومات ونقلها واستغلالها وتخزينها وتوزيعها، وإدخال المعايير العصرية في جهاز الهاتف والانترنت، ووضع شبكة الانترنت تخص قطاع العدالة، وترقية استعمال الاتجاهات المرتبطة بتكنولوجيات الاتصال الجديدة المتعلقة بنشاطات العدالة.

إن قسط كبير من هذه المشاريع التي سطرت خلال سنة 2002 قد تجسدت في الميدان إذ أن الصورة التقليدية لأمين الضبط المنهمك على الآلة الراقنة قد ولت، فكل الجهات

5 – المادة 81 وما يليها من القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المعدل والمتمم المتضمن قانون الأسرة.
6 – المرسوم التنفيذي رقم 02–411 المؤرخ في 26 نوفمبر 2002 المتضمن إنشاء لجنة تنشيط إصلاح العدالة ومتابعته.
7 – المرسوم التنفيذي رقم 02–410 المؤرخ في 2002/11/26 المتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل.

القضائية زودت بأجهزة إعلام آلي متطورة، وأغلبية الأعمال التي يباشرها القضاة وأمناء الضبط أصبحت تعد آليا عن طريق التطبيقة. من جهة أخرى ، فإن المحكمة العليا ومجلس الدولة على غرار وزارة العدل، أصبح لهما موقعا على الانترنت يتضمن نشاطهما القضائي لاسيما نشر أهم القرارات الصادرة عنهما ، الشيء الذي سيساهم في زرع وتطوير الثقافة القانونية.

استعمال الإعلام الآلي في المجال القانوني يهدف طبعا إلى رواج القواعد القانونية. وإذا كان التخزين الآلي للمبادئ القضائية يرمي قبل كل شيء إلى إعطاء معلومات حول تطبيق القواعد الموضوعية للقانون، فلا ننسى أن الإجراءات تتصف باتصالها الشديد بالموضوع رغم استقلالها الذاتي. فكثيرا ما يخسر المتقاضي دعواه بسبب عدم احترامه أو خرقه لإجراء معين، وبإمكان المشرع أن يؤثر على موضوع الحق عن طريق إقراره لقواعد إجرائية معينة، ويمكن حتى للمحكمة العليا أن تؤثر على مصير نزاع معين بتفسيرها لقاعدة إجرائية كتفسيرها لمفهوم السبب أو الوسيلة.

يجب فهم مصطلح "الإجراءات المدنية" بمفهومه الواسع إذ أنه إلى جانب الإجراءات العامة المتبعة أمام القسم المدني، توجد إجراءات خاصة في المواد التجارية ومنازعات العمل والاستعجال وغيرها، إلا أنها كلها تدخل ضمن مصطلح " الإجراءات المدنية ".

2- **الإجراءات المدنية والإجراءات الأخرى.**- حينما نفصح بعبارة "الإجراءات المدنية" أو "الإجراءات الجزائية" أو"الإجراءات الإدارية "...الخ فإنه يظهر من الوهلة الأولى تشابه وتطابق كل هذه المصطلحات إذ كلها ترمي إلى فك نزاع بين خصوم. الحقيقة هي عكس ذلك إذ يوجد خلاف جوهري بين كل هذه الإجراءات. فإذا كان الإجراء المدني والإجراء الجزائي يتشابهان من حيث إخضاعهما لنفس الهيئات القضائية، فعند هذا الحد يقف التشابه بين الإجرائين.

من سمات الإجراءات المدنية أن أطراف النزاع خواص، سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين، كما أنهم يحتفظون بمبادرة الدعوى في إنشائها أو إيقافها، ويحددون مضمونها في إطار الطلب الأصلي والطلبات المرتبطة بها. فهذه الإجراءات تسمح للخواص الدفاع عن حقوقهم العينية أو الشخصية وحتى عن حرياتهم الأساسية من حرية التعبير والنشر ...الخ .

أما النزاع الجزائي، فإنه يتسم بالموضوعية وبالطابع التحقيقي

caractère inquisitoire، فالقاضي له سلطة تسيير الدعوى ولا دخل للأطراف فيها إلا في إطار محدود : فالنيابة لا يمكنها التصرف في الدعوى العمومية بعد تحريكها كأن تتنازل عن المتابعة، كما أنه يمنع إحالة دعوى جزائية أمام محكمين.

أما الإجراءات الإدارية، فإذا كانت تشبه الإجراءات الجزائية كون أحد أطراف الخصومة شخصا اعتباريا عموميا (الدولة أو جماعة محلية أو هيئة ذات طابع إداري)، فإنها تقترب أكثر من غيرها من الإجراءات المدنية إذ أن أطراف الدعوى يحتفظون بمبادرة رفع الدعوى وسيرها أو إيقافها.

أثارت مسألة اللجوء إلى قواعد الإجراءات المدنية باعتبارها قواعد عامة نقاشا في الفقه والقضاء. فمحكمة النقض الفرنسية مثلا قيدت المحاكم الجزائية في لجوئها إلى قواعد الإجراءات المدنية إذ فرضت أن تكون القاعدة الإجرائية المراد تطبيقها مبدأ عاما ومشتركا لكل الإجراءات وإلا كانت متناقضة مع روح الإجراءات الجزائية، كما قضت من جهة أخرى أن نصوص قانون الإجراءات المدنية لا تطبق في المحاكم الجزائية إلا إذا نص على ذلك القانون[8] .

أما المحكمة العليا فلقد أقرت مبدأ أكثر مرونة إذ اعتبرت أن قانون الإجراءات المدنية هو القانون العام بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية : "من المبادئ العامة أن قانون الإجراءات المدنية هو القانون العام بالنسبة لقانون الإجراءات الجزائية، وهو المرجع الذي ينبغي الاستشهاد به والاعتماد عليه عند قصور قانون الإجراءات الجزائية وذلك فيما يتلاءم مع طبيعة الدعويين المدنية والجزائية"[9].

وإذا كان صدور قانون الإجراءات الجزائية قد خفف اللجوء للإجراءات المدنية كون هذا القانون دقق نوعا ما الإجراءات الواجب إتباعها أمام المحاكم الجزائية، فإن الوضع يختلف بالنسبة للإجراءات الإدارية. فنقص النصوص القانونية الخاصة بالمنازعات الإدارية من جهة، وقلة الحلول القضائية في بلادنا من جهة أخرى، جعلا الإجراءات المدنية تحتل مكانة مرموقة في حل هذا النوع من المنازعات[10].

3.- مضمون وميزات الإجراءات المدنية.- يمكن جمع المسائل التي تشكل موضوع القانون القضائي في ثلاثة مفاهيم قانونية أساسية هي : الدعوى l'action، الجهة القضائيةla juridiction ، والخصومة l'instance.

- نظرية الدعوى la théorie de l'action تتطرق إلى كيفية حماية الحق. فعلى الشخص الذي هضم حقه أن يلجأ إلى القضاء وأن يسلك الإجراءات المنصوص عليها في القانون. وهكذا تكون الدعوى هي الوسيلة القانونية التي تمكن الشخص من اللجوء إلى القضاء لكي يحصل على حماية قانونية.

