

جامعة البليدة 2

كلية الحقوق والعلوم السياسية

محاضرات في قانون

SAHLA MAHLA

الإجراءات المدنية والإدارية



أقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس حقوق- جذع مشترك- السداسي 4

من إعداد: د/ محمد ضويني

أستاذ محاضر قسم "أ"

كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة البليدة 2

السنة الجامعية: 2020/2019

مقدمة:

إن التعارض بين مصالح الأشخاص ونشوء الخلاف بينهم موجود منذ القدم بسبب رفضهم الامتثال للحق، ففي العصور البدائية كان الفرد يلجأ إلى القوة للحصول على حقه بنفسه، مستعينا بأسرته وعشيرته، غير أن نظام القصاص المستعمل آنذاك لاسترداد الحق كان يشكل تهديدا للأمن الاجتماعي، لذلك وتحت دافع الحاجة إليه، اهتدى الإنسان إلى البحث عن وسيلة أخرى لحل المنازعات القائمة، وذلك عن طريق تكليف شخص آخر يطمئنون إليه ومشهود له بالكفاءة والنزاهة، ومع ذلك فلم يحقق العدل لكونه اختياري، وظلت فعاليته محدودة منذ تلك العصور القديمة وإلى غاية الآن.

غير أنه مع تطور المجتمع ونشوء الدولة زاد من تشابك العلاقات بين الأفراد وبالنتيجة كثرة المنازعات، وبالتالي ظهرت الحاجة الملحة إلى إنشاء السلطة القضائية، التي أصبحت تحتكر حل المنازعات وبالتالي أصبح الفرد ممنوع من اقتضاء حقه بنفسه، بل يجب عليه اللجوء إلى القضاء لحماية حقه، لذا يعتبر القضاء من أهم الواجبات وأقواها لأن به يظهر الحق وينتشر العدل بين الأفراد، وإن إقامة العدل هو الذي يبعث الطمأنينة في نفسية الأفراد وبه ينتشر الأمن، حتى أن القضاء القوي والمستقل في وقتنا الحاضر أصبح من المقومات الأساسية لجلب الاستثمار الأجنبي، كما أن إقامة العدل يقوي الثقة بين الحاكم والمحكوم.

القضاء في اللغة يطلق على معان كثيرة ومن أهمها: الفصل والإتقان والإنهاء والإحكام والفراغ والإلزام والحكم، وهذا الأخير هو المقصود هنا، والحكم يقصد به المنع، ومنه سمي القاضي حاكما لمنعه الظالم من ظلمه، ويعرف القضاء في الاصطلاح بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة، أو هو فض الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص¹، وعليه أصبح من مقومات قيام الدولة الحديثة هو وجود قضاء مستقل عن الولاية العامة أو السلطة التنفيذية.

1- عبد الكريم شهبون، التأصيل الفقهي للقضاء وقواعد المرافعات عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، المغرب، تطوان: مطبعة الخليج العربي، الطبعة الأولى، 2005، ص 9.

تعد السلطة القضائية من بين السلطات الثلاث التي تمثل رموز السيادة في كل دولة، ولهذا السبب سارعت الدولة الجزائرية التي استرجعت سيادتها بعد أقل من سنة بإصدار أول نص قانوني خاص بالجهاز القضائي، ألا هو القانون رقم 63-318 المؤرخ في 18 جوان سنة 1963 الذي تم بموجبه إنشاء المجلس الأعلى في سنة 1963، وهو أعلى جهة قضائية وقد حولت إليه الاختصاصات السابقة لكل من محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين. وفي عام 1965 بموجب القانون رقم 65-278 المتضمن التنظيم القضائي، تم التخلي بصفة كلية عن الهياكل القضائية التي أنشأها المستعمر الفرنسي، بحيث تم التخلي عن نظام الازدواجية القضائية وتم تبني نظام وحدة القضاء.

كرّست الجزائر على غرار الدول الأخرى حق اللجوء إلى القضاء، بحيث يمكن لأي شخص المطالبة بحماية حقه من أي اعتداء، وتعتبر الدعوى القضائية الوسيلة القانونية لحماية الحق أو تقريره، وما تجب الإشارة إليه أنه في الدعوى المدنية وعلى عكس الدعوى العمومية، هو أن القضاء لا يحمي الحق من تلقاء نفسه، ولكن يكون ذلك بناء على الطلب الذي يقدمه صاحب الحق يطلب فيها من القضاء حماية حقه أو تقرير مركز قانوني معين، أما في الدعوى العمومية، فإن النيابة العامة هي التي تحرك الدعوى العمومية عند حدوث أي جريمة.

بعد تطور وظيفة الدولة واحتكارها للقضاء، دعت الضرورة إلى وضع تشريعات ترمي إلى تحديد وضبط الحقوق والحريات، هذا من جهة، ومن جهة أخرى تم تحديد طرق وكيفية حماية هذه الحقوق وبيان الجهات القضائية المختصة بحل المنازعات التي تنشأ بشأنها.

تجدر الإشارة أن تسميات هذا الفرع من القانون تختلف من دولة إلى أخرى، ففي مصر يطلق عليه تسمية "قانون المرافعات المدنية والتجارية"، وفي سوريا ولبنان يسمى "قانون أصول المحاكمات المدنية"، وفي السودان يطلق عليه "قانون القضاء المدني"، وفي المغرب يطلق عليه تسمية "المسطرة المدنية"، وفي تونس أطلق عليه تسمية "مجلة الإجراءات المدنية والتجارية"، أما الجزائر فكان يطلق عليه قانون الإجراءات المدنية، وفي 2008 أضيفت له عبارة كلمة "الإدارية"،

لتصبح التسمية كالآتي: "قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، وقد تم تخصيص جزء خاص بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية في المواد 800 إلى 989، أما المواد من المادة الأولى إلى 799 والمواد من 990 إلى 1061 فتخص الإجراءات المدنية، وهناك قواعد أو أحكام مشتركة بين القضاء العادي والقضاء الإداري.

مقياس الإجراءات المدنية والإدارية هو وحدة تعليمية أساسية يدخل في التكوين القاعدي لطلبة السنة الثانية، شعبة حقوق، تخصص: القانون، ويُدرس خلال السداسي الرابع. أما الهدف من تدريس هذا المقياس هو اكتساب أساسيات القانون الإجرائي، ومحاولة تكوين فكر قانوني للطلاب حتى يتمكن من معرفة والإحاطة بالإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية العادية والإدارية، بدءاً من التنظيم القضائي إلى غاية طرق الطعن في الأحكام. وحتى يتسنى للطلاب تكوين رصيد قانوني في هذا المقياس يجب أن تكون له معارف مسبقة، وأن يكون مزوداً بثقافة قانونية تؤهله لاستيعاب أحكام القانون الإجرائي.

تم إنجاز هذه المحاضرات طبقاً للقرار الوزاري رقم 503 الصادر عن وزارة التعليم العالي والبحث العلمي يوم 28 جويلية سنة 2013، الذي يحدد برنامج التعليم القاعدي المشترك لشهادات الليسانس ميدان حقوق وعلوم سياسية فرع الحقوق، وفيما يلي تلخص المحاور المقررة في مقياس قانون الإجراءات المدنية والإدارية:

- الفصل الأول: التنظيم القضائي.
- الفصل الثاني: المبادئ الأساسية للتقاضي.
- الفصل الثالث: نظرية الدعوى القضائية.
- الفصل الرابع: نظرية الخصومة القضائية.
- الفصل الخامس: نظرية الاختصاص القضائي.
- الفصل السادس: طرق الطعن في الأحكام القضائية.

الفصل الأول:

التنظيم القضائي

في سبيل تيسير لجوء الأفراد إلى القضاء قامت الدولة بوضع قواعد تنظم عمل القضاء، من خلال سن تشريعات تحدد كيفية إنشاء وسير الجهاز القضائي، وقد عرف التنظيم القضائي الجزائري عدة تغيرات وإصلاحات جذرية منذ الاستقلال، ولا بأس أن نشير إلى أن التنظيم القضائي مر بثلاث مراحل أساسية، المرحلة الأولى تبدأ من عام 1962 إلى 1965، المرحلة الثانية من عام 1965 إلى 1996، أما المرحلة الثالثة فتبدأ من عام 1996 إلى يومنا هذا.

المبحث الأول:

التنظيم القضائي في الفترة من عام 1962 إلى 1965

هذه المرحلة كانت حساسة وصعبة جدا، إذ ظهرت عدة مشاكل تتعلق بتنوع الجهات القضائية الموروثة عن الاستعمار الفرنسي، كما تم تسجيل فراغ الجهاز القضائي بسبب هجرة غالبية القضاة الفرنسيين، وقد اتخذت في هذا الإطار عدة تدابير منها الإبقاء على العمل بالنصوص الفرنسية السابقة باستثناء النصوص التي تتعارض مع السيادة الوطنية¹، وعليه كان التنظيم القضائي في هذه الفترة على الشكل الآتي:

المطلب الأول: التنظيم القضائي على مستوى الدرجة الأولى.

بالنسبة للجهات القضائية المدنية، تم إلغاء المحاكم الشرعية وتم تحويل اختصاصاتها إلى محاكم المرافعة بموجب المرسوم رقم 63-261 المؤرخ في 1963/7/22، كما ألغيت المحاكم التجارية بموجب المرسوم رقم 63-69 المؤرخ في 1963/03/01، وأنشأت بدلاها غرف تجارية في محاكم المرافعة الكبرى الموجودة في كل من الجزائر ووهران وقسنطينة وعنابة، وعليه أصبحت الجهات القضائية التي كانت تفصل في المواد المدنية هي محاكم المرافعة وتختص أساسا بالفصل في مسائل الأحوال الشخصية، محاكم المرافعة الكبرى وعددها 19،

1- راجع القانون رقم 62-157 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1962.

المجالس الاجتماعية. أما بالنسبة للجهات القضائية التي كانت تفصل في القضايا الجزائية هي: محاكم المخالفات، المحاكم الشعبية للجنح، المحاكم الجنائية الشعبية¹.

هذه الجهات القضائية تصدر أحكام ابتدائية قابلة للاستئناف أمام محاكم استئناف الجزائر أو عنابة أو قسنطينة، وذلك حسب التقسيم القضائي المتبع آنذاك.

المطلب الثاني: التنظيم القضائي على مستوى الدرجة الثانية.

في عهد الاحتلال الفرنسي للجزائر كانت توجد ثلاث محاكم استئناف على مستوى كل من الجزائر، وهران وقسنطينة، ولقد تم المحافظة على هذه الجهات القضائية في الفترة بين 1962 و1965، أي قبل صدور قانون التنظيم القضائي لعام 1965، ونشير أن محاكم الاستئناف هذه كانت تعد درجة ثانية للنقاضي، أي أنها تنظر في الطعون بالاستئناف في الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى وهي: محاكم المرافعة (الأحوال الشخصية)، محاكم المرافعة الكبرى، المجالس الاجتماعية، محاكم المخالفات، المحاكم الشعبية للجنح.

المطلب الثالث: التنظيم القضائي على مستوى هرم التنظيم القضائي.

تجدر الإشارة أولاً أنه خلال فترة الاستعمار الفرنسي للجزائر، ومع أنه تم إنشاء هيئات قضائية على مستوى الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية، إلا أنه لم تنشأ محكمة نقض في الجزائر، بل أن الطعون بالنقض كانت ترفع على مستوى محكمة النقض أو مجلس الدولة الفرنسيين المتواجدين بباريس عاصمة فرنسا، لأن فرنسا آنذاك كانت تعتبر الجزائر قطعة أرض تابعة للدولة الفرنسية، لهذا السبب وبعد استرجاع الجزائر لسيادتها سارعت إلى فك هذا الارتباط وذلك بإنشاء المجلس الأعلى في عام 1963²، وجعل مقره في مدينة الجزائر عاصمة الدولة الجزائرية المستقلة، وقد حوّلت له الاختصاصات السابقة لكل من محكمة النقض ومجلس الدولة الفرنسيين، فبهذا التنظيم تم توحيد قمة التنظيم القضائي الجزائري.

1- بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2005، ص ص 274-272.

2- قانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963، جريدة رسمية العدد 43.

المبحث الثاني:

التنظيم القضائي في الفترة من سنة 1965 إلى 1996

أول إصلاح قضائي تم بعد الاستقلال كان في 1965 بموجب الأمر رقم 65-278 المتعلق بالتنظيم القضائي، حيث أصبح التنظيم القضائي على الشكل التالي:

المطلب الأول: التنظيم القضائي على مستوى الدرجة الأولى.

في المواد المدنية، ألغيت المحاكم السابقة الذكر وأصبحت المحكمة جهة قضائية ذات اختصاص عام تعرض عليها كل المنازعات سواء كانت مدنية، تجارية، اجتماعية، وقسمت المحاكم في أول الأمر إلى أربعة أقسام بالنسبة لمحاكم الجزائر وعنابة وقسنطينة ووهران، وإلى ثلاثة أقسام بالنسبة لـ 17 محكمة، وإلى قسمين بالنسبة لباقي المحاكم، وبصدور قرار وزير العدل المؤرخ في 25/9/1990 أصبح عدد الأقسام يتراوح بين 6 و 10 أقسام، ثم بعد ذلك أضيف القسم العقاري بموجب القرار المؤرخ في 01/04/1994، ثم القسم البحري بموجب القرار المؤرخ في 14/06/1995¹.

أما في المواد الجزائية، ألغيت أيضا المحاكم السابقة، وتم تحويل اختصاص النظر في الجناح والمخالفات إلى محاكم الدرجة الأولى وخصص لها قسم أطلق عليه القسم الجزائي.

المطلب الثاني: التنظيم القضائي على مستوى الدرجة الثانية.

تم إنشاء المجالس القضائية لتحل محل محاكم الاستئناف الثلاث وهي الجزائر وعنابة وقسنطينة التي أنشأها الاستعمار الفرنسي، وتجدر الإشارة إلى أن عدد المجالس القضائية عند إنشائها كانت 15 مجلسا، ثم انتقل العدد إلى 31 مجلسا عام 1984، ثم إلى 48 مجلسا عام 1997 وذلك بموجب قانون التقسيم القضائي².

1- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر، مرجع سابق، ص ص 276-277.

2- أمر رقم 97-11 مؤرخ في 19 مارس سنة 1997، يتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية العدد 15.

المطلب الثالث: التنظيم القضائي على مستوى القمة.

أدخلت على المجلس الأعلى عدة تعديلات في عام 1984، فقد أصبح عدد الغرف فيه 7 بعد أن كان عددها 4، وبعد صدور القانون رقم 89-22 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1989 المتعلق بصلاحيات المحكمة العليا وتنظيمها وسيورها، أصبح عدد الغرف 8 واستبدلت التسمية باللغة العربية وأصبحت التسمية الجديدة هي المحكمة العليا. فهذه الإصلاحات تم توحيد التنظيم القضائي على كل المستويات.

المبحث الثالث:

التنظيم القضائي منذ سنة 1996 إلى يومنا هذا

هذه المرحلة تبدأ بصدور التعديل الدستوري لسنة 1996 الذي نص في المادة 152 على تأسيس جهات أو هيئات قضائية جديدة وهي مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ومحكمة التنازع لتتولى الفصل في تنازع الاختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة. وفي هذا الإطار صدر في سنة 2005 قانون عضوي يتعلق بالتنظيم القضائي⁽¹⁾، حيث نص صراحة على أن التنظيم القضائي يشمل النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري ومحكمة التنازع، وعلي هذا الأساس تم تكريس نظام قضائي مزدوج.

لقد تم النص أيضا على جهات قضائية جزائية متخصصة وهي محكمة الجنايات والمحاكم العسكرية، فمحكمة الجنايات توجد على مستوى كل مجلس قضائي، أما المحاكم العسكرية فعددها الحالي هو 6، وسوف لا نتطرق إلى تنظيم محكمة الجنايات والمحاكم العسكرية لكونها تخرج عن نطاق دراستنا، وعليه سنتطرق بصفة مختصرة إلى التنظيم القضائي الذي نصت عليه المادة 2 من القانون العضوي رقم 05-11، هذا التنظيم يشمل النظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري إضافة إلى محكمة التنازع.

1- قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 51.

المطلب الأول: النظام القضائي العادي.

نصت المادة 3 من القانون العضوي رقم 05-11 على أن النظام القضائي العادي يشمل كل من المحكمة العليا والمجالس القضائية والمحكمة العليا.

الفرع الأول: المحاكم.

حسب نص المادة 10 من القانون العضوي رقم 05-11، تعد المحاكم درجة أولى للتقاضي لهذا فهي تشكل قاعدة الهرم القضائي العادي، وتوجد هذه المحاكم في دائرة كل مجلس قضائي، ويمكن إحداث فروع للمحاكم على مستوى البلديات بموجب قرار وزير العدل الذي يحدد مقرها واختصاصها، تطبيقا لنص المادة 2 من الأمر رقم 97-11 المتعلق بالتقسيم القضائي.

أولا- التشكيلة البشرية للمحاكم وكيفية تسييرها.

حسب نص المادة 12 من القانون العضوي رقم 05-11، تتشكل المحكمة من رئيس محكمة، نائب رئيس المحكمة، قضاة، قاضي تحقيق أو أكثر، قاضي أحداث أو أكثر، وكيل جمهورية ووكلاء جمهورية مساعدون وأمانة ضبط.

رئيس المحكمة هو من يقوم بتوزيع قضاة الحكم على الأقسام أو الفروع في بداية كل سنة قضائية بموجب أمر وهذا بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية، ويمكن تعيين نفس القاضي في أكثر من قسم أو فرع، ويجوز لرئيس المحكمة، بصفته قاض، ترأس أي قسم، وفي حالة حدوث مانع لأي قاض يستخلف بقاض آخر عن طريق أمر من رئيس المحكمة بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية، أما إذا حدث مانع لرئيس المحكمة ينوب عنه نائب رئيس المحكمة، وإذا حدث مانع لهذا الأخير ينوبه أقدم قاض وهذا بموجب أمر رئيس المجلس القضائي¹.

ثانيا- الأقسام القضائية للمحاكم وكيفية تشكيل هيئة الحكم.

حسب نص المادتين 13 و 14 من القانون العضوي رقم 05-11، كقاعدة عامة توجد في المحاكم عشرة (10) أقسام وهي: القسم المدني، القسم الاجتماعي، القسم العقاري، قسم شؤون

1- راجع نص المادتين 16 و 17 من القانون العضوي رقم 05-11.

الأسرة، القسم التجاري، القسم البحري، القسم الاستعجالي، قسم الجنح، قسم المخالفات، قسم الأحداث. ويرأس هذه الأقسام قضاة حسب تخصصاتهم. وتجدر الإشارة إلى أن هذه الأقسام ليست ثابتة، لأنه يمكن لرئيس المحكمة تقليص عدد هذه الأقسام أو تقسيمها إلى فروع حسب حجم القضايا المطروحة وأهميتها، وهذا بعد أخذ رأي وكيل الجمهورية، كما نجد أن المحاكم الموجودة في الجنوب أو الهضاب العليا لا يوجد بها قسم بحري بحكم أن اختصاصها الإقليمي لا يشمل المناطق التي تطل على البحر.

أما بالنسبة لتشكيل هيئة الحكم بالمحكمة، تنص المادة 15 من القانون العضوي رقم 05-11 على أنه: "تفصل المحكمة بقاض فرد ما لم ينص القانون على خلاف ذلك". إذن كقاعدة عامة يتم الفصل في القضايا التي تختص بها المحاكم بقاض واحد، لكن لخصوصية بعض القضايا قد يخرج المشرع عن هذه القاعدة وينص على تشكيلة جماعية، كما هو الحال في القضايا الاجتماعية (منازعات العمل) التي تكون برئاسة قاض ويشاركه في ذلك مساعدان من العمال ومساعدان من المستخدمين، ويجوز أن تتعد المحكمة بحضور مساعد من العمال وآخر من المستخدمين، وفي حالة غياب أحد المساعدين أو جميعهم يتم تعويضهم بالمساعدين الاحتياطيين، وإذا تعذر ذلك يتم تعويضهم حسب الحالة بقاض أو قاضيين يعينهما رئيس المحكمة (المادة 8 من القانون رقم 90-04 المؤرخ في 1990/11/6 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل)، كذلك نصت الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن الأقطاب المتخصصة التي توجد في بعض المحاكم، تفصل بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة.

الفرع الثاني: المجالس القضائية.

تعد المجالس القضائية درجة ثانية للتقاضي، وحسب الأمر رقم 97-11 المتضمن التقسيم القضائي، يوجد 48 مجلس قضائي توجد على مستوى مدن الولايات المعروفة في التقسيم الإداري، وكل مجلس قضائي يشمل جهة للحكم موجودة على مستوى الغرف المشكلة للهيئة

القضائية للمجلس، كما توجد نيابة عامة يرأسها نائب عام بمساعدة نواب عامين مساعدين، وهناك أيضا أمانة عامة للمجلس¹ وأمانة الضبط.

أولا- التشكيلة البشرية للمجالس القضائية وكيفية سيرها.

حسب نص المادة 7 من القانون العضوي رقم 05-11، يتشكل المجلس القضائي من رئيس المجلس، نائب لرئيس المجلس أو أكثر، رؤساء غرف، مستشارين، نائب عام، نواب عامين مساعدين وأمانة الضبط.

أما بالنسبة لكيفية سير المجالس القضائية، وحسب نص المادة 9 من القانون العضوي رقم 05-11، فإن رئيس المجلس القضائي هو المكلف بتوزيع القضاة على الغرف في بداية كل سنة قضائية بموجب أمر وبعد أخذ رأي النائب العام، ويجوز لرئيس المجلس ترأس أية غرفة، ويجوز تعيين نفس القاضي في أكثر من غرفة، لكن في حالة حدوث مانع لرئيس المجلس يستخلفه نائبه، وإذا تعذر ذلك ينوبه أقدم رئيس غرفة. أما في حالة حدوث مانع لأحد القضاة فيستخلف بقاض آخر بموجب أمر من رئيس المجلس بعد استطلاع رأي النائب العام.

ثانيا- غرف المجالس القضائية وكيفية تشكيل هيئة الحكم.

حسب نص المادة 6 من القانون العضوي رقم 05-11، توجد عشر (10) غرف في المجلس القضائي وهي: الغرفة المدنية، الغرفة العقارية، الغرفة الاجتماعية، الغرفة التجارية، الغرفة البحرية، غرفة شؤون الأسرة، الغرفة الاستعجالية، الغرفة الجزائية، غرفة الاتهام، غرفة الأحداث. هذه الغرف يمكن تقليص عددها إلى أقل من 10، أو يمكن تقسيمها إلى أقسام حسب أهمية وحجم النشاط القضائي، وذلك من طرف رئيس المجلس القضائي بعد استطلاع رأي النائب العام.

1- أحدثت الأمانة العامة للمجلس القضائي بموجب المرسوم التنفيذي رقم 2000-330 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2000، يتعلق بالتسيير الإداري والمالي للمجالس القضائية والمحاكم، الجريدة الرسمية، العدد 64، هذه الأمانة يسيروها أمين عام يوضع تحت سلطة النائب العام للمجلس القضائي، بحيث يتولى مجموعة من المهام من بينها تسيير الموارد البشرية والمالية والمادية.

أما بالنسبة لتشكيلة هيئة الحكم على مستوى المجلس القضائي، وعلى خلاف المحاكم، فإن كل غرفة تفصل في القضايا المطروحة عليها بتشكيلة جماعية¹.

الفرع الثالث: المحكمة العليا.

توجد المحكمة العليا في قمة هرم التنظيم القضائي العادي، وهي هيئة قضائية مقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم²، وهي محكمة قانون ويمكن أن تكون محكمة موضوع³ في الحالات التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتجدر الإشارة أن المحكمة العليا تم إنشاؤها عام 1963 بموجب القانون رقم 63-218، فكانت تسمى آنذاك المجلس الأعلى ثم أخذت التسمية الحالية عام 1989 بموجب القانون رقم 89-22. والمحكمة العليا على غرار الجهات القضائية الأخرى تضم قضاة حكم وقضاة النيابة العامة وغرف وأمانة ضبط.

أولاً- التشكيلة البشرية للمحكمة العليا وكيفية سيرها.

تتشكل المحكمة العليا من قضاة حكم وقضاة النيابة العامة، فقضاة الحكم هم الرئيس الأول للمحكمة العليا، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام والمستشارون، أما قضاة النيابة العامة فهم النائب العام، النائب العام المساعد العام والمحامون العامون⁴، أما فيما يخص أمانة ضبط المحكمة العليا فتتكون من أمانة ضبط مركزية وأمانات ضبط للغرف والأقسام، وتجدر الإشارة إلى أنه وعلى خلاف المحاكم والمجالس القضائية، فإن أمانة الضبط المركزية يشرف عليها قاض يعينه وزير العدل، أما أمانة ضبط الغرفة فيشرف عليها مستخدم من سلك أمان أقسام الضبط يعين من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا⁵.

1- راجع نص المادة 8 من القانون العضوي رقم 05-11.

2- راجع نص الفقرة الأولى من المادة 171 من القانون رقم 16-01 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية العدد 14.

3- راجع نص المادة 3 من القانون العضوي رقم 11-12 المؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الجريدة الرسمية العدد 42، ص 7.

4- راجع نص المادة 8 من القانون العضوي رقم 11-12، المرجع نفسه، ص ص 7-8.

5- راجع المواد 22، 23 و24 من من القانون العضوي رقم 11-12، المرجع نفسه، ص 9.

يتم تسير المحكمة العليا من قبل الرئيس الأول لهذه المحكمة بمساعدة نائبه، وبهذه الصفة يرأس الغرف مجتمعة، كما يمكنه رئاسة أي غرفة من غرف المحكمة العليا، وبصفة عامة يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا باتخاذ أي إجراء لضمان السير الحسن لهذه المحكمة، وفي حال غيابه أو حدوث مانع له يستخلفه نائبه، وفي حال حدوث مانع للرئيس الأول ونائبه معا يستخلف من طرف عميد رؤساء الغرف¹.

ثانيا- غرف المحكمة العليا وكيفية تشكيل هيئة الحكم.

تشمل المحكمة العليا على سبعة (7) غرف وهي: الغرفة المدنية، الغرفة العقارية، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، الغرفة التجارية والبحرية، الغرفة الاجتماعية، الغرفة الجنائية، غرفة الجناح والمخالفات. ويمكن تقسيم هذه الغرف إلى أقسام من طرف الرئيس الأول بعد استطلاع رأي النائب العام، وإلى جانب هذه الغرف توجد الغرفة المختلطة والغرف المجتمعة².

بالنسبة لتشكيل هيئة الحكم فتفصل الغرف والأقسام بتشكيلة جماعية مكونة من 3 قضاة على الأقل³، أما إذا أثارت قضية معينة مسألة قانونية وطرحت حولا متناقضة أمام غرفتين أو أكثر، فيتم إحالة هذه القضية على الغرفة المختلطة التي تتشكل من غرفتين على الأقل، وفي هذه الحالة يتم التداول بحضور 15 قاضيا على الأقل، لكن في حالة عدم الاتفاق بخطر رئيس الغرفة المختلطة الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يحيل القضية أمام الغرف المجتمعة، كما تتعقد هذه الأخيرة بأمر من الرئيس الأول أو بناء على اقتراح من رئيس إحدى الغرف عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر من إحدى الغرف يحدث تغييرا في اجتهاد قضائي⁴.

تتشكل الغرف المجتمعة التي يرأسها الرئيس الأول من نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام، عميد المستشارين بكل غرفة، المستشار المقرر، وتفصل في القضية المطروحة أمامها

1- راجع نص المادتين 10 و 11 من القانون العضوي رقم 11-12، المرجع نفسه، ص 8.

2- راجع نص المادتين 13 و 15 من القانون العضوي رقم 11-12، المرجع نفسه.

3- راجع نص المادة 14 من القانون العضوي رقم 11-12، المرجع نفسه.

4- راجع نص المادتين 17 و 18 من القانون العضوي رقم 11-12، المرجع نفسه، ص 9.

بحضور نصف أعضائها على الأقل، وتتخذ قراراتها بأغلبية الأصوات وفي حالة تعادل الأصوات يكون صوت الرئيس مرجحا¹.

المطلب الثاني: النظام القضائي الإداري.

تنص المادة 4 من القانون العضوي رقم 05-11 على أنه: "يشمل النظام القضائي الإداري مجلس الدولة والمحاكم الإدارية". حسب هذا النص توجد محاكم إدارية ومجلس الدولة، إذن وعلى خلاف النظام القضائي العادي لا توجد محاكم استئناف إدارية أو مجالس قضائية إدارية.

الفرع الأول: المحاكم الإدارية.

تم إنشاء المحاكم الإدارية بموجب القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998²، وتعد هذه المحاكم جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية، أي تختص في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري طرفا فيها³، وتكون أحكامها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة⁴.

أما فيما يخص عدد المحاكم الإدارية فتم تحديدها عن طريق التنظيم، فعند إنشائها سنة 1998 بلغ عددها 31 محكمة إدارية⁵، وفي سنة 2011 تم رفع عددها إلى 48 محكمة إدارية، ونلاحظ أن هذا العدد يطابق تماما عدد الولايات الموجودة حاليا والمنصوص عليها في القانون المتضمن التقسيم الإقليمي للبلاد، كما نلاحظ أن كل محكمة سميت باسم الولاية الموجود فيها، إذن نقول مثلا المحكمة الإدارية بأدرار، المحكمة الإدارية بالجزائر،... إلخ، وكل محكمة تضم مجموعة من البلديات كما هو منصوص عليها في الملحق الذي يحدد

1- راجع نص المادة 19 من القانون العضوي رقم 11-12.

2- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 37.

3- راجع نص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- راجع نص الفقرة 2 من المادة 2 من القانون رقم 98-02، مرجع سابق، ص 8.

5- مرسوم تنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998، يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 85.

الاختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية¹، وتجدر الإشارة هنا أن هذا الاختصاص متعلق بالنظام العام على خلاف الاختصاص الإقليمي للمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي.

أولاً- التشكيلة البشرية للمحاكم الإدارية وكيفية سيرها.

بالرجوع إلى القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية والنصوص التطبيقية له، نجد أن المحكمة الإدارية تتشكل من قضاة حكم وقضاة النيابة العامة وكتابة الضبط، فيجب أن تتوفر في قاض الحكم صفة مستشار، أما النيابة العامة فيتولاها قاض يسمى محافظ الدولة بمساعدة محافظي دولة مساعدين، فيما تسند كتابة ضبط المحكمة الإدارية إلى رئيس أمانة ضبط بمساعدة كتاب ضبط.

أما رئاسة المحكمة فيتولاها قاض يسمى رئيس المحكمة الإدارية، لكن لم يتم النص على نائب رئيس المحكمة مقارنة بالمحاكم التابعة للنظام القضائي العادي. وحسب نص المادة 7 من القانون رقم 98-02، فإن التسيير الإداري والمالي للمحاكم الإدارية تتولاها وزارة العدل.

ثانياً- غرف المحاكم الإدارية وكيفية تشكيل هيئة الحكم.
حسب نص المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 98-356، المعدلة بالمرسوم التنفيذي رقم 11-195، فإن رئيس المحكمة الإدارية هو الذي يحدد عدد الغرف على أن لا يقل هذا العدد عن غرفتين، وهذا حسب أهمية وحجم النشاط القضائي المتعلق بكل محكمة، كما يمكن تقسيم كل غرفة إلى قسمين على الأقل.

حسب المادة 3 من القانون رقم 98-02، تتشكل هيئة الحكم للمحكمة الإدارية من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان اثنان برتبة مستشار، وذلك حتى تكون أحكامها

1- مرسوم تنفيذي رقم 11-195 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1432 الموافق 22 مايو سنة 2011، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-356 المؤرخ في 24 رجب عام 1419 الموافق 14 نوفمبر سنة 1998 الذي يحدد كفاءات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 29.

صحيحة، وهنا نلاحظ أن تشكيلة هيئة الحكم للمحاكم الإدارية هي تشكيلة جماعية، على خلاف المحاكم التابعة للنظام القضائي العادي الذي تتشكل من قاض فرد كقاعدة عامة.

الفرع الثاني: مجلس الدولة.

مجلس الدولة هو هيئة قضائية تم تأسيسها في التعديل الدستوري لسنة 1996، وهي هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، ولقد صدر القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله¹، وقد تم تعديل هذا القانون عام 2011²، وتجدر الإشارة أنه إلى جانب الاختصاص القضائي لمجلس الدولة فله اختصاص ذو طابع استشاري، وهذا على خلاف الجهات القضائية الأخرى.

أولاً- التشكيلة البشرية لمجلس الدولة وكيفية سيره.

يتشكل مجلس الدولة من 44 قاضياً حسب ما جاء به المرسوم الرئاسي رقم 98-187 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 المتضمن تعيين أعضاء مجلس الدولة، وقد تم توزيع أعضاء مجلس الدولة كالاتي:

SAHLA MAHLA

المصدر الأول للطالب الجزائري

- رئيس مجلس الدولة.

- نائب رئيس مجلس الدولة.

- محافظ الدولة.

- محافظي الدولة المساعدين وعددهم تسعة (9).

- رؤساء الغرف وعددهم أربعة (4).

- رؤساء الأقسام وعددهم ثمانية (8).

- مستشاري الدولة وعددهم عشرون (20).

1- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37.

2- قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 24 شعبان عام 1432 الموافق 26 يوليو سنة 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 4 صفر عام 1419 الموافق 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 43.

يتولى رئيس مجلس الدولة رئاسة المجلس كما يرأس الغرف مجتمعة، كما يمكن له رئاسة أي غرفة من غرف المجلس عند الاقتضاء، ويساعد رئيس مجلس الدولة نائب الرئيس ويستخلفه في حالة غيابه أو حدوث مانع له، وفي حالة وقوع مانع لرئيس المجلس ونائبيه معاً، يستخلفه عميد رؤساء الغرف¹، كما تم إحداث منصب الأمين العام وإحداث ديوان لدى رئيس مجلس الدولة يديره قاض يتم تعيينه من قبل وزير العدل بناء على اقتراح من رئيس مجلس الدولة².

