وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد لمين دباغين- سطيف 2
كلية الحقوق والعلوم السياسية

المحاور المدرجة في امتحان مقياس قانون الاجراءات المدنية
لطلبة السنة الثانية حقوق السداسي الثاني
المجموعة " ج

المحور الأول: مفهوم قانون الإجراءات المدنية

أولا: تعريف وخصائص قانون الإجراءات المدنية

ثالثا: موضوعات قانون الإجراءات المدنية

ثانيا: نطاق سريان قانون الإجراءات المدنية من حيث الزمان ومن حيث المكان

المحور الثاني: التنظيم القضائي

أولا: مبادئ التنظيم القضائي المنصوص عليها في إم إ والاستثناءات الواردة عليها

ثانيا: هيكلة التنظيم القضائي في الجزائر

المحور الثالث: نظرية الاختصاص القضائي

أولا: الاختصاص النوعي للمحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا

ثانيا: الاختصاص الإقليمي للمحاكم والمجالس القضائية والمحكمة العليا

المحور الرابع: نظرية الدعوى القضائية

أولا: مفهوم الدعوى القضائية " تعريفها، طبيعتها، وتميزها عن غيرها من المصطلحات"

ثانيا: شروط قبول الدعوى القضائية" الصفة، المصلحة، الإذن في بعض الدعاوى.

الأستاذ: رمازنية سفيان

مقدمة

يتميز قانون الإجراءات المدنية أو ما يصطلح على تسميته في بعض البلدان مثل مصر وليبيا بقانون المرافعات بأن قواعده إجرائية، والقاعدة الإجرائية تختلف عن القاعدة الموضوعية، فإذا كانت هذه الأخيرة تبين الحق وأنواعه وأركانه وشروط قيامه، أي أنها تعطيه الحماية القانونية، فإن القواعد الإجرائية تبين كيفية حماية هذا الحق أمام القضاء (الحماية القضائية)، لذلك فإنه يترتب على إلغاء القاعدة الموضوعية إلغاء القاعدة الإجرائية التي تحميها، وهذا بسبب ارتباطهما وتكاملهما. إذ لا يمكن أن نتصور وجود حق موضوعي دون وجود قاعدة إجرائية تحميه من أي انتهاك أو اعتداء يقع عليه.

والحماية القضائية للحق الموضوعي قد تكون أمام القاضي المدني أو أمام القاضي الجزائي، لكن النزاع أمامهما يختلف سواء من حيث الإجراءات أو سلطة القاضي أو من حيث الأطراف.

فسلطة القاضي المدني في المنازعة المدنية هي سلطة مقيدة ومحددة بطلبات الخصوم **(المدعي والمدعى عليه)** وبما يقدموه له من وثائق تثبت ادعاءاتهم، لذا لا يمكن للقاضي المدني أن يكون طرفا في الخصومة أو يجري تحقيقا مع الخصوم دون أن يطلبوا هم منه ذلك، وهذا خلافا للقاضي الجزائي الذي مكنه القانون إجراء تحقيق في الجلسة للوقوف حول مدى إدانة **المتهم** أو براءته، لهذا جعل المشرع دوره إيجابي في الدعوى العمومية.

القاضي المدني يكيف النزاع حسب الوقائع المقدمة له تكييفا قانونيا ويلتزم بتطبيق النص القانوني عليها، فإذا غاب النص جاز له الرجوع إلى المصادر الأخرى الواردة في نص المادة 1 من القانون المدني، وله أن يلجأ إلى تفسير النص تفسيرا واسعا في حالة غموضه. فيحين أن القاضي الجزائي مقيد بمضمون النص الجزائي ولا يمكنه تفسيره تفسيرا واسعا في حالة غموضه بل له أن يفسره تفسيرا ضيقا، وهذا تطبيقا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة، "لا جريمة ولا عقوبة ولا تدابير أمن إلا بنص" حسب المادة 1 من قانون العقوبات.

يتمتع القاضي الجزائي بالسلطة التقديرية عند الحكم على الجاني، وله أن يحكم بالحد الأدنى أو الحد الأقصى للعقوبة وهذا بحسب ظروف التخفيف أو التشديد، كما منح المشرع للقاضي الجزائي على مستوى محكمة الجنايات سلطة الاقتناع الشخصي بشأن مدى إدانة أو عدم إدانة المتهم. أما القاضي المدني فإنه يحكم على ضوء ما نص عليه القانون وله أن يستعمل سلطته التقديرية إذا لزم الأمر لاسيما في مسألة التعويضات أو اللجوء إلى إجراءات التحقيق في الخصومة، وهذا على ضوء ما تفرضه كل قضية.

الإجراءات أمام القاضي المدني يحكمها قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي إجراءات مكتوبة تقوم على تبادل العرائض والمذكرات القضائية بين أطراف الدعوى (المدعي والمدعى عليه)، أما الإجراءات أمام القاضي الجزائي فيحكمها قانون الإجراءات الجزائية وتتم المرافعات أمامه شفاهية ولا تقدم العرائض المكتوبة أمامه إلا إذا تعلقت بمسألة تقدير التعويض الناتج عن الجريمة لفائدة **الضحية**.

أطراف الدعوى المدية هم: المدعي والمدعى عليه، ويمكن أن تتوسع دائرة الخصوم عند السير في الدعوى لتضم المتدخلين والمدخلين في الخصومة. أما أطراف الدعوى العمومية فهم: المتهم والضحية بالإضافة إلى النيابة العامة التي لها أن تحرك وتباشر الدعوى العمومية.

هذه أهم الفروقات بين سلطات القاضي المدني والقاضي الجزائي، والتي يتعين على الطالب عمد الخلط بين مقياس قانون الإجراءات المدنية ومقياس قانون الإجراءات الجزائية، من حيث الإجراءات والأطراف.

وعليه سوف ندرس مقياس قانون الإجراءات المدنية من حيث القضاء المدني وليس القضاء الإداري، وذلك وفق البرنامج التالي:

المحور الأول: مفهوم قانون الإجراءات المدنية

أولا: تعريف وخصائص قانون الإجراءات المدنية

ثالثا: موضوعات قانون الإجراءات المدنية

ثانيا: نطاق سريان قانون الإجراءات المدنية من حيث الزمان ومن حيث المكان

المحور الثاني: التنظيم القضائي

أولا: تعريف التنظيم القضائي، وتمييز العمل القضائي عن العمل التشريعي والإداري

ثانيا: هيكلة التنظيم القضائي في الجزائر (من النظام القضائي الموحد إلى النظام القضائي المزدوج)

ثالثا: مبادئ التنظيم القضائي المنصوص عليها في ق.إ.م.إ والاستثناءات الواردة عليها.

المحور الثالث: نظرية الاختصاص القضائي

أولا: الاختصاص النوعي للمحاكم والمجالس القضائية وللمحكمة العليا

ثانيا: الاختصاص الاقليمي للمحاكم

ثالثا: الدفوع المتعلقة بالاختصاص، تنازع الاختصاص

المحور الرابع: نظرية الدعوى القضائية

أولا: مفهوم الدعوى القضائية (تعريفها، طبيعتها، وتميزها عن غيرها من المصطلحات)

ثانيا: شروط قبول الدعوى القضائية (المصلحة، الصفة، الاذن في بعض الدعاوى)

ثالثا: أنواع الدعاوى، دراسة لبعض الدعاوى الخاصة (دعوى الحيازة، الدعوى الاستعجالية)

المحور الخامس: الطلبات والدفوع القضائية

أولا: الطلبات القضائية، تعريفها وأنواعها

ثانيا: التدخل في الخصومة القضائية

ثانيا: الدفوع القضائية وأنواعها (الدفوع الموضوعية، الدفوع الشكلية، الدفع بعدم القبول)

المحور السادس: نظرية الخصومة القضائية

أولا: تعريف، طبيعة الخصومة القضائية، أطرافها وعناصرها

ثانيا: إجراءات انعقاد الخصومة القضائية (العريضة الافتتاحية، التبليغ، المواعيد)، وإجراءات التحقيق فيها.

ثالثا: عوارض الخصومة القضائية (عوارض مانعة للسير في الخصومة وعوارض منهية للخصومة).

المحور السابع: الأحكام القضائية وطرق الطعن فيها

أولا: تعريف الحكم القضائي وأنواعه

ثانيا: كيفية اصدار الأحكام القضائية وآثارها

ثالثا: طرق الطعن في الأحكام القضائية (العادية وغير العادية)

ملاحظة: من الصعوبة بمكان تغطية كل المحاور والعناصر الواردة في البرنامج المذكور أعلاه وهذا راجع للحيز الزمني المخصص لحصص المحاضرات أمام ثراء المادة وتزامن ذلك أيضا مع الظروف الاستثنائية التي نعيشها مع جائحة كورونا. لذا سنتطرق إلى المحاور التالية: 1 – 2- 3 – 4 والبعض من المحور الخامس فقط.

المحور الأول: مفهوم قانون الإجراءات المدنية

أولا: تعريف قانون الاجراءات المدنية: هو: "مجموعة القواعد القانونية التي التنظيمية والإجرائية تنظم السلطة القضائية للأشخاص عامة وللمتقاضين خاصة، وتبين كيفية حماية حقوقهم المعتدى عليها أمام القضاء بواسطة الدعوى، وإجراءات السير في الخصومة وكيفية الفصل فيها، وصدور الحكم وطرق الطعن فيه وصولا إلى تنفيذه والاستفادة من آثاره".

وبمعناه الواسع يقصد بقانون الاجراءات المدنية جميع القواعد الإجرائية التي تضمنها تقنين الاجراءات المدنية وكذا التي نظمتها قوانين أخرى. وهو يختلف عن قانون الاجراءات الجزائية الذي ينظم القواعد الاجرائية المتبعة لممارسة الدعوى العمومية.

ثانيا: طبيعة قانون الاجراءات المدنية (موقعه بين فروع القانون): اختلف الفقه حول طبيعته، هل هو قانون عام أم خاص؟

1- الرأي الفرنسي: اعتبره فرع من فروع القانون الخاص للأسباب التالية:

- ينظم الخصومة القضائية التي هي ملك للأفراد.
- قواعده ترمي إلى حماية مصلحة خاصة للأفراد.
- الخصومة القضائية يديرها الخصوم، ودور القاضي فيها يكون سلبيا.

2- الرأي الألماني: اعتبره فرع من فروع القانون العام، للاعتبارات التالية:

- ينظم مرفق القضاء (سلطة من سلطات الدولة) ويحدد طرق استعماله وإجراءات اللجوء إليه.
- دور القاضي ايجابي في الدعوى، فالدعوى تكون ملكا للخصوم قبل وصولها إلى القضاء ولكن بمجرد وصولها يتولى القاضي إدارة إجراءاتها من أجل حسن سير مرفق القضاء.

3- الرأي الراجح: اعتبره قانون مختلط بين القانون الخاص والقانون العام، ومبرراتهم هي:

- قانون الاجراءات المدنية يحتل مركزا وسطا بين القانون العام والقانون الخاص، وهذا بحسب موضوعاته.
- تظهر الصفة المختلطة في مبدأ الحياد ومبدأ السلطة التقديرية للقاضي، وسعي القاضي في تسيير الخصومة والتدخل في إجراءاتها.
- يكون خاصا لأنه يحمي حقوق الأفراد ويكون عاما لأنه ينظم السلطة القضائية.

4- موقف المشرع الجزائري: اعتبره قانونا مختلطا، وأعطى للقاضي بعض السلطات في تسيير إجراءات الخصومة القضائية، وهو ما تثبته المواد: 27- 28- 29 – 30 ق.إ.م.إ، التي منحت له دورا إيجابيا في إدارة الخصومة القضائية بما يحقق السير الحسن للعدالة.

ثالثا: موضوعات قانون الاجراءات المدنية: بالرجوع إلى القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21. نجده يتضمن القواعد التالية:

1- قواعد التنظيم القضائي: التي تبيّن:

- مختلف الجهات القضائية (محاكم، مجالس، محكمة عليا).
- تشكيلة الجهات القضائية وطرق تعيين أعضائها وحقوقهم وواجباتهم.

- مساعدو القضاة ومهامهم (كتاب الضبط، المحضرون، الخبراء، المحامون...).

2- قواعد الاختصاص القضائي: التي تبيّن:

- توزيع المنازعات على مختلف الجهات القضائية. وتحديد نصيب المنازعات العائدة لكل جهة قضائية.
- بيان الاختصاص الوظيفي للقضاة، أي ما يدخل ضمن اختصاص القاضي العادي، وذلك الذي يدخل ضمن اختصاص القاضي الإداري.

3- قواعد إجراءات الخصومة: التي تبيّن:

- الإجراءات الواجب اتباعها عند اللجوء إلى القضاء.
- شروط صحة المطالبة القضائية
- كيفية رفع الدعوى وطريقة سيرها، وانعقادها والتحقيق فيها.
- المرافعات وإصدار الأحكام طرق الطعن فيها.

4- قواعد التنفيذ الجبري: التي تبيّن إجراءات التنفيذ الجبري للأحكام القضائية (الحماية الفعلية).

ثالثا: خصائص قانون الإجراءات المدنية: تتميز قواعد قانون الإجراءات المدنية بالخصائص التالية:

1- الصفة الآمرة: تتميز جل قواعد ق.إ.م بأنها قواعد آمرة لا يجوز الاتفاق على مخالفتها، سواء من القاضي أو من الخصوم. فهي قواعد متعلقة بالنظام العام جاءت لحماية المصالح العامة، ويترتب على مخالفتها جزاء. واستثناء توجد قواعد مكملة مثل المادة 45 و46 ق.إ.م.إ.

2- الصفة الاتهامية: يقصد بها أن المبادرة في رفع الدعوى تكون من صاحب الحق بموجب عريضة افتتاح الدعوى، فيوجه كل طرف ادعاؤه للآخر، فصاحب الحق هو الذي يحدد مضمون الدعوى والقاضي يتقيد بحدود الطلب دون أن يتجاوزه، كما يحق للخصوم سحب دعواهم أو التنازل عنها.

3- الصفة الجزائية: يقصد بها الأثر الذي يترتب على مخالفة أو عدم احترام قواعد ق.إ.م التي تحمي الحق الموضوعي، لأن هذا القانون لا يمنح الحق وإنما يبين كيفية حماية الحق الموضوعي، فإذا لم تحترم الاجراءات ترتب على ذلك بطلان العمل الاجرائي. ومن أمثلة الجزاءات التي تترتب على مخالفة الإجراءات رفض الدعوى، عدم الاختصاص، سقوط العمل الاجرائي رغم صحته بمرور مدة معينة لعدم ممارسته في الآجال المحددة، بطلان العمل الاجرائي بعدم انتاج آثاره.

4- الصفة التنظيمية: تتضمن قواعد ق.إ.م الشكليات والإجراءات التي يجب على الخصوم مراعاتها عند التجائهم إلى السلطة القضائية، فهي تهدف إلى تنظيم جهاز القضاء وحسن سيره، وهذه القواعد معروفة مسبقا للقضاة وللمتقاضين، لا تثور بشأنها نزاع ولا يقتصر التنظيم على العناصر الشكلية للإجراءات، كالأوراق القضائية، بل ينظم أيضا عناصر موضوعية مثل قواعد وشروط قبول الدعوى (الصفة والمصلحة).

رابعا: سريان ق.إ.م من حيث المكان والزمان:

1- سريان قانون الاجراءات المدنية من حيث المكان:

المبدأ أن الجهات القضائية تختص بالنظر في المنازعات التي تثور بين طرفين يحملان الجنسية الجزائرية أو يقع هذا النزاع على أراضيها إعمالا لمبدأ السيادة الوطنية على الاقليم (المادة 4 ق. المدني).

لكن أين يؤول الاختصاص في حالة وجود نزاع يتضمن عنصرا أجنبيا (شخص أجنبي أو الاقليم أجنبي)؟ هل يكون القضاء الجزائري هو المختص أم يؤول الاختصاص إلى القضاء الأجنبي؟

عالج قانون اللإجراءات المدنية هذه المسألة في المواد 41 و 42 منه: (تمتاز هذه المادتين بأنهما قاعدين مكملتين يجوز الاتفاق على مخالفتها).

أ- **المادة 41 ق.إ.م: إذا كان الأجنبي مدعى عليه والجزائري مدعي:**

- يكون القضاء الجزائري مختصا:

- إذا كان النزاع يتعلق بتنفيذ التزامات تعاقدية ناشئة عن عقد أبرم في الجزائر مع أجنبي.
- إذا تعاقد هذا الأجنبي (المدعى عليه) مع جزائري في الخارج.
- إذا تم العقد بين جزائريين في خارج الوطن، رغم أن العنصر الأجنبي متوفر (مكان التعاقد في بلد أجنبي)، أي الالتزام نشأ خارج الوطن، فمن باب أولى يختص القضاء الجزائري.

