**وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي**

**جامعـة محمـد خيضـر – بسكـرة –**

**كليـة الحقـوق والعلـوم السياسيـة**

**قسـم الحقــوق**



**مطبوعة علمية بعنوان**

**محاضــرات في مقيـــاس**

**الإجراءات المدنية والإدارية**

**الجزء الثاني/ نظرية الدعـــوى**

**ألقيـت علـى طلبـة اللسانـس السنة الثانية**

**تخصص: قانون خاص**

**إعـداد الدكتـور:**

**قـروف موسى**

**الموسم الجامعي:2021 / 2022**

**ــ الفصل الثاني**

**نظرية الدعوى**

يتعين على الشخص في المجتمعات الحديثة أن يلجأ إلى القضاء لحماية حقه دون أن ينصب من نفسه قاضيا فيما ينشب بينه وبين الغير من منازعات.

ولما كانت الدعوى أهم وسائل حماية الحق فقد كان من الضروري أن تحظى بعناية خاصة من المشرع فيعالج ماهيتها وينظم شروط قبولها ويبين أنواعها، إلا أن المشرع لم يفعل ذلك فكانت نصوص القانون خالية من تعريف الدعوى وبيان شروطها، الأمر الذي ترتب عليه غموض نظرية الدعوى فأصبحت مجالا للإختلاف أمام اجتهاد الفقه والقضاء.

**ــ المبحث الأول**

**مفهوم الدعـــــوى**

سنتناول في هذا المبحث أربعة مطالب الأول في تعريف الدعوى والثاني في موضوع الدعوى والثالث في طبيعة الدعوى والرابع تمييز الدعوى عن المراكز القانونية المشابهة لها .

**ــ المطلب الأول: تعريف الدعوى**

لم يضع المشرع تعريفا للدعوى ومرجع ذلك أنها مسألة فقهية، فليس من مهام المشرع صياغة التعاريف.

فقد عرفها الفقه القديم بأنها: "سلطة الالتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته".

ويعرفها دوجي: "حماية لقاعدة مقررة في القانون"([[1]](#footnote-2)).

وقد عرفها جمهور الفقهاء بأنها: "الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه"([[2]](#footnote-3)).

- من خلال هذا التعريف يتضح ما يلي:

1. الدعوى عبارة عن وسيلة قانونية يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية لحماية حقه.
2. الدعوى عبارة عن سلطة خولها القانون للأشخاص للذود عن حقوقهم بعد أن حرمهم من اقتضائها بأنفسهم، فالدعوى هي الوسيلة الحديثة التي يستعيض بها عن الانتقام الفردي.
3. استعمال الدعوى أمر اختياري أي أنها رخصة لصاحب الحق، فله مطلق الحرية في الالتجاء أو عدم الالتجاء إلى القضاء للمطالبة بحقه وله الحرية في تحديد الوقت والظروف المناسبة لرفعها، غير أنه لا ينبغي له أن يتعسف في استعمالها فيخرج عن الإطار الذي رسمه المشرع كونها وسيلة للحماية وليست وسيلة للإضرار بمصالح الغير.

**ــ المطلب الثاني: موضـــوع الدعــــــــــوى**

يختلف موضوع الدعوى باختلاف الغرض منها، فقد يقصد بها التزام المدعى عليه بتقديم شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن العمل، وقد يقصد بها تقرير حق أو حالة قانونية كطلب ملكية عين أو ثبوت بنوة، أو يقصد بها الحصول على حكم وقتي أو إجراء تحفظي كتعيين حارس قضائي على مال متنازع عليه، وقد يقصد بالدعوى الحكم على المدين بغرامة تهديديه.

**ــ المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للدعــــــوى**

احتدم الخلاف بين الفقهاء حول صلة الدعوى بالحق، فبينما ذهب الفقه التقليدي إلى أن الدعوى هي ذات الحق، ذهب الفقه الحديث إلى استقلال الدعوى عن الحق، ووقف فريق ثالث موقفا وسطا واعتبر الدعوى إحدى عناصر الحق، وذلك على التفصيل التالي:

**أولا- الفقه التقليدي**

ذهب الفقه التقليدي إلى أن الدعوى هي ذات نفسه، فالحق يبقى ساكنا هادئا ما لم يعتدى عليه، فإذا تم الاعتداء عليه فقد الحق سكونه وهدوءه وتحرك في صورة دعوى، فالدعوى هي حق في حالة حركة([[3]](#footnote-4)).

**ــ حجج المذهب:**

1. الدعوى تولد مع الحق وتزول بزواله، فلا توجد دعوى من غير حق كما لا يوجد حق بدون دعوى.
2. الدعوى تتصف بنفس أوصاف الحق فهي مثله تكون شخصية اذا كان الحق شخصيا وتكون عينية إذا كان الحق عينيا.
3. موضوع الدعوى يكون دائما هو نفس موضوع الحق أي نفس المنفعة المطالب بها.

**ثانيا- الفقه الحديث**

انتقد الفقه الحديث ما ذهب إليه الفقه التقليدي، فالدعوى عنده ذات كيان مستقل عن الحق الذي تحميه فهي وسيلة لحماية الحق وليست الحق ذاته.

**ــ حجج المذهب:**

1. الحق يختلف في سببه عن سبب الدعوى، فسبب الحق هو الواقعة المنشئة له عقدا كان أو إرادة منفردة أو عملا غير مشروع، بينما سبب الدعوى هو الاعتداء على الحق أو المركز القانوني.
2. قد يملك الدعوى شخصا آخر غير صاحب الحق كما هو الحال بالنسبة للولي والوصي.
3. إن الحق الواحد قد تحميه عدة دعاوى، فالمالك مثلا تحميه دعوى الملكية ودعوى الحيازة ودعوى التعويض، كما يمكن أن نتصور وجود حق دون أن تحميه دعوى كما هو الحال في الالتزامات الطبيعية.

**ثالثا- المذهب الوسطي**

حاول بعض الفقهاء أن يقف بين الفقه التقليدي وبين الفقه الحديث موقفا وسطا، فذهب إلى أن الدعوى ليست هي الحق ذاته كما ذهب الفقه التقليدي، كما أنها ليست كيانا مستقلا عن الحق الذي تحميه كما ذهب الفقه الحديث، إنما تعد الدعوى جزءا لا يتجزأ من الحق في إحدى عناصره لا يكمل الحق بدونها، فصاحب الحق لا ينتفع به إلا إذا كان بإمكانه الالتجاء إلى القضاء إذا ما اعتدي عليه للدفاع عنه([[4]](#footnote-5)).

وعلى ذلك لا يمكن تصور وجود دعوى من دون حق كما لا يتصور وجود حق بدون دعوى، كما أن لكل حق دعوى واحدة تحميه أما إذا تعددت الدعاوى بصدد واقعة قانونية فمرجع ذلك أن الواقعة تنشئ عددا من دعاوى بقدر ما تعلق بها من حقوق، إذا اعتدى على الملكية يكون للمالك الحق في رفع دعوى الملكية لحماية حقه، وله الحق في رفع دعوى الحيازة لحماية حقه مؤقتا، كما له الحق في رفع دعوى تعويض لجبر الضرر الذي أصابه نتيجة الاعتداء على ملكيته.

وينتهي أصحاب هذا الرأي إلى تعريف الدعوى بأنها: "سلطة الالتجاء إلى القضاء بقصد احترام القانون"([[5]](#footnote-6)).

**ـ المطلب الرابع: تمييز الدعوى عن المراكز القانونية المختلفة**

قد يستعمل لفظ الدعوى بمعاني متعددة أهمها المطالبة القضائية، الخصومة، الادعاء.

**أولا- الدعـــــــــــوى L’action والمطالبة القضائية:**

رأينا أن الدعوى هي الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه أو تقريره، وأنها وسيلة اختيارية للشخص، فإذا لجأ إلى القضاء فإنه يكون قد باشر حقه في الدعوى، ومباشرة الدعوى هو ما يسمى بالمطالبة القضائية Demande en justice([[6]](#footnote-7))، فالمطالبة القضائية هي الاجراء الذي تقدم به الدعوى للمحكمة لتلتزم المحكمة بنظرها، ومنه يمكن تعريف المطالبة القضائية: "حالة قانونية ناشئة عن مباشرة الدعوى في الالتجاء إلى القضاء ترتب علاقة قانونية بين الخصوم".

**ثانيا- الدعوى والخصومة**

أما الخصومة L’instance فهي مجموعة من الإجراءات التي تتخذ في الدعوى من وقت المطالبة القضائية وحتى الحكم فيها أو انتهائها بغير حكم([[7]](#footnote-8)).

تختلف الدعوى عن الخصومة من عدة وجوه:

* الشرط الأساسي في الدعوة هو المصلحة أما شرط الخصومة فمنها ما يتعلق بأهلية التقاضي ومنها ما يتعلق بالاختصاص القضائي للمحكمة.
* زوال الخصومة يترتب عليه زوال الإجراءات دون أن يؤثر ذلك على الحق في الدعوى لإعادتها بإجراءات جديدة.

**ثالثا- الدعوى والقضية**

يستعمل لفظ القضية بمعنى مرادف للخصومة والدعوى بمعنى يشمل مجموعة كل المسائل الإجرائية والموضوعية المعروضة أمام القضاء للعمل فيها([[8]](#footnote-9)).

**رابعا- الدعوى وحق الالتجاء إلى القضاء**

إن حق الالتجاء إلى القضاء هو حق من الحقوق العامة المعترف بها لكافة أفراد المجتمع ويدخل في نطاق الحريات العامة في الدستور، أما الدعوى فهي حق ينفرد به صاحب الحق أو المركز القانوني المعتدى عليه.

