وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

المركز الجامعي عبد الحفيظ بو الصوف- ميلة

معهد الحقوق

قسم الحقوق

محاضرات موجزة موجهة لطلبة السنة الثانية ليسانس

المجموعة –ب- السداسي الرابع.

مقياس:

قانون الإجراءات المدنية والإدارية

من إعداد الأستاذة: بن تومي صحر

السنة الجامعية: 2023-2024

- **<u>المحور الثالث</u>: الاختصاص القضائي**

لا يكتمل حق اللجوء إلى القضاء عن طريق ممارسة الدعوى إلا بمراعاة شروط الدعوى القضائية وتنظيمها القانوني، وعلاوة على شروط الدعوى لا تقبل هذه الأخيرة إلا إذا تم قيدها في جهة قضائية مختصة بها نوعيا وإقليميا، والاختصاص القضائي هو سلطة جهة قضائية للبت في دعاوى قضائية معينة دون غيرها،وقد تناول المشرع قواعد الاختصاص في المواد من 32 إلى 47 من ق.ا.م.ا والاختصاص نوعان اختصاص نوعي وإقليمي.

<u>أولا:</u> الاختصاص النوعي

يعرف الاختصاص النوعي على أنه سلطة الجهة القضائية في الفصل في نزاع معين ، وهو يختلف باختلاف درجة الجهة القضائية وبفروع القضاء، تم النص على قواعده في المواد من 32 إلى 36 ق.ا.م.ا ويعد هذا الاختصاص من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه حسب المادة 36 ق.ا.م.ا أي أنه لا يجوز للأطراف الاتفاق على إسناد الاختصاص في نزاع قضائي إلى جهة غير مختصة به نوعيا مهما كان نوع الاتفاق.

- **<u>الاختصاص النوعي للمحكمة</u>:**

باعتبار المحكمة درجة أولى للتقاضي فالأولى أنه تختص بالفصل في جميع القضايا المطروحة أمامها بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي ،لكن هده القاعدة لها استثناءات

حسب المادة 32 ق.ا.م.ا المحاكم الابتدائية باعتبارها تشكل قاعدة الهرم القضائي يترتب على دلك أن كل الخصومات تمر منه، فهي صاحبة الاختصاص العام ماعدا بعض الاستثناءات ،ويوجد على مستوى بعض المحاكم أقطاب تختص بالنظر دون سواها في المنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية والإفلاس والتسوية القضائية والمنازعات المتعلقة بالبنوك ومنازعات التأمينات ، ق.ا.م.ا لم يحدد مقرات الأقطاب والجهات القضائية التابعة لها وإنما ترك دلك للتنظيم،وأشار فقط في م 32 على أنها تفصل بتشكيلة جماعية من ثلاث قضاة في اختصاصات نوعية محددة على سبيل الحصر.

حدد المشرع من خلال ق.ا.م.ا اختصاص بعض أقسام المحاكم في مواد متفرقة منها:

-القسم المدني يختص بالنظر في جميع الدعاوى التي تقوم على حقوق عينية وشخصية أو على التزامات والدعاوى الخاصة بالمسؤولية والرامية إلى طلب التعويض

-القسم العقاري ينظر في المنازعات المتعلقة بالأملاك العقارية حددت صلاحياته من 511 إلى 517 ق.ا.م.ا

-قسم شؤون الأسرة حددت صلاحياته في 3 مواد من 423 إلى 425

-القسم الاجتماعي يختص بالمنازعات المرتبطة بعلاقات العمل وما يتفرع عنها حدد اختصاصه النوعي بموجب المادة 500 ق.ا.م.ا

-القسم التجاري في سنة 2022 وبموجب القانون رقم 22-13 المتضمن تعديل ق.ا.م.ا انشأ المشرع محكمة تجارية متخصصة تختص في نوع معين من القضايا التجارية ذكرت على سبيل الحصر وهي منازعات الملكية الفكرية، منازعات الشركات التجارية،الإفلاس والتسوية القضائية ،منازعات البنوك والمؤسسات المالية مع التجار،المنازعات البحرية والنقل الجوي ومنازعات التأمين المتعلقة بالنشاط التجاري والمنازعات المتعلقة بالتجارة الدولية (المادة 536 مكرر ق .ا.م.ا)، تجدر الإشارة إلى أنه قبل هذا التعديل كانت الأقطاب المتخصصة هي المختصة للفصل في هدا النوع من المنازعات لكن هذه الأقطاب لم تجسد في الواقع منذ 2008 إلى غاية 2022 حيث تم إلغاء الأقطاب المتخصصة (إلغاء الفقرات 7،8،9و 10 من المادة 32 بموجب المادة 14 ق 22-13 وتعويضها بالمحاكم التجارية المتخصصة)