بالنسبة لأمانة ضبط مجلس الدولة فتتشكل من أمانة ضبط مركزية يشرف عليها قاض يعين من قبل وزير العدل، كما توجد أمانات ضبط الغرف والأقسام يشرف عليها مستخدمون من سلك أمناء أقسام الضبط ويعينون بأمر من رئيس مجلس الدولة³.

ثانياً - تنظيم مجلس الدولة وكيفية تشكيل هيئة الحكم.

يعقد مجلس الدولة جلساته في شكل غرف وأقسام وغرف مجتمعة عندما يمارس اختصاصه القضائي، ونلاحظ أن القانون العضوي رقم 98-01 لم يحدد عدد غرف وأقسام مجلس الدولة بل تركه للنظام الداخلي الذي تم نشره في الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 27 أكتوبر سنة 2019⁴، وهنا نلاحظ التأخر الكبير في إصدار النظام الداخلي لمجلس الدولة مقارنة بتاريخ إنشاء مجلس الدولة في عام 1998، أي أكثر من 20 سنة.

حسب نص المادة 44 من النظام الداخلي، يتشكل مجلس الدولة من 5 غرف هي كالتالي:

* الغرفة الأولى: تختص بالبت في منازعات الصفقات العمومية والمحلات التابعة للدولة ومنازعات السكن.

* الغرفة الثانية: تختص بالبت في منازعات الوظيفة العمومية والمنازعات الجبائية والبنكية.

1- راجع نص المادتين 22 و 23 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم.

2- راجع نص المادتين 17 مكرر و 25 مكرر من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم.

3- راجع المواد 16، 16 مكرر و 16 مكرر 1 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم.

4- النظام الداخلي لمجلس الدولة المصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة يوم 19 سبتمبر سنة 2019، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 66 بتاريخ 27 أكتوبر سنة 2019.

* الغرفة الثالثة: تختص بالبت في منازعات مسؤولية الإدارة ومنازعات التعمير.

* الغرفة الرابعة: البت في منازعات العقار ونزع الملكية لأجل المنفعة العمومية.

* الغرفة الخامسة: البت في القضايا الاستعجالية ومنازعات الأحزاب السياسية والمنظمات المهنية الوطنية والجمعيات والحريات العامة.

أما بالنسبة للغرف مجتمعة، وحسب نص المادتين 31 و32 من القانون العضوي رقم 98-01، ففي حالة الضرورة أو في الحالة التي يكون فيها القرار المتخذ يمثل تراجعاً عن اجتهاد قضائي، فإن مجلس الدولة ينعقد بغرفه مجتمعة بأمر من رئيس المجلس، ويتشكل من: رئيس مجلس الدولة، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، عمداء رؤساء الأقسام، وفي هذه الحالة يجب حضور نصف عدد الأعضاء على الأقل لصحة الجلسات.

أما تشكيلة مجلس الدولة عندما يتداول في المجال الاستشاري فينعقد في شكل جمعية عامة ولجنة دائمة، فالجمعية العامة تبدي رأيها في مشاريع القوانين، ويتأصلها رئيس مجلس الدولة وعضوية نائب الرئيس، محافظ الدولة، رؤساء الغرف وخمسة (5) من مستشاري الدولة¹. أما اللجنة الدائمة فتكلف بدراسة مشاريع القوانين في حالة الاستعجال، وتتشكل هذه اللجنة من رئيس برتبة رئيس غرفة وأربعة (4) من مستشاري الدولة على الأقل، ويحضر محافظ الدولة أو أحد مساعديه الجلسات والمداولات².

حسب نص المادة 34 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم، فإن أية غرفة أو قسم بمجلس الدولة يفصل في القضايا المطروحة أمامه بثلاثة (3) قضاة على الأقل.

المطلب الثالث: محكمة التنازع.

تم تأسيس محكمة التنازع بموجب المادة 152 من دستور 1996 من أجل الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، ثم جاء القانون العضوي رقم

1- راجع المواد 35، 36 و37 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم.

2- راجع نص المادة 38 من القانون العضوي رقم 98-01، المعدل والمتمم.

98-03 المؤرخ في 3 يونيو سنة 1998 لتحديد اختصاصات محكمة التنازع وبيان كيفية تنظيمها وعملها¹، وعلى اعتبار أن قرارات محكمة التنازع غير قابلة لأي طعن وهي ملزمة لقضاة النظامين القضائي العادي والإداري، فيمكن القول أن محكمة التنازع هي مؤسسة قضائية أسمى توجد في قمة الهرمين القضائي العادي والإداري.

الفرع الأول: تشكيل محكمة التنازع.

تتشكل محكمة التنازع من سبعة (7) قضاة من بينهم رئيس محكمة التنازع، الذي يعين لمدة ثلاث (3) سنوات بالتناوب بين قضاة المحكمة العليا أو مجلس الدولة من قبل رئيس الجمهورية باقتراح من وزير العدل وبعد الأخذ بالرأي المطابق للمجلس الأعلى للقضاء. أما الأعضاء الستة (6) الآخرون فيعين نصفهم من بين قضاة المحكمة العليا والنصف الآخر من بين قضاة مجلس الدولة، وذلك بنفس الطريقة التي يتم بها تعيين رئيس محكمة التنازع. ويبدو أن هذه التشكيلة تهدف إلى تكريس مبدأ التناوب والتمثيل المزدوج نتيجة تكريس الازدواجية القضائية في النظام القضائي الجزائري.

إلى جانب قضاة الحكم يوجد محافظ الدولة ومحافظ دولة مساعد، يتم تعيينهما لمدة ثلاث سنوات، ولم يبين المشرع إذا كان محافظ الدولة أو مساعده ينتميان إلى قضاة النيابة لمجلس الدولة أو المحكمة العليا. كما يتولى كتابة ضبط محكمة التنازع كاتب ضبط رئيسي يعينه وزير العدل، ولم يبين المشرع إن كان هذا الكاتب من القضاة أو من سلك أمان الضبط.

الفرع الثاني: اختصاص محكمة التنازع وشروط صحة مداوالاتها.

لا تفصل محكمة التنازع في الموضوع بل أن مهمتها هي الفصل في تنازع الاختصاص بين جهات القضاء العادي وجهات القضاء الإداري، وبالرجوع إلى القانون العضوي رقم 98-03 يوجد أربعة صور لتنازع الاختصاص وهي:

1- قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 8 صفر عام 1419 الموافق 3 يونيو سنة 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 39.

- التنازع الايجابي، عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما تابعة للنظام القضائي العادي والأخرى تابعة للنظام القضائي الإداري، باختصاصهما للفصل في نفس النزاع.
 - التنازع السلبي، عندما تقضي جهتان قضائيتان إحداهما تابعة للنظام القضائي العادي والأخرى تابعة للنظام القضائي الإداري، بعدم اختصاصهما للفصل في نفس النزاع.
 - الإحالة، وتكون في حالة ما إذا لاحظ القاضي المخطر في خصومة أن هناك جهة قضائية قضت باختصاصها أو بعدم اختصاصها، وأن قراره سيؤدي إلى تناقض في أحكام قضائية لنظامين مختلفين، فهنا يتعين على هذا القاضي إحالة ملف القضية بقرار مسبب إلى محكمة التنازع للفصل في موضوع الاختصاص.
 - تناقض بين أحكام نهائية في نفس النزاع، بين جهتان قضائيتان إحداهما تابعة للنظام القضائي العادي والأخرى تابعة للنظام القضائي الإداري.
- حتى تكون مداولات محكمة التنازع صحيحة، يجب حضور خمسة (5) أعضاء على الأقل، ولا بد أن يكون من بينهم عضوان من قضاة المحكمة العليا وعضوان من قضاة مجلس الدولة، وفي حالة وجود مانع لحضور رئيس المحكمة يخلفه القاضي الأكثر أقدمية.

الفصل الثاني:

المبادئ الأساسية للتقاضي

حرصت الجزائر على غرار الدول الأخرى على تكريس ضمانات الحماية القضائية لحقوق الأفراد وسيادة القانون في النصوص القانونية المتعلقة بالسلطة القضائية، وذلك من خلال النص على المبادئ الأساسية للتقاضي وحسن سير الجهاز القضائي، حتى أن البعض من هذه المبادئ تم تكريسها في الدستور كمبدأ استقلالية القضاء ومجانية القضاء وغيرها، وعليه سنعرض أهم المبادئ الأساسية للتقاضي.

المبحث الأول:

مبدأ استقلالية القضاء.

يعتبر مبدأ استقلالية القضاء من أهم المبادئ التي يقوم عليها أي نظام قضائي، بحيث لا يجوز للسلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية تعديل أحكام القضاء أو التدخل في القضاء عند الفصل في الخصومات، كما أكدت الشريعة الإسلامية على استقلال القضاء عن أي سلطة واستقلال القاضي عن أي تأثير، فالقاضي هو ملاذ المظلومين وهو مأمور بأن يعيد الحقوق لأصحابها، وقد كان عمر بن الخطاب -رضي الله عنه- هو أول من طبق هذا المبدأ¹.

المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ استقلالية القضاء.

تم تكريس مبدأ استقلالية القضاء في المادة 156 من الدستور المعدل سنة 2016 التي نصت على أنه: "السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون..."، أما بالنسبة لتكريس هذه الاستقلالية فقد تم التطرق لها في النصوص القانونية التي تنظم السلطة القضائية، ومن أهم النصوص القانونية التي صدرت لتجسيد وحماية استقلالية القاضي نجد القانون العضوي المتضمن الأساسي للقضاء²، وكذلك القانون العضوي المتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء³.

1- عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص ص 25-26.

2- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج ر العدد 57.

3- قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

قبل صدور هذين النصين نجد أن قانون العقوبات قد جرم فعل التدخل في أعمال الجهات القضائية، حيث نصت المادة 117 منه على أنه: "يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، الولاية ورؤساء الدوائر ورؤساء المجالس الشعبية البلدية وغيرهم من رجال الإدارة... الذين يتخذون قرارات عامة أو تدابير ترمي إلى إصدار أية أوامر أو نواه إلى المحاكم أو إلى المجالس". نلاحظ أن هذا النص اقتصر على قضاة المحاكم والمجالس، في حين أن هناك جهات قضائية أخرى كالمحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، لهذا وجب تعديل هذا النص وذلك بذكر كل الجهات القضائية بدون استثناء، وإما الاختصار على ذكر عبارة القضاة فقط. وفي هذا الصدد نجد أن المادة 2 من القانون العضوي رقم 04-11 قد نصت على أن سلك القضاة يشمل كل القضاة التابعين للنظام القضائي العادي والنظام القضائي الإداري¹.

المطلب الثاني: كيفية تجسيد مبدأ استقلالية القضاء.

هناك مجموعة من الآليات القانونية التي تجسد استقلالية القضاء، يمكن تصنيفها حسب النصوص القانونية المنظمة للسلطة القضائية إلى آليات موضوعية تتعلق بحقوق وواجبات القاضي، وهناك آليات مؤسسية تتجسد في المجلس الأعلى للقضاء. المصدر الأول للطلاب الجزائري

الفرع الأول: الآليات الموضوعية المتعلقة بحقوق وواجبات القاضي.

توجد مجموعة من الآليات الموضوعية لتكريس استقلالية القضاء، ولعل من أهم الضمانات الدستورية التي كرسها المؤسس الدستوري لضمان استقلالية القاضي هي خضوعه للقانون ليس إلا عند إصداره لأحكامه، بحيث لا يخضع لأي أمر إملاء من أي جهة أو سلطة كانت، أيضا القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات، وفي سبيل تحقيق ذلك منع المؤسس الدستوري أي تدخل في سير العدالة مهما كان².

1- كذلك تضمن هذا النص القضاة العاملين في الإدارة المركزية لوزارة العدل وأمانة المجلس الأعلى للقضاء والمصالح الإدارية للمحكمة العليا لمجلس الدولة ومؤسسات التكوين والبحث التابعة لوزارة العدل. لكن المهم في استقلالية القضاء هو استقلالية قاضي الحكم، لكن نلاحظ على نص هذه المادة أنها أغفلت ذكر قضاة التحقيق وقضاة محكمة التنازع.

2- راجع نص المادتين 165 و166 من القانون رقم 16-01 المتضمن التعديل الدستوري لسنة 2016، السالف الذكر.

إلى جانب هذه الضمانات الدستورية، تضمن القانون الأساسي للقضاء ضمانات أخرى، أهمها هي وجوب التزام القاضي بواجب التحفظ واتقاء الشبهات وكل سلوك يمس باستقلاليتهم، كذلك يحظر على القاضي ممارسة أي نشاط سياسي أو الانتماء إلى جمعية أو حزب سياسي، كما يمنع عليه ممارسة أي مهمة نيابية أو انتخابية أو سياسية، لكن من حق القاضي تلقي أجرة محترمة تضمن له الاستقلالية وتبعده عن أي إغراءات مادية تؤثر على مهمته النبيلة¹.

الفرع الثاني: المجلس الأعلى للقضاء هيئة تضمن متابعة المسار المهني للقاضي.

بغية تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات وتكريس مبدأ استقلالية القضاء، نص المؤسس الدستوري على إنشاء المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تعنى بمتابعة المسار المهني للقاضي طيلة مساره، وقد تم تكريس هذه الهيئة في عام 2004 بموجب قانون عضوي يحدد تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، ومن أهم صلاحياته هو البت في تعيين القضاة وطلبات نقلهم، كما أنه هو المكلف بالفصل في الملفات التي تحال إليه عند ارتكاب القضاة أخطاء مهنية حددها القانون الأساسي للقضاء.

يتشكل المجلس الأعلى للقضاء من رئيس الجمهورية رئيساً، وزير العدل نائباً، الرئيس الأول للمحكمة العليا، النائب العام للمحكمة العليا، 10 قضاة ينتخبون من طرف زملائهم، 6 شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء يعينون لمدة 4 سنوات غير قابلة للتجديد². مع أن القضاة يشكلون الأغلبية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، إلا أن هناك ملاحظات على هذه التشكيلة وهي وضعية وزير العدل كنائب لرئيس المجلس، وهذا قد يمس باستقلالية السلطة القضائية كون وزير العدل ينتمي للسلطة التنفيذية، وبالتالي كان يجب على المشرع ألا يقحمه في تشكيلة المجلس، وإما أن يكون هو من يضمن أمانة المجلس أو يكون عضو فقط دون صوت تداولي، زيادة على ذلك نلاحظ غياب رئيس مجلس الدولة ومحافظ الدولة ورئيس محكمة التنازع ضمن التشكيلة.

1- راجع المواد 7، 8، 14، 15 و 27 من القانون العضوي رقم 04-11، السالف الذكر، ص ص 14-16.

2- راجع نص المادتين 3 و 5 من القانون العضوي رقم 04-12، السالف الذكر، ص 24.

المبحث الثاني:

مبدأ حياد القاضي

الحياد هو مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيدا عن التحيز لأي طرف من أطراف الخصومة عند الفصل في الدعوى المعروضة عليه.

المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ حياد القاضي.

لقد تم النص صراحة على هذا المبدأ في نص المادة 165 من الدستور على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في مادته 241 نص على جواز إبعاد القاضي عن الفصل في القضايا التي يحوم بشأنها الشك حول عدالة وحياد القاضي، وهو ما يعرف برد القاضي، ويقصد به تتحية القاضي النظر في النزاع المطروح أمامه إذا كانت له علاقة مع أحد الخصوم، إذن فالحياد مركز قانوني يكون فيه القاضي بعيدا عن التحيز لأي طرف من أطراف الخصومة.

المطلب الثاني: كيفية تجسيد مبدأ حياد القاضي.

لقد وضع المشرع عدة وسائل وضمانات تهدف إلى تجسيد مبدأ حياد القاضي، وأهمها هي إبعاد القاضي عن ممارسة أي عمل آخر غير القضاء، حتى لا تكون له علاقات قد تؤثر على عمله أو تنشئ له مصالح مادية أو أدبية، وبالرجوع إلى أحكام القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، نجد أنه نص على مجموعة من الموانع لحماية حياد القاضي، نذكر من أهمها منعه من الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو ممارسة أي نشاط سياسي، كما تتنافى مهنته مع ممارسة أي مهنة نيابية أو انتخابية أو سياسية.

كذلك من بين وسائل تجسيد هذا المبدأ هو جواز إبعاد القاضي عن الفصل في القضايا التي يحوم بشأنها الشك حول عدالة وحياد القاضي، وهو ما يعرف برد القاضي أي طلب تتحية القاضي النظر في النزاع المطروح أمامه إذا كانت له علاقة مع أحد الخصوم، وقد حددت المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالات التي يجوز فيها رد القاضي وهي:

- 1- إذا كان له أو لزوجته مصلحة شخصية في النزاع.
- 2- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجته وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة.
- 3- إذا كان له أو لزوجته أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- 4- إذا كان هو شخصيا أو زوجته أو أحد أصوله أو أحد فروعها، دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.
- 5- إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع.
- 6- إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك.
- 7- إذا كان أحد الخصوم في خدمته.
- 8- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينة.

كما نصت المادة 19 من القانون العضوي رقم 04-11 على حالة أخرى، وهي أنه لا يمكن للقاضي أن يعمل في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها مكتب المحاماة لزوجته.

إن كل هذه الحالات لم تذكر على سبيل الحصر، فقد تم النص على أهم الأسباب التي يمكن أن تتحقق، فمن بين الأسباب مثلا التي لم يتم النص عليها هي حالة إذا كان لمطلقة القاضي خصومة مع أحد الخصوم أو مع زوجته، أو إذا كان القاضي قريبا مع قاضي آخر. وتجدر الإشارة أن التشريع المصري ميز بين عدم صلاحية القاضي ورد القاضي، بحيث نلاحظ أن أسباب كل منهما نص عليها المشرع الجزائري كلها تقريبا تحت عنوان أسباب الرد، فمثلا نجد أن التشريع المصري أدرج سبب قرابة القاضي لأحد الخصوم ضمن أسباب عدم صلاحية القاضي، في حين أدرج سبب المودة والعداوة بين القاضي وأحد الخصوم أو إذا كان أحد الخصوم في خدمة القاضي ضمن أسباب الرد¹.

1- أحمد هندی، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002، ص ص 70-91.

المبحث الثالث:

مبدأ التقاضي على درجتين

يعد مبدأ التقاضي على درجتين من أهم مبادئ التقاضي المكرسة في كل الأنظمة القضائية للدول، لأن هذه المبدأ يعد ضماناً أساسية للمتقاضين، بحيث أن الخصم الذي لا يعجبه الحكم الصادر عن الجهة القضائية للدرجة الأولى، أن يعيد عرض قضيته على مستوى جهة قضائية أعلى من الجهة التي نظرت قضيته، لأن القاضي هو بشر يمكن أن يقع في فهم وتطبيق القانون بصفة خاطئة¹.

المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ التقاضي على درجتين.

حسب الدستور المعدل سنة 2016 في المادة 160 الفقرة الثانية، فقد نص على مبدأ التقاضي على درجتين في المسائل الجزائية فقط، لكن هذا المبدأ موجود حتى في القضايا المدنية، حيث نصت المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك"، ويقصد بهذا المبدأ أن المتقاضي له الحق في نظر خصومته أمام جهة قضائية تعلو الجهة التي نظرت قضيته على مستوى الدرجة الأولى، ويكمن الهدف من إقرار هذا المبدأ هو التقليل من فرص الخطأ القضائي، خاصة أن درجة التقاضي الثانية عادة ما تتكون من ثلاثة قضاة على الأقل.

المطلب الثاني: كيفية تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين.

يتجسد تطبيق هذا المبدأ أولاً في التنظيم القضائي، لأنه يوجد مجلس قضائي الذي يعد درجة ثانية للتقاضي، حيث نصت المادتين 34 و333 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن المجلس القضائي هو الذي ينظر عن طريق الاستئناف في الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئاً.

1- بوشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 59.

أيضا يتجسد هذا المبدأ في أن جهة الاستئناف تعيد النظر من جديد في القضية المطروحة أمامها من حيث الوقائع والقانون¹، كما أنه لا تقبل الطلبات الجديدة أمامها إلا إذا كانت متعلقة بالمقاصة أو الفصل في المسائل التي آثارها تدخل الغير في الخصومة أو تم اكتشاف أو حدوث واقعة متعلقة بالنزاع، ولا تعتبر طلبات جديدة تلك الطلبات المتعلقة بالديون والفوائد القانونية وبدل الإيجار وكل الملحقات الأخرى أو التعويضات المستحقة بعد صدور الحكم، ولا تعتبر أيضا طلبات جديدة الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي التي ترمي إلى نفس الغرض حتى ولو كان أساسها القانوني مختلفا².

لقد نص المشرع على استثناءات على مبدأ التقاضي على درجتين، هذه الاستثناءات تخص بعض القضايا المذكورة على سبيل الحصر حيث يكون التقاضي فيها على درجة واحدة، كالحالات الواردة في نص المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو أحكام الطلاق.

المبحث الرابع:

مبدأ مجانية القضاء أو الالتجاء إلى القضاء

يعد هذا مبدأ مجانية القضاء من المبادئ المهمة للمتقاضي، لكون هذا المبدأ يتيح له عرض دعواه على القضاء دون أي عائق مادي.

المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ مجانية القضاء.

تم النص على هذا المبدأ في المادة 158 من الدستور التي نصت صراحة على أن القضاء في متناول الجميع وكلهم سواسية أمامه، ويتجسد هذا المبدأ في أن القضاة لا يتقاضون مقابل أتعابهم شيئا من المتقاضين، لكن هذا لا يعني أن المتقاضين لا يساهمون في مقابل الخدمات القضائية التي يستفيدون منها، بل يدفعون رسوم قضائية كمصاريف تسجيل عرائض الدعاوى، كما نص المشرع على أن خاسر الدعوى هو من يدفع المصاريف القضائية.

1- راجع نص المادة 339 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع المواد 341، 342 و343 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: كيفية تجسيد مبدأ مجانية القضاء.

لتجسيد مبدأ مجانية القضاء وتمكين الأفراد من الالتجاء للقضاء وضع المشرع نظاما للمساعدة القضائية¹، بحيث أن المتقاضى الذي لا يستطيع دفع المصاريف القضائية يمكنه الاستفادة من المساعدة القضائية، من خلال الاستفادة من كل الخدمات القضائية مجانا بما ذلك تعيين محام للدفاع عنه².

لقد ألزم المشرع باستحداث مكاتب للمساعدة القضائية في كل الجهات القضائية، أي في المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا، المحاكم الإدارية، مجلس الدولة ومحكمة التنازع، ويتكون مكتب المساعدة القضائية من وكيل الجمهورية أو النائب العام أو محافظ الدولة رئيسا، قاض أو مستشار، ممثل منظمة المحامين، ممثل غرفة المحضرين، ممثل الخزينة، ممثل إدارة الضرائب، ممثل المجلس الشعبي البلدي لمحل الإقامة بالنسبة للمحاكم³، وتختص هذه المكاتب بدراسة طلبات المساعدة القضائية.

SAHLA MAHLA

المصدر الأول للطالب الجزائري



1- أمر رقم 71-75 مؤرخ في 5 غشت سنة 1971 يتعلق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية العدد 67، معدل بالقانون رقم 01-06 المؤرخ في 22 مايو سنة 2001، الجريدة الرسمية العدد 29، والقانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، الجريدة الرسمية العدد 15.

2- مرسوم تنفيذي رقم 11-375 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2011، يحدد شروط وكيفيات دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية، الجريدة الرسمية العدد 61.

3- أنظر نص المادتين 2 مكرر 1 و 3 من الأمر رقم 71-75، المعدل والمتمم.

المبحث الخامس:

مبدأ علانية الجلسات

مبدأ علانية الجلسات لا يقل أهمية عن المبادئ الأخرى للتقاضي، لكون أن تطبيق هذا المبدأ يضيفي الشفافية على العمل القضائي وبيعت الطمأنينة في نفسية المتقاضين وحتى الذين يحضرون الجلسة.

المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ علانية الجلسات.

لقد تم النص على هذا المبدأ في المادة 162 من الدستور التي نصت صراحة على أن الأحكام القضائية ينطق بها في جلسات علنية، كما نصت المادة 5 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "الجلسات علنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة".

المطلب الثاني: كيفية تطبيق مبدأ علانية الجلسات.

يتم تجسيد هذا المبدأ من خلال حصول إجراءات الخصومة في جلسات يسمح لكل شخص حضورها من أول جلسة إلى غاية قفل باب المرافعات، حتى ولو لم يكن طرفا في الدعوى المعروضة على القضاء، فهذا المبدأ يضيفي على الأعمال القضائية ميزة الشفافية وبيعت الاطمئنان في نفوس المتقاضين.

حتى وإن سمح المشرع استثناء جعل الجلسات سرية في المسائل المتعلقة بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة، فإن كل من الدستور في المادة 162 منه والمشرع في المادة 272 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فرض صدور الأحكام القضائية في جلسات علنية، وهنا لا يوجد استثناء على مبدأ النطق بالأحكام القضائية في جلسة علنية.

الفصل الثالث:

نظرية الدعوى القضائية

وضع المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية وسيلة قانونية تمكن أي شخص من عرض نزاعه أو دعواه أمام القضاء، ألا وهي الدعوى القضائية، وتجب الإشارة إلى أن القضاء المدني لا يتدخل من تلقاء نفسه لحل المنازعات التي تنشأ بين الأشخاص، بل لا بد من رفع النزاع من صاحب الحق إلى القضاء للفصل فيه¹.

المبحث الأول:

تعريف الدعوى القضائية

التشريع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى لم يعرف الدعوى القضائية، بل عرفها الفقه، فتعريف الدعوى لغويا هي من فعل "ادعى"، "ادعاء" وهو مجرد زعم أو قول يحتمل الصواب أو الخطأ، وهناك من اعتبر الدعوى في اللغة هي الطلب مصداقا لقوله تعالى: "ولكم فيها ما تدعون"، أي ما تطلبون وقد عرّف جمهور الفقهاء الدعوى بأنها الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لتقرير حق أو حمايته، وتعرف الدعوى في الفقه الإسلامي على أنها إمكان الالتجاء إلى سلطة لتقرير حق أو رد حق مغتصب².

إذن فالدعوى هي الوسيلة القانونية التي تتيح لصاحبها الالتجاء للقضاء لتأكيد حق أو مركز قانوني أو حمايته في مواجهة شخص آخر، إذن نجد طرفين في الدعوى مدعى ومدعى عليه وقد نجد أطرافا أخرى من الغير، فالدعوى بالنسبة للمدعى تعني حق عرض ادعاء قانوني على القضاء، وبالنسبة للمدعى عليه تعني حق مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعى، ويترتب على القضاء التزاما بإصدار حكم في موضوع الإدعاء بقبوله أو رفضه.

1- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر: دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2008، ص 21، نقلا عن فتحي والي.

2- عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 70.

المبحث الثاني:

تمييز الدعوى القضائية عما يشابهها

استعمل المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية عدة مصطلحات وهي: الحق، الخصومة، النزاع، القضية، هذه المصطلحات وغيرها لم يحدد المشرع معناها مما يثير تشابها أو ترادفا في المعنى مع مصطلح الدعوى، وعليه نحاول التمييز بين الدعوى وما يشابهها.

المطلب الأول: التمييز بين الدعوى والحق.

اعتبر الفقه الكلاسيكي أنه لا يوجد فرق بين الدعوى والحق الذي تحميه، فالدعوى هي الحق نفسه في إحدى حالاته، أي في حالة إذا تحرك أو عرض هذا الحق أمام القضاء، أما أنصار الفقه المعاصر فيرون أن الدعوى تختلف عن الحق الذي تسعى إلى ضمان حمايته، ولعل ما يدعم هذا التوجه هو وجود حقوق لا تحميها أية دعوى وهناك دعاوى لا تستند على أي حق¹.

إن الدعوى ليست هي الحق لعدة أسباب، أولا أنهما يختلفان من حيث السبب، فسبب الحق هو الواقعة القانونية المنشئة له سواء كان عقدا أو إرادة منفردة أو عملا غير مشروع أو إثراء بلا سبب أو القانون، أما سبب الدعوى فهو النزاع بين الخصوم حول الحق. وثانيا قد يملك الدعوى شخص آخر غير صاحب الحق كما هو الحال بالنسبة للولي والوصي الذي يباشر دعاوى القاصر. وثالثا قد يوجد أحدهما بدون الآخر، فقد يوجد الحق دون أن تحميه دعوى كالتزامات الطبيعية والحق في النفقة، وقد توجد دعوى دون حق كدعاوى الحيازة.

ومهما يكن فإن العلاقة وثيقة بين الدعوى والحق الذي تحميه، فلا يمكن التكلم عن حق إلا عن طريق الدعوى التي تحميه، ولا يتصور وجود دعوى دون أن تستند إلى حق، إذن لا يوجد أحدهما دون الآخر، لهذا فالفارق الوحيد الذي بينهما في رأي الفقه هو الفرق بين حالة السكون وحالة الحركة، فالحق يعبر عن سلطة الشخص وهو في حالة هدوء بعيدا عن أي نزاع، أما

1- جواد أمهمول، الوجيز في المسطرة المدنية، الرباط: مطبعة الأمنية، 2015، ص 34.

الدعوى فهي الحق في حالة الحركة أو النزاع¹، ونلاحظ أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح الحق في عدة مواد منها 3، 67، 231، 303، 585 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: التمييز بين الدعوى والخصومة والنزاع.

تعني الخصومة في اللغة النزاع والجدل، فكل نزاع هو خصومة من الناحية اللغوية، أما اصطلاحاً فالخصومة تعني النزاع المرفوع إلى القضاء، معنى ذلك أن النزاع لا يكون خصومة إلا إذا رفع أمره إلى القضاء².

استعمل المشرع مصطلح "الخصومة" أو "النزاع" في عدة مواد منها: 3، 4، 53، 54، 56، 165، 194 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتختلف الخصومة عن الدعوى من عدة أوجه، من بينها أن الدعوى تستند على حق، أما الخصومة فتتأشأ بمجرد القيام بالإجراءات الشكلية التي يتطلبها القانون بغض النظر عن توافر الحق لرافعها، وإن انقضاء الخصومة دون الفصل في موضوعها لا يؤثر على حق رافع الدعوى إذ يمكنه من رفع دعوى جديدة، إلا إذا سقط هذا الحق بالتقادم، أما انقضاء الدعوى فهو يؤدي حتماً إلى زوال الحق المدعى به.

المطلب الثالث: تمييز الدعوى عن القضية.

استعمل المشرع مصطلح "القضية" في عدة مواد منها: 16، 17، 22، 79، 80، 163، 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد اختلف الفقهاء على تحديد المعنى الدقيق للقضية، فهناك من يستعملها بمعنى مرادف للدعوى، أي أنها مجموع الطلبات المعروضة على القاضي للفصل فيها، وهناك من يستعمل تعبير القضية بمعنى مرادف للخصومة، أي أنها مجموعة من الإجراءات القضائية التي يقوم بها القاضي وأعوانه والخصوم وممثلوهم، لكن الراجح أن تعبير القضية تستخدم بمعنى شامل بحيث يجمع بين الدعوى والخصومة، أي هي مجموع المسائل الموضوعية والإجرائية المعروضة أمام القاضي للفصل فيها³.

1- عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص 70.

2- أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1991، ص ص 5-6.

3- بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 31.

المبحث الثالث:

تقسيم الدعاوى القضائية

بالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعض نصوص القانون المدني وقوانين أخرى، نجد أنها تذكر تقسيمات للدعاوى القضائية دون الاستناد إلى معيار لهذا التقسيم، لكن أغلبية الفقهاء يقسمون الدعاوى إلى دعاوى شخصية، عينية ومختلطة وهذا استنادا إلى طبيعة الحق الذي تستند إليه كل دعوى من هذه الدعاوى، وهناك الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية بالنظر إلى موضوع الحق، وهناك دعاوى الحق ودعاوى الحيازة.

المطلب الأول: الدعاوى الشخصية والعينية والمختلطة.

أساس هذا التقسيم هو طبيعة الحق محل الدعوى، فتكون الدعوى عينية عندما يكون محلها حقا عينيا، وتكون الدعوى شخصية عندما يكون محلها حقا شخصيا، أما الدعاوى المختلطة فتجمع بين الحق العيني والحق الشخصي.

الفرع الأول: الدعاوى العينية.

الدعوى العينية محلها الحق العيني، هذا الأخير هو سلطة مباشرة مقررة لشخص على شيء معين بالذات، وتعد دعوى عينية كل دعوى يكون موضوعها تأكيد أو إنكار حق عيني أصلي كالملكية والانتفاع والارتفاق، أو حق عيني تبقي كالرهن الرسمي الذي يكون دائما على عقار، أو الرهن الحيازي الذي يكون محله عقارا أو منقولا.

الفرع الثاني: الدعاوى الشخصية.

يصعب حصر الدعاوى الشخصية، لأن الحقوق الشخصية لم ترد في القانون على سبيل الحصر عكس الحقوق العينية، ذلك أن الحقوق الشخصية تنشأ بمجرد التراض طبقا لقاعدة العقد شريعة المتعاقدين، فتعد دعوى شخصية حين يكون محلها حقا شخصيا سواء كان مصدر الالتزام عقد أو عمل غير مشروع أو إثراء بلا سبب، وسواء كان محل الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل حتى ولو تعلقت هذه الدعوى بشيء معين ما دامت تهدف إلى حماية حق شخصي،

مثل التعويض عن الضرر اللاحق بعقار أو منقول، لأن محل الدعوى في هذه الحالة ليس وجود حق عيني.

إذا كان هذا التقسيم يرد في الأصل على الحقوق المالية، لكن الفقه يعمم هذا التقسيم على الحقوق غير المالية، كالدعوى التي تهدف إلى حماية الحقوق المعنوية كحق الملكية الفكرية أو الفنية أو الصناعية والتجارية.

الفرع الثالث: الدعوى المختلطة.

الدعوى المختلطة هي الدعوى التي تستند إلى حقين، أحدهما حق شخصي والآخر حق عيني ناشئين عن رابطة قانونية واحدة، بحيث أن الحكم الصادر بشأن حق معين يحسم أيضا النزاع بشأن الحق الآخر، ومنها دعوى تنفيذ التصرفات القانونية الناقلة أو المنشئة لحقوق عينية عقارية، كالدعوى التي يرفعها مشتري عقار بعقد مسجل على البائع لإلزامه بالتسليم¹، فهذه الدعوى تستند إلى حقين الأول ملكية المدعي للعقار وهو حق عيني، والالتزام الشخصي للبائع بتنفيذ العقد والمتمثل في تسليم العين المبيعة وهو حق شخصي.

