

شروط قبول الدعوى

الأستاذ مقفولجي عبدالعزيز
أستاذ بكلية الحقوق والعلوم السياسية
جامعة البليدة 2 لونيبي علي

ملخص

نظم المشرع الجزائري شروط قبول الدعوى في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث حددها على سبيل الحصر في الصفة الواجب توافرها في المدعي وفي المدعى عليه، وفي المصلحة القائمة أو المحتملة التي يقرها القانون، وأخيرا في الإذن عندما يشترطه القانون. غير أنه يعاب على المشرع الجزائري تنظيمه السيئ لتلك الشروط، بحيث، وإذا كان يفهم من المادة 13 السابق ذكرها أن شروط قبول الدعوى هي محصورة في الصفة والمصلحة والإذن، فإن هناك شروط أخرى مبعثرة موجودة عبر مختلف القوانين كالقانون المدني والقانون التجاري وحتى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية كشرط أن ترفع الدعوى في ميعادها القانوني، وشرط ألا يكون قد صدر حكم في موضوع الدعوى، وشرط وجوب شهر العريضة الافتتاحية لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت الدعوى بعقار و/أو حق عيني عقاري، وشرط ألا يكون الخصوم قد اتفقوا على التحكيم، وشرط ألا يكون قد وقع صلح بين الخصوم بشأن موضوع النزاع، وشرط ألا تكون هناك وساطة أدت إلى حل نفس النزاع، وشرط تقديم الشهادة التوثيقية المثبتة لنقل الملكية العقارية إلى الورثة.

Résumé

Le législateur algérien a évoqué les conditions de recevabilité de l'action dans l'article 13 du code de procédure civile et administrative et les a énumérées : la qualité du demandeur et du défendeur , l'intérêt réel ou éventuel prévu par la loi et l'autorisation lorsque celle-ci est exigée par la loi.

Néanmoins, cette énumération de l'article 13 présente des failles car si les conditions énumérées sont la qualité, l'intérêt et l'autorisation seulement, il y a d'autres conditions éparpillées à travers les différents codes notamment le code civil, le code de commerce et même le code de procédure civile et administratives, comme la condition qui stipule que l'action doit être interjetée dans les délais légaux, ou qu'il n'y ait pas un jugement rendu dans le fond du litige, ou que la requête introductive d'instance portant sur les immeubles et/ou des droits réels immobiliers doit être publiée à la conservation foncière, ou que le litige n'ait pas fait l'objet d'un arbitrage, de transaction ou de médiation, ou la condition de produire l'attestation notariale établissant le transfert de propriété entre le défunt et ses héritiers

مقدمة

يقصد بشروط قبول الدعوى تلك الشروط التي إذا لم تتوفر حكم القاضي بعدم قبول الدعوى دون تطرقه للموضوع.

وقد حددت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط قبول الدعوى، غير أنها تضمنت نقائص يتعين الإشارة إليها.

أولا / تحديد المادة 13 لشروط قبول الدعوى :

نصت المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه : "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

" يثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه".
 " كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون ".

1°) الصفة :

1/1) مفهوم الصفة :

إن الصفة معناها تحديد الشخص الذي له حق إقامة الدعوى أو رفعها بحيث إذا رفعت من غيره عدت غير مقبولة.

فكل شخص يعتبر نفسه ضحية تصرف معين له الحق في رفع دعوى قضائية ولا يجوز لغيره أن يرفعها بدله، ومن أمثلة ذلك :

- دعوى إثبات النسب

- دعوى الطلاق

- دعوى إبطال العقد

غير أن المشرع، وعبر مختلف التشريعات، قد منح الصفة لأشخاص من أجل الدفاع عن حقوق الغير، وفي هذه الحالة فإن الصفة تنتظر في الشخص رافع الدعوى ولكن المصلحة ينظر فيها في شخص الغير، ومنها :

- الدعوى المرفوعة من طرف الشركاء للدفاع عن مصالح الشركة من التصرفات المرتكبة من طرف المسيرين.

- الدعوى المرفوعة من طرف النقابات للدفاع عن مصالح العمال، مع العلم أن المشرع الفرنسي يشترط في مثل هذه الدعاوى موافقة العامل أن ترفع النقابة دعوى للدفاع عن مصالحه، حيث اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي بأنه يعد مخالفاً للدستور أن ترفع دعوى قضائية دون موافقة صاحب الحق فيها وقرر أن الدعوى هي حرية فردية أساسية يملكها كل شخص اعتدي على حقه ولا يملكها غيره (Droit et pratique de la procédure civile. Dalloz action. DELTA. 1998. p23).