أصبحت للمحكمة التجارية اختصاص نوعي في هذا النوع من المنازعات فقط وتتشكل هده المحكمة من قاض و4 مساعدين لهم رأي تداولى (المادة 536 مكرر2) أي أن التشكيلة جماعية عكس تشكيلة القسم التجاري التي تعد فردية

- **المواد التي تختص فيها المحكمة ابتدائيا ونهائيا:**

الأصل أن المحاكم تفصل بحكم ابتدائي قابل للاستئناف أمام المجلس القضائي حسب المادة 6 ق.ا.م.ا إلا أن المادة 33 منه تستثني من هذه القاعدة بعض النزاعات التي تفصل فيها المحكمة بحكم ابتدائي ونهائي مثل الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها 200.000 دج إذ انه إذا كانت قيمة الطلبات المقدمة من المدعي لا تتجاوز 200.000 دج تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة حتى ولو كانت قيمة الطلبات المقابلة تتجاوز هذه القيمة إضافة لنص المادة 57 قانون الأسرة التي تنص على انه تكون الأحكام الصادرة في دعاوى الطلاق والتطليق والخلع غير قابلة للاستئناف فيما عدا جوانبها المادية.

- **<u>الاختصاص النوعي للمجلس القضائي:</u>** يختص المجلس القضائي اختصاص عام باعتباره درجة التقاضي الثانية بنظر الاستئناف الذي يرفع أمامه ضد الأحكام الصادرة عن المحاكم التابعة لاختصاصه الإقليمي ليصدر قرارات نهائية (قابلة للطعن بالنقض) في موضوع الدعوى، حتى ولو وجد خطا في وصف الحكم إذ انه يحتمل أن تقع المحكمة في الخطأ بوصف الحكم ابتدائيا نهائيا من الدرجة الأولى، وهو في الأصل حكم ابتدائي يجوز استئنافه وهذا الخطأ في الوصف يمكن أن يحرم المتقاضي من درجة في التقاضي، وعليه جاء النص

ليسمح باستئناف هدا الحكم الذي قد يكون مغلوطا في وصفه وهو ما نصت عليه المادة 34 انه يختص المجلس القضائي بالنظر في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم في الدرجة الأولى وفي جميع المواد حتى ولو كان وصفها خاطئا.

كما يختص المجلس بالفصل في :

-النظر في استئناف أحكام المحاكم م 34 ق.ا.م.ا

-النظر في استئناف أحكام التحكيم م 1033 ق.ا.م.ا

-النظر في استئناف الطعن ببطلان التحكيم

-النظر في تنازع الاختصاص بين القضاة (قضاة المحاكم التابعة لدائرة اختصاصه) م 398 و م 399ق.ا.م.ا

-اختصاص النظر في رد القضاة (رد قضاة المحاكم م 35) ،وردت حالات الرد على سبيل الحصر م 241 ق.ا.م.ا.

* **<u>الاختصاص النوعي للمحكمة العليا:</u>**

ينعقد الاختصاص النوعي لها بمقتضى المادة 349 ق.ا.م.ا للنظر في الطعون بالنقض المرفوعة ضد الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم وعن المجالس ،المحكمة العليا ليست درجة من درجات التقاضي ولا محكمة وقائع بل هي محكمة قانون إضافة إلى اختصاصات أخرى تنظر فيها تنازع الاختصاص، طلب رد القضاة، الإحالة بسبب الأمن العمومي،الإحالة بسبب الشبهة المشروعة.

