تحديث قواعد الاستعجال في المواد المدنية بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

Modernization of the rules of the summary procedure in civil questions through the Algerian code of the civil and administrative procedure

طالب الدكتوراه/ محمد بشير
جامعة وهران 2، الجزائر
moh47bac@gmail.com

تاريخ الاستلام: 2018/02/10 تاريخ القبول للنشر: 2018/06/02

❖❖❖❖❖❖❖

ملخص:

لم يعرّف المشرّع الجزائري الاستعجال في القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ذلك أنه من اختصاص الفقه، غير أنه عمل على تحديث أحكام الاستعجال في المادة الإجرائية وتقرير حالاته بشكل يستجيب لمتطلبات المتقاضين، كما قام المشرّع بتعديل الأحكام المتعلقة بالشكلية في رفع الدعوى الاستعجالية لا سيما شرط الأهلية والمصلحة، هذه الأخيرة التي احتدم الجدل الفقهي بشأنها كونها المصلحة القائمة أم المصلحة المحتملة. كما أن الأمر الاستعجالي لا يمس بأصل الحق، وهو معجّل النفاذ بكفالة أو بدونها. والمستجدّ هو أن القاضي يمكنه أن يبتّ في الموضوع ويحوز الأمر الصادر فيه حجّية الأمر المقضي فيه. واستحداث هذه الأحكام إنما جاء لتكريس مبدأ الفصل في الخصومة خلال آجال معقولة استجابة لأحكام العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

الكلمات المفتاحية: استعجال؛ إجراءات؛ الحق؛ الشكلية؛ دعوى؛ أهلية.

Abstract:

The Algerian legislator didn't define the summary procedure in law 08/09 about code of civil procedure and administrative since it's the competence of the doctrines, but it modernized the dispositions of the the summary procedure in procedural matter and provided its cases by fulfilling the requirements of the justiciable persons. moreover, the legislator amended the dispositions relating to the formality about the action of the summary procedure. Nevertheless the condition of the capacity and the intrest, the latter which made rebound the polemic, if it is the real or possible interêt . Moreover, the ordinance of summary procedure is not prejudicial to the main thing, it is executory by provision, with or without guarantee. The novelty it is that the judge can rule on the bottom and its decision has authority of the final decision. All these new dispositions aims to concretize the principle of ruling on the actions within the reasonable times.

***key words**: summary procedure; procedures; right; formality; proceedings; capacity.*

مقدّمة:

أصبحت قضايا الاستعجال من أهم المسائل التي يعجّ بها القضاء، ذلك أنها تقدم حلولا لبعض المسائل يصعب اتّباع إجراءات القضاء العادي بشأنها، ذلك أنها قد تؤدي إلى إهدار حقوق الأفراد، فلحسن سير العدالة وحمايةً للحق من الخطر المحدق به ودون المساس بأصله تم استحداث نظام القضاء الاستعجالي لإيجاد حلول سريعة وفق إجراءات تتسم بالمرونة والتأقيت، وهذا ريثما يفصل القاضي في موضوع النزاع، وقد أعاد المشرّع النظر في الأحكام المتعلقة بالاستعجال التي كان ينظمها الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمّن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمّم بما يستجيب لحفظ الحقوق التي يخشى عليها من الضياع، وذلك بصدور القانون 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقد نص المشرّع على الأحكام المتعلقة بالقضاء الاستعجالي في القسم الثاني بعنوان "في الاستعجال والأوامر الاستعجالية" من الفصل الخامس المعنون بـ "في الأحكام الأخرى" ضمن الفصل الأول بعنوان "أحكام عامة" من الباب الثامن الذي عنوانه" في الأحكام والقرارات" من الكتاب الأول تحت عنوان "الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية".

فحالات الاستعجال لا يمكن حصرها ويصعب على القاضي تقديرها والبتّ فيها بسهولة، ذلك أن السرعة في الإجراءات واغتنام الخصوم لهذه الخصوصية باستعمال الطرق الملتوية من شأنه أن يؤدي إلى الخطأ غالبا في الأوامر القضائية، وعليه نطرح الإشكالية التالية: إلى أي مدى وُفِّق المشرّع الجزائري في تقرير حالات الاستعجال بما يستجيب لطبيعته وكذا رفع الحرج على المتقاضين بضبط الأحكام الإجرائية المرتبطة بشكلية الدعوى الاستعجالية؟ وتبعا لهذا الطرح ووفقا للمستجدات التي طرأت على القواعد الإجرائية يثور الإشكال حول الصلاحيات المخوّلة لقاضي الأمور المستعجلة في ظل القانون 09/08؟ كذلك القواعد التي تحكم الدعوى الاستعجالية في المواد المدنية هل هي ذاتها الواردة في المواد الإدارية أم أن هناك خصوصية تنفرد بها عنها؟ هل أن هذه الأحكام المستحدثة تتّسم بالتعقيد أم إنّ المشرع أضفى عليها طابع المرونة والشمولية للفصل في الدعاوى ضمن آجال معقولة؟

ونظرا للدقّة التي تتّسم بها أحكام الاستعجال ارتأينا تقسيم هذا الموضوع إلى مبحثين، نعالج في الأول بيان حالات الاستعجال المقرّرة في التشريع الجزائري ونعكف في المبحث الثاني إلى بيان الشروط التي يتعيّن توافرها في الدعوى الاستعجالية، ضمن دراسة تحليلية للنصوص القانونية الواردة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ومقارنتها بتلك التي تناولها قانون الإجراءات المدنية الملغى وذلك في الحالات التي تستوجب ذلك بأحكام.

المبحث الأول

بيان حالات الاستعجال المقرّرة في التشريع الجزائري

لقد وضع المشرّع أحكاما عامة بشأن قضاء الاستعجال لا يجوز الخروج عنها، فقرّر حالة الاستعجال العادي وضمّنها شرطين هامين يتعيّن توافرهما، غير أنه قد يتطلب الفصل في الدعوى آجالا غير تلك المقررة في الاستعجال العادي فقرّر المشرّع حلّا يتماشى مع حالة الاستعجال القصوى.

كما أن هناك حالات أخرى قيّد بموجبها المشرّع قاضي الاستعجال بضرورة الالتزام بنصّ القانون ليبتّ فيها، ويضاف إلى هذا أن اجتهاد المحكمة العليا في قضايا أخرى يكون مُلزِما للجهات القضائية التي تدنوها درجة فتلتزم بقراراتها التي تنشر في المجلات القضائية الصادرة عنها.

وعليه نبين حالات الاستعجال في مطلبين نعالج في الأول الاستعجال وفقا للقواعد العامة ثم نتطرق في المطلب الثاني إلى الاستعجال خارج القواعد العامة.