**ــ المبحث الثاني**

**شـــروط قبـــــول الدعـــــوى**

هناك شروط عامة يجب أن تتوافر في كل دعوى حتى يمكن قبولها، فإذا تخلفت هذه الشروط قضت المحكمة بعدم قبول الدعوى دون حاجة لبحث مضمونها.

ولما كانت الحقوق في العصر الحديث لا تقع تحت الحصر فإن الدعاوى التي تحميها لا تحصى كما أنها لا تخضع لأسماء معينة كما كان العهد في القانون الروماني، حيث كانت الدعاوى محددة وتحمل أسماء معينة.

وإذا كان المشرع في العصر الحديث قد حافظ على أسماء معينة لبعض الدعاوى كدعوى الاستحقاق ودعوى الارتفاق ودعوى الصورية والبطلان، فهو مجرد أثر تاريخي للقانون الروماني، غير أن العبرة بمضمون الدعوى وليس بما يطلقه الخصوم من مسميات.

وقد اختلف الفقه حول تحديد شروط قبول الدعوى، هناك من يرى أن المصلحة هي الشرط الوحيد ورأى البعض إضافة الصفة وفريق آخر يضيف الأهلية وأخيرا ذهب البعض إلى إضافة ضرورة توافر الحق، ونكتفي بشرطي المصلحة والصفة.

**ــ المطلب الأول: اشتراط المصلحة L’interet**

المصلحة هي المنفعة التي يجنيها المدعي من التجائه إلى القضاء، مادية كانت أو معنوية وهي أيضا الحاجة إلى الحماية القضائية([[9]](#footnote-10)).

ويقال عادة للتعبير عن هذا المعنى (لا دعوى بغير مصلحة) وأن المصلحة هي مناط الدعوى.

الأصل أن الشخص إذا اعتدي على حقه تحققت له المصلحة في الالتجاء إلى القضاء، فالمصلحة هي الباعث على رفع الدعوى وهي في نفس الوقت الغاية المقصودة من الحكم له بطلباته كلها أو بعضها، وهي الضابط لضمان جدية الدعوى.

وقد اشترط القانون الجزائري كغيره من القوانين هذا الشرط لقبول الدعوى، فقد نصت المادة: 13 من قانون الإجراءات المدنية: "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون ...".

والمصلحة التي يعتد بها هي المصلحة التي توصف بأوصاف معينة تجعلها جديرة بالاعتبار فيجب أن تكون المصلحة قانونية، شخصية، مباشرة، وقائمة.

**ــ الفرع الأول: أن تكون المصلحة قانونية**

المصلحة القانونية هي المصلحة التي يقرها القانون ويتحقق ذلك متى كانت تستند إلى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض من الدعوى المطالبة بحق أو مركز قانوني أو رد الاعتداء عليه أو المطالبة بتعويض عن الضرر الذي أصاب الحق، والمصلحة القانونية قد تكون مادية كدعوى المطالبة بدين أما المصلحة الأدبية كدعوى التعويض عن الألم النفسي، وتكون المصلحة غير قانونية متى كانت مخالفة للنظام العام والآداب العامة كأن يطلب الشخص دينا مصدره القمار أو الربا.

**الفرع الثاني: المصلحة شخصية ومباشرة:**

بمعنى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو من ينوب عنه كالوصي بالنسبة للقاصر فلا تقبل الدعوى كقاعدة أمام القضاء إلا من صاحب الحق أو من ينوب عنه.

**ــ الفرع الثالث: المصلحة قائمة وحالة:**

بمعنى أن يكون الاعتداء قد وقع بالفعل على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته أو حصلت له المنازعة فيه فيتحقق الضرر الذي يبرر الالتجاء إلى القضاء كأن يغتصب شخص عينا في حيازة شخص آخر أو يمتنع المدين عن سداد دين حل أجله.

إذا كان الأصل أن الدعوى لا تقبل إلا اذا كانت المصلحة فيها قائمة فإن الفقه والقضاء جرى على قبول الدعاوى التي تكون فيها المصلحة المحتملة بمعنى أن الضرر فيها لم يقع بعد على الحق أو المركز القانوني المراد حمايته وإنما يحتمل وقوعه ما يجعلها دعاوى وقائية.

**1)- الدعاوى الغرض منها دفع الضرر:**

يكتفي المشرع بقبول دعاوى تقوم على احتمال وقوع الضرر إذا كانت هناك إمارات ودلالات تشير إلى ذلك.

**أ) ــ دعوى قطع النزاع:**

وصورتها أن يزعم شخص أن له حق قبل شخص آخر ويشيع ذلك، فيرفع المزعوم ضده دعوى على زاعم مطالبا إياه أن يحضر أمام القضاء ليثبت ما يدعيه وإن عجز حكم عليه بأنه لاحق له فيما يدعي قبل المدعي.

**ب) - دعوى وقف الأعمال الجديدة:**

وهي الدعوى التي يرفعها الحائز على من شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحائز في حيازته وتهدف هذه الدعوى إلى الحيلولة دون تمام العمل وتجنبا للضرر قبل وقوعه.

**ج) - دعوى المطالبة بحق مؤجل:**

الأصل أنه لا يجوز المطالبة بحق لم يحل أجل الوفاء به لانتفاء المصلحة القائمة، وإنما استثنى القضاء من هذه القاعدة جواز المطالبة بحق لم يحل أجله في العقود المستمرة وذلك إذا أخل المدين بتنفيذ ما حل أجله من الالتزامات.

**2)- دعاوى التحفظ على الدليل:**

ويقصد بها الدعاوى التي ترفع لطلب تحقيق الدليل دون طلب الحق الذي يدل عليه إذا كان أجل هذا الحق لم يحل بعد ويخشي صاحبه على ضياع الدليل لذلك يجوز رفع هذه الدعاوى في عدة صور:

**أ) - دعوى سماع الشهود:**

وصورتها أن يخشى شخص فوات فرصة الاستشهاد بشاهد على موضوع لم يعرض بعد على القضاء، ويحتمل عند عرضه على القضاء أن يكون الشاهد مريضا مرض الموت أو سيهاجر بلا عودة.

**ب)- دعوى إثبات حالة:**

تهدف هذه الدعوى إلى إثبات واقعة يخشى ضياع معالمها إذا لم يثبت على وجه السرعة، كإثبات ما أحدثه المستأجر من تلف بالعين المؤجرة عند إخلائها، وذلك تمهيدا لرفع دعوى بالتعويض، وهذه الدعاوى يختص بها قاضي الاستعجال.

**ــ المطلب الثاني: اشتراط الصفة**

مفاد ذلك أن تكون للمدعي صفة في رفع الدعوى وأن تكون للمدعى عليه صفة في رفعها عليه أي بعبارة أخرى أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة.

وصفة المدعي معناه أن يكون رافع للدعوى هو صاحب الحق المراد حمايته.

وصفة المدعى عليه معناه أن يكون من ترفع عليه الدعوى هو من تطلب حماية الحق ضده أو ضد موقفه من ذلك الحق، فالدعوى لا تقبل من شخص أو ضد شخص لا شأن له بالنزاع كما لو رفعت على ولى أو وصي أو وكيل بعد أن زالت صفته بزوال الولاية أو الوصاية أو الوكالة.

**ــ الفرع الأول: علاقة المصلحة بالصفة**

قد تجتمع المصلحة والصفة في دعوى واحدة كأن يكون صاحب الحق المراد حمايته هو الذي يتولى بنفسه مباشرة الدعوى، ولكن قد توجد مصلحة لكنها ليست خاصة بالمدعي فيحكم القاضي بعدم قبول الدعوى مثالها أن يرفع وارث دعوى على دائن مورثه لإبطال تصرف قام به المورث، فالمصلحة هنا موجودة ولكنها في هذه الحالة لا تخص الوارث إلا بعد وفاة مورثة، فصاحب الصفة في إبطال التصرف هو المورث حال حياته ويكون الوارث بعد وفاة المورث هو صاحب الصفة في اللجوء إلى القضاء.

**ــ الفرع الثاني: الصفة والنيابة في الخصومة**

هناك حالات لا يرفع فيها صاحب الحق بنفسه دعواه، ولكن يرفعها نائب قانوني عنه باسم من ينوب عنه فترتبط الصفة عندئذ بهذه النيابة وهذا ينتج عنه أمران:

1. أن المصلحة التي على أساسها ترفع الدعوى يجب أن تكون مصلحة الأصيل لا مصلحة النائب.
2. تنتهي الصفة إذا ما انتهت النيابة لأنها مرتبطة بها كما لو انتهت وصاية الوصي على القاصر.

**ــ الفرع الثالث: حالات الصفة**

تختلف أحكام الصفة باختلاف الحالات التي تعرض في كل دعوى وتتخذ عموما ثلاثة صور وهي:

**أولا- الصفة في حالة المصلحة الفردية**: وهي الصورة العادية التي تكون فيها المصلحة متعلقة بشخص طبيعي أو معنوي وفي هذه الحالة تكون الصفة لصاحب الحق أو لكل من يقوم مقامه ويمثله قانونا كالوكيل والولي والوصي بالنسبة للقاصر.