- **الفصل في الطعون بالنقض:** المحكمة العليا هي محكمة قانون حسب المادة 349ق.ا.م.ا تختص بالفصل في الطعون بالنقض في الأحكام والقرارات الصادرة في آخر درجة عن المحاكم والمجالس القضائية.
- **النظر في طلبات رد القضاة:** تختص بالنظر في رد قضاة المجالس القضائية والمحكمة العليا في حالة تحقق أسباب الرد المنصوص عليها في المادة 241 ق.ا.م.ا
- **اختصاص المحكمة العليا بالنظر في تنازع الاختصاص بين القضاة:**أي بالفصل في تنازع الاختصاص بين محكمتين أو محاكم تقع في مجلسين أو مجالس قضائية مختلفة (م 2/399)، أو بين محكمة ومجلس أو بين مجلسين قضائيين (م 400) ، وفي هده الحالة تعين الجهة القضائية المختصة.
- **اختصاص المحكمة العليا بالنظر في طلب الإحالة بسبب الأمن العام:** م 248 ق.ا.م.ا ، أي تحويل دعوى من جهة قضائية إلى جهة قضائية أخرى في حالة وجود سبب من الأسباب التي تهدد الأمن العمومي والجهة المختصة بطلب الإحالة هو النائب العام للمحكمة

العليا، يتم الفصل في طلب الإحالة خلال 8 أيام في غرفة المشورة المتكونة من الرئيس الأول للمحكمة العليا ورؤساء الغرف.

- **اختصاص المحكمة العليا بالنظر في طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة:** (م 249-254 ق.ا.م.ا) الشبهة المشروعة هي التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية، تختص المحكمة العليا بالنظر في طلب الإحالة بسبب الشبهة المشروعة لتعيين جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة التي تقرر تنحيتها عن النظر في القضية.

ثانيا: الاختصاص الإقليمي

نظم المشرع قواعد الاختصاص الإقليمي في المواد من 37 إلى 47 من ق.ا.م.ا(تضمنت هده المواد قاعدة عامة ومجموعة من الاستثناءات)، يعرف على أنه سلطة المحاكم وصلاحيتها الإقليمية في الفصل في نزاع معين حيث يقوم الاختصاص الإقليمي على مبدأ نص عليه المشرع في المادة 37 ق.ا.م.ا وهو موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطن معروف فيعود الاختصاص للجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له وفي حال اختيار موطن فيؤول الاختصاص لموطنه المختار .

كما نص المشرع في نص المادة 38 ق.ا.م.ا على حالة تعدد المدعى عليهم في هذه الحالة يؤول الاختصاص إلى موطن أحدهم ، استثناءا قد حدد المشرع الجزائري الاختصاص القضائي لبعض الجهات القضائية في بعض المنازعات القضائية في نص المادة 39 من نفس القانون مثل دعاوى التعويض عن الضرر الناجم عن جناية أو جنحة أو مخالفة أو فعل غير مشروع يؤول الاختصاص إلى محكمة مكان وجود الضرر، كما أسند المشرع الجزائري الاختصاص لبعض الجهات القضائية دون سواها في المنازعات المبينة في المادة 40 ق.ا.م.ا كاختصاص إقليمي مانع مثل دعاوى المنازعات العقارية يؤول الاختصاص لمحكمة وجود العقار، مواد الميراث ،دعاوى الطلاق أو الرجوع ،الحضانة ،النفقة الغذائية والسكن على التوالي أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المتوفى،مسكن الزوجية،مكان ممارسة الحضانة،موطن الدائن بالنفقة، مكان وجود السكن (2/40)، حالة إنهاء أو تعليق علاقة العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني يؤول الاختصاص للمحكمة التي يوجد بها موطن المدعي (الفقرة الثامنة من المادة 40)، في المواد التجارية غير الإفلاس والتسوية القضائية أمام الجهة القضائية التي وقع في دائرة اختصاصها الوعد ،أو تسليم البضاعة،أو أمام الجهة القضائية التي يجب أن يتم الوفاء في دائرة اختصاصها(4/39) ، في المنازعات التي تقوم بين صاحب العمل والأجير يؤول

الاختصاص الإقليمي للمحكمة التي تم في دائرة اختصاصها إبرام عقد العمل أو تنفيذه أو التي يوجد بها موطن المدعى عليه (م 8/40)....الخ.

نص المشرع الجزائري على طبيعة الاختصاص الإقليمي على أنه ليس من النظام العام في المواد 45 –47 ق.ا.م.ا ، غير أن أحكام المادة 40 المذكورة أعلاه والمتضمنة الاختصاص الإقليمي المانع لا يمكن الاتفاق على مخالفتها، الدفع بعد الاختصاص الإقليمي هو دفع شكلي يجب إثارته قبل أي دفع في الموضوع أو دفع بعد القبول مع تسبيب الدفع وتبيان الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعاوى.

