وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم :القانون الخاص

المرجع: .....

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الدور الإيجابي للقاضي المدني في تسيير الخصومة في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة: حقوق

التخصص: قانون قضائي

من إعداد الطالب :

عبدلي جمال

تحت إشراف الأستاذ :

بلحاج جيلالي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ	مشرفي عبد القادر	رئيسا
الأستاذ	**بلحاج جيلالي**	مشرفا مقررا
الأستاذ	زواتين خالد	مناقشا

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: **2020/09/19**

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرة عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"أمي "

رحمها الله

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

رحمه الله

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي **" بلحاج جيلالي**" و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء وغيرهم ممن تجاوزهم قلمي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل " بلحاج جيلالي "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل علي بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات .

قائمة المختصرات

ص : صفحة

ط : طبعة

ج : جزء

ع : عدد

ج.ر : الجريدة الرسمية

ق.م. ج : قانون المدني الجزائري

ق.أ.ج: قانون الأسرة الجزائري

ق.إ.م.و إ : قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجزائري

مقدمة

مقدمة :

ولقد شهد مرفق القضاء في مراحل تطوره رسوخ العديد من المبادئ المكرسة و قد أولتها التشريعات العناية كمبدأ الوجاهية و تحديد دور القاضي المسند إليه ، كما أصبح القضاء المعاصر ذا طبيعة شكلية عند الفصل في النزاع ، إذ أن تسيير الخصومة أصبح يخضع لمجموعة من القواعد الإجرائية و الموضوعية التي قيدت عمل القاضي و أدت إلى التأثير على موقعه في النزاع .

و إن صدور الحكم يقتضي أن يكون وفق اقتناع القاضي قائما على بينة لذلك لا بد من توافر عناصر و أدلة توضح ما قدم أمامه و معالجة وفق ما هو محدد قانونا ، و قد ظهرت نظريات تبرز أهمية الإثبات أين يظهر موقف القاضي و يتحدد وفقا للمذهب الذي اعتنقه المشرع في تنظيم قواعد الإثبات[1]، ففي المذهب المقيد يكون القاضي مجرد متلق للأدلة وفق ما قدمه الخصوم دون أي تدخل من جانبه ثم يقدر الدليل طبقا للقيمة التي حددها القانون فإذا ما وجد الدليل ناقصا أو مبهما فليس له أن يطلب استكماله أو توضيحه .

و من المبادئ الأساسية التي يقوم عليها هذا النظام مبدأ حياد القاضي بمفهومه السلبي الذي يقصد به ضرورة التزام القاضي المدني موقفا سلبيا من الدعوى فيقتصر عمله على تقدير ما يقدم من أدلة و حجج ليصل في النهاية ما إذا كانت الوقائع موضوع الدعوى ثابتة من عدمها ، كما لا يجوز له أن يعتمد من جانبه إلى جمع أدلة أخرى خارج الأدلة المقدمة من المتقاضين فالنظرة التقليدية للنزاع المدني ترى أن الدعوى المدنية ملك للمتقاضين وحدهم و غرضها حماية حقوقهم و أن لهم سلطة مطلقة في تسييرها واستنادا إلى "مبدأ الخصومة ملك للأطراف" ، مما زاد في هيمنة مبدأ الحياد على الإثبات فليس للقاضي طلب سماع الشهود أو طلب إحضار وثائق ....و غيرها من الإجراءات .

1 – عبد الرحمن ملزي ، طرق الإثبات أمام القضاء المدني ، محاضرات بالمدرسة العليا للقضاء ، 2014.

بمقتضى التعديل لقانون الإجراءات المدنية بالقانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي كرس مبادئ جديدة أين غير من دور القاضي و أخرجه من لباس السلبية إلى الإيجابية و كسر كل الحواجز التي تصد عن البحث و الكشف عن الحقيقة . فلم يعد دوره قاصرا على الموازنة بين ما قدم إليه من الخصوم بل أصبح هناك موقفا وسط بين الحياد و الايجابية ، فأصبح له المبادرة التلقائية منذ انعقاد الخصومة ،و اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على استمرارها من الناحية الإجرائية متجاوزا بذلك العيوب التي قد تؤثر سلبا على مناقشة موضوع النزاع بعد السعي إلى تصحيحها . وفقا للإطار المحدد قانونا ، أو توقيع الجزاء بشطبها .

ففي ظل النظام الاستقرائي أين جعل للمتقاضي بعض من الحرية في إثبات ما تمسك به أمام المحكمة و تقديم الوقائع المكونة للنزاع التي ليس للقاضي التدخل بتعديلها ، و في نفس الوقت جعل للقاضي دورا متسعا في ضمان حسن سير الخصومة و اللجوء إلى العديد من الأعمال الكاشفة للحقيقة ، والأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق متى رأى ضرورة لذلك كما أن المشرع أوكل مسالة تكييف الوقائع المقدمة من الأطراف و تفسيرها إلى القاضي تكييفا قانونيا و إسقاط النص الواجب التطبيق عليها وهو ما يتجسد في الحكم القضائي الذي يصدره لاحقا[1].

وإن المشرع الجزائري و بالرغم من تكريسه لمبدأ حياد القاضي في النزاع المدني ، إلا أنه أعطاه مفهوما متطورا يتماشى و النظرة الحديثة لمختلف التشريعات كالتشريع الفرنسي و المصري فالقضاء مرفق من مرافق الدولة و ركن من أركان سيادتها ، و يظهر ذلك من خلال إصدار أحكام قضائية مواكبة للتشريع ، و بالتالي فانه من الضروري إعطاء القاضي بعضا من الحرية في الكشف عن الحقيقة القانونية من خلال إسقاطها على ما تم تقديمه من طرف الخصوم من حقائق واقعية .

1 – لمطاعي نور الدين ، سلطة قاضي شؤون الأسرة في التكييف القانوني للوقائع ، محاضرة خاصة ، مارس 2014 .

و إن تغير النظرة للنزاع المدني و تجاوز الموقف الكلاسيكي الذي يعتبر الدعوى المدنية بمثابة الخصومة التي لا تتعلق إلا بالمصالح الخاصة لطرفيها ، و كذلك بروز أفكار توجيهية حديثة تأخذ بعين الاعتبار تأثير العوامل الأخلاقية و الاجتماعية على القانون أدى بالضرورة إلى إعادة تقييم دور القاضي **الذي يراه الفقهاء المسلمين أن للقاضي في سبيل الوصول إلى الحقيقة يبحث عنها بكل الطرق دون أن توجه له تهمة ، أو تسيطر عليه نزوة ما دام وصوله إليها سائغا شرعا ولو كان ذلك بمقتضى علمه الشخصي الذي هو الحد الأدنى لمبدأ حياد القاضي الذي لم يقل به فقهاء القانون .** [1]

حتى يتمكن من القيام بكل ما يراه مفيدا في تجاوز العقبات التي تؤدي إلى الهدر الإجرائي و ما يترتب عنه من ضياع للحق الموضوعي ، و أيضا ما سعى المشرع الجزائري إلى تكريسه من خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية من خلال الوسائل البديلة و هي الصلح و الوساطة بين أطراف النزاع ، تخفيفا للعبء على الجهات القضائية واختصارا للإجراءات و الوقت و التكاليف ، إضافة إلى الوسائل الجديدة للإثبات و التحقيق التي تساهم في حسن سير الخصومة ، وللوصول إلى أحكام أكبر مصداقية و أكثر إرضاء للمتقاضي وموافقة للقانون [2].