- يكون القضاء الجزائري غير مختص:

- إذا تم العقد بين الأجانب (عدم توفر شروط المادة 41 ق.إ.م).
- إذا تعلق النزاع بالتزامات غير تعاقدية، يكون القانون الواجب التطبيق قانون البلد للفعل المنشئ للالتزام (المادة 20 ق المدني).

ب- **المادة 42 ق.إ.م إذا كان الجزائري مدعى عليه والأجنبي مدعي:**

- يكون القضاء الجزائري مختصا:

- إذا تعلق النزاع بالتزامات تعاقدية أبرمت خارج الجزائر بين جزائري وأجنبي.
- إذا تعاقد أجنبي مع جزائري في الخارج.
- يجوز تكليف جزائري جزائريا آخر بالحضور أمام القضاء الجزائري بشأن التزامات تعاقدية أبرمت خارج الإقليم الجزائري، تطبيقا لمبدأ الشخصية.

- يكون القضاء الجزائري غير مختص:

- إذا تم التعاقد بين أجنبيين.

✓ لكن المشرع الجزائري لم يبين مسألة تنازع شخصين أجنبيين غير مقيمين في الجزائر حول عقد أبرم في الجزائر لمن يكون الاختصاص؟

- حسب المادة 18 ق المدني فقد منحت للمتعاقدين اختيار القانون المطبق على التزاماتهما التعاقدية، وإن لم يختاروا فيطبق عليهم قانون الوطن المشترك أو الجنسية المشتركة.
- ويجوز للمدعى عليه أن يتمسك بعدم الاختصاص وعلى القاضي أن يحكم بذلك.
- إذا توفرت شروط الاختصاص حكم القاضي باختصاصه حتى ولو كان القاضي الأجنبي مختصا بالنظر لقانونه. ويقضي بعدم الاختصاص إذا لم يكن مختصا.

- ✓ إذا كان القضاء الجزائري مختصا يفصل وفق قانون الإجراءات المدنية 09/08، لأن الإجراءات تتعلق بالنظام العام. وهذا ما نصت عليه المادة 21 مكرر من ق المدني: "يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات".

***- إجراءات تنفيذ الأحكام الأجنبية داخل الإقليم الجزائري:** نصت عليها المواد: 605- 606 و607 ق.إ.م.إ:

- تناولت المادة 275 ق.إ.م.إ ما يجب أن يتضمنه الحكم القضائي، سواء الأجنبي أو الوطني، أما المادة 605 ق.إ.م.إ، فقد أشارت إلى الشروط الواجب توافرها في تنفيذ حكم أجنبي في الإقليم الجزائري، والمتمثلة في:
- لابد من أن يمنح للأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عن جهات قضائية على الصيغة التنفيذية، وقد نصت المادة 607 ق.إ.م.إ على أن يقدم طلب منحها أمام محكمة مقر المجلس الذي يوجد في دائرة اختصاصها موطن المنفذ عليه أو محل التنفيذ.
- يجب ألا تتضمن تلك الأحكام ما يخالف قواعد الاختصاص.
- أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي به طبقا لقانون البلد الذي صدرت فيه.
- ألا تتعارض مع أمر أو حكم أو قرار سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية، وأثير من المدعى عليه.
- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر.

2- سريان قانون الاجراءات المدنية من حيث الزمان:

أ- المبدأ هو الأثر الفوري للقانون الجديد: نصت المادة 02 ق.إ.م.إ على مبدأ الأثر الفوري لقانون الإجراءات المدنية، الذي يقصد به السريان الفوري للقانون الجديد على جميع المنازعات التي تحدث بمجرد نفاذه، وخروج الأوضاع المكتملة من تطبيق القانون الجديد عليها.

- وينتج عن الأثر المباشر لتطبيق القانون الجديد:

- تحقيق مبدأ سيادة القانون، حيث يحتفظ القانون القديم بالآثار القانونية المترتبة على الخصومات التي تم الفصل فيها. ويسود القانون الجديد ويطبق على المنازعات التي حدثت بمجرد نفاذه.
- أن القانون الجديد لا يؤثر على مراكز الأفراد ولا على علاقاتهم العقدية، لأن قواعده إجرائية لا تمس بالقواعد الموضوعية (الحقوق).
- عدم رجعية القانون الجديد على الماضي، وخروج الأوضاع الاجرائية المكتملة من تطبيق القانون الجديد.

- ✓ <u>مثال عن الأثر الفوري بالنسبة للاختصاص</u>: إذا ألغى القانون الجديد محكمة كانت موجودة في ظل القانون القديم، فإن المحكمة تتوقف بمجرد نفاذ القانون الجديد، وتحال جميع القضايا على المحكمة التي حددها القانون الجديد، لكن يجب أن نميز بين:

- **النصوص الجديدة المتعلقة بالاختصاص النوعي:** فإنها تسري فور صدورها لتعلقها بالنظام العام (المادة 1063 ق.إ.م.إ)، كما هو الشأن بالنسبة للمحكمة الادارية ومجلس الدولة الذي بمجرد تنصيبهما تمت احالة القضايا المعروضة على الغرفة الإدارية للمجلس القضائي والمحكمة العليا على هذه الجهات.

- **النصوص الجديدة المتعلقة بالاختصاص الإقليمي:** تبقى الخصومات القائمة أمام المحكمة مختصة وسارية المفعول كقاعدة عامة ما لم ينص القانون الجديد على استثناء بخصوصها، لأن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، وهذا من أجل استقرار الخصومات وحقوق الأفراد.

➢ **الهدف من إعمال مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد:** يكمن الهدف في كون المبدأ لا يؤثر على مراكز الأفراد ولا يؤثر على العلاقات بين المتعاقدين، كما أن القانون الإجرائي هو قانون شكلي لا يمس بالقواعد الموضوعية ولا بالحقوق، وهذه الإجراءات ليس للمتقاضي مصلحة فيها، لأنها تدخل في تنظيم مرفق القضاء، أما لو صدر قانون موضوعي يتعلق بالنزاع ففي هذه الحالة يطبق مبدأ الأثر الرجعي للقانون الجديد.

ب- الاستثناء عن مبدأ الأثر الفوري (استمرار سريان القانون القديم): تخرج الآجال التي بدأ سريانها في ظل القانون القديم عن تطبيق القانون الجديد عليها بأثر فوري، إذ تظل يحكمها القانون القديم الذي بدأ سريانها في ظله ولو بيوم واحد قبل دخول القانون الجديد حيز التنفيذ. بمعنى أن سريان تطبيق القانون القديم على الآجال التي بدأ سريانها في ظله بغض النظر ما إذا كان هذا الأجل بالزيادة أو بالنقصان.

➢ **الهدف من إعمال هذا الاستثناء:** هو بغرض حماية المراكز القانونية الجديرة بالحماية، فالمواعيد التي تكون قد بدأت في ظل القانون القديم وقبل سريان القانون الجديد تمس بالحقوق المكتسبة للأفراد، فهم يرتبطون بها ارتباطا يؤثر عليهم مباشرة، لذا فمن العدل والإنصاف الأخذ بعين الاعتبار هذا الوضع وعدم تجاهله. لأن الاستثناء على الأثر الفوري جاء أساسا لحماية المتقاضين بما لا يتعارض مع مبدأ سيادة القانون،

وبالتالي فإن أية حالة لا تتعلق بالآجال لا تخضع للقانون القديم، وكذلك الحال بالنسبة لإجراءات تحديد الآجال وكيفيات التطبيق، وشروط التمسك بسقوط الدعوى، قواعد الاختصاص، التشكيلة، قواعد البطلان...

✓ <u>مثال ذلك</u>: ميعاد الطعن بالمعارضة ضد الحكم الغيابي في ظل القانون القديم هي 10 أيام من تاريخ التبليغ الصحيح، أما القانون الجديد فجعلها شهر من تاريخ التبليغ، فرضا لو صدر الحكم الغيابي وبلغ قبل البدء في سريان القانون الجديد، فإن المبلغ له لا يستفيد من أجل الشهر، بالرغم من أن زيادة مدة الطعن أصلح له، بل تحسب إلا 10 أيام وهي المهلة الممنوحة له وفق محضر التبليغ الصحيح، وهذا تطبيقا للمادة 2 من ق.إ.م.إ، التي أخذت بمبدأ حماية المركز القانوني للمبلغ واستقرار الأوضاع القانونية. التي يفهم منها أن تطبيق القانون القديم على الآجال التي بدأ سريانها في ظله بغض النظر عن كون هذه الآجال قد تغيرت بالزيادة أو النقصان في ظل القانون الجديد.

<u>ملاحظة</u>: تضمنت المادة 7 ق المدني قاعدة سريان القانون القديم على المسائل الخاصة ببدء التقادم ووقفه وانقطاعه فيما يخص المدة السابقة على العمل بالنصوص الجديدة.

-إذا قررت الأحكام الجديدة مدة تقادم أقصر مما قرره القانون القديم، يسري القانون الجديد حتى ولو بدأت المدة في ظل القانون القديم.

- إذا كان الباقي من المدة التي مضت عليها الأحكام القديمة أقصر من المدة التي تقررها الأحكام الجديدة، فإن التقادم يتم بانقضاء هذا الباقي.

لكن هناك اشكال تطرحه المادة 7 ق المدني هو تطبيق هذه القواعد على آجال الإجراءات بقولها: "وكذلك الحال فيما يخص آجال الإجراءات"، وهذا تعارض مع ما جاءت به المادة 2 من ق.إ.م.إ، ولحل هذا الإشكال نطبق القاعدة الفقهية "الخاص يقيد العام" وبالتالي تطبق المادة 2 وهو سريان القانون القديم على الآجال التي بدأت في ظله.

أما المادة 8 من ق المدني فقد نصت على أن أدلة الاثبات تخضع للنصوص المعمول بها في الوقت الذي أعدت فيه أو في الوقت الذي كان ينبغي أن تعد فيه، فلا يجب أن ينطبق مبدأ الأثر الفوري للقانون الجديد على قواعد الاثبات المعدة في ظل القانون القديم.

المحور الثاني: التنظيم القضائي في الجزائر

أولا: مفهوم التنظيم القضائي:

1- تعريف التنظيم القضائي: هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم عملية طلب إعمال حكم القانون على نزاع معين، فتحدد لصاحب الطلب الجهة المختصة. والإجراءات المتبعة في رفع الدعوى القضائية (ممارسة حقة في التقاضي).

ويشمل النظام القضائي على كل القواعد المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية بشكل عام وجهاتها على اختلاف أنواعها ودرجاتها بشكل خاص، وكذلك الشروط المتعلقة بنظام تعيين القضاة وانضباطهم، ومعاونهم من محامين، موثقين، خبراء، محضرين، أمناء الضبط.

2- الهدف من التنظيم القضائي:

- تمكين الأفراد من إقرار حقوقهم وإعادة الاستقرار للنظام القانوني من أي إخلال له من طرف الأفراد، إذ تتولى الأجهزة القضائية مهمة توقيع الجزاء على المخالفين للقواعد القانونية وعلى المعتدين على الحقوق المقررة قانونا، وهذا لإعادة الاستقرار في المجتمع.
- يتولى القضاء تفسير القانون إذا وقع شك أو غموض في تفسيره، ويتولى تقدير حقوق الأطراف المتنازعة أي تقدير التعويض العادل والمناسب للضرر.
- للقضاء دور في فرض الانضباط الاجتماعي دون أن يتجاوز كبح حريات الأفراد.
- لجوء الأفراد إلى القضاء من أجل انصافهم، نظرا لتمتع القضاء بسلطة إصدار الأحكام، وإجبار الخضوع لها، ومن ثم يضمن تطبيق القاعدة القانونية.

3- تمييز العمل القضائي عن غيره من الأعمال:

أ- تمييز العمل القضائي عن العمل التشريعي:

- **العمل التشريعي** يتولى وضع القاعدة القانونية التي تطبق على الأفراد بصفة عامة ومجردة، ويفصل القاضي وفقا لها، أما **العمل القضائي** فهو يعلن نتيجة تطبيق هذه القواعد ويحتكم لها، وبالتالي فهو لا يضع القاعدة القانونية وإنما يفسرها ويكملها ويطبقها على الوقائع المعروضة عليه.
- **العمل التشريعي** يعدل بعمل تشريعي آخر (قانون يعدل قانون)، أما **العمل القضائي** فلا يعدل إلا بالطعن فيه، والحكم المنطوق به يمثل الاستقرار.
- **العمل التشريعي** يسعى إلى تحقيق العدل المطلق، أما **العمل القضائي** فيعطي نوعا من الخصوصية لإيجاد واقعية الأحكام.

ب- تمييز العمل القضائي عن العمل الإداري: قد يخضع العمل القضائي للعمل الإداري، كما أن كلاهما له سلطة إصدار القرارات التي تتميز بالجبر والإخضاع. لكنهما يختلفان من حيث:

- أن **الهيئة القضائية** تتمتع بالاستقلال التام، ولا تتلقى الأوامر. أما **الهيئة الإدارية** فهي تخضع للسلطة الرئاسية (الوصية).
- **العمل القضائي** إذا لم يتخذ شكليات محددة قانونا يعتبر باطلا ويجب أن تتخذ هذه الشكليات بصفة علنية، أما **العمل الإداري (القرار الإداري)** يتخذ شكليات معينة يترتب على تخلفها البطلان، لكن دون أن يستعمل إجراء المواجهة العلنية في اتخاذه.
- **العمل القضائي** لا يكون إلا للفصل في المنازعة. **العمل الإداري** يكون بمناسبة مشكلة لإصدار قرار لحسن سير الإدارة.

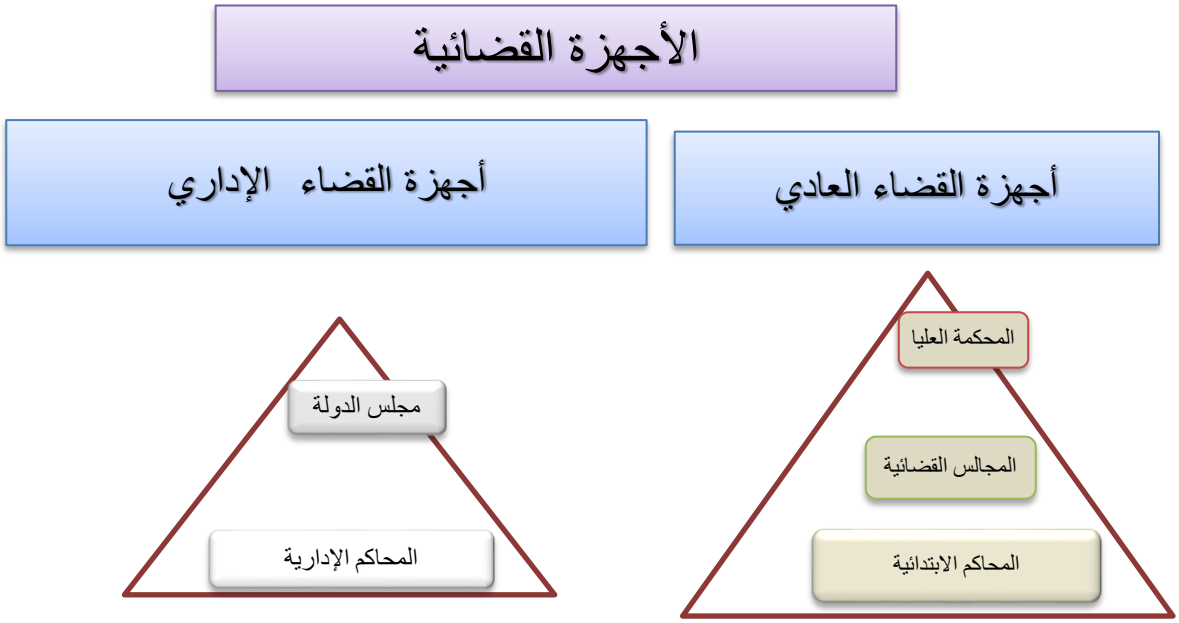
4- صور النشاط القضائي: يتخذ النشاط القضائي صورتين:

- **العمل القضائي:** يقصد به التقاضي بالمعنى الفني الدقيق، فيما يتم الفصل في المنازعات طبقا لإجراءات حددها القانون مثل العلنية، المواجهة، ...إلخ. والعمل القضائي هو الأصل والعادي، وهو غير محصور تكون الأعمال القضائية في الجلسات بحضور الخصوم في مواجهتهم.