- **المحور الرابع: الدعوى القضائية**

نص الدستور الجزائري على أن السلطة القضائية تضمن الحريات وتحمي الحقوق الأساسية لكل فرد على أساس مبادئ الشرعية والمساواة، فالكل سواسية أمام القضاء وحق اللجوء إليه مكفول ويحميه القانون، فحق التقاضي هو ترجمة لحق قانوني، إذ أن الحق يتضمن عنصر الحماية القانونية والذي لا يكون إلا عن طريق الدعوى القضائية التي بموجبها يتم إقرار الحق وحمايته.

أولا: تعريف الدعوى القضائية:

لم يعرفها المشرع ولكن اكتفى ببيان شروطها وإجراءات رفعها وجاء في المادة 03 ق.ا.م.ا " 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 لحماية حقه أو استرداده إذا سلب منه، وهي بالنسبة للمدعي تعني حق عرض ادعاء قانوني على القضاء بواسطة الطلب القضائي، وتعني بالنسبة للمدعى عليه حق مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعي وهو ما يسمى بالدفوع ، وترتب على المحكمة التزاما بإصدار حكم في موضوع الادعاء بقبوله أو رفضه.

ثانيا: خصائص الدعوى القضائية : تتمثل في

- إن 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 يلجا صاحب الحق إلى السلطة القضائية، فهي الوسيلة التي استعيض بها عن الانتقام الفردي.

- قابلية الدعوى للتنازل عنها بعد رفعها، أما بعد رفعها واستعمالها فالدعوى من الحقوق العامة اللصيقة بالإنسان التي لا يقبل التنازل عنها وإذا حدث التنازل 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 (المادة 67 ق.ا.م.ا).
- قابلية الدعوى للانتقال إلى الخلف العام أو الخاص، خاصة الدعاوى غير اللصيقة بالشخص، فإذا توفي صاحب الدعوى وكانت هذه الأخيرة متعلقة بحقوق مالية انتقلت للخلف،' أما إذا كانت الدعوى غير قابلة للانتقال فتنقضي بوفاة صاحب الدعوى (المادة 220 ق.ا.م.ا) مثلا دعوى الطلاق.

ثالثا: عناصر الدعوى: لها ثلاثة عناصر وهي:

1- **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 كان أطراف الدعوى أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين كاملي الأهلية أو لا القاضي لا يعتبر طرفا في الدعوى بخلاف النيابة العامة التي قد تكون طرفا في بعض الدعاوى(المادة 256 ق.ا.م.ا).

2- **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 انه دائما يتكون من 3 عناصر أساسية وهي:

- **عنصر القرار:** هو القرار المطلوب إصداره من القاضي وهو إما تقرير أو إنشاء 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 حق شخصي أو حق ارتفاق...الخ.
- **عنصر مادي:** هو الشيء محل الحق وهو غالبا شيئا ماديا كعقار أو منقول.

3- **عنصر سبب الدعوى:** سبب الدعوى يتكون من عنصرين عنصر الوقائع و عنصر القانون فوظيفة القاضي هو تكييف وتطبيق القانون على الوقائع بينما يلتزم الخصوم بتقديم الوقائع ويتحملون عبء إثباتها.

رابعا: تمييز الدعوى عن غيرها من المصطلحات

1- **الدعوى وحق اللجوء إلى القضاء:** هذا الأخير هو من الحقوق العامة المصانة دستوريا بحيث لا يجوز التنازل عنه وممارسة هذا الحق يكون برفع الدعوى أمام القضاء.

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 ،إذا زالت الدعوى دون حكم في موضوعها زال معها الطلب الذي أنشأها.

3- **الدعوى والخصومة القضائية:**

- **من حيث المفهوم:** الخصومة تنشأ عن استعمال صاحب الحق لسلطته في الدعوى فهذه الأخيرة 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.
- **من حيث الشروط:** صحيح أن الخصومة لا تنشأ إلا 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 أما بسبب المدة أو الإجراءات فتؤدي إلى سقوطها مع جواز تصحيح الإجراءات دون أن يؤدي إلى انقضاء الحق في الدعوى.