وإن الهدف من هذه الدراسة هو محاولة تجاوز التأثير الواضح لمبدأ الحياد على نفوس و عقلية العديد من القضاة ، و الذي أصبح قيدا رغم التعديلات المقدمة من المشرع والاستفادة من محاولة المشرع بعدم حصره الدور الحقيقي للقاضي المدني في نصوص قانون الإجراءات المدنية ، و كذا استغلال كل النقاط القانونية المتاحة التي تساعد على الكشف عن الحقيقة .

1 – محمود عبد الرحيم الذيب ،أسس الإثبات المدني في القانون المدني المصري و الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر ، طبعة 1988،ص 25.

2 – أحمد علي محمد ، الدور الإيجابي للقاضي المدني قبل و أثناء مباشرة الدعوى ، يوم دراسي لشرح الأحكام الجديدة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، نشرة القضاة العدد 64 ، الجزء الأول ،ص 223.

ومن الصعوبات التي كانت عائقا أمام هذه الدراسة هو قلة المؤلفات و البحوث العلمية بالرغم أن المشرع الجزائري قد أبرز اهتمامه بمسألة التوسيع من السلطات الممنوحة للقاضي المدني ،فحاول جعل هذه الأخيرة كنسق قائم بذاته ، وذلك من خلال إفراد فصل كامل لإظهار مواطن دور القاضي إذ أن شراح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قاموا بالإشارة إلى أهمية التعديلات التي مست دور القاضي في تسيير الخصومة المدنية دون تقديم دراسة شاملة جامعة لكل ما يتفرع عن هذا الموضوع ، و حتى الملتقيات التي أقيمت من أجل التطرق إلى جوانب هذه المسألة لم يتم توثيقها بالشكل الذي يتناسب مع أهمية الموضوع .

مما يتعين البحث في الإشكاليات التالية: هل نجح المشرع الجزائري فعلا في إعطاء القاضي دورا في إدارة الخصومة المدنية ؟ و هل منح المشرع للقاضي سلطات على نحو يؤدي إلى القول أن لهذا الأخير دورا إيجابيا يخرجه من موقف الحياد السلبي الذي كان مفروضا عليه ؟ و هل مبادرة القاضي بتوقيع الصلح و الوساطة و اتخاذه ما يراه مناسبا من إجراءات أثناء سير الخصومة كافيا للتدليل على المساهمة الإيجابية في حركة الخصومة المدنية ؟.

و من أجل الوصول إلى الإجابة على التساؤل المثار تم الاعتماد على استقراء جميع نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ذات الصلة بالموضوع ، و من ثمة تقديم دراسة على ضوء تحليل هذه النصوص ومما يجعل المنهج التحليلي في أغلب المحاور المتناولة إضافة إلى إغناء الدراسة بمجموعة من القرارات عند الإمكان .

وبما أن مظاهر الدور الإيجابي للقاضي في تسيير إجراءات الخصومة المدنية تتجسد في جميع المراحل التي تمر بها الدعوى إلى غاية صدور الحكم غير أنه لا يوجد إجراء بعينه يقسم الخصومة إلى مرحلتين بطريقة تحقق التوازن المطلوب للدراسة ،إلا أنه قد تم الاعتماد على تقسيم قريب من الواقع العملي بشكل نسبي ، و من أجل ذلك تمت مناقشة موضوع البحث في فصلين كالأتي :

وللإجابة على التساؤلات التي يثيرها هذا الأخير إرتأيت تقسيم هذا البحث ضمن خطة تضمنت فصلين، بحيث خصصت الفصل الأول من البحث الدور الإيجابي للقاضي المدني في بداية سير الخصومة وذلك ضمن مبحثين، المبحث الأول تناولت فيه تقرير القاضي صلاحية النظر في الدعوى ،أما المبحث الثاني فكرسته جهود القاضي في التوفيق بين أطراف الخصومة

بالنسبة للفصل الثاني فقد كان تحت دور القاضي المدني في إدارة الخصومة و تهيئتها للفصل فيها ، والذي بدوره تمت تجزئته إلى مبحثين، فكان المبحث الأول دور القاضي في تسيير الخصومة و في البحث عن الحقيقة ، وفيما يخص المبحث الثاني من هذا الفصل، فقد خصص الدور القاضي المدني عند نشوء عوارض إجرائية.

الفصل الأول

الدور الإيجابي للقاضي المدني في بداية سير الخصومة

من الواجبات التي تقع على عاتق القاضي و المتمثلة في ضرورة الفصل في النزاعات و رد الحقوق خالصة لأصحابها على أن ينحصر البت في القضايا المعروضة عليه في الاطار المحدد قانونا ، فلا ينظر إلا في القضايا التي وصلت إلى جدول الجهة القضائية طبقا للطرق المحددة قانونا دون أن يكون له الحق في إثارة الخصومة من تلقاء نفسه ، فلا يمكن للقاضي المدني التدخل في الخصومة إلا بناء على طلب أحد الأطراف

و إن مساهمته الإيجابية في إدارة الخصومة تتضح مظاهرها منذ بداية انعقاد الخصومة إلى نهايتها ، ومن خلال استقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن رقابة القاضي تنصب على مدى توافر الشروط اللازمة لقبول الدعوى ، كما مكنه المشرع من اللجوء إلى الصلح و الوساطة كوسيلتين بديلتين للتوفيق بين طرفي الخصومة تفاديا لإطالة أمد النزاع.

و لدراسة دور القاضي في بداية سير الخصومة ، سيتم التطرق في المبحث الأول الى تقرير صلاحية الدعوى للنظر فيها ، ثم نتناول جهود القاضي المبذولة لحل النزاع عن طريق إجرائي الصلح و الوساطة في المبحث الثاني .

الـــمبحث الأول:تـقرير القاضي صـلاحية النظر في الدعوى

يعتبر حق اللجوء إلى القضاء من المبادئ الدستورية المقررة في كافة التشريعات فهل يفرض ذلك على القاضي النظر في أي دعوى تعرض أمامه ؟ إذ قد تكون هذه الدعاوى كوسيلة للكيد أو التعسف والشيء الذي جعل معظم التشريعات تضع قيودا على هذه الدعاوى بشروط تجعلها قابلة للنظر فيها ،و على غرار هذه التشريعات التشريع الجزائري فمن خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد فرض المشرع مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية ، مما يستدعي منا الإجابة على التساؤلات التالية : هل يمكن أن تكون للقاضي مساهمة إيجابية عند التحقق من هذه الشروط ؟ أم أنه يلبس فقط لباس المراقب ؟وهل يجوز للقاضي السعي في استمرار الخصومة من خلال تصحيح ما يشوب إجراءات الدعوى من عيوب ؟وهل له توقيع الجزاءات عند مخالفة ما يأمر به من إجراءات ؟وللإجابة على هذه التساؤلات ،وجب التطرق للشروط الشكلية و الموضوعية في المطلب الأول ، ثم الى دور القاضي في مواجهة العيوب الإجرائية في المطلب الثاني

المـــــطلب الأول : مراقبة القاضي للشروط الشكلية و الموضوعية للدعوى

لقد فرض المشرع الجزائري مجموعة من الشروط الشكلية و الموضوعية أوجب توافرها عند عرض النزاع بمجرد إيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة الضبط [1]، فمن خلال نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ستتم الدراسة في الفرع الأول للشروط الشكلية التي تتمثل في تقديم عريضة افتتاح الدعوى ، و سلطته في التحقق من إجراء التكليف بالحضور ، وأخيرا صلاحيات القاضي فيما يخص شرط الأهلية و التفويض،و في الفرع الثاني سيتم التطرق إلى الشروط الموضوعية لقبول الدعوى من مصلحة ، و صفة التقاضي ، و الإذن كشرط خاص بالدعوى .