**ثانيا- الصفة في حالة المصلحة الجماعية**: وذلك كدعوى النقابة دفاعا عن المصالح المشتركة لأعضائها، ودعوى الجمعية دفاعا عن الأهداف التي أنشئت من أجلها ويشترط في دعاوى النقابة شرطان:

**أ)-** أن تدافع عن مصالح وحقوق المهنة.

**ب)-** أن تثبت الضرر الذي يمس المصالح الجماعية والمشتركة للمهنة.

**ثالثا- الصفة في حالة المصلحة العامة**: وتكون في هذه الحالة الصفة للنيابة العامة لأن الأمر يتعدى مجرد المصلحة الجماعية والفردية، وتكون المصلحة عامة شاملة ومتصلة بمصالح المجتمع ككل، وتكون الصفة للنيابة العامة على هذا الأساس بمقتضى القانون في عدة حالات كالدعوى الجنائية والدعاوى المتعلقة بالجنسية ودعاوى الأحوال الشخصية وكذا حالات الطعن لمصلحة القانون.

ــ **المبحث الثالث**

**تقسيـــم الدعــــــــاوى**

تنقسم الدعاوى بحسب طبيعة الحق الذي تحميه إلى دعاوى شخصية ودعاوى عينية، وبحسب طبيعة الحق محل الحماية إلى منقولة وعقارية، ويتداخل التقسيمان فتكون الدعاوى شخصية منقولة وشخصية عقارية، وعينية عقارية وعينية منقولة، كما تنقسم الدعاوى العينية العقارية إلى دعاوى تحمي الحق ودعاوى تحمي الحيازة، وهذا التقسيم هو الذي يؤخذ بالغالب في طبيعة الحقوق.

**ــ المطلب الأول: الدعاوى الشخصية والدعاوى العينية**

تنقسم الدعاوى بحسب طبيعة الحق الذي تحميه إلى دعاوى شخصية ودعاوى عينية:

**ــ الفرع الأول: الدعوى الشخصية**

تكون الدعوى شخصية إذا كانت تهدف إلى حماية حق شخص مثالها كالدعوى التي يرفعها الدائن على مدينه للمطالبة بالدين، والدعوى التي يرفعها المؤجر على المستأجر للمطالبة بالأجرة، إلى غير ذلك من الدعاوى الشخصية التي لا تخضع للحصر كون الأشخاص أحرار في الاتفاق على ما يشاؤون في حدود ما يتفق مع النظام العام، تطبيقا لمبدأ سلطان الإرادة.

والغرض من الدعوى الشخصية حماية الحق الشخصي لرافعها بتقريره في مواجهة الملتزم به أو إلزامه بالوفاء به.

**ــ الفرع لثاني: الدعوى العينية**

تكون الدعوى عينية إذا كانت تستند إلى حق عيني كدعوى الملكية أو الاستحقاق، ودعوى تقرير حق الارتفاق، أو دعوى الحيازة، ودعوى الرهن، والغرض من الدعوى العينية حماية الحق العيني بتقريره في مواجهة من يعتدي عليه أو ينازعه فيه.

والحقوق العينية محدودة في القانون فهي إما تكون حقوق عينية أصلية كحق الملكية والارتفاق والانتفاع والحكر والسكنى والاستعمال، وإما أن تكون حقوق تبعية كحق الرهن الرسمي، أو الحيازي، وحق الامتياز، والاختصاص، ما يجعل الدعاوى العينية محددة.

وأهمية التفرقة بين الدعوى الشخصية والدعوى العينية تكون في من ترفع عليه الدعوى، فالدعوى الشخصية لا ترفع إلا على الملتزم بالحق الشخصي، أما الدعوى العينية ترفع على أي شخص تؤول إليه العين.

**ــ الفرع الثالث: الدعاوى المختلطة**

قد تستند الدعوى إلى الحقين معا الحق العيني والحق الشخصي، والتسمية بالدعاوى المختلطة هو تعبير محل نقد لأنه لا توجد حقوق مختلطة فالحقوق إما عينية أو شخصية، فإذا رفعت بها دعوى واحدة فلا يعني ذلك سوى أن الدعوى تستند إلى الحقين معا، ومثال ذلك الدعوى التي يرفعها مشتري العقار بعقد مسجل على البائع تسليم العقار المبيع، فهذه الدعوى تسند إلى حق شخصي للمشتري في مواجهة البائع يلزمه تسليم العين المبيعة وهذا الحق الشخصي ناتج عقد البيع، وعقد عيني هو حق الملكية الناتج عن التسجيل والذي يتعين احترامه من الكافة.

**ــ المطلب الثاني: الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية**

تنقسم الدعاوى إلى طبيعة الحق الذي تحميه إلى دعاوى منقولة ودعاوى عقارية:

**أولا- الدعاوى المنقولة:**

تكون الدعوى منقولة إذا كان الغرض منها حماية مال منقول.

**ثانيا- الدعاوى العقارية**

وتكون الدعوى عقارية إذا كان الغرض منها حماية عقار أو حق عيني وارد عليه وقد حدد القانون المدني ما يعد مالا منقولا وما يعد مالا عقاريا.

**ــ المطلب الثالث: تداخل التقسيمين السابقين**

يتداخل التقسيمان السابقان فتكون الدعوى الشخصية منقولة أو عقارية، وتكون الدعوى العينية منقولة أو عقارية:

**أولا- الدعوى الشخصية المنقولة**:

وهي الدعوى التي تستند إلى حق شخصي ويكون الغرض منها الحصول على مال منقول كالدعوى التي ترفع بقصد الزام المدعى عليه تسليم منقول.

**ثانيا- الدعوى الشخصية العقارية**:

وهي الدعوى التي تستند إلى حق شخصي ويكون الغرض منها الحصول على عقار أو تقرير حق عيني عليه، كالدعوى التي يرفعها مشتري العقار بعقد غير مسجل على البائع بطلب صحة التعاقد حتى وهذه دعوى شخصية لأن المشتري يستند على حق شخصي وهو التزام البائع بنقل الملكية، وهي عقارية لكونها ترمي في النهاية إلى الحصول على ملكية عقار بعد تسجيل الحكم القاصي بصحة العقد.

**ثالثا- الدعوى العينية المنقولة**:

هي الدعوى التي تستند إلى حق عيني على منقول، كالدعوى التي يرفعها مالك المنقول على من ينازعه في ملكيته، فهي عينيه لأن حق الملكية حق عيني، ومنقولة كونها تتعلق بمال منقول.

**رابعا- الدعوى العينية العقارية**:

وهي التي تتعلق بحق عيني على عقار كالدعوى التي يرفعها مالك العقار بعقد مسجل على من ينازعه في ملكيته والدعوى بتقرير حق الارتفاق أو الانتفاع ودعاوى الحيازة.

**ــ المطلب الرابع: أهمية تقسيم الدعاوى**

-تظهر أهمية تقسيم الدعاوى إلى عينية وشخصية ومنقولة وعقارية من حيث الاختصاص المحلي:

* فالدعاوى المنقولة سواء كانت شخصية أو عينية تختص بها المحكمة الكائن بدائرة موطن المدعى عليه طبقا للقاعدة العامة.
* أما الدعاوى العينية العقارية فتختص بها المحكمة التي يقع بدائرتها العقار على أساس أنها المحكمة الأقرب إلى العقار محل المنازعة.
* وبالنسبة للدعاوى الشخصية العقارية تختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه.

**ــ المبحث الرابع**

**دعوى الحيازة**

**تمهيـــد:**

أخذت جميع قوانين الدول بفكرة الحيازة لسببين هما:

1. إن المشرع يجعل الحيازة قرينة على الملكية، أي يفترض أن الحائز هو المالك حتى ثبوت العكس، وعلى هذا فإن حماية الحائز هي في الواقع حماية لصاحب الحق.
2. إن في حماية الحيازة محافظة على الأمن العام والسكينة العامة في المجتمع، فلا يجوز اغتصاب الحيازة ولو كان المغتصب هو المالك الحقيقي اذ لا يجوز للفرد أن يقتضي حقه بنفسه، فيعكر صفو الأمن العام والسكينة العامة بل يجب عليه أن يستردها عن طريق القضاء وفقا للإجراءات التي رسمها القانون.

**ــ المطلب الأول: مفهوم الحيازة**

سنتناول في هذا المطلب تعريف الحيازة وعناصرها .

**ــ الفرع الأول: تعريف الحيازة:**

عرف نظام الحيازة لدى الحضارات القديمة، فقد عرف القانون الروماني الحيازة بأنها: "سيطرة فعلية يباشرها الكائن على شيء مادي على اعتبار أنه المالك لهذا الشيء فيحرزه إحرازا ماديا ويباشر عليه سلطة المالك"، فكانت الحيازة على هذا النحو هي المظهر المادي للملكية على شيء مادي أو بمعنى آخر كانت الحيازة سلطة مادية محضة لا تنطبق إلا على الأشياء المادية وقد رتب القانون الروماني عدة آثار على الحيازة الصحيحة، فاعتبر الحيازة أساسا لكسب الملكية إذا وقعت على مال مباح لا مالك له، وأساس لملكية مال مملوك للغير بمضي مدة معينة وهو ما يعرف بالتقادم.

وقد عرف القانون الفرنسي الحيازة في المادة: 2228 من القانون المدني بأنها: " إحراز لشيء أو استعمال حق نحرزه أو نستعمله بأنفسنا أو بواسطة شخص آخر يحرزه أو يستعمله بالنيابة عنا".

أما المشرع الجزائري وإن كان قد نظم أحكام هذه الدعوى في الكتاب الثاني من قانون الإجراءات المدنية ولم يعطي تعريفا صريحا في نص من نصوصه لذلك نلجأ إلى التعريف الذي استقر عليه الفقه في هذا المجال فتكون الحيازة: "هي الحالة الواقعية تنشأ عن سيطرة شخص على شيء أو على حق عليه سيطرة مادية بصفته مالكا له أو صاحب الحق عليه".