- نظرية القضاء la théorie de la juridiction التي تتعلق بالمسائل التنظيمية

8 - محكمة النقض الفرنسية، قرار بتاريخ 15 نوفمبر 1944 ، دالوز 1945 ، ص. 147.
9 - غ.ج.1 ، 25 مايو 1982 ، ملف رقم 29814 ، ن.ق.37.43.1988.
10 - حول تطور القانون الإداري في الجزائر، طالع أحمد محيو، المؤسسات الإدارية، د.م.ج. 1976.

للهيئات القضائية في محتواها الهيكلي والبشري.

ويدرج كذلك في نظرية القضاء قواعد اختصاص الجهات القضائية. فهذه القواعد تتعلق إما بالاختصاص النوعي وإما بالاختصاص الإقليمي (ط. رقم 109). فقواعد الاختصاص النوعي توزع الدعاوى على مختلف أنواع ودرجات الجهات القضائية حسب نوعية القضية. ويصنف عادة هذا الاختصاص بالاختصاص المطلق. أما قواعد الاختصاص الإقليمي، التي يطلق عليها تعريف "الاختصاص النسبي"، فإنها تحدد المحكمة المختصة للفصل في نزاع معين من ضمن المحاكم المتواجدة على التراب الوطني.

– نظرية الخصومة la théorie de l'instance التي تتضمن مجمل القواعد الإجرائية بالمعنى الضيق، والتي تسمح للمتقاضي بتقديم مزاعمه عن طريق أحكام قانونية متعلقة بكيفية رفع الدعاوى وسيرها والحكم فيها واستعمال طرق الطعن المختلفة.

تتسم الإجراءات المدنية في تشريعنا بميزتين أساسيتين هما الإلزامية والشكلية. فالمشرع حينما ينص على إجراءات معينة فهو يهدف من خلالها إلزام المتقاضين على احترامها تحت طائلة البطلان، خاصة إذا كانت القاعدة المنصوص عليها جوهرية أو من النظام العام، كالقواعد المتعلق بالتنظيم القضائي. أما بالنسبة لقواعد الاختصاص، فإذا كانت تلك المتعلقة بالاختصاص النوعي تعد من النظام العام، فإن قواعد الاختصاص الإقليمي تعتبر مبدئيا من المصلحة الخاصة. والطابع الشكلي لهذا الفرع من القانون يتجلى بوضوح من خلال قواعده المتميزة. فالشكلية le formalisme هي قبل كل شيء وسيلة لحماية المتقاضي من التعسف وضمان لحرية الدفاع.

أما القواعد الإجرائية الأخرى فإنه يصعب ترتيبها ضمن معايير محددة، ويرجع للقضاء الاجتهاد لاستنتاج فيما إذا كانت قاعدة إجرائية معينة من النظام العام أم لا. وهنا يجب البحث عن إرادة المشرع. مع أنه يلاحظ أن المحكمة العليا لا تعتبر قاعدة إجرائية من النظام العام إلا نادرا[11].

4.– تطور الإجراءات المدنية.– لم تعرف الإجراءات المدنية تطورا ملحوظا إلا مؤخرا مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب القانون رقم 08–09 المؤرخ في 25 فبراير 2008. وقبل تطرقنا إلى هذا التطور، يجب الإشارة إلى مبدأ رجعية قواعد

11 – غ.م.، 1 يوليو 1981 ، قرار رقم 21313 ، ن.ق.121.1982 (قرار قضى بأن عدم تصدير الأحكام بعبارة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وباسم الشعب الجزائري لا يترتب عليه البطلان وأن عدم ذكر اسم الشركة لا يؤثر على صحة الحكم) ؛ غ.م. ،23 مارس 2017، ملف رقم 1101711، م.م.ع. 48.1.2017 (قرار قضى بأن عدم إيداع التقرير الكتابي بأمانة ضبط المجلس في أجل 8 أيام على الأقل قبل جلسة المرافعات عملا بالمادة 546 من ق.إ.م.إ لا يترتب عليه بطلان القرار كون هذه المادة لم تقرر أي جزاء عن إغفال هذا الإجراء كما أن الطرف الذي أثاره لم يثبت الضرر الذي أصابه جراء هذا الإغفال).

الإجراءات المدنية. فعكس ما يجري على القواعد الموضوعية التي لا يكون لها أثر رجعي طبقا للمادة 2 من القانون المدني التي تنص أنه : " لا يسري القانون إلا على ما يقع في المستقبل ولا يكون له أثر رجعي[12] "، فإن قواعد التنظيم القضائي والاختصاص تسري فورا[13]. لذلك فإن المحكمة ملزمة بعدم الفصل في النزاع إذا أصبحت غير مختصة بموجب القانون الجديد.

رغم أن قاعدة رجعية قوانين التنظيم القضائي والاختصاص تشكل المبدأ العام، يبقى أن المشرع بإمكانه تحديد شروط متميزة لتطبيق الإجراءات الجديدة، وهذا ما وقع مثلا عند صدور المرسوم المطبق للقانون رقم 84–13 المتضمن التقسيم القضائي، والمحدد لعدد ومقر والاختصاص الإقليمي للمجالس والمحاكم[14]. فخروجا عن المبدأ العام، نص هذا المرسوم في مادته الخامسة أن الدعاوى المنشورة أمام المحاكم القديمة إلى تاريخ 31 ديسمبر 1984 تبقى خاضعة إلى هذه المحاكم بدون إحالتها إلى المحاكم المختصة فعلا بالنظر إلى القانون الجديد. كذلك وبالنسبة لقانون الإجراءات المدنية والإدارية نفسه، فإنه وإن كانت المادة 2 من هذا القانون تنص على أن أحكامه تطبق فورا فإنها استثنت من هذا التطبيق الفوري ما يتعلق بالآجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم[15]. من جهة أخرى فإن المشرع ولتمكين القضاة وأعوان القضاء من استيعاب الأحكام الجديدة لهذا القانون، فإنه نص على أن مفعوله لا يسري فورا بل يسري بعد سنة من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية (م. 1062 ق.إ.م.إ.).

نفس النظام يطبق على القواعد المتعلقة بالإجراءات بمعناها الضيق بحيث تخضع هي الأخرى للأثر الفوري، مع أنه في مجال قواعد الإثبات يجب التمييز بين القواعد المحددة لطرق تقديم الإثبات والقواعد المعرفة لشروط جوازه. فإذا كان القانون الجديد يطبق فورا بالنسبة لطرق تقديم الإثبات، فإنه بالنسبة لشروط جوازه فإن مبدأ التطبيق الفوري للقواعد المتعلقة بالإجراءات لا يجب أن يترتب عليه المساس بالحقوق المكتسبة للأطراف. ولذلك فإن القضاء يرفض تطبيق الأثر الفوري للقواعد الجديدة المتعلقة بجواز الإثبات إذ تبقى خاضعة للقانون القديم و مثال ذلك شروط إثبات نقل الملكية العقارية التي وقعت في ظل هذا القانون القديم. وتبعا لذلك فإن عقد بيع عقار الذي أبرم في سنة 1968 هو عقد صحيح إذا أثبته الشهود إذ أن المادة 333 من القانون المدني التي تفرض الإثبات بالكتابة لا تطبق على بيع أبرم سنة 1968 كون العمل بالقانون

12 – غ.ت.ب.، 06 مايو 2010، ملف رقم 623248، م.م.ع.220.1.2011 (يسري القانون الجديد من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية وليس من التاريخ الذي اتخذ فيه هذا القانون).