- الدعوى المرفوعة من طرف ممثل الدائنين وتتمثل هذه الدعوى في أنها ترفع من طرف شخص تعينه المحكمة من أجل تمثيل كافة دائني المدين الذي يكون في حالة تسوية قضائية. فتكون لهذا الممثل الصفة في رفع الدعاوى القضائية باسم ولمصلحة الدائنين.

- الدعوى المرفوعة من طرف متصرف العقار الذي تنتخبه الجمعية في الملكية المشتركة للعقار (المادة 756 مكرر 3 من القانون المدني التي تنص على أن "ينتخب المتصرف من طرف الجمعية التي يجوز لها أن تفصله عند الاقتضاء") والذي يمثل هذه الجمعية أمام القضاء من أجل اللجوء إلى إجراءات التحصيل الجبري (المادة 764 من نفس القانون التي تنص في فقرتها الثانية على أن " يعد هذا المتصرف وكيلا للجمعية ويمثلها لدى القضاء).

- الدعوى المرفوعة من طرف النيابة العامة من أجل الدفاع عن المصلحة العامة في القضايا المدنية ومثلها :
... الطعن لمصلحة القانون.

... دعاوى تصحيح عقود الحالة المدنية (المادة 50 من قانون الحالة المدنية).

... الدعاوى الرامية إلى تعويض عقود الحالة المدنية المغفلة أو المتلفة (المادة 40 من قانون الحالة المدنية).

... الدعاوى الرامية إلى إبطال عقود الحالة المدنية الخاطئة (المادة 48 من قانون الحالة المدنية).

... الدعاوى الرامية إلى الحكم بفقدان أو موت المفقود (المادة 114 قانون الأسرة).

... الدعاوى الرامية إلى الحجر (المادة 102 من قانون الأسرة).

... الدعاوى المدنية التي نص القانون على أن تكون فيها النيابة طرفاً أصلياً (المادة 3 مكرر من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005).

- الدعاوى المرفوعة من طرف الجمعيات : عددت المادة 49 من القانون المدني الجمعيات وكل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون الشخصية القانونية ضمن الأشخاص الاعتبارية ومنحت المادة 50 من نفس القانون لهذه الجمعيات حق التقاضي.

علماً أن القانون الفرنسي يستوجب من أجل أن ترفع هذه الجمعيات دعوى قضائية أن تحصل مسبقاً على موافقة صاحب الحق المعتدى عليه في حالة ما إذا كانت الدعوى تخص حقاً شخصياً (Droit et pratique de la procédure civile. Dalloz action. DELTA. 1998. p29)، أما في غير الاعتداء على حق شخصي فإن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن الصفة متوفرة في الجمعيات كلما اعتدي على المصالح المشتركة لأعضاء الجمعية حيث قررت أن كل جمعية يجوز لها في إطار الموضوع الذي أنشئت من أجله أن تطالب قضائياً بتعويض الضرر الذي لحق بمصالح أعضائها المشتركة (قرار الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 1975/05/27 و 1990/05/15 (Bull.civ. 1, n° 102))، وقررت أيضاً أنه إذا كانت الجمعية لها حق المطالبة بتعويض الضرر الذي أصابها، فإن ذلك لا يمكن إلا إذا أثبتت أن التصرف الذي رفعت من أجله الدعوى قد مس بالمصالح المشتركة التي تمثلها (قرار الغرفة المدنية الثانية بتاريخ 1986/07/21 المنشور في Bull. civ. 2 ; n° 11).

2/1 آثار انعدام الصفة :

إذا كانت الصفة منعدمة في المدعي أو في المدعى عليه، حكم القاضي بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة.

وقد أتى قانون الإجراءات المدنية والإدارية بجديد حينما اشترط الصفة أيضا في المدعى عليه بعدما كان القانون القديم يشترط الصفة في رافع الدعوى فقط بحيث كان القضاء، في ظل القانون القديم، يقضي تارة بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة في المدعى عليه (وهو القضاء الذي لم يكن يتمشى والنص القديم الذي يشترط الصفة فقط في المدعي) وتارة بعدم قبول الدعوى لسوء التوجيه (وهو القضاء الذي لم يكن يتمشى أيضا والنصوص القانونية التي لم تكن تشترط حسن التوجيه كشرط لقبول الدعوى).