1- عمر زودة ، الإجراءات المدنية و الإدارية (في ضوء أراء الفقهاء و أحكام القضاء) ،الطبعة الأولى ، مطبعة ENCYCLOPEDIA ، الجزائر ، ص 460.

الفـرع الأول :الشروط الشكلية لانعقاد الخصومة:

يقصد بالشروط الشكلية تلك الشروط التي فرض المشرع الجزائري على الخصوم إتباعها لرفع دعواهم و رتب على إغفالها أو توافرها بشكل معيب جزاء إجرائيا وهو عدم القبول شكلا[1] .

و باستقراء نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أن الشروط الشكلية لقبول الدعوى تتمثل في تقديم عريضة افتتاح الدعوى بالشكل والمضمون المحدد قانونا و كذا إجراء التكليف بالحضور بالكيفية القانونية ، و في الآجال المحددة لذلك ومن خلال ما سيأتي في هذا الفرع يتجلى دور القاضي عند تقديم عريضة افتتاح الدعوى باعتباره الإجراء الأول في الخصومة ومراقبة إجراء التكليف بالحضور و صلاحياته فيما يخص الأهلية كشرط قابل للتصحيح .

أولا :الرقابة على عريضة افتتاح الدعوى:

على عكس القاضي الجزائي الذي يتصل بالدعوى الجزائية بعدة طرق هي الطلب الافتتاحي من وكيل الجمهورية لإجراء التحقيق ، الإحالة بقرار من غرفة الاتهام ، الإحالة من قاضي التحقيق ، الشكوى المصحوبة بالادعاء المدني ، و عن طريق التكليف المباشر[2]، فإن الخصومة القضائية المدنية تنشأ بمجرد إيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة ضبط المحكمة و هو ما جاء في نص المادة **14** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة و موقعة ومؤرخة تودع بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف ". فعريضة افتتاح الدعوى هي العنصر المحرك للخصومة و لذلك يجب احترام عند رفعها قواعد موضوعية مسبقا يتوقف عليها قبولها فمن خلال العريضة يتضح موضوع الطلب و أطراف الخصومة [3].

---

1 – بداوي علي ، الضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى و قواعد الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، نشرة القضاة ، العدد 64 ، الجزء الأول ، ص 303 .

2 – فيصل عيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، منشورات أمين، الجزائر ، ص 285 .

3 – عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى ، منشورات بغدادي ، 2009، ص 46 .

فلا يمكن للقاضي أن يباشر الفصل في النزاع المعروض أمامه إلا بناء على طلب ولهذا فإن القاضي يقوم بالتأكد من العريضة الافتتاحية المقدمة أمامه، إن استوفت الشروط المحددة من طرف المشرع في المواد من **14** إلى **17** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و المتمثلة في البيانات الخاصة بالعريضة التي يجب أن تكون :

- مكتوبة .
- موقعة و التوقيع لا يرتب البطلان ، و ممكن التصحيح إن تمسك به المدعي[1] الأصلي .
- مؤرخة إذ يؤخذ بعين الاعتبار تاريخ تسجيل العريضة من أمين الضبط ، فإعلان عريضة افتتاح الدعوى دون التأشير عليها بتاريخ تسجيلها بأمانة الضبط تصبح باطلة[2].

إضافة إلى البيانات الجوهرية المنصوص عليها في نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية :" يجب أن تتضمن عريضة افتتاح الدعوى ، تحت طائلة عدم قبولها شكلا ، البيانات الآتية :

- الجهة القضائية التي ترفع أمامها الدعوى .
- اسم ولقب المدعي و موطنه .
- اسم و لقب و موطن المدعى عليه ، فإن لم يكن له موطن معلوم فآخر موطن له .
- الإشارة إلى تسمية و طبيعة الشخص المعنوي ومقره الاجتماعي وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .
- عرض موجز للوقائع و الطلبات و الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى .
- الإشارة عند الاقتضاء إلى المستندات و الوثائق المؤيدة للدعوى ".

هذه البيانات تسمح بمعرفة موضوع النزاع ، وهنا يمكن التساؤل هل يمكن للقاضي توقيع الجزاء عن عدم مطابقة العريضة للشكل المقرر قانونا ام لا ؟

1 – قرار للمحكمة العليا رقم 165510 المؤرخ في 1998/05/06 الغرفة المدنية .

2 – عمر زودة ،المرجع السابق . ص 461 .

لقد رتب المشرع الجزائري في حالة عدم احترام البيانات الجوهرية التي قد تؤثر و تحول دون الفصل في موضوع النزاع ، فلا تتحقق الغاية المرجوة من الإجراء جزاء بعدم قبول العريضة شكلا ،لأن الغاية من ذكر البيانات هو حماية النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص ودفع الجهالة عن الخصوم و ضمان حسن سير العدالة[1]،و هو الموقف الذي تبنته الغرفة المدنية للمحكمة العليا ، في القرار رقم 312649 الصادر بتاريخ 2005/11/23 :" حيث ينعي الطاعنون على القرار المطعون فيه استنادا إلى أن جهة الاستئناف تصرح بعدم قبول الاستئناف شكلا لتخلف بيان أساسي في عريضة الاستئناف فيها ، و هو عدم تأريخها" ، كما تنص عليه المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية:" مما يجعل هذا القضاء منعدم الأساس القانوني و يعرضه للنقض " ، و أيضا القرار الصادر في 1998/05/06 جاء فيه أن عدم ذكر أسماء و ألقاب و مهنة و موطن أشخاص الطلب القضائي يؤدي إلى التجهيل بالخصم .

غير أنه في بعض حالات النقص في بيانات العريضة ،فإن القاضي لا يحكم بعدم قبولها شكلا ، كحالة النقص في اسم المدعى عليهم ، أو عنوانهم دون تعيين مفصل ، بدليل حضورهم بأنفسهم أو بواسطة موكليهم ، و قبولهم السير في الدعوى[2].

و الرأي الذي أخذ به الأستاذ **عمر زودة** :"أن رفع الطلب القضائي بواسطة عريضة افتتاح الخصومة يجب أن تتوافر فيها البيانات التي يتطلبها القانون ، وعلى ذلك تستقل بيانات الإعلان عن البيانات الخاصة بالعريضة فتخلف بعضها لا يؤثر على صحة الآخر ".