**ــ الفرع الثاني: عناصر الحيازة**

يتضح لنا من استقراء التعريف السابق أن للحيازة عنصران مادي ومعنوي:

**أولا- العنصر المادي**

يقصد به السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة بمعنى أن يكون للحائز سلطة مباشرة كل الأعمال المادية التي يستطيع أن يجريها المالك عادة في ملكه فيسكنه إذا كان مسكنا، ويزرعها إذا كانت أرضا زراعية ويمر عليها إذا كانت حق ارتفاق.

**ثانيا- العنصر المعنوي**

ويقصد به نية التملك والظهور بوضوح بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازة وقد تناول هذا العنصر المعنوي نظريتان في الفقه المقارن هما:

**1- النظرية الشخصية**

وقد تزعم هذا الاتجاه الفقيه الألماني " سافيني" ويرى أن الحيازة الصحيحة التي ترتب آثارا قانونية وتعتبر سببا لكسب الحق بالتقادم هي التي يجب أن يتوافر فيها العنصران المادي والمعنوي معا، فلا يكفي توافر العنصر المادي أي السيطرة المادية على الحق بل يجب أن يتوافر إلى جانبه العنصر المعنوي وهو نية التمليك أي إضافة الشيء إلى ملكه الخاص باستعماله لحساب نفسه ولما كانت النية تتعلق بالشخص سميت هذه النظرية بالنظرية الشخصية وكما يطلق عليها أيضا اسم النظرية التقليدية في الحيازة.

ومنه يجب أن يتصرف الشخص بنفسه ليكسب لنفسه، أما إذا لم يتوافر العنصر المعنوي في الحيازة كانت مجرد حيازة مادية عارضة كحيازة المستأجر والمودع لديه والحارس فكل منهم يعمل باسم غيره وهذه الحيازة لا يحميها القانون وليست سببا لكسب الحقوق بالتقادم المكسب.

**2- النظرية المادية**

وقد تزعمها الفقيه الألماني (إهرنج) ويرى أن العنصر المادي في الحيازة يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي أذا كانت هناك نية في الحيازة فهي توجد في الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز لتحقيق سيطرته فلا يشترط في الحيازة النية بمعنى النظرية الشخصية سالفة الذكر بل أن النية عنده تكون في السيطرة المادية على الشيء بأعمال إرادية، أما إذا كان عديم الإرادة فلا يجوز له حيازة ما في يده كعديم التمييز مثلا لا يستطيع حيازة شيء بنفسه لأن الأعمال التي يقوم بها تكون أعمال غير إرادية.

من تمحيص النظر في النظريتين السابقتين يتبين بوضوح صواب النظرية الأولى (الشخصية) التي تشترط توافر الركنان المادي والمعنوي في الحيازة أي بوجود السيطرة المادية على موضوع الحيازة وكذا الظهور بنية تمليكه حتى يعتد بهذه الحيازة قانونا، أما النظرية الثانية فهي قاصرة باكتفائها بالعنصر المادي، زعما من أصحابها بأنه يتضمن العنصر المعنوي لأن الواقع يثبت بأن السيطرة المادية قد لا تتضمن هذا العنصر كما هو الحال في المستأجر والحارس والمودع لديه فهو يسيطر على الشيء سيطرة مادية لكن دون نية التملك فلا تكون الحيازة قانونية ولا تحمى من طرف القانون.

**ــ المطلب الثاني: شروط الحيازة**

نص قانون الإجراءات المدنية الجزائري في المادة: 524 على أنه: "يجوز رفع دعاوى الحيازة فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري وكانت حيازته هادئة وعينية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة دون لبس واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل ولا تقبل دعاوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض".

ونص القانون المدني الجزائري في المادة: 808: " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل على سبيل التسامح إذا اقترنت الحيازة بالإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر اتجاه من أخفيت عنه الحيازة إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب".

من النصين السابقين الذكر نستطيع استخلاص كل الشروط اللازمة في الحيازة حتى تقبل دعواها وهي:

**أولا- أن تكون الحيازة مستمرة (غير متقطعة):**

ومن استمرار الحيازة أن تتوالى أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على الشيء في فترات متقاربة ومنتظمة فلا تقوم على أعمال مشوبة بعيب عدم الاستمرار أو التقطع فيجب أن يستعمل الحائز الشيء من وقت إلى آخر كلما دعت الحاجة إلى استعماله كما يستعمله المالك الأصلي في العادة.

وانتظام الاستعمال يختلف باختلاف طبيعة الشيء موضوع الحيازة، فالحائز لمسكن يجب أن يستعمله يوميا إلا لمانع السفر مثلا والحائز لمسكن صيفي أو شتوي يكفي أن يتم الإستعمال في الصيف أو في الشتاء حسب الأحوال وهذا الاستمرار يجب أن يكون لمدة سنة على الأقل فيما عدا دعوى استرداد الحيازة التي يجوز رفعها حتى وإن لم تستمر لمدة سنة، المادة 524 قانون الإجراءات المدنية بقولها: "...الدعاوى الخاصة بالحيازة فيما عدا دعوى استرداد الحيازة...".

**ثانيا- أن تكون الحيازة ظاهرة (غير خفية):**

ومعنى ظهور الحيازة أن يباشرها الحائز على مشهد ومرأى من الناس أو على الأقل مرأى ومشهد من المالك أو صاحب الحق فلا تقوم على أعمال مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلنية لأن من يحوز حقا يجب أن يستعمله كما لو كان هو صاحب هذا الحق وصاحب الحق لا يستعمله خفية بل يستعمله علنا.

**ثالثا- أن تكون الحيازة هادئة (بدون إكراه):**

معنى هدوء الحيازة ألا يحصل الحائز على الحيازة بالإكراه سواء إكراه مادي عن طريق استعمال القوة البدنية أو المسلحة أو الإكراه المعنوي عن طريق استعمال التهديد، وتظل القوة أو التهديد باقيا دون انقطاع، كما لا تعتبر الحيازة هادئة إذا حصل عليها الحائز بالغش والتواطؤ عن طريق استعمال طرق احتيالية، ويستوي أن يكون الحائز قد استعمل القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة أعوان يعملون باسمه كما يستوي أن تكون القوة أو التهديد قد استعمل ضد المالك الأصلي للعقار أو ضد حائز سابق غير مالك لانتزاع حيازته.

**رابعا- أن تكون الحيازة واضحة (بدون لبس):**

معنى وضوح الحيازة أن لا تكون مشوبة بعيب اللبس والمقصود به الغموض الذي يشوب نية الحائز نتيجة احتمال هذه أكثر من معنى مما يوقع الغير في شك بشأن هذه الحيازة فلا يعلم هل الحائز يجوز لحساب نفسه أم لحساب الغير ومن العوامل المؤدية إلى اللبس وجود صلة تربط صاحب الحق بالحائز كقريب أو شريك أو تابع يخالط صاحب الحق ويعيش معه كحيازة الزوجة والخادم لبعض أشياء الزوج أو المخدوم إذ قد تكون مجرد حيازة عرضية لحساب صاحب الحق وقد تكون لحسابه الخاص بنية التمليك.

**ــ ملاحظة: شروط رفع دعوى الحيازة:**

1. يجوز لكل شخص حائز بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري أن يرفع دعوى الحيازة المادة: 524 من الإجراءات المدنية.
2. ترفع دعوى الحيازة أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرتها ( المادة 40 فق1 من قانون الإجراءات المدنية) ويقوم برفعها وفقا للإجراءات التي بينتها المادة: 14 من قانون الإجراءات المدنية، كما يجب دفع الدعوى خلال سنة من التعرض المادة: 524 من قانون الإجراءات المدنية.

**ــ المطلب الثالث: عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية**

الحيازة (Possession) وهي وضع مادي يسيطر به الحائز سيطرة فعلية على الشيء وتكون بمباشرة أعمال مادية مما يقوم به عادة المالك والتكييف القانوني لها هو أنها واقعة مادية.

الملكية (Propriete) هي وضع قانوني يسيطر به المالك سيطرة قانونية على الشيء فيستأثر باستعماله أو استغلاله والتصرف فيه، والتكييف القانوني لها هو أنها واقعة قانونية.

وقد استقر الفقه والقضاء على عدم الجمع دعوى الحيازة ودعوى الملكية لاختلاف كل منهما وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع الجزائري في هذا الصدد ونص في المادة: 527 إجراءات مدنية: "لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية"، وكذلك نص المادة: 529 "لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية"، وقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم كل من القاضي والمتقاضي:

**ــ الفرع الأول: تقييد القاضي**

يتقيد القاضي بأمرين أساسيين هما:

1. في تحقيق دعوى الحيازة وإثباتها نصت المادة: 526 إجراءات مدنية: "إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها فإن التحقيق الذي يأمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق".
2. في الحكم الذي يصدره القاضي فقد نصت المادة: 527 إجراءات مدنية "لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في دعوى الملكية".

**ــ الفرع الثاني: المتقاضين يتقيدون بقاعدتين**

يتقيد المتقاضين بقاعدتين أساسيتين هما:

1. الأولى تلزم المدعي كما نصت المادة: 529 "لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية".
2. القاعدة الثانية تلزم المدعى عليه كما ورد في المادة: 530 إجراءات مدنية: "لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة فإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد أن يكون قد استكمل تنفيذ الأحكام الصادرة ضده، ومع ذلك إذا كان تأخير التنفيذ راجعا إلى فعل المحكوم له فإنه يحوز للقاضي الفاصل في دعوى الملكية أن يحدد أجلا للتنفيذ ويقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل".