خامسا: الشروط الموضوعية لقبول الدعوى

نصت المادة 13 ق.ا.م.ا أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون، يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون.

1- **شرط الصفة:** أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة، فالصفة 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

- **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...الخ.

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 شخص انتحل صفة طبيب أو محامي بشرط إثبات الضرر الذي يمس المصالح الجماعية المشتركة للمهنة، يتولى تمثيلها أمام القضاء رئيس الجمعية أو النقيب.

ت-**الصفة في حالة المصلحة العامة:** هي الصفة الموكلة للنيابة العامة ممثلة في الحق العام التي غايتها السهر على تطبيق القانون وحماية النظام العام والآداب العامة.

ث-**الصفة في دعاوى الحسبة:** (دعوى الحسبة هي الدعوى التي ترفع بحق من حقوق الله تعالى أو أن تكون مشتملة على حقين حق الله وحق العبد ولكن حق الله يكون فيها غالبا) ، الأصل أن النيابة العامة هي صاحبة الصفة في رفع دعاوى الحسبة إلا انه يجوز لأي شخص أن يرفع هده الدعوى للدفاع عن المصالح العامة والآداب مثل وجود كتب أو أفلام تسيء للنبي محمد صلى الله عليه وسلم أو للدين الإسلامي منتشرة بين الشباب.

- **جزاء تخلف شرط الصفة:** المادة 13 ق.ا.م.ا اعتبرت شرط الصفة من النظام العام الذي يقع على عاتق القاضي رقابة مدى توفرها في أطرافها ، وله إثارتها من تلقاء نفسه حتى ولم يثرها الخصوم فيقضي القاضي بعدم قبول الدعوى حسب المادة 67 ق.ا.م.ا.

2- **<u>شرط المصلحة</u>: المصلحة مناط الدعوى** : المصلحة هي المنفعة المادية أو المعنوية التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء أو هي الباعث على رفع الدعوى، والغاية المقصودة 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.ا.م.ا

- **شروط المصلحة:**

أ- **أن تكون المصلحة قانونية:** أي أن يعترف القانون بالحق ويحميه فإذا انعدم هذا العنصر يكون الطلب القضائي غير مقبول، لذا فان 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 لان القانون المدني حظر 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 القضاء ليطلب حماية حقه الذي اعتدى عليه بالفعل، كما أجاز المشرع قبول الدعوى في حالة المصلحة المحتملة التي يقرها القانون، وهذا لغرض الاحتياط لدفع ضرر محدق، ومن الحالات مثلا التي يسمح فيها المشرع للشخص بالتقاضي وقائيا قبل الاعتداء على حقه ظهور بوادر الإخلال بالحق في المستقبل كدعوى وقف الأعمال الجديدة، الدعاوى الاستعجالية ....الخ.

ت-**أن تكون المصلحة شخصية مباشرة:** بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته أو من يقوم مقامه كالوكيل بالنسبة للموكل وكالوصي أو الولي بالنسبة للقاصر .

3- **<u>شرط الإذن:</u>** اعتبرت المادة 13 ق.ا.م.ا الإذن شرطا موضوعيا لقبول الدعوى وهو شرط خاص يجب أن ينص القانون الموضوعي صراحة على وجوب استحضار الإذن لرفع الدعوى، وقد اعتبرت هده المادة الشرط من النظام العام يثيره القاضي تلقائيا في أية مرحلة تكون عليها الخصومة القضائية ، فادا انعدم الإذن قضي 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...." ، وعليه فكل نزاع حول هده 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 والدي يشترط القانون الأساسي لهذه المهن الحصول على إذن مسبق من الجهات التابعين لها قبل مباشرة أي دعوى قضائية ضدهم، فإذا لم يتحصل المدعي على ادن بدلك جاز للقاضي ومن تلقاء نفسه إثارة انعدام هذا الشرط.

- **<u>الأهلية كشرط إجرائي لصحة المطالبة القضائية:</u>**

يلاحظ أن الأهلية التي هي صلاحية الشخص لأن يرفع الدعوى وأن ترفع ضده لم يدرجها المشرع ضمن شروط قبول الدعوى وإنما ذكرها في المادة67 ق.ا.م.ا 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.