13 – غ.ت.ب.2، 12 يناير 2017، ملف رقم 1165937، م.م.ع. 204.1.2017 (يسري قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأثر فوري).

14 – المرسوم رقم 84–384 المؤرخ في 22 ديسمبر 1984.

15 – غ.ع.4، 15 أبريل 2010، ملف رقم 659220، م.م.ع.246.2.2010 (إن المشرع نص على التطبيق الفوري لقانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا فيما يخص الآجال).

المدني بدأ في 30 سبتمبر 1975[16]. كذلك فإن العقود المحررة قبل الاستقلال من طرف قضاة المحاكم الشرعية لها قوة ثبوتية بالنسبة للملكية العقارية فهي عقود صحيحة[17]، ونفس الشيء بالنسبة لعقود الثقاف (عقود الحجز) المتبوعة ببيع العقار بالمزاد العلني الصادرة قبل الاستقلال فهي عقود صحيحة مثبتة للملكية العقارية[18].

إن محكمة التنازع وفي دعوى طرحت أمامها إثر تنازع ايجابي في الاختصاص فإنها قطعت في قرار مؤرخ في 9 يناير 2012 المسألة المتعلقة بقاعدة التطبيق الفوري لقانون الإجراءات المدنية والإدارية إذ قضت بأن : "لقاعدة التطبيق الفوري لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ما عدا الآجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم، استثناءات أخرى غير مذكورة في المادة 2 من نفس القانون، وتدخل قواعد الاختصاص النوعي في هذه الاستثناءات، وتندرج ضمن تطبيق مبدأ عدم رجعية القوانين، إذا كانت هذه الرجعية تهدد الاستقرار والأمن القانونيين أو تمس بالحقوق والمراكز القانونية المكتسبة للمتقاضين "[19].

5.- مصادر الإجراءات المدنية.- إن قواعد الإجراءات المدنية كان يتضمنها إلى غاية 23 أبريل 2008 قانون الإجراءات المدنية الصادر في 08 يونيو 1966 الذي كان يحتوي على 478 مادة. قبل هذا التاريخ كان قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر في سنة 1806 هو الساري في بلادنا عملا بالقانون المؤرخ في 31 ديسمبر 1962 الذي مدد التشريع الفرنسي باستثناء نصوصه التي تتعارض مع السيادة الوطنية. وكان يعاب على قانون الإجراءات المدنية القديم قلة مواده التي تحول دون تدقيق المسائل التي عالجها.

التطورات السريعة التي عرفتها البلاد في المجال السياسي والاقتصادي (التوجه إلى اقتصاد السوق، إعادة هيكلة المؤسسات الاقتصادية، إعادة تنظيم القطاع الفلاحي، صدور دستور جديد جعل القضاء سلطة مستقلة، بروز المجتمع المدني...الخ)، استوجبت تدعيم الجهاز القضائي بما يقتضيه الوضع الجديد. ولهذا الغرض قامت وزارة العدل بتنصيب عدة لجان أسندت لها مهمة إعادة النظر في كل القوانين بما فيها قانون الإجراءات المدنية. وقد توجت أشغال هذه اللجان بصدور قانون الإجراءات

16 – غ.م.2، 9 يونيو 1982، قرار رقم 24573، ن.ق.147.1982 (بيع عقار أبرم بعقد عرفي بحضور شهود هو عقد صحيح إذا أثبته الشهود الذين حضروا جلسة الاتفاق – المادة 333 من القانون المدني التي تفرض الإثبات بالكتابة لا تطبق على بيع أبرم سنة 1968 لأن العمل بالقانون المدني بدأ في 30 سبتمبر 1975).

17 – غ.ق.2 ، 25 فبراير 2004، ملف رقم 264528، م.ق. 241.1.2004(العقود المحررة من طرف قضاة المحاكم الشرعية قبل استرجاع الاستقلال تعد عقودا رسمية) ؛ غ.ش.أ،01 فبراير 2017، ملف رقم 1044879، م.م.ع.179.1.2017 (عقد الحبس المحرر من طرف القاضي الشرعي يكتسي نفس طابع الرسمية التي تكتسيها العقود التوثيقية).

18 – غ.ع.3، 17 ديسمبر 2008، ملف رقم 487496، م.م.ع.285.2.2008 (عقد الثقاف "عقد الحجز" المحرر من قبل القاضي الشرعي يعتبر سندا رسميا للملكية).

19 – م.ت، 9 يناير 2012، ملف رقم 114، م.م.ع.468.2.2012.

المدنية والإدارية.

6.- قانون الإجراءات المدنية والإدارية.- أشغال مختلف اللجان التي نصبت في إطار برنامج إصلاح العدالة نتج عنها إذا صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الذي تضمنه القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 الذي يحتوي على 1065 مادة إذا حسبنا المواد المخصصة للإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية. وقد تقرر أن يبدأ العمل بهذا القانون الجديد سنة بعد نشره في الجريدة الرسمية أي يبدأ سريانه في 24 أبريل 2009.

7.- تقديم قانون الإجراءات المدنية والإدارية.- لقد حرص محررو قانون الإجراءات المدنية والإدارية على استعمال لغة قانونية مبسطة لتكون في متناول المتقاضي العادي، كما أنهم أخذوا بعين الاعتبار الإنتقادات التي كانت موجهة ضد قانون الإجراءات المدنية القديم، لاسيما على مستوى غموض بعض مواده. لذلك فلقد بذلوا جهودا في تعريف بعض المصطلحات التي كانت تثير إشكالات. هذا وقد أولوا عناية خاصة لتوحيد الإجراءات المطبقة على الجهات القضائية، فيما أنه في قانون الإجراءات المدنية القديم كانت هذه الإجراءات تتداخل فيما بينها.

لقد نجح محررو قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تقديم قانون واف، دقيق ومبسط يستعمل لغة واضحة معفية من الغموض والإبهام وهذا على غرار القوانين الأجنبية الحديثة. ومع ذلك سنرى أن القانون الجديد لم يحل كل المسائل والإشكالات التي تطرأ أثناء سير الخصومات القضائية إذ ترك بعضها معلقا ، ومثال ذلك عدم تطرقه لمسألة حل إشكالات تنفيذ القرار الصادر في الاستئناف (ط. رقم 825). أما المخطط الذي اتبع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه جدير بالملاحظة. يفتتح قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأحكام تمهيدية تليها خمسة كتب.