**ــ المطلب الرابع: دعاوى الحيازة**

**تمهيد:**

يحمي المشرع الحيازة لذاتها بغض النظر عن كون الحائز مالكا أو غير مالك للحق العيني موضوع الحيازة على من يعتدي عليها حتى لو كان المعتدي هو المالك الحقيقي، وقد استقر الفقه والقضاء على أن دعاوى الحيازة هي ثلاثة أنواع:

دعوى منع التعرض- دعوى وقف الأعمال الجديدة- دعوى استرداد الحيازة وسنخصص، تفصيلا لكل نوع من هذه الدعاوى كما يلي:

**ــ الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة: LAREINTEGRANDE**

**أولا- تعريف دعوى استرداد الحيازة:** هي الدعوى التي يرفعها الحائز الذي سلبت حيازته بالقوة على من اغتصب حيازته أو من انتقلت إليه حيازة العقار المغتصب طالبا رد حيازة العقار إليه([[10]](#footnote-11)) وقد حرى الفقه والقضاء على تي

سير شروط قبول دعوى استرداد الحيازة، وعلى ذلك إن سلب الحيازة بالقوة أشد صور التعرض للحيازة وأخطرها كما فيه مساس بالنظام العام.

**ثانيا- شروط دعوى استرداد الحيازة**

**1)- الحيازة:** لم يشترط المشرع لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون المدعي حائزا حيازة قانونية إنما اكتفى بأن يكون حائزا حيازة مادية، ويجب أن تكون الحيازة ظاهرة وواضحة وهادئة لأن الهدف من دعوى استرداد رد العنف، ولا تقبل دعوى الحيازة ممن كسبها بعمل من أعمال العنف.([[11]](#footnote-12))

**2)- أن تستمر الحيازة – كقاعدة - مدة سنة:** يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز قد حاز العقار لمدة سنة متصلة قبل رفع الدعوى وقد خرج المشرع عن هذه القاعدة في حالتين:

**أ)-** إذ فقدت الحيازة بالقوة ففي هذه الحالة تقبل دعوى استرداد الحيازة ولو لم تكن قد مضت على الحيازة مدة سنة.

**ب)-**إذا كانت حيازة المدعي أحق بالتفضيل كونها أسبق منها في التاريخ.([[12]](#footnote-13))

**3- سلب الحيازة**

والمقصود بسلب الحيازة أو فقدها حرمان الحائز من الانتفاع الكامل بالحيازة وقد يكون بالقوة أو بالاعتداء.

**4- ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة أو من تاريخ العلم بها:**

وهذا ما نصت عليه المادة:524/2 من قانون الإجراءات: «لا تقبل دعاوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض».

ومدة السنة هنا هي مدة سقوط لا مدة تقادم فإذا رفعت الدعوى بعد مرور السنة على سلب الحيازة فتقضى فيها بعدم قبولها لرفعها بعد الميعاد.

**ــ الفرع الثاني: دعوى منع التعرض: LA COMPLAINTE**

**أولا- تعريف دعوى منع التعرض:**

يقصد بدعوى عدم التعرض الدعوى التي يرفعها الحائز بقصد منع تعرض وقع له في حيازته المادة: 820 قانون مدني ويعرف على أنه الإجراء الموجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد.([[13]](#footnote-14))

**ثانيا- شروط دعوى منع التعرض:**

1-أن يكون المدعي حائزا حيازة قانونية وهي السيطرة الفعلية لشخص على شيء باعتباره مالكا له أو صاحب حق عيني عليه([[14]](#footnote-15)) فيلزم أن يتوافر فيها عنصرين:

- **عنصر مادي**: هي سيطرة مادية على والقيام بالأعمال التي يقوم بها مالك الشيء عادة.

- **عنصر معنوي**: يقصد به ظهور الحائز على الشيء بمظهر المالك له أو صاحب الحق العيني عليه أي نية السيطرة على الشيء بقصد تملكه.

2- أن تكون الحيازة ظاهرة وواضحة وهادئة لأن الحيازة قرينة على الملكية.

3- أن ترد الحيازة على عقار أو حق يجوز تملكه بمضي المدة.

4- أن يقع التعرض للمدعي في حيازته والتعرض قد يكون ماديا وقد يكون قانونيا.

التعرض المادي هو كل عمل من شأنه أن يعطل انتفاع الحائز بحيازته، أما التعرض القانوني هو كل إجراء قانوني ينطوي على ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز، كإعذار المستأجر بعدم دفع الأجرة إلى الحائز ودفعها له هو.

5- أن ترفع الدعوى خلال سنة من التعرض فإذا أهمل المدعي في رفع الدعوى خلال سنة من حدوث التعرض سقط حقه في الدعوى، وتحسب السنة من تاريخ التعرض.

**ــ الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديد**

نتناول في هذا الفرع تعريف وقف الأعمال الجديدة وشروط قبول هذه الدعوى كما يلي:

**أولا- تعريف دعوى وقف الاعتمال الجديدة**

هي الدعوى التي يرفعها الحائز لعقار أو لحق عيني على من شرع في عمل لو تم لا أصبح تعرضا بالفعل في حيازته([[15]](#footnote-16))، فهي تهدف إلى الحيلولة دون تمام العمل أي قبل أن يصر العمل تعرضا. كأن يشرع شخص في حفر أساس في أرضه ليقيم حائطا، ويكون من شأن الحائط لو تم أن يحجب النور والهواء عن بناء الجار. فالضرر في هذه الدعوى لم يقع بالفعل لعدم وقوع التعرض وإنما يحتمل وقوعه لوجود دلائل تدل عليه وهي الشروع في العمل.([[16]](#footnote-17))

**ثانيا- شروط دعوى وقف الاعتمال الجديدة**

أن تكون الأعمال جديدة لم ينقض عام على البدء فيها وهو الميعاد القانوني لرفع الدعوى أما إذا انتهت السنة فلا تقبل الدعوى.

1. أن تكون الأعمال قد حصلت على عقار المدعى عليه لأنها لو تمت في عقار المدعي كان له أن يسلك طريق دعوى منع التعرض.
2. أن لا تكون الأعمال قد تمت لأنه إذا تمت نكون أمام تعرض.
3. أن تكون الأعمال لو تمت ستلحق ضررا بالمدعي بحسب الدلائل.

**ــ المبحث الخامس**

**الطلبــــات والــدفــــــوع**

تباشر الدعوى أمام القضاء بطريقتين الطلبات والدفوع

**ــ المطلب الأول: الطلبــــات**

سنتناول في هذا المطلب فرعين الأول في مفهوم الطلبات والثاني في أنواع الطلبات

**ــ الفرع الأول: مفهوم الطلبــــات**

هو الإجراء الذي يتقدم به شخص إلى القضاء طالبا الحكم له بما يدعيه ([[17]](#footnote-18))

وتنقسم الطلبات إلى نوعين طلبات أصلية أو المفتتحة للخصومة، وطلبات عارضة بعد قيام الخصومة.

**أولا- أنواع الطلبــــــات**

تنقسم الطلبات إلى نوعين طبلات الأصلية وطلبات العارضة

**1)- الطلبـــات الأصليـــة**

وهي الطلبات التي تنشأ بها خصومة لم تكن موجودة من قبل وترفع بورقة تسمى صحيفة افتتاح الدعوى أو ورقة التكليف بالحضور، ويجب أن تطرح على محكمة مختصة وقد حددت المادة: 14 من قانون الإجراءات الشروط الواجب توافرها في عريضة الدعوى.

**2) - الطلبات العارضة:**

وهي الطلبات التي تبدى أثناء سير الدعوى، لذلك يجوز إبداؤها شفاهة في الجلسة بشرط حضور الخصم الآخر والذي يتناول بالتغيير أو بالنقص أو بالإضافة ذات الخصومة قائمة من جهة موضوعها أو سببها أو أطرافها.

* الطلبات العارضة قد تكون من المدعي فتسمى بالطلبات الإضافية.
* الطلبات العارضة قد تكون من المدعى عليه فتسمى بالطلبات المقابلة.
* طلبات قد تكون من شخص خارج عن الخصومة تسمى التدخل في الخصومة.
* طلبات قد تكون من الخصوم ضد شخص خارج عن الخصومة تسمى اختصام الغير.
* طلبات قد تكون من شخص خارج عن الخصومة وتسمى التدخل في الخصومة.

**ثالثا- أثار الطلبات**

للطلبات أثار منها ما يتعلق بالمحكمة ومنها ما يتعلق بالخصوم:

**أولا- أثار الطلبات بالنسبة للمحكمة**

يترتب عن تقديم الطلب للمحكمة:

1. يلزم القاضي بتحقيق الطلب والفصل فيه.
2. يجب على المحكمة أن تلتزم في حكمها حدود الطلب المقدم إليها دون أن تتجاوزه.
3. يترتب على تقديم الطلب إلى المحكمة نزع الاختصاص من سائر المحاكم المختصة.

**ثانيا- أثار الطلبات بالنسبة للخصوم**

1. قطع مدة التقادم السارية لمصلحة المدعى عليه، ويظل التقادم منقطعا طالما بقيت الخصومة قائمة أمام المحكمة، وبعد انتهائها تبدأ المهلة من جديد للتقادم.
2. تسري الفوائد التأخيرية من وقت رفع الدعوى.
3. تنظر المحكمة الدعوى وتفصل فيها بالحالة التي كانت عليها وقت رفعها، بصرف النظر عن التطورات التي تطرأ بعد رفعها.

**ثالثا- أثار الطلبات الأصلية**

1. قيام حالة الخصومة بين الأطراف والمحكمة.
2. يتحدد بها النطاق الأساسي للخصومة بحيث لا يقبل الطلبات العارضة إلا إذا كانت مرتبطة بها.