- **العمل الولائي:** هو الاستثناء، هو ما يقوم به القاضي عند إصدار قرار بطلب مقدم وفق شكليات خاصة من طرف شخص واحد لإنشاء مراكز قانونية تحقق مصلحة ما، بحيث لا يكون الطلب موجها ضد خصم معين ولا يؤثر على الحقوق الموضوعية للغير.

مميزاته: - العمل الولائي لا يتطرق لموضوع النزاع، فهو وسيلة مساعدة للنزاع. فقد يكون موضوع الطلبات السماح للطالب بتحضير الدعوى مثل طلب الحجز التحفظي، طلب تعيين خبير، طلب استجواب، طلب ترشيد قاصر لممارسة التجارة أو للزواج، طلب في إطار أعمال تسليم وثيقة لإثبات حق (التكليف المباشر).

- يصدر العمل الولائي في شكل أوامر على العرائض، يخضع لشكليات خاصة يقدم من طرف واحد، لا يوجد خصم معين، ولا يتخذ بشأنه أي إجراء من إجراءات الخصومة.
- هو أمر مؤقت يصدر بناء على طلب (المواد: 310-311-312)، لا تراعي فيه القواعد العامة للإجراءات مثل العلنية والوجاهية.
- منشئ لمركز قانوني للطالب دون المساس بحقوق الغير.
- الأعمال الولائية لا تكون إلا بنص قانوني (لا أعمال ولائية إلا بنص).



محكمة التنازع
تفصل في تنازع الاختصاص الايجابي والسلبي ما بين:
القضاء الإداري
القضاء العادي
الهيكلة البشرية للمحكمة
- رئيس المحكمة
- نائب رئيس المحكمة
- وكيل الجمهورية
- وكلاء جمهورية مساعدين
- قاضي تحقيق أو أكثر
- قاضي أحداث أو أكثر
قضاة الحكم الموزعون على أقسام المحكمة
أمناء الضبط
الهيكلة المادية للمحكمة
أقسام المحكمة
- المادة 13 ق.ع 05-11
- المادة 32 ق.إ.م.إ
أقسام القضاء الجزائي
أقسام القضاء المدني(العادي)
-قسم المخالفات
- قسم الجنح
- قسم الأحداث
الأقسام التي لها صلاحيات
- القسم التجاري والبحري:م 531 إلى 536 ق.إ.م
- القسم العقاري: م 511 إلى 530 ق.إ.م
-قسم شؤون الأسرة: م 423 إلى 499 ق.إ.م
الأقسام التي لها اختصاص نوعي
- القسم الاجتماعي م 500 إلى 510 ق.إ.م
- الأقطاب المتخصصة (م 32-ف 8 ق.إ.م
- القسم الاستعجالي

المحكمة (الابتدائية)

(المواد من 10 إلى 16 من القانون العضوي 11/05، والمواد 32 و 33 ق.إ.م.إ)، تمتاز المحكمة بأنها:

1- هي أول درجة من درجات التقاضي، حسب المرسوم التنفيذي رقم 63/98 المؤرخ في 1998/02/16 الذي يحدد المجالس القضائية وكيفيات تطبيق الأمر رقم 11/97 المؤرخ في 19 مارس 1997 المتضمن التقسيم القضائي.

2- عددها 213 محكمة على مستوى 48 ولاية، من أجل تقريب العدالة من المواطن.

3- تتكون المحكمة من أقسام تنظر في القضايا المدنية والجزائية ويمكن تقسيمها إلى فروع حسب حجم النشاط، ويمكن أن تتكون من أقطاب متخصصة.

4- المبدأ أنها تصدر أحكاما ابتدائية قابلة للاستئناف أمام المجلس القضائي، لكن استثناء تصدر أحكاما ابتدائيا ونهائيا في قضايا محددة على سبيل الحصر.

5- أحكامها لا تنفذ إلا بعد أن تصبح نهائية (بفوات ميعاد الطعن فيها بالاستئناف) أو إنها صدرت ابتدائية ونهائية.

6- المبدأ أنها تفصل في القضايا بقاض فرد، باستثناء بعض الاقسام التي تفصل بتشكيلة جماعية (القسم الاجتماعي- القسم التجاري- الأقطاب المتخصصة).

7- ارتباط المحكمة بالاختصاص الإقليمي وكل محكمة تتبع للمجلس القضائي الذي يكون في دائرة اختصاصها.

8- يرأس المحكمة رئيس أو نائب له، يمارس دور إداري وقضائي، ويساعده وكيل الجمهورية.

9- أطراف النزاع أمام المحكمة يسمون (المدعي والمدعى عليه).

10- توكيل المحامي أمامها جوازي، باستثناء بعض القضايا التي يصبح توكيل محامي فيها وجوبيا، مثل: قضايا الحجر، قضايا الأحداث، الجنايات.

11- ترفع القضايا بعريضة تسمى (عريضة افتتاح دعوى) بعد دفع الرسوم حسب كل قضية.

12- قد تنعقد بعض القضايا بمحكمة مقر المجلس القضائي، مثل: القضايا التجارية (الملكية الفكرية)، الأحداث.

المجلس القضائي

(المواد 5 إلى 9 من القانون العضوي 11/05 والمواد 34 و 35 ق.إ.م.إ) (الأمر رقم 11/97 المؤرخ في 19 مارس 1997 المتضمن التقسيم القضائي).

يمتاز المجلس القضائي بأنه:

1- الدرجة الثانية والأخيرة للتقاضي، وهو جهة استئناف للأحكام الابتدائية الصادرة عن المحكمة الابتدائية.

2- ينظر في استئناف لأحكام الابتدائية الصادرة عن المحكمة في جميع المواد حتى ولو كان وصفها خطئا.

3- يختص بالفصل في الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة بين جهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاصه.

4- يختص بالفصل في طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه.

5- يمكن أن تختص بالفصل قي الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة (الغرفة التجارية لمجلس قضاء الجزائر).

6- عددها 48 مجلس قضائي، في كل ولاية يوجد مجلس قضائي تتبع إليه المحاكم المتواجدة في نطاق إقليمها.

7- المجلس القضائي يجسد مبدأ التقاضي على درجتين، باستثناء بعض القضايا التي ينظر فيها المجلس ابتدائيا ونهائيا (أول وآخر درجة).

8- يتكون المجلس من غرف، والتي يمكن تقسيمها إلى أقسام حسب حجم النشاط وأهميته، وكل غرفة تقابل قسم على مستوى المحكمة، باستثناء غرفة الاتهام لا يقابلها قسم.

9- تتشكل الغرف وجوبا من تشكيلة جماعية من ثلاثة مستشارين.

10- يترأس المجلس القضائي رئيس وقد ينوبه نائبا عنه، له دور قضائي وإداري، ويمكن أن يترأس بعض الغرف، ويساعده في إدارة المجلس النائب العام.

11- توكيل محامي على مستوى المجلس وجوبي باستثناء بعض القضايا، يكون فيها جوازيا.

12- يرفع الطعن أمام المجلس بموجب عريضة استئناف حكم مع ضرورة ارفاق الحكم المطعون فيه، ودفع رسوم قضائية.

13- يصدر المجلس قرارات نهائية قابلة للتنفيذ رغم المعارضة، وتكون قابلة للطعن فيها بطرق الطعن غير العادية (النقض، التماس إعادة النظر، اعتراض الغير الخارج عن الخصومة).

14- تمارس المحكمة الاستئنافية (المجلس القضائي) رقابة على الأحكام الابتدائية من الناحية القانونية (مدى تطبيق القاضي للقانون) مع إعادة طرح النزاع من جديد عليها للفصل فيه.

15- يمنع على قضاة المجلس النظر في الطلبات الجديدة التي لم تثار على مستوى المحكمة الابتدائية إلا إذا وجد ارتباط بينها، لأن الفصل فيها فيه يشكل انتهاكا لمبدأ التقاضي على درجتين.

المحكمة العليا

(القانون العضوي 12/11 المؤرخ في 2011/07/26 يحدد تنظيم المحكم العليا واختصاصاتها. المواد 557 و558 و583 ق.إ.م.إ)

1- المادة 171 من الدستور هي الهيئة المقومة لأعمال المجالس القضائية والمحاكم.

2- تضمن توحيد الاجتهاد القضائي وتسهر على تطبيق القانون.

3- هي محكمة قانون (المادة 3 ق. عضوي 12/11) كأصل، ويمكن أن تكون محكمة موضوع في الحالات التي حددها القانون.

4- تمارس الرقابة على الأوامر والقرارات من حيث تطبيقها السليم للقانون واحترامها لأشكال وقواعد الاجراءات.

5- يرفع الطعن أمام المحكمة العليا بعريضة طعن بالنقض، مع دفع الرسوم القضائية، مرفقة بنسخة من الحكم أو القرار النهائي، موقعة من محامي معتمد لدى المحكمة العليا تحت طائلة عدم قبول الطعن شكلا (الم 559 و 567)، باستثناء الطعن الذي ترفعه الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري فهي معفية من توكيل محامي.

6- المحكمة العليا تفصل في الطعون بالنقض ضد الأحكام والقرارات الفاصلة في الموضوع والصادرة نهائيا من المحاكم والمجالس القضائية.

7- تصدر المحكمة العليا قرارات نهائية، ويمكن أن يعاد الطعن فيها بالنقض مرة أخرى. وفي هذه الحالة **استثناء** يجوز لها أن تفصل في الموضوع على إثر طعن ثان بالنقض (جوازيا)، أما الطعن بالنقض للمرة الثالثة فيجب أن تفصل في الموضوع (وجوبا).

8- تفصل المحكمة بتشكيلة جماعية من 3 قضاة برتبة مستشار على الأقل أو من 5 قضاة برتبة مستشار لدى المحكمة العليا عند النظر في الموضوع. وتجتمع في تشكيلة مجتمعة عندما يتعلق الأمر بمسألة الاجتهاد القضائي.

9- تتكون المحكمة العليا من غرف وعند الاقتضاء من أقسام، تتمثل هذه الغرف في: الغرفة المدنية، العقارية، شؤون الأسرة، الاجتماعية، التجارية والبحرية، أما الجهات الجزائية فهي الغرفة الجنائية، التي تفصل في الطعون بالنقض في قرارات محكمة الجنايات وفي قرارات جهات الاتهام والمحاكم العسكرية، غرفة الجنح والمخالفات، لكن لا توجد غرفة الاتهام.

10- الاجراءات أمامها مكتوبة ولا توجد مرافعات شفوية حتى أمام الجهات الجزائية.

11- يمكن للمحكمة العليا أن تفصل بقبول الطعن مع إحالة الملف والأطراف إلى نفس الجهة القضائية بتشكيلة مغايرة أو إلى جهة قضائية أخرى من نفس الرتبة للفصل في النزاع من جديد من حيث الوقائع، ويمكنها أن تفصل برفض الطعن دون إحالة.

12- النيابة العامة لدى المحكمة العليا تقدم طلباتها والتماساتها أمام الغرف والغرف المختلطة والغرف المجتمعة، وعند الاقتضاء الطعن لصالح القانون (المادة 353 فقرة 2 ق.إ.م.إ).

13- قد تنعقد المحكمة العليا في إطار **الغرفة المختلطة** أو **الغرفة المجتمعة** لتصدر قرارات قضائية حول مسألة خلافية قد تعدل من الاجتهاد القضائي أو تؤدي إلى تناقض في الاجتهاد.

*** الغرفة المختلطة: (المادة 16 من القانون العضوي 12/11)**

- تكون الإحالة على الغرفة المختلطة عندما تطرح قضية أو مسألة قانونية تلقت أو من شأنها أن تتلقى حلولا متناقضة أمام غرفتين أو أكثر.

- وتتم الإحالة على هذه الغرفة من الرئيس الأول للمحكمة العليا، بموجب أمر يحدد فيه الغرف المعنية ورئيس الغرفة المختلطة. تتشكل هذه الأخيرة من 3 مستشارين على الأقل وممكن أن تصل إلى 7 أعضاء أو أكثر، لأن الغرفة المختلطة يشترط اجتماع غرفتين على الأقل، وتتداول بحضور عن 15 قاضيا على الأقل.

الغرفة المجتمعة: (المادة 18 من القانون العضوي 12/11)

- ✓ تفصل المحكمة العليا بغرفها المجتمعة في حالتين:
  - حالة عدم الاتفاق بين الغرف المختلطة حول قرار أو اجتهاد قضائي موحد، ففي هذه الحالة يخطر رئيس الغرفة المختلطة الرئيس الأول للمحكمة الذي يحيل القضية أمام الغرفة المجتمعة،
  - عندما يكون من شأن القرار الذي سيصدر عن إحدى غرفها تغيير في الاجتهاد القضائي.
- ✓ تنعقد الغرف المجتمعة بأمر من الرئيس الأول للمحكمة العليا، إما بمبادرة منه أو بناء على اقتراح من رئيس إحدى الغرف.
- ✓ تتشكل الغرف المجتمعة من: الرئيس الأول للمحكمة العليا الذي يترأسها، نائب الرئيس، رؤساء الغرف، رؤساء الأقسام، عميد المستشارين بكل غرفة، المستشار المقرر. ولا يمكنها الفصل إلا بحضور نصف ½ أعضائها على الأقل.
- ✓ قراراتها تتخذ بأغلبية الأصوات وفي حال التعادل يرجح صوت الرئيس.

الجهات القضائية المتخصصة:

(نصت عليها المواد: 18 و19 من القانون العضوي 11/05) تتمثل في: محكمة الجنايات- المحاكم العسكرية. كما يمكن اعتبار الأقطاب المتخصصة، محكمة الأحداث، والمحاكم الإدارية، جهات قضائية متخصصة.

أقسام المحكمة

(المادة 13 من ق العضوي 11/05 والمادة 32 ق.إ.م.إ)

1- أقسام القضاء العادي

أ- القسم المدني: ينظر في جميع القضايا المتعلقة بالالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية، الديون...، ويجب أن يوجد القسم المدني في كل محكمة، لكونه ينظر في جميع القضايا التي يحكمها القانون المدني باعتباره الشريعة العامة. ويمكن أن يتفرع القسم إلى فروع بحسب حجم وأهمية النشاط. يتشكل من قاضي فرد.

ب- القسم العقاري: نظمته المواد 511 إلى 530 ق.إ.م.إ (صلاحيات القسم) ينظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية، يتشكل القسم من قاضي فرد.

ج- القسم التجاري: نظمت صلاحياته المواد من 531 إلى 533 ق.إ.م.إ، فهو ينظر في المنازعات التجارية ويفصل عند الاقتضاء في المنازعات البحرية.

يتشكل القسم من تشكيلة جماعية جوازية وليست وجوبية وهي: قاضي ومستشارين اثنين مساعدين لهم دراية في الشؤون التجارية، والهدف من وجود المساعدين هو لأن العرف التجاري يعد مصدرا للقاعدة التجارية وهو قاعدة خاصة يلجأ القاضي إلى تطبيقه عند غياب النص في القانون التجاري، وعليه فبحكم أن القاضي يجهل القواعد العرفية فهو يستعين بالمساعدين لخبرتهم للأعراف التجارية المطبقة في المنطقة.

د- الأقطاب المتخصصة: نصت عليها المادة 32 وهي لها اختصاص نوعي وتشكيلة جماعية، وتنظر في منازعات محددة حصرا في المادة 32، وإلى حين تنصيب هذه الأقطاب تبقى المنازعات التي من اختصاصها يختص بها القسم التجاري، (المادة 40/ ف3 و 4 ق.إ.م.إ).

هـ - قسم شؤون الأسرة: نظمته المواد 423 إلى 499 ق.إ.م.إ، ولديه صلاحيات في الفصل في القضايا المتعلقة بالأسرة، ويتشكل القسم من قاض فرد ووكيل الجمهورية.

و- القسم الاستعجالي: ذكرته المادة 13 من ق.ع 11/05 ولكن لم تذكره المادة 32 ق.إ.م.إ، ونظمت اختصاصاته النوعية المواد 299 إلى 304 ق.إ.م.إ، فهو ينظر في المنازعات ذات الطابع الاستعجالي، وفي اشكالات التنفيذ وفي تدابير الحراسة القضائية، ويمتاز بأنه لا يمس بأصل الحق ويصدر أوامر ذات طبيعة مؤقتة. يتشكل من قاض فرد عادة يكون رئيس المحكمة أو رئيس قسم المعني حسب نوع القضية.

