**الفصل الثاني: نظرية الدعوى القضائية**

 ونتناول من خلاله ثلاث نقاط أساسية: ماهية الدعوى، وشروط قبولها، وصور استعمالها:

**المبحث الأول: ماهية الدعوى القضائية**

 ونتناول من خلاله ماهية الدعوى وعناصرها، وذلك على النحو التالي:

**المطلب1: تعريف الدعوى القضائية وتمييزها عن غيرها من المفاهيم المشابهة:**

 **الفرع1: تعريف الدعوى القضائية**

 عرف الفقهاء الدعوى القضائية تعاريف مختلفة أهمها:

- أنها السلطة التي يخولها النظام القانوني لصاحب الحق في أن يلتجأ للقضاء لحماية حقه.

- أو أنها باختصار الحق في الحصول على الحماية القضائية.

 ومن خصائصها ما يلي:

- أنها وسيلة قانونية ممنوحة لصاحب الحق المعتدى عليه.

- أنها تستعمل أمام جهاز القضاء.

- أنها حق وليست واجبا.

- وأنها قابلة للانقضاء بالطرق القانونية.

 **الفرع2: تمييز الدعوى القضائية عن غيرها من المفاهيم المشابهة**

- *الدعوى وحق الالتجاء إلى القضاء:* هذا الأخير - وعلى عكس الدعوى - يعد من الحقوق العامة المكفولة لجميع الناس والتي لا يجوز التنازل عنها، كما أنها لا تنقض بالتقادم أو لأي سبب آخر.

- *الدعوى والادعاء:* عند التجاء الشخص للقضاء فإنه يطرح إدعاءً، لكن ليس معنى ذلك أن صاحبه يملك الحق في الدعوى، فكما قد يقبل ذلك الادعاء قد يرفض كذلك. والدعوى توجد بمجرد وقوع الاعتداء على الحق المحمي قانونا، أما الادعاء فلا يتحقق إلا بتقديمه أمام القضاء.

- *الدعوى والمطالبة القضائية:* هذه الأخيرة باعتبارها عمل إجرائي تبتدئ به الخصومة القضائية، لا تقوم إلا إذا باشر صاحب الحق دعواه أمام القضاء متبعا الإجراءات الشكلية المنصوص عليها قانونا.

- *الدعوى والخصومة:* تعرف هذه الأخيرة بأنها الحالة القانونية التي تنشأ بين أطرافها بمجرد الالتجاء للقضاء، بدء من رفع الدعوى وإلى غاية صدور حكم يحقق الحماية القضائية للحقوق المعتدى عليها. لذلك فإنه من الممكن أن تنقضي الخصومة دون أن يتأثر حق صاحبها في الدعوى.

**المطلب2: عناصر الدعوى القضائية وأهمية تحديدها:**

 **الفرع1: عناصر الدعوى القضائية**

 لكل دعوى 3 عناصر هي:

- *أشخاص الدعوى:* وهما المدعي الذي تنسب له الدعوى، والمدعى عليه الذي توجد الدعوى في مواجهته.

- *محل الدعوى:* وهو الأمر أو الغرض الذي تهدف الدعوى إليه كأن يكون مثلا أداء شيء أو الالتزام بالقيام بعمل أو تقرير حق أو إنشاء وضع قانوني جديد ...

- *سبب الدعوى:* وهو الاعتداء الواقع على الحق أو المركز القانوني للأشخاص.

 **الفرع2: أهمية تحديد عناصر الدعوى القضائية**

 يكتسي تحديد هذه العناصر أهمية كبيرة تتجلى من خلال:

- أن القاضي ملزم بأن يتقيد بعناصر الدعوى ولا يمكنه الخروج عنها بمناسبة الحكم الذي يصدره.

- من غير الجائز قانونا أن تقوم خصومتان متعلقتان بنفس الدعوى في نفس الوقت، وإلا جاز الدفع إما بالضم أو الإحالة.

- تقتصر حجية الحكم القضائي الذي يصدر في حدود عناصر الدعوى الثلاث المذكورة أعلاه.

