المطلب الأول: الشروط الشكلية

لم ترد الشروط الشكلية في نص مادة محددة، وإنما جاءت هذه الشروط متفرقة في عدة مواد من قانون الإجراءات المدنية، و يمكن أن نصنفها إلى ثلاث شروط أساسية كما يلي:

الفرع الأول: الأهلية:

تعرف أهلية التقاضي بأنها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القانونية أمام القضاء بنفسه أو بواسطة من يمثله قانونًا. وهي جزء من الأهلية القانونية العامة، ولكنها تختص تحديدًا بالإجراءات القضائية.

نصت المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية على "حالات بطلان العقود غير القضائية و الإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يلي:

1- انعدام الأهلية للخصوم.
2- انعدام الأهلية أو التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي."

كما نصت المادة 65 من نفس القانون"يثير تلقائيا انعدام الأهلية، ويجوز له أن يثير تلقائيا انعدام التفويض للمثل الشخص الطبيعي أو المعنوي"

إن التقاضي كعمل من الأعمال القانونية يتطلب فيمن يباشره أهلية معينة، على أن ضرورة الأهلية للتقاضي لا تعني أنها شرط لقبول الدعوى أمام القضاء كما يذهب البعض إلى ذلك، فالواقع أنها شرط لصحة المحاكمة و ليس شرطا لقبول الدعوى.

و الأهلية هي صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني ومباشرة إجراءات الخصومة القضائية وهي نوعان

اولا-أهلية الاختصام :و هي أهلية الوجوب في المجال الإجرائي، و تعني صلاحية الشخص لاكتساب المركز القانوني للخصم بما يتضمن من حقوق وواجبات إجرائية، وهي تقترن بوجود الشخص من الناحية القانونية سواء كان شخصا طبيعيا أو شخصا معنويا، وتثبت أهلية الوجوب للشخص الطبيعي بتمام ولادته حيا وتنتهي بوفاته ،وللشخص المعنوي حسب القانون فالشركات التجارية تثبت أهليتها بقيدها في السجل التجاري وتنتهي بحلها.

ثانيا- أهلية التقاضي : وهي تعبير عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي وتعني صلاحية الخصم لمباشرة الإجراءات أمام القضاء ،فلا يكفي توافر أهلية الوجوب بل يشترط لصحة الإجراءات أن يكون الشخص أهلا للقيام بها وعرفت المادة 40 من التقنين المدني أن أهلية التقاضي محددة ببلوغ الشخص 19 سنة، فإذا لم يحز الشخص الأهلية الإجرائية فلا يجوز له أن يقوم بالأعمال الإجرائية وإنما يشترط أن يقوم بها شخص يمثله ويسمى بالتمثيل الإجرائي ويقوم به من ينوب ناقص الأهلية. إلا أنه يكون هذا الأخير أهلا للتقاضي في بعض الحالات، و التي نذكر منها:

1) الإذن للمميز بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله (المادة 84 من قانون الأسرة).
2) التدابير المستعجلة، لأنها ذات طابع تحفظي، أو من أعمال الإدارة البسيطة التي لا تمس بأصل الحق، و التي لا يشترط للمطالبة بها سوى بلوغ سن التمييز.
3) دعاوى الحيازة لأن محلها مركز واقعي لا الحق ذاته، وممارستها يعتبر عملا تحفظيا.
4) الطلبات التي تتعلق بالأهلية، مثل طلب المحجوز رفع الحجز وطلب القاصر بطلان الإجراء بسبب نقص أهليته، لأن هذه الطلبات تفترض بطبيعتها نقص أهلية المدعي.

و أهلية التقاضي هي أهلية الأداء لدى الشخص المنصوص عليها في المادة 40 من القانون المدني، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيتمتعون بأهلية التقاضي المنصوص عليها في المادة 50 من

نفس القانون فللدولة أهلية التقاضي و يمثلها أمام القضاء الوزير المعني، كما يمثل الوالي الولاية أمام القضاء، أما البلدية فيمثلها رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفيما يتعلق بالمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فإن النص القانوني المنشئ للمؤسسة العمومية من يحدد العضو الذي يمثلها أمام العدالة وتخضع مسألة تمثيل الأشخاص المعنوية الخاصة إلى نفس القواعد التي تنطبق على الأفراد .