ولكي يحكم القاضي بعدم قبول الدعوى، فإنه لا يشترط أن يدفع به المدعى عليه بل يجوز أيضا للقاضي، إذا تأكد من ذلك، أن يثير انعدام الصفة من تلقاء نفسه، وهذا عكسا للقانون الفرنسي الذي لا يسمح للقاضي إثارة انعدام الصفة من تلقاء نفسه (المادة 126 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد)، ولكن بشرط أن يصحح الإجراء قبل الفصل في النزاع، كرفع دعوى قضائية من طرف مالك مزعوم ضد الحائز وقبل فصل القاضي في النزاع يتدخل المالك الحقيقي في هذا النزاع، ففي هذه الحالة لا يجوز للقاضي أن يحكم بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة، وقد أجاز القضاء الفرنسي تصحيح الإجراء حتى على مستوى الاستئناف (الغرفة المدنية الثالثة. قرار صادر بتاريخ 15/11/1989. Droit et JCP 1990.4.15. pratique de la procédure civile. Dalloz action. DELTA. 1998. p 33).

فالقضاء الفرنسي يطبق المادة 126 بالرفق تجاه المتقاضين، عكس ما يقضي به بعض القضاة في الجزائر الذين، في قرار صادر عن مجلس البلدية على سبيل المثال، قضوا بعدم قبول الدعوى المرفوعة من طرف الزوج الذي كان قد وهب عقاره إلى زوجته مدعيا الملكية وذلك رغم تدخل المالك الجديد (زوجته) في الخصام (قرار صادر عن الغرفة العقارية لمجلس قضاء البلدية بتاريخ 31/05/2005 قضية

رقم 08/141) مسببين قرارهم أنه "طالما السكن موضوع النزاع مملوك بموجب سند رسمي للمدخلة في الخصام التي تدخلت أثناء سير الدعوى فإن الدعوى الأصلية رفعت من غير ذي صفة ومادامت الصفة في التقاضي ركن من أركان الدعوى القضائية ومادامت من النظام العام فذلك يعني أنه يمكن إثارتها تلقائياً من طرف القاضي وفي أية مرحلة كانت عليها الدعوى".

2°) المصلحة :

1/2 مفهوم المصلحة :

إن المصلحة هي " المنفعة التي يجنيها المدعي من التجاؤ إلى القضاء، فالأصل أن الشخص إذا اعتدي على حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء إلى القضاء، وهو أيضا يبتغي منفعة من هذا الالتجاء. فالمصلحة إذن هي الباعث على رفع الدعوى، وهي، من ناحية أخرى، الغاية المقصودة منه" (الدكتور أحمد أبو الوفا : المرافعات المدنية والتجارية. الطبعة الثانية عشرة. منشأة المعارف بالإسكندرية. ص 105)، وهي مناط الدعوى (L'intérêt est la mesure de l'action) بحيث " لا دعوى بغير مصلحة" (Pas d'intérêt, pas d'action)، وهي ليست شرطاً لقبول الدعوى فقط بل هي شرطاً أيضاً لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم (فلا يجوز لغير الوارث أن يرفع دعوى قسمة تركة لعدم توافر المصلحة لديه، ولا يجوز الدفع بإحالة الدعوى للارتباط إلى محكمة أخرى إذا كانت الدعوى مرفوعة إلى محكمة غير مختصة، ولا يجوز الطعن في حكم من محكوم له إذا كان قد سبق الحكم له بكافة طلباته وذلك لانتفاء المصلحة).

ويشترط في المصلحة أن :

أ/ أن تكون قائمة أو محتملة :

يقصد بالمصلحة القائمة أن يأخذ القاضي بالمصلحة الموجودة وقت رفع الدعوى، أما إذا انتفت هذه المصلحة يوم رفع الدعوى فإن هذه الأخيرة تكون غير مقبولة.

وهكذا، فإن المدعي الذي يرفع دعواه الاستعجالية ضد جار انتهت أشغال البناء التي شرع فيها ليطلب وقف هذه الأشغال تعد غير مقبولة لأن المصلحة لم تعد قائمة.

ويقصد بالمصلحة المحتملة تلك المصلحة التي هي غير قائمة ولكن يحتمل قيامها مستقبلاً، ومثلها المصلحة التي يتمسك بها صاحب الدعوى الإستعجالية الرامية إلى وقف أشغال بناء لم يثبت بعد أنها مضرّة به، أو تلك المصلحة التي يتمسك بها صاحب الدعوى الحيازية الرامية إلى وقف الأعمال الجديدة أو المصلحة التي يتمسك بها الدائن ضد مدينه لإثبات توقيع هذا الأخير على وثيقة الدين العرفية (المادة 327 من القانون المدني) (تنص المادة 327 من القانون المدني على أن " يعتبر العقد العرفي صادراً ممن وقعه ما لم ينكر صراحة ما هو منسوب إليه من خط وإمضاء ". فيستنتج من هذا النص أنه يجوز للدائن أن يرفع دعوى ضد مدينه من أجل أن يثبت هذا الأخير أو ينكر خطه أو إمضاءه فوق وثيقة الدين العرفية)، أو المصلحة التي يتمسك بها ورثة المجنون أو المعتوه أو السفیه في رفعهم لدعوى الحجر.