**المطلب3: تصنيف الدعاوى القضائية (أنواعها):**

 تخضع الدعوى بحسب نوعها إلى قواعد خاصة، لذلك درج الفقه على تصنيفها وفقا لعدة معايير أهمها:

 **الفرع1: تقسيم الدعاوى القضائية بحسب طبيعة الحق الموضوعي**

- الدعاوى العينية التي تهدف لحماية حق عيني أصلي كان أو تبعي.

- الدعاوى الشخصية التي تهدف لحماية حق شخصي بغض النظر عن مصدره.

- الدعاوى المختلطة وهي تلك التي ترمي في نفس الوقت إلى حماية حقين أحدهما عيني والآخر شخصي.

 **الفرع2: تقسيم الدعاوى القضائية بحسب طبيعة الشيء محل الحق**

- الدعاوى العقارية التي تحمي حقوق واردة على عقار.

- الدعاوى المنقولة التي ترمي لحماية حقوق موضوعها منقولات.

وبتداخل التقسيمين السابقين تتولد لنا: الدعاوى العينية العقارية / الدعاوى العينية المنقولة.

 **الفرع3: دعاوى الحق ودعاوى الحيازة**

- دعاوى الحق: وهي تلك التي تهدف لحماية حق عيني أصلي وارد على عقار.

- دعاوى الحيازة: ويقصد بها الدعاوى التي قررها المشرع لحماية الحيازة أو وضع اليد المنصب على عقار باعتباره مجرد مركز واقعي يحميه القانون.

**المبحث الثاني: شروط قبول الدعوى القضائية**

 ونتناول من خلاله المصلحة والصفة والإذن، زيادة على الأهلية التي لم تعد شرطا لقبول الدعوى، وذلك على النحو التالي:

**المطلب1: المصلحة:**

 وهي أساس الدعوى القضائية وأهم شرط لقبولها، حيث تعرف بأنها الفائدة أو المنفعة العملية التي يحصل عليها المدعي من وراء رفعه لدعواه وذلك في حالة الاستجابة لكل أو بعض طلباته القضائية. وهي تظل شرطا كذلك لقبول أي *طلب* أو *دفع* أو *طعن*.

 وللمصلحة شروط ثلاث هي:

 **الفرع1: أن تكون المصلحة قانونية**

 يشترط في أي دعوى قضائية من أجل قبولها أن تستند مصلحة المدعي فيها إلى حق أو مركز قانوني يعترف به المشرع ويحميه، ومن ثم لا تقبل الدعوى إلى كانت المصلحة التي ترمي إلى تحقيقها مجرد مصلحة اقتصادية أو أخلاقية أو كانت غير مشروعة أصلا.

 **الفرع2: أن تكون المصلحة قائمة وحالة**

 بمعنى أن يكون الحق موضوع المطالبة بالحماية القضائية موجودا ومستحق الأداء، أو كما يرى الفقه الحديث بأن المصلحة تكون كذلك في حالة تحقق الاعتداء على الحق أو المركز القانوني فعلا. غير أنه ومن باب الاستثناء أجاز المشرع في حالات خاصة قبول بعض الدعاوى التي تستند على مجرد المصلحة المحتملة أو الوقائية؛ وذلك في حالتين:

- حالة المصلحة المهددة فقط. - وحالة دعاوى التحقيق الأصلية.

 **الفرع3: أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة**

 والتي يعبر عنها اختصارا بشرط الصفة في جانب المدعي، الذي يجب أن يكون هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يمثله قانونا كما سنرى لاحقا.

**المطلب2: الصفة:**

 **الفرع1: معنى الصفة**

 لا تقبل الدعوى القضائية ما لم يكن رافعها (المدعي) هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه أو يمثله قانونا. كما يجب كذلك أن ترفع الدعوى على ذي صفة أي في مواجهة المعتدي على الحق أو من ينوب عنه أو يمثله قانونا.