**رابعا- أثار الطلبات العارضة**

1. وجوب أن يكون الطلب العارض مرتبطا بالطلب الأصلي حتى لا تخرج الخصومة عن نطاقها الأساسي.
2. أن تقوم بشأن الطلب العارض شروط قبول الدعوى بوجه عام حتى يقبل.

**ــ الفرع الثاني: أنواع الطلبات العارضة**

تنقسم الطلبات إلى العارضة إلى أربعة صور وهي:

**أولا- الطلبات العارضة من المدعي**

تسمى أيضا بالطلبات الإضافية وهي الصادرة من نفس الطالب الأصلي ضد نفس المدعى عليه وتتخذ هذه الطلبات عدة صور:

1)- ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلي أو تعديل موضوعه لمواجهة ظروف طرأت بعد رفع الدعوى كطلب منع التعرض بدلا من وقف الأعمال الجديدة.

2)- ما يكون مكملا للطلب الأصلي أو مترتبا عليه أو متصلا به اتصالا لا يقبل التجزئة يجوز لمن طالب بدين أن يطلب فوائده، أو من طالب الملكية أن يطلب ثمار.

3)- ما يتضمن إضافة أو تغييرا في سبب الدعوى مع بقاء موضوع الدعوى نفسه كأن يطالب المدعي بملكية عين على أساس الشراء ثم يعدل السبب إلى المطالبة بالملكية إلى الميراث أو الوصية أو التقادم المكسب.

4)- طلب الأمر بإجراء تحفظي كأن يطلب المدعي حارسا قضائيا على العين المتنازع على ملكيتها.

**ثانيا- الطلبات العارضة من المدعى عليه**

هي طلبات لها كيانها الخاص فهي على خلاف الدفوع كونها ليست مجرد رد على طلبات المدعي بل تتضمن الحكم لفائدة المدعى عليه ولها عدة أمثلة:

1. طلب المقاصة القضائية: إذا رفعت دعوى على شخص لمطالبته بمبلغ معين فإن المدعى عليه له حق المقاصة بين ما هو مستحق عليه لدائنه وما هو مستحق له قبل هذا الدائن.
2. أي طلب يترتب عليه أن لا يحكم للمدعي بطلباته كلها أو بعضها أو يحكم له بها مقيدة لمصلحة المدعى عليه كطلب حق ارتفاق في دعوى ملكية.
3. أي طلب يكون متصلا بالدعوى الأصلية لا يقبل التجزئة كما لو طالب المدعي بملكية عين فيطلب المدعى عليه ملكيتها لنفسه.

**ثالثا- اختصــام الغيـــر**

معناه تكليف وإجبار شخص خارج الخصومة بالدخول فيها بناءا على طلب أحد أطراف الخصومة أو بناءا على أمر المحكمة، ويكون الغرض من إدخال خصم ثالث تحقيق الأغراض التالية:

1. - الحكم عليه بذات الطلبات المرفوعة بها الدعوى الأصلية كاختصام مدين متضامن مع المدعى عليه أو بطلب يوجه إليه خاصة كحالة الضامن أو المؤمن لدية.
2. -جعل الحكم الصادر في الدعوى الأصلية حجة على المدخل في الخصام حتى لا ينكر حجيته فيما بعد كاختصام المدين المتضامن.
3. - إلزامه بتقديم أية ورقة منتجة في الدعوى كما في دعوى ترفع على بائع وقع عنه وكيله وتوفى البائع فيقوم المشتري بإدخال الوكيل في الدعوى لصحة العقد وذلك بتقديم سند الوكالة.

**رابعا-التدخل من الغير في الدعوى**

وهو نوع من الطلبات العارضة، يدخل به شخص في خصومة لم يكن طرفا فيها منضما لأحد أطرافها أو مطالبا بحق ذاتي له، وقد أشارت اليه المادة: 419 من قانون الإجراءات المدنية.

ويشترط لقبول التدخل أن يكون للمتدخل مصلحة في التدخل، وأن يكون هناك ارتباط بين طلب التدخل والطلب الأصلي.

والتدخل الاختياري له صورتين:

**1)- التدخل لانضمامي (أو التبعي)**

ويقصد به المتدخل المحافظة على حقوقه عن طريق الانضمام لأحد الخصوم في الدفاع عن حقوقه، كتدخل الدائن لمساعدة مدينه في دعوى مرفوعة عليه من دائن أخر حتى لا يحكم عليه فينقضي الضمان العام المقرر للدائن.

**2)- التدخل الاختصامي**

أو الهجومي أو الأصلي: يقصد به أن المتدخل يطالب بحق ذاتي له في مواجهة أطراف الخصومة، في هذه الحالة لا يدافع عن وجهة نظر أحد الخصوم إنما يتخذ لنفسه موقفا مستقلا في الخصومة، فيطالب بحق خاص له يطلب الحكم به في مواجهة الخصوم في الدعوى، كتدخل طرف ثالث في دعوى الملكية فيدعي لنفسه الملكية ضد الخصمين الأصليين في الدعوى، فهو يهاجم بطلباته كلا الخصمين الأصليين.

**خامسا- أثار التدخل الإنضمامي**

تترتب عدة أثار عن التدخل الإنضمامي:

1. لا يجوز للمتدخل أن يتقدم بطلبات تغاير طلبات الخصم المنضم إليه.
2. يتحمل مصاريف دعواه حتى لو كسب الدعوى لأن التدخل كان لمصلحته.
3. مصير التدخل مرتبط بمصير الدعوى الأصلية فانقضاؤها يؤدي إلى انقضاء التدخل.

**سادسا- أثار التدخل الإختصامي**

تترتب عليه كذلك عدة أثار.

1. يبدي المتدخل ما شاء من الطلبات كالطرف الأصلي.
2. تسري على دعوى التدخل القواعد التي تحكم الدعوى الأصلية بخصوص المصاريف.
3. تحتفظ بكيانها كدعوى قائمة مستقلة بذاتها فإن انقضاء وزوال الدعوى الأصلية فإن لا يؤثر على طلب المتدخل بل يبقى في مواجهة الخصوم وتنظره المحكمة.

**ــ المطلب الثاني: الدفــــوع**

سوف نتناول في هذا المطلب فرعين الأول في تعريف الدفوع والثاني في أنواعها

**ــ الفرع الأول: تعريفها**

الدفع هو جواب الخصم على ادعاء خصمه بقصد منع الحكم له بما يدعيه فهدف الدفع تجنب الحكم على الخصم بطلبات خصمه ويتحقق هذا الهدف بوسائل دفاع متعددة([[18]](#footnote-19)):

**ــ الفرع الثاني: أنــــواع الدفــــــوع**

تنقسم الدفوع إلى ثلاثة أنواع وهي:

**أولا- الدفوع الشكلية**

هي الدفوع التي تتعلق بصحة إجراءات الخصومة وشكلها وكيفية توجيهها كالدفع بعدم اختصاص المحكمة أو بطلان أوراق التكليف بالحضور، فالدفوع الشكلية هي دفوع لا ينازع بها الخصم في الحق المدعى به، وإنما ينازع بها في صحة الخصومة شكلا أمام المحكمة، وتهدف إلى منع المحكمة من الفصل في موضوع الدعوى([[19]](#footnote-20)).

**ثانيا- الدفوع الموضوعية:**

هي الدفوع التي تتعلق بموضوع الدعوى وينازع بها الخصم في الحق المدعى به كأن ينكر الدين المطلوب منه، أو يدفع بانقضائها بالوفاء أو بالتقادم إلى غير ذلك من الدفوع الموضوعية التي لا تقع تحت الحصر([[20]](#footnote-21)).

**ثالثا- الدفع بعدم القبول:**

هي دفوع لا يوجهها الخصم إلى شكل الخصومة أو موضوعها وإنما توجه إلى حق المدعي في رفع الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره، كالدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة أو لرفعها من غير ذي صفة أو لسبق الفصل فيها أو لرفعها بعد فوات الميعاد([[21]](#footnote-22)).

ويتميز الدفع بعدم القبول في هذا الأساس بأنه يجمع بين خصائص الدفوع الموضوعية والدفوع الشكلية إلا أنه يثور تساؤل في غاية الأهمية في موضوع هذه الدفوع، هل نأخذ حكم الدفوع الشكلية أو الدفوع الموضوعية .

**رابعا- أوجه التفرقة بين الدفوع الشكلية والموضوعية:**

تتميز الدفوع الشكلية والموضوعية بما يلي:

1. الأصل أن تفصل المحكمة في الدفوع الشكلية لأن ذلك قد يغنيها عن الفصل في موضوع الدعوى، ومع ذلك يجوز أن يضم الدفع الشكلي إلى الموضوع للفصل فيهما معا بحكم واحد.
2. يجب إبداء الدفوع الشكلية قبل التعرض لموضوع الدعوى أو ابداء أي دفع بعدم القبول، وإلا سقط الحق في إبدائها، باستثناء الدفوع الشكلية المتعلقة بالنظام العام، أما الدفوع الموضوعية فيجوز إبداؤها في مرحلة كانت عليها الدعوى.
3. لا يترتب على الحكم بقبول الدفع الشكلي إنهاء النزاع على أصل الحق المدعى به، إنما يمكن رفع دعوى من جديد بالإجراءات الصحيحة.

أما الحكم بقبول الدفع الموضوعي فهو يعتبر حكما منهيا للنزاع على أصل الحق لا يجوز تجديد المطالبة به مرة أخرى لسبق الفصل فيها.