المطلب الأول: الاستعجال وفقا للقواعد العامة

نص المشرّع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على نوعين من الاستعجال، يتعلق الأول بالاستعجال العادي المنصوص عليه في المادة 299 من ق .إ. م. إ[1]، أما النوع الثاني فيختص بحالة الاستعجال القصوى الذي نصّت عليه المادتان 301 و302 من ذات القانون.

الفرع الأول: الاستعجال العادي

حتى يكون قاضي الاستعجال مختصّا بالنظر في دعوى استعجالية يتعيّن توافر شرطين أساسين وإلا انعدم اختصاصه للفصل فيها، يتعلق الأول بعنصر الاستعجال في المنازعة المراد الفصل فيها، وأما العنصر الثاني فمضمونه عدم المساس بأصل الحق، وقد نصت المادة 299 من ق.إ.م.إ على العنصر الأول وهو الاستعجال[2]، فحالة الاستعجال وفقا لهذه المادة متروك تقديرها للسلطة التقديرية للقاضي[3] التي يستشفّها من وقائع الدعوى، وأما شرط عدم المساس بأصل الحق فقد نصت عليه المادة 303 من ق .إ. م. إ. بنصها: "لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق".

وغنيّ عن البيان أن حالة الاستعجال يتعين توافرها وقت رفع الدعوى إلى غاية صدور حكم بشأنها، فزوال الاستعجال سواء على مستوى الدرجة الأولى أو الثانية من شأنه أن يؤدي إلى عدم الاختصاص[4]، أما توافر عنصر الاستعجال بعد رفع الدعوى أمام القاضي الاستعجالي فإنه يختص بالنظر هذه الدعوى ولو لم يكن قائما حينها، ذلك أن تقدير القاضي الاستعجالي لشروط اختصاصه بنظر الدعوى يجب أن لا يتقيّد بوقت معين بل بما صدر من أطراف الدعوى وقت الفصل فيها.

إن مطالبة المتقاضين بالنفاذ المعجّل في قضايا الاستعجال أو النص عليه في الأمر الاستعجالي من قبل القاضي هو في الحقيقة مصادرة على المطلوب لأن هذا يعدّ مخالفة للقانون حيث إن من خصوصيات الأمر الاستعجالي أنه معجّل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن[5]، كما يمكن تنفيذ الأمر الاستعجالي بموجب النسخة الأصلية حتى قبل تسجيله وفقا للمادة 2/303 من ق.إ.م.إ.

وتوافر عنصر الاستعجال لا يعني بالضرورة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالدعوى المرفوعة إليه، إذ عليه أن يتأكد قبل الفصل فيها أنها من اختصاصه، ذلك أن أعمال الحكومة مثلا تخرج عن ولاية القضاء رغم انطوائها على عنصر الاستعجال في غالب الأحيان، وتبعا لهذا لا يجوز للمتقاضي تسجيل دعوى أمام القضاء لا تدخل ضمن ولايته[6]، كما أنه لابد أن يكون موضوع الدعوى من اختصاص القضاء العادي، فخرج بقولنا هذا الدعاوى التي تدخل في اختصاص القضاء الإداري المنصوص عليها في المواد 917 إلى غاية المادة 935 من ق. إ .م. إ.

إن عدم المساس بأصل الحق لا يقيّد القاضي الاستعجالي في فحص وثائق الخصوم المتعلقة بموضوع الدعوى، وله في سبيل ذلك أن يبحث فيها على سبيل الاستئناس لاتخاذ الإجراء المؤقت[7]. فالمادة 299 من ق. إ .م .إ لا تنص على اختصاص رئيس الجهة القضائية بالدعاوى الاستعجالية مثلما هو وارد في نص المادة 183 من ق. إ. م[8]، مما يجعل أي قاض من قضاة المحكمة يسند إليه الاختصاص للنظر في القضايا المستعجلة[9].

ويتم رفع الدعوى الاستعجالية بموجب عريضة افتتاحية تتضمن تحت طائلة عدم قبولها شكلا البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من ق. إ .م .إ[10]، أما بشأن مواعيد التكليف بالحضور فهي غير محددة على خلاف القضايا العادية التي توجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور والتاريخ المحدد لأول جلسة.

الفرع الثاني: حالة الاستعجال القصوى

يعدّ القضاء الاستعجالي طريقا استثنائيا يسلكه المتقاضي عندما يجد أن إجراءات القضاء العادي لا تقدم حلا للمسألة المعروضة أمام قاضي الموضوع، فيتبع إجراءات خاصة تتسم بالسرعة ضمن آجال معقولة تنسجم مع طبيعة الدعوى المرفوعة وتستجيب لعنصر الاستعجال، غير أنه قد يتطلب الفصل في الدعوى آجالا أكثر سرعة لا تحتمل التأخير بل يكون التدخل فيها فوريا حتى ولو كان تقديم الطلب أو الفصل فيه خارج عن أوقات العمل، وهذا ما عبر عنه المشرع بحالة الاستعجال القصوى.

وقد أجاز المشرع تخفيض آجال التكليف بالحضور في قضايا الاستعجال في نص المادة 301 من ق. إ. م .إ فقرّره بأربع وعشرين(24) ساعة، كما يحتمل أن تتطلب المسألة أجلا أقلّ من ذلك فقرّر المشرّع أجل التكليف بالحضور من ساعة إلى ساعة، ويشير المتقاضي إلى ذلك في الطلب معللا حالة الاستعجال القصوى، واشترط القانون في هذا الخصوص أن يكون التبليغ الرسمي للخصم شخصيا أو إلى ممثّله القانوني أو الاتفاقي.

يقدّم الطلب في حالة الاستعجال القصوى إلى قاضي الاستعجال دون حاجة إلى إيداعه بأمانة ضبط المحكمة، حتى ولو كان ذلك خارج أوقات العمل أو خلال أيام العطل[11]، ونفس الأحكام مقرّرة للقاضي حال فصله في الطلب إذ يتعين عليه تحديد الجلسة وعند الضرورة يكلّف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة[12]، وهذا يستتبع حتما خضوع المحضر القضائي لهذه الأحكام أي حين قيامه بتسليم

التكليف بالحضور، استجابة لأمر القاضي الاستعجالي الذي يصدره بناء على أمر على عريضة يتضمن تعيين المحضر القضائي الذي يقع على عاتقه هذا العمل القضائي(13).

المطلب الثاني: الاستعجال خارج القواعد العامة

لقد أحال قانون الإجراءات المدنية والإدارية اختصاص قاضي الاستعجال إلى نصوص خاصة بشأن مسائل ورد النص بشأنها، كما يختص قاضي الاستعجال ببعض القضايا وفق ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، وسوف نعرض إلى هذه الأحكام في نقطتين.