 **الفرع2: حالات الصفة**

تتعدد أحكام الصفة تبعا لاختلاف المنازعات والمواضيع التي تنصب عليها الدعاوى، وتبعا كذلك لطبيعة ونوع المصلحة المراد تحقيقها من وراءها، والأصل أن تثبت الصفة في الدعوى لصاحب الحق شخصيا، وذلك متى كانت المصلحة فيها (الدعوى) متعلقة بشخص واحد طبيعي كان أو معنوي. واستثناء يمكن أن تثبت الصفة كذلك لدائن صاحب الحق بمناسبة بعض الدعاوى الخاصة (المادتين: 189 و190 من القانون المدني).

 غير أنه من الممكن أن يصادفنا في بعض الحالات ما يعرف بـ: الصفة في حالة المصلحة الجماعية والمصلحة المشتركة، وكذا الصفة في حالة المصلحة العامة التي تثبت للنيابة العامة.

 **الفرع3: الإذن**

 استلزم المشرع بمناسبة بعض الدعاوى ضرورة استصدار إذن مسبق قبل رفعها أمام القضاء، لذلك يعد هذا الإذن شرطا خاصا لقبول تلك الدعاوى بمفهوم المادة 13 من ق.إ.م.إ المعدل والمتمم. أنظر على سبيل المثال مقتضى المادة 88 من قانون الأسرة.

 **الفرع4: الأهلية ليست شرطًا لقبول الدعوى**

 يقصد بالأهلية في هذا المقام صلاحية الشخص لأن يقوم برفع الدعوى إن كان مدعٍ، أو صلاحيته لأن تقام الدعوى في مواجهته إن كان مدعى عليه. ويتمتع بأهلية التقاضي كقاعدة عامة كل شخص يتمتع بأهلية التصرف.

والمشرع في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل والمتمم الساري المفعول غير من موقفه السابق في ظل قانون الإجراءات المدنية الملغى، ولم يعتبر الأهلية كشرط لقبول الدعوى، وإنما اعتبرها شرطا لصحة إجراءات الخصومة ورتب على تخلفها البطلان (المواد: 64، 65 و210 من ق.إ.م.إ).

**المبحث الثالث: صور استعمال الدعوى القضائية**

 تظهر الدعوى باعتبارها وسيلة قانونية لحماية الحقوق والمراكز القانونية أمام القضاء بمظهرين أساسيين هما: الطلبات والدفوع، اللذين يستلزم قبولهما بالضرورة توافر شروط قبول الدعوى آنفة الذكر.

**المطلب1: الطلبات القضائية:**

 الطلب القضائي هو ذلك العمل الإجرائي الذي يعلن بموجبه الشخص أمام القضاء عن رغبته في الحصول على الحماية القضائية لحقوقه المعتدى عليها. والطلبات بهذا المعنى نوعان:

- *الطلبات الأصلية:* وهي تلك التي تفتتح بها الخصومة القضائية أو تنشأ بها خصومة لم تكن موجودة من قبل.

- *الطلبات العارضة:* وهي جملة الطلبات التي تقدم أثناء نظر خصومة موجودة وقائمة من قبل.

 **الفرع1: الطلبات الأصلية:**

**أولا: مفهوم الطلبات الأصلية وشكليات تقديمها:**

 كما سبق القول فالطلب الأصلي هو الطلب المفتتح للخصومة القضائية حيث تنشأ بموجبه خصومة قضائية بأبعادها الثلاث (الأطراف والمحل والسبب) لم تكن موجودة وقائمة من قبل. لذلك فإن موضوع الدعوى ونطاقها وكذا قواعد الاختصاص المتعلقة بها تتحدد على ضوء هذا الطلب الأصلي.

 ويقدم الطلب الأصلي في شكل عريضة افتتاح دعوى مكتوبة باللغة العربية وموقعة ومؤرخة بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف (وقد تكون العريضة مشتركة في حالات خاصة)، تتضمن مجموعة من البيانات الجوهرية تحت طائلة عدم قبولها شكلا (أنظر المواد: 14، 15 وما يليهما من ق.إ.م.إ).