الأحكام التمهيدية تحتوي على 12 مادة وتخص نطاق تطبيق قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ووقت سريانه ، وكذا المبادئ الأساسية التي ترتكز عليها الخصومة القضائية.

الكتاب الأول يتضمن كل الأحكام العامة والمشتركة لكل الجهات القضائية المدنية والتجارية والاجتماعية والإدارية، ويحتوي على 409 مادة موزعة على 12 أبواب (المواد من 13 إلى 422).

الكتاب الثاني الذي جاء مختصرا نوعا ما إذ يحتوي على 160 مادة فقط (المواد من 423 إلى 583) يضم الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية، ويميز بين الإجراءات المتبعة أمام المحكمة ومختلف أقسامها، وبين الإجراءات أمام المجلس القضائي والمحكمة العليا.

الكتاب الثالث يتضمن إجراءات التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية ويحتوي على 215 مادة (المواد من 584 إلى 799).

أما الكتاب الرابع (المواد من 800 إلى 989) فإنه يضم الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

الكتاب الخامس الذي يحتوي 71 مادة (المواد من 990 إلى 1061) خصص للطرق البديلة لحل النزاعات وهي الصلح والوساطة (الباب الأول)، والتحكيم (الباب الثاني).

8.- مضمون أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.- أدخل محررو قانون الإجراءات المدنية والإدارية تغييرات عميقة وجذرية على كل الجوانب المتعلقة بالإجراءات المدنية. هذا التغيير مس بالخصوص المبادئ التي تحكم الدعوى القضائية، ودور الأطراف والقاضي، والطلبات والدفوع ، والأعمال المتصلة بالوظيفة القضائية، والقرارات الولائية، والاختصاص لاسيما اختصاص مختلف أقسام المحكمة، والمواعيد، وإجراءات التحقيق، وعوارض الخصومة، والإثبات، والأحكام ، وطرق الطعن العادية وغير العادية، والتحكيم، والمصاريف القضائية وتنفيذ الأحكام. بهذا يكون قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد سد الغموض وعدم الدقة اللذان كانا يسودان قانون الإجراءات المدنية القديم.

حرص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على تفادي التكرار والتداخل الذي كان سائدا في قانون الإجراءات المدنية القديم وذلك بفضل التنسيق بين مختلف النصوص. فعلى سبيل المثال، فإن التداخل بين الطعن بالنقض والتماس إعادة النظر قد زال بفضل المادة 352 التي تمنع الجمع بين هذين الطعنين، كما أن القانون الجديد وحد مهلة الاستئناف والمعارضة التي أصبحت شهر واحد يسري من تاريخ التبليغ (م . 329 و 336 ق.إ.م.إ).

الإشكالات العديدة التي نتجت عن نقص النصوص في قانون الإجراءات المدنية القديم وجدت حلا مناسبا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. المشكل الذي كان قائما في حالة عدم دفع الرسم المناسب عند رفع الدعوى القضائية والذي كثيرا ما ينتهي بالتصريح بعدم قبول الدعوى شكلا، وجد حله في نص المادة 17 التي أحالت النظر في نزاع يخص رسم تسجيل العريضة إلى رئيس الجهة القضائية الذي يفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن. القواعد المطبقة على الأوامر على العرائض أصبحت واضحة ودقيقة سواء على مستوى تعريفها أو مضمونها أو طرق الطعن فيها. ونظرا للصعوبات التي كانت قائمة حول تعريف السند الرسمي ومدى قابليته للتنفيذ الجبري، لاسيما فيما يتعلق بالعقد التوثيقي، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمن في المادة 600

قائمة لأهم العقود التوثيقية التي تكون قابلة للتنفيذ الجبري بصفتها سندات رسمية، وهي العقود التوثيقية المتعلقة بالإيجارات التجارية والسكنية محددة المدة، وعقود القرض، والعارية، والهبة، والوقف، والبيع والرهن والوديعة.

الغموض الذي كان يخيم على مسألة الإجراءات الواجب إتباعها في مجال الطعن بالتزوير الفرعي، والذي حال دون وجود قضاء مستقر في هذا المجال وجد حلا مناسبا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. فعملا بالمادة 180 فإن الادعاء الفرعي بالتزوير يثار بمذكرة تودع أمام القاضي الذي ينظر في الدعوى الأصلية. وباقي المواد تشرح بوضوح إجراءات النظر والفصل في الادعاء الفرعي بالتزوير. ونفس الشيء بالنسبة للدعوى التفسيرية والدعوى التصحيحية اللتان وجدتا في نصوص المواد من 285 إلى 287 مجالا للشرح والتدقيق.

الظاهر من بعض أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المشرع أراد تبسيط وتقليص إجراءات التداعي، ويتضح ذلك جليا من منع الاستئناف في القضايا التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار إذ في هذه الحالة فإن الحكم يصدر ابتدائيا و نهائيا. في قانون الإجراءات المدنية القديم كان يجوز لقاضي الأمور المستعجلة الحكم بالغرامات التهديدية و لكن دون إمكانية تصفيتها، إذ يرجع ذلك لقاضي الموضوع. أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فرخص لقاضي الأمور المستعجلة تصفية الغرامات التهديدية التي أمر بها.

للحيلولة دون تمديد الخصومات ، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية منع الاستئناف و الطعن بالنقض في الأحكام قبل الفصل في الموضوع، بل منع الاستئناف حتى في الأحكام التي تفصل نهائيا في جزء من موضوع النزاع، فهذا النوع من الأحكام تكون فقط قابلة للاستئناف مع الأحكام الفاصلة في أصل الدعوى برمتها. هذا وأن الحكم الفاصل في أصل النزاع يصبح غير قابلا لأي طعن بعد انقضاء سنتين من تاريخ النطق به. كذلك وفي سياق الإسراع في الفصل في المنازعات، فإن الاعتراض في أمر الأداء الذي كان يجب تقديمه أمام قاضي الموضوع أصبح من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة.

مبدأ الوجاهية وحماية حقوق الدفاع كانا كذلك من اهتمامات محرري قانون الإجراءات المدنية والإدارية. في الإجراءات القديمة فإن الوثائق والمستندات المحتج بها كانت تبلغ للخصوم بالجلسة دون تدخل أمين الضبط ودون مراقبة جدية ولا جرد. أما قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه فرض إيداع هذه الوثائق والمستندات بأمانة ضبط الجهة القضائية أين يقوم أمين الضبط بجردها والتأشير عليها قبل إيداعها بملف الدعوى، ويتم الإيداع بأمانة الضبط مقابل وصل استلام. ويتبادل الخصوم المستندات

المودعة أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط.

