**المحاضرات أرقام 06، 07 و 08:- *الدعـــــــــــــــــــــــــــوى.***

**المبحث الأول : النظــــــام القانونـــــي للدعـــــــوى : -**

 **المطلب الأول : تعريف الدعوى : -**

لم يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كغيره من القوانين المقارنة تعريفا للدعوى ، وترك بذلك الأمر للفقه التكفل بهذا الأمر : -

 **تعريف الفقه القديـــــم :** - الدعوى تتمثل في " سلطة الإلتجاء إلى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته " .

 **تعريف الفقيه الفرنسي** Leon Duguit: - " هـــــــي حمايــــــة لقاعـــــدة مقـــــــررة في القانـــــــــــــــون ".

 **تعريف الفقه المصري** :- " هي حق الإلتجاء إلى القضاء للحصول على حماية قانونية للحق المدعى به ".

 **ويرجح من التعريفات أن الدعوى** : "سلطة يخولها النظام القانوني لصاحب الحق في أن يلجأ إلى القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته "**(1)** .

 يتضح من مجموع تلك التعاريف سواء الفقهية أو القضائية أن الدعوى هي عبارة عن : -

 - وسيلة قانونية يلجأ بمقتضاها صاحب الحق إلى السلطة القضائية للحصول على الحقوق أو حمايتها .

 - السلطة التي خولها القانون للأشخاص للذود عن حقوقهم بعد أن حرمهم من إقتضائها بأنفسهم ، إذ الدعوى هي الوسيلة الوحيدة التي أُستْعيضَ بها عن الإنتقام الفردي والثأر وكل الوسائل المبتذلة والمهجورة في المطالبة بالحقوق المهدورة .

 - رخصة لصاحب الحق، إذ إستعمالها أمر إختياري فله مطلق الحرية في الإلتجاء أو عدمه إلى القضاء للمطالبة بحقه أو حمايته، وله الحرية في تحديد الوقت أو الظروف التي يراها مناسبة للإلتجاء إلى القضاء ورفع دعواه .

 **المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للدعوى : -** يثير هذا العنصر إشكالية التمييز بين الدعوى والحق الذي تحميه أو تقوم للحصول عليه ، فهل هي ذات الحق ، أم أنها وسيلة مستقلة عنه ؟.

 تناولت الإجابة على هذه الإشكالية نظريتان، تقليدية و أخرى حديثة .

  **أ و لا : النظرية التقليدية :** - يرى أصحابها أن الدعوى هي الحق ذاته في إحدى حالاته، أو بعبارة أخرى هي ذات الحق متحركا إلى القضاء، فهو يبقى هادئا إذا لم ينازع فيه، وينشط و يتحرك إذا ما أُنكِر أو أُعتُدِيَ عليه ، فهو يمثل حالى قانونية هادئة ، أما الدعوى فتمثل الحالة القانونية نفسها وقت تحريكها و رفعها .

 **ودليل هذه النظرية :** -

 - أن الدعوى و الحق يولدان معا ويبقى أحدهما ما بقي الآخر .

 - أن موضوع الدعوى هو نفس موضوع الحق، إذ أن صاحبه يلتجئ إلى القضاء للمطالبة بنفس المنفعة.

- إتصاف الدعوى بنفس أوصاف الحق فهي مثله إما عينية أو شخصية أو عقارية أو منقولة .

 **ثانيـــــــا : النظرية الحديثة :** - يرى أنصارها بأن الدعوى تختلف عن الحق، فهي وسيلة قانونية ذاتيتها المستقلة عن الحق الذي تحميه، إذ هو الغاية المرجوة من إستعمال الوسيلة المتمثلة في الدعوى، فهي التي تقرره أو تحميه .

ــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

1. – هذا التعريف ليس بعيدا عن روح وفحوى نص المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

**دليل هذه النظرية : -**

 - أن الدعوى و الحق يختلفان من حيث سبب كل منهما، إذ سبب الحق هو الواقعة القانونية المنشئة له المتمثلة في العقد و التصرف القانوني، أو الواقعة المادية كالوفاة و الولادة ...، أما سبب الدعوى فهو النزاع بين الخصوم حول الحق ذاته .

 - قد يقدم الدعوى شخص آخر غير صاحب الحق، كما هو الحال بالنسبة للولي أو الوصي الذي يباشر الدعوى في حق القصَّر .

 - أن الحق الواحد قد تحميه عدة دعاوى وليس دعوى واحدة فقط، و مثال ذلك حق الملكية الذي تحميه بصفة أساسية دعوى الملكية، كما تحميه دعوى الحيازة، وتحميه كذلك دعوى التعويض.