**ثانيا: الآثار القانونية المترتبة عن تقديم الطلبات الأصلية:**

 **1/ الآثار بالنسبة للمحكمة:**

يمكن إجمالها في الآتي:

- يلتزم القاضي بالتحقيق في الطلب الأصلي والفصل فيه، فكل دعوى ترفع أمام القضاء لابد أن تنتهي بحكم ولو بالشطب.

- يلتزم القاضي في حكمه بحدود الطلب القضائي المقدم له.

- يترتب على تقديم الطلب الأصلي للمحكمة المختصة نزع الاختصاص من الجهات القضائية الأخرى.

 **2/ الآثار بالنسبة للخصوم:**

- قطع التقادم الساري بالنسبة للمدعى عليه (المادة 317 من ق.م) مع وقف حساب المواعيد الإجرائية.

- التزام من تسلم غير المستحق برد ثماره من يوم رفع الدعوى (المادة 147 من ق.م).

- إمكانية توارث الحقوق المتعلقة بشخص المورث طالما طالب بها أمام القضاء.

- أن العبرة بالظروف والملابسات التي كانت قائمة بين الأطراف وقت رفع الدعوى، ولا عبرة كقاعدة عامة بالتطورات اللاحقة.

 **الفرع2: الطلبات العارضة:**

 القاعدة أنه لا يجوز بعد بدء الخصومة القضائية تغيير أي من عناصرها الأصلية، ومن ثم لا تقبل الطلبات الجديدة حتى لا تتعقد الخصومة. غير أن المشرع ومن باب الاستثناء أجاز بموجب المادة 25/2 من ق.إ.م.إ تقديم طلبات عارضة من شأنها تعديل الطلب الأصلي شريطة أن تكون مرتبطة به.

**أولا: طلبات المدعي العارضة (الطلبات الإضافية):**

 وهي جملة الطلبات التي قد يقدمها المدعي والتي من شأنها تغيير طلبه الأصلي الذي سبق له وأن أبداه بالزيادة أو النقصان، ومن صور هذه الطلبات الإضافية الطلب الرامي إلى تصحيح الطلب الأصلي، أو الطلب المكمل له أو المترتب عنه أو المتصل به اتصالا لا يقبل التجزئة، أو الطلب الرامي إلى تغيير سبب الطلب الأصلي، وكذا الطلب المتعلق بإجراء أو تدبير تحفظي مؤقت.

**ثانيا: طلبات المدعى عليه العارضة (الطلبات المقابلة):**

 وتسمى كذلك بدعاوى المدعى عليه باعتبارها أسلوب هجومي من جانب هذا الأخير، ومن صورها: طلب المقاصة القضائية، وطلب الحكم للمدعى عليه بالتعويضات المستحقة نظير ما لحقه من ضرر من جراء الدعوى الأصلية، وكذا كل طلب يترتب على الاستجابة له أن لا يحكم للمدعي بكل طلباته أو بعضها أو أن يحكم له بطلبات مقيدة.

 **الفرع3: الطلبات العارضة المقدمة من الغير أو ضد الغير (التدخل والإدخال في الخصومة):**

 التدخل في الخصومة نوعان: اختياري يكون بناء على إرادة الغير، وجبري يتم رغما عن إرادته:

**أولا: التدخل الاختياري:**

 وهو الإجراء الذي يطلب بموجبه شخص من الغير بأن يصبح طرفا في خصومة قائمة، وذلك من أجل الحكم له بطلب خاص به في مواجهة أطراف الخصومة الأصليين (التدخل الأصلي)، أو من أجل مجرد الانضمام إلى أحد طرفي الخصومة لمساندته في دعواه (التدخل التبعي أو الفرعي أو الانضمامي)، وذلك وفقا لمقتضى المادة 196 من ق.إ.م.إ.

 لا يقبل التدخل إلا ممن توافرت فيه الصفة والمصلحة، ويتم وفقا للإجراءات المرسومة لرفع الدعوى (المادة 194 من ق.إ.م.إ)، ويشترط فيه أن يكون مرتبطا بإدعاءات الخصوم (المادة 195 من ق.إ.م.إ). وللتدخل الاختياري آثار عامة (أهمها أن المتدخل يصبح طرفا في النزاع ويتمتع بجملة من الحقوق المرتبطة بهذه الصفة)، وأخرى خاصة تختلف باختلاف نوعه أي ما إذا كان التدخل أصليا أو فرعيا.