وهنا يظهر دور القاضي من خلال تمييز البيانات الجوهرية التي يؤدي تخلفها إلى عدم قبول العريضة شكلا والتي تؤثر على انعقاد الخصومة ومناقشة موضوعها ، والبيانات الأخرى التي لا تحول دون تحقيق الغاية من الإجراء رغم عدم إدراجها في العريضة ، فالقاضي يقدر و يتعامل مع هذه البيانات المتخلفة أو الواردة بشكل خاطئ من منظور الضرر الذي يجب إثباته

1 – عبد الرحمن بربارة ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات البغدادي ،الجزائر، الطبعة الأولى، 2009 ، ص 50.

2 – الياس أبو عيد ،الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية، منشورات زين الحقوقية، لبنان، طبعة 2004 ص 121.

من طرف المدعى عليه دون أن يطبقه آليا[1]،ومثال ذلك ، في حالة إغفال الإجراء المتعلق بالإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى ، فإنه لا يؤدي بالضرورة إلى عدم القبول شكلا فالإشارة قيدها المشرع بالاقتضاء و هذه الحالة لها الطابع النسبي المتغير ، وهنا يترك الأمر للقاضي الذي له وحده السلطة التقديرية توافقا مع السير الحسن للخصومة .

وهذا الدور الذي يقوم به القاضي ما هو إلا تجسيدا للموقف الذي كرسه المشرع الجزائري في نص المادة **24** من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : "يسهر القاضي على حسن سير الخصومة ". و في المقابل لم يرتب المشرع الجزائري على عدم احترام الشكل الواجب اتباعه عند تحرير العريضة الافتتاحية ،أي جزاء كون النص تضمن شكل العريضة دون أن يحدد الجزاء الذي يترتب على إغفال أحد العناصر ،إذ أن البطلان لا يكون إلا بنص ، مما يسمح بجواز تصحيح الإجراءات أثناء سير الخصومة[2].

و في هذا المقام فقد فرض المشرع إضافة إلى بيانات عريضة افتتاح الدعوى شرطا شكليا يترتب على عدم استيفائه عدم قبول الدعوى شكلا وهو تقديم عريضة افتتاح الدعوى باللغة العربية ، وهو ما نصت عليه المادة **08** من قانون الإجراءات المدنية: "يجب أن تتم الإجراءات والعقود القضائية من عرائض و مذكرات باللغة العربية ، تحت طائلة عدم القبول"[3].

ومن الإجراءات الشكلية التي استحدثها المشرع وهو إشهار العريضة الافتتاحية لدى المحافظة العقارية إذ نصت الفقرة الأخيرة من المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:" يجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية ، إذا تعلقت بعقار أو حق عيني عقاري مشهر طبقا للقانون " ، وهذا الشرط يوجب على المدعي شهر نسخة من العريضة الافتتاحية لدى المحافظة العقارية مباشرة بعد تسجيل الدعوى ، فيراقب القاضي في الجلسة وصل الإيداع أو تأشير المحافظ العقاري بالإيداع ،و الغاية من إشهار العريضة المتعلقة

1 – عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، موفم للنشر ، الجزائر ، الطبعة الثانية ، 2011 ، ص 131 .

2 – عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص ص 50 ،51.

3 – بداوي علي ، المرجع السابق، ص 303 .

بدعاوى الفسخ أو الإبطال أو التعديل أو نقض حقوق قائمة على عقود تم إشهارها مع حماية الغير حسني النية ، غير أنه من الإشكالات التي كانت تعيق دور القاضي في توقيع الجزاء في حالة تخلف إجراء الشهر لدى المحافظة العقارية [1]، هو اختلاف المواقف بين الغرفة المدنية للمحكمة العليا ، التي اعتبرت أن عدم شهر العريضة لا يرتب أي بطلان " إن عدم إشهار عريضة الدعوى بالمحافظة العقارية لا يعد خرقا للقانون ،و بالتالي فإنه لا يمكن للقاضي رفض الدعوى بسبب عدم إشهار العريضة "[2]، و تبني هذا الموقف جاء نتيجة اعتبار شرط إشهار العريضة الافتتاحية قبل تسجيل الدعوى أمام أمانة الضبط يعد قيدا استحدثه المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 في نص المادة 85 منه ، لكن شروط رفع الدعوى و قبولها جاءت في نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي لم يدرج هذا القيد في نصوصه مما يتأكد معه في حالة التعارض تطبق أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بينما استقر موقف مجلس الدولة على اعتبار إشهار العريضة الافتتاحية قيدا على رفع الدعوى ، و أن هذا الإجراء من النظام العام يستوجب على القاضي إثارته من تلقاء نفسه عملا بنص المادة 85 من المرسوم 63/76 إضافة إلى أن الهدف هو إعلام الغير ، مما يجعل المسألة حتما من النظام العام حفاظا على حقوق الغير [3] .

في حين نجد ان الغرفة العقارية للمحكمة العليا اتخذت موقفا وسطا هو أن إشهار العريضة هو شرط لقبول النظر في الدعوى دون أن يكون من قبيل النظام العام ، ودون أن يثيره القاضي من تلقاء نفسه كونه يتعلق بالمصلحة الخاصة للأطراف [4].

---

1 – هذا الإجراء مستحدث بموجب نص المادة 85 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 /1976/03 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، و حصرت المادة 25 الدعاوى التي يجب شهرها ، فلا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا .

2 – قرار الغرفة المدنية رقم 130145 ،مؤرخ 95/07/12 غير منشور

3 – قرار مجلس الدولة ، رقم 203024 مؤرخ في 2000/06/21 .

4 – قرار رقم 196021 ، المؤرخ في 2000/09/27 ، مجلة قضائية 2004 ، عدد خاص بالغرفة العقارية ، ص 160 .

ومن خلال هذه الآراء يمكن استخلاص دور القاضي المتمثل في مراقبة شرط إشهار العريضة ويكون ذلك من خلال وصل الإيداع أو تأشيرة المحافظ العقاري ، دون أن يقرر بطلان هذا الإجراء في حالة عدم استيفائه من طرف المدعي ، إذ تنص المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: " لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية شكلا ،إلا لمن تقرر البطلان لصالحه "، و في هذا تضييق لدور القاضي بعدم إمكانيته إثارة البطلان ،ولكن هذا لا يمنع من تمكين القاضي الأطراف من أجل لتصحيح هذا الإجراء ،فالمشرع في إطار إصلاح العدالة وضمان حسن سير الخصومة منح القاضي سلطة تمكين الأطراف من أجل للقيام بإشهار العريضة [1].

ثانـيا : تقديــر صحة التكليف بالحضور

إن إجراء التكليف بالحضور من أهم الوسائل الإجرائية التي تحقق مبدأ الوجاهية من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن الخصومة تنعقد بالتكليف بالحضور تكليفا صحيحا أو بحضور المدعى عليه حضورا اختياريا ، وهو ما كرسته قرارات الغرفة المدنية للمحكمة العليا[2] ، فلا تنعقد الخصومة إلا بالتبليغ الصحيح أو بحضور المدعى عليه أمام الجهة القضائية اختياريا [3].وقد نصت المادة 406 في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات المدنية والإدارية مع مراعاة أحكام المواد 406،416 من نفس القانون:" يسلم التكليف بالحضور للخصوم بواسطة المحضر القضائي".