هناك دعوى إبطال أو فسخ تصرف قانوني ناقل أو منشأ لحق عيني عقاري واسترداد الشيء محل التصرف، مثل دعوى فسخ عقد بيع العقار واسترداده من المشتري لعدم تسديد الثمن والتي تستند إلى حقين، الأول حق الفسخ وهو حق شخصي، والثاني هو حق الملكية الذي يستند إليه البائع للمطالبة باسترداد العقار من المشتري وهو حق عيني، فالحكم في الطلب المتعلق بالحق الشخصي هو أساس الفصل في الطلب المتعلق بالحق العيني².

لقد ذكر المشرع بصفة صريحة عبارة "الدعوى المختلطة" في نص المادة 39 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بمناسبة تحديد الاختصاص الإقليمي لهذا النوع من الدعاوى، بحيث ترفع أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال.

1- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 85.

2- المرجع نفسه.

المطلب الثاني: الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية.

يرتكز هذا التقسيم للدعاوى على محل الحق، فتكون الدعاوى منقولة عند المطالبة بمنقول، وتعتبر دعاوى عقارية عندما تتعلق بعقار، ويتم التمييز بين هذه الدعاوى لأجل تحديد قيمة النزاع وبالتالي تحديد الاختصاص الإقليمي، كما يمكن تقسيم هذه الدعاوى إلى دعاوى عينية عقارية ودعاوى عينية منقولة، دعاوى شخصية منقولة ودعاوى شخصية عقارية، هذه الأخيرة يستعملها المدعي قصد الحصول على حق عقاري انطلاقاً من الحق الشخصي.

كمثال عن الدعاوى العينية العقارية نجد دعوى استحقاق عقار أو دعوى تقرير أو إنكار حق الانتفاع بالعقار، أما الدعاوى العينية المنقولة نجد مثلاً دعوى استحقاق المنقول في حالة فقدانه أو سرقة (المادة 836 من القانون المدني). أما الدعاوى الشخصية المنقولة نجد مثلاً دعوى الدائن المتضمنة المطالبة بوفاء الدين، أو دعوى تنفيذ الالتزام بعمل حتى ولو كان متعلقاً بعقار مثل مطالبة مستأجر العقار من المؤجر تسليم العين المؤجرة للانتفاع بها. أما الدعاوى الشخصية العقارية نجد مثلاً دعوى صحة ونفاذ عقد بيع العقار، وهي دعوى يرفعها مشتري العقار بعقد غير مسجل لإلزامه بتسجيل العقد، فحق المشتري قبل تسجيل وشهر العقد لا يعتبر حقاً عينياً أي لا ينقل الملكية وإنما ينشئ التزامات شخصية.

المطلب الثالث: دعاوى الحيازة والدعاوى الإستعجالية.

توجد دعاوى قضائية ميزتها أنها لا تمس بأصل الحق، بل تهدف إلى توفير حماية مؤقتة للحق لحين الفصل في الموضوع، أو اتخاذ تدابير وقائية خوفاً من أن يتعرض هذا الحق لضرر لا يمكن تفاديه، ومن هذه الدعاوى نجد دعاوى الحيازة والدعاوى الاستعجالية.

الفرع الأول: دعاوى الحيازة.

إذا كانت المنقولات كثيرة ومتنوعة، فالعقار واحد في وصفه، أي أنه ثابت بحيزه ولا يمكن نقله من مكان لآخر، وتجدر الإشارة أن الدعاوى العينية العقارية تنقسم من حيث موضوعها إلى نوعين، النوع الأول هي دعاوى الحق التي يتمسك فيها المدعي بأنه مالك لعقار أو صاحب حق عيني عليه، كدعوى تثبيت الملكية ودعوى تقرير حق الارتفاق أو نفيه، أما النوع الثاني

فهي دعاوى الحيازة التي تحمي العقار أو حق عيني عقاري دون المنقول، ولقد تم النص على دعاوى الحيازة وشروط حماية الحيازة في المواد من 817 إلى المادة 826 من القانون المدني، والمواد من 524 إلى 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً- تعريف دعاوى الحيازة.

هي الدعاوى التي يتمسك فيها المدعى بأنه صاحب مركز واقعي على العقار وهو السيطرة الفعلية عليه، وتعني الحيازة السيطرة الفعلية لشخص ما على شيء أو استعماله لحق عيني، لكن دعاوى الحيازة تتفرد بقواعد خاصة تتميز بها عن دعاوى الحق¹، هذه القواعد تتوزع بين القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية كما أشرنا إلى ذلك سابقاً، ودعاوى الحيازة تحمي حيازة العقار أياً كان طبيعته، سواء كان عقار بالطبيعة أو عقار بالتخصيص، ويشترط أن يكون العقار قابل للتملك لأنه مثلاً لا تقبل دعاوى الحيازة على الأعمال التي تقبل على سبيل التسامح أو أعمال الإباحة².

ثانياً- عناصر الحيازة القانونية.

نستنتج عناصر الحيازة القانونية من المواد 817 إلى 826 من القانون المدني، وحتى نكون أمام حيازة قانونية يجب توفر عنصران مادي ومعنوي، فالعنصر المادي يتمثل في سلطة مباشرة الأعمال المادية التي يقوم بها من له حق على الشيء كالسكن في العقار، بشرط أن لا تكون هذه الأعمال مما لا يسمح للغير بممارستها مثل مرور الجار بأرضه، أما العنصر المعنوي فيتمثل في نية الحائز في استعمال الحق لحسابه الخاص بصفته مالك الشيء موضوع الحيازة أو صاحب حق عيني عليه، أي ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق محل الحيازة، وفي غياب هذا العنصر نكون أمام حيازة عرضية، فالحائز العرضي هو كل شخص انتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على الشيء يرفعها باسم الحائز ولحسابه وذلك بموجب عقد مثل المستعير وصاحب حق الانتفاع والمرتهن رهن حيازي.

1- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 90.

2- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 1999، ص 207.

ثالثاً - شروط دعاوى الحيازة.

نصت المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل.

ولا تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض". حسب نص هذه المادة يمكن أن نجمل نقسم الشروط الواجب توافرها في دعاوى الحيازة إلى قسمين، الشروط المتعلقة بأوصاف الحيازة وشروط قبول دعاوى الحيازة.

أ- أوصاف الحيازة القانونية.

حسب نص المادة 524، المذكورة آنفاً، لكي تكون الحيازة جديرة بالحماية يجب أن تكون الحيازة هادئة، علنية، واضحة، مستمرة لمدة سنة على الأقل، فالشرط الأول هو الهدوء، إذ ينبغي أن تكون الحيازة هادئة، أي تكون دون اعتراض أو منازعة من الغير، لكن إذا كانت مشوبة بعنف أو إكراه مادي أو معنوي فلا تكون جديرة بالحماية إلا بعد أن تصبح هادئة. الشرط الثاني أن تكون الحيازة علنية وحتى تكون كذلك ينبغي أن لا تكون في الخفاء، بحيث يمكن لكل من يحتج في وجهه بالحيازة أن يراه، أما إذا كان الحائز يباشر انتفاعه بالحق بصفة مستترة، كالمرور في أرض الجار خفية، فإنها لا تكون محلاً للحماية القانونية.

الشرط الثالث هو أن تكون الحيازة واضحة، أي تكون خالية من أي لبس، إذ يجب على الحائز أن يظهر بمظهر صاحب الحق عندما يباشر الأعمال المادية للحيازة، لكن إذا كان من الممكن أن يفهم من الحيازة أن الحائز يحوز العقار أو الحق العيني العقاري لحساب غيره، فهنا تكون الحيازة غامضة، كما إذا استمر الخادم في استغلال العقار الذي يعود إلى مستخدمه المتوفى. أما الشرط الرابع فهو استمرار الحيازة لمدة سنة على الأقل، ولا تزول الحيازة إذا وقع مانع مؤقت للحائز حال دون السيطرة الفعلية على العقار.

ب- شروط قبول دعاوى الحيابة.

لا بد من توافر الشروط العامة في رفع الدعاوى، وهي الصفة والمصلحة حسب نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهناك شروط خاصة جاءت بها المواد 524 و525، 527 و529 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالنسبة لشروط الصفة، يجب أن ترفع دعاوى الحيابة من ذي صفة وعلى ذي صفة، أي ترفع من الحائز بنفسه أو بواسطة غيره على من يعتدي أو يتعرض له في الحيابة، وقد تطرقنا آنفاً إلى شروط الحيابة القانونية التي وردت في المادة 524 وهي الهدوء، العلنية، الوضوح، واستمرار الحيابة لمدة سنة على الأقل. أما المصلحة، فتتوافر عند وقوع تعرض من الغير يشكل اعتداء على الحيابة أو احتمال الاعتداء عليها.

هناك شروط خاصة بدعاوى الحيابة وهي أولاً شرط الميعاد الذي نصت عليه الفقرة 2 من المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يجب أن ترفع هذه الدعاوى خلال مدة سنة من التعرض للحائز. أما الشرط الثاني فقد نصت عليه المواد 526، 527، 529 و530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهو عدم الجمع بين الحيابة والملكية، أي لا تقبل دعوى الحيابة ممن سلك طريق دعوى الملكية،

أيضاً يجب على القاضي ألا يتعرض لمسألة الملكية إذا كانت الدعوى المطروحة عليه هي دعوى الحيابة، وإذا أنكرت الحيابة أو أنكر التعرض لها، فالتحقيق الذي يأمر به القاضي يجب ألا يمس أصل الحق، أيضاً لا يجوز للمدعى عليه أن يطالب بالملكية في دعوى الحيابة، إلا بعد الفصل في هذه الأخيرة بحكم نهائي¹ واستكمال تنفيذ الحكم الذي صدر ضده، أي أنه إذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الحكم الصادر ضده والمتعلق بدعوى الحيابة.

1- هذا المبدأ أكدته المحكمة العليا في قرارها بتاريخ 2011/3/10، ملف رقم 644829، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول لسنة 2011، ص 145.

رابعاً - أنواع دعاوى الحيازة.

نظم المشرع في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، ثلاث أنواع لدعاوى الحيازة حسب درجة الاعتداء عليها ونوع الحماية وهي دعوى منع التعرض، دعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

أ- دعوى منع التعرض.

نصت عليها المادة 820 من القانون المدني، وهي الدعوى التي تفترض حصول تعرض للحائز في حيازته للعقار أو الحق العيني العقاري دون أن يبلغ حد سلبها، فقد يكون التعرض مادي، أي كل فعل يحرم الحائز من الحيازة أو تعطل الانتفاع بها كلياً أو جزئياً، مثل المرور على أرض يحوزها الجار، كما يمكن أن يكون التعرض قانوني وهو كل عمل إرادي يتعارض مع حيازة الحائز، ويكون ذلك في صورة إجراء قضائي كرفع دعوى بخصوص هذه الحيازة، أو في صورة إجراء غير قضائي مثل إبرام عقد إيجار مع الغير بخصوص العقار محل الحيازة.

بالنسبة لميعاد رفع دعوى منع التعرض، فيجب رفعها خلال سنة من وقوع فعل التعرض، وقد سبق أن تناولنا هذا الشرط بمناسبة الحديث عن الشروط الخاصة برفع دعاوى الحيازة، هذا الشرط نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأيضاً المادة 820 من القانون المدني.

ب- دعوى استرداد الحيازة.

نصت عليها المواد 817، 818 و 819 من القانون المدني والمادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني العقاري في حالة ما إذا اغتصبت حيازته بالتعدي أو الإكراه أو غيرهما (فقدان الحيازة)، طالبا استرداد حيازته، ولقبول هذه الدعوى اشترطت المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن تكون الحيازة مادية أو أن يتحقق وضع اليد الهادئ العلني وقت حصول التعدي أو الإكراه، أي يشترط أن يكون الحائز على اتصال فعلي بالعقار أو يقع تحت تصرفه مباشرة، أما إذا كانت

الحيازة معنوية كالانتفاع بحق الارتفاق على ملك الغير فلا تقبل هذه الدعوى، كالمطالبة بإعادة مسقى، ولكن تقبل بشأنها دعوى منع التعرض إذا توفرت شروطها.

ترفع هذه الدعوى من الحائز عندما يتحقق شرط الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني لمدة سنة على الأقل وقت حصول التعدي أو الإكراه، كما يجوز رفع هذه الدعوى من الحائز العرضي، وهو الحائز بالنيابة عن غيره، حيث نصت الفقرة 2 من المادة 817 من القانون المدني على أنه: "يجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره"، مثل الحارس القضائي. أما فيما يخص استمرار الحيازة لمدة سنة على الأقل لتكون جديرة بالحماية، وحسب نص المادة 818 من القانون المدني، فإنه لا يشترط تحقق هذه المدة في حالتين، الحالة الأولى هي سلب الحيازة بالقوة، أما الحالة الثانية فهي إذا كانت الحيازة أحق بالتفضيل، وتتحقق هذه الأخيرة إذا كانت الحيازة قائمة على سند قانوني، أو كانت الحيازة أسبق في التاريخ إذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سندتهما.

يجب أن ترفع دعوى استرداد الحيازة في أجل سنة من تاريخ فقدان الحيازة، أما إذا فقدت الحيازة خفية فيبدأ سريان هذا الأجل من تاريخ انكشاف ذلك. وإذا توفرت شروط هذه الدعوى يحكم القاضي برد الحيازة للمدعى ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبري متى أصبح نهائيا.

ج- دعوى وقف الأعمال الجديدة.

نصت عليها المادة 821 من القانون المدني، وهي دعوى يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية والتي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه، بحيث أن هذه الأعمال لو تمت لكانت سببا في المساس بحيازته، وهنا يطلب المدعي الحكم بوقف هذه الأعمال، كمثال على هذا النوع من الدعاوى هي التي ترفع من حائز حق ارتفاق (المطل مثلا) على مالك العقار المجاور لمطالبته بإيقاف البناء أو غرس الأشجار، لأنه لو أتم هذه الأشغال لأصبح مانعا من استعمال حق الارتفاق، ومن مزايا هذه الدعوى أنها دعوى وقائية ترمي إلى دفع ضرر يمكن أن يقع مستقبلا.

بالإضافة إلى شروط دعاوى الحيازة يشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة، حسب المادة 821 من القانون المدني، ثلاثة شروط أساسية، الشرط الأول أن تكون هذه الأعمال جديدة، أي لم ينقض عام واحد على البدء فيها، لأنه إذا مرت هذه المدة فلا تقبل هذه الدعوى حتى ولو لم تكتمل هذه الأعمال، ولأن هذه هي المدة لرفع الدعوى، وفي هذه الحالة ترفع دعوى منع التعرض إذا تحققت شروطها واكتملت هذه الأعمال. الشرط الثاني أن لا تكون هذه الأعمال قد تمت. الشرط الثالث أن يخشى لأسباب معقولة الإضرار بالحائز وتهديد حيازته.

الفرع الثاني: الدعاوى الاستعجالية.

تستدعي بعض القضايا إجراءات وقتية وسريعة للحفاظ على مصالح المتقاضين وتفاديا لحدوث أضرار، مقارنة بالقضايا العادية، كالقضايا العقارية أو المدنية التي قد تحتاج إلى إجراءات تحقيق فيها، وبالتالي تستغرق وقتا معينا للفصل فيها، ففي حالة رجوع المتقاضين إلى إجراءات القضاء الاستعجالي يبقى لهم الحق في عرض نزاعهم على قاضي الموضوع. ويعرف الاستعجال على أنه خطر محقق بالحق وشيك الوقوع، ولقد تناول المشرع الجزائري الدعاوى الاستعجالية في المواد من 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً- شروط القضاء الاستعجالي.

حسب نص المادتين 299 و 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يشترط لانعقاد اختصاص القاضي الاستعجالي توفر شرطان أساسيان هما، حالة الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق. بالنسبة لشرط الاستعجال فلم يحدد المشرع حالات الاستعجال، حيث جاء نص المادة 299 على الشكل التالي: "في جميع أحوال الاستعجال، أو إذا اقتضي الأمر الفصل في إجراء يتعلق بالحراسة القضائية أو بأي تدبير تحفظي غير منظم بإجراءات خاصة..."، وهنا ذكر المشرع تدبير الحراسة القضائية أو أي تدابير تحفظية أخرى كمثال على حالات الاستعجال، فالتدابير التحفظية تهدف إلى حماية المال المتنازع عليه أو الحفاظ على أدلة الإثبات من خطر وشيك الوقوع، فالاستعجال هو الضرورة الملحة التي لا تحتمل التأخير، ويكون ذلك عندما يحتمل وقوع ضرر بمصالح أحد الأطراف يصعب تداركه، وتقرير حالة

الاستعجال هي مسألة واقع يستخلصها القاضي من ظروف كل نزاع، وبالتالي يدخل ذلك في السلطة التقديرية للقاضي لا رقابة للمحكمة العليا عليه، ومن أمثلة الحراسة القضائية طلب تعيين حارس قضائي لتسيير المحل التجاري محل النزاع والموجود في حالة شيوع.

أما الشرط الثاني هو عدم المساس بأصل الحق، حيث نصت المادة 303 صراحة أن الأمر الاستعجالي لا يمس بأصل الحق¹، أي عندما تطرح على القاضي دعوى استعجالية فلا يبت في موضوع النزاع، وفي حالة عدم توفر هذا الشرط أو أن أحد الأطراف كان طلبه يتعلق بموضوع النزاع، كأن يطلب تقرير الملكية أو طلب تعويضات، فهنا القاضي يحكم بعدم اختصاصه، لكن توجد استثناءات على هذه القاعدة حين يمنح القانون للقاضي الاستعجالي اختصاص الفصل في الموضوع، كالمطالبة بإبطال إجراءات من إجراءات التنفيذ أو الحجز (المادة 643)، إبطال التكليف بالوفاء (المادة 2/613)، إبطال محضر الحجز والجرد (الفقرة الأخيرة من المادة 691)، بطلان إجراءات الحجز مع طلب استحقاق العقار (المادة 772).

ثانيا- إجراءات القضاء المستعجل.
تعرض القضايا الاستعجالية بعريضة افتتاحية على المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب²، وقد ميز المشرع في إجراءات القضاء المستعجل بين حالات الاستعجال العادية أو البسيطة وحالات الاستعجال القصوى.

1- هناك بعض المؤلفين، منهم: طاهري حسين، في مؤلفه قضاء الاستعجال فقها وقضاء، مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2005، ص ص 27-30. كذلك: سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، الجزائر: دار الهدى، 2001، ص 312. الذين صنّفوا دعاوى الحيازة ضمن الدعاوى الاستعجالية، وذلك على أساس أن القاضي عندما يأمر بالتحقيق في دعوى الحيازة فإن هذا التحقيق يجب ألا يمس بأصل الحق، وربما هذا السبب الذي أدى إلى هذا التكييف، لكن بالرجوع سواء إلى قانون الإجراءات المدنية الملغى في المواد من 413 إلى 419 أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد في المواد 524 إلى 530، فإنه نجد أن كلا القانونين لم يدرجا دعاوى الحيازة ضمن الدعاوى الاستعجالية، بل تم تفريد قواعد خاصة لدعاوى الحيازة، لأن المشرع لم ينص على تقصير مواعيد التكليف بالحضور، كما أنه لم يجعل الأحكام الصادرة فيها معجلة النفاذ بقوة القانون. وعليه بما أن دعاوى الحيازة تنصب على حق عيني عقاري فنرى أن القاضي المختص هو القاضي العقاري وليس القاضي الاستعجالي.

2- راجع نص الفقرة الأولى من المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

في حالات الاستعجال العادية تسجل العريضة الافتتاحية لدى أمانة الضبط، وهنا يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة، أما في حالات الاستعجال القصوى فيجوز تقديم العريضة إلى قاضي الاستعجال مباشرة، أي حتى قبل قيد العريضة في سجل قيد الدعاوى بأمانة الضبط، ويجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة، لكن يشترط هنا التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني، ويمكن للقاضي أن يفصل في حالات الاستعجال القصوى خارج ساعات وحتى خلال أيام العطل الرسمية¹.

ثالثا- القاضي المختص للبت في القضايا الاستعجالية.

لم تحدد المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية القاضي المختص للفصل في القضايا ذات الطابع الاستعجالي، فقد اكتفت بذكر عبارة "القاضي الاستعجالي"، وهنا نجد أن القاضي الاستعجالي يختلف حسب نوع القضايا، ففي التدابير التحفظية المتعلقة بدعاوى التركة ك تعيين حارس قضائي فالقاضي المختص هو قاضي شؤون الأسرة (المادة 499)، رئيس القسم الاجتماعي هو قاضي الاستعجال لاتخاذ الإجراءات التحفظية أو المؤقتة التي تعرقل حرية العمل (المادة 506)، رئيس القسم العقاري (المادة 521) ورئيس القسم التجاري لاتخاذ التدابير التحفظية (المادة 536).

رابعا- طبيعة الأحكام الصادرة في الدعاوى الاستعجالية.

حسب نص المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الحكم الصادر في الدعوى الاستعجالية هو أمر استعجالي معجل نفاذ رغم كل طرق الطعن، وهو غير قابل للمعارضة أو الاعتراض على النفاذ المعجل، وفي حالة الاستعجال القصوى يأمر القاضي بتنفيذ الأمر بموجب النسخة الأصلية له حتى قبل تسجيله. ويعود سبب هذا النفاذ المعجل لطبيعة الأوامر الاستعجالية التي لا تمس بأصل الحق، فهي أوامر مؤقتة ولا تلزم قاضي الموضوع.

1- راجع نص المادتين 301 و302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المبحث الرابع:

شروط قبول الدعوى

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون. يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه. كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

نلاحظ أن هذا النص جاء كمادة وحيدة ضمن الفصل الأول بعنوان: "في شروط قبول الدعوى"، من الباب الأول بعنوان: "في الدعوى"، من الكتاب الأول بعنوان: "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية"، إذن هذا النص حصر شروط قبول الدعوى في شرطين أساسيين هما الصفة والمصلحة، إضافة إلى الإذن إذا وجد بشأنه نص صريح في القانون. وتجدر الإشارة أنه في قانون المسطرة المدنية المغربية نص على الأهلية كشرط لقبول الدعوى ولم يتم النص على الإذن¹، وقد يفسر هذا أن شرط الإذن مرتبط بوجود نص خاص، أما شرطي الصفة والمصلحة وحتى الأهلية هي شروط عامة تشمل كل الدعاوى مهما كان نوعها وطبيعتها.

المطلب الأول: الصفة.

لم تشترط المادة 13 توافر الصفة في رافع الدعوى فقط، أي المدعي، بل اشترطته في المدعى عليه أيضا، وهذا على خلاف نص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الملغى التي لم تبين ذلك.

الفرع الأول: تعريف الصفة.

الصفة هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها أو الحق المتنازع فيه، فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه، أما الدعوى التي يكون الغرض منها حماية مصالح الغير فمصيورها عدم القبول، حتى ولو كان للمدعي مصلحة في الدعوى

1- جواد أمهمول، مرجع سابق، ص 49.

التي رفعها، ذلك أن المصلحة قد تتوافر في عدة أشخاص، لكن الصفة تتوقف على صاحب الحق وحده، فمثلا يكون للوالدين مصلحة في تطليق ابنتهم من زوجها التي لا ينفق عليها، لكن لا تقبل دعوى التطليق إلا من الزوجة لأنها هي التي تملك الصفة. كما لا تقبل أيضا الدعوى إلا إذا رفعت على ذي صفة، كالدعوى التي ترفع على الأب للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سببه ابنه البالغ، لهذا نجد من يعتبر أن الصفة هي أحد أوصاف المصلحة وهي أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة¹.

الفرع الثاني: أنواع الصفة.

مع أن المادة 13 لم تتطرق إلى أنواع الصفة، إلا أن بعض النصوص القانونية نصت على توافر الصفة لشخص لا تربطه علاقة مباشرة بالدعوى أو الحق المتنازع فيه، وهنا نجد أن الفقه يقسم الصفة إلى ثلاثة أنواع، فعندما تكون هناك علاقة مباشرة لأطراف الدعوى بموضوعها فنكون أمام الصفة العادية، أي مصلحة شخصية ومباشرة، أما إذا كانت العلاقة غير مباشرة فنكون بصدد الصفة غير العادية في الدعوى، وهناك الصفة في التقاضي².

أولاً- الصفة في الدعوى: الصفة في الدعوى أو الصفة العادية تتعلق بالحق في الدعوى القضائية، إذ أن صاحب المصلحة الشخصية المباشرة هو ذو الصلة الموضوعية أو العادية، أما الصفة في التقاضي فهي تتعلق بإجراءات الخصومة القضائية، ولذلك فصحة التمثيل القانوني ليست من شروط الدعوى القضائية بل شرط لصحة العمل الإجرائي. وعليه فوسيلة التمسك بعدم توافر الصفة في الدعوى القضائية هي الدفع بعدم القبول، وإذا لم تتوافر صفة

1- أحمد هندی، مرجع سابق، ص 298.

2- حسب الكاتب: عبد السلام ذيب، في مؤلفه قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزائر: دار موفم للنشر الطبعة الثالثة، 2012، ص 68. يعرف الصفة على أنها هي الصفة في التقاضي ويقصد بها أيضا الترخيص، ونود الإشارة هنا أن الترخيص يقصد به أيضا الإذن المنصوص عليه في المادة 13 م قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أي يعتبر شرطا لقبول بعض الدعاوى التي يشترط فيها الترخيص أو الإذن، كما نشير أن الصفة في التقاضي تعد نوعا من أنواع الصفة، لأنه مثلا القاصر الذي يصيبه ضرر ففي هذه الحالة يحوز على الصفة في الدعوى، أي هو صاحب الحق، لكن لا يملك صفة التقاضي لأنه قاصر، إذن فالولي أو الوصي أو القيم هو من يحوز صفة التقاضي مع أنه ليس هو صاحب الحق.

التقاضي فيتم الدفع ببطلان الإجراءات القضائية، أما إذا زالت الصفة في التقاضي أثناء سير الخصومة القضائية فتتقطع الخصومة¹.

ثانيا- الدعوى غير المباشرة أو الدعوى البولصية: هناك من يطلق عليها الصفة الاستثنائية لكون أن القانون يمنح صراحة الصفة إلى شخص آخر ليس هو صاحب الحق، وذلك في حالة كون أن هذا الشخص له مصلحة شخصية في المطالبة بحق غيره، مثل الدعوى غير المباشرة التي يرفعها الدائن للمطالبة بحقوق مدينه دون أن ينييه في ذلك². وهذه الحالة منصوص عليها في المادة 190 من التقنين المدني، إذ يجوز للدائن أن يستعمل حقوق مدينه للمطالبة بحقوقه، بحيث أن كل ما ينتج عن استعمال هذه الحقوق يدخل ضمن أموال المدين وتكون ضمانا لجميع الدائنين، أي المحافظة على الضمان العام.

ثانيا- دعاوى النقابات والجمعيات.

هي الدعاوى التي يكون موضوعها المطالبة بحق لها باعتبارها شخصا معنويا للدفاع عن المصالح المشتركة التي أنشئت من أجلها، مثل الدعوى التي ترفعها نقابة الأطباء ضد الشخص الذي انتحل صفة طبيب، أو الدعاوى التي ترفعها نقابات العمال حيث نصت المادة 16 من القانون رقم 90-14، على أنه يمكن للتنظيم النقابي التقاضي وممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية المختصة نتيجة وقائع لها علاقة بهدف التنظيم النقابي والتي ألحقت أضرارا بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية، المادية والمعنوية.

ثالثا- دعاوى النيابة العامة.

بالإضافة إلى اختصاص النيابة العامة الخاص في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية باعتبارها ممثلة المجتمع، قد يخول المشرع للنيابة اختصاص رفع بعض الدعاوى، مثل الدعوى التي ترفع للمحكمة لتصفية التركة وتعيين مقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي تطبيقا لنص

1- محمود السيد التحيوي، إجراءات رفع الدعوى القضائية، الأصل والاستثناء طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003، ص ص 51 و 58.

2- أحمد هندی، مرجع سابق، ص 314.

المادة 182 كن قانون الأسرة، أو دعاوى التفليس بالتدليس أو التفليس بالتقصير حسب نص المادتين 372 و 375 من القانون التجاري.

رابعاً- الصفة في التقاضي.

هناك من يطلق عليها تسمية الصفة الإجرائية، ويقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره¹، مثل سلطة الولي أو الوصي في تمثيل القاصر، سلطة الحارس القضائي أو المصفي في رفع الدعاوى المتعلقة بأموال الشركة المفلسة أو المنحلة، وسلطة المدير في تمثيل الشركة، والسلطة التي يتمتع بها الوكيل في مباشرة دعوى موكله، حيث نصت المادة 574 من القانون المدني على أنه: "لا بد من وكالة خاصة في كل عمل ليس من أعمال الإدارة، لا سيما البيع والرهن والتبرع والصلح والإقرار والتحكيم وتوجيه اليمين والمرافعة أمام القضاء...". كما يمكن توكيل محام في المرافعة لتمثيل الأطراف أمام القضاء، وهنا يعتبر المحام وكيل عن من يمثلته.

الفرع الثالث: طبيعة شرط الصفة.
حسب نص الفقرة 2 من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن القاضي ملزم بإثارة انتفاء الصفة في المدعي أو في المدعى عليه، معنى ذلك أن المشرع اعتبر الصفة من النظام العام، وعليه يمكن إثارة انتفاء الصفة في أي مرحلة كانت عليها الدعوى.

المطلب الثاني: المصلحة.

إلى جانب الصفة أشتراط المشرع المصلحة كشرط ثان لقبول الدعوى، وعلى غرار الصفة لم يتطرق المشرع إلى تعريف المصلحة، ويظهر التمييز بين الصفة والمصلحة عندما يحدد القانون الأشخاص الذين يملكون الصفة لرفع الدعوى، وبالتالي لا يمكن لأي شخص آخر رفع هذه الدعوى حتى وإن توافرت فيه المصلحة².

1- أحمد هندی، مرجع سابق، ص 316.

2- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 37.

الفرع الأول: تعريف المصلحة.

المصلحة هي الفائدة العملية التي تعود على رافع الدعوى من الحكم بطلبه، كما تعني الحاجة إلى الحماية القضائية إذا كان حق شخص ما مهدد بالاعتداء عليه أو عند الاعتداء عليه، ومتى وجد هذا الخطر تحققت المصلحة المشروطة لقبول الدعوى وفقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: شروط المصلحة.

اشترط المشرع أن تكون المصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، فالمصلحة تكون قائمة متى كانت قانونية ووقع الضرر فعلا، وتكون المصلحة قانونية متى استندت إلى حق أو مركز قانوني موضوعي كان أو إجرائي، وبالتالي لا تقبل الطلبات التي تستند إلى مجرد مصلحة اقتصادية لا تتمتع بحماية القانون، كالعامل الذي يطالب برفع أجره بسبب غلاء السلع، أو المصلحة الأدبية المحضة كطلب شخص التعويض عن الضرر الأدبي الناتج عن وفاة صديقه إثر الاعتداء عليه، أو المصلحة غير المشروعة كطلب تنفيذ عقد محله غير مشروع. كما أجاز المشرع قبول الدعوى إذا كانت المصلحة محتملة ويقرها القانون أي يعترف بها، كحالة التقاضي قبل الاعتداء على الحق مثل الدعاوى الإستعجالية، أما المصلحة المحتملة فلا يخول لصاحبها حق رفع دعوى، كطلب الدائن الوفاء بدين لم يحل أجله (المادة 145 مدني).

الفرع الثالث: طبيعة شرط المصلحة.

خلافا لشرط الصفة الذي يعد من النظام العام، فإن المشرع لم يجعل من شرط المصلحة متعلقا بالنظام العام، بل هو متعلق بأطراف الدعوى يجوز لهم الدفع بانتفاء هذا الشرط بهدف رفض الدعوى دون التطرق إلى موضوع النزاع. وخلافا للقانون الجزائري نجد أن قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري يعتبر المصلحة من النظام العام، بحيث تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، كما يجوز إثارتها لأول مرة أمام محكمة النقض¹.

1- محمود السيد التحيوي، مرجع سابق، ص 133.

المطلب الثالث: الإذن إذا ما اشترطه القانون.

هناك دعاوى قضائية لا يجوز مباشرتها دون الحصول على إذن أو ترخيص مسبق، كالدعاوى التي يرفعها التاجر القاصر الذي تم ترشيده، لأن المادة 5 من القانون التجاري اشترطت على القاصر البالغ 18 سنة كاملة الذي يريد مزاوله التجارة أن يحصل على إذن مسبق من والده أو أمه أو قرار مجلس العائلة، أو الإذن باستغلال المحل التجاري (المادة 232 من القانون التجاري)، أو الإذن الذي يمنح من مجلس الإدارة إلى الرئيس أو المدير العام بممارسة بإعطاء الكفالات أو الضمانات باسم الشركة (المادة 624 تجاري)

كذلك إذا تعارضت المصلحة الشخصية لولي القاصر مع مصلحة القاصر بشأن الدعاوى التي يرفعها، فعلى المحكمة أن تعين مأذونا بالخصومة في حق القاصر يكون له ما للولي في رفع الدعاوى عن القاصر¹، فإذا لم يتحصل المدعي على الإذن اللازم فيجب على القاضي ومن تلقاء نفسه إثارة انعدام هذا الشرط، أي أن المشرع وتطبيقا لنص الفقرة 3 من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، اعتبر الإذن من النظام العام على غرار شرط الصفة.

SAHLA MAHLA

المبحث الخامس:

المصدر الأول للطالب الجزائري

الطلبات والدفع القضائية

تعد الطلبات والدفع من وسائل استعمال الدعوى القضائية، وفي هذا الصدد نصت الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه: "يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد"، فحسب هذا النص فالطلبات والدفع هي التي تحدّد موضوع أو طبيعة الدعوى المعروضة على القاضي.