و بالنسبة للجمعيات فقد جاء في القرار رقم 143596 الصادر بتاريخ 1997/05/20 ما يلي((حيث أنه وحسب المادة 16 من القانون رقم 31/90 المتعلق بالجمعيات، فإنها تكتسب الشخصية المعنوية و الأهلية بمجرد تأسيسها ويمكنها أن تمثل أمام القضاء وتمارس خصوصا أمام المحاكم المختصة حقوق الطرف المدني بسبب وقائع لها علاقة بهدف الجمعية وتلحق ضررا بمصالح أعضائها الفردية و الجماعية.

وحيث أنه بذلك يتبين بأن الطاعنة لا يمكنها أن ترفع دعوى باسم أعضائها إلا في الحدود المعترف بها للطرف المدني المترتبة عن جريمة ما، مما لا ينطبق على الدعوى الحالية.

وحيث أنه إذا كان لا يمكن للطاعنة أن ترفع أمام القضاء دعوى للمطالبة بحقوق مالية خارج أي ارتباط مع أية جريمة تكون قد سببت ضررا لأعضائها، فإن قضاة الاستئناف قد خالفوا قاعدة جوهرية في الإجراءات لما اعتبروا أن الطاعنة لها **الأهلية** للمطالبة بتلك الحقوق، مما يعرض قرارهم للنقض.

ويترتب عن تخلف الأهلية بطلان العمل القضائي، ويعتبر البطلان الناشئ عن الأهلية من النظام العام، إذ تنشأ إلى جانب المصلحة الخاصة للخصم مصلحة عامة وقائية في تفادي السير في إجراءات معيبة تنتهي بحكم مهدد بالإلغاء بسبب هذا العيب، إلا أن هذا لا يمنع تصحيح البطلان الذي شاب الإجراءات التي اتخذت من قاصر أو في مواجهته، في أية مرحلة تكون عليها الإجراءات من الشخص المخول بذلك.

<u>الفرع الثاني</u>: عريضة افتتاح الدعوى:

العريضة الافتتاحية هي وثيقة مكتوبة يتم بموجبها عرض النزاع على القضاء وبدء إجراءات الخصومة القضائية و يعرض من خلالها العارض ادعاءاته و طلباته و دفوعه، من اجل طلب الحصول على حكم في الدعوى، سواء بتقرير حق، أو حماية مركز قانوني، أو جبر ضرر ما عن طريق التعويض، بغض النظر عن مدى مصداقية ادعاءاته أو وجود الحق أو المركز القانوني، و بالتالي فالعريضة هي إعراب عن رغبة المدعي في الحصول على الحماية القانونية.

و نصت المادتين 14 و15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على عريضة افتتاح الدعوى إذ جاء في المادة 14 أنه ((ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة، موقعة ومؤرخة، تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه، بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف)).

وأشارت المادة 15 على البيانات التي يجب أن تتضمنها العريضة الافتتاحية إذ جاء فيها ((يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات التالية:

1- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى.
2- اسم ولقب المدعي وموطنه.
3- اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له.
4- الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني و الاتفاقي.
5- عرضا موجزا للوقائع والطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.
6- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى.)).

وطبقا للمواد السابقة يجب أن تكون العريضة مكتوبة وفقا لنص المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية وموقعة ومؤرخة، يحررها المدعي بنفسه أو بواسطة وكيله أو محاميه، ويجب أن تحرر بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف، ويتم إيداعها بأمانة الضبط، كما يجب أن تحرر العريضة باللغة العربية وذلك تحت طائلة عدم قبولها، طبقا لنص المادة 8 من نفس القانون.

يجب أن تتضمن العريضة الافتتاحية مجموعة من البيانات الضرورية تحت طائلة عدم قبولها شكلا.

- تحدد الجهة القضائية: أي تحديد الاختصاص النوعي و الإقليمي، أي تبين المحكمة المختصة بالدعوى وكذلك القسم.