ملاحظة: منح المشرع لرؤساء الأقسام النظر في المسائل الاستعجالية التي تدخل ضمن صلاحيات القسم.

ي- القسم الاجتماعي: له اختصاص نوعي بالفصل في المنازعات الفردية والجماعية الناشئة عن علاقات العمل ومنازعات الضمان الاجتماعي، له تشكيلة جماعية وإجراءات خاصة، نظمت هذا القسم المواد من 500 إلى 509 ق.إ.م.إ.

<u>خصوصيات القسم الاجتماعي (الذي يجب أن يوجد في كل محكمة)</u>

1- له اختصاص نوعي مانع في مواد أو منازعات واردة على سبيل الحصر في المادة 500 ق.إ.م.

2- الاختصاص الاقليمي في منازعات العمل تؤول حسب المادة 501 إلى:

- محكمة موطن المدعى عليه، فيما يتعلق بإبرام عقد العمل أو تنفيذه.
- إلى محكمة إبرام العقد أو تنفيذه أو موطن المدعى عليه بالنسبة للمنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير، (المادة 40 فقرة 8 ق.إ.م.إ).
- إلى المحكمة التي يوجد بها موطن المدعي فيما يتعلق بإنهاء أو تعليق علاقة العمل (عقد العمل) بسبب حادث إو مرض مهني.

3- يتشكل القسم الاجتماعي من تشكيلة جماعية وجوبية تحت طائلة البطلان، حيث يتكون القسم من قاض فرد ومساعدين (ممثل عن العمال وممثل عن المستخدم أو اثنين من كل فئة)، المادة 8 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل (ج.ر عدد 6 مؤرخة في 1990/02/7). وفي حالة غياب المساعدين من العمال أو من المستخدمين أو كافة المساعدين، يتم تعويضهم بمساعدين احتياطيين وإذا تعذر التعويض يعوضون بقاضيين يعينهم رئيس المحكمة.

4- من حيث إجراءات رفع الدعوى أمام القسم يتم بعريضة مرفقة بمحضر عدم الصلح وجوبا تحت طائلة عدم قبول.

5- يجب رفع الدعوى في أجل لا يتجاوز 6 أشهر من تاريخ تسليم محضر عدم الصلح تحت طائلة سقوط الحق في رفع الدعوى (المادة 505 و504 ق.إ.م.إ.

6- تحدد أول جلسة في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى (المادة 505) وعلى القاضي أن يفصل فيها في أقرب الآجال، وبالتالي نخلص أن الاجراءات تمتاز بالطابع الاستعجالي نظرا لظروف العمل المادية والمهنية التي لا تحتمل الانتظار طويلا كما تمتاز ببساطة اجراءات التقاضي، وهذا حماية للعامل.

7- إعفاء العامل من التمثيل بمحامي أمام الغرفة الاجتماعية للمجلس القضائي، عند استئناف الاحكام الابتدائية، المادة 538 ق.إ.م.إ، أما أمام المحكمة العليا فيجب أن تكون عريضة الطعن بالنقض موقعة من محامي معتمد لدى المحكمة العليا وجوبا.

8- إصدار أحكام ابتدائية نهائية لصالح العامل، باعتباره الطرف الضعيف في علاقة العمل، نصت المادة 21 من القانون 04/90: "باستثناء الاختصاص الأصلي، تبت المحاكم عند النظر في المسائل الاجتماعية ابتدائيا ونهائيا عندما تتعلق الدعوى أساسا ب:

- إلغاء العقوبات التأديبية التي قررها المستخدم ضد المدعي دون تطبيق الإجراءات التأديبية و/أو الاتفاقية الاجبارية.
- بتسليم شهادات وكشوفات الرواتب أو الوثائق الأخرى المنصوص عليها قانونا لإثبات النشاط المهني للمدعي.

9- الإعفاء الكلي أو الجزئي من المصاريف القضائية بالنسبة للعامل، وكذا المتدرب الذي يقل راتبه عن ضعف الأجر الأدنى المضمون، وحقهم من الاستفادة من المساعدة القضائية.

10- المادة 22 من قانون 04/90 تكون الأحكام القضائية المتعلقة بالمسائل التالية محل تنفيذ مؤقت بقوة القانون:

- تطبيق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل.
- تطبيق أو تفسير كل اتفاق أو تفسير اتفاقية أو اتفاق جماعي للعمل.

2- أقسام القضاء الجزائي

أ- قسم الجنح: ينظر في الجنح التي يرتكبها البالغون، والتي يعاقب غلها القانون بالحبس من شهرين إلى 5 سنوات وبغرامة مالية أكثر من 2000 دج، كما ينظر في الدعوى المدنية بالتبعية.

يتشكل القسم من قاضي فرد ووكيل الجمهورية.

ب- قسم المخالفات: ينظر في المخالفات التي يعاقب عليها القانون بالحبس من يوم إلى شهرين أو بغرامة أقل من 2000 دج والدعاوي المدنية التابعة للدعوى العمومية، يتشكل هذا القسم من قاض فرد ووكيل الجمهورية.

ج- قسم الأحداث: ينظر في قضايا (الجرائم) التي يرتكبها الحدث الذي لا يقل عن 10 سنوات ولم يصل إلى سن الرشد الجنائي (18 سنة). وهي التي تشكل جنح ومخالفات، أما الجنايات فيختص بالنظر فيها قسم الأحداث لمحكمة مقر المجلس القضائي.

يتشكل هذا القسم من: قاض، وكيل جمهورية، ومساعدين (2) تربويين، وهي تشكيلة وجوبية، واحتراما لنفسية الحدث وحمايته أمام المجتمع يعقد القسم جلساته بصورة سرية تقتصر على حضور الحدث المتهم والضحية والممثل الشرعي للحدث، بالإضافة إلى وجود محامي للحدث للدفاع عنه، وتوكيله يكون وجوبيا ويمكن للقاضي أن يعينه تلقائيا.

أما التحقيق فهو وجوبي يتولاه قاضي الأحداث، وفي حالة عدم وجوده يقوم بالتحقيق قاضي التحقيق.

- قاضي التحقيق: يوجد قاض أو عدة قضاة تحقيق داخل المحكمة، مهمتهم إجراء البحث والتحري على الجرائم دون أن ينظر في القضايا التي سبق وحقق فيها. يتحدد اختصاصه المحلي بمكان إقامة المشتبه فيه أو مكان إلغاء القبض عليه أو مكان ارتكاب الجريمة (المادة 38 إلى 175 ق.إ.ج)
- وكيل الجمهورية لدى المحكمة: يعد من القضاء الواقف مهمته مباشرة الدعوى العمومية باسم المجتمع، يطالب بتطبيق القانون أمام كل الجهات القضائية، ويحضر ممثلين عنه جميع جلسات أقسام القضاء الجزائي، ويمكن أن يكون له دور في القضايا المدنية إما كطرف أصلي أو كطرف منضم للدفاع عن النظام العام مثل قضايا الأسرة، قضايا الحجر، والقصر (المادة 260 ق.إ.م.إ) المواد 256 إلى 260 ق.إ.م.إ. كما يتولى تنفيذ الأحكام الجزائية المادة 29 و37 من قانون الاجراءات الجزائية.

أعمال إدارة القضاء: توكل إلى رئيس الجهة القضائية الذي يقوم بها في إطار واجبه، وهي لا تقبل أي تظلم أو طعن، لكونها تتعلق بإدارة المرفق القضائي، ومنها: توزيع الاختصاص على القضاة، تحديد جدول الجلسات ومواعيدها، زيادة أو تقليص عدد الأقسام أو الغرف حسب حجم النشاط، كيفية استخراج الوثائق، تنظيم عمل أمناء الضبط، ... وغيرها.

المحور الثالث: مبادئ التنظيم القضائي في الجزائر

تعد هذه المبادئ ضمانات هامة لتطبيق الحق في محاكمة عادلة، وتتمثل في:

1- مبدأ استقلال القضاء : نصت المادة 156 من الدستور على أن : " السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون". ويترتب على إعمال هذا المبدأ:

- عدم تجاوز القضاء حدود اختصاصه ليتعدى على صلاحيات السلطة التشريعية، فلا يتدخل في مدى ملاءمة التشريع، ولا يرفض تطبيق القانون ولا يقوم بإلغائه أو تعديله، لكن استثناء يجوز له تفسيره إن كان غامضا.
- لا تتدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التنفيذية، ولكن لها أن تراقب مدى مشروعية القرارات التي تتخذها بإلغائها.
- لا يمكن للسلطة التنفيذية التدخل في عمل القاضي، حتى ولو كان وزير العدل ينتمي إلى السلطة التنفيذية.

2- مبدأ التقاضي على درجتين: نصت عليه المادة 6 من ق.إ.م.إ، يقصد بهذا المبدأ طرح النزاع من جديد على جهة قضائية أعلى، وهي المجلس القضائي كدرجة ثانية وأخيرة للنظر فيه من حيث الوقائع والقانون.

مزايا مبدأ التقاضي على درجتين:

- يعطي فرصة للمتقاضين بتقديم ما فاتهم من أوجه الدفاع أمام الدرجة الأولى.
- يجعل قضاة الدرجة الأولى أكثر عناية وحرصا وفحصا لأحكامهم حتى لا تلغى أمام الدرجة الثانية، لأن إلغاء الحكم يؤثر كثيرا على سيرة القاضي وترقيته
- كما قد يستفيد قضاة الدرجة الثانية من نظرة قاضي الدرجة الأولى حول النزاع.
- امكانية مراجعة الأحكام القضائية الخاطئة إما لتقصير القاضي أو لوجود خلل فيها.

عيوب مبدأ التقاضي على درجتين:

- الخطأ قد يقع فيه قاضي الدرجة الأولى، كما قد يقع فيه قاضي الدرجة الثانية.
- يطيل أمد النزاع ويتيح الفرصة لصدور أحكام متناقضة.
- مكلف ماليا للدولة وللمتقاضين من رسوم وتوكيل محامي وجوبا.

استثناءات مبدأ التقاضي على درجتين: يتم التقاضي على درجة واحدة في بعض المنازعات، بأحكام ابتدائية نهائية لا تقبل الطعن بالاستئناف، تتمثل على سبيل المثال في:

- أحكام فك الرابطة الزوجية (الطلاق، التطليق، الخلع) حسب المادة 57 من قانون الأسرة فقط دون جوانبها المالية، كالنفقة والتعويضات والحضانة...).
- الأحكام التي تفصل في النزاع الذي لا يتجاوز قيمته 200.000 دج المادة 33 من ق.إ.م.إ
- الأحكام والقرارات الفاصلة في دعوى الرد.
- الأحكام الصادرة بالتخلي بسبب وحدة الموضوع أو الارتباط المادة 57 ق.إ.م.إ.
- الدعاوى التي يختص بها مجلس الدولة ابتدائيا ونهائيا (المادة 901 ق.إ.م.إ).
- الأحكام القضائية الصادرة لمصلحة العامل في بعض القضايا الاجتماعية التي نصت عليها المادة 21 من القانون 04/90 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية للعمل، وأكدته المادة 73 مكرر 4 من قانون 11/91 المتعلق بعلاقات العمل الفردية.

3- **مبدأ الحق في التقاضي أو حرية اللجوء إلى القضاء:** نصت عليه المادة 158 ف 2 من الدستور، كما كرسته المادة 14 من الاتفاق الدولي للحقوق المدنية والسياسية (1966)، وأيضا المادة 3 ف 1 من ق.إ.م.إ.

- هو حق دستوري من الحقوق العامة التي لا يجوز اطلاقا الاتفاق على التنازل عنه.
- يتم استعماله بوسيلة الدعوى من طرف كل شخص طبيعي أو معنوي، وطني أو أجنبي يدعي حقا أن يطلب الحصول عليه أو حمايته أمام القضاء.
- يشترط أن يكون ميسورا لتطبيقه من الأشخاص، وذلك بإزالة الدولة لكل العوائق القانونية والمادية والمالية التي يمكن أن تعترض ممارسة هذا الحق. من خلال ضمان الحق في المساعدة القضائية والحق في الدفاع.
- يتطلب تطبيق مبدأ المساواة أمام مرفق القضاء.
- هو حق جوازي لصاحب الحق فله استعماله أو تركه بالتنازل عنه.

يترتب على تطبيق هذا الحق:

- ✓ - تكريس الحق في محاكمة عادلة، ومن ثمّ تكريس دولة القانون من خلال ضرورة الرقابة القضائية الفعلية، كما ينطوي هذا المبدأ على الحق في الطعن.
- ✓ - كما يترتب على تطبيقه ألا يسأل من مارس حقه في رفع الدعوى، إلا إذا تعسف في استعمالها، مثلما فرض المشرع غرامة مالية على خاسر دعوى الرد (المادة 247 من ق.إ.م.إ).

استثناءات استعمال الحق في التقاضي واللجوء إلى القضاء: يجوز تقييد هذا الحق في حالتين:

أ- **حالة الاتفاق:** يسقط الحق في اللجوء إلى القضاء إذا تم اتفاق الأطراف على اللجوء إلى التحكيم لحل النزاع كطريق بديل عن القضاء، وذلك إما عند نشوء النزاع أو أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية، وهو ما يسمى باتفاق التحكيم، الذي نصت عليه المواد:1011-1012-1013 ق.إ.م.إ.

ب- **حالة النص التشريعي:** أورد المشرع حالات معينة يقيد فيها حق الشخص في اللجوء إلى القضاء تتمثل في:

- ❖ **الزامية عرض النزاع على هيئات إدارية غير قضائية: مثال:** إلزامية التظلم الإداري ضد بعض القرارات الإدارية، ضرورة عرض النزاع الاجتماعي في علاقات العمل الفردية والجماعية على مكتب المصالحة بمفتشية العمل لحله.

- ❖ **تحديد ميعاد لاستعمال الدعوى: مثال:** دعوى الحيازة، دعوى البطلان، دعوى تكملة الثمن بسبب الغبن، دعوى الضمان..
- ❖ **احترام بعض الشكليات التي حددها القانون: مثال:** شهر الدعوى التي ترمي إلى فسخ أو ابطال أو إلغاء أو نقض حقوق تم شهرها، إرفاق عريضة التقديم عن ناقصي الأهلية بملف طبي للشخص المعني بالتقديم، الدمغة التي يفرضها القانون على الأجانب الذين يلجؤون للقضاء الوطني.

4- مبدأ المساواة أمام القضاء: طبقا للمادة 158 فقرة 2 من الدستور فإن القضاء في متناول الجميع بلا تمييز، وهو ما أكدته المادة 3 فقرة 2 ق.إ.م.إ.

يتجسد هذا المبدأ من خلال:

- توحيد الجهة القضائية المختصة دون النظر إلى صفة أو مركز الأشخاص المتقاضين.
- وحدة القانون المطبق على المتقاضين، وخضوعهم لإجراءات المحاكمة نفسها، وطبقا لنفس القواعد الموضوعية، بغض النظر عن الجنسية أو الفئة الاجتماعية.
- تمكين كل طرف من حقه في الإدعاء ورد الادعاء **(الطلبات والدفوع).**
- **استثناءات مبدأ المساواة:** منح المشرع الاختصاص في نظر بعض القضايا لجهات قضائية عليا، واتباع اجراءات خاصة عندما يتعلق الأمر ببعض الفئات (المحاكم العسكرية- المحاكم الجنائية – قسم الأحداث- القضاء الإداري- محكمة عليا لمحاكمة رئيس الجمهورية المادة 177 من الدستور.

5- مبدأ الوجاهية وتكافؤ الفرص: نصت عليه المادة 03 فقرة 3 ق.إ.م.إ هو مبدأ منبثق عن مبدأ المساواة. يقصد به أن يتيح القضاء لجميع المتقاضين فرصة أن يطلع على المزاعم والادعاءات المقدمة في النزاع من خصومهم وكذا المستندات التي يقدمها خصمه (المواد: 21-22-23 ق.إ.م.إ) والشهادات التي يدلي بها الشهود وانكارها (المادة 162 ق.إ.م.إ.)، وله أيضا أن يحضر إجراءات التحقيق (المادة 85 ق.إ.م.إ)، والخبرة (المادة 135 ق.إ.م.إ). ومناقشتها والرد عليها، فكل متقاضي له حق الادعاء وحق الدفاع.

استثناء المبدأ: لا ينطبق هذا المبدأ في الحالات التالية: اجراءات الحكم الغيابي، الاجراءات الاستعجالية القصوى، أوامر الأداء، الأوامر على العرائض.