كذلك لا تقبل الدعوى التحريضية (Les actions provocatoires) وصورتها أن يزعم شخص أن له حقاً على شخص آخر خارج المحكمة، فيرفع هذا الأخير دعوى قضائية ضد الأول ليطالبه بإثبات مزاعمه، فإن عجز عن إثبات ما يزعمه حكم عليه بأنه لا حق له فيما يزعمه، ويجوز هذا الحكم حجية الشيء المحكوم به فيحرمه في المستقبل من الإدعاء بهذا الحق.

ب/ أن تكون قانونية :

لم تشترط المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الطابع القانوني للمصلحة، ولكن لا يمكن أن يفهم من ذلك أن المصالح الغير مشروعة يجوز

إثارتها والتمسك بها أمام القضاء لأنه لا يعقل أن ترفع الخلية دعوى قضائية ضد خليلها تطالبه فيها بالنفقة أو بأن يوفر لها مسكناً لحضانة ولدهما الغير شرعي.

(2/2) آثار انعدام المصلحة :

إذا كانت المصلحة منعدمة حكم القاضي بعدم قبول الدعوى. عكس الصفة التي نصت المادة 13 على أن يثير القاضي انعدامها من تلقاء نفسه، فإنه، وبالنسبة للمصلحة، لم تنص هذه المادة على جواز إثارة انعدامها من طرف القاضي من تلقاء نفسه.

فهل يعني هذا السكوت أن القاضي لا يجوز له أن يثير انعدام المصلحة من تلقاء نفسه ؟

إن الإجابة على هذا السؤال نجده في المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه يجب على القاضي أن يثير تلقائياً، الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن.

فطبقاً لهذا النص القانوني، ولما كانت المصلحة من النظام العام بدليل استعمال المشرع في المادة 13 لعبارة الوجوب، فإن انعدامها يثيره القاضي من تلقاء نفسه.

(3) الإذن :

تشتت المادة 13 أيضاً الإذن كشرط من شروط قبول الدعوى إذا كان القانون يشترطه، ويفهم من الإذن تلك الرخصة التي نص القانون في بعض الحالات على وجوب الحصول عليها بحيث لو تقدم المدعي بدعواه دون الحصول على ذلك الإذن حكم بعدم قبول دعواه.

ومثل هذه الرخصة أو الإذن :

- الرخصة المنصوص عليها في المادة 7 من قانون الأسرة والمتعلقة بالزواج بالنسبة للقاصر (المادة 7 من قانون الأسرة التي تنص على أن " تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج. يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات ").

فالقاصر الذي يرفع دعوى قضائية تخص آثار الزواج، دون أن يكون قد تحصل على تلك الرخصة المنصوص عليها في المادة 7 من قانون الأسرة تكون دعواه غير مقبولة شكلا لانعدام الإذن بحيث يجب على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

- الإذن المنصوص عليه في المادة 5 من القانون التجاري (المادة 5 من القانون التجاري التي تنص على أنه " لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أم أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشرة سنة كاملة والذي يريد مزاوله التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعمال تجارية : - إذا لم يكن قد حصل مسبقا على إذن والده أو امه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حال انعدام الأب والأم. ويجب أن يقدم هذا الإذن الكتابي دعما لطلب التسجيل في السجل التجاري") والمتعلق بالقاصر البالغ من العمر 18 سنة والذي يريد ممارسة التجارة، ففي هذه الحالة لا يجوز له ممارسة التجارة إلا بعد حصوله على إذن وليه أو مجلس العائلة.

فإذا حصل وأن مارس القاصر البالغ 18 من عمره تجارة ورفع دعوى قضائية بشأن منازعة من منازعات تلك التجارة دون أن يكون قد تحصل على الإذن المنصوص عليه في المادة 5 من القانون التجاري، حكم بعدم قبول دعواه ويجب على القاضي إثارتها من تلقاء نفسه.

- الإذن المنصوص عليه في المادة 88 من قانون الأسرة (المادة 88 من قانون الأسرة التي تنص على أنه " 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 وإجراء المصالحة، - بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، - استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة، - إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد) التي تستوجب من الولي الحصول على إذن القاضي بالنسبة لبعض التصرفات الواقعة على أموال القاصر الموضوع تحت ولايته كبيع عقار القاصر وقسمته ورهنه وبيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة...