وإن الغاية من تبليغ المدعى عليه ليس مجرد إعلامه بالدعوى المرفوعة ضده، إنما استدعاؤه للحضور إلى الجلسة المحددة و فرصة لتحضير الدفاع خلال مهلة كافية.

1 – بداوي علي ، المرجع السابق ، ص 308

2 – قرار الغرفة المدنية بالمحكمة العليا 145507 مؤرخ في 1997/03/12 .

3 – عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 462 .

و قد جاءت المادة **18** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بتحديد شكل التكليف بالحضور كإجراء جوهري من خلال النموذج الذي يفرغ فيه ، وحددت البيانات الواجب توافرها و هي :

- اسم ولقب المحضر القضائي و عنوانه .
- اسم ولقب المدعي وموطنه .
- اسم ولقب الشخص المكلف بالحضور و موطنه .
- تسمية و طبيعة الشخص المعنوي و مقره الاجتماعي ، واسم ولقب وصفة ممثله القانوني أو الاتفاقي .
- تاريخ أول جلسة[1].

بينما حددت المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية البيانات الخاصة بمحضر تسليم التكليف بالحضور ، فهذه الإجراءات لا تصح إلا إذا تمت عن طريق ضابط عمومي مخول بالإشهاد على تسلم التكليف بالحضور من طرف الخصم وفقا للقانون .

ويرى الدكتور **عبد الرحمن بربارة** أن: " البيانات الواردة في المادتين 18و19 من القانون الجديد 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 "، وإن بيانات المادة الأخيرة ذات أهمية أين تكون محل رقابة من القاضي ، من خلال البيان المتعلق بتنبيه المدعى عليه بأنه في حالة عدم امتثاله للتكليف بالحضور سيصدر الحكم ضده بناء على ما قدمه المدعي من عناصر .

وإن هذه الرقابة على إجراء التكليف بالحضور تأخذ شكلين الأول هو التأكد من سعي المدعي إلى تكليف المدعى عليه بالحضور إلى الجلسة المحددة ، أما الشكل الثاني فيتمثل في التأكد من صحة البيانات الواردة في التكليف ومحضر التسليم ، فيقوم القاضي بالإطلاع على

1 – عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، موفم للنشر ،الجزائر، ص 133 .

محضر التسليم الموقع من طرف المبلغ له وإلا كان أثر التكليف منعدما[1].والغاية من عمل القاضي من خلال رقابة إجراء التكليف بالحضور هو تجسيد مبدأ الوجاهية ، فلا يمكنه نظر الدعوى والفصل فيها من خلال ما قدمه المدعي دون حضور الخصم وإلا عد خرقا لهذا المبدأ كما أن البيانات المحددة في الفقرة الخامسة من نص المادة 19 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تخضع لشكليات دقيقة تهدف كلها لحماية حقوق الدفاع[2]، فإن كانت هذه البيانات وجوبية بنص القانون فإن القاضي يتحرى من الضرر الذي يلحق بالمدعى عليه ومدى مساسه بحقه في الدفاع ويجوز لهذا الأخير الدفع ببطلان هذا المحضر، لكن السؤال المطروح هنا هو هل يشترط أن يكون الضرر ماسا بحقوق الدفاع أم الاكتفاء بالضرر أيا كان؟.

بالنسبة للمشرع الفرنسي في قانون الإجراءات المدنية القديم يحدد الضرر بالمساس بحقوق الدفاع ، بينما في النص الجديد حدده بأنه النتيجة المباشرة للمخالفة دون أن يشترط المساس بحقوق الخصم .

ويرى الأستاذ **عمر زودة** أن : " الضرر يتحقق متى أدت المخالفة إلى إهدار حق أو تفويت مصلحة الخصم ، وهذا الأخير الذي يقع عليه عبء إثبات هذا الضرر والعلاقة السببية بين الإجراء المعيب بعيب شكلي والضرر الناجم عن ذلك ".

بينما اعتمد الفقه معيار الغاية من الشكل القانوني فإذا تحققت انتفى الضرر وبالتالي لا يحكم بالبطلان لعدم استيفائه الشروط المحددة في نصي المادتين 18و19 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [3] فمن خلال نص المادة 60 من نفس القانون التي نصت على أنه لا يقرر بطلان الأعمال الإجرائية شكلا إلا إذا نص القانون صراحة على ذلك ، وعلى من يتمسك به أن يثبت الضرر الذي لحقه ، ومنه فلا يجوز للقاضي ترتيب جزاء البطلان لمخالفة هذه البيانات إلا بعد تحري الضرر الواقع جراء إغفال البيانات، وهذا يعد استثناء على القاعدة وهي

1 – عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 64 .

2 – عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ،ص 134 .

3 – عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 491.

صحة الإجراءات ، فإذا لم يرد نص قانوني فلا يمكن للقاضي أن يحكم بالبطلان من تلقاء نفسه سواء تعلق بالشكل الجوهري أو بغيره من الأشكال الأخرى [1] .

ويرى المستشار **عبد السلام ذيب** أنه :" وحسب تقديرنا اعتبار كل ما يحتوي عليه عقد التبليغ مشترط تحت طائلة البطلان ذلك، لأنه يتعين على المبلغ له إثارة البطلان قبل أي دفع أو دفاع ولأنه كذلك يتعين على القاضي تفحص الضرر الذي يكون قد لحق من يثير البطلان."

إضافة إلى مراقبة التكليف بالحضور والبيانات الخاصة به فإن رقابة القاضي تنصب على احترام آجال التبليغ الرسمي للتكليف بالحضور، إذ يجب على المحضر القضائي مراعاة المهل المحددة قانونا والتي تمتد من تاريخ تسجيل الدعوى ، وتاريخ أول جلسة :

- 20 يوم بالنسبة لعريضة افتتاح الدعوى في جميع القضايا .
- 03 أشهر للمقيم بالخارج .
- شهر واحد لعرائض الطعن بالنقض .
- 24 ساعة في القضايا الاستعجالية مع إمكانية تقليص هذا الأجل .
- وبالنسبة للتبليغ الرسمي للأشخاص المعنوية ، يكون صحيحا و يعتبر شخصيا إذا سلم للممثل القانوني أو الاتفاقي ، أو لأي شخص تم تعيينه لتلقي التبليغات الرسمية .
- وبالنسبة للإدارات والجماعات المحلية ذات الصبغة الإدارية ، يكون التبليغ صحيحا إذا سلم إلى الممثل المعين لهذا الغرض بمقرها .
- أما تبليغ المقيم بالخارج إذا تم في الموطن الذي اختاره في الجزائر ، وسلم التبليغ الرسمي للشخص الطبيعي أو المعنوي المقيم بالخارج وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الاتفاقيات القضائية ، وعدم توافر هذه الإجراءات الأخيرة يتم إرسال التبليغ بالطرق الدبلوماسية ويحرر المحضر القضائي محضر التبليغ الرسمي وترجمة رسمية له وللعقد المطلوب تبليغه

1 – هذه القاعدة مأخوذة من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي لسنة 1975 ، أين لا يمكن الحكم بالبطلان إلا إذا أثبت الخصم المتمسك به أن العيب قد سبب له ضررا ولو تعلق بإجراء من النظام العام ، عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 488.