 **الرأي الراجـــــــــــح :**- يمكن القول بأن الرأي الراجح هو ذلك الحق الذي إستقر على التوفيق بين النظريتين السابقتين في تحديد الطبيعة القانونية للدعوى والتي هي حسبهم من جهة بأنها ليست هي ذات الحق الذي تحميه، كما وأنها من جهة أخرى ليست مستقلة عنه بحيث توجد بدونه أو أنه يوجد بدونها فالحق لا يكتمل وجوده إلا إذا كان لصاحبه سلطة الإلتجاء إلى القضاء للدفاع عنه، و يتفرع عن هذا انه لا يتصور وجود دعوى دون أن تستند إلى حق ، كما لا يوجد حق دون أن تتقرر له دعوى تحميه، و أن لكل حق دعوى واحدة تحميه، فإن تعددت الدعاوى بصدد واقعة قانونية معينة فذلك لأن هذه الواقعة تنشئ من الدعاوى بقدر الحقوق المتعلقة بها، فصاحب الحق على العقار تحميه عدة دعاوى، فهو يرفع دعوى الملكية إذا كان الحق ينصب على الملكية، ويرفع دعوى الحيازة إذا كان حائزا فقط، ويرفع دعوى التعويض عن الضرر الذي لحقه نتيجة إنتهاك حق الملكية أو حق الحيازة، فهي دعوى تستند إلى حق المالك أو الحائز في جبر الضرر الذي لحقه .

 **المطلب الثالث: شروط قبول الدعوى (** *Des conditions de recevabilité de l’action* **):**- تشترط المادة 13 من ق.إ.م.وإ جملة من الشروط لقبول الدعوى وهي : **الصفة، المصلحة ، الإذن إذا إشترطه القانون.**

 **أ و لاً: الصفة ( La Qualité ):**-

يجمع الفقه والقضاء على أنه يلزم لقبول الدعوى تحقق شرط يتعلق بأشخاص أطراف الدعوى، ذلك هو شرط الصفة، إذ يجب أن تكون للمدعي صفة في المطالبة بما يدعيه، وفي الجانب المقابل يتعين أن تكون للمدعى عليه صفة في توجيه الدعوى أو الطلب إليه، وهذا إعمالاً للمبدأ الذي مفاده أن الدعوى تُرفع من ذي صفة على ذي صفة.

1. **الصفة في المدعي:**- ويكون المدعي ذا صفة في المطالبة إذا كان هو صاحب الحق المطالب به، أو كان نائبا

عن صاحب الحق بأن كان وكيلاً عنه أو وصيا عليه أو قيما عليه**(1)**، أو كان بصفة عامة ممثله القانوني.

فإذا كان المدعي مجرد نائب عن صاحب الحق تعين أن يبين ذلك كما يجب في الوقت نفسه أن يذكر إسم الأصيل الذي ينوب هو عنه حتى يكون واضحا شخص من تنهض بإسمه المطالبة، ومن ينصرف إليه أثر الحكم.

1. **الصفة في المدعى عليه:**- وتكون إذا كان هو المنازع في الحق المطالب به أو المنكر له، أو إذا كان نائبا

قانونيا عن هذا أو ذاك، إذ ان مقتضى أحكام النيابة أن العمل الذي يجريه النائب يعتبر أنه صدر من الأصيل.

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

(1)- القيم في قانون الأسرة الجزائري يُصطلح عليه بالمقدم، أنظر المادة 100.

1. **حالات الصفـــــة:** تتعدد أحكام الصفة بإختلاف الحالة التي تعرض في كل دعوى و تتخذ عموما عدة صور

منهـــــــــــــــــــا : -

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

 تجدر الإشارة هنا إلى مبدأ تفريد الدعوى الذي مفاده أنه لا يجوز رفع دعوى من طرف أكثر من شخص واحد عند إختلاف موضوع الخصومة بالنسبة لهم ، فإنه لا يجوز كذلك رفع دعوى ضد مجموعة أشخاص يختلف موضوع المطالبة بالنسبة إليهم .

 ويتقاضى كل مدع بصفة فردية تطبيقا لمبدأ تفريد الدعوى ضمانا لحسن سير العدالة **(1)**.

**- الصفة في حالة المصلحة الجماعية :** - وهي الصورة التي تكون فيها الدعوى مقبولة كلما إحتوت على إرتباط كاف ناتج عن وحدة الأطراف ووحدة المسائل المثارة حماية لمصلحة جماعية ، كدعوى النقابة دفاعا عن المصالح المشتركة لأعضائها ، إذ يشترط في دعاوى النقابة شرطان :-

- أن تدافع عن مصالح وحقوق المهنة.