فإذا حصل وأن قام هذا الولي بتلك التصرفات التي تستوجب الإذن دون الحصول عليه من القاضي، عدت تصرفاته غير قانونية.

- الإذن المنصوص عليه في المادة 84 من قانون الأسرة(المادة 84 من قانون الأسرة التي تنص على أن "للأقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبطل ذلك") الذي يسمح للأقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز(حددت المادة 42 من القانون المدني سن التمييز ببلوغ الشخص 13 من عمره) في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله.

ثانيا / نقد المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

إذا كان المشرع قد خص المادة 13 لشروط قبول الدعوى، فإنه لم يشر إلى كافة شروط قبول الدعوى رغم النص عليها في المادة 67 من نفس القانون وفي نصوص أخرى.

وبالفعل، هناك شروط أخرى لقبول الدعوى هي :

1°) أن ترفع الدعوى في ميعادها القانوني :

إن هذا الشرط يعني أن رافع الدعوى يجب عليه التقيد بالآجال المحددة من طرف المشرع، فلا تقبل الدعوى إذا رفعت قبل الميعاد المحدد كدعوى المصادقة على التنبيه بالإخلاء في المواد التجارية التي يجب أن ترفع بعد ثلاثة أشهر من تبليغ التنبيه بالإخلاء(المادة 194 من القانون التجاري التي تنص على أنه " في حالة عدم

اتفاق الطرفين عند انتهاء مهلة ثلاثة أشهر من تاريخ التبليغ، ومهما كان مبلغ الإيجار، ترفع كل النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا الباب لدى الجهة القضائية المختصة". ولا تقبل قبل ذلك.

كما لا تقبل الدعوى أيضا إذا رفعت بعد الميعاد كدعوى استرداد الحيازة التي يجب رفعها قبل انتهاء مدة سنة من تاريخ الاعتداء على الحيازة (المادة 2/524 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص على أن "لا تقبل دعوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض") وليس بعدها.

كذلك لا تقبل دعوى بطلان العقد التي ترفع بعد 15 سنة من تاريخ إبرام العقد إذا كان البطلان بطلانا مطلقا (المادة 2/102 من القانون المدني التي تنص على أن "تسقط دعوى البطلان بمضي خمسة عشر سنة من وقت إبرام العقد"، أو بعد 05 سنوات إذا كان البطلان بطلانا نسبيا) (المادة 101 من نفس القانون التي تنص على أن "يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات").

كما لا يجوز رفع استئناف أو طعن بالنقض أو التماس بإعادة النظر أو معارضة خارج الآجال المحددة قانونا بالنسبة لكل طريق من طرق الطعن (المادة 69 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "يجب على القاضي أن يثير تلقائيا الدفع بعدم القبول إذا كان من النظام العام، لاسيما عند عدم احترام آجال طرق الطعن أو عند غياب طرق الطعن").

2°) ألا يكون قد سبق صدور حكم في موضوع الدعوى :

وهذا الشرط هو تطبيق لمبدأ حجية الشيء المقضي فيه (انظر في تطبيق ذلك: قرار المحكمة العليا في 1997/07/17 في المجلة القضائية سنة 1997. العدد الأول. صفحة 28، الذي جاء فيه : "ولما تراجع نفس المجلس عن القرار السابق الذي أصبح نهائيا، فلا يمكنه عندئذ، لنفس الأسباب والأطراف والموضوع النظر فيه من جديد لسبق الفصل في النزاع بصورة نهائية. ولما خالفوا ذلك قد خرقوا مبدأ حجية الشيء المقضي فيه وأسأوا تطبيق القانون، وعرضوا قرارهم للنقض بدون إحالة") ومعناه أن الدعوى لا ينظر فيها إذا كانت المحكمة قد سبق لها وأن أصدرت حكما في موضوعها.

ويشترط لتطبيق هذه القاعدة أن يكون النزاع قائماً بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل ونفس السبب (راجع المادة 338 من القانون المدني التي تنص على أن " الأحكام التي حازت قوة الشيء المقضي به تكون حجة بما فصلت فيه من الحقوق، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه القرينة ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا في نزاع قام بين الخصوم أنفسهم، دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بحقوق لها نفس المحل والسبب. ولا يجوز للمحكمة أن تأخذ بهذه القرينة تلقائياً).