إن ما استقر عليه الفقه والقضاء هو ما يلي:

1. مادام الدفع بعدم القبول يتطرق لشروط قبول الدعوى وقد يتبين هذا العيب في أي مرحلة تكون عليها الدعوى كما أنه قد لا يظهر لصاحب المصلحة في الدفع بعدم القبول إلا في مرحلة متأخرة، جاز عندئذ قبول الدفع بعدم القبول في أي مرحلة من مراحل الدعوى([[22]](#footnote-23)) وعليه فهو لا يتقيد بترتيب معين.
2. أما من حيث قيام حجية الحكم الصادر بخصوص الدفع بعدم القبول فإن الحكم الصادر بقبول الدفع لا يمنع المدعي من الرجوع إلى المحكمة مرة ثانية للمطالبة بنفس الحق محل الدعوى التي قضي بعدم قبولها، وذلك بعد توافر الشرط الذي انتفى سابقا وكان سببا في الحكم بعدم القبول.

**الفصل الثالث**

**إجراءات ومواعيد المرافعات**

**ــ المطلب الأول: أوراق المرافعات**

سنتناول في هذا المطلب تعريف الأوراق القضائية وخصائصها وأنواعها في الفروع التالية:

**ــ الفرع الأول: تعريفها**

الإجراءات أو المرافقات بالمعنى الخاص مجموعة القواعد التي ترسم للأشخاص السبيل الواجب اتخاذه والأوضاع التي يجب مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء بقصد حماية حقوقهم أو استفائها، وترشد القضاة إلى كيفية الفصل في المنازعات.

وتقوم هذه الإجراءات على أوضاع شكلية وعلى مواعيد ثابتة حددها القانون لكي تنتج أثارها إجرائيا في الخصومة.

**ــ الفرع الثاني: خصائص أوراق المرافعات**

تتميز أوراق المرافعات بخصائص هي أنها جميعها أوراق شكلية ومحررات رسمية.

**أولاــ الشكلية:** بمعنى أنه يتعين أن تثبت بالكتابة أو أن تراعي في تحريرها الأوضاع التي قررها القانون لها أو تشتمل على بيانات أوجب ذكرها فيها، ويترتب على الإخلال بهذه البيانات بطلان العمل الذي تثبته ([[23]](#footnote-24)).

**ثانياــ الرسمية:** بمعنى أن تكون حجة بما يثبته الموظف المختص بتحريرها من البيانات ويشهد على صحتها فلا يمكن إثبات ما يخالفها إلا عن طريق التزوير.

**ــ الفرع الثالث: أهم أوراق المرافعات**

إن من أهم أوراق المرافعات هي صحيفة افتتاح الدعوى، والتكليف بالحضور.

**أولاــ صحيفة افتتاح الدعوى:**

هي العريضة التي تفتتح الخصومة وقد تناولتها المادة: 14 من قانون الإجراءات المدنية: "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف".

وقد حددت المادة: 15 من نفس القانون البيانات الواجب أن تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى تحت طائلة عدم قبولها شكلا منها الجهة القضائية واسم ولقب المدعي والمدعى عليه.

**ثانياــ التكليف بالحضور:**

ويقصد به دعوة المعلن إلى الحضور أمام القضاء في خصومة مرفوعة عليه، وقد نص قانون الإجراءات المدنية على تنظيم هذا الإجراء في المادة: 18 منه التي حددت البيانات التي يجب أن يتضمنها:

* اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه.
* اسم ولقب المدعي وموطنه.
* اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.
* تسمية وطبيعة الشخص المعنوي ومقره.
* تاريخ أول جلسة وساعة انعقادها.

كما حددت المادة: 19 من نفس القانون البيانات الواجب أن يتضمنها محضر تسليم التكليف بالحضور.

وقد نص قانون الإجراءات المدنية بأن التبليغ الرسمي يكون شخصيا، المادة: 408 وفي حالة استحالة التبليغ الرسمي شخصيا فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار، المادة: 410 إجراءات مدنية.

وإذا رفض الشخص المطلوب تبليغه رسميا استلام محضر التبليغ الرسمي يدون المحضر القضائي ذلك في المحضر وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي مضمنة مع الإشعار بالإستلام ويعتبر التبليغ في هذه الحالة بمثابة تبليغ شخص، المادة: 411 إجراءات مدنية.

أما إذا كان الشخص المراد تبليغه لا يملك موطنا معروفا يتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوح إعلانات المحكمة وبمقر البلدية التي كان له بها أخر موطن، المادة: 412 من الإجراءات المدنية، وإذا كان الشخص المراد تبليغه محبوسا فيبلغ في حبسه، المادة: 413 إجراءات مدنية، أما الشخص المقيم في الخارج يتم تبليغه وفق الإجراءات الواردة بالاتفاقيات القضائية وفي حالة عدم وجودها يتم التبليغ بالطرق الدبلوماسية.

ولا يجوز القيام بإجراءات أي تبليغ رسمي قبل الساعة الثامنة صباحا وبعد الثامنة مساءا ولا في أيام العطل إلا في حالة الضرورة بعد الإذن من القاضي.

**ــ المطلب الثاني: مواعيـــد المرافعـــات**

سنتناول في هذا المطلب أنواع المواعيد، والإمتداد القانوني لها في الفروع التالية:

**ــ الفرع الأول: أنواع المواعيد**

يقتضي حسن سير القضاء تعجيل الفصل في الخصومات رعاية لمصالح الخصوم حتى تستقر مراكزهم القانونية، وتقتضي العدالة أيضا تهيئة فسحة زمنية لهم ليتمكنوا من إعداد وسائل دفاعهم وللتوفيق بين المقتضى الأول والثاني، حدد المشرع مواعيد مناسبة يجب مراعاتها عند مباشرة إجراءات الخصومة.

فمواعيد المرافعات هي الآجال التي حددها القانون لمباشرة إجراءات المرافعات وتنقسم هذه المواعيد إلى ثلاثة أقسام:

**أولاــ المــواعيـــد الكاملـــة**

هي المهلة التي يجب أن تنقضي بكاملها قبل اتخاذ الإجراء، فلا يقبل حصول الإجراء إلا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد مثل مواعيد الحضور ويقصد بهذه المواعيد تهيئة فسحة زمنية معينة للخصم حتى يتمكن من إعداد وسائل دفاعه بنص المادة: 16 إجراءات مدنية ( يجب احترام مهلة 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة).

**ثانياــ المواعيــد المرتــدة:**

هي عبارة عن مهلة يجب اتخاذ الإجراء قبل بدايتها وبالتالي قبل أي مواعيد لاحقة لاتخاذ الإجراء كميعاد تقديم الاعتراضات على قائمة شروط البيع في التنفيذ على العقار وقدره ثلاثة أيام على الأقل قبل جلسة الاعتراضات وإلا سقط الحق في التمسك بها، ويسمى بالميعاد المرتد لأنه يحسب بطريقة معكوسة تحسب من تاريخ الجلسة والرجوع الى الوراء بثلاثة أيام.

**ثالثا ــ المواعيد الناقصة**

هي المهلة التي يجب اتخاذ الإجراء خلالها وقبل اليوم الأخير فيها، ومثالها مواعيد الطعن في الأحكام المعارضة والاستئناف وتنهي المهلة باليوم الأخير منها، لذا فهي مواعيد ناقصة.

**ــ الفرع الثاني: الامتداد القانوني للمواعيد الإجرائية**

يقرر القانون امتداد المواعيد بسبب العطلة الرسمية أو بسبب مسافة الطريق على النحو التالي:

**أولاـ امتداد الميعاد بسبب المسافة:**

قد تناولها المشرع الجزائري في المادة: 404 إجراءات مدنية: "تمتد لمدة شهرين آجال المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر والطعن بالنقض المنصوص عليها في هذا القانون للأشخاص المقيمين خارج الإقليم الوطني"، وهي الحالة التي يقتضي الأمر الإنتقال من بلد إلى آخر، والحكمة من ذلك هو تمكين الخصم من الميعاد المقرر لمصلحته كاملا.

**ثانيااـ ميعاد العطلة الرسمية:**

يعد من أيام العطل الرسمية في مجال تطبيق قانون الإجراءات المدنية، أيام الراحة الأسبوعية والأعياد الرسمية وقد تناولها القانون في المادة:405 فقرة 03 من الإجراءات المدنية.

**ــ الفرع الثالث: حساب المواعيد:**

جميع المواعيد المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية تحسب كاملة المادة:405 فقرة 01: "تحسب كل الآجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة ولا يحسب يوم التبليغ ويوم انقضاء الأجل"، وتطبق هذه القاعدة على المواعيد سواء كانت بالساعات أو بالأيام أو بالشهور أو بالأعوام.

إذا كان ميعاد الاستئناف محددا بشهر وتم تبليغ الحكم في 10 ماي فإنه ينتهي بتاريخ: 10 جوان، فيبدأ الميعاد في السريان إبتداءا من اليوم التالي أي 11 ماي ويكون الاستئناف مقبولا حتى لو قدم يوم 22 جوان، وهذا نظرا لكون كل المواعيد تحسب كاملة في القانون الجزائري.

**ــ المطلب الثالث: جزاء مخالفة قواعد الإجراءات**

رتب المشرع على عدم مراعاة قواعد المرافعات جزاءات مختلفة هي بطلان الإجراء، وسقوط الحق فيه.

**ـــ الفرع الأول: البطلان:**

يعرف البطلان بأنه وصف قانوني يلحق العمل الإجرائي إذا ما خالف القانون، يؤدي إلى عدم إنتاج الآثار التي رتبها القانون عليه لو أنه تم صحيحا([[24]](#footnote-25)).