<u>سادسا: الشروط الشكلية لقبول الدعوى:</u> (تتعلق هذه الشروط بعريضة افتتاح الدعوى وإجراءات التكليف بالحضور):

إضافة إلى الشروط الموضوعية الخاصة لقبول الدعوى أمام القضاء هناك شروط أخرى شكلية، هي لازمة لصحة إجراءات الخصومة ولا يمكن الاستغناء عنها عند مباشرة الدعوى ونظرا لأهمية هذه الشروط الشكلية فقد نص عليها المشرع صراحة وضمنيا في مختلف نصوص قانون الإجراءات المدنية :

1- **عريضة افتتاح الدعوى:** لقد نصت المادة 15 ق.ا.م.ا على مجموعة من البيانات الواجب توافرها في العريضة وإلا رفضت من الناحية الشكلية وتتمثل في:

- **تحديد الجهة القضائية:** هو عنصر متصل بالاختصاص النوعي والإقليمي بحيث يقع على المدعي تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا ثم الجهة المختصة نوعيا.
- **تعيين الخصوم:** والهدف من ذلك هو دفع أي لبس بشأن أطراف الخصومة فيفترض في كل طلب قضائي وجود شخصين أو أكثر يجب تعيينهم تعيينا دقيقا وتعيين الأشخاص يكون بذكر أسمائهم وألقابهم ومواطنهم وعدم ذكرهم يترتب عنه بطلان العمل الإجرائي.
- **تحديد موضوع الطلب القضائي:** ويقصد به ذكر الهدف من وراء رفع الدعوى ولن يتأتى ذلك إلا بتقديم عرض موجز عن الوقائع ، ينتهي بطلب أو طلبات محددة تدعمها الوسائل التي بموجبها تأسس الدعوى، وذلك لأن القضاء ليس مكانا لعرض وقائع لا تستند لحقائق ودلائل ولا تحمل وصفا قانونيا.
- **الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى:** لم يكتف المشرع بإلزام المدعي تضمين عريضته عرضا موجزا للوقائع والطلبات ، إنما أضاف وجوب تقديم الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى لتقديم المبررات القانونية، وهذا لكي لا تتحول العريضة إلى مجرد ورقة عادية ليست لها أي مرجعية قانونية.

- **الإشارة إلى الوثائق والمستندات:** ليس بالضرورة أن تتضمن العريضة إشارة إلى سندات إلا إذا كان ذلك ضروريا وهو ما أشارت إليه المادة 15 ق.ا.م.ا بعبارة" عند الاقتضاء" كأن يشير المدعي المطرود من عمله إلى محضر عدم الصلح المحرر من طرف مفتشية العمل.

***جزاء عدم مطابقة العريضة للشكل والمضمون:**

لقد رتب المشرع على عدم احترام البيانات الواجب توافرها في عريضة افتتاح الدعوى جزاء يتضمن عدم قبولها شكلا لأن الغاية من ذكر تلك البيانات حماية النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص وضمان حسن سير مرفق العدالة، فإذا خلت العريضة من البيانات الواردة في المادة 15 ق.ا.م.ا فإن مصيرها هو عدم القبول شكلا وهو ما يحول دون الفصل في موضوعها.

***قيد عريضة افتتاح الدعوى:**

تقيد العريضة لدى أمانة الضبط في سجل رسمي يمنحها تاريخا مؤكدا مع تحديد تاريخ الجلسة الأولى التي ينادى فيها على القضية كما يمنح المدعي أجلا كافيا لتكليف الخصم بالحضور عن طريق المحضر القضائي (المادة 16 ق.ا.م.ا)، حيث تقييد العريضة يمر بمجموعة من المراحل والإجراءات نظمها المشرع في نص المادتين 16 و17 ق.ا.م.ا :

- **دور أمين الضبط:** يقوم أمين الضبط فور استلامه لعريضة افتتاح الدعوى بتقييدها حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها.
- **ميعاد التكليف بالحضور:** وفقا لنص المادة 16 ق.ا.م.ا تحدد المادة المقررة بين تسليم التكليف بالحضور واليوم المعين لحضور أول جلسة بعشرين يوما.
- **دفع الرسوم:** لقد جاء في نص المادة 17 ق.ا.م.ا بأن عريضة افتتاح الدعوى لا تقيد إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا مالم ينص القانون بخلاف ذلك، فهي حقوق تعود للخزينة العمومية ، والمبلغ الذي يدفع كرسم هو عبارة عن مساهمة وليس نظير خدمة عمومية.
- **إشهار عريضة افتتاح الدعوى:** يشمل هذا الإجراء كل دعوى ترمي إلى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها حيث نصت المادة 17 ق.ا.م.ا وجوب شهر العرائض لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت هذه العرائض بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون فجعل المشرع من الإجراءات شرط لقبول الدعوى كما نصت المادة 17 كذلك على إثبات إيداع العريضة للإشهار وذلك بغرض الحيلولة دون تطبيق إجراء الدفع بعدم إثبات قبولها شكلا تفاديا لأي إجحاف في حق المدعي وتعرضه لرفض عريضته بسبب تقصير قد يكون نتيجة تصرف الغير.