- تعيين الخصوم: الهدف من ذلك هو منع الجهالة ودفع أي لبس بشأن أطراف الخصومة، إذ يفترض في كل طلب قضائي وجود شخصين أو أشخاصا يجب تعيينهم تعيينا نافيا للجهالة. وتعيين أشخاص الطلب لا يكون إلا بذكر أسمائهم و ألقابهم ومواطنهم، وعدم ذكر كل ذلك يؤدي إلى التجهيل بالخصم مما يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي. كما أنه وفي حال كان أحد الأطراف شخصا معنويا فلا بد من الإشارة إلى تسميته وطبيعته، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني و الاتفاقي و إلا عدّ ذلك خرقا للقانون وهذا ما أقره القرار رقم 56635 الصادر عن المجلس الأعلى في 1989/03/19، والذي جاء فيه ((من المقرر قانونا أنه إذا كانت الدعوى مقامة من شركة فيجب أن تشتمل العريضة أو التصريح على بيان عنوان الشركة التجاري ونوعها ومركزها الرئيسي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للإجراءات الجوهرية.

ولما كان من الثابت في قضية الحال أن القرار المطعون فيه يشير إلى وجود الشركة، إلا أن الدعوى لم ترفع باسم الشركة فإن قضاة الموضوع برفضهم لاعتراض الغير الخارج عن الخصومة المقدم من الطاعن دون مراعاة الإجراءات القانونية يكونوا قد أخطأوا في تطبيق القانون، ومتى كان كذلك استوجب نقض وتعديل القرار المطعون فيه.)

- تحديد موضوع الطلب القضائي: ويقصد به تحديد الهدف من الدعوى، وذلك بتقديم عرض موجز عن الوقائع و الطلبات و التي يجب أن تكون محددة، وتحديد موضوع الطلب القضائي مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا.

- الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى: بالإضافة إلى تحديد موضوع الطلب لا بد من تقديم الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى، أي تقديم المبررات القانونية.

- الإشارة إلى الوثائق و السندات: ليس بالضرورة أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى إشارة إلى سندات إلا إذا كان ذلك ضروريا وهو ما أشارت إليه المادة 15 أعلاه بعبارة عند الاقتضاء.

وتقيد العريضة في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء المدعين و ألقاب الخصوم، ويحدد للدعوى رقم كما يحدد تاريخ أول جلسة يؤشر به عليها وعلى النسخ الذي يقوم المدعي بتبليغها للخصوم (المادة 16).

ولكي تقيد العريضة الافتتاحية للدعوى لا بد من دفع الرسوم المحددة قانونا ويسلم للمدعي نسخة من وصل دفع الرسوم كما ترفق نسخة أخرى في الملف الموجود بالمحكمة تثبت أن المدعي دفع كافة المصاريف اللازمة لرفع الدعوى (المادة 17). وتجدر الإشارة إلى أن المحكمة العليا في القرار رقم 355693 الصادر بتاريخ 2005/10/05 اعتبرت أن عدم دفع الرسم القضائي المقرر قانونا حسب نوع القضية، مساس بقاعدة جوهرية تعد من النظام العام

و قد أوجب المشرع في المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الفقرة الثالثة شهر العريضة الافتتاحية لدى المحافظة تعلقت العقارية، إذا الدعوى بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون و تقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، ما لم يثبت إيداعها للإشهار.

و قد نصت المادة 85 من المرسوم 63/76المتعلق بتأسيس الشهر العقاري على ما يلي: ((إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 04/14 من الأمر رقم 74/75 والمتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل التجاري العقاري و إذا تم الإشهار وبموجب شهادة من المحافظ او تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار)).

و يتم إثبات هذا الشهر أمام القضاء بوسيلتين

- إما بموجب شهادة تسلم من قبل المحافظ العقاري المتواجد بدائرة اختصاصه العقار المتنازع عليه.

- بالتأشير في أسفل العريضة الافتتاحية على قيام الشهر .

و قد كان نظام شهر الدعاوى العقارية محل اختلاف في القضاء إذ كان هناك اتجاهين اتجاه يرى أن الشهر إجباري و اتجاه آخر يرى أن شهر الدعوى أمر اختياري بما أنه ليس مفروضا بموجب قانون الإجراءات المدنية.