ويسلم للنيابة العامة[1]، واستنادا إلى نص المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية:"يسهر القاضي على حسن سير الخصومة، ويمنح الآجال و يتخذ ما يراه لازما من إجراءات" ولتحقيق الغاية من إجراء تبليغ المدعى عليه وانعقاد الخصومة، للقاضي منح المدعى عليه أجلا إضافيا لتحضير دفاعه وهو العمل الذي يتلاءم ومبدأ حسن سير الخصومة.

إن المشرع الجزائري لم يرتب أي جزاء على مخالفة الآجال المحددة في المواد **16** **505** ، **563** ، **301** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية رغم ورودها بصيغة الوجوب وهو ما أكده القرار الصادر عن المحكمة العليا [2] الذي جاء فيه :" أن البطلان المحتج به والمتمثل في التكليف بالحضور وجه للمدعى عليها أمام المحكمة دون احترام أجل الاستدعاء المنصوص عليه في نص المادة 26 من قانون الإجراءات المدنية ، كما تزعم الطاعنة وبالتالي فإنه يتعين على من يتمسك بهذا البطلان أن يثبت الضرر الذي لحقه من مخالفة الأجل" .

إن للقاضي الدور الكبير في تفادي الحكم بالبطلان لمخالفة الشكل من خلال منح أجل لتصحيح الإجراء المشوب بعيب ، وكذا منحه أجل محدد للقيام بإجراء التكليف بالحضور[3] وزيادة لفعالية دور القاضي فقد مكنه المشرع من توقيع الجزاء المناسب استنادا إلى نص المادة **216** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4]، ففي حالة أمر القاضي الخصوم للقيام بإجراء معين و لم يتم السعي للقيام به في الأجل المحدد كان له الحكم بشطب القضية من الجدول باعتبار هذا الإجراء من الإجراءات الأساسية[5]،وهو ما أكده قرار المحكمة العليا " و عن الوجه الوحيد المأخوذ من إغفال أو مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات حيث أن الطاعن يعيب على

---

1 – بداوي علي ، المرجع السابق ، ص 324 .

2 – قرار رقم 433969 المؤرخ في 2007/06/06 ، غير منشور .

3 – عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 132 .

4 – المادة 216 "يمكن للقاضي أن يأمر بشطب القضية بسبب عدم القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون ، أو تلك التي أمر بها "

5 – عبد السلام ذيب ، نفس المرجع ، ص 130 .

القرار المطعون فيه عدم أخذه لا بمحضر عدم الوجود المحرر من طرف المحضر القضائي لعين الدفلى و لا المحضر الذي تم تعليقه.

حيث أنه تبين فعلا من مجمل أوراق الدعوى أن الطاعن احترم الإجراءات الواجب اتباعها في حالة عدم وجود المدعى عليه بالعنوان المعروف عنه و أنه طبق المادة 22 من قانون الإجراءات المدنية التي تشير إلى تعليق التكليف بالحضور بالمحكمة التي ترفع بها الدعوى بعد تأشير النيابة ، ولا تشترط أبدا أن يأتي هذا التعليق نتائجه وعليه باعتماده ما قضت به المحكمة يكون القرار المطعون فيه قد خالف القانون "

ثالـــثا : شرط الأهـلية:

هي أهلية الأداء وهي شرط للتقاضي يجب أن تتوافر في الشخص سواء كان مدعيا أو مدعى عليه ، متدخلا أو مدخلا في الخصام وقد نصت المادة **40**[1]من القانون المدني على أهلية الأداء بالنسبة للشخص الطبيعي ، وبالنسبة للشخص الاعتباري في نص المادة **50**[2] من نفس القانون ، أين اعترف المشرع بأهلية التقاضي ولقد اعتبرها في نص المادة **459** من قانون الإجراءات المدنية ،توافر الأهلية في المتقاضي شرطا من شروط قبول الدعوى القضائية إضافة إلى شرط الصفة والمصلحة .

وبعد تعديل هذا النص بقانون الإجراءات المدنية والإدارية فقد ميز المشرع بين الصفة الموضوعية في نص المادة **13** ،والصفة الإجرائية أدرجها فينص المادة 64 و 65 من نفس القانون ، وعبر عنها بأهلية القيام بالأعمال الإجرائية المكونة للخصومة [3].

و قد عرفها الأستاذ **خلوفي رشيد** بأنها " الرمز أو الخاصية المعترف بها قانونا للشخص الطبيعي أو المعنوي ،والتي تخول له سلطة التصرف أمام القضاء للدفاع عن حقوقه

1 – نص المادة 40 من القانون المدني .

2 – نص المادة 50 من القانون المدني .

3 – علي بداوي ، المرجع السابق ، ص 309 .

ومصالحه"[1].

و ميز المستشار **عبد السلام ذيب** بين أهلية الانتفاع و أهلية التصرف :

فأهلية الانتفاع : يجب التمتع بها لممارسة أي دعوى قضائية والتي هي حق من الحقوق الأساسية للفرد إلى حد أنه من الصعب أن تنتزع من أي أحد ، وينتفع بها الأجنبي وهذه الأهلية مفترضة الوجود في المدعي و المدعى عليه ، ولا يمكن أن تقاد أو تستمر باسم شخص متوفى ، أو تقام ضد شخص متوفى .

اما أهلية التصرف : فقد جاءت في نص المادة 40 من القانون المدني و تثبت لبالغ سن الرشد لمن بلغ سن 19 سنة كاملة ويكون ناقص الأهلية من بلغ سن 16 سنة دون بلوغ سن الرشد و من كان سفيها أو معتوها .

غير أنه في حالة وجود استحالة مادية أو قانونية تمنع الشخص من ممارسة الأعمال الإجرائية، ابتداء من رفع الدعوى ومباشرتها ، فيتولى شخص آخر نيابة عنه هذه الأعمال ، ويعرف ذلك بالتمثيل القانوني .

وتنص المادة 81 من قانون الأسرة على أنه من كان فاقد الأهلية ، أو ناقصها لصغر السن أو جنون أو عته أو سفه ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم ، إذ تعد كل تصرفات فاقد الأهلية باطلة ، أما بالنسبة لناقصها فهي تتوقف على إجازة الولي أو الوصي إن كانت نافعة له وباطلة إن كانت ضارة به [2]. إذ يوجد شخصان أحدهما صاحب الصفة الأصلية والآخر صاحب الصفة الإجرائية ، يمثل الشخص الطبيعي أو المعنوي طبقا للفقرة الثانية من نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فتكون للممثل القانوني الأهلية الإجرائية

1 – رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية ، (شروط قبول دعوى تجاوز السلطة ، و دعوى القضاء الكامل)، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1998 ، ص 162 .

2 – عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 496 .

مقترنة بوجود الشخص من الناحية القانونية وتنعدم بانعدام وجود الشخص صاحب الصفة الأصلية أو بتفويض منه [1] .

ويجب التمييز بين التمثيل في حالة فقدان أهلية التصرف والتمثيل القانوني في حالة فقدان الأهلية ، و بين التمثيل الاتفاقيتين يكون للشخص مصلحة و يرغب في أن يكلف شخص آخر لتمثيله بسبب وجود مانع بواسطة وكالة ، فتكون لهذا الأخير الأهلية القانونية و إن لم يتمتع بها لممارسة الحق في التقاضي ، على أن يبرر صفته في التمثيل من خلال وكالة أو تفويض (كمسير لشركة ، الأب أو الأم ، أو نتيجة حكم قضائي ، أو عن طريق وكالة مكتوبة أو القانون الأساسي).