الفرع الأول: الاستعجال بناء على نص القانون

تنصّ المادة 300 من ق. إ. م .إ على ما يلي: "يكون قاضي الاستعجال مختصا أيضا في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه، وفي حالة الفصل في موضوع الدعوى يحوز الأمر الصادر فيه حجّية الشيء المقضي به".

من استقراء هذه المادة وإعمالا لمبدأ لا اجتهاد مع النص، خرج المشرّع عن القاعدة العامة الواردة في نص المادة 303 من ق إ. م .إ التي تقضي بأن الأمر الاستعجالي لا يمس أصل الحق، وتبعا لهذا لا يكتسب أي حجّية لأنه يكتسي طابعا مؤقتا فقرر المشرع بموجب المادة 300 من ق.إ.م.إ إمكانية البتّ في موضوع النزاع في المواد التي ينص القانون صراحة على أنها من اختصاصه ويحوز هذا الأمر حجّية الشيء المقضيّ فيه، وهو عين الصواب كون قاضي الأمور المستعجلة أدرى بالقضية من قاضي الموضوع سواء من خلال الوقائع أو بمناسبة تفحّصه لمستندات القضية هذا من جهة، ومن جهة أخرى يسمح هذا الحكم بالتقليل من الإجراءات ربحا للوقت.

نشير إلى أنه يختلف اختصاص قاضي الاستعجال بنص القانون عن اختصاصه العام، ذلك أن إثبات ركن الاستعجال غير مشروط ويفترض بنص القانون كلما تحقّقت وقائع معينة، أما عن الركن الثاني وهو عدم المساس بأصل الحق فلابد من توافره لأن الاستعجال إذا كان مفترضا بقوّة القانون فلا يوجد نص يعفي القاضي من إثبات الركن الثاني المتمثل في عدم المساس بأصل الحق، وللتوضيح أكثر نسوق المثال التالي، حيث تنص المادة 2/194 من القانون التجاري على ما يلي:"غير أنه إذا طالب المستأجر بتعويض الإخلاء، جاز للطرف الذي يهمه التعجيل أن يتم دعواه، أمام رئيس المحكمة الناظرة في القضايا المستعجلة، ليأمر بإجراء الخبرة اللازمة، وذلك قبل انتهاء الأجل المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة.

بناء على هذا النص نكون أمام فرضين:

الفرض الأول: وهو رفض المؤجر تجديد عقد الإيجار ويقابله موافقة المستأجر إنهاء هذا العقد، فالطرف الذي يهمه التعجيل يتوجه بدعواه إلى قاضي الأمور المستعجلة للمطالبة بإجراء الخبرة وتقدير قيمة التعويض الاستحقاقي، وعليه فإن اختصاص قاضي الاستعجال مفترض بنص خاص ولا يحتاج إلى إثبات عنصر الاستعجال، أما ركن عدم المساس بأصل الحق فيتعين إثباته، وما دام أن الدعوى خالية من منازعة جدّية بناء على موافقة المستأجر إنهاء عقد الإيجار فلم يبق إلا تعيين خبير من أجل تقدير قيمة التعويض الاستحقاقي(14).

الفرض الثاني: وهو حالة رفض المؤجِّر تجديد العقد وفي المقابل عدم موافقة المستأجر إنهاء عقد الإيجار كالدفع بعدم صحة التنبيه بالإخلاء، فلا حاجة لإثبات ركن الاستعجال ما دام أنه مفترض بنص القانون، غير أن ركن عدم المساس بأصل الحق يتعين إثباته حيث إنه إذا ظهر للقاضي جدّية هذا الدفع حكم بعدم اختصاصه[15].

الفرع الثاني: الاستعجال وفق الاجتهاد القضائي

يكون قاضي الأمور المستعجلة مختصا في بعض القضايا استنادا إلى ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا، كحالة انعدام سند الإيجار لدى شاغل الأمكنة فتتقرر حالة الاستعجال دون حاجة لإثباتها، مما يستتبع معه إمكانية رفع دعوى من قبل صاحب الحق على العقار أمام قاضي الاستعجال، وقد أكدت المحكمة العليا هذه الحالة في القرار رقم 139280 المؤرخ في 1995/10/24 والذي جاء فيه أن شغل الأمكنة بدون سند أو وجه حق يثبت حالة الاستعجال[16].

المبحث الثاني

الشروط الشكلية لرفع الدعوى الاستعجالية

تنص المادة 13 من ق.إ.م.إ على الشروط الواجب توافرها قانونا لقبول الدعوى بوجه عام والدعوى الاستعجالية بالتبعية[17] وتتمثل هذه الشروط في الصفة والمصلحة مع استبعاد شرط الأهلية[18] الذي نصت عليه المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية لأن أهلية التقاضي ليست من الشروط الشكلية لرفع الدعوى بل تعدّ من شروط صحة المطالبة القضائية[19]، كما اقتصر القانون الجديد على شرطي الصفة والمصلحة لقبول الدعوى بينما اعتبرت الأهلية مسألة موضوعية واردة ضمن أحكام الدفع بالبطلان[20] ونصت على هذا الحكم المادة 64 من ق.إ.م.إ .[21]، وحسنا فعل المشرع.

كما اشترط المشرِّع الإذن إذا تعلق الأمر بقاصر، وهو الحكم الذي نصت عليه المادة 2/13 من ق.إ.م.إ، ونجد مثل هذا الحكم في نص المادة 783 من ق.إ.م.إ[22] حيث أورد المشرع الإذن الصادر بالبيع كقيد لإجراء بيع العقار المملوك للقاصر بالمزاد العلني.

نشير إلى أن القانون ميّز بين بطلان الإجراءات من حيث الشكل وبطلانها من حيث الموضوع، كانت القاعدة تقضي بأنه لا بطلان بدون نص مما قيّد تطور الاجتهاد القضائي وجعل إغفال النص على بطلان بعض الإجراءات يتعارض مع المنطق من الناحية العملية، وهناك في المقابل إجراءات يمكن تداركها دون حاجة إلى تقرير البطلان، الأمر الذي جعل الفقه يميّز بين الإجراءات الثانوية التي يتعيّن النص عليها صراحة والإجراءات الجوهرية التي تخضع للسلطة التقديرية للقاضي، إلى أن تدخل المشرع الفرنسي بإدراج شرط الضرر بالنسبة للإجراء الثانوي بينما لا حاجة لهذا الشرط بالنسبة للإجراء الجوهري[23].