 - أن تثبت الضرر الذي يمس المصالح الجماعية و المشتركة للمهنة.

 **4- طبيعة شرط الصفة:**- إن الدفع بعدم القبول لإنعدام الصفة ليس قريبا من الدفوع الشكلية بل هو في حكم الدفوع الموضوعية، ومن ثمَّ فقد أجازت المادة 68 من ق.إ.م.وإ إبداءه في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم دفوع في الموضوع، أو حتى لأول مرة أمام المحكمة العليا، فالدفع بعدم قبول دعوى الإخلاء لرفعها من غير ذي صفة متى أقيم على إنكار العلاقة الإيجارية يعتبر في حقيقته دفاعا في موضوع الدعوى واردا على أصل الحق المطالب به، ويترتب على قبوله أن يخسر المدعي دعواه بحيث لا يستطيع العودة إليها وتستنفد محكمة الدرجة الأولى بالقضاء به ولايتها في الفصل في موضوع الدعوى.

 **ثانيا: المصلحة *L’intérêt*:**-

1. **تعريف المصلحة ومؤداها:-** هي الفائدة العملية المشروعة التي يراد تحقيقها بالإلتجاء إلى القضاء، وما لم تتوفر

هذه المصلحة فلا تقبل الدعوى، ولذلك يقال أن المصلحة هي مناط الدعوى، كما يقال لا دعوى حيث لا توجد مصلحة، كما أن كل دعوى تقتضي في ممارستها توافر المصلحة في المدعي والمدعى عليه والمتدخل في الخصام، كما أنها في نفس الوقت هي مناط الدفع.

ومؤدى القول بأن المصلحة هي فائدة أنه لا يجوز الإلتجاء إلى القضاء دون رغبة في تحقيق منفعة ما.

ومؤدى القول بأن المصلحة فائدة عملية، أن المسائل النظرية لا تصلح بذاتها أن تكون محلاًّ لدعوى قضائية، إذ لا مجال أمام القضاء للمجادلات البحتة، كما وأن القضاء ليس سلطة إفتاء.

ومؤدى أن تكون الفائدة العملية التي تعود على صاحب المصلحة مشروعة، ألا يكون الغرض من إلتجائه إلى القضاء مجرد الكيد لخصمه، كما أنها لا تخالف النظام العام أو الآداب العامة، والمصلحة قد تكون مادية أو مالية وكذلك معنوية كالمساس بالشرف.

ـــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــــ

 (1) - أنظر قرار المحكمة العليا بتاريخ 27/06/1988 ، ملف رقم 47870 ، مجلة قضائية عدد 02 لسنة 1992، ص 108.

 **شروط المصلحة:**- ويشترط في المصلحة أن تكون قائمة ( حالَّة***Réel*** ) ترمي لتحقيق منفعة وفائدة عملية ومشروعة ***Prévu par la loi***، كما يمكن أن المصلحة محتملة ***éventuèl****.*

* **المصلحة قائمة أو محتملة:**- يقصد بذلك أن يكون الحق والمركز القانوني المطلوب حمايته قد تعرض

 لإعتداء أيا كانت صورته، وإذا لم يوجد إعتداء فإنه بذلك قد تخلف عن شرط المصلحة وصف جوهري من أوصافها يؤدي إلى عدم قبول الدعوى لإنتفاء الحاجة إلى الحماية القضائية، غير أن نفس التشريعات أو القوانين ومن ضمنها القانون الجزائري الذي إقتدى بالقانون العربي المقارن إعتبر المصلحة المحتملة كافي لتأسيس الدعوى، كما الإجتهاد أصبح يقبل أكثر فأكثر هذا النوع من الدعاوى، وهي عموما تندرج ضمن دعاوى الإستعجال، فتقدم بموجب طلب على عريضة أو أمام قاضي الإستعجال كونها تلك المصلحة التي ترمي لدفع ضرر محدق أو الإستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه، وهاته الأخيرة لم يأت المشرع الجزائري على النص عليها كما هو الأمر في التشريع المصري في المادة الثالثة من قانون المرافعات.

* **المصلحة شخصية و مباشرة:**- ومقتضى هذا الشرط أن يتوفر في المصلحة الطابع الشخصي والمباشر إذ

لا يمكن التقاضي عندما تكون مصلحة الغير هي التي تضررت ما عدا في حالة التمثيل التي تقدر المصلحة فيها نسبة لمن يقع تمثيله، وكثيرا ما يطرح الإشكال عندما يتعلق الأمر بالإدعاء باسم شخص معنوي، كما تطرح في القضايا المطروحة من النقابة أو ضدها، وكذلك بالنسبة للجمعيات.