وتجدر، في هذا السياق، التفرقة بين مبدأ حجية الشيء وقوة الشيء المقضي به، فحجية الشيء المقضي به تثبت لأي حكم قطعي فصل في خصومة وذلك من وقت صدوره (راجع المادة 296 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن " يكون الحكم بمجرد النطق به، حائزاً لحجية الشيء المقضي فيه في النزاع المفصول فيه") حتى لو كان قابلاً للطعن فيه بإحدى طرق الطعن العادية بحيث يظل الحكم حجة إلى أن يلغى بواسطة حكم أو قرار آخرين فيزول الحكم وتزول حجيته، أما قوة الشيء المقضي به فمعناها عدم قابلية الحكم للطعن فيه بالطرق العادية وهي الاستئناف والمعارضة. والحكم الذي يحوز هذه القوة هو الحكم النهائي. فمتى أصبح الحكم غير قابل للطعن فيه بالطرق العادية وهي المعارضة والاستئناف حاز قوة الشيء المقضي به.

يفهم من ذلك، أن كل حكم له قوة الشيء المقضي به يحوز حجية الشيء المقضي به في نفس الوقت، وليس العكس صحيحاً (توفيق حسن فرج : قواعد الإثبات (البينات) في المواد المدنية والتجارية. الدار الجامعية. بيروت. 1970. ص 141).

3°) شهر العريضة لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت الدعوى بعقار و/

أو حق عيني عقاري

إذا كانت الدعوى المرفوعة تتعلق بعقار و/ أو حق عيني عقاري، وجب، تحت طائلة عدم قبولها، شهرها لدى المحافظة العقارية (راجع المادة 17 من قانون

الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أنه " يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية إذا تعلقت بعقار و/ أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية تحت طائلة عدم قبولها شكلا ما لم يثبت إيداعها للإشهار".

تتعين الملاحظة، في هذا الشأن، بأن المشرع، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، جاء بنص عام وشامل يخص كافة الدعاوى المتعلقة بعقار و/ أو بحق عيني عقاري مما يفهم أن كل دعوى تخص عقار أو حق عيني عقاري وجب شهرها سواء تعلقت بقسمة عقار أو بتحديد معالمه أو ببيع عقار أو رهنه أو حجزه أو إبطال بيع عقار أو فسخه أو تعديله.

مع الإشارة إلى أن هذا الشرط كان موجودا قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية وذلك بموجب المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19 ماي 1993 (راجع : المادة 85 هذه التي نصت على "إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا... وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار"، التي كانت تستوجب شهر العريضة إذا كانت الدعوى ترمي " إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها" (راجع المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 19/05/1993 التي تنص على " إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ أو إبطال أو إلغاء أو نقض حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا... وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار").

4°) ألا يكون الخصوم قد اتفقوا على التحكيم :

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على التحكيم كطريقة بديلة لحل النزاعات القضائية(راجع هذه الطرق البديلة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد من 990 إلى 1061)، بحيث يجوز، طبقاً للمادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، لكل شخص اللجوء إلى التحكيم في الحقوق التي له مطلق التصرف فيها باستثناء المسائل المتعلقة بالنظام العام أو حالة الأشخاص وأهليتهم التي لا يجوز فيها التحكيم(راجع : المادة 1006 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية). كما لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم إلا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية(راجع : المادة 1006 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أنه "لا يجوز للأشخاص المعنوية العامة أن تطلب التحكيم ما عدا في علاقاتها الاقتصادية الدولية أو في إطار الصفقات العمومية"). وقد عرفت المادة 1007 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التحكيم على أنه "الاتفاق الذي يلتزم بموجبه الأطراف في عقد متصل بحقوق متاحة بمفهوم المادة 1006 أعلاه لعرض النزاعات التي قد تثار بشأن هذا العقد على التحكيم".

كما بينت المادة 1009 من نفس القانون طريقة إثبات التحكيم بنصها على أن " يثبت شرط التحكيم تحت طائلة البطلان بالكتابة في الاتفاقية الأصلية أو في الوثيقة التي تستند إليها ".

أما عن طريقة تعيين المحكمين، فقد نصت المادة 1009 في فقرتها الثانية على أنه "يجب أن يتضمن شرط التحكيم، تحت طائلة البطلان، تعيين المحكم أو المحكمين، أو تحديد كفاءات تعيينهم".