المطلب الأول: الطلبات القضائية.

تنص المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يتحدد موضوع النزاع بالادعاءات التي يقدمها الخصوم في عريضة افتتاح الدعوى ومذكرات الرد.

1- في القانون المصري توجد جهة مختصة تسلم هذا الإذن هو: "المجلس الحسبي"، لمزيد من التفصيل، أنظر: عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، الاسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2007، ص ص 534-535.

غير أنه يمكن تعديله بناء على تقديم طلبات عارضة، إذا كانت هذه الطلبات مرتبطة بالادعاءات الأصلية.

تحدد قيمة النزاع بالطلبات الأصلية والإضافية وبالطلبات المقابلة أو المقاصة القضائية. الطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية. الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلب رفض مزاعم خصمه".

من هذا النص يمكن تعريف الطلب القضائي على أنه هو الوسيلة التي يعرض بها المدعي ادعاءاته على القضاء، كما يمكن تعريفه على أنه الإجراء (عريضة افتتاح الدعوى) الذي يعرض به الخصم ادعاءه على القضاء طالبا الحكم له به تجاه خصمه، وحسب نص المادة 25 تم تقسيم الطلبات القضائية إلى طلبات أصلية وطلبات عارضة، والطلبات العارضة تم تقسيمها إلى طلبات إضافية وطلبات مقابلة. ويجب أن يراعي في الطلبات الأصلية دائما قواعد الاختصاص بنوعيه النوعي والإقليمي، أما الطلبات العارضة فإنها تتبع الطلب الأصلي في الاختصاص ولو لم تكن المحكمة المرفوع إليها الطلب العارض مختصة محليا بنظره، كما يجب أن تراعي الإجراءات الشكالية للدعوى في رفع الطلب الأصلي.

الفرع الأول: الطلبات الأصلية.

تم ذكر عبارة "الطلبات الأصلية" في الفقرتين 3 و 4 من المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكن دون تعريفها، ويمكن تعريف الطلب أو الادعاء الأصلي على أنه هو الإجراء الذي يقدمه المدعي للقضاء والذي به تفتتح الخصومة القضائية، بحيث يعتبر هذا الطلب هو المحل الأساسي للخصومة، ويتم إبداء أو تقديم هذا الطلب بموجب عريضة افتتاحية، أي تتبع الإجراءات المعتادة لرفع الدعاوى القضائية. ويمكن أن تتضمن العريضة الافتتاحية طلب واحد أو عدة طلبات، مثل طلب المدعي فسخ العقد واسترداد ما دفعه والتعويض عما لحقه من ضرر وما فاته من كسب.

نذكر بعض الآثار التي تترتب على تقديم الطلبات الأصلية بالنسبة للمحكمة والخصوم، فبالنسبة للمحكمة فيلتزم القاضي بحدود طلبات الخصوم من حيث الموضوع، فليس له الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب منه ولا أن يغفل عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية، وإذا حدث ذلك فيكون الحكم معرضاً للطعن بالنقض¹، وهناك أثر آخر نصت عليه المادة 29 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو أن القاضي غير مقيد بتكييف الخصوم لطلباتهم، بل عليه الالتزام بالتكييف القانوني الصحيح. أما بالنسبة للخصوم فتوجد عدة آثار تترتب على الطلبات الأصلية، منها أن المطالبة القضائية تقطع مدة التقادم حتى ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة²، كما أن الحق يصبح متنازعا فيه إذا رفعت بشأنه دعوى³.

الفرع الثاني: الطلبات الإضافية.

تم تعريف الطلبات الإضافية في الفقرة 4 المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "الطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه أحد أطراف النزاع بهدف تعديل طلباته الأصلية". إذن فالطلب الإضافي هو الطلب الذي يقدمه المدعي أو المدعى عليه بعد الطلب الأصلي بهدف تعديل هذا الأخير بإضافة أو إنقاص أو تغيير مضمونها، وذلك نتيجة ظروف طرأت أو ظهرت بعد رفع الدعوى، مثل طلب التعويض على أساس الإثراء بلا سبب بعد أن طالب بذلك على أساس الخطأ، أو طلب التعويض عن سلب الحيابة بالقوة الذي يضاف إلى طلب استرداد العقار محل الحيابة.

الفرع الثالث: الطلبات المقابلة.

تم تعريف الطلبات المقابلة في الفقرة الأخيرة من المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي: "الطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على منفعة، فضلا عن طلب رفض مزاعم خصمه". الطلبات المقابلة يسميها الفقه دعاوى المدعى عليه، فالطلب المقابل هو الطلب الذي يقدمه فقط المدعى عليه، حيث لا يكتفي برفض طلب المدعي

1- راجع نص الفقرتين 16 و 17 من المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادة 317 من القانون المدني.

3- راجع نص الفقرة 2 من المادة 400 من القانون المدني.

بل أنه يطلب أيضا طلبات للحكم له بها على المدعي وهذا ما يؤدي إلى تغيير أدوار ومحل الخصومة، وفي هذه الحالة يصبح المدعى عليه في مركز هجومي.

من أمثلة الطلبات المقابلة طلب المقاصة القضائية، فالمقاصة هي عملية تسوية للديون بين شخصين بحيث يكون كل منها دائئا ومدينا في نفس الوقت للآخر¹، وطلب الحكم بتعويضات مؤسسة على الطلب الأصلي، إذ يجوز لقضاة المجلس القضائي الحكم بالتعويضات التي يطلبها المستأنف عليه (المدعى عليه في الاستئناف) إذا كان الاستئناف تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمستأنف عليه²، وكذلك الحكم بالتعويضات للمطعون ضده (المدعى عليه في الطعن النقض على مستوى المحكمة العليا) في حالة الطعن التعسفي³، أو التعويضات المدنية التي يمكن الحكم بها للمدعى عليه عند رفض دعوى وقف التنفيذ⁴.

المطلب الثاني: الدفوع القضائية.

يطلق اصطلاح "الدفع" (exception) بمعناه العام على جميع وسائل الدفاع (moyens des défence) التي يجوز للخصم أن يستعين بها ليجيب على دعوى خصمه بقصد نقادي الحكم لخصمه بما يدعيه⁵، إذن فالدفع هو وسيلة إجرائية في يد المدعى عليه للرد على طلبات المدعي ومناقشتها من حيث الموضوع والإجراءات قصد رفضها، وقد تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية الدفوع القضائية في الباب الثالث بعنوان: "في وسائل الدفاع" في المواد من 48 إلى 69، وقد قسمها إلى دفوع موضوعية، دفوع شكلية ودفوع بعدم القبول.

الفرع الأول: الدفوع الموضوعية.

عرفها المشرع في نص المادة 48 على أنها وسيلة تهدف إلى دحض، أي إنكار أو عدم صحة ادعاءات الخصم، ويمكن تقديمها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، إذن فالدفع

1- راجع المواد 297 إلى المادة 303 من القانون المدني.

2- راجع نص المادة 347 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- راجع نص المادة 377 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- راجع نص الفقرة 3 من المادة 634 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- أحمد أبو الوفاء، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، القسم الأول، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1980، ص 11.

الموضوعي هو إجراء يناقش من خلاله المدعى عليه مدى تأسيس طلبات المدعي. أما الأثر المترتب على الحكم الصادر في الدفع الموضوعي فيستتفد سلطة المحكمة، أي يعتبر حكماً فاصلاً في الموضوع ويتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، بحيث لا يمكن إعادة رفع نفس الدعوى بنفس صفة الأطراف والموضوع والسبب.

الفرع الثاني: الدفع الشكلي.

يطلق عليها أيضاً الدفع الإجرائية، وقد تم النص عليها في المواد من 49 إلى 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتم تعريف الدفع الشكلي في المادة 49 على أنها كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها، فالدفع الشكلي إذن يوجه إلى إجراءات الخصومة أو حتى قبلها إذا كان هذا الإجراء لازماً لقبول الدعوى، كإجراء الصلح في القضايا الاجتماعية، بحيث أن هذا الدفع يكون عائقاً ويحول دون الفصل في موضوع الطلب، وتتنوع الدفع الإجرائية حسب طبيعة كل إجراء وهي: الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، الدفع بوحدة الموضوع والارتباط، الدفع بإرجاء الفصل والدفع بالبطلان.

أولاً- الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي.

نصت عليه المادتين 51 و 52 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو دفع يقدمه المدعى عليه يهدف من خلاله إلى عدم تعرض المحكمة لنظر الدعوى المعروضة عليها، لأنها لا تدخل في اختصاصها تطبيقاً لقواعد الاختصاص الإقليمي، وفي هذه الحالة يجب على المدعى عليه أن يسبب دفعه ويبين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها، ولا يجوز للمدعي أن يثير هذا الدفع لأنه حق للمدعى عليه فقط تطبيقاً لنص الفقرة 2 من المادة 51. أما بالنسبة لوقت تقديم هذا الدفع فلا بد من إبدائه قبل أي مناقشة في الموضوع أو دفع بعدم القبول، وإلا سقط ويعتبر كأن لم يكن¹.

1- راجع نص المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يفصل القاضي بحكم في الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي، ففي حالة الحكم بعدم الاختصاص الإقليمي، فيكتسب هذا الحكم حجية نسبية، لأنه حكم إجرائي لم يفصل في الموضوع، أي لم يفصل في الحق المتنازع فيه، وبالتالي يمكن رفع دعوى من جديد للمطالبة بذات الحق أمام المحكمة المختصة إقليمياً، تطبيقاً لقواعد الاختصاص المحلي والتقسيم القضائي.

ثانياً- الدفع بوحدة الموضوع والارتباط.

نصت عليه المواد من 53 إلى 58 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحسب نص المادة 53 تقوم وحدة الموضوع عندما يرفع نفس النزاع إلى جهتين قضائيتين مختصتين ومن نفس الدرجة، وفي هذه الحالة وحسب نص المادة 54 يجب أن تتخلى الجهة القضائية الأخيرة التي رفع إليها النزاع لصالح الجهة الأخرى إذا طلب أحد الخصوم ذلك، كما أجاز المشرع للقاضي أن يتخلى عن الفصل تلقائياً إذا تبين له وحدة الموضوع.

أما حالة الارتباط، حسب نص المادة 55، فتتحقق عندما تكون هناك علاقة بين قضايا مرفوعة أمام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية، أو أمام جهات قضائية مختلفة، والتي تستلزم لحين سير العدالة أن ينظر ويفصل فيها معاً، أي في الحكم نفسه، وإذا تحققت حالة الارتباط تأمر آخر جهة أو تشكيلة قضائية بالتخلي عن النزاع لصالح تشكيلة أو جهة قضائية أخرى طرح عليها النزاع، ويكون الفصل في حالة الارتباط بموجب حكم مسبب، إما بناء على دفع يقدمه أحد الخصوم أو بصفة تلقائية من طرف القاضي¹.

تكون الأحكام الصادرة في التخلي بسبب وحدة الموضوع والارتباط ملزمة للجهة القضائية التي تم التخلي لفائدتها أو التشكيلة المحال إليها، وهي غير قابلة لأي طعن، تطبيقاً لنص المادة 57 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- راجع نص المادة 56 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثالثا - الدفع بإرجاء الفصل.

نصت عليه المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو الدفع الذي يتقدم به أحد الخصوم يلتزم من خلاله تأخير الفصل في النزاع المطروح أمام القاضي إذا نص القانون صراحة على منح أجل للخصم الذي يطلبه، وهذا بغية تمكينه من القيام بإجراء معين، كالمادة 182 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي ألزمت القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى الأصلية إلى صدور حكم في دعوى التزوير الفرعية.

رابعا - الدفع بالبطلان.

نصت عليه المواد من 60 إلى 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويقصد به، الدفع ببطلان الإجراءات من ناحية الشكل، ويمكنه إثارة هذا الدفع خلال القيام بالإجراء وقبل مناقشة الموضوع، ولا يقرّر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحته على ذلك، وعلى من يتمسك بالبطلان عليه أن يثبت الضرر الذي لحقه، ولا يمكن التمسك بالبطلان إلا لمن تقرر البطلان لصالحه¹.

في حالة الدفع بالبطلان من أحد الخصوم، يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر بعد التصحيح، ويسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان². أما بالنسبة لوقت إبداء الدفوع الشكلية، وخلافا للدفوع الموضوعية والدفع بعدم القبول التي يمكن إبدائها في أي مرحلة تكون عليها الدعوى، فيجب إبداء إبدائها قبل أي دفاع آخر وإلا سقطت، اللهم إلا إذا كان دفعا شكليا متعلقا بالنظام العام.

بالنسبة لآثار تقديم الدفوع الإجرائية، لا يستتفد الحكم الصادر في الدفع الإجرائي سلطة المحكمة بالنسبة للموضوع، فإذا أصدرت المحكمة حكما في الدفع الإجرائي بعدم اختصاصها الإقليمي أو بطلان إجراء معين، فالحكم يكتسب حجية نسبية، وبالتالي هذا لا يمنع من إعادة رفع الدعوى بإجراءات جديدة للمطالبة بذات الحق، لكن مع مراعاة ما قضى به الحكم السابق.

1- راجع نص المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثالث: الدفع بعدم القبول.

تم النص على الدفع بعدم القبول في المواد 67، 68 و69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد تم تعريف هذا الدفع وذكر حالات أو أسباب استعماله، كما تم تحديد طبيعته.

الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم القبول.

تم تعريف هذا الدفع في المادة 67 على أن: "الدفع بعدم القبول هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقدم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع". نستنتج من هذا التعريف أن الدفع بعدم القبول هو وسيلة قانونية يتمسك بها الخصم بهدف عدم قبول طلب الخصم الآخر لانعدام الحق في التقاضي دون النظر إلى موضوع النزاع المعروض على القاضي، وهنا نلاحظ أن هذا الدفع يمكن أن يثيره المدعي أو المدعى عليه.

الفرع الثاني: حالات استعمال الدفع بعدم القبول.

يتضح من نص المادة 67 أن هذا الدفع مرتبط بالحق في التقاضي، ولم يذكر المشرع أسباب انعدام هذا الحق على سبيل الحصر، بل ذكرها على سبيل المثال ومن أهمها: انعدام الصفة، انعدام المصلحة، التقدم، انقضاء الأجل المسقط، حجية الشيء المقضي فيه. أما وقت استعمال هذا الدفع فيتم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم الدفوع الموضوعية، تطبيقاً لنص المادة 68، وهنا نلاحظ أن الدفع بعدم القبول يشترك مع الدفع الموضوعي في قاعدة جواز إبدائه في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، أي أن الدفع بعدم القبول لا يسقط عند إبداء الدفع الموضوعي، عكس الدفع الشكلي إلا كان هذا الأخير متعلقاً بالنظام العام.

الفرع الثالث: طبيعة الدفع بعدم القبول.

حسب المادتين 67 و69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الدفع بعدم القبول ليس هو بدفع شكلي ولا دفع موضوعي ولا دفع مختلط، بل أنه دفع مستقل بذاته وهناك من يعتبره مسألة

إجرائية تتعلق بالموضوع¹، ويجب الإشارة إلى أن هناك حالات من الدفع بعد القبول تعد من النظام العام، كانتفاء الصفة أو غياب طرق الطعن أو عدم احترام آجاله، كعدم قبول الطعن بالاستئناف في حكم ابتدائي نهائي، حيث يجب على القاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

يكتسب الحكم الصادر في الدفع بعدم القبول حجية نسبية، إذ يمكن اللجوء إلى القضاء مجددا قصد المطالبة بنفس الحق محل الدعوى التي قضى بعدم قبولها وذلك بعد توفر الشرط الذي كان سببا في الحكم بعدم القبول، لهذا يجوز بعد الحكم بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة مثلا، أن ترفع دعوى جديدة متى توفر هذا الشرط، لكن هناك حالات تنقضي الدعوى كالتقادم، الأجل المسقط، وهناك مثال نصت عليه المادة 504 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي ألزمت برفع الدعوى أمام القسم الاجتماعي في أجل 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح، تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى.



1- أحمد هندی، مرجع سابق، ص 482.

:

ر

الاختصاص القضائي هو سلطة جهة قضائية للبت في دعاوى قضائية معينة دون غيرها، وقد تناول المشرع قواعد الاختصاص في المواد من 32 إلى 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والاختصاص نوعان اختصاص نوعي واختصاص إقليمي.

المبحث الأول:

الاختصاص النوعي

تم النص على قواعد الاختصاص النوعي في المواد 32 إلى 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كما يمكن أن تنص بعض القوانين على قواعد الاختصاص النوعي لبعض الجهات القضائية، ويعد هذا الاختصاص من النظام العام، أي يثيره وتقضي به الجهة القضائية من تلقاء نفسها¹، وعليه سنتطرق إلى الاختصاص النوعي للمحاكم ثم المجالس القضائية ثم المحكمة العليا.

المطلب الأول: الاختصاص النوعي للمحاكم.

باعتبار المحكمة درجة أولى للتقاضي فالأولى أنها تختص بالفصل في جميع القضايا المطروحة أمامها بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي، لكن هذه القاعدة لها استثناءات، وسنتولى التطرق إلى ذلك بنوع من التفصيل.

الفرع الأول: الاختصاص العام للمحاكم.

حسب نص الفقرتين الأولى والثالثة من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تعد المحكمة الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وهي تفصل في جميع القضايا خاصة المدنية والبحرية والتجارية والاجتماعية والعقارية² وقضايا شؤون الأسرة¹، وذلك وفق الأقسام

1- راجع نص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- حسب المواد من 511 إلى 517 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية، حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية، الحيازة والتقديم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق

الموجودة على مستوى المحكمة. والقاعدة العامة أن المحكمة تصدر حكما ابتدائيا قابلا للاستئناف أمام المجلس القضائي²، لكن هذه القاعدة ترد عليها استثناءات، إذ أنه في بعض القضايا تصدر المحكمة فيها حكما بصفة ابتدائية نهائية وهذا عند وجود نص صريح، وأهم هذه القضايا نجد الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 200.000 دج، وقضايا الطلاق والتطليق والخلع³ وبعض القضايا الاجتماعية⁴.

الفرع الثاني: الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي.

حسب نص الفقرة 5 من المادة 32 والمادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالقسم الاجتماعي في المحكمة له اختصاص نوعي في القضايا الاجتماعية عكس الأقسام الأخرى، وتتمثل هذه القضايا في: إثبات عقود العمل والتكوين والتمهين، تنفيذ وتعليق وإنهاء عقود العمل والتكوين والتمهين، منازعات انتخاب مندوبي العمال، المنازعات المتعلقة بممارسة

الاستغلال وحق السكن، نشاط الترقية العقارية، الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع، إثبات الملكية العقارية، الشفعة، الهبات والوصايا المتعلقة بالعقارات، التنازل عن الملكية وحق الانتفاع، القسمة وتحديد المعالم، إيجار السكنات والمخلات المهنية، الإيجارات الفلاحية، المنازعات بين المستغلين الفلاحيين أو مع الغير بخصوص الأراضي الفلاحية التابعة للأموال الوطنية وشغلها واستغلالها، الدعاوى المقدمة من طرف عضو أو أكثر من أعضاء المجموعة الفلاحية ضد عضو أو أكثر من تلك المجموعة بسبب خرق الالتزامات القانونية أو الاتفاقية، دعاوى إبطال أو فسخ أو تعديل أو نقض الحقوق المترتبة على عقود تم شؤها، المنازعات المتعلقة بالتقييم المؤقت في السجل العقاري القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص، المنازعات المتعلقة بالمقايضة بين عقارات تابعة للأموال الخاصة للدولة مع عقارات تابعة لملكية الخواص.

1- حسب نص المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ينظر قسم شؤون الأسرة على الخصوص في الدعاوى التالية: الدعاوى المتعلقة بالخطبة والزواج والرجوع إلى بيت الزوجية، وانحلال الرابطة الزوجية وتوابعها حسب الحالات والشروط المذكورة في قانون الأسرة، دعاوى النفقة والحضانة وحق الزيارة، الدعاوى المتعلقة بالكفالة، الدعاوى المتعلقة بالولاية وسقوطها والحجر والغياب والتقديم.

2- راجع نص المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أما في الجوانب المادية والحضانة يكون الحكم ابتدائي قابل للاستئناف، راجع نص المادة 57 من قانون الأسرة.

4- منها الحكم بإلغاء العقوبة التأديبية المتخذة دون تطبيق الإجراءات التأديبية و/أو الاتفاقية، والحكم بتسليم الوثائق المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني من شهادات عمل وكشوف الرواتب، راجع في ذلك نص المادة 20 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، المعدل والمتمم. كذلك من القضايا الاجتماعية نجد الحكم بإلغاء قرار تسريح العامل المخالف للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، والحكم بإعادة إدراج العامل في المؤسسة في حالة التسريح التعسفي، راجع نص المادة 73-4 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم.

الحق النقابي، المنازعات المتعلقة بممارسة حق الإضراب، منازعات الضمان الاجتماعي والتقاعد، المنازعات المتعلقة بالاتفاقات والاتفاقيات الجماعية للعمل، فكل هذه القضايا يفصل فيها القسم الاجتماعي ولا يجوز لقسم آخر الفصل فيها، بينما يمكن للقسم المدني، في حالة عدم إنشاء الأقسام الأخرى، الفصل في جميع القضايا باستثناء القضايا الاجتماعية.

الفرع الثالث: الاختصاص النوعي للأقطاب المتخصصة.

نصت الفقرة 7 من المادة 32 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على إنشاء أقطاب متخصصة على مستوى بعض المحاكم، ويتم تحديد مقراتها عن طريق التنظيم، وتختص هذه الأقطاب بالقضايا التالية: التجارة الدولية، الإفلاس والتسوية القضائية، المنازعات المتعلقة بالبنوك، منازعات الملكية الفكرية، المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمينات، وتفصل هذه الأقطاب بتشكيلة جماعية من ثلاثة قضاة.

الفرع الرابع: اختصاص محكمة مقر المجلس.

محكمة مقر المجلس هي محكمة توجد بمقر المجلس القضائي، فمثلا محكمة البلدية هي محكمة مقر المجلس القضائي بالبلدية، ولقد ذكر المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية نوعين من القضايا التي تختص بهما المحكمة المنعقدة في مقر المجلس القضائي وهما:

- مواد الملكية الفكرية أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه.

- طلب منح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية أمام محكمة مقر المجلس التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ.

الفرع الخامس: اختصاص المحاكم ببعض القضايا التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

حسب نص المادتين 800 و801 فكل نزاع تكون الإدارة طرف فيه هو نزاع إداري تختص به المحاكم الإدارية، إلا أن المادة 802 خرجت عن هذه القاعدة، بحيث أن المحاكم العادية تختص بالفصل في بعض الدعاوى حتى ولو كانت الإدارة طرفاً فيها، هذه القضايا ذكرت على سبيل الحصر وهي:

- مخالفات الطرق.

- المنازعات المتعلقة بدعاوى المسؤولية الرامية إلى طلب تعويض الأضرار الناجمة عن مركبة تابعة للدولة أو لإحدى الولايات أو البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

المطلب الثاني: الاختصاص النوعي للمجالس القضائية.

يعد المجلس القضائي هيئة قضائية تعلو المحكمة في النظام القضائي العادي، وإن إنشاء هذه الهيئة هو تطبيق لمبدأ أساسي من مبادئ النظام القضائي، ألا وهو مبدأ التقاضي على درجتين وذلك بجواز استئناف الأحكام القضائية الصادرة من المحاكم، وهذه هي المهمة الرئيسة للمجالس القضائية، لكن لا يقتصر عمل المجلس على هذه المهمة فقط بل يختص أيضا في طلبات الفصل في تنازع الاختصاص بين القضاة وكذلك رد القضاة.

الفرع الأول: اختصاص المجلس كجهة استئناف (درجة ثانية للتقاضي).

يعد المجلس القضائي درجة ثانية للتقاضي، إذ نصت المادة 34 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أن المجالس القضائية تختص بالنظر عن طريق الاستئناف في الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى في جميع القضايا، حتى ولو كان وصفها خاطئا، أي حتى ولو أن القاضي نطق بأنه حكم نهائي فإنه يجوز استئنافه، إلا إذا كان موضوع النزاع مما لا يجوز استئنافه بنص قانوني صريح.

كما سبق الإشارة إليه في الاختصاص النوعي للمحاكم، أن هناك صنف من الأحكام تصدر من المحكمة بصفة ابتدائية نهائية لا يجوز الطعن فيها بالاستئناف، كالأحكام الخاصة بفك الرابطة الزوجية، وبعض القضايا الاجتماعية كإلغاء قرارات الطرد التعسفي، والقضايا التي لا تفوق قيمتها 200.000 دج.

الفرع الثاني: اختصاص المجلس القضائي بالنظر في طلبات تنازع الاختصاص بين القضاة.

حسب نص المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يختص المجلس القضائي بالفصل في القضايا المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة، إذا كان النزاع متعلقا بجهتين

قضائيتين تابعتين لدائرة اختصاصه. وحسب نص المادة 398 من القانون نفسه، نكون أمام تنازع الاختصاص بين القضاة عندما تقضي جهتان قضائيتان أو أكثر في نفس النزاع بالاختصاص أو بعدم الاختصاص، أي تنازع إيجابي أو تنازع سلبي.

حتى تنشأ حالة تنازع الاختصاص بين قضاة المحاكم يجب توفر مجموعة من الشروط وهي: وحدة الموضوع، وحدة الأطراف، وأن تكون الجهات القضائية المعروض عليها الطلب من نفس النوع، أي محاكم عادية، أي لا يتعلق الأمر بمحكمة عادية ومحكمة إدارية.

أما بالنسبة لإجراءات تنازع الاختصاص بين القضاة، فإذا كانت المحاكم تابعة لنفس دائرة اختصاص المجلس القضائي حسب التقسيم القضائي، فتقدم عريضة تنازع الاختصاص وفقا للقواعد المقررة لرفع عريضة الاستئناف أمام المجلس، وذلك في أجل شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي لآخر حكم إلى الخصم المحكوم عليه، وبعدها يقوم قضاة المجلس بتحديد المحكمة المختصة وإحالة القضية إليها لتفصل فيها طبقا لقواعد الاختصاص¹.

الفرع الثالث: اختصاص المجلس القضائي بالنظر في طلبات رد القضاة.
حسب نص المادة 35 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يختص المجلس القضائي بالفصل في طلبات رد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه. وقد حددت المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الحالات التي يجوز فيها رد القضاة وهي:

- إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع.
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة.
- إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم.
- إذا كان هو شخصا أو زوجه أو أحد أصوله أو أحد فروعهم، دائنا أو مدينا لأحد الخصوم.
- إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع.

1- راجع نص المادتين 399 الفقرة الأولى و 401 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك.

- إذا كان أحد الخصوم في خدمته.

- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بينة.

كما نصت المادة 19 من القانون العضوي رقم 04-11 على حالة أخرى، وهي منع القاضي من العمل في دائرة اختصاص المحكمة التي يوجد بها مكتب المحاماة لزوجيه. أما عن إجراءات الرد فهي محددة في المواد 242، 245 و 246 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثالث: الاختصاص النوعي للمحكمة العليا.

تعتبر المحكمة العليا جهازا مقوما لأعمال المجالس القضائية والمحاكم، وتختص المحكمة العليا أولا في الطعون بالنقض في الأحكام النهائية الصادرة من المجالس القضائية ومن المحاكم بجميع أنواعها، كما تختص بالفصل في تنازع الاختصاص بين جهات قضائية لا نعلوها جهة قضائية مشتركة غير المحكمة العليا، وفي الدعاوى المتضمنة طلب تنحي المحكمة عن الحكم بسبب الشبهة المشروعة، وفي تنحي المحكمة عن نظر الدعوى لداعي الأمن العام.

الفرع الأول: اختصاص المحكمة العليا بالفصل في الطعون بالنقض.

الأصل أن المحكمة العليا هي محكمة قانون، تمارس رقابتها على الأوامر والأحكام والقرارات القضائية من حيث التطبيق السليم للقانون¹، وحسب نص المادة 349 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحكمة العليا تختص بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية.

الفرع الثاني: اختصاص المحكمة العليا بالنظر في طلبات رد القضاة.

تختص المحكمة العليا بالنظر في رد قضاة المجالس القضائية والمحكمة العليا²، في حالة تحقق أحد أسباب الرد المنصوص عليها في المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية

1- راجع نص المادة 3 من القانون العضوي رقم 11-12، مرجع سابق.

2- راجع المواد 242 الفقرتين 5 و 6، المادة 243 الفقرة 2 والمادة 244 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

والإدارية، فبالنسبة لطلب رد قضاة المجلس القضائي، فتفصل فيه المحكمة العليا في غرفة المشورة التي تتشكل من الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيساً وبمساعدة رئيسي غرفة على الأقل، تطبيقاً لنص الفقرة 6 من المادة 242 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أما عن رد قضاة المحكمة العليا، وحسب نص المادة 244 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيتم في شكل عريضة توجه إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، وتبلغ هذه العريضة إلى القاضي المعني، وهنا يجب على هذا الأخير تقديم جوابه في أجل 8 أيام، فإذا رفض التتحي أو لم يقدم جوابه في الأجل المحدد، يتم الفصل في عريضة الرد خلال أجل شهرين في غرفة المشورة، التي تتشكل من الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيساً وبمساعدة رؤساء كل الغرف.

الفرع الثالث: اختصاص المحكمة العليا بالنظر في تنازع الاختصاص بين القضاة.

تختص الغرفة المدنية للمحكمة العليا بالفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين أو محاكم تقع في مجلسين أو مجالس قضائية مختلفة¹، أو بين محكمة ومجلس أو بين مجلسين قضائيين²، وفي هذه الحالة تعيين المحكمة العليا الجهة القضائية المختصة. حسب المادة 401 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تقدم عريضة الفصل في تنازع الاختصاص أمام الغرفة المدنية بالمحكمة العليا في أجل شهرين، ويسري هذا الأجل من تاريخ التبليغ الرسمي لآخر حكم إلى الخصم المحكوم عليه، وتقدم هذه العريضة وفقاً للقواعد المقررة في الطعن بالنقض، ثم بعد ذلك تبلى هذه العريضة إلى ممثل النيابة العامة لتقديم طلباته³.

الفرع الرابع: اختصاص المحكمة العليا بالنظر في طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة.

تتاول المشرع موضوع الإحالة بسبب الشبهة المشروعة في المواد من 249 إلى 254 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد عرفت المادة 249 على أن الشبهة المشروعة هي التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية، وتختص المحكمة العليا بالنظر

1- راجع نص الفقرة 2 من المادة 399 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادة 400 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- راجع نص المادة 402 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

في طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة، لتعيين جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة التي تقرر تحيitها عن النظر في القضية.

لفهم أكثر كيفية الفصل في طلب الإحالة، وحسب نص المادتين 250 و251، يقدم طلب الإحالة بنفس الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى، فمثلا إذا تم تقديم هذه العريضة على مستوى المحكمة، يفصل رئيس المحكمة في هذا الطلب بأمر خلال 8 أيام، فإذا كان الطلب مؤسسا يقوم بتعيين تشكيلة جديدة، أو يرفع الطلب إلى رئيس المجلس القضائي لتعيين جهة الإحالة، فإذا اعترض هذا الأخير على الطلب، يحيل القضية مع بيان أسباب الاعتراض إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، وتفصل هذه الأخيرة في قرار الرفض في غرفة المشورة خلال شهر وبدون استدعاء الخصوم.

الفرع الخامس: اختصاص المحكمة العليا بالنظر في طلب الإحالة بسبب الأمن العام.

تناول المشرع موضوع الإحالة بسبب الأمن العام في المادة 248 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والإحالة معناها تحويل دعوى من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى في حالة وجود سبب من الأسباب التي تهدد الأمن العمومي، أما الجهة المختصة بطلب الإحالة هو النائب العام للمحكمة العليا، الذي يقدم التماسات للمحكمة العليا بغرض قبول طلب الإحالة، ويتم الفصل في هذا الأخير خلال 8 أيام في غرفة المشورة، المتكونة من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورؤساء الغرف.

الفرع السادس: اختصاص المحكمة العليا بتوحيد الاجتهاد القضائي.

لقد خولّ المؤسس الدستوري للمحكمة العليا ضمان توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء البلاد¹، وحسب نص الفقرة الأولى من المادة 18 من القانون العضوي رقم 11-12، فإن المحكمة العليا تفصل بغرفها مجتمعة عندما يكون القرار الذي يصدر عن إحدى الغرف من شأنه تغيير اجتهاد قضائي.

1- راجع نص الفقرة 3 من المادة 171 من الدستور المعدل سنة 2016.

المبحث الثاني:

الاختصاص الإقليمي

نظم المشرع قواعد الاختصاص الإقليمي في المواد من 37 إلى 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتضمنت هذه المواد قاعدة عامة ومجموعة من الاستثناءات.

المطلب الأول: القاعدة العامة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه.

نصت المادة 37 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على أنه يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع 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. وتضيف المادة 38 على أنه في حالة تعدد المدعى عليهم يؤول الاختصاص الإقليمي للجهة القضائية التي يقع فيها موطن أحدهم.

أما فيما يخص الاعتبارات التي بنيت عليها القاعدة العامة في الاختصاص الإقليمي، أي محكمة موطن المدعى عليه، فهي تعود لعدة أسباب أهمها أن المدعي هو الذي يبادر بالمطالبة بدينه على أساس أن الدين مطلوب وليس محمول، كذلك يفترض براءة ذمة المدعى عليه يثبت عكس ذلك على أساس القاعدة الفقهية أن البينة على من أدعى، زيادة على ذلك أن أدلة الإثبات غالبا ما توجد في موطن المدعى عليه¹.

المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه.

لقد وردت عدة استثناءات على قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه، هذه الاستثناءات وردت في نص المادتين 39 و 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتتضمن هذه الاستثناءات إما الاختيار بين أكثر من محكمة مختصة إقليميا، أو تحديد اختصاص إقليمي محدد، أو تحديد اختصاص محكمة موطن المدعي.

1- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص ص 131-132.

الفرع الأول: تحديد اختصاص إقليمي لمحكمة معينة.