و جاء المشرع ليفصل في هذا التناقض و أدرج مضمون هذه المادة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 17 منه. ليجعل كل دعوى تتعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون يجب أن تشهر، حيث يؤشر المحافظ العقاري على البطاقات العقارية الخاصة بالعقار حتى يتمكن كل من تكون له مصلحة أن يعرف أن العقار محل نزاع، و لا يؤشر المحافظ العقاري على أكثر من عريضتين تدفع إحداها كنسخة أصلية في المحكمة.

ومن قرارات المحكمة العليا فيما يخص شهر عريضة الدعوى مثلا قرار رقم 186606 صادر بتاريخ 2000/03/24 ((تمسك الطاعن بعدم شهر الدعوى من طرف المدعين الأصليين وعدم مراعاة قضاة الموضوع أحكام المادة 85 من المرسوم 63/76 يعرض القرار للنقض)

وتقدم العريضة المشهرة في أول جلسة ينادى فيها على القضية وذلك تحت طائلة عدم قبولها شكلا، إلا إذا اثبت أنها أودعت لإشهارها على الأقل.

الفرع الثالث: التكليف بالحضور:

من أهم المبادئ المستقر عليها مبدأ احترام حق الدفاع و يفرض هذا المبدأ واجب أساسي هو تكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة في الجلسة المحددة للنظر في الدعوى حتى يتسنى له تحضير دفاعه

و قد خص المشرع شكل وبيانات التكليف بالحضور بالفصل الثالث من الكتاب الأول، إذ جاء في المادة 18 من قانون الإجراءات المدنية البيانات الأساسية التي يجب أن يتضمنها التكليف بالحضور و هي:

- اسم ولقب المحضر القضائي وعنوانه المهني و ختمه و توقيعه و تاريخ التبليغ الرسمي و ساعته، و ذلك لعدة أسباب أهمها التأكد من اختصاص المحضر القضائي و الذي يكون في حدود دائرة اختصاص المجلس الذي ينتسب إليه، وكذلك للتأكد من احترام الآجال المحددة للتبليغ، و التي جاءت في الفقرة الثانية من المادة 16، إذ يجب احترام أجل 20 يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور و التاريخ المحدد لأول جلسة، ويمدد الأجل إلى 3 أشهر إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما بالخارج، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.
- اسم ولقب المدعي وموطنه، وذلك لمعرفة المكلف بالحضور مع من يختصم.
- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور وموطنه.
- اسم وطبيعة الشخص المعنوي مقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي.
- تاريخ أول جلسة و ساعة انعقادها، وذلك حتى يتسنى للمكلف بالحضور تحضير دفاعه وحضور الجلسة، إلا أنه ووفقا لنص المادة 20 من قانون الإجراءات فإنه يمكن أن يحضر المكلف شخصيا أو بواسطة محاميهم أو وكلائهم.

كما أشارت المادة 19 من نفس القانون، إلى أن المحضر القضائي يسلم التكليف بالحضور للخصوم و يحرر محضر يتضمن مجموعة من البيانات تتمثل في:

1- اسم ولقب المحضر القضائي، وعنوانه المهني وختمه وتوقيعه وتاريخ التبليغ الرسمي و ساعته.

2- اسم ولقب المدعي وموطنه.

3- اسم ولقب الشخص المبلغ له وموطنه، وإذا تعلق الأمر بشخص معنوي يشار إلى تسميته وطبيعته ومقره الاجتماعي، واسم ولقب وصفة الشخص المبلغ له.

4- توقيع المبلغ له على المحضر، والإشارة إلى طبيعة الوثيقة المثبتة لهويته، مع بيان رقمها، و تاريخ صدورها.

5- تسليم التكليف بالحضور إلى المبلغ له، مرفقا بنسخة من العريضة الافتتاحية، مؤشر عليها من أمين الضبط.

6- الإشارة في المحضر إلى رفض استلام التكليف بالحضور، أو استحالة التوقيع على المحضر.

7- وضع بصمة المبلغ له في حالة استحالة التوقيع على المحضر.

8-تنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور، سيصدر حكم ضده، بناء على ما قدمه المدعي من عناصر.