وقد ساير المشرِّع الجزائري هذا التوجه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية من خلال المادة 60 منه التي تنص على ما يلي: "لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا، إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك،

وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه". ولكن يثار الدفع ببطلان الأعمال الإجرائية قبل أن يثار أي دفاع في الموضوع من قبل من تمسك به.

أما بطلان الإجراءات من حيث الموضوع فيتعلق بالعقود القضائية والإجراءات من حيث موضوعها أي ما يخص فحوى العقد، وعلى خلاف إثبات الضرر في الإجراءات الشكلية لا حاجة لذلك في البطلان من حيث الموضوع كما أنه لا حاجة أيضا للنص عليه في القانون، كتبليغ الاستدعاء لشخص قاصر بدون وليه، ونفصّل في الشروط الشكلية لرفع الدعوى الاستعجالية وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن هذين المطلبين.

المطلب الأول: الصفة والأحكام المدرجة بشأنها

يقصد بالصفة الحق الذي يمنح للمتقاضي المطالبة أمام القضاء بحماية الحق أو المركز القانوني الذي وقع الاعتداء عليه أو المراد حمايته، وتبعا لذلك فان الحماية القضائية لا تمنح إلا لصاحب الصفة في الدعوى، ولهذا كان الأصل أن يطالب الشخص بنفسه اقتضاء حقه، ولكن يرد على هذا استثناء إذ يمكن أن تكون هذه المطالبة عن طريق النيابة القانونية سواء كانت اتفاقية أو قانونية، وعلى هذا الأساس يقسم الفقه الصفة تبعا لتقسيم الدعوى إلى صفة أصلية وأخرى إجرائية.

الفرع الأول: الصفة الأصلية

ولا تثبت هذه الصفة إلا لصاحب الحق أو المركز القانوني المراد حمايته، وغني عن البيان أن رفع الدعوى يقتضي وجود طرف إيجابي وهو صاحب الحق فيها، وطرف سلبي وهو من رفعت الدعوى في مواجهته، وهذا يفضي إلى القاعدة التي مفادها وجوب رفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة وإلا تعين الحكم بعدم قبولها شكلا سواء في الدعوى العادية أو الدعوى الاستعجالية، وهذا يستتبع حتما سلطة قاضي الأمور المستعجلة في البت بشأن صفة المدعي كمسألة أولية فيحكم القاضي الاستعجالي بعدم قبول الدعوى الاستعجالية لانعدام الصفة في التقاضي.

وللقاضي واسع النظر في ثبوت العلاقة القانونية بين الشخص والحق المراد حمايته كما يتحقق أن المدعي قد رفع دعواه على الشخص المعتدي أي المدعى عليه والذي يمثل الطرف السلبي في الدعوى[(24)]، وشرط الصفة يجب أن يكون قائما خلال جميع مراحل الدعوى [(25)]وإلا أثار القاضي انعدامها مادام لم يتم إثارتها من قبل أطراف الخصومة.

الفرع الثاني: الصفة الإجرائية

ويطلق عليها أيضا الصفة التمثيلية، ويخوّل القانون هذه الأخيرة لشخص نيابة عن شخص آخر طبيعيا كان أو معنويا قد يكون أمام حالة استحالة قانونية أو مادية، فالقاصر لا يستطيع رفع الدعوى بنفسه بل يباشرها عنه ممثله القانوني وليا كان أو وصيا أو قيّما، كذلك الشأن بالنسبة الغائب الذي منعته ظروف مادية عن التصرف في أمواله فإنه يكون أمام استحالة مادية، يتعين على القاضي أن يعين في حكمه مقدّما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أمواله وفقا لأحكام المادة 111 من قانون الأسرة[(26)].

ويكون التمثيل بواسطة وكالة أو تفويض سواء كانت النيابة قانونية كحالة مسير الشركة أو حالة الممثل القانوني للقاصر، وقد يكون التمثيل ذا طابع اتفاقي ناتج عن وكالة خاصة وهذا على خلاف الأصل حيث تقضي القاعدة العامة أنه لا يسوغ لأحد التقاضي عن طريق وكيل - Nul ne plaide par procureur - ويرد على هذا المبدأ استثناء وهو حالة التمثيل القانوني للقاصر فالولي يظهر اسمه في الحكم لأنه يتقاضى بصفته ممثلا عن القاصر. ويعتبر البطلان الذي يشوب الإجراءات الخاصة بتمثيل القاصر بطلانا من حيث الموضوع كما أشارت إلى ذلك المادة 64 من ق.إ.م.إ[27].

الفرع الثالث: الصفة في حالة تعدد أطراف الدعوى

قد يحصل وأن يتعدد أطراف الدعوى كحالة الشيوع مثلا وسواء كان هذا التعدد في جانب المدعي أو المدعى عليه؛ فهل ترفع الدعوى من أو ضد جميع الأطراف أم يجوز أن تقتصر على أحدهم؟ فإذا نص المشرع على حكم المسألة المراد التصدي لها فلا إشكال يثور ويحسم القاضي النزاع دون حاجة للاجتهاد، ولدينا حالة الشيوع كنموذج في هذه المسائل حيث يتعين على المتقاضي أن يرفع دعواه ضد كل المشتاعين وإلا كان مآل الدعوى عدم قبولها شكلا لانتفاء الصفة إذ لا يمكن تجزئتها في هذه الحالة لأننا ذكرنا أن الدعوى يجب أن ترفع من ذي صفة على ذي صفة.

ولكن قد لا نجد نصا يحكم المسألة بشأن حالة تعدد أطراف الحق ورفع أحدهم الدعوى فهل هذه الأخيرة مقبولة أم أنه يتعين أن ترفع من أو ضد كل أطراف الحق؟

للإجابة على هذا التساؤل برز اتجاهان، يرى الأول بضرورة التمييز بين قابلية الحق للتجزئة وهذا يستتبع حتما جواز رفع الدعوى على البعض دون الآخر ولا يمتد أثرها إلى غير أطراف الخصومة، في حين يذهب الاتجاه الثاني إلى أنه يتعين التمييز بين أنواع الدعاوى.

ففي دعاوى الإلزام[28] لا يمكن تجزئة الحق مما يستوجب رفعها على جميع الأطراف، أما الدعاوى الكاشفة (المقررة)[29] والدعاوى الابتكارية (المنشئة) [30] فيسوغ رفع الدعوى من أو ضد بعض الأطراف ما عدا الدعاوى المنشئة للحالة وهي تلك التي تحدد حالة الشخص في المجتمع إذ لا يمكن اعتبار قاصر ناقص الأهلية بالنسبة للبعض وكاملها لدى البعض الآخر، ففي مثل هذه الدعاوى يتعين رفع الدعوى في مواجهة كل أطراف الحق كمسألة الميراث التي لا يمكن فيها مخاصمة بعض الورثة دون البعض الآخر فكل من له حق في التركة يحوز على الصفة التي تجعله محلا للتقاضي[31].