هناك دعاوى نص المشرع على اختصاص إقليمي لمحكمة واحدة وهي:

- في مواد الدعاوى المختلطة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مقر الأموال (الفقرة الأولى من المادة 39).

- في مواد تعويض الضرر عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو فعل تقصيري ودعاوى الأضرار الحاصلة بفعل الإدارة، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاص الفعل الضار (الفقرة الثانية من المادة 39).

- في الدعاوى المرفوعة ضد شركة، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها أحد فروعها (الفقرة الرابعة من المادة 39).

- في المواد العقارية أو الأشغال المتعلقة بالعقار، أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات، والدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار، أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان تنفيذ الأشغال (الفقرة الأولى من المادة 40).

- في مواد الميراث، دعاوى الطلاق أو الرجوع، الحضانة، النفقة الغذائية والسكن، على التوالي، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى، مسكن الزوجية، مكان ممارسة الحضانة، موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن (الفقرة الثانية من المادة 40).

- الدعاوى المتعلقة بمنازعات الشركاء، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها المقر الاجتماعي للشركة (الفقرة الثالثة من المادة 40).

- في المواد المتعلقة بالخدمات الطبية، أمام المحكمة التي تم في دائرة اختصاصها تقديم العلاج (الفقرة الخامسة من المادة 40).

- في مواد مصاريف الدعاوى وأجور المساعدين القضائيين، أمام المحكمة التي فصلت في الدعوى الأصلية، وفي دعاوى الضمان أمام المحكمة التي قدم إليها الطلب الأصلي (الفقرة السادسة من المادة 40).

- في مواد الحجز، سواء كان بالنسبة للإذن بالحجز أو للإجراءات التالية له، أمام المحكمة التي وقع في دائرة اختصاصها الحجز (الفقرة السابعة من المادة 40).

- في حالة إنهاء أو تعليق علاقة العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الاختصاص للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعي (الفقرة الثامنة من المادة 40).

- في المواد المستعجلة أمام المحكمة الواقع في دائرة اختصاصها مكان وقوع الإشكال في التنفيذ، أو التدابير المطلوبة (الفقرة التاسعة من المادة 40).

الفرع الثاني: تحديد اختصاص إقليمي لأكثر من محكمة.

هناك دعاوى أعطى المشرع حرية الاختيار بين أكثر من محكمة وهي:

- في مواد المنازعات المتعلقة بالتوريدات والأشغال وتأجير الخدمات الفنية أو الصناعية، يؤول الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها مكان إبرام الاتفاق أو تنفيذه، حتى ولو كان أحد الأطراف غير مقيم في ذلك المكان (الفقرة الثالثة من المادة 39).

- في المواد التجارية، غير الإفلاس والتسوية القضائية، أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد، أو تسليم البضاعة، أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها (الفقرة الرابعة من المادة 39).

- في المواد المتعلقة بالمنازعات الخاصة بالمرسلات والأشياء الموصى عليها، والإرسال ذو القيمة المصرح بها، وطرود البريد، أمام الجهة القضائية التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المرسل، أو موطن المرسل إليه (الفقرة الخامسة من المادة 39).

- في مواد الإفلاس أو التسوية القضائية للشركات، أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان افتتاح الإفلاس أو التسوية القضائية أو المقر الاجتماعي للشركة (الفقرة الثالثة من المادة 40).

- في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير، يؤول الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه (الفقرة الثامنة من المادة 40).

المطلب الثالث: طبيعة قواعد الاختصاص الإقليمي.

خلافا لقواعد الاختصاص النوعي التي تعد من النظام العام، فإن قواعد الاختصاص الإقليمي للمحاكم العادية ليس من النظام العام، والدليل على ذلك أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يسمح للقاضي الحكم به من تلقاء نفسه، كما أوجب إثارة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، إضافة إلى ذلك يمكن للخصوم الاتفاق على رفع الدعوى إلى محكمة غير مختصة إقليمياً¹.

لكن يثار الإشكال بالنسبة للقواعد أو الحالات التي نص فيها المشرع على اختصاص إقليمي محدد، أي خلافا للقاعدة العامة التي تحدد محكمة موطن المدعى عليه، كما هو الحال بالنسبة للدعاوى المتعلقة بالعقار وغيرها، إذ أن المشرع في نص المادة 40 استعمل العبارة الآتية: "... ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة أدناه دون سواها: ..."، فهل معنى ذلك أن الاختصاص الإقليمي المنصوص عليه في هذه المادة يعد من النظام العام؟

1- راجع المواد 45، 46 و 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل الخامس:

نظرية الخصومة القضائية

الخصومة القضائية هي مجموعة الإجراءات التي يقوم بها القاضي وأعوانه والخصوم أو ممثلوهم وأحيانا الغير، بهدف الفصل في الدعوى القضائية، وتبدأ بمبادرة من المدعي الذي يقدم عريضة افتتاح الدعوى لأمانة الضبط وتسجيلها، ثم يتم تبليغها للخصوم وتستمر بتقديم كل خصم لطلباته ودفعه، ثم تنتهي بصدور حكم في الموضوع. وقبل أن نعرض إجراءات السير في الخصومة، نحاول بصفة مختصرة التطرق إلى عناصر الإجراء القضائي.

المبحث الأول:

عناصر الإجراءات القضائية وجزء مخالفتها

تضم الخصومة القضائية عناصر موضوعية وأخرى شكلية، فبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن المشرع ركّز بصفة أساسية على العناصر الشكلية.

المطلب الأول: العناصر الموضوعية للخصومة القضائية.

تتعلق العناصر الموضوعية بصفة خاصة بصلاحية الشخص للقيام بالإجراء القضائي، الذي قد يكون خصما أو قاضيا أو أحد أعوان القضاء¹، فبالنسبة للقاضي مثلا فقد تناول القانون الأساسي للقضاء جملة من الشروط التي يجب أن تتوفر في القاضي، وفي كل الأحوال يتم تعيين القاضي بمرسوم رئاسي بعد أن يتخرج من المدرسة العليا للقضاء، وبالنسبة لأعوان القضاء، ككتاب الضبط والمحامين والمحضرين والخبراء، فلكل مهنة أو وظيفة منها لها شروط حسب القانون الذي ينظمها.

أما بالنسبة للخصوم فقد اشترط فيهم المشرع شرط الأهلية، فلم تعد هذه الأخيرة من شروط قبول الدعوى كما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية الملغى، بل أصبحت شرطا لصحة جميع الإجراءات القضائية من حيث الموضوع، وقد نصت على ذلك وبصفة صريحة

1- بويشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 163.

المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

- انعدام الأهلية للخصوم.

- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي".

لقد اعتبر المشرع عدم توفر الأهلية من النظام العام، بحيث يجب على القاضي أن يثير انعدام الأهلية من تلقاء نفسه، تطبيقاً للمادة 65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: العناصر الشكلية للخصومة القضائية.

يقصد بالشكل الوسيلة التي يتم بها، والقانون قد يشترط شكل معين للعمل الإجرائي كالكتابة باللغة الرسمية للدولة الذي تشترطه التشريعات المختلفة¹، ويعتبر الشكل من أهم عناصر الإجراء القضائي، الذي يشترط توافره لصحة الإجراء القضائي وليس إثباته²، فقد يكون الشكل أحد عناصر العمل ذاته، مثل وجوب تحرير العرائض باللغة العربية، أو يكون ظرفاً خارجياً يجب ممارسة العمل الإجرائي من خلاله³، مثل تبليغ العريضة إلى المدعى عليه في موطنه، ويتخذ هذا الشكل عدة مظاهر نذكرها فيما يلي:

الفرع الأول: مكان الإجراء القضائي.

كقاعدة عامة تتم الإجراءات لدى الجهة القضائية كالمحكمة، مثل إيداع عريضة افتتاح الدعوى التي تقدم لأمانة الضبط لتسجيلها، أو إيداع الخبير لتقرير خبرته، وتتم بعض الإجراءات خارجها منها تبليغ الأوراق القضائية وغير القضائية التي يقوم بها المحضر القضائي، مثل تبليغ المدعى عليه لتكليفه بالحضور إلى المحكمة في الجلسة والساعة المقررة لنظر الدعوى، أو تبليغ الحكم القضائي إلى الخصم.

1- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002، ص 75.

2- بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 167، نقلاً عن فتحي والي، الوسيط في القانون القضائي.

3- عبد الحكم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1993، ص 12. نقلاً عن فتحي والي.

الفرع الثاني: وجوب الكتابة في الإجراءات القضائية.

اشترط المشرع الكتابة في معظم الإجراءات التي تتم بها الخصومة القضائية، وقد نصت المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: "الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة"، وهذا ينطبق على عرائض افتتاح الدعاوى والطلبات والدفع التي تقدم أثناء سير المرافعات، الأكثر من ذلك اشترط المشرع أن تتم هذه الإجراءات، بما فيها الوثائق ومستندات القضية، باللغة العربية تحت طائلة البطلان¹.

الأوراق القضائية التي يحررها القاضي وأعوانه، مثل الأحكام القضائية ومحاضر التبليغات، زيادة على اشتراط تحريرها باللغة العربية، يجب أن تفرغ في الشكل المحدد قانونا وأن تحتوى على البيانات الدالة على صحتها (الشكلية)، وتعتبر الأوراق المحررة من موظف مختص أوراقا رسمية لها قوة إثبات المحررات الرسمية وتعد حجة بما ورد فيها ما لم يتبين تزويرها.

الفرع الثالث: زمن الإجراء القضائي.

عادة ما يحدد المشرع زمن معين يجب مراعاته عند القيام بإجراء من الإجراءات القضائية، ويتنوع تحديد هذا الزمن حسب نوع وطبيعة الإجراء، فقد حدد المشرع وقتا لاتخاذ الإجراء دون أن يكون له علاقة بواقعة معينة، مثل عدم جواز إجراء التبليغ الرسمي قبل الثامنة صباحا ولا بعد الثامنة مساء ولا في أيام العطل، إلا في حالة الضرورة وبعد إذن من القاضي².

قد يحدد المشرع وقت للقيام بإجراء معين ووفق ترتيب معين، مثل وجوب إبداء الدفع الشكلي الخاص بعدم الاختصاص الإقليمي قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول³، كما قد يحدد ميعاد يتخذ الإجراء قبله أو خلاله أو بعده، مثل وجوب تبليغ العريضة الافتتاحية للمدعى عليه قبل 20 يوم على الأقل من التاريخ المحدد للجلسة⁴، وهذا بهدف تحضير المدعى عليه

1- راجع نص المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادة 416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- راجع نص المادة 47 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- راجع نص الفقرة 3 من المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لدفاعه. ولا تقبل المعارضة في الحكم الغيابي إلا إذا رفعت في أجل شهر من تاريخ التبليغ الرسمي¹، وهذا بهدف حث الخصوم على تقديم طعونهم في مواعيد قصيرة لضمان استقرار المراكز القانونية التي تقررها الأحكام القضائية. ولا تقبل دعوى الحيابة إلا بعد مضي سنة على الأقل من ممارستها بصفة هادئة علنية ومستمرة²، وهذا حتى تكون الحيابة جديرة بالحماية.

بالنسبة لطريقة حساب المواعيد، وحسب المادة 405 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون تحسب كاملة، فلا يحسب يوم التبليغ ولا يحسب يوم انقضاء الأجل، أي اليوم الأخير، وإذا صادف اليوم الأخير يوم عطلة يمدد الأجل إلى أول يوم عمل يليه.

المطلب الثالث: جزاء مخالفة الإجراءات القضائية.

القاعدة القانونية هي قاعدة ملزمة مقترنة بجزاء، لذلك يترتب على مخالفة الإجراءات القضائية أو تخلف أحد عناصرها الإجراءات جزاءات تتمثل في البطلان الانعدام والسقوط.

الفرع الأول: بطلان الإجراءات القضائي.
البطلان هو الجزاء المترتب على مخالفة إجراء قضائي، وذلك بأن لا يترتب عنه حقوق أو التزامات، وقد ينص المشرع على البطلان بصفة صريحة وقد لا ينص على ذلك.

أولاً- حالة وجود نص الصريح.

في هذه الحالة يقضي القاضي ببطلان الإجراء المعيب، كمخالفة قواعد الاختصاص النوعي³. أو ما جاءت به المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي نصت صراحة على بطلان الإجراءات من حيث الموضوع عند انعدام أهلية الخصوم أو انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي. أو المادة 15 التي نصت على عدم قبول عريضة افتتاح الدعوى شكلاً عند تخلف البيانات المذكورة في نص هذه المادة.

1- راجع نص المادة 329 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص الفقرة الأولى من المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- راجع نص المادة 36 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ثانيا- حالة وجود نص غير الصريح.

في هذه الحالة يوجد نص يحمل صيغة الإلزام (يجب، يتعين...) دون أن يحدد جزاء البطلان، لكن المشرع، وعلى خلاف قانون الإجراءات المدنية الملغى، أقر مبدأ في نص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو أنه لا بطلان للأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا وجد نص قانوني صريح، وعلى كل من يتمسك بالبطلان أن يثبت الضرر الذي لحقه، إذن هذا النص الجديد أزال الغموض الذي كان يكتنف القانون القديم، حيث ثار جدل بين التمييز بين الشكل الجوهرى والشكل غير الجوهرى.

الفرع الثاني: سقوط الإجراء القضائي.

سقوط الإجراء القضائي هو انقضاء حق القيام بإجراء معين بسبب مخالفة أو تجاوز الحدود التي وضعها المشرع، مثل سقوط الحق في رفع دعوى الحيازة في حالة سلوك طريق دعوى الملكية، أو سقوط الحق في استئناف حكم عند فوات ميعاد الاستئناف، وتجدر الإشارة هنا أن عدم احترام مواعيد الطعن يثيره القاضي من تلقاء نفسه¹.
أما أسباب سقوط الحق في اتخاذ الإجراء فيرجع إما لانقضاء الحق في اتخاذ الإجراء دون أن يمارسه صاحب المصلحة، أو عدم إتباع الترتيب الذي حدده القانون لممارسة الحقوق الإجرائية، أو تنازل الخصوم عن حقهم الإجرائي².

الفرع الثالث: انعدام الإجراء القضائي.

يقصد بانعدام الإجراء القضائي عدم وجوده من الناحية القانونية أو عدم توافر أركان قيامه، وبذلك فالإجراء غير الموجود هو والعدم سواء، وبالتالي يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك بالانعدام، وللقاضي أن يحكم به من تلقاء نفسه، كما يجوز التمسك به ولو بعد فوات ميعاد الطعن، لأن الإجراء المنعدم لا يتحصن بمرور الزمن³.

1- راجع نص المادتين 529 و 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1989، ص 35.

3- عبد الحكم فودة، مرجع سابق، ص 36.

إذن يعتبر الإجراء القضائي منعدماً إذا لحقه عيب جسيم، مثل انعدام الإرادة أو رفع دعوى باسم شخص معنوي لا وجود له أو باسم شخص متوفى¹.

المطلب الرابع: آثار الحكم بالبطلان.

يترتب على الحكم بالبطلان اعتبار الإجراء كأن لم يكن، لكن دون أن يؤثر على الحق محل الدعوى، فمثلاً يمكن للمدعي بعد بطلان العريضة الافتتاحية طبقاً للمادة 15، تقديم عريضة أخرى بشرط أن لا يكون حقه سقط بالتقادم، كما يترتب على البطلان أيضاً بطلان الإجراء المعيب والإجراءات اللاحقة له، مثل بطلان الحكم الصادر إثر بطلان العريضة الافتتاحية، بشرط أن يكون الإجراء لاحقاً، فلا تتأثر الإجراءات السابقة بهذا البطلان، كما يشترط أن يكون الإجراء مبنيًا على الإجراء الباطل، فلا تترتب عن بطلان شهادة شاهد، بطلان شهادة لاحقة لشاهد آخر، لأن كل منهما إجراءين منفصلين عن بعضهما البعض ولو تعلقت بنفس الواقعة.

المطلب الخامس: إمكانية تصحيح البطلان.

نصت الفقرة الأولى من المادة 62 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يجوز للقاضي أن يمنح أجلاً للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد التصحيح. يسري أثر هذا التصحيح من تاريخ الإجراء المشوب بالبطلان". هذا النص

أجاز تصحيح الإجراء الباطل وفق القواعد الآتية:

- يدخل هذا التصحيح ضمن السلطة التقديرية للقاضي، فهو الذي يمنح أجلاً للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان، وإذا لم يقوم الخصوم بهذا التصحيح في الميعاد المحدد تقضي المحكمة ببطلانه.

- أن يكون التصحيح جائزاً، أي لا يتعلق البطلان متعلقاً بالنظام العام.

- يكون للتصحيح أثر رجعي يبدأ من تاريخ اتخاذ الإجراء.

1- بوشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 99.

المبحث الثاني:

إجراءات رفع الدعوى والسير فيها

سننظر أولاً إلى كيفية رفع الدعوى القضائية، ثم نتطرق إلى مختلف المراحل التي تمر بها الدعوى إلى غاية صدور حكم فيها.

المطلب الأول: إجراءات رفع الدعوى (المطالبة القضائية).

تنشأ الخصومة القضائية برفع الدعوى إلى الجهة القضائية المختصة وتتعد بتبليغها للمدعى عليه¹، ويكون ذلك بافتتاح الخصومة عن طريق تحرير وتسجيل عريضة افتتاحية، ثم يتم تبليغها إلى الخصوم لتحضير دفاعهم.

الفرع الأول: عريضة افتتاح الدعوى (شكل المطالبة القضائية).

بالنسبة لشكل العريضة، وحسب نص المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ترفع عريضة الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة، تودع على مستوى أمانة الضبط من قبل المدعى أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد أطراف الدعوى. أما بالنسبة لمضمون العريضة، وحسب المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً²، البيانات الآتية:

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فأخر موطن له.
- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.

1- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 95.

2- عكس القانون الجزائري، نجد قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، يعتبر أن نقص في بيانات صحيفة افتتاح الدعوى القضائية هو دفع شكلي لا يتعلق كقاعدة عامة بالنظام العام، لمزيد من التفصيل، انظر: محمود السيد التحيوي، مرجع سابق، ص ص 183-184.

- عرض موجز للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
- الإشارة، عند الاقتضاء، إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى.

الفرع الثاني: قيد العريضة الافتتاحية.

قبل قيد العريضة يجب دفع الرسوم المحددة قانوناً، وكل نزاع يثور بشأنها يفصل فيه رئيس الجهة القضائية، ثم بعد ذلك تسجل العريضة الافتتاحية في سجل خاص لدى أمانة ضبط المحكمة تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة. ثم يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة، فيحتفظ بنسخة في ملف الدعوى، ويسلم باقي النسخ للمدعي بغرض تبليغها رسمياً للخصوم. وتجدر الإشارة هنا أنه في دعاوى الاستعجال القصوى يمكن تقديم العريضة إلى القاضي حتى قبل قيدها¹.

عند قيد العريضة يجب احترام أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكاليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، ويمدد هذا الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيماً بالخارج².
إذا تعلق الأمر بنزاع حول عقار أو حق عيني عقاري، وبعد تسجيل الدعوى، فلا بد من شهر العريضة الافتتاحية لدى المحافظة العقارية، وتقدم بعد ذلك في أول جلسة ينادي فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلاً³.

الفرع الثالث: تبليغ العريضة الافتتاحية (إجراءات التكاليف بالحضور).

التكاليف بالحضور هو الاستدعاء أو الدعوة الموجهة للمدعى عليه للحضور أمام الجهة القضائية المرفوع أمامها الدعوى للرد على طلبات المدعي المحددة في العريضة المبلغة له⁴، وقد اشترط المشرع في المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أن يستفيد الخصوم

1- راجع نص الفقرتين الأولى والثانية من المادتين 16 و 17 والمادة 302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص الفقرتين 3 و 4 من المادة 16 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- راجع نص الفقرة 3 من المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- نبيل صقر، مرجع سابق، ص 96.

أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم، كما يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية، ولتحقيق هذا المبدأ لا بد من حضور المدعى عليه لمناقشة طلبات المدعي أمام القاضي، ويتم ذلك بموجب إجراءات التكليف بالحضور الذي يتم بمحضر رسمي يحرره ويبلغه المحضر القضائي، إذن فتبليغ الخصوم يكون عن طريق المحضر القضائي، والهدف من كل هذا هو إعلام المدعى أو المدعى عليهم بتاريخ الجلسة وموضوعها.

حسب نص المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب أن يتضمن التكليف بالحضور البيانات الآتية:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.
- تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي، وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

لا ينبغي أن تتم إجراءات التبليغ بعد الثامنة صباحاً أو قبل الثامنة مساءً، أو أيام العطل إلا في حالة الضرورة القصوى وبعد إذن القاضي، وإذا استحال تبليغ المعني بالأمر شخصياً فإن التبليغ يعد صحيحاً إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار، بشرط أن يكون الشخص الذي تلقى التبليغ متمتعاً بالأهلية وإلا كان التبليغ قابلاً للإبطال¹. أما إذا وجد المحضر القضائي الشخص المراد تبليغه، ولكنه رفض الاستلام أو رفض التوقيع عليه أو وضع بصمته، يدون ذلك في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي وترسل له نسخة من التبليغ برسالة مضمّنة مع الإشعار بالاستلام، ويعتبر التبليغ الرسمي في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد².

1- راجع المادتين 410 و416 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادة 411 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا كان الشخص المطلوب تبليغه لا يملك موطنا معروفا، يقوم المحضر القضائي بتحرير محضر يحتوى على الإجراءات التي قام بها، وحينئذ يتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان بها آخر موطن له، ويثبت التعليق بختم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو موظف مؤهل لذلك، وتأشيرة أمناء الضبط، وإذا كانت قيمة الالتزام تتجاوز 500.000 دج، يجب أن ينشر مضمون التكليف بالحضور في جريدة يومية وطنية بإذن رئيس المحكمة التي يقع فيها مكان التبليغ، وإذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا محبوسا، يكون هذا التبليغ صحيحا إذا تم في مكان حبسه، أما إذا كان الشخص مقيما بالخارج فيتم ذلك وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية، وفي حالة عدم وجود الأخيرة يرسل التبليغ بالطرق الدبلوماسية¹.

المطلب الثاني: إجراءات السير في الدعوى والفصل فيها.

الفصل في الدعوى المطروحة على المحكمة تمر بعدة إجراءات، بحيث أن رئيس القسم أو التشكيلة هو الذي يحدد جدول القضايا لكل جلسة ويتم إبلاغه لممثل النيابة العامة، كما يجب إبلاغ النيابة العامة 10 أيام على الأقل قبل التاريخ المحدد للجلسة بالقضايا الآتية: القضايا التي تكون الدولة أو إحدى الجماعات الإقليمية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها، تنازع الاختصاص بين القضاة، رد القضاة، الحالة المدنية، حماية ناقصي الأهلية، الطعن بالتزوير، الإفلاس والتسوية القضائية، المسؤولية المالية للمسيرين الاجتماعيين².

حسب نص المادتين 262 و 264 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن ضبط الجلسة من اختصاص رئيسها، إذن بعد فتح باب المرافعات يقوم القاضي بالمناداة على أطراف الدعوى، فإذا تغيب أحد الخصوم وكان الغياب مبررا يمكن للقاضي تأجيل الجلسة، أما إذا حضر الخصوم، فيجب أولا على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم، فإذا قبلوا ذلك

1- راجع المواد من 412 إلى 415 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادتين 261 و 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فيعين لهم وسيط قضائي¹، أما إذا رفضوا إجراء الوساطة يواصل القاضي إجراءات الفصل في الخصومة، ويمكنه إجراء محاولة الصلح بين الأطراف².

أما فيما يخص الأوراق والسندات التي يثبت بها الخصوم حقوقهم، وحسب نص المادة 22 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فتودع بأمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل، حيث يقوم أمين الضبط بجردها والتأشير عليها قبل إيداعها بملف القضية تحت طائلة الرفض. ثم يقوم الخصوم بتبادل المستندات المودعة بأمانة الضبط أثناء الجلسة أو خارجها بواسطة أمين الضبط، ويمكن للقاضي بناء على طلب الخصوم أن يأمر شفها بإبلاغ كل وثيقة عرضت عليه وثبت عدم إبلاغها للخصم الآخر، حيث يحدد أجل وكيفية ذلك، ويجوز للقاضي أن يستبعد كل وثيقة لم يتم إبلاغها خلال الآجال المحددة وبالكيفية التي حددها³.

من خلال كل المراحل التي تمر بها الجلسة، فإن القاضي يسهر على حسن سير الخصومة ويمنح الآجال ويتخذ ما يراه لازما من إجراءات، ولا يجوز له أن يؤسس حكمة على وقائع لم تكن محل مناقشات أو مرافعات، كما يمكنه أن يأمر بحضور الخصوم شخصيا للجلسة لتقديم توضيحات يراها ضرورية محل النزاع، كما يجوز له بأن يأمر شفاهة بإحضار أي وثيقة لنفس الغرض، كما يجوز له أن يأمر تلقائيا باتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق⁴.

بعد ذلك يعلن القاضي عن إقفال باب المرافعات إذا رأى أن الخصومة مهياة للفصل فيها، وأن الخصوم استنفذوا ما لديهم من طلبات ودفع بتبادل العرائض، وهنا لا يمكن للجهة القضائية المعروض عليها النزاع أن تقبل طلبات أو دفع، لكن يمكنها إرجاع القضية إلى الجدول بطلب من الخصوم، وهذا إذا ظهرت مستجدات أو وثائق جديدة تفيد حل النزاع وتظهر الحقيقة، أو بسبب تغيير تشكيلة هيئة الحكم، وبعد إقفال باب المرافعة يحيل القاضي القضية

1- راجع نص المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحسب نص هذه المادة تكون الوساطة في جميع القضايا باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.

2- راجع نص المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- راجع نص المادة 23 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- راجع نصوص المواد 24، 27 و28 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إلى المداولة والتي تتم في سرية، وذلك بحضور قضاة التشكيلة الذين حضروا المرافعات، ولا يحضر المداولة ممثل النيابة الهامة ولا أمين الضبط ولا الخصوم ولا محاميهم¹.

يصدر الحكم بأغلبية الأصوات، ويتم النطق بالحكم في الحال أو في تاريخ لاحق، وفي هذه الحالة يتم تحديد تاريخ النطق بالحكم للجلسة الموالية، ويجب أن يتم النطق بالحكم في جلسة علنية حتى ولو جرت المرافعات في جلسة سرية، وتاريخ الحكم هو تاريخ النطق به².

المبحث الثالث:

إجراءات التحقيق

إن الفصل في كل دعوى يحتاج من الخصوم إلى إثبات وقائع قانونية وإقامة الدليل على صحة إدعاءاتهم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يكون الفصل في الدعوى المعروضة على القاضي لا تتعلق بمسألة قانونية بحتة، بل تنطوي على جانب تقني تحتاج إلى دراية علمية بموضوع النزاع، وعلى هذا الأساس مكن المشرع القاضي، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون. كما 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 النزاع³.

تتخذ إجراءات التحقيق في القضايا المدنية شكلين، الشكل المكتوب حين يتعلق الأمر بإجراء خبرة أو التحقيق في الكتابة، أو الشكل الشفوي حين يتعلق الأمر بحضور الأطراف شخصيا أو تقديم وثيقة أو الانتقال للمعينة، ويأمر القاضي شفاهة أو بموجب أمر مكتوب أو حكم بأي إجراء من إجراءات التحقيق، وحسب نص المادة 78 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن للقاضي أن يأمر بعدة إجراءات تحقيق في آن واحد أو متتالية.

1- راجع نص المادتين 268 و 269 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع المواد 270 إلى 274 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- راجع نص المادتين 75 و 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يشترط لكي تصلح واقعة معنية للإثبات أن تتوفر فيها عدة شروط وهي: أن تتعلق الواقعة بالدعوى، وأن تكون الواقعة منتجة في الدعوى، وأن تكون الواقعة مما يجوز إثباتها قانوناً، وأن لا يكون المشرع قد حدّد سبيلاً معيناً لإثبات الواقعة، مثل وجوب الكتابة لإثبات بعض التصرفات القانونية كالدين الذي تزيد قيمته عن 100.000 دج وفقاً للقانون المدني أو إثبات النسب حين حدد المشرع طرف إثباته في المادة 40 من قانون الأسرة.

المطلب الأول: الخبرة.

قد تطرح وقائع في قضية لكنها تحتاج إلى دراية علمية وفنية، لهذا يستعين القاضي بخبير بشأن هذه الوقائع، وقد نصت المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "تهدف الخبرة إلى توضيح واقعة مادية تقنية أو علمية محضة للقاضي".

الفرع الأول: كيفية تعيين الخبير.

عندما يأمر القاضي بإجراء الخبرة يكون ذلك بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه، حيث يقوم القاضي بتعيين خبير أو عدة خبراء من نفس التخصص أو من تخصصات مختلفة¹، فإذا كان الخبير مقيد في جدول الخبراء فلا يؤدي اليمين، لأنه سبق له تأديتها، أما إذا كان غير مقيد في الجدول، فيجب أن يؤدي اليمين أمام القاضي المصدر لحكم الخبرة، وتودع نسخة من محضر أداء اليمين في ملف القضية².

يجوز رد الخبير بموجب عريضة يتقدم بها أحد الخصوم في أجل 8 أيام من تاريخ تبليغه بتعيين الخبير، ولا يقبل هذا الطلب إلا بسبب القرابة المباشرة أو غير المباشرة لغاية الدرجة الرابعة أو لوجود مصلحة شخصية أو أي سبب جدي آخر، ويفصل القاضي في طلب الرد بموجب أمر لا يقبل أي طعن³. كما يستبدل الخبير بغيره من الخبراء في حالة ما إذا رفض إنجاز المهام المسندة إليه، أو تعذر عليه ذلك، أو إذا قبل الخبير المهمة ولم ينجزها في الآجال

1- راجع نص المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادة 131 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- راجع نص المادة 133 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المحددة في الحكم، ويكون الاستبدال بموجب أمر على عريضة يصدره القاضي الذي عينه، مع إمكانية إلزامه بالمصاريف والتعويضات المدنية عما لحق الخصوم من أضرار¹.

الفرع الثاني: مضمون الحكم الأمر بإجراء خبرة.

حسب نص المادة 128 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجب أن يحتوي الحكم المتضمن تعيين خبير على ما يلي:

- عرض الأسباب التي بررت اللجوء إلى الخبرة وعند الاقتضاء تبرير تعيين عدة خبراء.
- بيان اسم ولقب وعنوان الخبير أو الخبراء المعيّنين مع تحديد التخصص.
- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا. وفي حالة تعدد الخبراء المعيّنين يقومون بأعمال الخبرة معا ويعدون تقريرا واحدا، وإذا اختلفت آراءهم وجب على كل واحد منهم تسبيب رأيه².
- تحديد أجل إيداع تقرير الخبرة بأمانة الضبط.

حسب المادتين 129 و130 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يحدد القاضي الأمر بإجراء الخبرة مبلغ التسبيق لأتعاب الخبير، ويعين الخصم أو الخصوم الذين يتعين عليهم إيداع مبلغ التسبيق لدى أمانة الضبط في أجل محدد، ويترتب على عدم إيداع التسبيق في الأجل المحدد اعتبار تعيين الخبير لاغيا، غير أنه يجوز للخصم الذي لم يودع مبلغ التسبيق تقديم طلب تمديد الأجل، أو يرفع إلغاء تعيين الخبير بموجب أمر على عريضة.

الفرع الثالث: تنفيذ الخبرة.

حسب نص المادة 137 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجوز للخبير أثناء تنفيذ الخبرة أن يطلب من الخصوم تقديم المستندات التي يراها ضرورية لإنجاز مهمته، وإذا اعترضه أي إشكال يخطر القاضي بذلك، الذي يمكنه أن يأمر الخصوم تحت طائلة غرامة تهديديه بتقديم المستندات، ويمكن للقاضي أن يرتب أو يستخلص الآثار القانونية الناتجة عن امتناع الخصوم تقديم مستنداتهم للخبير.

1- راجع نص المادة 132 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادة 127 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

حسب نص المادة 135 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يخطر الخبير الخصوم باليوم والساعة التي يقوم فيها بإجراءات الخبرة ومكانها عن طريق المحضر القضائي، فيما عدا الحالات التي يستحيل فيها حضور الخصوم بسبب طبيعة الخبرة، وإذا تطلب الأمر أثناء القيام بالخبرة اللجوء إلى ترجمة، يختار الخبير مترجما من بين المترجمين المعتمدين أو يرجع إلى القاضي في ذلك¹، وبعد استكمال إجراءات الخبرة يعد الخبير تقريراً مكتوباً ويودعه لدى أمانة الضبط، ويجب أن يتضمن هذا التقرير على الخصوص أقوال وملاحظات الخصوم ومستنداتهم، عرض تحليلي عما قام به وعائنه في حدود المهمة المسندة إليه ونتائج الخبرة².

الفرع الرابع: تحديد أتعاب الخبير.

حسب نص المادتين 140 و 143 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتم تحديد أتعاب الخبير النهائية من طرف رئيس الجهة القضائية بعد إيداع تقرير الخبرة، مع مراعاة المساعي والمصاريف والمجهود المبذول واحترام الآجال المحددة له وجودة العمل المنجز، وبعد ذلك يأذن رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط تسليم المبلغ المستحق مقابل أتعابه، ولا يجوز للخصوم أداء تسبيق عن الأتعاب والمصاريف مباشرة للخبير، ففي حالة تسلم الخبير المقيد في الجدول المصاريف مباشرة من الخصوم ترتب على ذلك شطبه من القائمة وبطلان الخبرة.

الفرع الخامس: إعادة السير في الدعوى بعد إيداع تقرير الخبرة.

حسب المادتين 141 و 144 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، على الخصم الأكثر استعجالاً أن يستخرج تقرير الخبرة بعد أداء المصاريف، ثم يقوم بإجراءات إعادة السير في الدعوى أمام نفس القاضي الذي أصدر الحكم بتعيين الخبير، أما فيما يخص نتائج الخبرة فهي غير ملزمة للقاضي. وإذا تبين للقاضي أن العناصر التي بني عليها الخبير تقريره غير وافية، فله أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له أن يأمر باستكمال التحقيق، كإجراء خبرة تكميلية، أو بحضور الخبير أمامه ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية.