ذهبت القوانين في معالجتها للبطلان مذاهب شتى أهمها هي:

1. **المذهب الأول:** يرتب البطلان على كل عيب يشوب الإجراء ولو كان العيب تافها وهذا هو مذهب الشرائع القديمة، فالقانون الروماني كان يشترط أشكالا وصيغا وبيانات خاصة يجب مراعاتها في أتفه التفاصيل وإلا سقطت الدعوى ويعيب هذا المذهب المبالغة في التمسك بالشكليات ([[25]](#footnote-26)).
2. **المذهب الثاني:** يجعل البطلان مجرد وسيلة تهديدية حتى تحترم الإجراءات والأوضاع الشكلية، فإذا ما شابها عيب فلا تكون باطلة وإنما المحكمة هي من تقدر بحسب ظروف كل دعوى وبحسب أهمية وأثر المخالفة، وهذا هو مذهب القانون الألماني واللبناني، يمتاز هذا المذهب بالمرونة غير أنه يعيب عليه في أن القاضي قد لا يجد الضابط العادل الذي يهتدي به في تقرير جزاء البطلان ومتى لا يجب.
3. **المذهب الثالث:** يجعل الحق للمشرع في تحديد حالات البطلان ليحدد للقاضي متى يحكم بالبطلان دون أن تكون له سلطة تقديرية بصددها ويعبر عن هذا المذهب لا بطلان بغير نص، ويعيب على هذا المذهب أن المشرع عليه أن يتتبع الحالات التي تستحق البطلان فيستقصها استقصاء قد لا يسلم فيه من الإفراط أو التفريط ([[26]](#footnote-27)).
4. **المذهب الرابع:** فهو يعلق الحكم بالبطلان على حصول ضرر للتمسك به في كل قضية بذاتها ويقال تعبيرا لهذا المذهب لا بطلان بغير ضرر.

ويحقق هذا المذهب ميزتين الأولى يتجنب مضار تحكم القاضي والثانية أنه يتجنب تحكم المشرع، كون الضرر هو ضابط الحكم بالبطلان ([[27]](#footnote-28)).

**موقف المشرع الجزائري:** أخذ قانون الإجراءات الجزائية بما ذهب إليه المذهب الثالث بأنه "لا بطلان بغير نص" طبعا لما ورد في المادة: 60 إجراءات مدنية: "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه"، كما نصت المادة: 63 بأنه لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا لمن تقرر البطلان لمصلحته.

**أولاــ طرق التمسك بالبطلان**

الأصل أن البطلان لا يقع بقوة القانون إنما يجب إن تقضي به المحكمة بناءا على طلب صاحب الشأن فيه، وذلك كله فيما عدا الحالات التي يتعلق فيها البطلان بالنظام العام.

وتختلف طرق التمسك بالبطلان باختلاف الإجراء المعيب:

1. إذا كان الإجراء المعيب من إجراءات الخصومة فإن التمسك بالبطلان يحصل بإبداء دفع شكلي قبل التعرض للموضوع وإلا سقط الحق فيها، إلا إذا تعلق بقاعدة من النظام العام.
2. وإذا كان الحكم واردا على حكم من الأحكام فإن التمسك بالبطلان يحصل عن طريق الطعن فيه بالطرق المقررة في القانون.

**ثانياــ أثـــار البطـــــلان**

الإجراء المعيب يبقى منتجا لأثاره إلى أن يحكم ببطلانه ومتى حكم ببطلانه اعتبر كأن لم يكن وزالت جميع آثاره، على أنه لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه، أما الإجراءات اللاحقة فالأصل أنها تبطل.

تجدر الملاحظة أن الحكم ببطلان الإجراء لا يمنع الخصم من إعادة الإجراء مجددا بطريقة صحيحة بشرط أن لا يكون الحق فيه قد سقط.

كما راعى المشرع في قانون الإجراءات عدم المغالاة في بطلان الإجراءات فنص في المادة:**62** إجراءات: "يجوز للقاضي أن يمنح أجلا للخصوم لتصحيح الإجراء المشوب بالبطلان بشرط عدم بقاء أي ضرر قائم بعد تصحيحه".

**الفرع الثاني: سقوط الحق في الإجراء**

سنتناول في هذا الفرع تعريف السقوط وطريق التمسك به كما يلي:

**أولاــ تعريف السقوط:**

سقوط الحق هو الجزاء المترتب على عدم مباشرة الإجراء في وقت معين في القانون للقيام به ([[28]](#footnote-29))، ويترتب على زوال حق الخصم في العمل أو الإجراء بحيث يمتنع عليه القيام به مجددا، فهو جزاء أكثر خطرا من البطلان كونه يحول دون تجديد الإجراء الذي سقط، بينما لا يحول البطلان دون تجديد الإجراء الباطل ويسقط الحق في إحدى الصور الثلاثة:

1. إذا كان للشخص حقوقا متعددة والقانون وضع ترتيبا خاصا فخالف صاحبها هذا الترتيب، فدعوى الحيازة مثلا تسقط برفع دعوى الملكية.
2. اذا أوجب القانون لصحة الإجراء مباشرته في ميعاد محدد ولم يتخذ الإجراء في هذا الميعاد كسقوط الحق في الطعن بعد فوات ميعاده.
3. إذا اشترط القانون مباشرة الإجراء في مناسبة معينة ثم فوت الخصم هذه المناسبة دون مباشرته، كسقوط الحق في إبداء الدفوع الشكلية بعد مناقشة الموضوع.

لم ينظم المشرع السقوط كما فعل بالنسبة للبطلان، ومع ذلك فإنه يجب إيقاعه ولو لم ينص عليه القانون لأن سقوط الحق إجراء طبيعي على تجاوز المواعيد المحددة في قانون المرافعات لمباشرة الإجراءات.

**ثانياــ التمســك بالسقــوط**

الأصل أن المحكمة لا تقضي بالسقوط من تلقاء نفسها ما لم يكن جزاء على مخالفة قاعدة متعلقة بالنظام العام كسقوط الحق في الاستئناف بفوات ميعاده مثلا.

يكون التمسك بالسقوط عادة عن طريق الدفع بعدم قبول الإجراء، بشرط أن يكون للخصم الذي يتمسك به مصلحة في ذلك.

ويترتب على تقرير سقوط الحق وإهدار الإجراء الذي يكون قد اتخذ بعد سقوط الحق فيه.

1. () دوجي، شرح القانون الدستوري، الطبعة الثالثة، ج 1 ص266. [↑](#footnote-ref-2)
2. () رمزي سيف، شرح قانون المرافعات، بند 70. [↑](#footnote-ref-3)
3. () أبو هيف بند 401. [↑](#footnote-ref-4)
4. () عبد المنعم الشرقاوي نظرية المصلحة في الدعوى 1947 ص 35. [↑](#footnote-ref-5)
5. ()أحمد أبو الوفاء، شرح المرافعات المدنية والتجارية منشأة المعارف ط 14- 1986 ص 115. [↑](#footnote-ref-6)
6. () فتحي والي ،الوسيط المرجع السابق، ص 50. [↑](#footnote-ref-7)
7. () د/أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية مرجع سابق، ص 116. [↑](#footnote-ref-8)
8. () وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني: قانون المرافعات، ص 82. [↑](#footnote-ref-9)
9. () رمزي سيف، الوسيط، مرجع سابق ص 136. [↑](#footnote-ref-10)
10. () أحمد مسلم، قانون القضاء، مرجع سابق، ص 174. [↑](#footnote-ref-11)
11. ()دكتور عبد المنعم الشرقاوي، شرح المرافقات، مرجع سابق، ص 134. [↑](#footnote-ref-12)
12. () راجع نص المادة: 818 من القانون المدني. [↑](#footnote-ref-13)
13. () فتحي والي،الوسيط، مرجع سابق، ص 90. [↑](#footnote-ref-14)
14. ()رمزي سيف، الوسيط، مرجع سابق، ص 180. [↑](#footnote-ref-15)
15. ()فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص 91. رمزي سيف، الوسيط، مرجع سابق، ص 180. [↑](#footnote-ref-16)
16. () وجدي راغب ، مرجع سابق ، ص 174 . [↑](#footnote-ref-17)
17. () رمزي سيف الوسيط، مرجع سابق، ص 376 [↑](#footnote-ref-18)
18. ()د/محمـد محمود إبراهيم، النظرية العامة للتكييف القانوني للدعوى في قانون المرافعات، دار الفكر العربي، 1982 ص 49. [↑](#footnote-ref-19)
19. () فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص487. [↑](#footnote-ref-20)
20. () أحمد أبو الوفاء، المرافعات، مرجع سابق، ص 220. [↑](#footnote-ref-21)
21. () د/محمـد محمود إبراهيم، المرجع نفسه، ص46 [↑](#footnote-ref-22)
22. () أحمد أبو الوفاء، المرافعات، مرجع سابق، ص 229. [↑](#footnote-ref-23)
23. () د/أحمد هندي، قانون المرافعات جزء 02، مرجع سابق، ص 45. [↑](#footnote-ref-24)
24. () فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص 403. [↑](#footnote-ref-25)
25. () د/وجدي راغب، النظرية العامة، مرجع سابق، ص 437. [↑](#footnote-ref-26)
26. ) د/ فتحي والي، الوسيط، مرجع سابق، ص 400 ( [↑](#footnote-ref-27)
27. () أحمد السيد صاوي، شرح قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 570. [↑](#footnote-ref-28)
28. ()احمد أبو الوفا، المرافعات، مرجع سابق، ص 471. [↑](#footnote-ref-29)