6- مبدأ علنية الجلسات: نصت عليه المادة 162 من الدستور، والمادة 7 ق.إ.م.إ. يقصد بهذا المبدأ السماح للرأي العام عن طريق وسائل الإعلام من الإطلاع على كل مراحل المحاكمة، فالعلنية يجب أن تشمل المناقشات والنطق بالحكم الذي يجب أن يكون علنيا ولو كانت الجلسة سرية، تحت طائلة البطلان. أنظر المواد 272 -276 ق.إ.م.إ.

استثناءات المبدأ: خروجا عن هذا المبدأ قد تتم الجلسات سرية دون حضور الجمهور والرأي العام إذا كانت القضية تمس بالنظام العام والآداب، مثال: قضايا القصر، قضايا النسب (المادة 491 ق.إ.م.إ)، قضايا الأحداث، طلب الكفالة (المواد 493-494-496 ق.إ.م.إ)، فالسرية مقررة لمصلحة المتقاضي وللمحافظة على النظام العام، بالإضافة إلى دعوى الرد المادة 242 ق.إ.م.إ.

7- مبدأ تسبيب الأحكام القضائية: نصت عليه المادة 162 من الدستور والمادة 11 ق.إ.م.إ. بأنه يجب أن تكون الأحكام القضائية والأوامر والقرارات القضائية مسببة. ويقصد بالمبدأ أن يقدم القاضي في الحكم الحجج القانونية والموضوعية التي بنى عليها حكمه، فالتسبيب يضمن حياد ونزاهة القاضي ويترك للخصوم مناقشة الأسباب، ويجب أن يتطابق منطوق الحكم مع الأسباب.

8- مبدأ الإجراءات المكتوبة: نصت على هذا المبدأ المادة 9 من ق.إ.م.إ، الأصل أن إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني تكون مكتوبة. وأكدت المادة 14 ق.إ.م.إ على أن ترفع الدعوى بعريضة مكتوبة أمام المحكمة، والإجراء نفسه بالنسبة لعريضة الاستئناف المادة 557 ق.إ.م.إ، وبالنسبة لعريضة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا المادة 565 ق.إ.م.إ.

- تعد الكتابة أقرب وسيلة لسير الجلسات وأكثر سرعة لإلمام القاضي بموضوع النزاع، وهذا خلافا للشفوية التي تستغرق وقتا طويلا لإلمام القاضي بموضوع النزاع.
- كما أن الكتابة تحقق سرية بعض القضايا كالقضايا الأسرية، بالإضافة إلى أنها لا تتطلب حضور الخصوم بأنفسهم، إذ يكفي وجود ملف الدعوى في حوزة القاضي للفصل فيه.
- لكن بما أن الشفوية تمتاز بأنها تحقق مبدأ علنية الجلسات، وتساعد في رقابة الملف لاسيما في القضايا الجزائية، فقد تلجأ الكثير من الدول إلى الجمع بين الكتابة والشفاهية في المرافعات.

استثناءات مبدأ الاجراءات المكتوبة: يمكن للقاضي أمام المحكمة الابتدائية أن يطلب من الخصوم تقديم ملاحظات شفوية، حسب المادة 27 ق.إ.م.إ. كما نصت المادة 537 ق.إ.م.إ على أنه يجوز أمام المجلس القضائي أن يقدم الخصوم ملاحظات شفوية إضافية. أما بالنسبة للمحكمة العليا فبما أنها محكمة قانون، فإنه حسب المادة 557 ق.إ.م.إ تكون جميع الإجراءات أمامها مكتوبة فيما يتعلق بكل غرفها بما فيها الغرفة الجنائية وغرفة المخالفات والجنح.

9- مبدأ القاضي الفرد وتعدد القضاة: نصت على هذا المبدأ المادة 05 من ق.إ.م.إ. وأكدت عليه المادة 255 ق.إ.م.إ . تفصل المحكمة الابتدائية كقاعدة عامة بقاض فرد، أما المجلس القضائي والمحكمة العليا فتفصل بتشكيلة جماعية (تعدد القضاة).

مز ايا نظام القاضي الفرد:

- شعور القاضي بالمسؤولية، فيجعله يبذل جهدا أكبر في إصدار حكم يقارب العدل.
- سهولة الاجراءات وقلة النفقات للدولة.

* لكن يعاب على هذا النظام امكانية إرشاء القاضي والضغط عليه.

مز ايا نظام تعدد القضاة:

- تصحيح الخطأ الذي ارتكبه القاضي الفرد.
- يحمي حقوق المتخاصمين.
- تحقيق عدالة أكبر بوجود ثلاث قضاة يشاركون في الحكم من خلال المناقشة والمداولة لاستصدار الحكم.
- يصعب ارشاؤهم والضغط عليهم.

* يعاب على هذا النظام صعوبة الاجراءات، مضاعفة النفقات، واتكال القضاة على بعضهم وكل منهم يحمل المسؤولية للآخر.

- استثناءات مبدأ القاضي الفرد: توجد داخل المحكمة أقساما تتشكل من تشكيلة جماعية، بثلاث قضاة، وهذه الأقسام هي: القسم الاجتماعي (تشكيلة اجبارية تحت طائلة البطلان المادة 502 ق.إ.م.إ)، القسم التجاري (التشكيلة جوازية)، قسم الأحداث (التشكيلة اجبارية)، الأقطاب المخصصة (التشكيلة اجبارية).

10- مبدأ استعمال اللغة العربية في المر افعات: نصت على هذه القاعدة المادة 8 ق.إ.م.إ تطبيقا لما جاءت به أكدت المادة 3 من الدستور.

- أوجب المشرع أن تكون المستندات والإجراءات والمرافعات والعقود القضائية والمناقشات باللغة العربية تحت طائلة عدم القبول.

- وألزم المشرع الأطراف ترجمة الوثائق المحرر بلغة أجنبية إلى اللغة العربية تحت طائلة عدم القبول.
- كما اشترط المشرع أن تصدر الأحكام والأوامر والقرارات باللغة العربية تحت طائلة البطلان.

11- مبدأ الآجال المعقولة: طبقا للعهود الدولية المتعلقة بالحقوق المدنية، فإن الخصومة يجب أن يتم الفصل فيها خلال آجال معقولة، وهو ما أكدته المادة 3 فقرة 4 ق.إ.م.إ، وتكون الآجال المعقولة تبعا لطبيعة النزاع. فالمدة غير المعقولة يمكن أن تشكل سببا للطعن في تقصير الدولة عن أدائها في حسن تسييرها لمرفق العدالة، بالإضافة إلى عدم ثقة المتخاصمين في القضاء مما يؤدي إلى العزوف عن اللجوء إليه.

12- مبدأ حياد القاضي: يقصد بهذا المبدأ أن يقدر القاضي مصالح الخصوم بالعدل والمساواة ويحمي حقوق المتخاصمين عند عرض الطلبات وتقديم وسائل الدفاع، وعلى القاضي ألا يكون حكما وخصما في نفس الوقت، ويجب على القاضي الذي وجت فيه شبهة في القضية أن يتنحى عن نظر الدعوى، وإلا رفعت ضده دعوى الرد من الخصم الذي أثبت توفر شروط الرد الواردة في المادة 241 من ق.إ.م.إ. وقد أعطى المشرع للقاضي بعض الأدوار الإيجابية في الخصومة المرفوعة أمامه، فله التدخل في إجراءات سير الخصومة دون أن يمس بمبدأ الحياد، وهو ما نصت عليه المواد 04-24-27، 201 إلى 204 ق.إ.م.إ.

13- مبدأ حق الدفاع والتمثيل بمحامي: نصت عليه المادة 10 ق.إ.م.إ، حيث اشترطت على الخصوم توكيل محامي عند رفع طعونهم سواء أمام المجلس القضائي أو أمام المحكمة العليا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

استثناءات المبدأ أمام المحكمة: الأصل أن توكيل محامي أمام المحكمة أمر جوازي للأطراف. استثناء يجب توكيل محامي أمام: قسم الأحداث، محكمة الجنايات، قسم شؤون الأسرة بالنسبة: لقضايا الحجر وقضايا القصر وحماية البالغين ناقصي الأهلية المادة 483 ق.إ.م.إ، وأيضا لمن لديه عاهة تعرقله عن ممارسة حقه في الدفاع.

استثناءات المبدأ أمام المجلس القضائي والمحكمة العليا:

- أعفى المشرع بعض الأطراف من توكيل محامي وجوبا أمام المجلس القضائي ذكرتهم المادة 538 ق.إ.م.إ، كما أن استئناف الأمر على عريضة لا يتطلب توكيل محامي وجوبا. المادة 312 ق.إ.م.إ
- ترفع عريضة الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا من طرف محامي معتمد لدى المحكمة العليا وجوبا بالنسبة لكل القضايا، باستثناء الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية التي تعفى من توكيل محامي وجوبا المادة 558 ق.إ.م.إ.

المحور الرابع: نظرية الاختصاص القضائي

1- مفهوم الاختصاص القضائي: يقصد به صلاحية المحكمة للنظر في الدعوى ومدى أهليتها للفصل في النزاع المعروض أمامها. أو يقصد به مقدار ما لجهة قضائية أو محكمة من سلطة أو صلاحية الفصل في المنازعات.

2- الهدف من قواعد الاختصاص القضائي: تتمثل في:

- توزيع العمل القضائي بين مختلف الجهات القضائية، إذ لا يتصور أن تقوم محكمة واحدة بالفصل في جميع القضايا، فمن حسن سير العدالة أن تتنوع الجهات القضائية وتنتشر في أنحاء الدولة.
- تقريب العدالة من المواطن وتسهيل عملية اللجوء إلى القضاء.
- تفادي تراكم القضايا على جهة قضائية واحدة وتيسير عملية الفصل فيها.

3- أنواع الاختصاص القضائي: يتحدد الاختصاص القضائي بالنظر إلى:

أ- طبيعة المنازعة المعروضة على القاضي والتي تدخل ضمن ولايته، وهو الاختصاص الولائي أو الوظيفي.

ب -قيمة النزاع بالنظر إلى طلبات المدعي وهو الاختصاص القيمي.

ج- نوع القضية أو المنازعة المعروضة على القضاء، وهو الاختصاص النوعي.

د- مكان تواجد الجهة القضائية وهو الاختصاص الإقليمي.

أ- **الاختصاص الولائي أو الوظيفي:** الأصل في القضاء التخصص، لذا فهناك قضايا تختص بها جهات قضائية مختصة من باب التيسير وهو ما يقصد به الاختصاص الولائي أي صاحب الولاية في الفصل في القضايا، وهو سلطة الجهات القضائية في منح الحماية القضائية للأشخاص في المنازعات التي يجوز عرضها على القضاء، وهو يعتبر من النظام العام.

لذا فإنه يخرج عن الاختصاص الولائي للقضاء العادي النزاعات التالية:

- كل النزاعات التي تدخل ضمن اختصاص المجلس الدستوري أو المحكمة الدستورية مستقبلا في إطار الرقابة على دستورية القوانين أو رقابة صحة العملية الانتخابية والطعون المتعلقة بها.
- القضايا والنزاعات الدولية بين الدول أو أشخاص القانون الدولي، التي تكون من اختصاص القضاء الدولي والمحاكم الدولية والإقليمية.
- القضايا الجزائية والقضايا التي تدخل ضمن صلاحية المحاكم الخاصة، كالمحاكم العسكرية، والمحاكم الجنائية، ومحكمة التنازع، والمحكمة الخاصة بمحاكمة رئيس الجمهورية إذا ارتكب هذا الأخير جريمة الخيانة العظمى.

ب- **الاختصاص القيمي:** ويقصد به القدر الذي خص به المشرع جهة قضائية معينة للفصل فيه من المنازعات المقدرة بقيمة مالية محددة، وذلك بالنظر إلى قيمة طلبات المدعي وقت رفع الدعوى. حيث نصت عليه المادة 33 من ق.إ.م.إ واعتبرته يدخل ضمن الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية التي تفصل في النزاع الذي لا يتجاوز 200.000 دج، بحكم ابتدائي ونهائي قابل للطعن فيه بالنقض أمام المحكمة العليا، دون أن يقبل الطعن فيه بالاستئناف أمام المجلس القضائي.

وتقدير قيمة النزاع متروك للقضاء وفق سلطته المطلقة بالاستناد على اثباتات المدعي المقدمة للمحكمة وقت رفع الدعوى، لذلك فإنه لا يتحدد الاختصاص القيمي للمحكمة وفق تقديرات المدعي للنزاع. كما يجب على المحكمة الاعتداد بطلبات المدعي، ولا تعتد بطلبات الخصوم حتى ولو فاقت قيمتها 200.000 دج.

ويرجع الهدف من قواعد الاختصاص القيمي إلى مسألة التخفيف والتقليل على المجالس القضائية من تراكم القضايا القليلة القيمة، التي يكون عرضها على قاضي الدرجة الأولى كافيا للفصل فيها بروية دون داعي لاستئنافها أمام المجلس القضائي. خاصة وأن تكاليف الاستئناف قد تتجاوز قيمة النزاع المحدد ب 200.000 دج (رسوم، توكيل محامي).

ج- **الاختصاص النوعي:** هو سلطة الجهة القضائية المختصة على اختلاف درجاتها بالنظر في نوع محدد من الدعاوى أو المنازعة، ويتحدد هذا الاختصاص وفق اتجاهين، رأسي وأفقي: يقصد **بالاتجاه الرأسي** تقسيم الاختصاص فيما بين الطبقات المختلفة للنظام القضائي (المحاكم، المجالس القضائية، المحكمة العليا) من حيث تسلسلها كدرجة أولى أو ثانيا، أو جهة طعن. أما **الاتجاه الأفقي** فنقصد به تقسيم الاختصاص بأنواع مختلفة من القضايا فيما بين محاكم الطبقة الواحدة (الأقسام).

كما يتحدد الاختصاص النوعي وفق **المعيار العضوي** بالنظر إلى أطراف الدعوى، فإذا كان في النزاع شخص معنوي عام بصفته صاحب سيادة فإن الاختصاص النوعي يؤول للقضاء الإداري ولا يمكن للقضاء العادي النظر فيها لعدم اختصاصه النوعي. فالمنازعات الإدارية هي تلك المنازعات التي تكون الدولة والهيئات الإدارية المركزية واللامركزية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة

الإدارية طرفا فيها، وهذا إذا كانت تتعامل هذه الأشخاص العمومية بصفتها صاحبة سيادة، وتكون هذه النزاعات ضد تصرفاتها القانونية (القرارات الإدارية والعقود الإدارية)، أو التصرفات المادية.

لكن تخرج عن اختصاص القضاء الإداري أعمال السيادة والتي يقصد بها الأعمال التي تصدر من الهيئات العليا للجهاز التنفيذي باعتبارها ممثلة لسلطة الدولة، تتمثل في ثلاث قطاعات: نطاق العلاقات الخارجية، أحوال الطوارئ والفتن، وما يصل بعلاقة الهيئات العليا للدولة بالأجهزة القائمة بالوظائف الأخرى وخاصة الوظيفة التشريعية، كحل المجلس الشعبي الوطني، قرار رئيس الجمهورية باستدعاء الهيئة الناخبة، قرار العفو الرئاسي.

وقد ترجع الغاية من وجود قواعد الاختصاص النوعي هو لتخصص القاضي من جهة ولخصوصية المنازعة في حد ذاتها من جهة أخرى، سواء من حيث نوع النزاع، أو اجراءاته أو من حيث تشكيلة الجهة القضائية وطبيعة أطراف النزاع، كما هو الحال بالنسبة للقضايا الاجتماعية، وبعض القضايا التجارية التي يؤول اختصاص النظر فيها نوعيا إلى الأقطاب المتخصصة (م 32 فقرة 7 من ق.إ.م.إ)، وكذا القضايا الاستعجالية.

أما عن طبيعة الاختصاص النوعي فقد اعتبرته المادة 36 ق.إ.م.إ أنه من النظام العام، الذي تقضي به الجهة القضائية من تلقاء نفسها في أية مرحلة تكون عليها الخصومة القضائية.

- **الاختصاص النوعي للجهات القضائية (الاتجاه الرأسي):**

1- الاختصاص النوعي للمحكمة: نصت المادة 32 ق.إ.م.إ بأن "المحكمة هي الجهة القضائية ذات الاختصاص العام، وتتشكل من أقسام ويمكن أيضا أن تتشكل من أقطاب متخصصة".

- سمحت المادة 32 الفقرة 6 من ق.إ.م.إ لكاتب الضبط أن يتدارك الخطأ الذي يقع فيه بجدولة قضية ما أمام القسم غير المعني بالنظر فيها، أن يحيل الملف من قسم إلى قسم داخل نفس المحكمة، ويقصد بذلك القسم الذي له صلاحيات، دون القسم الذي له اختصاص نوعي، لكن لا يمكنه أن يحيل الملف من قسم إلى قطب متخصص.