اهتم المشرع كذلك بنوعية الأحكام التي يصدرها القضاة ومصداقيتها وتفادي الانحرافات المحتملة، ولذلك أقر مبدأ تسبيب كل الأعمال الصادرة عن القضاة بما فيها القرارات الولائية. أمام المجلس القضائي، ألزم المستشار المقرر بإيداع تقريره الكتابي بأمانة ضبط الغرفة ثمانية أيام على الأقل قبل انعقاد جلسة المرافعات، وذلك ليتسنى للخصوم الإطلاع عليه وإبداء ملاحظاتهم الشفوية. عندما يكون قاض مدعى عليه في خصومة، يمكن للخصم رفع دعواه أمام جهة قضائية تابعة لدائرة اختصاص أقرب مجلس قضائي محاد لتلك التي يمارس في دائرة اختصاصها القاضي وظائفه.

لا يفوتنا في الأخير الإشارة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية تضمن بشكل متميز الإجراءات والصلاحيات الخاصة ببعض أقسام المحكمة، وهي قسم شؤون الأسرة، القسم الاجتماعي، القسم العقاري والقسم التجاري، أي الأقسام الأساسية التي تتشكل منها المحكمة. وما يميز هذه الإجراءات أنها أسندت لرؤساء هذه الأقسام صلاحية الفصل في بعض المنازعات التي تدخل في اختصاصهم عن طريق أوامر إستعجالية، بل حتى عن طريق أوامر على العرائض. هذا وأنشأ قانون الإجراءات المدنية والإدارية أقطاب متخصصة تنعقد في بعض المحاكم، تختص بالنظر دون سواها في بعض المنازعات المعقدة أو التي تتطلب كفاءات خاصة، كالمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية، الإفلاس، التسوية القضائية، المنازعات المتعلقة بالبنوك، منازعات الملكية الفكرية، المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات.

9.- تقييم التشريع الجديد.- لا يمكن طبعا تقييم الأحكام الجديدة التي وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا على ضوء الممارسة القضائية، ولكن يمكن منذ الآن القول بأن القانون الجديد يشكل أهم إصلاح عرفه قطاع العدالة منذ الاستقلال باعتبار أن قانون الإجراءات المدنية القديم لم يكن في الواقع سوى نسخة مقلدة ومصغرة لقانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم.

10.- الإجراءات المدنية والدستور.- من ميزات الدستور الجزائري أنه نص صراحة في المادة 139 الفقرة 8 أن القواعد العامة للإجراءات المدنية والإدارية وطرق التنفيذ هي من مجال القانون. نفس الشيء بالنسبة للقواعد المتعلقة بإنشاء الهيئات القضائية (م. 139 الفقرة 6). هذا المبدأ الهام الذي كرسه الدستور يعكس الإهتمام البالغ للمشرع اتجاه الإجراءات المدنية لما لها من آثار مباشرة على أصل الحق، فأدرجها ضمن مجال القانون لا ضمن مجال التنظيم.

11.- مخطط الكتاب.- لا يمكننا اللم في مثل هذا الكتاب بكل الإجراءات المدنية، وسنقتصر

على وصف النشاط القضائي إذ أن هدفنا هو قبل كل شيء دراسة الإجراءات المطبقة أمام الجهات القضائية مع الإلحاح على المبادئ العامة في هذا المجال.

وتقسيم الكتاب يكون كالتالي :

- نخصص الجزء الأول لدراسة الدعوى القضائية،
- نشاط القاضي يكون موضوع الجزء الثاني،
- يدرج الاختصاص ضمن الجزء الثالث،
- الجزء الرابع يخصص لوصف الخصومة القضائية،
- أما التحكيم فسنتطرق له في الجزء الخامس والأخير.

الجزء الأول

الدعوى القضائية

L'action en justice

الفصل الأول

الطبيعة القانونية للدعوى القضائية وشروط ممارستها

القسم الأول

الدعوى القضائية. - طبيعتها

L'action en justice. - Sa nature

12.- عموميات.- نظرية الدعوى القضائية لم تكن موضوع دراسة مدققة في بلادنا، والمبادئ العامة لهذه النظرية لا زالت في تشريعنا مستوفاة من التشريع الفرنسي. الدعوى القضائية بمعناها التقليدي هي السلطة المخولة لشخص للتوجه إلى القضاء لكي يحصل على حماية حقه عن طريق تطبيق القانون. إنها سلطة الحصول على حماية من جهاز القضاء الذي يطلب منه إما الاعتراف بحق متنازع عليه، وإما الحكم على الخصم ، وإما مباشرة إجراءات تنفيذ، وإما الحصول على تدابير تحفظية أو مؤقتة. سنبدأ عرضنا بشرح مفهوم الدعوى القضائية.

13.- تمييز الدعوى عن الحق.- الصعوبة في التمييز بين الدعوى والحق l'action et le droit ناتج عن ارتباطهما واتصالهما الشديد، ولذلك يرى بعض الشراح أن الدعوى والحق شيء واحد بحيث أن الدعوى هي الحق في وضع متحرك l'action est le droit à l'état dynamique

وقد عارض فريق آخر هذه النظرية واعتبر أن الدعوى مستقلة عن الحق للأسباب التالية :

– عندما تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية، أو في المواد المدنية حينما يرفع النائب العام طعن لصالح القانون إذا لحق الحكم أو القرار عيب مخالفة القانون ولم يطعن فيه أحد الخصوم في الأجل القانوني[20]، يصعب القول أن النيابة العامة تتمتع بحق ذاتي.

– الالتزام الطبيعي (الحق في النفقة مثلا) يعطينا مثالا حيا على وجود حقوق غير محصنة بدعوى.

– قواعد أهلية التقاضي ليست هي نفس القواعد المشترطة لمباشرة الحق. ففاقد الأهلية كالقاصر مثلا، يبقى يتمتع بحقه وبإمكانه رفع دعواه بواسطة وليه أو وصيه.

20 – غ.ت.ب.2، 14 مايو 2015، ملف رقم 1012864.م.م.ع.329.1.2015 (يحق للنائب العام لدى المحكمة العليا الطعن بالنقض في حكم أو قرار علم بمخالفته القانون ولم يطعن فيه أحد الخصوم في الأجل).

– يمكن حماية نفس الحق عن طريق رفع دعاوى متميزة، فمثلا في حالة عدم تسديد مبلغ الإيجار من طرف المستأجر، يجوز للمؤجر رفع دعويين مستقلتين، فإما أن يرفع دعوى لفسخ عقد الإيجار، وإما أن يرفع دعوى يطلب فيها تسديد مبلغ الإيجار مع تعويضات.

أما بالنسبة لتعريف مصطلح " الدعوى"، توجد نظريتان. فهناك من يعتبر الدعوى حق شخصي مستقل droit subjectif autonome متميز عن الحق الأساسي الذي يراد الاعتراف به. ولكن إذا كانت الدعوى حق شخصي فما هو الطرف الذي يلعب الدور السلبي le sujet passif فهل هو المدعى عليه؟ يصعب تقديم هذا الأخير بتلك الصفة لأنه ليس ملزما بالمثول أمام المحكمة والرد على طلبات المدعي، هذا بالإضافة إلى أن بعض الدعاوى، مثل الطعن الخاص لصالح القانون، لا يوجد فيها مدعى عليه.