**ثانيا: التدخل الجبري (اختصام الغير):**

 وهو ذلك الإجراء الذي يتم بموجبه إجبار شخص من الغير على أن يصبح طرفا في خصومة قائمة، بقصد الحكم عليه بنفس الطلب الأصلي أو بأي طلب آخر، أو من أجل جعل الحكم الصادر في تلك الخصومة حجة عليه، وذلك وفقا لمقتضى المادة 199 من ق.إ.م.إ. ولعل أهم صور اختصام الغير هي: اختصام الضامن الذي جعله المشرع وجوبيا بموجب المادة 203 من ق.إ.م.إ.

 ويتم اختصام الغير بمقتضى طلب عارض من طرف أحد الخصمين أو كلاهما قبل إقفال باب المرافعة (المادة 200 من ق.إ.م.إ)، أو بأمر من القاضي (المادة 201 من ق.إ.م.إ). ولا يقبل الإدخال إلا في من توافرت فيه الصفة والمصلحة، ويتم وفقا للإجراءات المرسومة لرفع الدعوى (المادة 194 من ق.إ.م.إ)، ويشترط فيه الارتباط بين الطلب الأصلي والطلب الموجه ضد الغير (المادة 195 من ق.إ.م.إ).

 وتنجم عن إدخال الغير في خصومة قائمة آثار قانونية؛ منها ما يتعلق بطالب الضمان ومنها ما يخص الضامن ذاته.

**المطلب2: الدفوع القضائية:**

 هي جميع الوسائل التي بإمكان المدعى عليه التمسك بها قصد تفادي الحكم عليه بطلبات المدعي أو تأخير الحكم فيها. وقد تناولها المشرع في المواد: من 48 إلى 69 من ق.إ.م.إ وفق تقسيم ثلاثي:

- الدفوع الموضوعية - الدفوع الشكلية - الدفع بعدم القبول:

 **الفرع1: الدفوع الشكلية:**

 وهي تلك الدفوع التي توجه إلى الخصومة القضائية أو بعض إجراءاتها من دون أن تتعرض لأصل الحق (موضوع الحق) المطالب به. وقد عرفها المشرع في المادة المادة 49 من ق.إ.م.إ بأنها كل وسيلة تهدف إلى التصريح بعدم صحة الإجراءات أو انقضائها أو وقفها.

 ويجب كقاعدة عامة أن تبدى الدفوع الشكلية في آن واحد ومن دون تجزئة قبل إبداء دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول، وإلا فإنها لا تقبل (المادة 50 من ق.إ.م.إ). ومبرر هذه القاعدة يكمن في تجنب مفاجئة القاضي بدفع شكلي من شأنه أن يؤدي إلى زوال الخصومة، بعد أن قطع هذا الأخير شوطا كبيرا في التحقيق في موضوع الدعوى.

واستثناء من تلك القاعدة هناك دفوع شكلية يمكن إبداؤها ولو بعد مناقشة الموضوع؛ وهي الدفوع المتعلقة بالنظام العام كالدفع بعدم الاختصاص النوعي (المادة 36 من ق.إ.م.إ)، وكذا الدفوع التي ينشأ سببها بعد تطرق المدعى عليه لموضوع الدعوى شريطة أن يتم التمسك بها قبل مناقشة موضوع الإجراء المشوب بالعيب الشكلي.

 ومن أمثلة الدفوع الشكلية ما يلي:

- الدفع بعدم الاختصاص النوعي ............ المادة 36 من ق.إ.م.إ.

- الدفع بعدم الاختصاص الإقليمي .......... المادة 51، 52 من ق.إ.م.إ.

- الدفع بوحدة الموضوع والارتباط ........... المواد 53 - 58 من ق.إ.م.إ.

- الدفع بإرجاء الفصل ...................... المادة 59 من ق.إ.م.إ.