نشير في الأخير إلى أن المشرع نص على أنه يثير القاضي انعدام الصفة في المدعي والمدعى عليه وهكذا أفصح عن مدى تعلق الصفة بمسألة النظام العام، وهو موقف المشرّع المغربي الذي ذكر أن القاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا.

المطلب الثاني: المصلحة والتدقيق في أحكامها مع استبعاد الأهلية من ضمن الشروط

ذكرنا أن المصلحة قد اختلف الفقه بشأنها في القانون الإجرائي السابق عندما نص عليها المشرع بصيغة مطلقة هل المقصود بها المصلحة القائمة فقط أم إنها المصلحة القائمة والمحتملة؟ كما صرح

المشرع بالأهلية ضمن الشروط الشكلية لرفع الدعوى في النص القديم واستبعدها كشرط من شروطها في المادة 13 من ق.إ.م.إ، وهو ما سنبينه في هذين الفرعين.

الفرع الأول: المصلحة وحسم النزاع بين الفقهاء بشأن احتماليتها

تعددت التعريفات بشأن المصلحة كشرط للدعوى ونقتصر على واحد منها يحقق التقارب بين مضامينها، فالمصلحة هي الفائدة التي يجنيها رافع الدعوى بعد لجوئه للقضاء، فإذا لم يكن من وراء رفع الدعوى منفعة فلا حاجة لطرق باب العدالة حتى لا يعج القضاء بقضايا لا طائل منها؛ كالدعاوى الكيدية التي لا اعتبار للمصلحة فيها، ويجب أن تكون المصلحة قانونية حتى يتدخل القضاء لحماية الحق المعتدى عليه، وهذا ما أكدته عليه المادة 13 من ق.إ.م.إ بنصها: "لا يجوز لأي شخص، التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون" أي أن قوامها المصلحة، لذلك لا تقبل الدعوى الرامية إلى حماية شخص يتعامل بالمحظور لأن هذا يتعارض مع القانون كنص المادة 612 من ق.م[32].

كما يتعين أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة ونقصد بهذا أن يكون رافع الدعوى قد تضرر جراء الاعتداء على حقه الشخصي فهنا يتوافر شرط المصلحة، ولكن هل أن هذه المصلحة يجب أن تكون قائمة أم يمكن أن يعتدّ بالمصلحة المحتملة لقبول الدعوى؟

لقد ثار جدل فقهي كبير بخصوص هذه المسألة قبل صدور القانون 09/08 وذلك حين نص المشرع على شرط المصلحة وتركه على إطلاقه في نص المادة 459 من ق.إ.م التي كانت تنص على ما يلي:" لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك" فهل أن المصلحة في هذا النص تعني المصلحة الآنية أم أن المعنى هنا ينصرف إلى المصلحة القائمة والمحتملة على حد سواء؟

احتدم الخلاف بين فريقين في هذه المسألة ولكلٍّ أسانيده في غياب نص يحكم المسألة، إلى أن جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفصل في هذا الشرط ضمن نص المادة 13 منه أي كون المصلحة قائمة مادام أن الاعتداء وقع فعلا وهذا وهو الأصل أو كون المصلحة محتملة. أي إن الضرر محدق بالحق، وهكذا حسم المشرّع الخلاف غير أنه لم يصرح بأن تكون المصلحة حالة لأن المصلحة قد تكون موجودة لكنها غير حالة فنكون بصدد المصلحة المستقبلية، هذه الأخيرة التي تتميز عن المصلحة المحتملة كونها تفقد عنصر الاحتمال. أي إنها مصلحة محققة الوجود لا ريب في ذلك، كأن تكون مرتبطة بفترة زمنية قصرت أم بعدت بإمكان المدين أن يوفي فيها بالتزامه[33] كما يمكن أن يتخلف عن ذلك، إلا أنه لا يسوغ للدائن في جميع الأحوال أن يلزم المدين بسداد دين لم يحل أجله لذا قلنا يتعين أن تكون المصلحة حالّة.

تجدر الإشارة إلى أن المصلحة المحتملة تكون في الدعاوى الوقائية[34]، كالدعاوى المتعلقة بالتركة حيث يمنع قسمتها لقيام مانع من موانع الإرث، أو حتى بعد الوضع ليتبين جنس الوارث وتتقرر الأنصباء أو ليتم سداد الديون...

نذكر أن المشرّع لم ينص على مسألة ارتباط المصلحة بالنظام العام كما هو عليه الحال بالنسبة إلى الصفة، وسكوته عن هذا الحكم يجعلنا نتساءل عن الأثر المترتب عن تخلف المصلحة كشرط من

الشروط الشكلية لرفع الدعوى، ننطلق من القاعدة التي مفادها أن المصلحة مناط الدعوى[35] وهذا يستتبع حتما زوال الدعوى بزوال المصلحة، وتبعا لهذا هل يجوز للقاضي أن يثير تلقائيا انعدام المصلحة كما هو عليه الحال بالنسبة لانتفاء الصفة أو انعدام الإذن في حالة اشتراطه؟

بالرجوع إلى نص المادة 67 من ق.إ.م.إ التي تنص على أن الدفع بعدم القبول يرمي إلى التصريح بعدم قبول طلب الخصم لانعدام الحق في التقاضي وذكر على سبيل المثال انتفاء الصفة وانعدام المصلحة، إلا أن هذا لا يعني أن انعدام المصلحة من النظام العام، ذلك أن انعدام الصفة قد نص عليه المشرّع صراحة في نص المادة 13 من ق.إ.م.إ، وأضافت المادة 68 من نفس القانون أنه يمكن للخصوم تقديم الدفع بعدم القبول في أي مرحلة كانت عليها الدعوى ولو بعد تقديم الدفوع في الموضوع، كما أوجبت المادة 69 من ذات القانون على القاضي إثارة الدفع المتعلق بانعدام المصلحة تلقائيا إلا أنها أوردت قيدا؛ وهو في حالة ما إذا تعلق بالنظام العام لا سيما عند عدم احترام آجال الطعن أو عند غياب طرق الطعن، وهذا القيد يجعل تعلق شرط المصلحة بالنظام العام يعتريه الغموض إذ إنه ليس في جميع الأحوال يكون الدفع بانتفاء المصلحة مرتبطا بمسألة النظام العام، وذهب المشرّع المغربي إلى اعتبار المصلحة من النظام العام يثيرها القاضي من تلقاء نفسه استنادا إلى الفقرة الثانية من الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية التي تنص على ما يلي:" يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا".