أما النظرية الثانية فتعتبر الدعوى بمثابة "سلطة قانونية" pouvoir légal تمكن الأعوان العموميين أو الخواص من التوجه إلى العدالة للحصول على احترام القانون. وهذه القدرة للتوجه للمحاكم تتسم بالموضوعية والدوام واللاشخصية. ولا يمكن للشخص التنازل عنها بصور عامة، شاملة ومطلقة.

وإذا كان مباشرة الدعوى القضائية بمثابة ممارسة حق من الحقوق الأساسية، فإنه من جهة أخرى رتب المشرع على إساءة استعمال حق اللجوء إلى القضاء آثارا، منها تغريم الطرف المتعسف أو الحكم عليه بتعويضات. ومهما كان نوع النزاع فإن التعويضات التي يحكم بها القاضي لصالح أحد أطراف الخصومة يجب أن تكون طبعا بالعملة الوطنية وليس بالعملة الصعبة وذلك حتى ولو اتفق أطراف العقد على الدفع بالعملة الصعبة[21]. ونصت المادة 377 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه : " يجوز للمحكمة العليا إذا رأت أن الطعن تعسفي أو الغرض 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 للمطعون ضده"[22]. نفس القاعدة تطبق على التعسف في استعمال حق الاستئناف (م.347 ق.إ.م.إ.).

أما المادة 419 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المطبقة أمام كل الجهات القضائية فتنص أنه : " يتحمل الخصم الذي خسر الدعوى المصاريف المترتبة عليها، ما لم يقرر القاضي تحميلها كليا أو جزئيا لخصم آخر مع تسبيب ذلك. وفي حالة تعدد الخصوم الخاسرين الدعوى، يجوز للقاضي الأمر بتحميل المصاريف لكل واحد منهم حسب النسب التي يحددها ". ونص قانون الإجراءات المدنية الإدارية على حالات

21 – غ.م.،13 اكتوبر 2016،ملف رقم 1114313 ، م.إ.م.ع. (اتفاق الأطراف في العقد على تسديد قيمة الدين بعملة الأورو لا يلزم القضاة الحكم بها طالما أن المبالغ المحكوم بها بموجب أحكام وقرارات قضائية يجب أن تكون بالعملة الوطنية).

22 – غ.م.،15 ديسمبر 2016،ملف رقم 1026261،م.إ.م.ع.(تختص المحكمة العليا بالفصل في طلبات التعويض عن الطعن بالنقض إذا كان تعسفيا).

خاصة يعاقب فيها المتعسف كالحالة التي نصت عليها المادة 174 : " إذا ثبت من مضاهاة الخطوط أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع عليه من الخصم الذي أنكره، يحكم عليه بغرامة مدنية من خمسة آلاف دينار إلى خمسين ألف دينار، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية أو المصاريف"، والمادة 388 : " إذا قضي برفض اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، جاز للقاضي الحكم على المعترض بغرامة مدنية من عشرة آلاف دينار إلى عشرين ألف دينار، دون الإخلال بالتعويضات المدنية التي قد يطالب بها الخصوم "، والمادة 247 : " يحكم على طالب الرد الذي رفض طلبه بغرامة مدنية لا تقل عن عشرة آلاف دينار دون الإخلال بحق المطالبة بالتعويض". ويضاف إلى هذا، النصوص الخاصة بالتعسف في استعمال طرق الطعن الأخرى .

لا يجب أن يكون جزاء التعسف عائقا لمبدأ حرية التقاضي، ولذلك فإن القضاء اعتبر مثلا أن : "استعمال طريق من طرق الطعن المنصوص عنها قانونا، لا يعتبر خطأ جنحيا إلا إذا ثبتت سوء نية المتقاضي وكان عمله غير شرعي يريد من خلاله الإساءة للخصم"[23]. وجاء في قرار للمحكمة العليا مؤرخ في 22 مارس 2012 بشأن مباشرة الطعن بالنقض أن : "الطعن بالنقض هو حق دستوري وضعه المشرع في متناول كل متقاض لممارسة حقوقه، وفي قضية الحال لم يثبت أن هذا الحق استعمل أكثر من مرة في نفس القرار وأنه يقصد من خلاله الإضرار بالغير ومن ثمة فإن طلب التعويض عن الطعن التعسفي يكون غير مؤسس "[24]. ونفس الموقف اتخذه الفقه حفاظا على حرية مباشرة الدعوى القضائية، إذ اعتبر أن حق اللجوء إلى القضاء لا يكون تعسفيا يستوجب التعويض إلا إذا شكل خطأ فادحا يقترب من التدليس، أو كان عملا يفترض فيه سوء النية "[25].

14.- تمييز الدعوى عن الطلب القضائي.- قلنا فيما سبق أن الدعوى هي ممارسة لحرية أساسية، وإنها السلطة القانونية التي تمكن صاحب الحق من اللجوء إلى القضاء للحصول على حقه وحمايته. أما الطلب القضائي فبواسطته تحرك الدعوى لطرح النزاع أمام القضاء الذي يلزم بالفصل فيه. والطلب القضائي هو الذي ينشئ بين الخصوم حالة قانونية خاصة تدعى "علاقة الخصومة" le rapport d'instance. ويستخلص من هذا القسم أن النظام القانوني خول للفرد حق اللجوء إلى القضاء كلما تعذر عليه التصالح مع خصمه حول نزاع معين وذلك عن طريق الدعوى القضائية. ومع ذلك، فإن المشرع وضع شروطا يجب توفرها في الشخص الذي يرفع دعوى قضائية، وهذا ما سنتطرق إليه في القسم الثاني.

23 – Ch.dr.pr.,31 mai 1967,B.M.1967.8.37 (Le simple exercice d'une voie de recours prévue par la loi ne saurait être érigée en faute délictuelle en l'absence de circonstances précises établissant la mauvaise foi de la partie qui aurait agi dans le seul but de nuire à son adversaire).

24 – غ.م.1، 22 مارس 2012، ملف رقم 767794،م.م.ع. 166.1.2014.

25 – Y.Desdevises, l'abus du droit d'agir en justice avec succès, D.1979.

القسم الثاني

شروط استعمال الدعوى

Conditions pour exercer une action

15.- عموميات.- الشروط الواجب توفرها لاستعمال الدعوى القضائية هي عامة لكافة الدعاوى، وتتعلق بالشخص الذي يباشر الدعوى القضائية، وبموضوع الدعوى، وأخيرا بالمواعيد التي تباشر فيها الدعوى. ورغم الفراغ القانوني فإن إجتهاد المحكمة العليا كرس مبدأ أحادية الدعوى ومنع الدعوى الجماعية إلا إذا ثبتت أحادية المصلحة والسبب [26].