والأقسام التي تتمتع بالاختصاص النوعي هي: القسم الاجتماعي (المواد 500 إلى 509 ق.إ.م.إ)، والقسم الاستعجالي الذي ينظر في النزاع لاتخاذ التدابير الاستعجالية دون التطرق إلى أصل الحق (المواد 299 إلى 305 ق.إ.م.إ)، وأيضا الأقطاب المتخصصة (المادة 32 فقرة 7 ق.إ.م.إ). والهدف من هذه الإحالة هو من أجل السير الحسن لجهاز القضاء دون أن يؤثر ذلك على الخصومة.

شروط الإحالة من قسم إلى آخر المادة 32 ق.إ.م.إ:

- أن تكون الإحالة مباشرة بعد قيد القضية في القسم الخطأ.
- أن تكون قبل عرض النزاع على القضاء في أول جلسة، لأنه بذلك يدخل في ذمة القاضي.
- يجب أخذ رأي رئيس المحكمة مسبقا، فهو الذي يراقب العملية ويشارك فيها، ويفصل في الاحالة بأمر لا يقبل الطعن في كل الإشكالات التي تعرض عليه بشأن الرسوم.

- الاختصاص النوعي لمحكمة مقر المجلس القضائي:

- حسب المادة 40 فقرة 4 ق.إ.م.إ، تفصل في النزاعات المتعلقة بالملكية الفكرية وهو اختصاص مؤقت لحين تنصيب الأقطاب المتخصصة، حسب المادة 1063 ق.إ.م.إ.
- النظر في الطلبات المتعلقة بمنح الصيغة التنفيذية للأوامر والأحكام والقرارات والعقود والسندات التنفيذية الأجنبية، حسب المادة 607 ق.إ.م.إ.

2- الاختصاص النوعي للمجلس القضائي: حسب المادة 34 ق.إ.م.إ، يختص المجلس القضائي نوعيا في:

- استئناف الأحكام الابتدائية الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى في جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئ.
- الطلبات المتعلقة بتنازع الاختصاص بين القضاة بين جهتين قضائيتين واقعتين في دائرة اختصاصه (المادة 399 فقرة 1 ق.إ.م.إ).
- طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المحاكم التابعين لدائرة اختصاص المجلس.
- يتولى مجلس قضاء الجزائر الفصل في الطعون الموجهة ضد قرارات مجلس المنافسة.

3- الاختصاص النوعي للمحكمة العليا: تختص المحكمة العليا نوعيا في:

- النظر في الطعن بالنقض ضد الأحكام النهائية الفاصلة في موضوع النزاع (المادة 349-350-351 ق.إ.م.إ).
- الفصل في طلبات تنازع الاختصاص بين جهات قضائية لا تعلوها جهة قضائية مشتركة غير المحكمة العليا (المادة 399 الفقرة 2-المادة 400 ق.إ.م.إ).
- الفصل في طلبات الرد المرفوعة ضد قضاة المجلس القضائي (المادة 242 فقرة 6 والمادة 243 فقرة 2 ق.إ.م.إ). ورد قضاة المحكمة العليا (المادة 244 ق.إ.م.إ)..
- الإحالة لداعي الأمن العمومي (المادة 248 ق.إ.م.إ).
- الطعن لصالح القانون (المادة 353 الفقرة 2 ق.إ.م.إ).
- طلبات الإحالة بسبب الشبهات المشروعة(المادة 249 – 254 ق.إ.م.إ).
- الفصل في تناقض أو تعارض الاجتهاد القضائي في إطار الغرف المختلطة أو الغرفة المجتمعة (المادة 16 والمادة 18 من القانون رقم 11-12 المؤرخ في 2011/07/26 الذي يحدد تنظيم المحكمة العليا واختصاصاتها وعملها).
- النظر في الجرائم التي يرتكبها أعوان الدولة وأعضاء الحكومة وقضاة المحمة العليا ومجلس الدولة والنواب العامون ورؤساء المجالس القضائية والولاة (المواد: 573-574 ق.إ. جزائية).
- احالة الدفع بعدم الدستورية على المجلس الدستوري (المادة 188 من الدستور).

مميزات الاختصاص النوعي:

- أنه من النظام العام يجوز إثارته في أية مرحلة تكون عليها الخصومة القضائية ولو أمام المحكمة العليا.
- الاختصاص النوعي يقوم على فكرة صلاحية الجهة القضائية حسب نوعية القضية. بمعنى أن الاختصاص النوعي لا ينعقد إلا لجهة قضائية مختصة بالقضية.
- إذا مس التعديل الجديد لقانون الاجراءات المدنية الاختصاص النوعي فإن ذلك القانون يسري بأثر فوري من تاريخ سريانه، لذا يجب على الجهة القضائية التي أصبحت غير مختصة نوعيا أن تحيل القضية والأطراف إلى الجهة القضائية التي أصبحت مختصة نوعيا، وعلى القاضي أن يثير ذلك تلقائيا.
- يجب على القاضي إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي من تلقاء نفسه وفي أي مرحلة تكون عليها الخصومة حتى ولو لم يثرها الخصوم. وينطبق ذلك على النيابة العامة.
- المحكمة العليا تراقب احترام قواعد الاختصاص النوعي للجهة القضائية.

د- **الاختصاص الإقليمي**: يتحدد الاختصاص الإقليمي لكل جهة قضائية وفقا للحدود الجغرافية أو الاقليمية التي تمارس الجهة القضائية اختصاصها، وهذه الحدود مرتبطة بقواعد التقسيم القضائي الذي يحدد الاختصاص الاقليمي لكل جهة قضائية، وتكون كل محكمة تابعة لاختصاص مجلس قضائي محدد وهو ما جاء في المادة 2 من الأمر رقم 97-11 المؤرخ في 19 مارس

1997، المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية رقم 15، وما حدده المرسوم التنفيذي رقم 98-63 المؤرخ في 16 فبراير 1998 المحدد اختصاص المجالس القضائية وكيفيات تطبيق الأمر رقم 97-11 المؤرخ في 19 مارس 1997، المتضمن التقسيم القضائي، الجريدة الرسمية رقم 10 .

1- القاعدة العامة قاعدة موطن المدعى عليه: إن القاعدة العامة في اسناد الاختصاص الاقليمي لجهة قضائية ما، حسب المادة 37 من ق.إ.م.إ هو موطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معروف ينعقد الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها آخر موطن له، وفي حالة اختياره للموطن ينعقد الاختصاص للجهة القضائية الي يقع بدائرتها هذا الموطن المختار. وفي حالة تعدد المدعى عليهم سمحت المادة 38 من ق.إ.م.إ للمدعي اختيار موطن أحدهم.

ويقصد بموطن المدعى عليه الأصلي أو المعروف بأنه المكان الذي يأوي إليه الانسان على وجه الاعتياد بغرض الاستقرار الدائم، وتكون العبرة في تحديد الموطن الأصلي بالوقت الذي رفعت فيه الدعوى، وبالتالي لا يتأثر اختصاص المحكمة إذا تغير الموطن بعد ذلك. (بينت المواد 36–37-38-39 من القانون المدني أنواع الموطن).

ويرجع أساس هذه القاعدة إلى أن الأصل في الأشخاص براءة الذمة، ومن يطالب خصمه بشيء وجب عليه أن يسعى إليه، أي (قاعدة الدين مطلوب وليس محمول).

2- استثناءات قاعدة موطن المدعى عليه: خروجا عن القاعدة العامة المنصوص عليها في المادة 37 من ق.إ.م.إ، نص المشرع في المادة 39 ق.إ.م.إ على الاستثناء الجوازي، وفي المادة 40 ق.إ.م.إ على الاستثناء الوجوبي.

أ- <u>الاستثناء الجوازي</u>: يستند هذا الاستثناء حسب المادة 39 من ق.إ.م.إ على **معيار طبيعة الوقائع**، إذ يمكن للمدعي أن يرفع الدعاوى المتعلقة بالمواد المبينة في هذه المادة أمام الجهات القضائية على سبيل الاختيار والجواز وليس على سبيل الإلزام، وما يميز الاختصاص الاقليمي الجوازي هو أن القاضي لا يجوز له أن يثره تلقائيا إلا إذا تمسك به أطراف الخصومة.

ب- <u>الاختصاص الإقليمي الاستثنائي الوجوبي</u>: يلاحظ من خلال المادة 40 ق.إ.م.إ أن هذا الاستثناء يتميز بالطابع الالزامي المتعلق بالنظام العام، الذي يلزم على القاضي أن تثيره من تلقاء نفسه ولو لم يثيره الخصم، حيث جاء صياغة المادة 40 ق.إ.م.إ على النحو التالي: "فضلا عما ورد في المواد 37 و38 و46 من هذا القانون، ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة **<u>أدناه دون سواها</u>**". فهذه العبارة الأخيرة توحي بالوجوب وعدم جواز المخالفة التي يترتب عنها القضاء بعدم الاختصاص الإقليمي، وهذا مراعاة من المشرع لاعتبارات تتعلق بحسن سير المرفق العام.

3- اسناد الاختصاص الإقليمي وفق معيار صفة الأشخاص: يؤول الاختصاص الاقليمي بالنسبة للأشخاص التالية:

- بالنسبة للأجنبي نصت على الاختصاص الاقليمي للمنازعات التي يكون فيها عنصر أجنبي المادتين 41-42 ق.إ.م.إ.
- حددت المادتين 43 و44 ق.إ.م.إ الاختصاص الإقليمي بالنسبة للدعاوى المرفوعة من أو ضد القضاة.
- ونصت المواد 426-458-464-492 ق.إ.م.إ على الاختصاص الاقليمي لكل من عديم الأهلية، القاصر، وهو الموطن الحكمي أو القانوني الذي نصت عليه المادة 38 ق.إ.م.إ.

<u>تطبيق</u>: على الطلبة إعداد جدول من ثلاث أعمدة، يتم من خلاله تحديد المواد أو المنازعات المذكورة في المادتين 39 و40 ق.إ.م.إ، مبينين الجهة المختصة نوعيا و إقليميا بنظر النزاع، وهذا لتسهيل فهم قواعد الاختصاص الإقليمي والنوعي.

- **طبيعة الاختصاص الاقليمي:** بينت المواد 45 و46 و47 ق.إ.م.إ طبيعة قواعد الاختصاص الاقليمي، حيث يفهم من المادة 45 ق.إ.م.إ بأنه لا يجوز مخالفة قواعد الاختصاص الإقليمي، فإذا وضع شرطا يخالفها، فإن هذا الشرط يعد لاغيا وعديم الأثر لا يعتد به القاضي حتى ولو تمسك به الخصوم.

لكن إذا وضع هذا الشرط من طرف التجار فإنه يتعين على القاضي التقيد به، ومن ثم يفهم بأن الشرط المتعلق بمخالفة قواعد الاختصاص الإقليمي جائز فقط بين التجار ولابد من وضعه كشرط في تعاقدهم.

أما المادة 46 ق.إ.م.إ فيفهم منها أنه إذا لم يتفق التجار على شرط مخالفة الاختصاص الاقليمي قبل حدوث النزاع، فإنه يجوز للخصوم تجارا كانوا أو غير تجار أن يحضروا باختيارهم أمام القاضي غير المختص اقليميا، ولكن بشرط وهو أن يوقع الخصوم على تصريح بطلب التقاضي أمام هذا القاضي، أو إذا تعذر التوقيع يشار إلى ذلك.

وعليه، فإنه بموجب هذا التصريح يبقى القاضي مختصا طيلة قيام الخصومة، ويمتد الاختصاص في حالة الاستئناف للمجلس القضائي التابع له.

ونشير إلى أن التصريح بطلب التقاضي جائز بالنسبة للاختصاص الاستثنائي الوجوبي الذي تكلمت عنه المادة 40 ق.إ.م.إ.

أما المادة 47 ق.إ.م.إ فقد اعتبرت أن الاختصاص الاقليمي من الدفوع الشكلية، وقد نصت المادتين 49 و50 ق.إ.م.إ وكذا المادتين 51 و52 ق.إ.م.إ، شروط إثارة الدفع بعدم الاختصاص الاقليمي باعتباره دفع شكلي:

- **شروط الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي:**

- أن يدفع ويتمسك به المدعى عليه فقط، ولا يجوز للمدعي التمسك به.
- أن يتمسك به المدعى عليه أو أي خصم قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعدم القبول. وإلا سقط الحق في إثارته.
- يجب على المدعى عليه تسبيب هذا الدفع.
- يجب على الخصم المتمسك بالدفع أن يعين الجهة القضائية التي يستوجب رفع الدعوى أمامها.
- أن لا يكون المدعى عليه قد تنازل عن الاختصاص الاقليمي بشرط حسب المادتين 45-46 ق.إ.م.إ.
- إذا قبلت المحكمة الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي فلا يكون لها ولاية الفصل في الدفوع الأخرى الشكلية أو بعدم القبول أو الموضوعية.

- **مميزات الاختصاص الإقليمي:**

- من حيث طبيعته فهو ليس من النظام العام، يجب إثارته كدفع شكلي (المادة 47 ق.إ.م.إ) قبل الدخول في الموضوع، وإلا سقط الحق في إثارته، ولا يثيره إلا المدعى عليه أو من يكون في مركزه، أما الاختصاص الإقليمي في المنازعات الإدارية فهو من النظام العام حسب المادة 807 ق.إ.م.إ.
- الاختصاص الإقليمي هو تقسيم إقليمي لتوزيع العمل وليس له علاقة بتخصص القاضي أو نوعية النزاع، وعدم الضغط على جهة قضائية واحدة.
- بالنسبة للاختصاص الإقليمي تطبيق القانون الجديد بأثر فوري، لكن بما أن الاختصاص الإقليمي ليس من النظام العام، فيجوز أن يواصل القاضي غير المختص إقليميا النظر في الدعوى دون أن يؤثر ذلك على الحكم القضائي.

_ أجاز القانون للمدعي أن يختار الجهة المختصة إقليميا في بعض الدعاوى المذكورة في المادتين 39 و40 ق.إ.م.إ.

- الاختصاص الإقليمي يمكن أن يعقد لأكثر من محكمة في ذات الوقت، وفي هذه الحالة قد يثار الدفع بالارتباط أو الدفع بسبب وحدة الموضوع (المادة 53-54 ق.إ.م.إ)، مثلما نصت عليه المواد 41-42-39 ق.إ.م.إ، مثل الدعاوى المختلطة، أو في حالة تعدد المدعى عليهم (المادة 38 ق.إ.م.إ).

_ يجوز تصحيح الدعوى المرفوضة شكلا لعدم الاختصاص الاقليمي، بإعادة رفعها أمام الجهة المختصة.

- **كيفية الفصل في تنازع الاختصاص القضائي أمام القضاء المدني**: ينشأ التنازع في الاختصاص بين القضاة، عندما تقضي محكمتين أو أكثر اختصاصها في نظر النزاع (تنازع إيجابي) أو تقضي بعدم اختصاصها (التنازع السلبي).

والفصل في هذا التنازع يكون حسب الحالتين التاليين:

✓ **حالة التنازع بين محاكم تابعة لنفس المجلس القضائي الم 399 ق.إ.م.إ**

- تقدم عريضة الفصل في التنازع أمام المجلس القضائي خلال أجل شهرين من تاريخ التبليغ الرسمي لآخر حكم إلى الخصم المحكوم عليه وفق إجراءات رفع الاستئناف مع وجوب تبليغ النيابة العامة بالعريضة، ليتولى المجلس تحديد المحكمة المختصة وتحيل القضية عليها للفصل فيها طبقا للقانون.
- يجوز للمجلس الناظر في التنازع أن يوقف التنفيذ أمام المحكمة التي ظهر أمامها التنازع باستثناء الاجراءات التحفظية.

✓ **حالة التنازع بين مجلسين أو محكمتين تابعتين لمجلسين قضائيين مختلفين أو بين محكمة ومجلس قضائي المادة 400 ق.إ.م.إ**

- تقدم العريضة أمام الغرفة المدنية للمحكمة العليا بنفس إجراءات الطعن بالنقض في أجل شهرين لتقديم الطلب وإبلاغ النيابة العامة.
- أشارة المحكمة العليا في إحدى اجتهاداتها أن عريضة الفصل في التنازع لا تقبل إلا إذا صار الحكمين نهائيين غير قابلين لأي طريق من طرق الطعن.