1- راجع نص المادة 134 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادة 138 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثاني: الانتقال للمعاينة.

هي وسيلة إثبات تسمح للقاضي بالتعرف على الوقائع في مكان النزاع، وقد أجاز المشرع للقاضي، بطلب من أحد الخصوم أو من تلقاء نفسه، أن يقوم بإجراء معاينات أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية، وإذا اقتضى الأمر ينتقل القاضي إلى عين المكان إذ اقتضى الأمر ذلك، وعندما يأمر القاضي بالانتقال للمعاينة يحدد خلال الجلسة مكان ويوم وساعة الانتقال ويدعو الخصوم لحضور عملية المعاينة¹.

إذا كان موضوع النزاع يتطلب معلومات تقنية، يجوز للقاضي في نفس الحكم أن يأمر باصطحاب من يختاره من ذوي الاختصاص للاستعانة به، كما يجوز للقاضي أثناء إجراء المعاينة أن يسمع أي شاهد يرى لزوما لسماع أقواله، سواء كان ذلك من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصوم، كما يجوز له في نفس الظروف سماع الخصوم².

إذا تقرر إجراء الانتقال للمعاينة من طرف تشكيلة جماعية، كما هو الحال بالنسبة لإحدى غرف المجلس القضائي، فيمكن تنفيذه من طرف القاضي المقرر³. وعند انتهاء المعاينة يتم تحرير محضر معاينة الأماكن وما وقع خلالها، يوقعه القاضي وأمين الضبط ويودع بملف القضية ضمن أصول أمانة الضبط ويمكن للخصوم الحصول على نسخة منه⁴.

المطلب الثالث: سماع الشهود.

الشهادة في اللغة هي البيان أو هي الإخبار القاطع، لذا فإن بعض التشريعات تطلق على الشهادة لفظ البينة، لكن المقصود بالبينة في الشهادة هي البينة الشخصية أي شهادة الشهود⁵، الشهادة هي إدلاء شخص بخبر معين أمام القاضي مضمونه صدور واقعة من غير الشاهد تثبت حقا لشخص آخر، وقد أجازت المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

1- راجع نص المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادتين 147 و148 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- راجع نص الفقرة 3 من المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- راجع نص المادة 149 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- عبد الكريم شهبون، مرجع سابق، ص ص 148-149.

للقاضي أثناء الفصل في الدعوى الأمر بسماع الشهود حول الوقائع التي تكون بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ويكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية.

الفرع الأول: حكم القاضي بسماع الشهود.

عندما يقرر القاضي الاستعانة بالشهود، يكون ذلك عن طريق حكم قبل الفصل في الموضوع، يحدد فيه القاضي الوقائع المراد التحقيق فيها ويوم وساعة الجلسة المحددة لذلك مع مراعاة الظروف الخاصة بكل قضية، كما يتضمن هذا الحكم دعوة الخصوم للحضور وإحضار شهودهم في اليوم والساعة المحددين للجلسة¹.

الفرع الثاني: الحالات التي لا تقبل فيها الشهادة.

لا يجوز سماع أي شخص كشاهد إذا كانت له قرابة أو مصاهرة مباشرة مع أحد الخصوم، ولا يجوز سماع شهادة زوج أحد الخصوم في القضية التي تعني زوجه ولو بعد الطلاق. ولا تقبل كذلك شهادة الأخوة والأخوات وأبناء العمومة لأحد الخصوم، إلا أنه يجوز سماع شهادة الأقارب ما عدا الفروع في القضايا الخاصة بحالة الأشخاص والطلاق. ولا بد أن يكون الشاهد مكتمل الأهلية، لأن المشرع جعلها شرطا لصحة أي إجراء، إلا أنه استثناء يجوز سماع شهادة القاصر الذي بلغ سن التمييز، أي 13 سنة، ولكن تأخذ على سبيل الاستدلال فقط².

الفرع الثالث: شروط وإجراءات سماع الشهود.

حسب نص المادة 152 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يسمع كل شاهد على انفراد في حضور أو غياب الخصوم، ويعرف قبل سماعه باسمه ولقبه ومهنته وسنه وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته أو تبعيته للخصوم، كما يؤدي الشاهد اليمين بأن يقول الحقيقة وإلا كانت شهادته قابلة للإبطال، كما يجوز للقاضي إعادة سماع الشهود وإجراء مواجهة بينهم حتى يمكن له استخلاص قرائن تفيد للفصل في الدعوى المعروضة عليه.

1- راجع نص المادة 151 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادة 153 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يدلي الشاهد بشهادته دون الاستعانة بأي نص مكتوب، ويجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم أن يطرح على الشاهد الأسئلة التي يراها مفيدة، ولا يمكن لأي كان أن يقاطع الشاهد أو يسأله مباشرة أثناء الإدلاء بشهادته ماعدا القاضي¹.

حسب نص المادة 160 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تدون أقوال الشاهد في محضر الذي يجب أن يتضمن البيانات الآتية:

- مكان ويوم وساعة سماع الشاهد.
- حضور أو غياب الخصوم.
- اسم ولقب ومهنة وموطن الشاهد.
- أداء اليمين من طرف الشاهد ودرجة القرابة أو المصاهرة مع الخصوم أو تبعيته لهم.
- أوجه التجريح المقدمة ضد الشاهد عند الاقتضاء.
- أقوال الشاهد والتتويه بتلاوتها عليه.

بعد ذلك تعاد تلاوة أقوال الشاهد على مسامعه من طرف أمين الضبط، ويوقع على هذا المحضر من طرف القاضي وأمين الضبط والشاهد، ويضاف هذا المحضر إلى مستندات القضية وإذا كان الشاهد لا يعرف أو لا يستطيع التوقيع يشار إلى ذلك في المحضر، ويمكن للخصوم الحصول على نسخة من هذا المحضر من أمانة الضبط، ويجوز للقاضي أن يفصل في القضية فور سماع الشهود أو يؤجلها إلى جلسة لاحقة².

الفرع الرابع: التجريح في الشاهد.

التجريح هو طلب أحد الخصوم استبعاد شهادة الشاهد، ويكون التجريح في الشاهد، وفقا لنص المادة 156 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بسبب عدم أهليته للشهادة أو قرابته للخصوم أو لأي سبب جدي آخر، كأن يكون له علاقة بالنزاع، أو سبق له أن كان طرفا في

1- راجع نص المادتين 158 و 159 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع المواد 161، 162 و 163 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الخصام، وتجدر الإشارة هنا أن المشرع قد ترك في ذلك سلطة واسعة للقاضي عندما استعمل عبارة: "... أو لأي سبب جدي آخر".

يجب إثارة أوجه التجريح قبل إدلاء الشاهد بشهادته، ويفصل القاضي في ذلك فوراً بموجب أمر غير قابل لأي طعن، وإذا ظهر سبب التجريح بعد الإدلاء بالشهادة وأثناء سماع الشهود الآخرين وتم إثارة أوجه التجريح، فإذا قبل القاضي سبب التجريح تصبح الشهادة باطلة¹.

المطلب الرابع: مضاهاة الخطوط.

تهدف وسيلة مضاهاة الخطوط إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على المحرر العرفي، فإذا أنكر أحد الخصوم الخط أو التوقيع المنسوب إليه، أو ادعى عدم تعرفه على خط أو توقيع الغير يتخذ القاضي أحد الموقفين، فإما أن يصرف النظر على ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة للفصل في النزاع، أو يؤشر بإمضائه على الوثيقة محل النزاع ويأمر بإيداع أصلها بأمانة الضبط، كما يأمر بإجراء مضاهاة الخطوط اعتماداً على المستندات الموجودة بملف الدعوى أو على شهادة الشهود، وعند الاقتضاء بواسطة خبير.

الفرع الأول: الأوراق أو الوثائق التي تقبل مضاهاة الخطوط.

حسب الفقرة 3 من المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأوراق التي تقبل المضاهاة هي بالخصوص المحررات الرسمية التي تتضمن توقيعات، الأوراق العرفية التي تتضمن خطوط وتوقيعات والتي سبق الاعتراف بها، والجزء من المستند الذي لا ينكره الخصم.

الفرع الثاني: كيفية إجراء مضاهاة الخطوط.

تجدر الإشارة أولاً أنه إذا عرضت القضية على القاضي الجزائري، يتم إرجاء الفصل في دعوى مضاهاة الخطوط إلى حين الفصل في الدعوى الجزائرية²، وحسب نص المادة 167 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يقوم القاضي بإجراء مضاهاة الخطوط استناداً إلى عناصر

1- راجع نص المادتين 156 و 157 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص الفقرة 4 من المادة 165 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المقارنة التي توجد بحوزته، كما يجوز له أن يأمر الخصوم بتقديم الوثائق التي تسمح له بإجراء المقارنة، كما يمكن للقاضي أن يقوم بإملاء نماذج على الخصم لكتابتها ومقارنتها بالمستند محل إجراء مضاهاة الخطوط.

يمكن للقاضي أن يأمر بالحضور الشخصي للخصوم وسماع من كتب المحرر المتنازع فيه، وعند الاقتضاء سماع الشهود الذين شاهدوا كتابة ذلك المحرر أو توقيعه، وإذا تغيب المدعى عليه رغم صحة التبليغ، أو أنكر أو لم يتعرف على الخط أو التوقيع، فيمكن للقاضي أن يصرف النظر على ذلك إذا رأى أن هذه الوسيلة غير منتجة في النزاع، أو يؤشر بإمضائه على الوثيقة ويأمر بإيداع الأصل بأمانة الضبط والأمر بإجراء مضاهاة الخطوط¹.

يجوز أيضا للقاضي أن يأمر، ولو من تلقاء نفسه وتحت طائلة غرامة تهديديه، بإحضار الأصل أو نسخة من الوثائق التي بحوزة الغير إذا كانت مقارنتها بالمحرر المتنازع فيه مفيدة، وتودع هذه الوثائق بأمانة ضبط الجهة القضائية مقابل وصل، وفي هذه الحالة يأمر القاضي باتخاذ التدابير اللازمة التي من شأنها المحافظة على هذه الوثائق للاطلاع عليها أو نسخها أو إرجاعها أو إعادة إدراجها. كما يجوز للقاضي الاستعانة بخبير في عملية مضاهاة الخطوط، وفي هذه الحالة يؤشر على الوثائق محل التحقيق، ثم يأمر بإيداعها بأمانة الضبط ليتم سحبها من طرف الخبير المعين مقابل توقيعه بالاستسلام².

الفرع الثالث: نتيجة التحقيق في مضاهاة الخطوط.

حسب نص المادة 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا تم إجراء التحقيق وأثبتت عملية المضاهاة أن المحرر محل النزاع مكتوب أو موقع من الخصم الذي أنكره، فيحكم عليه بغرامة مدنية من 5000 دج إلى 50.000 دج، دون المساس بحق المطالبة بالتعويضات المدنية والمصاريف، وإذا أثبتت المضاهاة عكس ذلك يستبعد المحرر محل الإجراء ويفصل في الدعوى حسب المستندات والأدلة المتاحة.

1- راجع المواد 165 و 166 و 173 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادتين 168 و 169 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الخامس: الإدعاء بالتزوير.

قد يثير أو يدفع أحد الخصوم بتزوير عقد عرفي أو عقد رسمي، ولقد تناول المشرع إجراءات الإدعاء بالتزوير في كل من العقود العرفية والعقود الرسمية.

الفرع الأول: الادعاء بتزوير العقود العرفية.

تم تنظيم الادعاء بتزوير العقود العرفية في المواد من 175 إلى 178 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقد يكون الإدعاء بتزوير العقد العرفي بصفة فرعية، أي يقدم الإدعاء بالتزوير أثناء سير الخصومة، وقد يقدم الإدعاء بالتزوير بموجب دعوى أصلية، وهنا يجب تحديد أوجه التزوير في العريضة الافتتاحية، فإذا تمسك المدعى عليه بالمحرر العرفي المنازع فيه، فنتبع الإجراءات الخاصة بمضاهاة الخطوط في المواد 165 إلى 174.

الفرع الثاني: الادعاء بتزوير العقود الرسمية.

تم تنظيم الادعاء بتزوير العقود الرسمية في المواد من 179 إلى 188 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وقد عرفت المادة 179 الادعاء بتزوير العقود الرسمية على أنه هو الدعوى التي تهدف إلى إثبات تزيف أو تغيير عقد سبق تحريره، أو إضافة معلومات مزورة إليه، أو أن العقد المدعى تزويره هو عقد مصطنع، أما عن كيفية ممارسة الإدعاء بالتزوير، فقد يتم إما بطلب فرعي أو بدعوى أصلية.

أولاً- الإدعاء الفرعي بالتزوير.

تم تنظيمه في المواد من 180 إلى 185 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويثار الإدعاء الفرعي بالتزوير بمذكرة تقدم إلى القاضي الذي ينظر الدعوى الأصلية، ويجب أن تتضمن هذه المذكرة الأوجه التي يستند عليها الخصم لإثبات التزوير، وذلك تحت طائلة عدم القبول ولا بد أن يقوم الخصم بتبليغ هذه المذكرة إلى الخصم الآخر، ويحدد القاضي للمدعى عليه أجل الرد على الطلب الفرعي بالتزوير، وهنا يجب على القاضي إرجاء الفصل في الدعوى الأصلية المعروضة عليه إلى حين صدور حكم في الإدعاء الفرعي بالتزوير.

إذا رأى القاضي أن المستند المدعى بتزويره غير منتج في الدعوى، أو أن الفصل في الدعوى لا يتوقف على العقد المطعون فيه، يجوز له أن يصرف النظر عن ذلك المستند ويواصل الفصل في الدعوى. أما إذا رأى القاضي أن الفصل في الدعوى يتوقف على العقد المطعون فيه، فإنه يدعو الخصم الذي قدمه للتصريح عما إذا كان يتمسك به، فإذا صرح بعدم التمسك بالعقد الرسمي، أو لم يبد بأي تصريح يستبعد القاضي العقد، أما إذا تمسك الخصم باستعمال العقد المطعون فيه بالتزوير يدعوه القاضي بإيداع أصل العقد أو نسخة مطابقة عنه بأمانة الضبط خلال أجل أقصاه 8 أيام، وفي حالة عدم إيداع العقد خلال هذه المدة يستبعد العقد. وإذا كان أصل المستند مودعا ضمن محفوظات عمومية، كالمحافظة العقارية أو السجل التجاري، يأمر القاضي المودع لديها هذا الأصل بتسليمه إلى أمانة الضبط¹.

إذا قضى الحكم بثبوت التزوير يأمر القاضي بإزالة أو إتلاف العقد، أو شطبه كلياً أو جزئياً أو تعديله، ويسجل منطوق هذا الحكم على هامش العقد المزور، ويخضع هذا الحكم إلى جميع طرق الطعن مثل سائر الأحكام، وبعدها يقرر القاضي إما إعادة إدراج هذا العقد كأصل رسمي ضمن المحفوظات التي استخرج منها، أو حفظه بأمانة الضبط، فإذا أمر الحكم برد المستندات المقدمة، فلا ينفذ إلا إذا حاز هذا الحكم قوة الشيء المقضي به، ما لم يأمر بخلاف ذلك بناء على طلب المعني بالأمر، ولا تسلم نسخة رسمية من المستندات المطعون فيها بالتزوير والمودعة بأمانة الضبط منها إلا بموجب أمر على عريضة².

ثانياً - الإدعاء الأصلي بالتزوير.

تم تنظيمه في المواد من 186 إلى 188 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويرفع الإدعاء الأصلي بالتزوير بموجب دعوى مستقلة ووفقاً للإجراءات المقررة لرفع الدعاوى، ثم يأمر القاضي بإيداع المستند المطعون فيه بالتزوير لدى أمانة الضبط خلال أجل لا يتعدى 8 أيام، وهنا تتبع الإجراءات المنصوص عليها في المواد 165، 167 إلى 170 والمادة 174.

1- راجع نص المادة 181 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المواد 183، 184 و185 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إذا انتهى التحقيق إلى صدور حكم بثبوت التزوير، فهنا يأمر القاضي بإزالة أو إتلاف العقد أو شطبه كلياً أو جزئياً أو تعديله، ويسجل المنطوق على هامش العقد ويقرر بعد ذلك القاضي إما إعادة إدراج أصل العقد ضمن المحفوظات التي استخرج منها أو حفظه بأمانة الضبط، ويكون الحكم الفاصل في الدعوى الأصلية للتزوير قابلاً للطعن بجميع الطرق¹.

المطلب السادس: اليمين.

تم تنظيم اليمين في المواد 189 إلى 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمواد من 343 إلى 350 من القانون المدني، وتعرف اليمين على أنها هي إلهاد الله تعالى على صدق ما يخبر به الحالف، وهي طريق يلجأ فيها القاضي أو الخصم إلى ضمير الخصم الآخر وعاطفته الدينية لإثبات وقائع أو تصرفات محل الدعوى مما يجوز إثباتها بهذه الوسيلة، واليمين نوعان: يمين حاسمة يوجهها أحد الخصوم للخصم الآخر، ويمين متممة يوجهها القاضي إلى أحد الخصمين عندما يوجد دليل ناقص في الدعوى.

الفرع الأول: شروط توجيه اليمين.

حسب الفقرة 2 من المادة 348 والمادة 350 من القانون المدني، يشترط في الوقائع محل اليمين ألا تكون مخالفة للنظام العام، ولتوجيه اليمين المتممة شروط، فإذا تعلقت اليمين بموضوع الدعوى، يشترط أن لا تكون الدعوى خالية من أي دليل، وأن لا يكون فيها دليل كامل، وإذا تعلقت اليمين بتحديد قيمة الدعوى، فيشترط استحالة تقدير قيمة المدعى به بطريقة أخرى غير اليمين، وأن يحدد القاضي حداً أقصى للقيمة التي يؤدي المدعى اليمين عليها.

إذا حلف الشخص الموجهة إليه اليمين المتممة، كان ذلك دليلاً في الدعوى يضاف إلى الدلائل الموجودة فيها، وليس دليلاً قاطعاً في الدعوى، بل يتم بها القاضي قناعته فقط، أما إذا رفض حلف هذه اليمين، فلا يجوز له أن يردّها على خصمه². أما بالنسبة لليمين الحاسمة، فالخصم له الخيار بين أن يؤديها أو يردّها على خصمه، وإذا امتنع عن أدائها دون ردّها على

1- راجع نص المادتين 183 و188 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادة 349 من القانون المدني.

الخصم سقط إدعاؤه، وإذا رفض من ردت عليه اليمين أداؤها سقط إدعاؤه كذلك، تطبيقا لنص المادة 192 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: كيفية أداء اليمين.

يصدر القاضي حكما قبل الفصل في الموضوع، يحدد فيه الوقائع التي ستؤدى بشأنها اليمين، سواء كان طلب توجيه اليمين من أحد الخصوم أو قرره القاضي من تلقاء نفسه، ويحدد القاضي كذلك اليوم والساعة والمكان الذي تؤدى فيه اليمين والصيغة التي تؤدى بها، وينبئ الخصوم إلى ما يترتب من عقوبات جزائية على اليمين الكاذبة¹.

بعد صدور الحكم بأداء اليمين، تؤدى اليمين من قبل الخصم الذي وجهت له شخصيا بالجلسة، أو في المكان الذي يحدده القاضي، وإذا برر الخصم استحالة التنقل يمكنه أدائها أمام قاض منتدب لهذا الغرض ينتقل إلى مكان تواجدته بحضور أمين الضبط أو المحضر القضائي الذي يحرر محضرا بذلك، أو أمام المحكمة الموجودة بدائرة اختصاصها محل إقامته، وفي جميع الأحوال يجب أن تؤدى اليمين بحضور الخصم الآخر أو بعد صحته تبليغه².

SAHLA MAHLA

المصدر الأول: المبحث الرابع: الطالب الجزائري

عوارض الخصومة

الأصل أنه عند رفع دعوى قضائية فلا توقف، لكن قد يوجد عائق يعطل السير العادي لها، فهناك عوارض تمنع مؤقتا من الفصل في الدعوى، وهناك عوارض تنهي الخصومة القضائية.

المطلب الأول: العوارض التي تمنع مؤقتا من السير في الخصومة.

العوارض التي تمنع مؤقتا من الفصل في الخصومة دون إنهاؤها تتمثل في ضم الخصومات وفصلها، انقطاع الخصومة ووقف الخصومة.

1- راجع نص المادتين 190 و 191 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادة 193 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: ضم الخصومات وفصلها.

تم تنظيم هذا العارض في المواد من 207 إلى المادة 209 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فبالنسبة لإجراء ضم الخصومات، فعندما تطرح على نفس القاضي خصومتين أو أكثر ووجد بينها ارتباط، فيجوز للقاضي، من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم، أن يضمها في قضية واحدة ويفصل فيها بحكم واحد.

بالنسبة لإجراء فصل الخصومات، فيمكن للقاضي، ولحسن سير العدالة، أن يأمر بفصل الخصومة المطروحة أمامه إلى خصومتين أو أكثر، وتتحقق هذه الحالة إذا كانت خصومة معينة لا تدخل في اختصاص القسم المعني. وتعد أحكام الضم أو الفصل أعمال ولائية غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن.

الفرع الثاني: انقطاع الخصومة.

تم تنظيم العارض الخاص بانقطاع الخصومة في المواد من 210 إلى المادة 212 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتحقق هذا العارض نتيجة الحالة التي تطرأ على الخصوم أو ممثليهم، وذلك بالنسبة للقضايا التي تكون غير مهيأة للفصل فيها، أي تكون قد استكملت فيها إجراءات التحقيق، أو أن الخصوم قد استنفذوا ما لديهم من طلبات ودفع، ولقد خسر المشرع في نص المادة 210 حالات انقطاع الخصومة في ثلاث وهي:

- تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم، كالحكم بشهر الإفلاس أو توقيع الحجر عليه لجنون أو عته أو سفه وغيرها.
- وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال، كأن يخلف الخصم المتوفى ورثة، أما إذا كانت الخصومة غير قابلة للانتقال فتنتضي الخصومة طبقاً لنص الفقرة 2 من المادة 220، أي أنه في هذه الحالة تدخل وفاة الخصم الذي ليس له أي وريث في حالات انقضاء الخصومة وليس انقطاع الخصومة.

- وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازياً، أي أنه في حالة التمثيل الوجوبي تنقطع الخصومة، لأن التمثيل بمحام أمام المجالس القضائية والمحكمة العليا يعد وجوبياً.

نلاحظ أن المشرع الجزائري أغفل حالة أخرى وهي زوال الصفة في من كان يباشر الخصومة نيابة عن الخصم، كزوال صفة الوصي أو القيم أو الوكيل أو وفاة أحد منهم¹، لأنه على سبيل المثال تنتهي صفة التقاضي للوصي ببلوغ القاصر سن الرشد.

عندما يعلم القاضي بسبب الانقطاع، يدعو شفاهة كل من له صفة لإعادة أو استئناف السير في الخصومة، أو يختار محام جديد إذا كان التمثيل وجوبياً، ويمكن للقاضي دعوة الخصم المعني عن طريق التكليف بالحضور، فإذا لم يحضر يفصل القاضي غيابياً تجاهه².

الفرع الثالث: وقف الخصومة.

يقصد بوقف الخصومة عدم السير فيها خلال مدة معينة، بناء على اتفاق الأطراف أو حكم المحكمة أو نص القانون³، وذلك بسبب يتعلق بالقضية في حد ذاتها. وقد تم تنظيم وقف الخصومة في المواد 213 إلى 219 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

نصت المادتين 213 و214، على حالتين توقف فيها الخصومة وهما:

- إرجاء الفصل في الخصومة بناء على طلب الخصوم، كما يكون ذلك بقوة القانون، وذلك في الحالة التي يلزم فيها المشرع القاضي بإرجاء الفصل في الدعوى، ومثال على ذلك حالة دعوى التزوير الفرعية التي نصت عليها المادة 182، فهنا القاضي يوقف الفصل في الدعوى الأصلية إلى حين الفصل في دعوى التزوير الفرعية.

1- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفوع في قانون المرافعات، القسم الثالث، الإسكندرية: منشأة المعارف، الطبعة السادسة، 1980، ص 761. ونيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 614.

2- راجع نص المادتين 211 و212 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أحمد مليجي، مرجع سابق، ص 34.

- شطب القضية من الجدول بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون، أو التي أمر بها القاضي، كما يكون الشطب بطلب مشترك بين الخصوم¹، ويقصد بالشطب هو عدم نظر المحكمة للدعوى لاستبعادها من جدول القضايا بجلسات المحكمة².

إرجاء الفصل في الخصومة يكون بأمر قابل للاستئناف في أجل 20 يوم من تاريخ النطق به، وتطبق في هذا الطعن إجراءات الاستعجال، أما شطب القضية فيكون بأمر ولائي غير قابل لأي طعن³.

المطلب الثاني: العوارض التي تنهي الخصومة.

تتمثل العوارض التي تنهي الخصومة في انقضاء الخصومة، سقوط الخصومة، التنازل عن الخصومة، القبول بالطلبات والحكم، وهذه العوارض لا يترتب عليها انقضاء الحق محل الخصومة، بل يمكن إعادة رفع دعوى جديدة في ذات الحق، لكن في بعض الحالات قد يترتب على هذه العوارض سقوط الحق محل الخصومة، أي لا يمكن رفع دعوى جديدة، مثل الصلح بين أطراف الخصومة، أو في حالة القبول بالحكم فهذا يسقط الحق في الطعن ويصبح الحكم المطعون فيه قائما ومنتجا لآثاره.

الفرع الأول: انقضاء الخصومة.

تم تنظيم هذا العارض في المادتين 220 و 221 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويقصد بانقضاء الخصومة هو انتهاء الخصومة، وتم تحديد حالات انقضاء الخصومة كما يلي:

- وفاة أحد الخصوم إذا كانت الخصومة غير قابلة للانتقال.
- سقوط الخصومة، هنا يمكن رفع دعوى جديدة.
- التنازل عن الدعوى، أي عن الحق محل الدعوى، وهنا لا يمكن رفع دعوى جديدة.
- التنازل عن الخصومة، أي التنازل عن الإجراءات، وهنا يمكن رفع دعوى جديدة.

1- راجع نص المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- فرج علواني هليل، مرجع سابق، ص 283.

3- راجع نص المادتين 215 و 219 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- انقضاء الدعوى بالصلح، هنا لا يمكن رفع دعوى جديدة، لأن الصلح هو كالتنازل عن الدعوى، أي الحق محل النزاع.
- انقضاء الدعوى بالقبول بالحكم، هنا لا يمكن رفع دعوى جديدة، لأن القبول بالحكم هو التنازل عن الحق في الطعن.

الفرع الثاني: سقوط الخصومة.

تم تنظيم هذا العارض في المواد 222 إلى 230 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسقوط الخصومة هو جزء إجرائي ينتج في حالة تسبب أحد الخصوم في عدم مواصلة تقدمه في القضية، وتسقط الخصومة بمرور سنتين من تاريخ صدور الحكم، أو صدور أمر القاضي الذي كلف أحد الخصوم القيام بالإجراءات اللازمة بهدف الفصل في القضية.

بالنسبة لكيفية إثارة سقوط الخصومة، فلا يجوز للقاضي إثارة ذلك تلقائياً، بل يكون بطلب من الخصوم عن طريق دعوى أو دفع، وهنا يشترط إثارته قبل أي مناقشة في الموضوع¹. أما بالنسبة لآثار سقوط الخصومة، فلا تؤدي إلى انقضاء الدعوى، أي الحق المتنازع فيه، ولا يمكن الاحتجاج بأي إجراء من إجراءات الخصومة المنقضية، معنى ذلك أنه يمكن رفع دعوى من جديد. أما إذا سقطت الخصومة في مرحلة الاستئناف أو المعارضة، فيحوز الحكم المطعون فيه قوة الشيء المقضي فيه حتى ولو لم يتم تبليغه رسمياً². وتجدر الإشارة أن سقوط الخصومة يكون بموجب حكم³.

الفرع الثالث: التنازل عن الخصومة.

تم تنظيم هذا العارض في المواد 231 إلى المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالتنازل هو حق مخول للمدعي لإنهاء الخصومة مع احتفاظه بأصل الحق الذي

1- راجع نص المادة 225 ونص الفقرة 3 من المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادتين 226 و 227 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- راجع نص المادة 230 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يدعيه، ويتم التنازل كتابة أو بتصريح يثبت في محضر يحرره رئيس أمناء الضبط¹، وذلك على مستوى المحكمة أو في مرحلة المعارضة أو الاستئناف أو الطعن بالنقض.

أما فيما يخص قبول التنازل، فإنه يبقى معلقا على موافقة المدعي عليه، عندما يقدم هذا الأخير طلبا مقابلا أو استئنافا فرعيا أو دفع بعدم القبول أو دفع في الموضوع، وفي حالة رفض التنازل من طرف المدعي عليه فيجب عليه أن يؤسس رفضه على أسباب مشروعة².

بالنسبة لآثار التنازل عن الخصومة، فإن الخصومة تنتضي دون الحق محل الدعوى، وبالتالي يمكن رفع الدعوى بإجراءات جديدة، أما إذا تم التنازل عن المعارضة أو الاستئناف فهذا يعد قبولا بالحكم المطعون فيه³.

الفرع الرابع: القبول بالطلبات والحكم.

تم تنظيم هذا العارض في المواد 237 إلى المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فالقبول بالطلبات أو الحكم هو تخلي أحد الخصوم عن حقه في الاحتجاج على طلب خصمه أو حكم سبق صدوره، فالقبول بطلب الخصم هو اعتراف بصحة إدعاءاته وتخليها من المدعي عليه، أما القبول بالحكم فهو تنازل الخصم عن ممارسة حقه في الطعن⁴.

فيما يخص إجراءات القبول بالطلبات أو الحكم، فيجب أن يكون بصفة صريحة وبدون لبس أمام القاضي أو أمام المحضر القضائي أثناء التنفيذ⁵.

1- راجع نص المادة 231 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادتين 232 و 233 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- راجع نص المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- راجع المواد 237، 238 و 239 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- راجع نص المادة 240 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفصل السادس:

الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها

الحكم القضائي هو الحل الذي يجيب به القاضي عن طلبات وادعاءات الخصوم، وهو آخر إجراء تختتم به الخصومة القضائية، إذن فالحكم هو النهاية الطبيعية للخصومة، ولوجود احتمال الخطأ القضائي وتحقيقاً للعدل، تم وضع عدة طرق للطعن في الحكم القضائي بهدف إزالة كل شائبة فيه، وعليه سنتطرق إلى الأحكام القضائية، ثم إلى طرق الطعن فيها.

المبحث الأول:

الأحكام القضائية

للإحاطة بمفهوم الأحكام القضائية يتعين في البداية تحديد مفهومها، ثم بعد ذلك نتطرق إلى كيفية إصدارها والآثار المترتبة عليها ثم أنواعها، هذه الأخيرة هي التي ستحدد طريقة الطعن الذي يمكن استعماله في كل نوع من الأحكام القضائية.

المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي.

بغية تحديد مفهوم الحكم القضائي، يتعين في البداية تعريفها ثم التطرق إلى العناصر التي يجب أن تحتويها الأحكام القضائية.

الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي.

نصت الفقرة الأخيرة من المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: "يقصد بالأحكام القضائية في هذا القانون، الأوامر والأحكام والقرارات القضائية". هنا نلاحظ أن المشرع على الرغم من استعماله لعبارة "يقصد بالأحكام القضائية"، فنرى أنه لم يعرف الحكم القضائي، لكنه ذكر تسميات للأحكام القضائية حسب الجهة القضائية التي تصدر عنها، فبالنسبة للأمر القضائي فيصدر عادة من رئيس الجهة القضائية أو رئيس القسم، والحكم القضائي يصدر عن المحكمة بصفتها محكمة درجة أولى تفصل بقاض فرد كقاعدة عامة، أما القرار القضائي فتصدر عن المجالس القضائية والمحكمة العليا باعتبار أن التشكيلة التي تبت في هي تشكيلة جماعية تتكون من ثلاثة قضاة على الأقل.

الفرع الثاني: عناصر الحكم القضائي.

بالنسبة للحكم القضائي الصادر عن المحاكم، وحسب نص المادتين 275، 276 و 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وحتى يكون الحكم صحيحا له حجية العقد الرسمي، يجب أولا أن يتضمن العبارة الآتية:

"الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية"

باسم الشعب الجزائري".

إن عدم ذكر هذه العبارة تجعل الحكم باطل بطلانا مطلقا، كما يجب أن يتضمن الحكم القضائي البيانات الآتية:

- 1- الجهة القضائية التي أصدرت الحكم.
- 2- أسماء وألقاب وصفات القضاة الذين تداولوا في القضية.
- 3- تاريخ النطق بالحكم.
- 4- اسم ولقب ممثل النيابة إذا كانت طرفا في الخصام.
- 5- اسم ولقب أمين الضبط الذي حضر مع تشكيلة الحكم.
- 6- أسماء وألقاب الخصوم وموطن كل منهم، وفي حالة الشخص المعنوي، يجب ذكر تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الإتفاقي.
- 7- أسماء وألقاب المحامين أو أي شخص قام بتمثيل أو مساعدة الخصوم.
- 8- الإشارة إلى عبارة النطق بالحكم في جلسة علنية وتاريخ الحكم هو تاريخ النطق به¹.
- 9- ذكر موجز لوقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم. ويتم ذكر كل هذه العناصر وفق ما جاء به الخصوم دون تعديل أو تحريف، مع بيان للمسائل المعروضة للفصل فيها وذكر الإجراءات المتخذة والمراحل التي مرت بها القضية.
- 10- تسبيب الحكم من حيث الوقائع والقانون، مع الإشارة إلى النصوص القانونية المطبقة. ويتمثل التسبيب في الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي يستند إليها القاضي في حكمه، وهنا

1- راجع نص المادة 274 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يظهر دور القاضي في مناقشة الطلبات والأوجه التي أثارها الخصوم مع وجوب الرد عليها، وذلك تمهيدا لبيان موقفهم الفاصل في الدعوى.