و يراعى في التكليف بالحضور أحكام المواد من 406 إلى 416 الخاصة بعقود التبليغ الرسمي، حيث يجب أن يتم التبليغ شخصيا، ويعتبر التبليغ الرسمي بالنسبة للشخص المعنوي شخصيا إذ سلم محضر التبليغ إلى ممثله القانوني أو الاتفاقي أو لأي شخص تم تعيينه لهذا الغرض.

وعند استحالة التبليغ للشخص المطلوب تبليغه فإن التبليغ يعد صحيحا إذا تم في موطنه الأصلي إلى أحد أفراد عائلته المقيمين معه أو في موطنه المختار. وهنا يجب أن يكون متلقي التبليغ متمتعا بالأهلية، وإلا كان التبليغ قابلا للإبطال.

في حالة رفض الشخص المبلغ له استلام التكليف أو رفض التوقيع عليه أو رفض وضع بصمته، يدون ذلك في المحضر الذي يحرره المحضر القضائي، وترسل له نسخة من التبليغ الرسمي برسالة مضمنة مع الإشعار بالاستلام، و يحسب الأجل من تاريخ ختم البريد. وصدر في هذا الصدد قرار عن المحكمة العليا رقم 314058 صادر بتاريخ 2005/12/21 جاء فيه ((حيث أنه ولكي يكون الإعلان القضائي صحيحا، يتعين على المحضر القضائي أن ينتقل إلى موطن المعلن إليه ليقوم بتسليم نسخة رسمية من الحكم المراد تبليغه إلى المعلن إليه شخصيا...فإذا استحال تسليم الإعلان إما لعدم مقابلة الخصم أو من يقيم في موطنه أو محل إقامته، و أما بسبب رفض استلام التبليغ أو رفض التوقيع بالاستلام من قبل المعلن له شخصيا أو من أحد الأشخاص المؤهلين للاستلام، فيثبت ذلك في المحضر و حينئذ يتم الإعلان عن طريق الرسالة المضمنة مع الإشعار بالعلم، وتبدأ مواعيد الطعن من تاريخ تسلم الرسالة المضمنة.

وحيث أنه وكما هو ثابت من محضر التبليغ فإن المحضر القضائي عندما انتقل إلى موطن المعلن إليه صرح أنه لم يجد فيه أحد، فكان عليه أن يعيد الكرة...وإن استحال مقابلته هو أو من يقيم في موطنه حقّ له أن يلجأ إلى تبليغه عن طريق البريد برسالة موصى عليها مع العلم بالوصول... وحيث أن محضر التبليغ الذي لا يتضمن هذه الخطوات، لا يعتد به و يعد باطلا وإن قضاة الموضوع عندما اعتدوا بهذا المحضر قد خرقوا القواعد الإجرائية).

وأشارت المادة 412 من قانون الإجراءات المدنية إلى أنه إذا لم يكن للشخص المطلوب تبليغه موطن معروف، يحرر المحضر القضائي محضرا يضمنه الإجراءات التي قام بها، ويتم التبليغ الرسمي بتعليق نسخة منه بلوحة الإعلانات بمقر المحكمة و مقر البلدية التي كان له بها آخر موطن.

إن مخالفة الإجراءات المتعلقة بالتكليف من طرف المدعي، سواء كان بسبب عدم تبليغ المدعى عليه بالدعوى أو عدم احترام البيانات الواردة في المادتين 18 و19 من قانون الإجراءات المدنية، بما يؤدي إلى انعقاد الخصومة بوجود طرف واحد أي تخلف ركن من أركانها وهو الخصم الآخر، هذه المخالفة تؤدي إلى اعتبار الحكم الصادر فيها منعدم، والحكم المنعدم لا تلحقه أي حصانة و بالتالي فإن سبيل التمسك بانعدامه يبقى مفتوحا و الطعن فيه يبقى قائما، ذلك أن البيانات المطلوبة تحقق عنصرا هاما في الدعوى وهو دفع الجهالة عن الخصم، فإن كل مخالفة لما هو مقرر ينتج عنها جواز رفض الدعوى شكلا لعدم صحة إجراءات التكليف.