ملاحظة: إذا كان تنازع الاختصاص بين القضاء المدني والقضاء الإداري فإن الفصل فيه يكون من اختصاص **محكمة التنازع.**

المحور الخامس: نظرية الدعوى القضائية

أولا: مفهوم الدعوى القضائية

1- تعريف الدعوى القضائية: لم يعرفها المشرع ولكن أكتفى ببيان شروطها وإجراءات رفعها، وجاء في المادة 03 ق.إ.م.إ: ((يجوز لكل شخص يدعي حقا رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته))

أما الفقه فعرفها بأنها: "هي رخصة أو مكنة خولها القانون لصاحب الحق لحماية حقه"، فالدعوى هي وسيلة صاحب الحق للجوء إلى القضاء لحمية حقه أو استرداده إذا سلب منه. وهي بالنسبة للمدعى تعني حق عرض ادعاء قانوني على القضاء بواسطة **الطلب القضائي**، وتعني بالنسبة للمدعى عليه حق مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعى وهو ما يسمى **بالدفوع**، وترتب على المحكمة التزاما بإصدار حكم في موضوع الادعاء بقبوله أو رفضه.

2- خصائص الدعوى القضائية: تتمثل في:

✓ أن الدعوى حق وليست واجب (مجرد رخصة)، فهي من الحقوق الإرادية لصاحبها فله استخدامها أو تركها، وله أيضا مطلق الحرية في تحديد الوقت أو الظرف الذي يراه مناسبا للالتجاء إلى القضاء.

- ✓ الدعوى هي الوسيلة القانونية الوحيدة لحماية الحق وإقراره، والتي بمقتضاها يلجأ صاحب الحق إلى السلطة القضائية، فهي الوسيلة التي استعيض بها عن الانتقام الفردي.
- ✓ قابلية الدعوى للتنازل عنها بعد رفعها أما قبل رفعها واستعمالها فالدعوى من الحقوق العامة اللصيقة بالإنسان التي لا يقبل التنازل عنها وإذا حدث التنازل عنها فإنه لا يعتد به لأنه مخالف للنظام العام. باستثناء دعاوى النيابة العامة فهي لا تقبل التنازل عنها مطلقا لأنها صاحبة الحق العام.
- ✓ قابلية الدعوى للسقوط بالتقادم إذا لم يتم استعمالها خلال الفترة الزمنية التي حددها القانون، فإذا رفعها صاحبها بعد انقضاء هذه الفترة، جاز للخصم أن يدفع بعدم قبول الدعوى لانقضائها أو سقوطها بالتقادم (67 ق.إ.م).
- ✓ قابلية الدعوى للانتقال إلى لخلف العام أو الخاص، خاصة الدعاوى غير اللصيقة بالشخص فإذا توفي صاحب الدعوى وكانت الدعوى متعلقة بحقوق مالية انتقلت للخلف، أما إذا كانت الدعوى غير قابلة للانتقال فتنقضي بوفاة صاحب الدعوى (أنظر المادة 220 ق.إ.م.إ) مثل دعوى الجنسية أو دعوى الطلاق.

3-عناصر الدعوى القضائية: الدعوى لها ثلاثة عناصر هي:

أ- عنصر أشخاص الدعوى أو أطرافها: تتمثل في الخصوم وهم: الشخص الذي ينسب له الادعاء ويسمى **المدعي** والشخص الذي يوجه إليه هذا الادعاء ويسمى **المدعى عليه**. سواء أكانوا أطراف الدعوى أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين كشركة أو جمعية أو إدارة، وسواء كانوا كاملي الأهلية أو لا، أما القاضي فلا يعتبر طرفاً فيها، بخلاف النيابة العامة التي قد تكون طرفا في بعض الدعاوى إما كطرف أصلي أو كطرف منضم. (أنظر المادة 256 ق.إ.م.إ).

ومركز المدعي والمدعى عليه متغير وغير ثابت طوال إجراءات الخصومة القضائية، حيث يصبح المدعى عليه مدعي إذا قدم طلبا مقابلا، فيحين يصبح المدعي الأصلي مدعى عليه.

آثار مركز المدعي مقارنة بمركز المدعى عليه:

- المدعي هو من يقوم بالادعاء بأنه صاحب الحق المعتدى عليه ويقوم بإيداع الطلب المفتتح للخصومة لدى المحكمة.
- عبء الإثبات يقع على المدعي (البينة على من ادعى).
- تسقط الخصومة إذا لم يعيد المدعي السير فيها بعد توقفها أو انقطاعها.
- يتولى المدعي تبليغ المدعى عليه وتكليفه بالحضور للجلسة لإبداء دفوعه، وإلا ترتب على ذلك شطب الدعوى.
- يتحمل المدعي التعويض إذا كانت الدعوى التي أقامها كيدية.
- قواعد الحضور والغياب تختلف بالنسبة لكل من المدعي والمدعى عليه.
- يتحدد الاختصاص الإقليمي بمحكمة موطن المدعى عليه.
- المدعى عليه هو آخر من يتكلم. ويترتب على غيابه بسبب عدم تبليغه الشخصي صدور حكم غيابي يقبل الطعن بالمعارضة، ولا يستفيد بالمعارضة إذا بلغ شخصيا ولم يحضر ولم يقدم دفوعا، فيكون الحكم حضوري اعتباري.
- قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية يختلف أثرها بالنسبة لكل من المدعي والمدعى عليه.

ب- عنصر المحل أو موضوع الدعوى: يقصد به ما تهدف الدعوى إلى تحقيقه، أي ما يطلبه المدعي من القضاء في دعواه. وهو عبارة عن تقرير وجود أو عدم وجود حق أو مركز نظامي، أو إلزام الخصم بأداء معين.

هذا العنصر يختلف من دعوى إلى أخرى، غير أنه دائماً يتكون من ثلاثة عناصر أساسية، هي:

عنصر القرار: هو القرارالمطلوب إصداره من القضاء، وهو إما تقرير أو انشاء أو نفي حق أو إحداث تغيير معين في الحق.

عنصر قانوني: هو الحق أو المركز القانوني الذي تهدف الدعوى إلى حمايته: هل هو حق ملكية أو ارتفاق أو حق شخصي؟

عنصر مادي: هو الشيء محل الحق وهو غالبا شيئا ماديا كعقار أو منقول.

ج- عنصر سبب الدعوى: سبب الدعوى يتكون من عنصرين: عنصر الوقائع وعنصر القانون، فوظيفة القاضي هو تكييف وتطبيق القانون على الوقائع، بينما يلتزم الخصوم بتقديم الوقائع ويتحملون عبء اثباتها. فمثلا: إذا رفع شخص دعوى يطالب فيها بحماية الحيازة وتبين من خلال الوقائع أن الدعوى هي دعوى ملكية وليست حيازة فعلى القاضي أن يصبغ التكييف القانوني لهذه الوقائع دون أن يعتد بالوصف أو التكييف الذي تمسك به الخصم.

- **أهمية تحديد عناصر الدعوى:** تبدو أهمية تحديد عناصر الدعوى فيما يأتي:

❖ عناصر الدعوى هى وسيلة الجهة القضائية في التحقق من وحدة الدعوى في الخصومتين. إذ لا يجوز أن تقوم خصومتان متعاصرتان بالنسبة للدعوى ذاتها.

❖ لا يجوز رفع الدعوى ذاتها من جديد بإجراءات جديدة أمام ذات المحكمة ناظرة الدعوى أو أمام محكمة أخرى. فإذا رفعت الدعوى ذاتها أمام نفس المحكمة ناظرة الدعوى فإن المدعى عليه يستطيع أن يدفع بضمها لوحدة الموضوع (53 ق.إ.م.إ). أما إذا رفعت أمام محكمة أخرى فإن المدعى عليه يستطيع أن يدفع بالإحالة بسبب الارتباط أمام هذه المحكمة، لإحالتها إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى ابتداءً، (المواد 55 إلى المادة 58 ق.إ.م.إ).

❖ يتقيد القاضي في حكمه بعناصر الدعوى، فلا يجوز له أن يقضى لشخص أو على شخص لم يكن طرفًا في الدعوى، كما أنه لا يجوز أن يقضى بأكثر مما طلب المدعى أو بغير ما طلب.

❖ تتحدد حجية الحكم الذي يصدر في الدعوى بعناصر الدعوى، فحجية الأحكام حجية نسبية تقتصر على أطراف الدعوى، وتتحدد بموضوع الدعوى (محلاً وسببًا) الذي فصل فيها القاضي.

4- علاقة الدعوى بالحق l'action et le droit

أ- النظرية التقليدية: حسب هذه النظرية هناك صعوبة في التميز بين الدعوى والحق نتيجة تجانسهما واتصالهما الوثيق، لذا يعتبر أنصارها أن الدعوى هي الحق نفسه، ويرون بأن الدعوى هي الحق في وضع متحرك l'action est le droit à l'état dynamique. لأن الحق لا يظهر متحركا إلا من خلال ممارسة الدعوى، والدعوى هي مظهر من مظاهر الحق، وبالتالي لا وجود للدعوى إلا بوجود الحق. لذلك فإن الالتزام الطبيعي لا تحميه دعوى لأنه لا يعتبر حق بالمعنى الصحيح.

وتكون الدعوى من جنس الحق الذي تحميه، فإذا كان الحق شخصيا كانت الدعوى شخصية، وإذا كان عينا كانت الدعوى عينية.

ب- النظرية الحديثة: يعتبر أنصارها أن الدعوى مستقلة عن الحق وليست ذات الحق، وينتج عن هذا الاستقلال أن الدعوى تختلف عن الحق من حيث:

- أن سبب الحق قد يكون واقعة قانونية أو مادية كالعقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب، أما سبب الدعوى فهو الاعتداء على الحق، أو هو النزاع بين الخصوم على حق أو مركز قانوني.
- مضمون الحق هو المنفعة التي يخولها القانون لصاحب الحق، بينما حق الدعوى فيخول لصاحبه الحصول على حكم بما يدعيه ممارسها أو بدحض هذا الادعاء.
- أن صاحب الحق يختلف عن رافع الدعوى فالقاصر بالرغم من أنه هو صاحب الحق إلا أنه لا يمكن مباشرة الدعوى إلا بواسطة ممثله الشرعي، وكذلك الغائب والمفلس يعين لهما وكيلا لرفع الدعاوى نيابة عنه.
- امكانية وجود حق دون دعوى تحميه مثل الالتزام الطبيعي كالحق في النفقة.

- وجود دعاوى لا تستند إلى حق شخصي كدعاوى الحسبة والدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة، أو في المواد المدنية حينما ترفع طعن لصالح القانون، لذا يصعب القول إن النيابة العامة تتمتع بحق ذاتي.
- امكانية حماية نفس الحق عن طريق رفع عدة دعاوى متميزة فمثلا، في حالة عدم تسديد مبلغ الإيجار من طرف المستأجر، يجوز للمؤجر رفع دعويين مستقلتين، فإما أن يرفع دعوى لفسخ عقد الإيجار، وإما أن يرفع دعوى يطلب فيها تسديد مبلغ الإيجار والتعويضات. ومثال أيضا على حق الملكية يمكن أن نحميه بدعوى الملكية أو دعوى الحيازة أو دعوى التعويض.
- قواعد أهلية التقاضي ليست هي نفس القواعد المشترطة لمباشرة الحق. ففاقد الأهلية أو ناقصها كالقاصر مثلا، يبقى يتمتع بحقه في رفع دعواه بواسطة وليه أو وصيه.
- نستنتج مما سبق أن الدعوى هي مظهر من مظاهر حماية الحق، وبالتالي لا يمكن اعتبارها هي الحق نفسه، ولا يمكن اعتبار الدعوى منفصلة عن الحق انفصالا تاما بل هي لصيقة بالحق أو هي جزء منه أو عنصر من عناصره.

5- تمييز الدعوى عن غيرها من المصطلحات والنظم القانونية

أ- الدعوى وحق اللجوء إلى القضاء: حق اللجوء إلى القضاء هو من الحقوق العامة المصانة دستوريا، بحيث لا يجوز التنازل عنه، فكل شخص يتمتع بهذا الحق بصورة عامة ومجردة، وممارسة هذا الحق يكون برفع الدعوى أمام القضاء ما لم توجد قيود تمنع على استعمال هذا الحق، كما سبق وأن بيناه. وإذا كان مباشرة الدعوى القضائية بمثابة ممارسة حق من الحقوق الأساسية، فإنه من جهة أخرى رتب المشرع على إساءة استعمال حق اللجوء إلى القضاء أثارا، منها تغريم الطرف المتعسف أو الحكم عليه بتعويضات أو دفع كفالة مالية كنوع من العقاب. مثال ذلك ما نصت عليه المادة 377 ق.إ.م.إ أنه: "يجوز للمحكمة العليا إذا رأت أن الطعن تعسفي أو الغرض منه الإضرار بالمطعون ضده أن تحكم على الطاعن بغرامة مدنية من عشرة آلالف دينار (10.000 دج) إلى عشرين ألف دينار (20.000 دج) دون الإخلال بالتعويضات التي يمكن أن يحكم بها للمطعون ضده". والقاعدة نفسها تطبق على التعسف في استعمال حق الاستئناف (المادة 347 ق.إ.م.إ)، كما نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على حالات خاصة يعاقب فيها المتعسف ومنها ما نصت عليه: (المادة 174 والمادة 388 والمادة 247 ق.إ.م.إ).

2- الدعوى والطلب القضائي: الطلب القضائي هو وسيلة لاستعمال الحق في الدعوى، يتضمن ادعاء قانوني يطرح على المحكمة بهدف الحصول على الحماية القضائية، فبواسطة الطلب القضائي تحرك الدعوى ويطرح النزاع أمام القضاء الذي يلزم بالفصل فيه. لكن كثيرا ما تختلط الدعوى بالطلب القضائي اذ لا يستعمل هذا الاخير إلا لرفع الدعوى أمام القضاء، ولذلك يجب التمييز بين الاثنين، فالدعوى توجد سابقة على المطالبة القضائية، إذا زالت الدعوى دون حكم في موضوعها زال معها الطلب الذي أنشأها، بحيث يمكن استعمال هذه الدعوى مرة أخرى بطلب جديد. ومما يؤكد أن الدعوى لا تختلط بالطلب القضائي هو أن هذا الاخير ليس هو الاداة الوحيدة لاستعمال الدعوى فهناك أيضا الطلب الولائي أو الأمر على العريضة وهناك الدفع.

3- الدعوى والخصومة القضائية:

أ- من حيث المفهوم: **الخصومة** تنشأ عن استعمال صاحب الحق لسلطته في الدعوى، فالدعوى موجودة سواء استعملها صاحبها أم لا، أما **الخصومة** فوجودها مرتبط بمباشرة صاحب الحق للدعوى.

الخصومة تنشأ من مجموعة الإجراءات الشكلية التي تتخذ من وقت إيداع الطلب القضائي لدى كتابة ضبط المحكمة وما يتبعها من إجراءات أمام القضاء في جميع مراحل التقاضي وصولا إلى صدور حكم بات ينهي الخصومة. أما **الدعوى** فهي عنصر من عناصر الحق تهدف إلى حماية الحق الموضوعي.

ب- من حيث الشروط: صحيح انّ الخصومة لا تنشا إلاّ نتيجة لاستعمال الدعوى بعد تقديم الطلب، لتنظر المحكمة ما إذا كانت شروط قبول الدعوى متوفرة أم لا، فإذا كانت غير متوفرة قضي بعدم قبول الدعوى، أما إذا تخلفت شروط الخصومة القضائية إما بسبب المدة أو الإجراءات فتؤدي إلى سقوطها، مع جواز تصحيح الإجراءات (المادة 226 ق.إ.م.إ) من دون أن يؤدي ذلك الى انقضاء الحق في الدعوى، الذي يمكن استعماله من جديد بإنشاء خصومة جديدة.

ثانيا: الشروط الموضوعية لقبول الدعوى

نصت المادة **13** من ق.إم.إ: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعى أو المدعى عليه.

كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون".

1- شرط الصفة (أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة). الصفة هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها، فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعي يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه، وأن يكون من ترفع عليه الدعوى (المدعى عليه) هو من تطلب حماية الحق ضد موقفه من ذلك الحق.