الفرع الثاني: تغير أحكام الأهلية في ظل القانون 09/08

تعتبر الأهلية من مميزات الشخص القانوني، وليس لأحد أن يتنازل عن أهليته ولا أن يغير في أحكامها طبقا لمقتضيات المادة 45 من القانون المدني هذا من الناحية الموضوعية، أما من الناحية الإجرائية فتنص المادة 64 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يأتي:

1- انعدام الأهلية للخصوم،

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

إن انعدام أهلية المتقاضي سواء كان مدّعيا أو مدّعى عليه أو متدخّلا أو مدخلا في الخصام حسب هذا النص يؤدي إلى بطلان الإجراءات من حيث موضوعها، إلا أنه ينبغي التمييز بين أهلية الانتفاع وأهلية التصرف، أما بالنسبة لأهلية الانتفاع أو ما يعرف بأهلية الوجوب أو أهلية التمتع فيصاحب هذا النوع من الأهلية الشخص منذ الميلاد إلى غاية الوفاة، وبالتالي فإن مناطها الحياة كما صرحت به المادة 25 من القانون المدني، فلا يسوغ أن ترفع دعوى من أو ضد شخص متوفى[36].

أما أهلية التصرف فهي قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية التي تُكسبه الحقوق وتُحمِّله الالتزامات، حيث إنه حسب المادة 40 من القانون المدني كل من بلغ سن الرشد(19 سنة كاملة) متمتعا بقواه العقلية ولم يحجر عليه يصبح كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية، وتقضي المادة 42 من القانون المدني المعدّلة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20 يونيو 2005 على أنه لا يكون أهلا لمباشرة

حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن، أو عته، أو جنون، واعتبرت هذه المادة غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة. ويكون ناقص الأهلية وفقا للمادة 43 من ق.م المعدلة كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو ذا غفلة، كما نصت المواد 81 وما يليها من قانون الأسرة على حكم تصرفات فاقدي الأهلية وناقصيها مع بعض الفروقات بالنسبة لأحكام تصرفات هؤلاء في القانون المدني، وينوب عنهم ولي أو وصي أو قيّم[37].

وقد استبعد المشرع الجزائري الأهلية من ضمن الشروط الشكلية لرفع الدعوى لأنها شرط لانعقاد الخصومة ويتعين توافرها في المتقاضين وإلا باشر الدعوى نائب قانوني وليا كان أو وصيا أو قيّما، وإذا أصاب أحد الخصوم عارض من عوارض الأهلية أثناء سير الدعوى فيترتب على هذا انقطاع الإجراءات دون تقرير البطلان[38]، تنص في هذا الصدد المادة 210 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "تنقطع الخصومة في القضايا التي تكون غير مهيأة للفصل فيها للأسباب الآتية:

1- تغير في أهلية التقاضي لأحد الخصوم؛

2- وفاة أحد الخصوم، إذا كانت الخصومة قابلة للانتقال؛

3- وفاة أو استقالة أو توقيف أو شطب أو تنحي المحامي، إلا إذا كان التمثيل جوازيا".

غير أن المشرّع المغربي يدرج الأهلية ضمن الشروط التي يتعين توافرها لقبول الدعوى شكلا وذلك في قانون المسطرة المدنية بصيغتها المحينة بتاريخ 20 مارس 2014 وبالضبط في الفصل الأول من الباب الأول المعنون بـ" مقتضيات تمهيدية" المتفرع عن القسم الأول حيث ينص على أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له صفة، وأهلية، ومصلحة لإثبات حقوقه، وهذا يتوافق مع النص القديم الوارد في قانون الإجراءات المدنية الجزائري الذي عدّل بموجب القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ذكرنا أن المشرّع المغربي اعتبر الأهلية من الشروط الشكلية لرفع الدعوى وتبعا لهذا فإن عدم توافر هذا العنصر يؤدي إلى عدم قبولها شكلا لانعدام الأهلية، ذلك أن الشخص الذي لا يحوز على أهلية التقاضي مجرد من الحق في الدعوى ويترتب على هذا تجريد القاصر من الحق في الدعوى وهو موقف المشرّع الجزائري سابقا في قانون الإجراءات المدنية ، والأمر يختلف وفقا للقانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الساري المفعول. حيث ساير المشرّع الجزائري الرأي الراجح في الفقه والقضاء واعتبر الأهلية شرطا لصحة المطالبة القضائية وليس شرطا لقبول الدعوى، وتخلفها يؤدي إلى بطلان الإجراءات وليس إلى عدم القبول، ويترتب على هذا اعتبار الأهلية كشرط لصحة العمل الإجرائي وليس شرطا لقبول الدعوى[39].

أما عن تنازع القوانين من حيث الزمان في يخص مسائل الأهلية فتقضي المادة 1/6 من القانون المدني على أنه تسري القوانين المتعلقة بالأهلية على جميع الأشخاص الذين تتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها، ومضمون هذا النص أنه يطبق القانون الجديد بصفة فورية على الأهلية فيما يخص الأشخاص الذين تسري عليهم أحكامه، أما الفقرة الثانية من نفس المادة؛ فتنص على أنه إذا صار

شخص توفرت فيه الأهلية بحسب النص القديم ناقص الأهلية طبقا للنص الجديد فلا يؤثر ذلك على تصرفاته السابقة، ومفاد هذا النص أنه قد يصبح الشخص الراشد وفقا للقانون القديم غير راشد (قاصرا) في ظل القانون الجديد، فهل يسري عليه القانون القديم باعتباره راشدا في ظله أم يطبق عليه القانون الجديد باعتباره قاصرا في ظله؟

فإعمالا لمبدأ عدم رجعية القوانين فيعد المركز القانوني للشخص مكتملا ولا يمكن أن يسري عليه القانون الجديد بأثر رجعي فيما يتعلق بتصرفاته التي سبقت صدور القانون الجديد ما دام أنه كان راشدا في ظل القانون القديم، وأما إذا عكسنا الصورة وفرضنا أن القانون الجديد قد خفّض من سن الرشد فإن التصرفات الصادرة عن الشخص القاصر في ظل القانون القديم لا يصححها القانون الجديد إذ إنه لا يمكن أن يسري بأثر رجعي.