و إن للقاضي دورا أكثر فعالية عند التحقق من مدى توافر الأهلية و صلاحية الشخص للقيام بالأعمال الإجرائية ، كون الأهلية شرط موضوعي لصحة المطالبة القضائية ، فوسيلة التمسك بعدم توافر الأهلية ، هي الدفع ببطلان الإجراءات و ليس الدفع بعدم قبول الدعوى .

ومن خلال مضمون نص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فإن عدم توفر الأهلية لدى الخصم يؤدي إلى بطلان الإجراءات من حيث موضوعها وللقاضي إثارة انعدام الأهلية تلقائيا ، فالأهلية تعد شرطا متعلقا بالنظام العام لأسباب ومقتضيات موضوعية[2].

وقد جاء في نص المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أنه لا يجوز للقاضي الحكم ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح إذا زال سبب ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة ، ففي ظاهر هذه المادة يفهم على أنه تقييد لدور القاضي إلا أن المشرع يقصد خلاف ذلك فهو تجسيد لدور القاضي في مواصلة السير في الخصومة إذا زال سبب بطلان الإجراءات من حيث الموضوع باتخاذ إجراء آخر،فالحكم ببطلان الإجراءات لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه ، إذ يمكن مع مراعاة الآجال إن وجدت إعادة رفع الدعوى متى

1 – عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص ص 95 ، 96 .

2 – المقتضيات الموضوعية تتعلق بجوهر العمل ذاته من حيث إرادية العمل و صلاحية القائم به و المحل الذي يرد عليه ، و غيرها من المقتضيات التي يتطلبها القانون ، أما المقتضيات الشكلية فهي تتعلق بالوسيلة التي يقررها القانون للقيام بهذا العمل و أيا كان هذا الشكل و الوسيلة ، عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 497 .

اكتمل الشرط وهو الرأي الذي أخذت به المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 458358 المؤرخ في 2008/09/03 " حيث أن الطاعن يعيب على القرار المطعون فيه عدم رده على الدفعين الذين أثارهما بالنسبة لأهلية المرجع ضدهما باعتبارهم كانوا في المرحلة الأولى من التقاضي قاصرين و مثلهم أبوهم و بعد الترجيع أدرجوا كبالغين و هو ما يعد فسادا للإجراءات"[1].

الفرع الثـــــاني: رقابة القاضي للشروط الموضوعية :

لكل شخص الحق في الالتجاء الى القضاء لاستعادة الحق المعتدى عليه وحمايته ويكون ذلك من صاحب الحق ذاته أو ممن ينوب عنه بصفة اتفاقية أو قانونية ، وقد نصت المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية على شروط قبول الدعوى ، وهي الصفة والمصلحة والأهلية غير أن هذه الشروط تغيرت بعد صدور القانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية من خلال نص المادة 13 منه ،أين أبقى المشرع على شرطي الصفة والمصلحة و أضاف شرط الإذن كشرط خاص لبعض الدعاوى ،و استبعد شرط الأهلية وجعلها من الشروط الشكلية وفقا لنص المادة 64 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

والسؤال الجدير بالطرح في هذا الصدد يكون حول دور القاضي في مجال الشروط الموضوعية لرفع الدعوى ؟ و ما هي السلطات الممنوحة له في حالة إغفال أحد هذه الشروط ؟

أولا :شـــرط الصـفـة :

هي الصفة الأصلية التي تثبت لصاحب الحق المعتدى عليه ، ويمنح بواسطة أداة تسمى الدعوى القضائية و لا يحق لغيره ممارستها وإن الدعوى القضائية تستلزم ركنين أساسيين فالأول يقف فيه الشخص بصفته مدعي والركن الثاني هو مركز المدعى عليه ، المعتدي على الحق المطالب به ، وبذلك يجب أن تتوافر الصفة في جانبها الإيجابي والسلبي إضافة إلى ضرورة تحقق علاقة مباشرة بين مركز المدعي ومركز المدعى عليه ، والحق محل المطالبة القضائية [2] ، وصفة التقاضي هي بمثابة السند الذي يمنح القدرة على الإدعاء ، إذ يجب

1 – عبد السلام ذيب ، نفس المرجع ، ص 60 .

2 – عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 108 .

التمييز بين شرط الصفة الذي يعتبر الشرط الأساسي لممارسة الدعوى ، كما يجب أن تتوفر في المدعي قبل أن يمنح للغير قانونا أو اتفاقا سلطة تمثيله ، فالتمثيل ليس شرطا في ممارسة الدعوى ، بل يطرح بمناسبة شرعية الدعوى [1] ففي قرار للمحكمة العليا أنه: " حيث أن ما تعيبه الطاعنة على القرار المطعون فيه في محله ، ذلك أن قضاة الموضوع أنفسهم أكدوا أن الطاعنة عندما أبرمت عقد البيع كانت نائبة عن الشركة الأجنبية وبالتالي تكون هذه الدعوى قد رفعت على الوكيل الذي كان يعمل لفائدة الأصيل و هي دعوى رفعت على غير ذي صفة ، مما يعد ذلك خرقا لأحكام المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية مما يعرض القرار المطعون فيه للنقض"[2] ، و في القرار رقم 805407 المؤرخ في 2007/12/05 جاء فيه: " حيث أنه تبين فعلا من اطلاع المحكمة العليا على عقد التأمين أنه أبرم بين الطاعنة و المؤمن له ، و أن عقد الحلول يتضمن عبارات عامة منح بموجبها المؤمن له حق الحلول للشركة الوطنية للتأمين دون أي تحديد آخر .

وحيث أن الوكالات التابعة للشركة الوطنية للتأمين تتعامل مع زبائنها بموجب تفويض من الشركة الأم فتبرم عقود التأمين باسمها وتصفي الملفات على نفس الأساس ، كما ترفع الدعوى القضائية اعتمادا على هذا التفويض ، وعليه فإن الطاعنة تتمتع بصفة التقاضي ."

إن المشرع يعترف بصفة التقاضي لشخص آخر ليس صاحب الحق كاستثناء إذا ما وجد نص خاص يسمح بالحلول محل صاحب الصفة الأصلية ،ومثال ذلك نص المادة 189 من القانون المدني وهي الدعوى غير المباشرة أين يجوز للدائن أن يرفع الدعوى باسم مدينه (باعتباره نائبا عنه)إذ يجب على الدائن أن يرفع الدعوى باسم مدينه ، وله الحق في الطعن باسم مدينه في حكم صدر ضد هذا الأخير[3]، ويقع على القاضي في حالة التعذر على صاحب الصفة الأصلية القيام بالمطالبة القضائية أن يتأكد ابتداء من صحة التمثيل سواء كان ممثل

1 – عبد السلام ديب ، المرجع السابق ، ص 63

2 – القرار رقم 302317 المؤرخ بتاريخ 2005/05/25 نشرة القضاة العدد 67 .