 **ثالثا:- الإذن إذا تطلبه القانون:**- وهو شرط في بعض الدعاوى التي إشترط القانون لقبولها الإذن لرفعها، ومثالها ما نصت عليه المادة 88 من قانون الأسرة الجزائري من وجوب إستئذان القاضي في التصرفات التي تعقد لصالح القاصر والمتمثلة فيمايلي:

* بيع العقار وقسمته ورهنه والمصالحة عليه.
* بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
* إستثمار اموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.
* إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

 **المطلب الرابع:- تصنيفات الدعاوى:-** تصنف الدعاوى إلى عدة تصنيفات، تصنيف يستند إلى طبيعة الحق **(أولاً)**، وآخر يستند إلى موضوع الحق **(ثانيا)**، وتصنيف ثالث يتعلق بصنف فرعي داخل الدعوى العقارية **(ثالثا).**

 **أ و لاً: تصنيف الدعاوى حسب طبيعة الحق :-** وهو تصنيف ينحدر من القانون الروماني وينجم عنه تعيين المحكمة المختصة، وتصنف بموجبه الدعاوى إلى عينية **(1)** و شخصية **(2)** وأخرى مختلطة **(3).**

1. **الدعاوى العينية:**- وهي تلك الدعاوى التي ترمي إلى المطالبة بحق عيني، كالمطالبة بالملكية، الدعاوى

المتعلقة بحقوق الإرتفاق، وحقوق الإنتفاع، وحقوق الإنتفاع، دعاوى الإيجار من أجل السكن و العارية ومساحة العقار، والرهن العقاري...

1. **الدعاوى الشخصية:**- وهي تلك التي ترمي إلى المطالبة بحق شخصي أي دين، والذي أي الدين يتميز

بمفهومه الواسع أي إتساع رقعته، بحيث عادة ما تدخل فيه جميع الحقوق التي لا يمكن تصنيفها في أصناف أخرى، ومنها دعاوى حالة الأشخاص، وذلك أن التصنيف التقليدي لا يأخذ إلا بالدعاوى المتعلقة بالحقوق المالية أو الذمة المالية، كما أن طبيعة حق المستأجر ودعاوى الإبطال ودعاوى الفسخ وكذا الدعوى البولصية تصنف بأنها دعاوى شخصية.

1. **الدعاوى المختلطة:**- وهي تلك الدعاوى التي تستند إلى طلبين ، الأول عيني والثاني شخصي يترتبان

عن عملية قانونية وحيدة، فمشتري العقار يتمتع بموجب عقد البيع بحق عيني على العقار وهو نقل الملكية، كما يتمتع بحق شخصي بتسلُّمِ العقار، ولتنفيذ العقد يتمتع المشتري بدعوى مختلطة بناءعلى الحقين اللذين يتمتع بهما.

 **ثانيا: تصنيف الدعاوى حسب موضوع الحق:**- وتصنف الدعاوى بموجب هذا التصنيف إلى دعاوى خاصة بأموال منقولة، وإلى دعاوى خاصة بأموال عقارية.

 **ثالثا: التصنيف المتعلق بالصنف الفرعي داخل الدعوى العقارية:**-وتصنف بموجبه إلى دعاوى الملكية **(1)** و دعاوى الحيازة **(2)**.

1. **دعاوى الملكية العقارية:**- هي الدعاوى التي تحمي صاحب الحق العيني العقاري، وهي أداة لحماية

الملكية بالخصوص ودعوى المطالبة بالعقار هي دعوى ملكية لأنها تستدعي فصل القاضي في ملكية المدعي للعقار الذي يطالب به، وتدخل دعوى الملكية ضمن النظام العادي للدعوى.

1. **دعاوى الحيازة للعقار:**- ودعاوى الحيازة تخضع لنظام خاص، فهي ترمي أساسا إلى حماية وضع اليد ممن

يعتدي عليه بالغصب أو التعرض بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته وهي تجد لها أساسا في المادة 524 من ق.إ.م.وإ.

ويتمتع بممارسة دعوى الحيازة كلاًّ منالحائز بالمعنى الضيق للقانون بمفهوم المادة 808 وما بعدها من القانون المدني، والحائز العرضي أو من وضع اليد (كالمستأجر).