أولا.- الشروط المتعلقة بالشخص الذي يباشر الدعوى القضائية

16.- المصلحة والصفة.- يشترط في كل من يستعمل الدعوى القضائية أن تتوفر فيه المصلحة والصفة، وقد نص على ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 13. ويجب أن يتوفر هذين الشرطين، ليس في شخص المدعي فقط، ولكن في كل شخص يستعمل الدعوى مدعيا كان أم مدعا عليه أو طرفا متدخلا أو مدخلا في الخصومة. فكل طرف في الخصومة، بغض النظر عن موقعه القانوني، يعتبر متقاض فيخضع للشروط العامة لقبول الدعاوى وهذا ما يفهم كذلك من المادة 13 التي استعملت عبارة " لأي شخص" بدلا من عبارة " المدعي". ومع ذلك فإنه لا يجوز رفع دعوى قضائية ضد الموظفين الدبلوماسيين الأجانب كونهم يتمتعون بالحصانة أمام المحاكم المدنية والإدارية باستثناء الدعاوى المتعلقة بأموالهم أو أملاكهم الخاصة، وهذا طبقا لاتفاقية فيينا التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم رقم **84**-64 المؤرخ في 04 مارس 1964[27].

فق 1.- المصلحة l'intérêt

17.- عموميات.- يقال أن : " المصلحة مناط الدعوى، ولا دعوى بغير مصلحة " بمعنى أنه يجب على المتقاضي أن يبرر مصلحته في رفع الدعوى القضائية. واتفق الشراح على أن المصلحة هي الشرط الأساسي لرفع دعوى للقضاء. ومفهوم المصلحة هو محل تفسير وتحليل مدققين. يجب أن تكون المصلحة قانونية وشرعية، قائمة، وأخيرا إيجابية وملموسة.

---

26 - غ.إ.،27 يونيو 1988، ملف رقم 47870، م.ق. 108.2.1992 (مبدأ تفريد الدعوى - يقتضي في حالة ما إذا كانت الدعوى مبنية على أسباب مختلفة أن يتقاضى كل مدعي بصفة فردية ضمانا لحسن سير العدالة) ؛ غ.إ.،09 ديسمبر 1997، ملف رقم 153115، م.ق. 104.2.1997 (من المستقر عليه قانونا وقضاء أن أحادية الدعوى هو المبدأ، أما الدعوى الجماعية فهو الاستثناء، طالما توفرت فيها شروط أحادية المصلحة والسبب بين أفراد الجماعة).

27 - غ.إ، 24 أكتوبر 1995، ملف رقم 119341، م.ق.130.1.1996 (إن الموظف الأجنبي الذي له صفة الديبلوماسي يتمتع بحق الحصانة أمام المحاكم المدنية والإدارية ولايجوز مرافعته إلا استثناء عندما يتعلق موضوع الدعوى بأمواله وأملاكه الخاصة.- متى ثبت بأن الطاعن هو موظف دبلوماسي يمثل هيئة تابعة لدولة الولايات المتحدة جاءت لتؤدي مهمة رسمية بالجزائر فلا يمكن مرافعة ممثلها أمام القضاء المدني الجزائري).

18.- I .- يجب أن تكون المصلحة قانونية وشرعية.- من البديهي أنه يجب أن تستند الدعوى القضائية على القانون، بمعنى أنه يجب على المدعي أن يدعي بحق يعترف به القانون ويحميه، وإذا انعدم هذا العنصر يكون الطلب القضائي غير مقبول، ويكون القاضي ملزما قبل تطرقه إلى موضوع الدعوى مراقبة قانونية وشرعية المصلحة. لذلك فإن الدعوى الرامية مثلا إلى إلزام المدعى عليه بدفع دين ناتج عن قمار أو رهان، تكون غير مقبولة لعدم قانونية المصلحة كون المادة 612 من القانون المدني حظرت القمار والرهان. في أغلب الأحيان وخاصة في الإجراءات المدنية، فإن الدعوى تتعلق بالمساس بحق شخصي أو ذاتي un droit subjectif كأن يطلب المدعي تثبيت حقه في ملكية أو في دين. ولكن الحالات التي لا تفترض المساس بحق شخصي كثيرة ومتنوعة، كالدعوى العمومية، ودعوى تجاوز السلطة، والدعاوى التي يباشرها ممثل النيابة في القضايا التي تهم النظام العام، والطعن الخاص لصالح القانون، والدعوى المرفوعة من طرف النقابة للدفاع عن مصالح مهنية.

وإلى جانب هذه العلاقات القانونية المجمدة والواضحة،هناك نوع آخر من الحقوق يصعب إدراجها ضمن التصنيف التقليدي، وهي متعلقة بالحقوق الفردية والجماعية التي تحولت إلى حقوق بمعناها التقليدي منذ صدور دستور 7 ديسمبر 1996 الذي خصص الفصل الرابع للحقوق والحريات. فإذا وقع مساس بإحدى هذه الحريات فلا يعتبر هذا انتهاكا لحق شخصي بمعنى الكلمة، فالدعوى هنا موضوعها جزاء مخالفة "واجب" violation d'un devoir حسب تعبير بعض الشراح[28]. توجد هنا مصلحة تضررت والقانون يمنح دعوى التعويض.

الحالتان المذكورتان تناسبان في الواقع نوعين من المنازعات : المنازعات الشخصية والمنازعات الموضوعية contentieux subjectif et contentieux objectif[29].
يكون النزاع شخصي حينما يزعم المدعي التعدي على حق شخصي، و يكون الأمر متعلقا بنزاع موضوعي، عندما يلتمس من القاضي التحقيق حول ما إذا وقع مساس بقاعدة من قواعد القانون الموضوعي. وإذا كان لهذا التمييز أهمية بالغة في القانون العام، فله كذلك فائدة ولو متواضعة في القانون الخاص نظرا للمكانة المهمشة للمنازعات الموضوعية. وتظهر أهمية هذا التمييز بالخصوص عند تحديد الشخص الذي يتوفر على الصفة لمباشرة الدعوى.

19.- II.- عدم اشتراط قيام المصلحة الحالة وقت رفع الدعوى. - أدخلت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تعديلا هاما فيما يخص شرط المصلحة، إذ نصت : "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة و له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها

28 – J.Vincent et S.Guinchard, Procédure Civile, N° 26.
29 – J.Vincent et S.Guinchard, Procédure Civile, N° 26.

القانون". النص الجديد يجيز إذا التقاضي حتى ولو كانت المصلحة محتملة فقط.

يقال تقليديا أنه يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة، بمعنى أن يكون النزاع المعروض للقضاء للفصل فيه قد نشأ حقا، أو بمعنى آخر أن يكون الحق الذي يطلب المدعي حمايته قد اعتدي عليه بالفعل. ولذا يجب على المدعي أن يثبت أمام القاضي أن له مصلحة قائمة وحالة، فالمصلحة المحتملة لا تكفي لتأسيس الدعوى مبدئيا. وارتكازا على هذه القاعدة فإن القضاء كان يرفض عادة الدعاوى الاستفهامية والدعاوى التحريضية[30].