2- **إجراءات التكليف بالحضور**: انه وبعد مرحلة تحرير عريضة افتتاح الدعوى وتسجيلها بأمانة ضبط المحكمة المختصة وتحديد أول جلسة تأتي مرحلة تكليف المدعى عليه بموجب وثيقة رسمية بالحضور حسب نص المادتين 18 و19 ق.ا.م.ا ، فما هو التكليف بالحضور وماهي إجراءاته؟

- **تعريف التكليف بالحضور**: هو بمثابة استدعاء يوجهه المدعي إلى خصمه بواسطة المحضر القضائي، كما يلاحظ أن المسرع قد فرق بين التكليف بالحضور كإجراء مستقل وبين محضر التسليم كعمل إجرائي لاحق وفقا للمادة 19 ق.ا.م.ا فالتكليف يستلمه المدعى عليه بينما المحضر المحرر لإثبات قيام عملية التكليف يستلمه المدعي و يتضمن التكليف بالحضور وفقا للمادة 18 ق.ا.م.ا البيانات التالية:

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

- **محضر تسليم التكليف بالحضور**: إن حالة الوصل بين طرفي الخصومة هو المحضر القضائي، فلا تصح إجراءات التكليف إلا إذا تمت عن طريق هذا الضابط العمومي فهذا الأخير مخول بالإشهاد على واقعتين: استلام التكليف من طرف الخصم وفقا للقانون، ثم يحرر محضرا رسميا بالواقعة ذا حجية لا تقبل إلا الدفع بالتزوير لأنه من المحاضر الرسمية هذا ونصت المادة 19 ق.ا.م.ا على بيانات هدا المحضر المتمثلة في:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي وساعته.
- اسم ولقب المدعي وموطنه.
- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه ادا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي واسم وصفة الشخص المبلغ له.
- توقيع المبلغ له على المحضر والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته مع بيان رقمها وتاريخ صدورها.
- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية مؤشر عليها من أمين الضبط.

- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور أو استحالة تسليمه أو رفض التوقيع عليه.
- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر.
- تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر حكما ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر .

- **حالة رفض الاستلام:** إذا وجد المحضر القضائي الشخص المراد تبليغه ولكنه رفض استلام المحضر أو رفض التوقيع عليه يدون ذلك في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي وترسل له نسخة من التبليغ برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام عملا بنص المادة 411 ق.ا.م.ا ، ويعتبر التبليغ في هذه الحالة بمثابة التبليغ الشخصي ويحسب الأجل من تاريخ ختم البريد، وإذا كان الشخص المطلوب تبليغه رسميا لا يملك موطنا معروفا يحرر المحضر القضائي محضرا يضمنه الإجراءات التي قام بها، ويتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة ومقر البلدية التي كان بها آخر موطن له عملا بنص المادة 412 ق.ا.م.ا، ويثبت التعليق بختم رئيس المجلس الشعبي البلدي أو تأشيرة أمناء الضبط .
- **جزاء مخالفة الإجراءات المتعلقة بالتكليف:** يختلف الأثر بين حالة غياب المدعى عليه عن جلسة المحاكمة وبين حالة عدم حضور الخصم بإرادته رغم صحة تكليفه، إذ أن الخصومة تنعدم بانعدام التكليف بالحضور بينما تصح بعزوف المدعى عليه المكلف تكليفا سليما وعموما البيانات المنصوص عليها في المادتين 18 و19 ق.ا.م.ا تحقق عنصرا هاما من عناصر الدعوى، وينتج عن تخلفها رفض الدعوى شكلا لعدم صحة إجراءات التكليف.