11- في آخر الحكم يتم ذكر منطوق الحكم، أي أن القاضي في هذا الجزء يفصل في الدعوى، مثل رفض الدعوى لعدم التأسيس وإلزام المدعي بالمصاريف القضائية، أو أن يقضي بالتعويض لصالح المدعي باعتباره متضررا جراء مخالفة التزام من المدعى عليه.

المطلب الثاني: قواعد إصدار الأحكام القضائية.

حسب نصوص المواد من 271، 272 و 273 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتم النطق بالأحكام في جلسة علنية ويكون ذلك بتحديد تاريخ النطق بالحكم في الجلسة، ما عدا الأوامر القضائية، ويقتصر النطق بالحكم على تلاوة المنطوق من طرف الرئيس وبحضور قضاة تشكيلة الحكم الذين تداولوا في القضية.

نصت المادة 278 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على وجوب توقيع أصل الحكم من طرف الرئيس وأمين الضبط والقاضي المقرر عند الاقتضاء، ثم يحفظ أصل الحكم في أرشيف الجهة القضائية، ويمكن للخصوم أن يستعيدوا الوثائق المملوكة لهم بناء على طلبهم مقابل وصل بالاستلام. أما إذا تعذر التوقيع على أصل الحكم من طرف القاضي الذي أصدره أو أمين الضبط، يقوم رئيس الجهة القضائية بموجب أمر تعيين قاضي أو أمين ضبط آخر ليقوم بذلك بدله¹، ويكون ذلك عادة في حالة الوفاة أو عزل القاضي أو نقله.

بعد تسجيل الحكم يسلم أمين الضبط نسخة إلى الخصوم بمجرد طلبها، وتكون هذه النسخة عادية أو تنفيذية، والنسخة التنفيذية هي النسخة الممهورة بالصيغة التنفيذية²، والتي لا تسلم إلا في حالة ما إذا استنفذ الحكم طرق الطعن العادية أو كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

1- راجع نص المادة 279 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادة 281 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المطلب الثالث: آثار الحكم القضائي.

يترتب على صدور الحكم القضائي أثرين رئيسيين، الأول هو خروج النزاع من ولاية الجهة القضائية التي أصدرته، والثاني هو تمتع الأحكام القضائية بحجية الشيء المقضي به.

الفرع الأول: خروج النزاع عن ولاية المحكمة.

يترتب على صدور الحكم القضائي استنفاد الجهة القضائية سلطتها بالنسبة لموضوع النزاع، فلا يجوز لها تغييره أو إعادة النظر فيه من جديد، إلا في الحدود التي يسمح بها القانون ألا وهي استعمال طرق الطعن، وهي المعارضة والتماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج، وذلك متى توافرت شروط كل طعن، أو في حالة الخطأ المادي، كالخطأ في ذكر مبلغ التعويضات أو كتابة اسم أحد الخصوم، فهنا يجوز رفع دعوى تصحيح خطأ مادي، أو تفسير حكم أمام الجهة القضائية التي أصدرته، وفيما عدا ذلك لا يجوز للجهة القضائية التي أصدرت الحكم القضائي إعادة طرحه عليها من جديد ولو تبين عدم صحة ما قضت به

الفرع الثاني: حجية الشيء المقضي فيه.

يترتب عن صدور الحكم اكتسابه حجية الشيء المقضي فيه، وهي تعد قرينة قانونية مقتضاها أن الحكم يعتبر صحيحا ولا يمكن إعادة طرح نفس النزاع من جديد، وتطبق هذه القرينة عند توافر ثلاث عناصر وهي وحدة الأطراف دون أن تتغير صفاتهم، وحدة الموضوع ووحدة السبب، هذا ما نصت عليه بصفة صريحة المادة 338 من القانون المدني.

المطلب الرابع: أنواع الأحكام القضائية.

تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنواع الأحكام القضائية في المواد من 288 إلى 312 وهي الأحكام الحضورية، الأحكام الغيابية والأحكام المعتبرة حضوريا، الأحكام الفاصلة في الموضوع، الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع، الأوامر الاستعجالية، أوامر الأداء والأوامر على العرائض، إلى جانب هذه الأحكام توجد الأحكام الصادرة في آخر درجة الذي نص عليها المشرع في نصوص قانونية متفرقة.

إذن يمكن تقسيم الأحكام القضائية إلى تقسيمات عديدة باختلاف معيار التقسيم، إما من حيث حضور أو غياب المدعى عليه، ومن حيث الفصل في موضوع النزاع، ومن حيث درجة الجهة القضائية التي تصدر عنها.

الفرع الأول: الأحكام القضائية من حيث حضور الخصوم.

تتقسم الأحكام من حيث حضور الخصوم جلسات القضية إلى أحكام حضورية، أحكام غيابية وأحكام معتبرة حضوريا.

أولاً- الأحكام الحضورية.

تم النص على الحكم الحضوري في المواد 288، 289 و 291 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ يكون الحكم حضوريا عند حضور الخصوم بصفة شخصية في جلسات النظر في الخصومة أو قدموا مذكرات ولو لم يبدوا أية ملاحظات شفوية، كما يعتبر كذلك إذا تم تمثيلهم إما بمحاميتهم باعتبارهم أن مهمتهم الرئيسة هي الدفاع وتمثيل الخصوم أمام الجهات القضائية دون تقديم أي توكيل⁽¹⁾، كما يجوز تمثيل الخصوم بوكلاء في الحدود التي يسمح بها القانون، وهنا يشترط أن تكون الوكالة خاصة للتمثيل والمرافعة أمام القضاء، تطبيقاً لنص الفقرة الأولى من المادة 574 من القانون المدني.

يعتبر الحكم حضوريا أيضا إذا غاب المدعى دون سبب مشروع، وهنا يجوز للمدعى عليه طلب الفصل في موضوع الدعوى، كذلك الأمر عند امتنع أحد الخصوم الذي حضر عن القيام بإجراء مكلف بالقيام به في آجال محدّدة.

ثانياً- الأحكام الغيابية.

نصت عليها المادتين 292 و 294 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث يكون الحكم غيابيا في حالة غياب المدعى عليه الحضور في الجلسة المحددة رغم صحة التكليف بالحضور، لكن إذا لم يكلف أصلا بالحضور فتعد الخصومة معدومة، لأن القانون ألزم

1- راجع نص المادتين 5 و 6 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 55 بتاريخ 30 أكتوبر سنة 2013، ص 3.

الخصوم والقاضي بتطبيق مبدأ الوجاهية⁽¹⁾، فالمدعي ملزم بتبليغ المدعى عليه بتاريخ أول جلسة وساعة انعقادها عن طريق المحضر القضائي، الذي أن ينبهه أنه في حالة غيابه أنه سيصدر حكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر⁽²⁾، والقاضي ملزم بالتأكد من حصول التبليغ بصفة قانونية، وذلك بطلب نسخة من التكليف بالحضور. والحكم الغيابي الصادر ضد المدعى عليه في هذه الحالة يقبل الطعن بالمعارضة.

ثالثا - الأحكام المعتبرة حضوريا.

نصت عليها المادتين 293 و 295 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويعد الحكم اعتباري حضوري إذا تسلّم المدعى عليه التكليف بالحضور شخصيا ولم يحضر هو أو وكيله أو محاميه، وهنا يعتبر الحكم غير قابل للمعارضة، ويعود سبب ذلك إلى حرمان المدعى عليه من الطعن بالمعارضة، لأنه يعلم علم اليقين بتاريخ الجلسة ورغم ذلك غاب دون سبب مشروع. أما إذا تسلّم التكليف بالحضور أحد أقاربه فهنا يعتبر الحكم غيابي، لأن التكليف بالحضور لم يسلم بصفة شخصية للمدعى عليه.

SAHLA MAHLA

الفرع الثاني: الأحكام القضائية من حيث مدى فصلها في الموضوع.

تتقسم الأحكام من هذا الجانب إلى أحكام قضائية فاصلة في الموضوع، وأحكام قضائية صادرة قبل الفصل في الموضوع، وهناك نوع آخر من الأحكام تصدر في شكل أوامر لكنها تفصل في الموضوع تعرف بأوامر الأداء.

أولا - الأحكام الفاصلة في الموضوع.

نصت عليها المادتين 296 و 297 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويقصد بها الأحكام الفاصلة كليا أو جزئيا في موضوع النزاع، أو في دفع شكلي أو في دفع بعدم القبول أو في أي طلب عارض، وهذه الأحكام تحوز حجية الشيء المقضي فيه بمجرد النطق به.

1- راجع نص الفقرة 3 من المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- راجع نص المادتين 18 و 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تم تعريف قرينة حجية الشيء المقضي به في المادة 338 من القانون المدني، حيث يكون الحكم الصادر له حجة بما فصل فيه من حقوق، فلا يجوز قبول دليل ينقض هذه القرينة في نزاع يقوم بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب.

الملاحظ في نص المادة 296، السالفة الذكر، أنها أدخلت الدفوع الشكلية ضمن تعريف الحكم الصادر في الموضوع، وهذا نراه أمر غريب لأن الدفوع الشكلية متعلقة بالإجراءات ولا تتعلق بالموضوع، فمثلا صدور حكم يتضمن برفض الدعوى بسبب عدم الاختصاص الإقليمي، أو الدفع ببطلان أحد الإجراءات الشكلية خاصة إذا لم تتعلق بالنظام العام، لا تحوز حجية الشيء المقضي به، لأنه يمكن إعادة طرح نفس النزاع مع تصحيح الإجراءات، إذن فالمقصود بالحجية عند يفصل القاضي في الحقوق، أي في الموضوع وليس الشكل.

ثانيا- الأحكام الصادرة قبل الفصل في الموضوع.

الأحكام التي تصدر قبل الفصل في الموضوع، هي أحكام لا تمس أصل الحق ولا تحوز حجية الشيء المقضي فيه، وهي الأحكام التي تأمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت والأوامر الاستعجالية والأوامر على العرائض، وكل هذه الأنواع من الأحكام تشترك في خاصية واحد وهي أنها أوامر مؤقتة لا تمس بأصل الحق.

أ- الأحكام الصادرة بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت.

تم النص على هذا النوع من الأحكام في المادة 298 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي الأحكام التي تأمر بإجراء تحقيق أو تدبير مؤقت، ومن أمثلة الأحكام المتضمنة إجراء تحقيق نجد الخبرة المنصوص عليها في المواد من 125 إلى 145، المعاينات والانتقال إلى أماكن النزاع المنصوص عليها في المواد من 146 إلى 149، التحقيق عن طريق سماع الشهود المنصوص عليه في المواد 150 إلى 163، التحقيق عن طريق إجراء مضاهاة الخطوط المنصوص عليها في المواد 164 إلى 174 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ب- الأوامر الاستعجالية.

تصدر الأوامر الاستعجالية عن طريق إجراءات القضاء المستعجل الذي نظمته المشرع في المواد 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويمكن تعريف القضاء المستعجل بأنه نوع من القضايا التي يفصل فيها القاضي دون المساس بأصل الحق، من خلال اتخاذ تدبير مؤقت أو الأمر بإجراء تحقيق أو تدبير خاص بالحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي، بحيث تتخذ الإجراءات بصفة مستعجلة تقاديا لوقوع ضرر لا يمكن تفاديه في المستقبل.

يشترط للفصل في القضايا الاستعجالية شرطين أساسيين وهما توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وقد عرّف الفقيه الفرنسي كارسوني (Garsonnet) عنصر الاستعجال على أنه حالة الضرورة التي لا تحتل أي تأخير في التصدي لها¹. ونميز في القضايا المستعجلة بين حالة الاستعجال العادي وحالة الاستعجال القصوى، ففي حالة الاستعجال العادي ترفع الدعوى الاستعجالية بعريضة افتتاحية إلى المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها الإشكال أو التدبير المطلوب، ويفصل فيها في أقرب جلسة، وهنا يجوز تخفيض آجال التكليف بالحضور إلى 24 ساعة وفي هذه الحالة تقيد العريضة بأمانة ضبط المحكمة². أما في حالة الاستعجال القصوى يجوز تقديم العريضة إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل وحتى قبل قيد العريضة، بحيث يجوز أن يكون أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة، بشرط أن يتم التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي، ويمكن الفصل فيها حتى خلال أيام العطل³.

حسب نص المادتين 298 و303، الأمر الاستعجالي هو حكم صادر قبل الفصل في الموضوع، أي لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه وهو معجل النفاذ وغير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل، وفي حالة الاستعجال القصوى يمكن تنفيذ الأمر قبل تسجيله.

1- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، مرجع سابق، ص 8.

2- أنظر نص الفقرة الأولى من المادة 301 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أنظر نص الفقرة 2 من المادة 301 ونص المادة 302 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بالنسبة للطعن في الأوامر الاستعجالية، وحسب نص المادتين 303 و 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن الأمر الاستعجالي غير قابل للمعارضة إلا إذا صدر غيابيا في آخر درجة، وأجل المعارضة في هذه الحالة هو 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي. أما الأمر الاستعجالي الصادر في أول درجة فهو قابل للاستئناف أما المجلس القضائي خلال 15 يوم من تاريخ التبليغ الرسمي، كذلك يجوز الطعن في الأمر الاستعجالي عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة وكذلك التماس إعادة النظر¹.

أما الطعن بالنقض فلا يجوز في الأوامر الاستعجالية، على أساس أن الأمر الاستعجالي لا يمس بأصل الحق والمحكمة العليا هي محكمة قانون، والدليل على ذلك أن المادة 349 لم تذكر الأوامر الاستعجالية، بل نصت على الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع، إلا إذا كان الأمر الاستعجالي يمس بأصل الحق، ففي هذه الحالة يقبل الطعن بالنقض.

ج- الأوامر على عرائض.

الأمر على عريضة هو حكم قضائي، وسمي كذلك لأن الأمر يكون على نسخة العريضة المقدمة من الشخص الذي يطلبه، وحسب المادة 310 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الأمر على عريضة هو أمر مؤقت يصدره رئيس المحكمة دون حاجة لحضور الخصوم، أي دون اشتراط إجراء التبليغ، إلا إذا كان هناك نص صريح ينص خلاف ذلك، إذن فالأمر على عريضة ينعقد فيه مبدأ الوجاهية، لأنه يبقى مجرد تدبير تحفظي ومن أمثله ذلك طلبات إثبات الحالة أو توجيه إنذار أو إجراء الاستجواب في موضوع لا يمس بحقوق الأطراف.

تقدم الطلبات الرامية إلى إثبات حالة أو توجيه إنذار أو إجراء استجواب إلى رئيس الجهة القضائية المختصة، على نسختين على أن تكون معلة وتتضمن الإشارة إلى الوثائق المحتج بها، ويجب ذكر المحكمة التي رفع إليها النزاع إذا كانت العريضة مقدمة بشأن خصومة قائمة، وعلى رئيس المحكمة أن يفصل في العريضة خلال أجل 3 أيام من تاريخ إيداع الطلب.

1- أنظر نص المادتين 386 و 390 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

في حالة الاستجابة إلى الطلب يجب أن يكون مسببا، وأن ينفذ خلال أجل 3 أشهر من تاريخ صدوره وإلا سقط، كما يمكن الرجوع للقاضي الذي أصدره للتراجع عنه أو تعديله، وفي حالة عدم الاستجابة إلى الطلب، يكون الأمر بالرفض قابلا للاستئناف أمام رئيس المجلس القضائي خلال 15 يوما من تاريخ الرفض، ويجب على رئيس المجلس الفصل فيه أقرب الآجال، وتجدر الإشارة إلى أن الاستئناف لا يشترط فيه التمثيل الوجوبي بمحام¹. أما فيما يخص المعارضة فإن هذه الأوامر ينتقي فيها مبدأ المواجهة وعليه لا تقبل المعارضة.

ثالثا- أوامر الأداء.

أوامر الأداء هي نظام أو وسيلة خاصة لاقتضاء الحقوق الثابتة بالكتابة لا تحتاج إلى الإجراءات العادية للخصومة القضائية²، أي أن الدائن إذا سلك هذه الوسيلة فهو معفي من تبليغ المدين، إذن من ميزة هذه أمر الأداء هو عدم اشتراط تكليف المدين بالحضور، وسرعة الفصل فيه في آجال قصيرة خلافا لإجراءات الدعوى القضائية.

تم تنظيم أوامر الأداء في المواد 306 إلى 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويشترط فيها وجود دين من النقود معين المقدار ومستحق الأداء وثابت بالكتابة لا سيما الكتابة العرفية المتضمنة الاعتراف بدين أو التعهد بالوفاء، أو فاتورة مؤشر عليها من المدين.

أما إجراءات استصدار أمر أداء فيتم بموجب عريضة على نسختين موجهة إلى رئيس المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المدين، ويجب أن تحتوي هذه العريضة على البيانات التالية:

- 1- اسم ولقب الدائن وموطنه الحقيقي والمختار.
- 2- اسم ولقب المدين وموطنه الحقيقي أو المختار.
- 3- ذكر تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- 4- عرض موجز عن سبب الدين ومقداره.

1- أنظر نص المادتين 311 و312 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- محمود السيد التحيوي، مرجع سابق، ص 444.

يجب أن تكون هذه العريضة مرفقة بالوثائق المثبتة لصحة الدين وقيمه.

يفصل رئيس المحكمة في عريضة طلب أمر الأداء خلال 5 أيام من تاريخ إيداعه، إما بالقبول إذا تبين له صحة ذلك الدين أمر بالوفاء بمبلغ الدين ويسمى في هذه الحالة "أمر أداء". وفي حالة الرفض يكون الأمر بالرفض غير قابل لأي طعن، لكن يجوز للدائن رفع دعوى بالإجراءات المقررة في رفع الدعاوى، خاصة إذا كان الدين غير معين المقدار أو غير ثابت بالكتابة، أو إذا كان دين غير نقدي.

حسب المادة 308 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه في حالة إصدار أمر بالأداء يسلم رئيس أمناء الضبط إلى الدائن نسخة رسمية من الأمر للقيام بالتبليغ الرسمي وتكليف المدين بالوفاء في أجل أقصاه 15 يوم، وللمدين في هذه الحالة حق الاعتراض على هذا الأمر في أجل 15 يوم تبدأ من تاريخ التبليغ الرسمي، ويكون الاعتراض على أمر الأداء عن طريق الاستعجال أمام القاضي الذي أصدره، وعند تقديم هذا الاعتراض يتوقف تنفيذ أمر الأداء.

حسب المادة 309 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذا لم يتم الاعتراض على أمر الأداء أو انقضى أجل 15 يوم يحوز الأمر على قوة الشيء المقضي به، ثم يقوم رئيس أمناء الضبط بمنح الصيغة التنفيذية لطالب التنفيذ بعد تقديم شهادة عدم الاعتراض، أما إذا لم يمهر أمر الأداء بالصيغة التنفيذية خلال سنة واحدة من تاريخ صدوره، فيسقط ولا يرتب أي أثر.

الفرع الثالث: الأحكام من حيث درجة الجهة القضائية الصادرة عنها.

تنقسم الأحكام من حيث درجة أو نوع الجهة القضائية التي تصدر عنها الأحكام، أحكام ابتدائية وأحكام صادرة في آخر درجة، وهناك أحكام نهائية أو باتة.

أولاً- الأحكام الابتدائية.

هي الأحكام الصادرة عن محاكم الدرجة الأولى في جميع القضايا، وهذه الأحكام تقبل الاستئناف حتى ولو كان وصفها خاطئاً، أي حتى ولو نطق القاضي بأن الحكم الذي أصدره هو حكم نهائي، فهذا الوصف لا يحول دون استئنافه.

ثانيا- الأحكام الصادرة في آخر درجة.

هي الأحكام الصادرة من المجالس القضائية، واستثناء قد تصدر عن محاكم الدرجة الأولى أحكاما بصفة ابتدائية نهائية، وهذه الأحكام غير قابلة للاستئناف بل تقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا، مثل أحكام الطلاق ما عدا الجوانب المادية كالنفقة والتعويض أو الحضانة، وكذلك الأحكام التي تصدر في القضايا التي لا تتجاوز قيمتها 200.000 دج¹، وكذلك الأحكام الصادرة في بعض القضايا الاجتماعية².

ثالثا- الأحكام النهائية أو الباتة.

هي الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا، لأن هذه الأحكام بصفة عامة غير قابلة للطعن، وهناك بعض الأحكام أو الأوامر القضائية التي تصدر عن محكمة الدرجة الأولى لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، أي أحكام باتة، مثل أحكام رسو المزاد حسب نص المادة 765، أحكام الضم أو الفصل المنصوص عليها في المادة 209، الأحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط المنصوص عليها في المادة 57، الأحكام الفاصلة في الاعتراض على النفاذ المعجل المنصوص عليها في المادة 326 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

المصدر الأول للطالب الجزائري
المبحث الثاني:

طرق الطعن في الأحكام القضائية

الطعن هي وسيلة قانونية سمح المشرع من خلالها بمراجعة الأحكام القضائية وإعادة النظر فيها من حيث الوقائع والموضوع أو من حيث تطبيق القانون، وتنقسم طرق الطعن إلى نوعين طرق طعن عادية وطرق طعن غير عادية.

1- أنظر نص المادتين 433 و 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- أنظر نص المادة 20 من القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، المعدل والمتمم. التي نصت على صدور الحكم بصفة ابتدائية في القضايا المتعلقة بإلغاء العقوبة التأديبية المتخذة دون تطبيق الإجراءات التأديبية أو الاتفاقية، والقضايا المتعلقة بتسليم الوثائق المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني من شهادات عمل وكشوف الرواتب. أيضا نجد نص المادة 73-4 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 المتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم، فيما يخص قضايا إلغاء قرار تسريح العامل المخالف للإجراءات القانونية و/أو الاتفاقية الملزمة، والحكم بإعادة إدراج العامل في المؤسسة في حالة التسريح التعسفي.

المطلب الأول: طرق الطعن العادية.

سميت بهذا الاسم لأنها توقف تنفيذ الحكم إلى غاية صدور حكم جديد أو بعد انقضاء أجل ممارسة الطعن، وتندرج ضمن هذا النوع من طرق الطعن: المعارضة والاستئناف.

الفرع الأول: المعارضة.

تعد المعارضة طريق طعن عادي أجازها المشرع في نوع معين من الأحكام القضائية، ألا وهو الحكم الغيابي الصادر عن محكمة الدرجة الأولى، والقرار الغيابي الصادر عن المجلس القضائي، ويكون الحكم أو القرار غيابي في حال غياب المدعى عليه أو المستأنف عليه جلسات المرافعة رغم التبليغ الرسمي، أما إذا كان التبليغ شخصيا فلا يجوز استعمال الطعن بالمعارضة، لأن الحكم أو القرار يصير في هذه الحالة حضوري اعتباري.

إذن من شروط استعمال الطعن بالمعارضة هو أن يكون الحكم أو القرار غيابيا، ثم يجب احترام ميعاد الطعن وهو شهر من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم أو القرار، ثم ترفع المعارضة حسب الأشكال المقررة لعريضة افتتاح الدعوى أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرته، مع إرفاقها بنسخة من الحكم المطعون فيه تحت طائلة عدم قبول المعارضة شكلا¹، وتجدر الإشارة أن الطرف الذي يجوز له الطعن بالمعارضة هو المدعى عليه أو المستأنف عليه المتغيب.

عند تسجيل المعارضة يجب التبليغ الرسمي للعريضة إلى كل أطراف الخصومة، ثم يفصل في القضية من جديد من حيث الوقائع والقانون، وهنا يصبح الحكم أو القرار المعارض فيه كأن لم يكن، ما لم يكن مشمولاً بالنفذ المعجل²، أما الحكم أو القرار الصادر بعد الفصل في المعارضة يكون حضوريا حتى في حالة غياب الخصوم، أي أن الحكم الصادر بعد المعارضة غير قابل للمعارضة من جديد³.

1- أنظر نص المادتين 328، 329 و 330 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- أنظر نص الفقرة 2 من المادة 327 ونص الفقرة 2 من المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أنظر نص المادة 331 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الثاني: الاستئناف.

يهدف الاستئناف إلى مراجعة أو إلغاء الحكم الصادر عن المحكمة، ويعتبر طريق الطعن بالاستئناف هو تطبيق لمبدأ التقاضي على درجتين، أما بالنسبة للأشخاص الذين لهم حق الاستئناف، فنجد أن المشرع في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر عام 2008، قد أجاز لجميع الأشخاص الذين كانوا خصوما على مستوى الدرجة الأولى أو لذوي حقوقهم، كما أجاز رفع الاستئناف من طرف المتدخل الأصلي أو المدخل في الخصام على مستوى المحكمة¹، الأكثر من ذلك أجاز المشرع التدخل في الاستئناف لشخص لم تكن له صفة الخصم أو لم يكن ممثلا على مستوى الدرجة الأولى بشرط أن تكون له مصلحة فقط².

تتمثل شروط الاستئناف في أن يكون الحكم المستأنف فيه ابتدائيا صادرا من المحكمة، وأن يكون هذا الحكم فاصلا في موضوع النزاع، أما إذا كان فاصلا في جزء من الموضوع أو أمر باتخاذ إجراء من إجراءات التحقيق أو تدبير مؤقت، فلا يقبل الاستئناف إلا مع الحكم الفاصل في الموضوع، إلا كان هناك نص صريح يجيز الاستئناف. أما عن أجل الطعن بالاستئناف فقد حدد بشهر واحد ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم إلى الشخص ذاته، ويمدد هذا الأجل إلى شهرين إذا تم التبليغ في موطنه الحقيقي أو المختار، أي في حالة تسلمه بصفة شخصية، وإذا كان الحكم الابتدائي غيابي فيجوز استئنافه أيضا، وفي هذه الحالة يسري أجل الاستئناف بعد انقضاء أجل المعارضة³.

للاستئناف نوعين استئناف أصلي واستئناف فرعي، الاستئناف الأصلي فهو الاستئناف الذي يقدمه الطاعن الأول، فقد يكون محكوما عليه أو محكوما له وهنا يصبح في مركز المستأنف، أما الاستئناف الفرعي فهو الاستئناف الذي يقدمه المستأنف عليه في أي مرحلة من مراحل الخصومة، لكن الاستئناف الفرعي بالاستئناف الأصلي من حيث القبول، إذ أنه لا يقبل

1- أنظر نص المادة 335 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- أنظر نص الفقرة الأولى من المادة 338 ونص الفقرة 2 من المادة 330 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أنظر نص المادتين 334 و336 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الاستئناف الفرعي إذا كان الاستئناف الأصلي غير مقبول، كما أنه يترتب على التنازل في الاستئناف الأصلي عدم قبول الاستئناف الفرعي إذا وقع بعد التنازل¹.

بالنسبة لإجراءات الاستئناف، فيرفع الاستئناف بعريضة تودع وتسجل بأمانة ضبط المجلس القضائي في سجل خاص مرقم ومؤشر عليه تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، ثم يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة، وتبلغ رسميا من طرف المستأنف إلى المستأنف عليه مع مراعاة أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسلم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة، كما يجوز أن يسجل بأمانة ضبط المحكمة التي أصدرت الحكم في سجل خاص، كما يجب إرفاق عريضة الاستئناف بنسخة مطابقة لأصل الحكم المطعون فيه تحت طائلة عدم قبول الاستئناف شكلا².

يجب تمثيل الخصوم في الدعاوى المرفوعة أمام المجلس القضائي من طرف محامي، تحت طائلة عدم قبول الاستئناف، غير أنه لا يشترط هذا التمثيل في قضايا شؤون الأسرة، القضايا الاجتماعية بالنسبة للعمال والقضايا التي تخص الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري³.

يترتب عن الاستئناف وقف تنفيذ الحكم المطعون فيه، أي أن الحكم المستأنف فيه يكون غير قابل للتنفيذ خلال أجل الطعن بالاستئناف وأثناء مرحلة نظر الخصومة من طرف المجلس، باستثناء الحالات التي يكون الحكم مشمولا بالنفاذ بقوة القانون، أو في القضايا التي يحكم فيها بناء على عقد رسمي أو وعد معترف به أو حكم سابق حاز قوة الشيء المقضي به أو في مادة النفقة أو منح مسكن الزوجية لمن أسندت له الحضانة، أو في جميع الأحوال الأخرى التي يأمر فيها القاضي بالنفاذ المعجل بالنسبة لحالة الاستعجال⁴.

1- أنظر نص المادة 337 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- أنظر نص المادتين 539 و541 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أنظر نص المادة 538 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4- أنظر نص المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

من آثار الاستئناف نقل الخصومة إلى المجلس القضائي ليفصل فيها من جديد، أي أن جهة الاستئناف تملك كل السلطات التي كانت لقاضي الدرجة الأولى، فهي تملك سلطة الفصل في كل من مسائل القانون والواقع، والقاعدة العامة أنه لا تقبل الطلبات الجديدة في الاستئناف، لأن الطلب الجديد يترتب عليه تفويت درجة من درجات التقاضي على صاحب أو مقدم الطلب¹.

لقد نص المشرع على استثناءات على قاعدة عدم قبول الطلبات الجديدة في الاستئناف، وهي الدفع بالمقاصة وطلب استبعاد الادعاءات المقابلة، الفصل في المسائل الناتجة عن تدخل الغير أو حدوث أو اكتشاف واقعة، كما لا تعتبر طلبات جديدة الطلبات المرتبطة مباشرة بالطلب الأصلي التي ترمي إلى نفس الغرض حتى ولو كان لها أساس قانوني مغاير، ويجوز طلب الفوائد القانونية وما تأخر من الديون وبذل الإيجار والملحقات الأخرى المستحقة بعد صدور الحكم المستأنف فيه والتعويضات الناتجة عن الأضرار اللاحقة بعد صدور الحكم. ويجوز للخصوم التمسك بوسائل قانونية جديدة وتقديم مستندات وأدلة جديدة تأييدا لطلباتهم، كما يجوز تقديم الطلبات المقابلة خلال النظر في خصومة الاستئناف².

المطلب الثاني: طرق الطعن غير العادية.
هي وسائل للطعن يشترط فيها شروط خاصة لممارستها، وهي لا توقف تنفيذ الحكم المطعون فيه ما لم ينص القانون خلاف ذلك، وتتمثل هذه الطرق في التماس إعادة النظر واعتراض الغير الخارج عن الخصومة والطعن بالنقض.

الفرع الأول: التماس إعادة النظر.

التماس إعادة النظر هو طريق طعن غير عادي يهدف إلى مراجعة الأمر الاستعجالي أو الحكم أو القرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي به، وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون³.

1- نبيل اسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 838.

2- أنظر المواد 339، 340، 341، 342، 343، 344 و 345 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أنظر نص المادة 390 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

تجدر الإشارة أنه يوجد اختلاف بين القانون الجزائري والقانون المصري، هذا الأخير في المادة 241 من قانون المرافعات المدنية والتجارية، يشترط أن يكون الحكم نهائي لقبول التماس إعادة النظر، أي استنفاد طرق الطعن العادية، لأنه إذا انقضى أجل الاستئناف ولم يطعن في الحكم الابتدائي فلا يقبل الطعن بالالتماس، لأن طرق الطعن العادية لم تستنفذ¹، لكن القانون الجزائري اشترط أن يكون الحكم حائز قوة الشيء المقضي فيه، أي إما أن تستعمل طرق الطعن العادية ثم يصدر حكم نهائي، وإما أن تنتقضي آجال طرق الطعن العادية، وهنا يصبح الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

تتمثل شروط التماس إعادة النظر فيما يلي:

1- يقدم التماس إعادة النظر ضد الأحكام النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي به، أي الأحكام التي استنفذت طرق الطعن العادية وهي المعارضة والاستئناف.

2- يقدم التماس إعادة النظر ممن كان طرفاً في الحكم أو القرار أو الأمر أو تم استدعاؤه قانوناً، أمام نفس الجهة التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه².

3- يجب توفر أحد الوجهين المنصوص عليها في المادة 392 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهما:

أ- إذا بني الحكم أو القرار أو الأمر على شهادة أو وثائق اعترف بتزويرها أو ثبت قضائياً تزويرها بعد صدور ذلك الحكم أو القرار أو الأمر وحيازته لقوة الشيء المقضي به.

ب- إذا اكتشف بعد صدور الحكم أو القرار أو الأمر الحائز لقوة الشيء المقضي به، أوراق حاسمة في الدعوى كانت محتجزة عمداً لدى أحد الخصوم.

4- يجب رفع التماس إعادة النظر في أجل شهرين، يبدأ سريانها من تاريخ ثبوت تزوير شهادة الشهود أو ثبوت التزوير أو تاريخ اكتشاف الوثيقة المحتجزة³.

1- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 864.

2- أنظر نص المادتين 391 و394 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أنظر نص الفقرة الأولى من المادة 393 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- يجب إرفاق عريضة الطعن بالتماس إعادة النظر بوصل يثبت إيداع كفالة بأمانة الضبط لا تقل عن 20.000 دج¹.

أما عن إجراءات الطعن بالتماس إعادة النظر، فيكون بموجب عريضة مكتوبة تقدم إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار أو الأمر الملتمس فيه وفقا للأشكال المقررة لرفع الدعوى، مصحوبة بنسخة من الحكم محل الطعن، ووصل يثبت إيداع كفالة بأمانة الضبط الجهة القضائية لا تقل عن 20.000 دج.

تتمثل آثار الطعن بالتماس إعادة النظر في أنه لا يوقف التنفيذ، ويجوز للقاضي الحكم على الملتمس الذي خسر الدعوى بغرامة مدنية من 10.000 دج إلى 20.000 دج دون الإخلال بالتعويضات التي قد يطالب بها الخصم الآخر وفي هذه الحالة لا يتم استرداد مبلغ الكفالة².

الفرع الثاني: الطعن بالنقض.

هو طريق طعن غير عادي يرفع إلى المحكمة العليا باعتباره محكمة قانون، بحيث يهدف إلى مدى تطبيق النصوص القانونية بصفة سليمة في الأحكام المطعون فيها، سواء تعلق الأمر بالموضوع أو الإجراءات.

أولاً- شروط الطعن بالنقض: تتمثل شروط الطعن بالنقض فيما يلي:

- أن يكون الحكم المطعون فيه فاصلا في الموضوع، وأن يكون حكما صادرا في آخر درجة سواء كان صادرا من المحكمة أو من المجلس، أما الأحكام الأخرى فلا يقبل الطعن فيها بالنقض إلا مع الأحكام الصادرة في الموضوع، وإذا كان الحكم قابلا في الوقت نفسه لالتماس إعادة النظر فلا يقبل الجمع بينه وبين الطعن بالنقض³.