و هناك سببان يبرران حماية الحيازة:-

* **الأول:** أنه في غالب الأحيان ما تنطوي واقعة الحيازة على حق الملكية، فإذا تصرف شخص كمالك لعقار

فإنه في الغالب هو المالك الحقيقي للعقار.

* **الثاني:** أنه وحتى في حالة عدم وجود حق للحائز على العقار، فالمالك الحقيقي لا يمكنه التعدي عليه بل

له أن يسلك الطرق القانونية لإسترداد ملكيته.

 **رابعا: أنواع دعاوى الحيازة:**- دعاوى الحيازة ثلاث أنواع، دعوى الإسترداد **(1)**، دعوى منع التعرض **(2)**، دعوى وقف الأعمال الجديدة **(3)**.

1. **دعوى إسترداد الحيازة:**- وهي الدعوى التي نصت عليها المادتين 524 و 524 من ق.إ.م.وإ، ويشترط لرفعها:-
* ترفع ممن سلبت منه حيازته للعقار أو على جزءٍ منه بالغصب عن طريق التعدي أو الإكراه.
* يكفي في قبولها أن يكون لرافعها الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني.
* يجب رفعها خلال السنة التالية لإنتزاعها كرهاً أو لكشف إنتزاعها خلسة.
* يجب رفعها على من إنتزعها أو على خلفه.
* لا يجب الجمع بينها وبين المطالبة بالحق ( الملكية ) وإلا سقط حق الإدعاء بها، كما لا يجوز من المدعى

عليه أن يدفعها بالإستناد إلى الحق، وهو مقتضى حكم نص المادتين 527 و 530 من ق.إ.م.وإ .

* يصح رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة.
1. **دعوى منع التعرض:**- وهي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير يطلب منع التعرض له في حيازته للعقار أو

الحق العيني العقاري وهي دعوى حماية للحيازة، ويتمثل هذا التعرض في كل عمل مادي أو قانوني من الغير من شأنه أن يعرقل إنتفاع الحائز للعقار.

ومن أمثلة التعرض المادي زراعة الأرض أو البناء عليها أو هدم مسقى في أرض المتعرض يروي الجار زراعته منه وهو إعتداء على حق الإرتفاق .

وأما التعرض القانوني فيمكن أن يتمثل في ذلك الإدعاء أو الدعوى التي تتعارض مع حيازة الحائز، كأن يرسل شخص إنذارا للمستأجر من الحائز بعدم دفع الأجرة للأخير ووجوب دفعها له مع التهديد والإكراه .

ويشترط لقبول هذه الدعوى الشروط التالية : -

- أن يكون المدعي حائزا للعقار حيازة هادئة وظاهرة .

- أن يقع تعرض للحيازة سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا .

- أن يكون المدعي حائزا للحق العيني لمدة سنة على الأقل .

- أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ حدوث التعرض .

تعتبر دعوى منع التعرض أهم دعاوى الحيازة لكونها دعوى الحيازة العادية، كونها تنصب أو تتقرر لحماية الحيازة فهي دعوى في الموضوع وليست من قبيل دعاوى الإستعجال كدعوى الإسترداد، فالتأكد من شروط الحيازة مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا .

وتستمد دعوى منع التعرض للحيازة أساسها القانوني من المادة 820 من القانون المدني.

أما إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها فإن التحقيق الذي يأمر به القاضي تلقائيا أو بناء على طلب الخصوم لا يجوز أن يمس أصل الحق حسب ما نصت عليه المادة 526 ق.إ.م.وإ.

**ثالثا : - دعوى وقف الأعمال الجديدة :**- هي تلك الدعوى الإستعجالية التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تواصل وإنتهى لأصبح تعرضا للحيازة، فهي دعوى تهدف للحيلولة دون تمام العمل أي قبل أن يصير تعرضا فنكون أمام الدعوى السابقة أي منع التعرض.

وتجد هذه الدعوى لها أساسها القانوني في المادة 821 من القانون المدني .

ومن أمثلة الأعمال الجديدة التي يمكن أن تكون محلا لدعوى وقف الأعمال الجديدة، الشروع من طرف المالك في بناء سور على أرضه لو تم بناءه لمنع مرور جاره الحائز على حق الإرتفاق وهو الحق في المرور، ومثالها كذلك أن يشرع أحدهم في ردم بئر مشترك بينه وبين جاره لو تم لأصبح تعرضا لحق الإرتفاق المتمثل في السّقي .

ويشترط لرفع هذه الدعوى نفس الشروط المقررة لرفع دعوى منع التعرض للحيازة التي سبق الإشارة إليها.