*** تمييز الصفة عن غيرها من المفاهيم الأخرى**

- **الصفة والأهلية:** يقصد بالأهلية قدرة الشخص على كسب الحقوق وتحمل الالتزامات، لذا فكل شخص لم يبلغ سن الرشد 19سنة كاملة، لا يمكنه رفع دعوى أمام القضاء. لأن أهلية التقاضي تدخل في أهلية الأداء، وبهذا يكون شرط الأهلية ما هو إلا اشتراط للصفة في استعمال الدعوى، ويلاحظ أن المشرع لم يذكرها ضمن شروط رفع الدعوى الواردة في المادة 13 ق.إ.م.إ، وإنما ذكرها في المادة 67 ق.إ.م.إ واعتبرها شرط إجرائي يجب على القاضي التأكد من توفرها في الخصوم، ويترتب على انعدامها بطلان اجراءات الدعوى شكلا، أما انعدام الصفة فيترتب عليه عدم قبول الدعوى.

- **الصفة والمصلحة:** قد تندمج وتمتزج الصفة بالمصلحة، فيكون صاحب الصفة هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته وهو الذي يتولى بنفسه مباشرة دعواه، وتتحقق الصفة عند تحقق المصلحة الشخصية المباشرة ولو لم يكن مباشر الدعوى هو الشخص بنفسه بل بواسطة نائبه القانوني.

-ومن خلال استقرار نص المادة **13** نجد أن المشرع أعطى للقاضي سلطة إثارة شرط الصفة فقط دون المصلحة من تلقاء نفسه حتى ولو لم يثره الخصوم، وهو ما معناه أن هذا الشرط هو من النظام العام الذي يترتب على تخلفه عدم قبول الدعوى.

- **الصفة والتمثيل القانوني:** تكتسب الصفة إما: تلقائيا لكل من له مصلحة حقيقية في رفع الدعوى وهو الأصل، أو بنص قانوني يمنح الصفة لأشخاص خارجين عن الخصومة صلاحية تمثيل صاحب الحق الأصلي أمام القضاء، فيكون للممثل القانوني صفة إجرائية في مباشرة الدعوى القضائية ومتابعة سيرها، كالوكيل وممثل الشخص المعنوي كرئيس البلدية الذي يمثل بلديته أمام القضاء (المادة 82 من القانون رقم 11-10 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية)، يتعين على الممثل أن يثبت أولا صفة الشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يمثله، وثانيا أن يثبت سلطته كممثل.

وقد يكون هذا التمثيل بالاتفاق كالتمثيل بواسطة المحامي (المادة 5 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة وبناء على هذا، وإذا كان يجب على الوكيل بالخصومة أن يقدم وكالة مكتوبة وصريحة تحت طائلة بطلان الوكالة، فإن المشرع أعفى المحامي من هذا الإجراء (المادة 6 من القانون رقم 13-07 المؤرخ في 2013/10/29 المتضمن تنظيم مهنة المحاماة)

التمييز بين الصفة والتمثيل القانوني يترتب عليه أثار مختلفة: فانتفاء صفة التمثيل يترتب عليه بطلان الإجراءات فقط، فهو دفع شكلي يمكن تصحيحه، فيما أن عدم توفر شرط الصفة يترتب عليه عدم قبول الدعوى.

- **حالات الصفة:**

أ-الصفة في حالة المصلحة الفردية: هي صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية بنفسه، أو عن طريق ممثله القانوني ليقوم مقام صاحب الحق في مباشرة الدعوى كالولي بالنسبة للقاصر ووكيل التفليسة بالنسبة للشركة المفلسة، وسواء تعلقت المصلحة بشخص طبيعي أو معنوي. مثال ذلك الدعوى غير المباشرة أو الدعوى البولصية، إذ يجوز للدائن أن يستعمل باسم مدينه حقوق هذا المدين بما في ذلك الدعاوى للمطالبة بحقوقه وذلك على أساس النيابة القانونية المفروضة لمصلحة الدائن الذي يستعمل حقوق المدين للمحافظة على الضمان العام.

ب- الصفة في حالة المصلحة الجماعية: مثل دعاوى النقابات والجمعيات التي يكون موضوعها المطالبة بحق لها، باعتبارها شخصا معنويا يقوم بالدفاع عن المصالح المشتركة للنقابة أو الجمعية قصد حمايتها مثل الدعاوى التي يرفعها اتحاد المحامين أو نقابة الأطباء ضد الشخص الذي انتحل صفة طبيب أو محامي. بشرط إثبات الضرر الذي يمس المصالح الجماعية المشتركة للمهنة، وأن يتولى رئيس الجمعية أو النقيب بتمثيلها أمام القضاء.

ج- الصفة في حالة المصلحة العامة: هي الصفة الموكلة للنيابة العامة ممثلة في الحق العام، التي غايتها السهر على تطبيق القانون وحماية النظام العام والآداب، لذا فقد خولها القانون تحريك الدعوى العمومية والتدخل كطرف في الدعاوى المدنية بصفتها مدعية أو مدعى عليها، مثل: دعاوى الجنسية، دعاوى القصر وقضايا شؤون الأسرة، الطعن لصالح القانون.

د- الصفة في دعاوى الحسبة: الأصل أن النيابة العامة هي صاحبة الصفة في رفع دعاوى الحسبة، إلا أنه يجوز لأي شخص أن يرفع هذه الدعوى للدفاع عن المصالح العامة والآداب، فتقبل دعواه ويعالجها القاضي بقناعته، مثال ذلك: وجود كتب أو أفلام تسيئ للنبي محمد صلى الله عليه وسلم أو للدين الاسلامي منتشرة بين الشباب، أو رفع دعوى ضد شخص يمتهن الشعوذة والتنجيم.

- **جزاء تخلف شرط الصفة:** اعتبرت المادة 13 ق.إ.م.إ شرط الصفة من النظام العام الذي يقع على عاتق القاضي رقابة مدى توفرها في أطرافها، فإذا لم تتوفر أثارها القاضي من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يثرها الخصوم، فيقضي القاضي بعدم قبول الدعوى، وهو أيضا ما أكدته المادة 67 ق.إ.م.إ.

2- شرط المصلحة (المصلحة مناط الدعوى) : المصلحة هي المنفعة المادية أو المعنوية التي يجنيها المدعى من التجائه إلى القضاء أو هي الباعث على رفع الدعوى، والغاية المقصودة من رفع، فإذا تم الاعتداء على حق شخصي ما أو كان الحق مهددا بالاعتداء عليه تهديدا جديا، تحققت المصلحة المشروطة لقبول الدعوى وفقا لنص المادة **13**ق.إ.م.إ.

- **شروط المصلحة**

- أ – أن تكون المصلحة قانونية أي أن يعترف القانون بالحق ويحميه، فإذا انعدم هذا العنصر يكون الطلب القضائي غير مقبول، لذا فإن القاضي ملزم قبل تطرقه إلى موضوع الدعوى مراقبة مدى شرعية وقانونية المصلحة، فمثلا الدعوى الرامية إلى المطالبة بدين ناتج عن قمار تكون غير مقبولة لعدم قانونية المصلحة لأن القانون المدني حظرت القمار والرهان بين الأفراد.

- ب- أن تكون المصلحة حالة وقائمة وقت رفع الدعوى؛ بمعنى أن يكون الحق قد اعتدى عليه بالفعل أو حصلت له منازعة فيه، فيتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى ليطلب حماية حقه الذي اعتدي عليه بالفعل، كما أجاز المشرع قبول الدعوى في حالة المصلحة المحتملة التي يقرها القانون، وهذا لغرض الاحتياط لدفع ضرر محدق، الاستثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع، ومن الحالات التي يسمح فيها المشرع للشخص بالتقاضي وقائيا قبل الاعتداء على حقه ظهور بوادر الاخلال بالحق في المستقبل، مثل دعوى وقف الأعمال الجديدة، طلب الالتزامات المستقبلية، دعاوى التحقيق الأصلية دعوى مضاهاة الخطوط (الم 77 ف.إ.م.إ)، دعوى سماع الشهود، القضاء الاستعجالي، دعاوى إثبات حالة،.
- ج- أن تكون مصلحة شخصية مباشرة؛ بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه كالوكيل بالنسبة للموكل وكالوصي أو الولي بالنسبة للقاصر. وهي الصفة التي سبق التطرق إليها.

3- **شرط الإذن:** اعتبرت المادة 13 ق.إ.م.إ الإذن شرطا موضوعيا لقبول الدعوى، وهو شرط خاص يجب أن ينص القانون الموضوعي صراحة على وجوب استحضار الإذن لرفع الدعوى، وقد اعتبرت هذه المادة الشرط من النظام العام يثيره القاضي تلقائيا في أية مرحلة تكون عليها الخصومة القضائية. فإذا انعدم الإذن قضى القاضي بعدم قبول الدعوى. مثال على الإذن ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة:" على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام. وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراءات المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
- ايجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ سن الرشد.

وعليه فكل نزاع حول هذه المعاملات يجب استظهار الإذن للقاضي لقبول الدعوى. وهناك دعاوى قضائية لا يجوز مباشرتها دون الحصول على إذن مسبق كالدعاوى المرفوعة ضد القضاء أو ضد المحامين والذي يشترط القانون الأساسي لهذه المهن الحصول على إذن مسبق من الجهات التابعين لها قبل مباشرة أي دعوى قضائية ضدهم، فإذا لم يتحصل المدعى على إذن بذلك جاز للقاضي ومن تلقاء نفسه إثارة انعدام هذا الشرط.

ثالثا: الشروط اللازمة في الحق المدعى به

فضلا عن الشروط اللازمة في أطراف الدعوى هناك شروط لابد من توافرها في الحق المدعى به حتى تقبل الدعوى. وتنحصر هذه الشروط في التالي.

الشرط الأول: أن يكون الحق المدعى به ثابتًا ومستحق الأداء. إذ لا يجوز التمسك بحق غير موجود أصلا، كما يشترط أن يكون الحق المدعى به مستحق الأداء. بيد أن عدم ثبوت الحق وعدم استحقاقه حالاً لا يمنع المدعي من اتخاذ بعض الإجراءات التحفظية التي من شأنها المحافظة على هذا الحق إلى أن يصير ثابتًا ومستحق الأداء.

الشرط الثاني: أن يكون الحق المدعى به مشروعًا. بمعنى أن يكون الحق المطالب به غير مخالف لقواعد الشرعة الإسلامية والأنظمة النافذة في المملكة وغير مخالف للنظام العام أو الأخلاق الحميدة. فإذا ما اعتبر النظام الحق المطالب به غير مشروع، لم يجز الادعاء من أجله.

الشرط الثالث: ألا يكون الحق المدعى به قد سبق الحكم به. فإذا كان قد حكم للمدعي بالحق الذي يطالب به بحكم فاصل في النزاع، فإنه لا يجوز له أن يتقدم بدعوى ثانية من أجل الحق ذاته تطبيقًا لمبدأ حجية الشيء المحكوم به، إذ لا يجوز للمحكمة أن

تفصل في نزاع سبق أن حسمه حكم سابق إلا إذا كانت هي المختصة بنظر الطعن الموجه إليه؛ بمعنى أنه إذا اتحدت عناصر الدعوى الثلاثة وهي: الموضوع والسبب والأطراف، وبتت المحكمة فيها سلبًا أو إيجابًا، فإنه لا يمكن أن تقام الدعوى بذات هذه العناصر إلا وفقاً لطرق الطعن النظامية.

الشرط الرابع: ألا يكون قد أتُفق على التحكيم بصدد الحق المدعى به. فالاتفاق على التحكيم ينزع الاختصاص دائمًا. والخصم بهذا الاتفاق يتنازل عن الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه، وبالتالي يكون الدفع بالاعتداد بشرط التحكيم من قبيل الدفع بعدم قبول الدعوى؛ لأن الخصم ينكر به سلطة خصمه في الالتجاء إلى القضاء العادي للذود عن الحق.

الشرط الخامس: ألا يكون قد تم صلح بين الخصوم بصدد الحق المدعى به. إذ بمقتضى هذا الصلح لا يعتد بما كان للخصوم من حقوق مسها وبالتالي لا تكون لديهم دعوى لحمايتها، غير أنه إذا ثار نزاع بصدد تفسيره فمن الجائز أن ترفع دعوى بطلب تفسيره وتحديد حقوق أطرافه.

ثالثا: الأهلية كشرط إجرائي لصحة المطالبة القضائية

يلاحظ أن الأهلية التي هي صلاحية الشخص لأن يرفع الدعوى وأن ترفع ضده، لم يدرجها المشرع ضمن شروط قبول الدعوى، وإنما ذكرها في المادة 67 ق.إ.م.إ واعتبرها شرطا لصحة إجراءات التقاضي وليست شرطا موضوعيا لقبول الدعوى، وبأنها حالة من حالات بطلان الإجراءات المتعلقة بالنظام العام الذي يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، إذ يتعين عليه الوقوف بنفسه على مدى توفر الأهلية من عدمها أثناء الخصومة، وحسنا فعل المشرع عندما اعتبر شرط توافر أهلية التقاضي فيمن يباشر الدعوى شرطا لصحة المطالبة القضائية أي لصحة انعقاد الخصومة وليس شرطاً لقبول الدعوى بدليل أنه إذا فقد أحد الخصوم أهليته للتقاضي أثناء نظر الدعوى وقفت إجراءاتها دون أن تفقد شرطًا من شروط قبولها فتستمر الخصومة مع من ينوب عنه، أي ممثل قانوني له. أما إذا كان صاحب الحق في رفع الدعوى لا تتوافر فيه هذه الأهلية فيجوز أن يباشر الدعوى نيابة عنه وليه أو وصيه.

محكمة سطيف. (الجهة المختصة إقليميا)

قسم شؤون الأسرة (الجهة المختصة نوعيا أو القسم الذي له صلاحيات)

الجلسة رقم:

عريضة افتتاح دعوى

لفائدة: الاسم واللقب ...، العنوان الكامل.....، (مدعي) وإذا كان ممثلا بمحامي فيجب ذكر ام المحامي.

ضد: الاسم واللقب ...، العنوان الكامل.....، (مدعى عليه)

السيد/ وكيل الجمهورية لدى محكمة سطيف .... (مدعى عليه) (إدخال وكيل الجمهورية كطرف أصلي بصفته مدعى عليه يكون **فقط** بالنسبة للدعوى المرفوعة أمام قسم شؤون الأسرة).

ليطب لهيئة المحكمة الموقرة (عبارة الترحيب للهيئة)

يتشرف العارض (المدعي) بعرض وقائع دعواه وطلباته على هيئة المحكمة الموقرة على النحو التالي:

في الشكل: قبول الدعوى شكلا لاستفائها الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا.

في الموضوع: (سرد الوقائع باختصار)

حيث أن العارض (المدعي) قد تزوج من المدعى عليها بموجب عقد الزواج المسجل بالحالة المدنية لبلدية..... بتاريخ: ..... تحت رقم:..... (نسخة من عقد الزواج وثيقة مرفقة 1).

حيث أن هذا الزواج نتج عن ميلاد بنت (اسمها) المولودة بتاريخ ..... (عقد ميلاد أو شهادة الحالة العائلية وثيقة مرفقة 2).

حيث أن المدعية تغيرت تصرفاتها بعد ازدياد البنت، فأصبحت كثيرة التردد على أهلها وتخلق المشاكل حتى لا تعود إلى البيت الزوجية، بحجة أنها لا تريد العيش مع امي وابي، وتريد مسكنا منفردا لها.

حيث أن المدعي قد اشترط على المدعى عليها عند عقد القران بأنه لن يتخلى عن والديه، لكونه الابن الوحيد لهما، وقد وافقت المدعية على هذا الشرط بحضور أهلها.

حيث أن المدعي سعى جاهدا لإرجاع المدعى عليها إلى بيت الزوجية، إلا أنها رفضت العودة مصرة على البقاء في بيت أهلها إلى أن يوفر لها بيتا منفردا، علما أن المدعي هو عامل يومي ولا يمكنه بأي حال من الأحوال أن يوفر للمدعى عليها مسكنا آخر.

لهذه الأسباب ومن أجلها

يلتمس العارض من هيئة المحكمة الموقرة:

في الشكل: التصريح بقبول الدعوى شكلا لمراعاتها الشروط الشكلية المنصوص عليها قانونا.

في الموضوع:

- **في الأساس:** القضاء بإلزام المدعى عليها الرجوع إلى بيت الزوجية،
- **في الإحتياط:** القضاء بفك الرابطة الزوجية بين (.....) المولود بتاريخ..... والمسماة (.....) المولودة بتاريخ..... وعلى مسؤولية المدعى عليها، مع تحميلها المصاريف القضائية.

المرفقات: **مع جميع التحفظات اللازمة**

1- نسخة من عقد الزواج امضاء المدعي إذا باشر الخصام بنفسه أو

2- عقد ميلاد أو شهادة الحالة العائلية ع/ المدعي وكيله المحامي + ختم والإمضاء