- أن يقدم الطعن بالنقض من أحد الخصوم أو من ذوي حقوقهم، غير أنه إذا علم النائب العام لدى المحكمة العليا بصور حكم أو قرار في آخر درجة وكان مخالفا للقانون، ولم يطعن فيه

1- أنظر نص الفقرة 2 من المادة 393 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- أنظر نص المادة 397 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أنظر نص المواد 349، 351، 352 و353 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

أحد الخصوم بالنقض في الأجل، فله أن يعرض الأمر بعريضة بسيطة على المحكمة العليا، وفي حالة نقض هذا الحكم أو القرار لا يجوز للخصم التمسك بالقرار الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم أو القرار¹.

- أن يقدم الطعن بالنقض في الآجال المقررة له وهي شهرين ابتداء من تاريخ التبليغ الرسمي للحكم المطعون فيه إذا تم شخصيا، ويمدد هذا الأجل إلى ثلاثة أشهر إذا تم التبليغ الرسمي للحكم في الموطن الحقيقي أو المختار، ولا يسري أجل الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات الغيابية إلا بعد انقضاء الأجل المقرر للمعارضة². أما فيما يخص أجل الطعن بالنقض في أحكام الطلاق بالتراض، فتسري من تاريخ النطق بالحكم وليس التبليغ، تطبيقا لنص المادة 434 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتجدر الإشارة أن قانون المرافعات المصري حدد أجل الطعن بالنقض ب 60 يوما³.

- أن يبنى الطعن بالنقض على أحد الأوجه المنصوص عليها في المادة 358 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي حالات جاءت على سبيل الحصر تتمثل في:

1- مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات.
2- إغفال الأشكال الجوهرية للإجراءات.

3- عدم الاختصاص.

4- تجاوز السلطة.

5- مخالفة القانون الداخلي

6- مخالفة القانون الأجنبي المتعلق بقانون الأسرة.

7- مخالفة الاتفاقيات الدولية.

8- انعدام الأساس القانوني للحكم.

1- أنظر نص المادة 353 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- أنظر نص المادتين 354 و 355 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 875.

9- انعدام التسبيب.

10- قصور التسبيب.

11- تناقض التسبيب مع المنطوق.

12- تحريف المضمون الواضح والدقيق لوثيقة معتمدة في الحكم أو القرار.

13- تناقض أحكام أو قرارات صادرة في آخر درجة، عندما تكون حجية الشيء المقضي فيه قد أثبتت بدون جدوى، وفي هذه الحالة يوجه الطعن بالنقض ضد آخر حكم أو قرار من حيث التاريخ، وإذا تأكد هذا التناقض، يفصل بتأكيد الحكم أو القرار الأول.

14- تناقض أحكام غير قابلة للطعن العادي، في هذه الحالة يكون الطعن بالنقض مقبولا، ولو كان أحد الأحكام موضوع طعن بالنقض سابق قد انتهى بالرفض، وفي هذه الحالة يرفع الطعن بالنقض حتى بعد فوات الأجل المنصوص عليه المادة 354، ويجب توجيهه ضد الحكمين، وإذا تأكد التناقض، تقضي المحكمة العليا بإلغاء أحد الحكمين أو الحكمين معا.

15- وجود مقتضيات متناقضة ضمن منطوق الحكم أو القرار.

16- الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب.

17- السهو عن الفصل في أحد الطلبات الأصلية.

18- إذا لم يدافع عن ناقصي الأهلية.

حسب نص المادة 359 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يجوز للمحكمة العليا أن تثير من تلقاء نفسها وجها أو عدة أوجه للنقض المنصوص عليها في المادة 358، معنى ذلك أن أوجه الطعن بالنقض هي من النظام العام، وأن المحكمة العليا هي محكمة قانون.

ثانيا- إجراءات الطعن بالنقض: تتم إجراءات الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا كتابة، مع وجوب التمثيل بواسطة محامي معتمد لدى المحكمة العليا وذلك تحت طائلة عدم القبول، باستثناء الدولة والولاية والبلدية وكل مؤسسة عمومية ذات طابع إداري¹.

1- أنظر المواد 557، 558 و 559 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المحكمة العليا، كما يجوز أن يرفع الطعن بالنقض بتصريح أو بعريضة أمام أمانة ضبط المجلس القضائي الذي صدر في دائرة اختصاصه الحكم المطعون فيه، ويمسك بأمانة ضبط المحكمة العليا وأمانة ضبط المجالس القضائية سجلا يسمى سجل قيد الطعون بالنقض، تسجل فيه تصريحات وعرائض الطعون بالنقض حسب تاريخ وصولها، هذا السجل يقع تحت مسؤولية أمين الضبط الرئيسي، مرقما وموقعا من طرف الرئيس الأول للمحكمة العليا أو رئيس المجلس القضائي¹.

يتم التصريح بالطعن بالنقض من طرف الطاعن أو محاميه في محضر يعده أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي، أو أمين الضبط الذي يفوضه لهذا الغرض، ويتضمن هذا المحضر البيانات التالية: اسم ولقب وموطن الطاعن، وإذا تعلق الطعن بشخص معنوي بيان تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني الإئتفاقي، اسم ولقب وموطن المطعون ضده، تاريخ وطبيعة القرار المطعون فيه، ثم يوقع المحضر من طرف أمين الضبط والقائم بالتصريح، ثم تسلم نسخة منه إلى القائم بالتصريح بغرض تبليغه الرسمي للمطعون ضده.

المصدر الأول للطالب الجزائري
بعد ذلك يجب على الطاعن القيام بتبليغ المطعون ضده رسميا، عن طريق المحضر القضائي طبعا، خلال أجل شهر واحد من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض بنسخة من محضر التصريح، وتنبهه بأنه يجب عليه تأسيس محام إذا رغب في الدفاع عن نفسه، وللطاعن أجل شهرين ابتداء من تاريخ التصريح بالطعن بالنقض، لإيداع عريضة الطعن بالنقض بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي، يتعرض فيها للأوجه القانونية التي يؤسس عليها طعنه وذلك تحت طائلة عدم قبولها².

يجب على الطاعن أن يبلغ رسميا المطعون ضده خلال أجل شهر واحد من تاريخ إيداع عريضة الطعن بأمانة ضبط المحكمة العليا أو المجلس القضائي، بنسخة من هذه العريضة

1- أنظر نص المادتين 560 و 561 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- أنظر المادتين 562 و 563 من قانون من الإجراءات المدنية والإدارية.

مؤشر عليها من طرف أمين الضبط الرئيسي لدى المحكمة العليا أو المجلس القضائي وفقا للقواعد التي تسري على التبليغات¹.

يجب أن تتضمن عريضة الطعن بالنقض، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات المذكورة في نص المادة 565 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وأن تحوي العريضة التوقيع الخطي وختم محام معتمد لدى المحكمة العليا وعنوانه المهني، إضافة إلى ذلك يجب أن ترفق عريضة الطعن بالنقض بنسخة مطابقة لأصل القرار أو الحكم المطعون فيه، وكذلك نسخة من الحكم المؤبد أو الملغى بالقرار محل الطعن، وكل الوثائق المشار إليها في مرفقات العريضة، ووصل دفع الرسم القضائي، ونسخة من محاضر التبليغ الرسمي².

بعد ذلك فإن المطعون ضده منحه المشرع أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي لعريضة الطعن بالنقض، من أجل تقديم مذكرة جواب للرد على أوجه الطعن المثارة، موقعة من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا، إلى أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا أو المجلس القضائي، ثم تبلغ هذه المذكرة بدورها أيضا لمحامي الطاعن.

عند انتهاء الآجال المحددة للأطراف لإيداع مذكراتهم، يرسل أمين الضبط الرئيسي للمجلس القضائي ملف القضية إلى أمين الضبط الرئيسي للمحكمة العليا، والذي يحيله بدوره إلى رئيس الغرفة المعنية حسب نوع القضية محل الطعن بالنقض³.

ثالثا- آثار الطعن بالنقض: لا يترتب على الطعن بالنقض وقف تنفيذ الحكم أو القرار المطعون فيه، باستثناء الدعاوى المتعلقة بحالة الأشخاص وأهليتهم ودعوى التزوير⁴. وإذا كان قرار المحكمة العليا، فيما فصل فيه من نقاط قانونية لا يترك من النزاع ما يتطلب الحكم فيه، فإن النقض يكون بدون إحالة، وبالتالي يعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الحكم أو

1- أنظر المادة 564 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- أنظر المادتين 566 و567 من قانون من الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أنظر المادتين 568 و569 من قانون من الإجراءات المدنية والإدارية.

4- أنظر نص المادة 361 من قانون من الإجراءات المدنية والإدارية.

القرار، أما إذا نقضت المحكمة العليا الحكم أو القرار المطعون فيه، فإنها تقوم بإحالة القضية إلى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم أو القرار بتشكيلة جديدة، وإما أمام جهة قضائية أخرى من نفس النوع والدرجة لإعادة الفصل في الدعوى من جديد¹.

في حالة رفض الطعن بالنقض أو عدم قبوله، لا يجوز للطاعن أن يطعن بالنقض من جديد في نفس القرار أو يطعن فيه بالتماس إعادة النظر، كما أن المعارضة غير مقبولة ضد أحكام المحكمة العليا². ويجوز للمحكمة العليا إذا رأت أن الطعن تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمطعون ضده، أن تحكم على الطاعن بغرامة مدنية من 10.000 دج إلى 20.000 دج دون الإخلال بالتعويضات التي يطالب بها المطعون³.

رابعاً- كيفية سير الخصومة بعد الإحالة من المحكمة العليا: إذا نقضت المحكمة العليا الحكم أو القرار المطعون فيه، وحسب نص المادة 367 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، تتم إجراءات إعادة السير في الدعوى بعد الإحالة، وذلك بموجب عريضة تتضمن البيانات المطلوبة في عريضة افتتاح الدعوى مرفقة بقرار النقض، ويجب على الخصم المعني بإداع هذه العريضة في أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي لقرار المحكمة العليا القاضي بالإحالة، ويمدد هذا الأجل إلى 3 أشهر عندما يتم التبليغ الرسمي إلى الموطن الحقيقي أو المختار، ويترتب على عدم احترام هذه الآجال عدم قبول الدعوى بعد الإحالة شكلاً والذي يثيره القاضي من تلقاء نفسه، وحسب نص المادة 371 فلا يقبل في هذه المرحلة تدخل الغير أمام جهة الإحالة.

تفصل جهة الإحالة من جديد في القضايا، من حيث الوقائع والقانون باستثناء المسائل غير المشمولة بالنقض، ويجب على جهة الإحالة أن تطبق قرار الإحالة فيما يتعلق بالمسائل القانونية التي فصلت فيها المحكمة العليا، وإذا لم تتمثل جهة الإحالة لقرار المحكمة العليا المتضمن الفصل في مسألة قانونية، يجوز للمحكمة العليا بمناسبة النظر في الطعن بالنقض

1- أنظر المادتين 364 و365 من قانون من الإجراءات المدنية والإدارية.

2- أنظر المادتين 375 و379 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- أنظر المادة 377 من قانون من الإجراءات المدنية والإدارية.

الثاني البت في موضوع النزاع، أما في حالة طعن ثالث بالنقض فيجب على المحكمة العليا أن تفصل من حيث الوقائع والقانون¹.

الفرع الثالث: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.

هو طريق طعن غير عادي، نظمته المشرع في المواد من 380 إلى 389 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهو يهدف إلى مراجعة الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه من الشخص الذي لم يكن طرفا فيه، كما يجوز لدائني أحد الخصوم أو خلفهم سلوك هذا الطعن حتى ولو كانوا ممثلين في الدعوى بشرط أن يكون الحكم قد مسّ بحقوقهم بسبب الغش .

تتمثل شروط استعمال الطعن عن طريق اعتراض الغير الخارج عن الخصومة فيما يلي:

- أن تتوافر المصلحة في الغير .
- يكون الطعن في حكم أو قرار أو أمر استعجالي الذي فصل في أصل النزاع.
- أجل الطعن هو 15 سنة من تاريخ صدور الحكم أو القرار أو الأمر المطعون فيه، أو شهرين في حالة تبليغه.
- يجب دفع كفالة بقيمة 20.000 دج.
- يرفع الطعن أمام نفس الجهة القضائية التي أصدرت الحكم حسب أشكال رفع الدعاوى.

تقتصر سلطة القاضي عند النظر في اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، على إلغاء أو تعديل المقتضيات التي اعترض عليها الغير والضارة به، أما الجزء الآخر فيبقى محتفظا بآثاره إزاء الخصوم الأصليين. أما من آثار اعتراض الغير هو أنه لا يوقف تنفيذ الحكم، وفي حالة رفض الاعتراض يحكم بالغرامة والتعويض مع القضاء بعدم استرداد الكفالة، ويمكن الطعن في الحكم أو القرار أو الأمر الصادر وفق طرق الطعن المقررة في الأحكام القضائية.

1- أنظر نص المادة 374 من قانون من الإجراءات المدنية والإدارية.

خاتمة:

من خلال سلسلة هذه المحاضرات التي ألقيناها على طلبة السنة الثانية ليسانس، حاولنا تبسيط الأفكار قد الإمكان للإحاطة بمضمون قانون الإجراءات المدنية وأن الهدف الأساسي هو توفير الحماية القضائية لحقوق الأفراد، وذلك عن طريق الدعوى القضائية التي تعد وسيلة قانونية حضارية ابتدعها الإنسان لاقتضاء الحقوق، بحيث لا يجوز لأي فرد أن يأخذ حقه بنفسه كما كان مطبق في العصور القديمة خاصة الرومانية، أين كان الدائن يقوم بحبس مدينه عقابا له على عدم السداد، وفي هذا الصدد نجد أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008، قد تخطى عن إجراء الإكراه البدني في المواد المدنية.

يجب الإشارة أيضا إلى نتيجة هامة وهي أنه خلافا للدعوى العمومية التي حق عام لا يجوز التنازل عنه وهو حق المجتمع في العقاب، فإن الدعوى في المجال المدني هي حق وليست واجب، بحيث يمكن لصاحب الدعوى أن يتنازل عن هذا الحق، لكن بالمقابل لا يجوز حرمانه من حق الالتجاء إلى القضاء، باعتباره حق دستوري شاء استعمله أو تنازل عنه. أيضا ومع أن الدعوى المدنية هي ملك للأشخاص عكس الدعوى العمومية، وما يعرف على الدور السلبي للقاضي في الدعوى المدنية، فإنه نلاحظ أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لعام 2008 مقارنة بقانون الإجراءات المدنية لعام 1966، يتجه إلى إعطاء المزيد من الأدوار الإيجابية للقاضي في الخصومة المدنية نذكر منها على سبيل المثال:

- يمكن للقاضي أن يأمر باستخراج نسخة رسمية أو إحضار عقد رسمي أو عرفي، أو أي وثيقة محتجزة لدى الغير بناء على طلب الخصوم حتى ولو لم يكن طرفا في العقد (المادة 73).

- يمكن للقاضي الأمر بإجراء تحقيق في أي مرحلة كانت عليها الدعوى (المادة 76).

- يمكن للقاضي الانتقال خارج دائرة اختصاصه للقيام بإجراء تحقيق أو لمراقبة تنفيذه (المادة 84).

- القاضي غير ملزم برأي الخبير (المادة 144).
- يمكن للقاضي الأمر بسماع الشهود (المادة 150).
- يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أن يطلب من الخصوم إجراء معاينات أو تقديرات أو تقييمات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية (المادة 146).
- يمكن للقاضي أن يأمر بأداء اليمين في المواد التي يجوز فيها ذلك (المادة 189).
- يمكن للقاضي أن يأمر أحد الخصوم بإدخال من يرى أن إدخاله مفيد لحسن سير العدالة أو لإظهار الحقيقة (المادة 201).

في الأخير يجب التنويه بملاحظة مهمة للغاية وهي أنه يجب على المشرع دائما تبسيط قواعد الإجراءات وجعل تكاليفه معقولة جدا لتسهيل لجوء الأفراد إلى القضاء، ومن بين الملاحظات التي يمكن تسجيلها على قانون الإجراءات المدنية والإدارية لعام 2008 على سبيل المثال في المادة 8 هو اشتراطه ترجمة الوثائق المحررة بلغة أجنبية إلى اللغة العربية تحت طائلة عدم قبول الدعوى، وقد جعل هذا النص عاما، لذلك كان يجب اشتراط ذلك بالنسبة للوثائق المحررة في البلدان الأجنبية فقط، إذ كيف يعقل تطبيق هذا الإجراء على وثيقة محررة باللغة الأجنبية صادرة عن الإدارة الجزائرية، فهذا هو التناقض بعينه، رغم أن الدستور الجزائري جعل من اللغة العربية هي اللغة الرسمية، كما يوجد قانون تعميم استعمال اللغة العربية صادر في 1991 يلزم بتحرير الوثائق باللغة العربية تحت طائلة المتابعة الجزائية.

قائمة المراجع

أولاً- المؤلفات:

- 1- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، القسم الأول، الإسكندرية: منشأة المعارف، الطبعة السادسة، 1980.
- 2- أحمد أبو الوفا، نظرية الدفع في قانون المرافعات، القسم الثالث، الإسكندرية: منشأة المعارف، الطبعة السادسة، 1980.
- 3- أحمد مليجي، ركود الخصومة المدنية، القاهرة: دار النهضة العربية، 1991.
- 4- أحمد هندی، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2002.
- 5- بوبشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- 6- بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، الجزائر: ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2005.
- 7- جواد أمهمول، الوجيز في المسطرة المدنية، الرباط: مطبعة الأمنية، 2015.
- 8- عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، الإسكندرية: المكتب الجامعي الحديث، 2007.
- 9- عبد الحكم فودة، البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1993.
- 10- عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، الجزائر: دار موفم للنشر الطبعة الثالثة، 2012.
- 11- عبد الكريم شهبون، التأصيل الفقهي للقضاء وقواعد المرافعات عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه، تطوان: مطبعة الخليج العربي، الطبعة الأولى، 2005.

12- فرج علواني هليل، البطلان في قانون المرافعات، الإسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2002.

13- سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية، الجزائر: دار الهدى، 2001.

14- طاهري حسين، قضاء الاستعجال فقها وقضاء، مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، الجزائر: دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2005.

15- نبيل إسماعيل عمر، الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 1999.

16- نبيل إسماعيل عمر، سقوط الحق في اتخاذ الإجراء، الإسكندرية: منشأة المعارف، 1989.

17- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزائر: دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2008.

18- محمود السيد التحيوي، إجراءات رفع الدعوى القضائية، الأصل والاستثناء طبقا لقانون المرافعات المدنية والتجارية، الإسكندرية: دار الجامعة الجديدة للنشر، 2003.

ثانيا- النصوص القانونية:
1- التقنين المدني.

2- تقنين الإجراءات الجزائية.

3- قانون رقم 63-218 المؤرخ في 18 جوان 1963، يتضمن إنشاء المجلس الأعلى، الجريدة الرسمية، العدد 43.

4- أمر رقم 71-75 مؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق 5 غشت سنة 1971 يتعلق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية العدد 67، معدل بالقانون رقم 01-06 المؤرخ في 22 مايو سنة 2001، الجريدة الرسمية العدد 29، والقانون رقم 09-02 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، الجريدة الرسمية العدد 15.

5- قانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير سنة 1990 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، معدل ومتمم.

- 6- قانون رقم 90-11 مؤرخ في 21 أبريل سنة 1990 المتعلق بعلاقات العمل، معدل ومتمم.
- 7- أمر رقم 97-11 مؤرخ في 19 مارس سنة 1997، يتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية العدد 15.
- 8- قانون عضوي رقم 98-01 مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 37.
- 9- قانون رقم 98-02 مؤرخ في 30 مايو سنة 1998، يتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 37.
- 10- قانون عضوي رقم 98-03 مؤرخ في 3 يونيو سنة 1998، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية العدد 39.
- 11- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57.
- 12- قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 6 سبتمبر 2004، يتعلق بالمجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، الجريدة الرسمية العدد 57.
- 13- قانون عضوي رقم 05-11 مؤرخ في 17 يوليو سنة 2005، يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية، العدد 51.
- 14- قانون عضوي رقم 11-12 المؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، يحدد تنظيم المحكمة العليا وعملها واختصاصاتها، الجريدة الرسمية العدد 42.
- 15- قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 يوليو سنة 2011، يعدل ويتم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية العدد 43.
- 16- قانون رقم 13-07 المؤرخ في 29 أكتوبر سنة 2013، يتضمن تنظيم مهنة المحاماة، الجريدة الرسمية، العدد 55.

17- قانون رقم 01-16 المؤرخ في 6 مارس سنة 2016 المتضمن التعديل الدستوري،
الجريدة الرسمية العدد 14.

18- مرسوم تنفيذي رقم 98-63 مؤرخ في 16 فبراير سنة 1998، يحدد اختصاص المجالس
القضائية وكيفية تطبيق الأمر رقم 97-11 مؤرخ في 19 مارس سنة 1997، يتضمن
التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية العدد 10.

19- مرسوم تنفيذي رقم 98-356 مؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998، يحدد كيفية تطبيق
أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 مايو سنة 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية،
الجريدة الرسمية العدد 85.

20- مرسوم تنفيذي رقم 2000-330 مؤرخ في 26 أكتوبر سنة 2000، يتعلق بالتنسيق
الإداري والمالي للمجالس القضائية والمحاكم، الجريدة الرسمية، العدد 64.

21- مرسوم تنفيذي رقم 11-195 مؤرخ في 22 مايو سنة 2011، يعدل المرسوم التنفيذي
رقم 98-356 المؤرخ في 14 نوفمبر سنة 1998 الذي يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون رقم
98-02 المؤرخ في 30 مايو 1998 والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية العدد 29.

22- مرسوم تنفيذي رقم 11-375 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 2011، يحدد شروط وكيفية
دفع أتعاب المحامي المعين في إطار المساعدة القضائية، الجريدة الرسمية العدد 61.

23- النظام الداخلي لمجلس الدولة المصادق عليه من طرف مكتب مجلس الدولة يوم 19
سبتمبر سنة 2019، الجريدة الرسمية، العدد 66.

الفهرس

1	مقدمة
4	الفصل الأول: التنظيم القضائي.
4	المبحث الأول: التنظيم القضائي في الفترة من عام 1962 إلى 1965.
4	المطلب الأول: التنظيم القضائي على مستوى الدرجة الأولى.
5	المطلب الثاني: التنظيم القضائي على مستوى الدرجة الثانية.
5	المطلب الثالث: التنظيم القضائي على مستوى هرم التنظيم القضائي.
6	المبحث الثاني: التنظيم القضائي في الفترة من سنة 1965 إلى 1996.
6	المطلب الأول: التنظيم القضائي على مستوى الدرجة الأولى.
6	المطلب الثاني: التنظيم القضائي على مستوى الدرجة الثانية.
7	المطلب الثالث: التنظيم القضائي على مستوى القمة.
7	المبحث الثالث: التنظيم القضائي منذ سنة 1996 إلى يومنا هذا.
8	المطلب الأول: النظام القضائي العادي.
8	الفرع الأول: المحاكم.
9	الفرع الثاني: المجالس القضائية.
11	الفرع الثالث: المحكمة العليا.
13	المطلب الثاني: النظام القضائي الإداري.
13	الفرع الأول: المحاكم الإدارية.
15	الفرع الثاني: مجلس الدولة.
17	المطلب الثالث: محكمة التنازع.
18	الفرع الأول: تشكيل محكمة التنازع.
18	الفرع الثاني: اختصاص محكمة التنازع وشروط صحة مداوالاتها.
20	الفصل الثاني: المبادئ الأساسية للقاضي.
20	المبحث الأول: مبدأ استقلالية القضاء.
20	المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ استقلالية القضاء.
21	المطلب الثاني: كيفية تجسيد مبدأ استقلالية القضاء.
21	الفرع الأول: الآليات الموضوعية المتعلقة بحقوق وواجبات القاضي.
22	الفرع الثاني: المجلس الأعلى للقضاء هيئة تضمن متابعة المسار المهني للقاضي.
23	المبحث الثاني: مبدأ حياد القاضي.

المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ حياد القاضي.	23
المطلب الثاني: كيفية تجسيد مبدأ حياد القاضي.	23
المبحث الثالث: مبدأ التقاضي على درجتين.	25
المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ التقاضي على درجتين.	25
المطلب الثاني: كيفية تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين.	25
المبحث الرابع: مبدأ مجانية القضاء أو الالتجاء إلى القضاء.	26
المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ مجانية القضاء.	26
المطلب الثاني: كيفية تجسيد مبدأ مجانية القضاء.	27
المبحث الخامس: مبدأ علانية الجلسات.	28
المطلب الأول: الأساس القانوني لمبدأ علانية الجلسات.	28
المطلب الثاني: كيفية تطبيق مبدأ علانية الجلسات.	28
الفصل الثالث: نظرية الدعوى القضائية.	29
المبحث الأول: تعريف الدعوى القضائية.	29
المبحث الثاني: تمييز الدعوى القضائية عما يشابهها.	30
المطلب الأول: التمييز بين الدعوى والحق.	30
المطلب الثاني: التمييز بين الدعوى والخصومة والنزاع.	31
المطلب الثالث: تمييز الدعوى عن القضية.	31
المبحث الثالث: تقسيم الدعاوى القضائية.	32
المطلب الأول: الدعاوى الشخصية والعينية والمختلطة.	32
الفرع الأول: الدعاوى العينية.	32
الفرع الثاني: الدعاوى الشخصية.	32
الفرع الثالث: الدعاوى المختلطة.	33
المطلب الثاني: الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية.	34
المطلب الثالث: دعاوى الحيازة والدعاوى الإستعجالية.	34
الفرع الأول: دعاوى الحيازة.	34
الفرع الثاني: الدعاوى الاستعجالية.	40
المبحث الرابع: شروط قبول الدعوى.	43
المطلب الأول: الصفة.	43
الفرع الأول: تعريف الصفة.	43
الفرع الثاني: أنواع الصفة.	44

46	الفرع الثالث: طبيعة شرط الصفة
46	المطلب الثاني: المصلحة
47	الفرع الأول: تعريف المصلحة
47	الفرع الثاني: شروط المصلحة
47	الفرع الثالث: طبيعة شرط المصلحة
48	المطلب الثالث: الإذن إذا ما اشترطه القانون
48	المبحث الخامس: الطلبات والدفع القضائية
48	المطلب الأول: الطلبات القضائية
49	الفرع الأول: الطلبات الأصلية
50	الفرع الثاني: الطلبات الإضافية
50	الفرع الثالث: الطلبات المقابلة
51	المطلب الثاني: الدفع القضائية
51	الفرع الأول: الدفع الموضوعية
52	الفرع الثاني: الدفع الشكلية
55	المطلب الثالث: الدفع بعدم القبول
55	الفرع الأول: تعريف الدفع بعدم القبول
55	الفرع الثاني: حالات استعمال الدفع بعدم القبول
55	الفرع الثالث: طبيعة الدفع بعدم القبول
57	الفصل الرابع: نظرية الاختصاص
57	المبحث الأول: الاختصاص النوعي
57	المطلب الأول: الاختصاص النوعي للمحاكم
57	الفرع الأول: الاختصاص العام للمحاكم
58	الفرع الثاني: الاختصاص النوعي للقسم الاجتماعي
59	الفرع الثالث: الاختصاص النوعي للأقطاب المتخصصة
59	الفرع الرابع: اختصاص محكمة مقر المجلس
59	الفرع الخامس: اختصاص المحاكم ببعض القضايا التي تكون الإدارة طرفاً فيها
60	المطلب الثاني: الاختصاص النوعي للمجالس القضائية
60	الفرع الأول: اختصاص المجلس كجهة استئناف (درجة ثانية للتقاضي)
60	الفرع الثاني: اختصاص المجلس القضائي بالنظر في طلبات تنازع الاختصاص بين القضاة
61	الفرع الثالث: اختصاص المجلس القضائي بالنظر في طلبات رد القضاة

62	المطلب الثالث: الاختصاص النوعي للمحكمة العليا.....
62	الفرع الأول: اختصاص المحكمة العليا بالفصل في الطعون بالنقض.....
62	الفرع الثاني: اختصاص المحكمة العليا بالنظر في طلبات رد القضية.....
63	الفرع الثالث: اختصاص المحكمة العليا بالنظر في تنازع الاختصاص بين القضية.....
63	الفرع الرابع: اختصاص المحكمة العليا بالنظر في طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة.....
64	الفرع الخامس: اختصاص المحكمة العليا بالنظر في طلب الإحالة بسبب الأمن العام.....
64	الفرع السادس: اختصاص المحكمة العليا بتوحيد الاجتهاد القضائي.....
65	المبحث الثاني: الاختصاص الإقليمي.....
65	المطلب الأول: القاعدة العامة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه.....
65	المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه.....
66	الفرع الأول: تحديد اختصاص إقليمي لمحكمة معينة.....
67	الفرع الثاني: تحديد اختصاص إقليمي لأكثر من محكمة.....
68	المطلب الثالث: طبيعة قواعد الاختصاص الإقليمي.....
69	الفصل الخامس: نظرية الخصومة القضائية.....
69	المبحث الأول: عناصر الإجراءات القضائية وجزاء مخالفتها.....
69	المطلب الأول: العناصر الموضوعية للخصومة القضائية.....
70	المطلب الثاني: العناصر الشكلية للخصومة القضائية.....
70	الفرع الأول: مكان الإجراء القضائي.....
71	الفرع الثاني: وجوب الكتابة في الإجراءات القضائية.....
71	الفرع الثالث: زمن الإجراء القضائي.....
72	المطلب الثالث: جزاء مخالفة الإجراءات القضائية.....
72	الفرع الأول: بطلان الإجراء القضائي.....
73	الفرع الثاني: سقوط الإجراء القضائي.....
73	الفرع الثالث: انعدام الإجراء القضائي.....
74	المطلب الرابع: آثار الحكم بالبطلان.....
74	المطلب الخامس: إمكانية تصحيح البطلان.....
75	المبحث الثاني: إجراءات رفع الدعوى والسير فيها.....
75	المطلب الأول: إجراءات رفع الدعوى (المطالبة القضائية).....
75	الفرع الأول: عريضة افتتاح الدعوى (شكل المطالبة القضائية).....
76	الفرع الثاني: قيد العريضة الافتتاحية.....

76	الفرع الثالث: تبليغ العريضة الافتتاحية (إجراءات التكليف بالحضور)
78	المطلب الثاني: إجراءات السير في الدعوى والفصل فيها.
80	المبحث الثالث: إجراءات التحقيق.....
81	المطلب الأول: الخبرة.....
81	الفرع الأول: كيفية تعيين الخبير.....
82	الفرع الثاني: مضمون الحكم الأمر بإجراء خبرة.....
82	الفرع الثالث: تنفيذ الخبرة.....
83	الفرع الرابع: تحديد أتعاب الخبير.....
83	الفرع الخامس: إعادة السير في الدعوى بعد إيداع تقرير الخبرة.....
84	المطلب الثاني: الانتقال للمعينة.....
84	المطلب الثالث: سماع الشهود.....
85	الفرع الأول: حكم القاضي بسماع الشهود.....
85	الفرع الثاني: الحالات التي لا تقبل فيها الشهادة.....
85	الفرع الثالث: شروط وإجراءات سماع الشهود.....
86	الفرع الرابع: التجريح في الشاهد.....
87	المطلب الرابع: مضاهاة الخطوط.....
87	الفرع الأول: الأوراق أو الوثائق التي تقبل مضاهاة الخطوط.....
87	الفرع الثاني: كيفية إجراء مضاهاة الخطوط.....
88	الفرع الثالث: نتيجة التحقيق في مضاهاة الخطوط.....
89	المطلب الخامس: الإدعاء بالتزوير.....
89	الفرع الأول: الادعاء بتزوير العقود العرفية.....
89	الفرع الثاني: الادعاء بتزوير العقود الرسمية.....
91	المطلب السادس: اليمين.....
91	الفرع الأول: شروط توجيه اليمين.....
92	الفرع الثاني: كيفية أداء اليمين.....
92	المبحث الرابع: عوارض الخصومة.....
93	الفرع الثاني: انقطاع الخصومة.....
94	الفرع الثالث: وقف الخصومة.....
95	المطلب الثاني: العوارض التي تنهي الخصومة.....
95	الفرع الأول: انقضاء الخصومة.....

96	الفرع الثاني: سقوط الخصومة.....
96	الفرع الثالث: التنازل عن الخصومة.....
97	الفرع الرابع: القبول بالطلبات والحكم.....
98	الفصل السادس: الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها.....
98	المبحث الأول: الأحكام القضائية.....
98	المطلب الأول: مفهوم الحكم القضائي.....
98	الفرع الأول: تعريف الحكم القضائي.....
99	الفرع الثاني: عناصر الحكم القضائي.....
100	المطلب الثاني: قواعد إصدار الأحكام القضائية.....
101	المطلب الثالث: آثار الحكم القضائي.....
101	الفرع الأول: خروج النزاع عن ولاية المحكمة.....
101	الفرع الثاني: حجية الشيء المقضي فيه.....
101	المطلب الرابع: أنواع الأحكام القضائية.....
102	الفرع الأول: الأحكام القضائية من حيث حضور الخصوم.....
103	الفرع الثاني: الأحكام القضائية من حيث مدى فصلها في الموضوع.....
108	الفرع الثالث: الأحكام من حيث درجة الجهة القضائية الصادرة عنها.....
109	المبحث الثاني: طرق الطعن في الأحكام القضائية.....
110	المطلب الأول: طرق الطعن العادية.....
110	الفرع الأول: المعارضة.....
111	الفرع الثاني: الاستئناف.....
113	المطلب الثاني: طرق الطعن غير العادية.....
113	الفرع الأول: التماس إعادة النظر.....
115	الفرع الثاني: الطعن بالنقض.....
121	الفرع الثالث: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة.....
122	خاتمة.....
124	قائمة المراجع.....
128	الفهرس.....