النص الجديد للمادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي أصبحت بموجبه المصلحة المحتملة تكفي لقبول الدعوى القضائية هو في الواقع تكريس لبعض الدعاوى التي كان يجيزها القانون القديم، والتي تسمح للشخص التقاضي وقائيا قبل الاعتداء على حقه. ومثال ذلك دعوى وقف الأعمال الجديدة، التي ترفع من طرف الحائز لعقار ضد الجار الذي شرع في أعمال قد تسبب مساسا لحيازته، فيمكن لواضع اليد طلب وقف الأشغال قبل أن يقع تعرض لحيازته. وكذلك دعوى مضاهاة الخطوط (م. 76 ب. ق.إ.م. القديم) التي ترفع ضد من استعمل في دعوى وثيقة يحتمل أن تكون مزورة. فالمشرع أجاز هذه الدعوى الأخيرة رغم أن المصلحة ليست قائمة وحالة.

هذا وأن المادتين 172 و 187 من قانون الإجراءات المدنية القديم اللتان تقابلهما المادتان 310 و 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، و خروجا عن قاعدة وجود مصلحة قائمة وحالة، كانتا تجيزان صراحة تقديم طلب للقاضي بغرض الأمر باتخاذ إجراءات في نزاع لم ينشأ بعد ولكن على شرط أن يقع اتفاق بين الخصوم (م.187). المادة 77 الجديدة مددت أحكام المادة 187 القديمة ووسعت مجال تطبيقها إذ أنها ألغت شرط اتفاق الخصوم : "يمكن للقاضي، ولسبب مشروع وقبل مباشرة الدعوى، أن يأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق، بناء على طلب كل ذي مصلحة، قصد إقامة الدليل والاحتفاظ به لإثبات الوقائع التي قد تحدد مآل النزاع " (ط. رقم 541). أما المادة 310 فإنها تنص من جهتها أنه : " تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف، إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، ليفصل فيها خلال أجل أقصاه 3 أيام من تاريخ إيداع الطلب ".

20.-III- يجب أن تكون المصلحة إيجابية وملموسة. - حتى تقبل الدعوى يجب أن تكون المصلحة المحتج بها ذات أهمية، خاصة إذا تعلق الأمر بمصلحة معنوية. وهكذا

30 - الدعوى الاستفهامية l'action interrogatoire هي الدعوى التي بموجبها يطلب من الخصم التصريح فيما إذا سيستعمل حق من الحقوق، أو سيرفع دعوى قضائية، أو ما هو موقفه في تفسير بند معين من عقد. الدعوى التحريضية l'action provocatoire ou de jactance أو ما يسمى كذلك بدعوى قطع النزاع هي الدعوى التي يدعي فيها شخص حقا له قبل الآخر، فيرفع المدعى عليه دعوى بمطالبة المدعي بإثبات ما يدعيه.

إذا استجاب قاضي الدرجة الأولى لكل طلبات المدعي، فإن هذا الأخير لا يمكنه استعمال طريق من طرق الطعن لانعدام المصلحة. وقد تكون بعض الأحكام غير قابلة للطعن لانتفاء المصلحة وعدم وقوع ضرر، وأقر المشرع هذا المبدأ صراحة في المادة 41 من القانون المدني الملغاة التي كانت تنص أنه : " يعتبر استعمال حق تعسفيا إذا كان يرمي إلى الحصول على فائدة قليلة بالنسبة إلى الضرر الناشئ للغير".

واتخذ القضاء نفس الموقف بالخصوص في مجال استعمال طرق الطعن. اعتبرت المحكمة العليا أن الطعن بالنقض ضد قرار قضى بعدم قبول التماس إعادة النظر في أمر استعجالي هو طعن غير مؤسس وذلك لعدم وقوع ضرر وانتفاء المصلحة[31]. كما أنه يعد قضاء مخالفا للقانون، قرار المجلس الذي قبل اعتراض الغير الخارج عن الخصومة دون أن يبرز توفر شرط المصلحة اللازم لرفع هذا الطعن غير العادي ودون أن يبين الضرر الذي يكون قد لحق أو قد يلحق الطاعن من جراء الدعوى الأصلية التي رفعها المطعون ضده[32]. قضت المحكمة العليا كذلك أن الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة من طرف شريك في قرار صدر في دعوى كانت الشركة التي هو شريك فيها طرفا فيها هو طعن غير مقبول لانعدام المصلحة والصفة باعتبار أنه ليس من الغير الخارج عن الخصومة كونه كان ممثلا من طرف الشريك الآخر[33].

فق 2.- الصفة La qualité

21.- تعريف.- لا يكفي لاستعمال الدعوى القضائية استظهار مصلحة، بل يجب كذلك إثبات الصفة أي تبرير مصلحة شخصية ومباشرة. وهذا الشرط متوفر بالتأكيد في كل الشركاء في الشيوع بانفراد إذا كانت الدعوى ترمي إلى حماية المال الشائع والمحافظة عليه فلا حاجة إلى موافقة باقي الشركاء لممارسة هذه الدعوى[34] . وبذا تكون الصفة عبارة عن مظهر خاص للمصلحة مع أن الفقهاء لم يتفقوا على تعريف موحد، إذ يرى البعض أن هناك فرق بين الصفة والمصلحة الشخصية والمباشرة. ومناصرو النظرية الأخيرة يؤسسون حججهم على وجود حالات ترفع فيها الدعوى لا من صاحب الحق، بل ممن يقوم مقامه قانونا أو قضاء أو بموجب اتفاق كالولي والوصي والوكيل. ففي هذه

31 – غ.ت.ب، 20 يونيو 1982، ملف رقم 25028، إ.ق.185.1986 (وحيث أن المدعين ونتيجة للنطق بعدم قبول التماس إعادة النظر ليس لهم أية مصلحة في الأوجه التي يثيرونها تأييدا لطعنهم ذلك أن القرار المطعون فيه حتى وإن كان قد رفض الطلب فإنه لم يلحق أي ضرر بهم).

32 – غ.ت.ب، 09 ابريل 2008، ملف رقم 427636، م.م.ع.145.1.2008 (يعد قضاء مخالفا القانون، عدم إبراز شرط المصلحة اللازم لرفع دعوى اعتراض الغير الخارج عن الخصومة– وحيث أن الطاعنين لم يبينوا أن لهم مصلحة في القيام باعتراض الغير الخارج عن الخصومة كما أنهم لم يبينوا الضرر الذي يكون قد لحقهم أو قد يلحقهم).

33 – غ.ت.ب، 03 يونيو 2010، ملف رقم 626184، م.م.ع.192.1.2010 (لا يعد الشريك في شركة من الغير – لا يحق للشريك الطعن باعتراض الغير الخارج عن الخصومة).

34 – غ.م.3، 21 يناير 1992، ملف رقم 75576، م.ق.16.1.1994 (من المقرر قانونا أن لكل شريك الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء ولو كان ذلك بغير موافقة باقي الشركاء) ؛ غ.م.2، 13 ديسمبر 2008، ملف رقم 425758، م.م.ع.235.1.2008 (لا تشترط موافقة جميع الشركاء في الشيوع لرفع دعوى الطرد من الملكية الشائعة عندما تكون من أعمال حفظ الشيء).