هذا، ويجوز للأطراف الاتفاق على التحكيم حتى أثناء سريان الخصومة أمام الجهة القضائية(راجع المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، فإذا

حصل تحكيم في نزاع يجوز فيه التحكيم تعذر على أطرافه تقديم ذلك النزاع من جديد أمام القضاء بل يقع عليهم تنفيذ قرار التحكيم كون هذا القرار يحوز، شأنه شأن الحكم القضائي، قوة الشيء المقضي فيه (راجع : المادة 1031 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على أن "تحوز أحكام التحكيم حجية الشيء المقضي فيه بمجرد صدورها فيما يخص النزاع المفصول فيه").

5°) ألا يكون قد وقع صلح بين الخصوم بشأن موضوع النزاع :

إن الصلح هو عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه (راجع : المادة 459 من القانون المدني)، ويترتب عليه إسقاط الحقوق والإدعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية (راجع : المادة 2/462 من القانون المدني. وأنظر في تطبيق ذلك : قرار المحكمة العليا في 15/07/1990 (المجلة القضائية سنة 1992. العدد الثالث. صفحة 90) الذي جاء فيه : " من المقرر قانوناً أن الصلح عقد ينهي به الطرفان نزاعاً قائماً أو يتوقيان به نزاعاً محتملاً. ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن أطراف النزاع أبرموا وثيقة صلح بينهم تضمنت موافقة الطاعن على إخلاء المحل التجاري دون إبداء أي تحفظ بشأن صفته، ومن ثم فإن قضاة الموضوع لما قضوا بطرد الطاعن من المحل التجاري اعتماداً على وثيقة الصلح كانوا مطبقين القانون التطبيق الصحيح".

ويجوز للخصوم التصالح تلقائياً، أو بسعي من القاضي في جميع مراحل الخصومة (راجع المادة 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) وفي أية مادة كانت (انظر : المادة 4 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، ويتم في المكان والوقت الذي يراهما القاضي مناسبين، ما لم توجد نصوص خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك (راجع المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، ويثبت الصلح في محضر، يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية (راجع المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) ويعد محضر الصلح

سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة الضبط(راجع المادة 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، فإذا وقع هذا الصلح، فإنه لا يجوز لأي متقاض أن يرفع دعوى قضائية ضد خصمه بشأن نزاع تم الصلح فيه.

6°) ألا تكون هناك وساطة أدت إلى حل نفس النزاع :

نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على الوساطة كطريقة بديلة لحل النزاعات وذلك إلى جانب كل من الصلح والتحكيم(أنظر فيما يخص الوساطة المواد من 994 إلى 1005 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

وقد استوجب القانون من القاضي أن يعرض على الخصوم إجراء الوساطة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام(أنظر المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

فإذا وافق الخصوم على إجراء الوساطة، قام القاضي بتعيين وسيط، سواء كان شخصا طبيعيا أو جمعية(أنظر المادة 997 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع(أنظر المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، فإذا لم ينجح الوسيط في حل النزاع وديا يقوم بإخبار القاضي كتابيا وحينها يعود النزاع إلى القاضي للفصل فيه، أما إذا نجح الوسيط في حل النزاع وديا، يقوم بإخبار القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق، ويحرر محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه مع الخصوم وترجع القضية أمام القاضي في التاريخ المحدد لها مسبقا(أنظر المادة 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وفي هذه الجلسة يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طعن ويصبح محضر الاتفاق سندا تنفيذيا(أنظر المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

وبإضفاء المشرع الصبغة التنفيذية لمحضر الاتفاق، فإنه لا يسمح لأي خصم، بعد ذلك، أن يرفع دعوى قضائية بشأن النزاع الذي تم حله وديا عن طريق الوساطة.