وانطلاقا من القواعد السابقة إذا رفع شخص دعوى أمام القضاء ثم صدر قانون جديد يعدّل أحكام الأهلية فرفع أو خفض سن الرشد فإن هذا سيؤدي حتما إلى تغير حالة الشخص إما إلى الرشد أو القِصَر، وفي الحالة الأخيرة لا يمكنه متابعة إجراءات الدعوى لتخلف عنصر الأهلية ونكون بصدد انقطاع الخصومة، أما بخصوص الإجراءات التي تمت بعد سريان القانون الجديد فتأخذ حكم البطلان بخلاف تلك التي تمت قبل سريانه فهي إجراءات صحيحة ويكون إعادة السير في الدعوى من قبل الممثل القانوني للقاصر، أما إذا تم تخفيض سن الرشد فيصبح الشخص راشدا بعد أن كان قاصرا ويصبح نائبه القانوني غير ذي صفة وتنقطع تبعا لهذا الخصومة، ويتوجب إعادة السير فيها من قبل الشخص الذي بلغ سن الرشد في ظل القانون الجديد[40].

خاتمة:

نخلص ممّا تقدم إلى أن القضاء الاستعجالي طريق يتم اللجوء إليه على سبيل الاستثناء ذلك أنه يعطي حلولا يتعذر الوصول إليها باتباع إجراءات التقاضي العادية حيث يفرض عنصر الاستعجال السرعة في الإجراءات ولهذا اعتبر مناط الدعوى الاستعجالية، كما أنه لا يمس بأصل الحق كأصل عام نظرا لما يتميز من خصوصية كونه ذا طابع مؤقت، بيد أن المشرّع منح لقاضي الاستعجال صلاحية خارقة للعادة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية تمكّنه من الفصل في الموضوع وإنهاء النزاع بين الخصوم دون حاجة للاستمرار في الخصومة بالطريق العادي، وأصبح قاضي الاستعجال يفصل في القضايا التي تكون من اختصاص قسمه على خلاف ما كان عليه الحال في قانون الإجراءات المدنية الذي ركز جميع القضايا المستعجلة في يد رئيس المحكمة.

ورغم كلّ هذه المرونة التي أضفاها المشرع على قواعد الاستعجال إلا أنه من الناحية العملية يتسم بالبطء وأصبحت الدعاوى الاستعجالية تعامل كغيرها من الدعاوى العادية بل قد تتعدى الآجال المقررة لهذه الأخيرة، وهذا من شأنه إهدار الحقوق وتفويت الفرص على المتقاضين، وإن مثل هذا التماطل في الإجراءات يهدم ركن الاستعجال حيث إن القضاة يجدون صعوبات في تحديده، وتبعا لهذا

تفقد الإجراءات في قضاء الاستعجال خاصيتها. ولعل كثرة النزاعات واعتقاد كل متقاضي أن دعواه تنطوي على الاستعجال أدى إلى تراكم القضايا وجعل القضاة في منأى عن تقدير الأمور حق قدرها.

فلو تم تطبيق أحكام الاستعجال كما هو مقرر قانونا فإن هذا يستدعي جهودا كبيرة سواء مادية أو بشرية، كما يتطلب فتح أبواب المحاكم على الدوام خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار حالات الاستعجال القصوى، وقد أثبت الواقع أن هذا النظام بقدر ما له من المزايا فإنه لا يخلو من المساوئ بحيث يتخذه الأفراد مسلكا لعرض قضاياهم على قاضي الاستعجال حتى ولو لم تنطوِ على عنصر الاستعجال.

وما يمكن التنويه إليه هو أن الدعوى الاستعجالية لها كيانها الخاص والاستقلالية التامة ويمكن الاستعانة بها متى توافرت عناصرها دون حاجة لوجود دعوى موازية في الموضوع. وهو موقف القضاء الجزائري من خلال قرار المحكمة العليا رقم 327227 بتاريخ 2004/06/30[41]. كما نخلص إلى أن المشرّع أضفى على قواعد الاستعجال نوعا من المرونة والترتيب مقارنة بالأحكام السابقة لصدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية حتى تستجيب إلى الحكمة التي يبتغيها. وهي تكريس مبدأ الفصل في الخصومة خلال آجال معقولة تماشيا مع ما هو سائد في الصكوك الدولية لا سيما مقتضيات العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

الهوامش:

(1) ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

(2) تنص المادة 299 من ق.إ.م.إ على ما يلي:" في جميع أحوال الاستعجال... يجب الفصل في الدعاوى الاستعجالية في أقرب الآجال".

(3) يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الطبعة الثالثة، دار هومة، ،2011 ص 13.

(4) بربارة عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الثالثة، منشورات البغدادي سنة 2009، ص219.

(5) عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، الرغاية، الجزائر، 2009، ص209.

(6) بوضياف عادل، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الاول، كليك للنشر، المحمدية، الجزائر ، طبعة 2012، ص313.

(7) فريجة حسين، المبادئ الأساسية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، سنة 2013، ص114.

(8) ق.إ.م : قانون الإجراءات المدنية السابق

(9) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص221.

(10) تنص المادة 15 من ق.إ.م.إ على ما يلي:"يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلا، البيانات الآتية:

– الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى،

– اسم ولقب المدعي وموطنه،

– اسم ولقب وموطن المدعى عليه، فإن لم يكن له موطن معلوم، فآخر موطن له،

– الإشارة إلى تسمية وطبيعة الشخص المعنوي، ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي،

– عرضا موجزا للوقائع والطلبات والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى،

– الإشارة عند الاقتضاء، إلى المستندات الوثائق المؤيدة للدعوى.

(11) تنص المادة 1/302 من ق.إ.م.إ على ما يلي:" في حالة الاستعجال القصوى، يجوز تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل أمانة الضبط".

(12) تنص المادة 2/302 و3 من ق.إ.م.إ على ما يلي: "يحدد القاضي تاريخ الجلسة، ويسمح عند الضرورة بتكليف الخصم بالحضور من ساعة إلى ساعة.

ويمكنه الفصل خارج ساعات العمل وحتى خلال أيام العطل."

(13) بوضياف عادل، المرجع السابق، ص317.

(14) عمر زودة ، الاجراءات المدنية والإدارية في ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، موسوعة، الاتصال للنشر، بن عكنون، الجزائر، طبعة 2014، ص188 - 189.

(15) عمر زودة ، نفس المرجع، ص 190.

(16) بربارة عبد الرحمن، المرجع السابق، ص225.