- الدفع بالبطلان ........................... المادة 60 وما يليها من ق.إ.م.إ.

- الدفع بسقوط الخصومة ................... المادة 223 من ق.إ.م.إ.

 **الفرع2: الدفع بعدم القبول:**

 هو ذلك الدفع الموجه إلى حق الخصم في رفع الدعوى والهدف منه تجنيب الجهة القضائية النظر في تلك الدعوى، فذا الدفع لا يوجه إلى الحق الموضوعي المدعى به، كما لا يوجه كذلك إلى الخصومة القضائية أو بعض إجراءاتها، فهذا الدفع يقوم أساسا على إنكار حق الخصم في رفع الدعوى وتقديم طلبات قضائية، أو إنكار حقه في التمسك بالدفوع القضائية، وكذا إنكار حقه في الطعن في الأوامر والأحكام والقرارات القضائية.

 وبمعنى آخر فالدفع بعدم القبول يثار بشأن الحالات التي ينعدم فيها حق الخصم في التقاضي، وهذا ما كرسه المشرع في المادة 67 من ق.إ.م.إ. التي جاء فيها ما يلي:

" *الدفع بعدم القبول، هو الدفع الذي يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي، كانعدام الصفة وانعدام المصلحة والتقادم وانقضاء الأجل المسقط وحجية الشيء المقضي فيه، وذلك دون النظر في موضوع النزاع* ". لذلك يعرف الدفع بعدم القبول بأنه وسيلة قانونية يتمسك بها الخصم أمام القضاء القصد منها عدم قبول الجهة القضائية النظر في الطلب أو الدفع أو الطعن المقدم من قبل خصمه.

 وقد أجاز المشرع للخصوم التمسك بالدفع بعدم القبول في أية مرحلة كانت عليها الدعوى، ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع (المادة 68 من ق.إ.م.إ.). كما ألزم المشرع القاضي بأن يثير من تلقاء نفسه الدفع بعدم القبول إذا كان متعلقا بالنظام العام، لاسيما في الحالات التي لا تحترم فيها آجال الطعون أو عند غياب طرق الطعن (المادة 69 من ق.إ.م.إ.).

 لكن السؤال الجوهري هنا هل يحوز الحكم الصادر استجابة للدفع بعدم القبول حجية الشيء المقضي به أم لا ؟ الإجابة عن هذا السؤال تختلف بحسب ما إذا مؤدى هذا الحكم هو الفصل في موضوع الدعوى أم لا، فإن كان كذلك فإنه يكتسب الحجية ويمنع بذلك رفع الدعوى من جديد للمطالبة بنفس الحق محل الدعوى التي قضي بعدم قبولها. أما إن لم يكن الحكم فاصلا في الدعوى فلا يحوز حينها حجية الشيء المقضي به.

 **الفرع3: الدفوع الموضوعية:**

 هي تلك الدفوع التي توجه إلى ذات الحق المدعى به والغرض منها استصدار حكم يقضي برفض الدعوى كليا أو جزئيا لعدم التأسيس. فهذه الدفوع كما عرفها المشرع في المادة 48 من ق.إ.م.إ. هي تلك الوسائل التي تهدف إلى دحض (رفض) ادعاءات الخصم؛ ذلك أن المدعى عليه - الذي يتمسك بهذه الدفوع - هو في الحقيقة ينازع في نشوء الحق المدعى به أو في بقاءه أو في مقداره، لذلك فهو يستند عند إبداءه لهذه الدفوع بقواعد وأحكام قانون موضوعي ما كالقانون المدني أو القانون التجاري أو قانون الأسرة ...

 ويعتبر الحكم الصادر استجابة لهذا النوع من الدفوع القضائية حكما فاصلا في موضوع الدعوى، لذلك فإنه يكتسب حجية الشيء المقضي به، ولا يجوز بالنتيجة عرض نفس النزاع من جديد أمام ذات الهيئة القضائية التي فصلت فيه إلا في حالات جد خاصة حددها المشرع على سبيل الحصر (التصحيح + التفسير).