٥٧) تقديم الشهادة التوثيقية المثبتة لنقل الملكية العقارية إلى الورثة

نصت المادة 91 من المرسوم رقم 63-76 المذكور أعلاه على وجوب تقديم شهادة موثقة تثبت نقل الملكية العقارية إلى الورثة وذلك بالنسبة للدعوى التي يتمسك فيها المدعي بملكيته لعقار عن طريق الإرث (راجع المادة 91 هذه التي نصت على أن " كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة... يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة ". مع الإشارة، في هذا الخصوص، إلى التناقض وعدم الإستقرار في تطبيق هذا النص القانوني من طرف قضاء المحكمة العليا ومجلس الدولة، بحيث : . اعتبر مجلس الدولة في إحدى قراراته أن كل انتقال أو إنشاء أو انقضاء لحقوق عينية عقارية بمناسبة أو بفعل الوفاة يجب أن يثبت بموجب شهادة موثقة طبقا للمادة 91 فقرة 01 من المرسوم 63/76 (رقم 004851 فهرس 673 بتاريخ 2001/09/24 منشور بمجلة مجلس الدولة العدد 2 - 2002. صفحة 158). . اعتبر نفس المجلس في قرار آخر بأنه لا يمكن أن يأخذ التصريح التوثيقي ولا المستخرج من المحافظة العقارية والذي ما هو إلا شهر شهادة الموثق لا غير مرتبة عقود الملكية (قرار رقم 146.142 مؤرخ في 1999/01/11 أشار إليه المؤلف حمدي باشا عمر في كتابه " القضاء العقاري. دار هومة. صفحة 66). . اعتبرت المحكمة العليا في قرار حديث لها أن قضاة المجلس بإثارتهم تلقائيا للمادة 91 من المرسوم 63/76 يكونون قد خالفوا النصوص المشار إليها خاصة وأن الشهادة التوثيقية ليست شرطا لقبول دعوى القسمة... وأنه بالرجوع إلى المادة 722 من القانون المدني وما بعدها، فإن لكل شريك في الشياخ الخروج من هذه الحالة، وهذه المادة لا تتطلب الإعداد المسبق للشهادة التوثيقية طالما وأن التركة تنتقل مباشرة إلى الورثة بموجب المادة 2/15 من الأمر 74/75 المتعلق بإعداد السجل العقاري ومسح الأراضي. قرار رقم 391.380 فهرس 308 بتاريخ 2007/01/17 الغرفة العقارية. القسم الرابع "غير منشور"، بالرغم من أن المادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل

العقاري نصت على انتقال الملكية في حالة الوفاة إلى الورثة بمجرد حدوثها ولا تحتاج إلى شهادة موثقة.

يفهم مما سبق أن المشرع الجزائري أراد تحديد الشروط التي يجب توافرها لقبول الدعوى وذلك في المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية، غير أنه راح، في نصوص أخرى، يحدد شروطاً أخرى لم ينص عليها في المادة 13 المذكورة.

خاتمة

يظهر كم خلال ما سبق ذكره، أن تنظيم المشرع لشروط قبول الدعوى هو تنظيم لا يستجيب لا لمتطلبات الفقه ولا لمتطلبات المتهنين بحيث إذا كان المشرع الجزائري قد أعطى عنواناً خاصاً لشروط قبول الدعوى، فإن المنطق يستوجب أن يدمج كافة الشروط ضمن ذلك العنوان.

أما أن يمنح عنواناً لشروط قبول الدعوى ويذكر فيه بعض الشروط، ثم يتبين بعد خروجه من ذلك العنوان، أنه يشترط شروطاً أخرى فذلك منهج غير عملي. فنقترح تعديل ذلك العنوان الخاص بشروط قبول الدعوى من أجل أن يضم كافة الشروط الشكلية لقبول الدعوى.

المراجع

1. الدكتور أحمد أبو الوفا. المرافعات المدنية والتجارية. الطبعة الثانية عشرة. منشأة المعارف بالإسكندرية.
2. القانون المدني الجزائري.
3. قانون الأسرة الجزائري.
4. القانون التجاري الجزائري.
5. قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
6. المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل بالمرسوم التنفيذي رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19.

7. قرار الغرفة المدنية الأولى بتاريخ 1975/05/27 و 1990/05/15 Bull.civ. 1, (n° 102)
8. قرار الغرفة المدنية الثانية بتاريخ 1986/07/21 المنشور في Bull. civ. 2 ; n° 119
9. قرار الغرفة المدنية الثالثة. صادر بتاريخ 1989/11/15.
10. قرار صادر عن الغرفة العقارية لمجلس قضاء البلدة بتاريخ 2005/05/31 قضية رقم 08/141
11. قرار المحكمة العليا في 1997/07/17 (المجلة القضائية سنة 1997. العدد الأول)
12. توفيق حسن فرج. قواعد الإثبات (البينات) في المواد المدنية والتجارية. الدار الجامعية. بيروت. 1970.
13. قرار المحكمة العليا في 1990/07/15 (المجلة القضائية سنة 1992. العدد الثالث).
14. المرسوم 63/76 (رقم 004851 فهرس 673 بتاريخ 2001/09/24 منشور بمجلة مجلس الدولة العدد 2 - 2002)
15. قرار المحكمة العليا رقم 146.142 مؤرخ في 1999/01/11 أشار إليه المؤلف حمدي باشا عمر في كتابه " القضاء العقاري. دار هومة.
16. قرار المحكمة العليا رقم 391.380 فهرس 308 بتاريخ 2007/01/17 الغرفة العقارية. القسم الرابع "غير منشور".
17. Droit et pratique de la procédure civile. Dalloz action. DELTA. 1998