(17) تنص المادة 1/13 من ق.إ.م.إ على ما يلي :" لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون "، جاءت هذه المادة معدلة للمادة 459 من قانون الإجراءات المدنية الصادر بموجب الأمر 154/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، والتي كانت تنص على ما يلي:" لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك"، الملاحظ من استقراء المادتين وإعمال المقارنة بينهما ما يلي:

- أن النص القديم(ق.إ.م) وظف فيه المشرع مصطلح "أحد" والتزاما بحفية النص يصبح المقصود هنا الشخص الطبيعي دون المعنوي في حين أن الشروط لابد أن تتوافر في كلهما، لذا غير المشرع مصطلح "أحد" بـ"شخص" في القانون الجديد(ق.إ.م.إ) ويدخل ضمنه الشخص الطبيعي والمعنوي على حد سواء الوارد النص عليهما في المواد 40 وما يلها من القانون المدني بالنسبة للشخص الطبيعي، والمواد 49 وما يلها بالنسبة للأشخاص الاعتبارية.
- كانت عبارة النص في قانون الإجراءات المدنية كما يلي" أن يرفع دعوى" وبهذا تنحصر الشروط وفقا لهذا النص في رافع الدعوى دون الطرف الآخر فيها في حين أن هذه الشروط لابد أن تتوافر في كلهما، لذا عدل المشرع هذه العبارة واستبدلها بـ"التقاضي" فأصبح المقصود ينصرف إلى المتقاضين أي رافع الدعوى والطرف الآخر فيها.
- حسم المشرع الجدل الذي كان قائما في النص القديم بشأن المصلحة أين كان المصطلح على إطلاقه، وبهذا ثار جدل فقهي هل هي المصلحة الآنية أم أن الحكم يشمل المصلحة الآنية والمحتملة على حد سواء فنص المشرع في المادة 13 من ق.إ.م.إ على أنها المصلحة القائمة أو المحتملة.

(18) نشير إلى أن المشرع استبعد أيضا شرط الكفالة الذي كانت تنص عليه المادة 460 من ق.إ.م وهذا إذا كان رافع الدعوى شخصا أجنبيا فيقع على عاتقه تقديم كفالة لدفع التعويضات والمصاريف ولعل السبب في ذلك مبدأ التعامل بالمثل بناء على الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر والخاصة بالتعاون القضائي.

(19) عمر زودة، المرجع السابق، ص60.

(20) بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق، ص39.

(21) تنص في هذا الصدد المادة 64 من ق.إ.م.إ على ما يلي: " حالات بطلان العقود غير القضائية والإجراءات من حيث موضوعها محددة على سبيل الحصر فيما يلي :

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

(22) تنص المادة 783 ق.إ.م.إ :" يتم بيع العقارات و/أو الحقوق العينية العقارية المرخص ببيعها قضائيا بالمزاد العلني، للمفقود و ناقص الأهلية والمفلس، حسب قائمة شروط البيع تودع بأمانة ضبط المحكمة، يعدها المحضر القضائي بناء على طلب المقدم أو الوصي أو الولي ، أو يعدها وكيل التفليسة، حسب الحالة.

تتضمن قائمة شروط البيع البيانات الآتية :

1 – الإذن الصادر بالبيع، ...

(23) عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص74.

(24) عمر زودة، المرجع السابق، ص89.

(25) ويؤيد هذا القول القرار رقم 398903 المؤرخ في 2007/03/07 والذي جاء في مضمونه ما يلي: "حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات المتعلقة بانعدام صفة التقاضي عملا بالمادة 459 من ق.إ.م ذلك أن إحدى المدعين الأصليين وهي ل. ي كانت متوفاة يوم رفع الدعوى بتاريخ 2003/09/09 حيث أن تاريخ وفاتها يعود إلى تاريخ 2000/09/13.

حيث يتبين فعلا من القرار المطعون فيه أن الطاعن أثار الدفع بانعدام الصفة في مواجهة إحدى المدعين لوفاتها قبل رفع الدعوى ...

وعليه، يتعين القول أن الوجه المثار مؤسس وبدون حاجة للنظر في الأوجه الأخرى.

(26) تنص المادة 111 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: "على القاضي عندما يحكم بالفقد أن يحصر أموال المفقود وأن يعين في حكمه مقدما من الأقارب أو غيرهم لتسيير أموال المفقود ويتسلم ما استحقه من ميراث أو تبرع مع مراعاة أحكام المادة (99) من هذا القانون". وهذا الحكم ينطبق أيضا على الغائب إذ تنص المادة 110 من قانون الأسرة على ما يلي: "الغائب الذي منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه أو بواسطة مدة سنة وتسبب غيابه في ضرر الغير يعتبر كالمفقود".

(27) عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص97.

(28) دعوى الإلزام هي التي يكون محلها إلزام المدعى عليه بتنفيذ التزام جبرا، نصت في هذا القبيل المادة 236 من القانون المدني على ما يلي: "لا يقبل الالتزام الانقسام:

- إذا ورد على محل لا يقبل الانقسام بطبيعته،
- إذا تبين من غرض الطرفين أن تنفيذ الالتزام لا يقبل التجزئة، أو إذا انصرفت نيتهم إلى ذلك.

(29) الدعوى المقررة هي تلك التي يكون الغرض منها الحصول على حكم يقرر وجود حق أو مركز قانوني أو عدم وجودهما.

(30) الدعوى المنشئة هي تلك التي يكون الغرض منها إنشاء أو تعديل أو إنهاء حق أو مركز قانوني.

(31) عمر زودة، المرجع السابق ص87 وما بعدها.

(32) تنص المادة 612 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "يحظر القمار والرهان"

(33) القرار رقم 423008 بتاريخ 2008/07/09 مضمونه ما يلي: "الوجه الوحيد المأخوذ من مخالفة أو إغفال قاعدة جوهرية في الإجراءات مخالفة المادة 106 و107 من القانون المدني.

بدعوى أن قضاة المجلس لم يراعوا دفوع الطاعنة الرامية إلى رفض الدعوى لسبق أوانها لأن الطاعنة والمطعون ضده تربطهما اتفاقية تنص في مادتها السابعة على أنه في حالة وقوع خلاف أو نزاع بينهما فإن الأطراف ملزمة باللجوء إلى الحل الودي أو التحكيم علما بأن العقد شريعة المتعاقدين.

وفعلا استجابت محكمة شرشال لهذا الدفع وفصلت برفض الدعوى لسبق أوانها..."

(34) الدعوى الوقائية هي الدعوى المؤسسة على مصلحة محتملة وترمي إلى درء الاعتداء المحتمل على الحق أو المركز القانوني.

(35) عمر زودة، المرجع السابق، ص62.

(36) انظر القرار رقم 398903 المؤرخ في 2007/03/07 المذكور سلفا.

(37) عبد السلام ديب، المرجع السابق، ص 95-96.

(38) أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، طبعة 2015، ص705.

(39) عمر زودة، المرجع السابق، ص 288-289.

(40) عمر زودة، نفس المرجع ، ص 24-25.

(41) منقول عن عبد الرحمن بربارة، مرجع سابق، ص 218.

تحديث قواعد الاستعجال في المواد المدنية
بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية ـــــــ