3 – عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح ، المجلد الخامس ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص ص 960 ، 961

قانوني (كالولي، الوصي،أو ممثل الشخص المعنوي أو الممثل المعين اتفاقا بموجب وكالة خاصة)، ثم لاحقا يتأكد من مدى توافر عنصر الصفة في الدعوى ، كقيام الأب بدون وكالة من ابن راشد برفع دعوى يطالب فيها باستعادة عقار يملكها لابن بسند ، و محتل من الغير فالقاضي في هذه الحالة يراقب التمثيل إن كان قانونيا،متى كانت الصفة في الدعوى متوفرة،فصحة التمثيل ليس شرطا لقبول الدعوى بل هي من شروط صحة إجراءات الخصومة[1].

و ما يستشف من نص المادة 13 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية أن شرط الصفة هو شرط ضروري لقبول الدعوى وهو من الشروط الموضوعية لقبول الدعوى فالقاضي يثير مسألة انعدام الصفة لدى المدعي والمدعى عليه تلقائيا ويرتب على انتفائها عدم قبول الدعوى ، وهذا الحكم يحوز حجية الشيء المقضي فيه [2]، فالقاضي عند نظر الدعوى يقدر مركز الخصوم في الدعوى ، وهذا لا يكون إلا بتقدير وقائع النزاع ، لكي يستطيع تحديد مركز الخصم في الإدعاء ، ومن خلال هذه الوقائع يحدد صلة الخصم بما ادعى به ، أي بتكييف العلاقة القانونية بين المدعي والخصم و الحق المطالب به .

إضافة إلى أن شرط الصفة يجب أن يتوافر في المتدخل والمدخل في الخصام ،فانضمام من لم يكن طرفا في النزاع أثناء سير الدعوى ، مختارا أو مجبرا يجب أن يكون متمتعا بالصفة اللازمة للتقاضي طبقا لنص المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

و في الأخير فإن شرط الصفة من النظام العام وهو ما كرسته المحكمة العليا في قراراتها : "ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة الموضوع لم يحرصوا على توفر شرط الصفة

1 – " الجهات القضائية كانت تفرض الشهادة التوثيقية لإثبات الصفة لدى الورثة عند وفاة مالك الحقوق العينية العقارية المتنازع عليها استنادا إلى المرسوم 63/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، المواد 91–99 ، بينما تنص المادة 15 من المرسوم 74/75 المتضمن مسح الأراضي " غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية . "

2 – قرار رقم 150865 المؤرخ في 1998/02/25 ، المجلة القضائية 1998 ، العدد 01 ص 74 .

والأهلية للفرع النقابي والذي يعد من النظام العام لرفع الدعوى ، يكونون قد خرقوا القانون وعرضوا قرارهم للنقض بدون إحالة»[1].

ثانيـــا:شـرط المصــلحة

لقد كان **إهرنج** أول من ساهم في الاستعانة بفكرة المصلحة في تعريف الحق فالحق في نظره مصلحة يحميها القانون كما تم الاستعانة بفكرة المصلحة عند تحديد شروط الدعوى ، إذ تعتبر هذه الأخيرة قوام الدعوى وركنها الأول والأساسي لذلك عبر عن المصلحة بأنها مناط الدعوى وبانعدامها تنعدم الدعوى ، بل أن من الفقهاء من يذهب إلى حد القول بأن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى ، أما باقي الشروط ما هي إلا صور من صور المصلحة [2].

و لقد سار المشرع الجزائري على نفس النهج الذي اتبعته جل التشريعات فاشترط قيام المصلحة لقبول نظر الدعوى إذ جاء في نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون وبالتالي على القاضي المعروض عليه النزاع ، أن يتأكد عند بداية الخصومة و قبل التطرق لموضوع الدعوى من توفر عنصر المصلحة ، فوجود هذا الشرط من عدمه يخضع لتقدير القاضي ، كما أن الرقابة يمارسها على محورين أساسيين و هما تقدير قيام عنصر المصلحة من عدمه و توقيع الجزاء المناسب عند تخلف هذا الشرط .

وتكون للمدعي المصلحة في إقامة الدعوى عندما يكون من شأنها أن تغير في مركزه القانوني وهي المنفعة التي يسعى المدعي إلى تحقيقها من وراء دعواه ، مما يعني أن تقدير القاضي لقيام شرط المصلحة يتطلب منه البحث فيما إذا كانت متوفرة بأوصافها المشروطة قانونا ، فمن الضروري أن تكون المصلحة التي يسعى المدعي لتحقيقها مشروعة و قانونية كما يجب أن تكون متعلقة بشخص المدعي أو وكيله ،كما يجب أن تكون المصلحة موجودة

1 – قرار رقم 49274 المؤرخ في 1997/12/09 مجلة قضائية ، العدد الأول ، ص 139 .

2 – شوقي السيد ، مفهوم المصلحة باعتبارها غاية الحق ، دراسات قانونية ، دار القبة للنشر و التوزيع . الوادي ، الجزائر ، ص12.

وقت مباشرة الدعوى إذ الأصل انه يمكن للمدعي رفع دعواه فقط متى كانت مصلحته حالة وقائمة .

و إن المشرع الجزائري قام بتكريس ما هو مستقر عليه فقها وقضاء واستدرك الفراغ التشريعي الذي كان سائدا في قانون الإجراءات المدنية في نص المادة 459 حيث أضاف ضمن المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة [1]، بحيث يمكن للقاضي ان يقر بقيام المصلحة حتى ولو لم يتحقق ضرر للمدعي نظرا لعدم وقوع الاعتداء وذلك اعتمادا على فكرة المصلحة المحتملة التي يكون الهدف منها منع وقوع ضرر محتمل ، ومن هنا يظهر دور القاضي من خلال التأكد من مشروعية المصلحة إذا ما وجدت قاعدة قانونية تحميها .

وبالنسبة لشخصية الدعوى وكونها مباشرة فالمبدأ أن الدعوى تمارس من صاحب الحق المراد حمايته أو من ينوب عنه ،غير انه يمكن للقاضي في حالات استثنائية قبول الدعوى و لو لم يتوفر في المدعي المصلحة الشخصية مثال ذلك الدعوى الغير مباشرة ، كما يجب على القاضي عند النظر في الدعوى القائمة على مصلحة محتملة أن يتأكد من مشروعية الغرض الذي يسعى اليه المدعي بحيث لا تعتبر المصلحة قائمة ما لم يكن النزاع الذي يهدد حق هذا الأخير وشيكا ومرجح الوقوع ، فتتحقق الغاية بصدور الحكم .

وللقاضي سلطة توقيع الجزاء في حال تخلف هذا الشرط الا انه من خلال نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فان المشرع اكتفى بالنص على انه يجب توفر المصلحة القائمة والمحتملة دون ان يبين جزاء تخلفها ، مما يجعل للقاضي السلطة التقديرية في إقرار وجود المصلحة من عدمه.

1- عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 38 .

ثـالثا : شــرط الإذن :

حسب ما كرسه قانون الإجراءات المدنية قبل التعديل فان شروط قبول الدعوى تتمثل في ان يتمتع ممارسها بالصفة و أن تكون له مصلحة يرجو تحقيقها بالإضافة إلى شرط الأهلية إلا أن هذه الأخيرة لم تعد شرطا لقبول الدعوى ولكن شرطا لصحتها، وبالنظر إلى الفقرة الأخيرة من نص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، نجد أن المشرع الجزائري قد تطرق إلى شرط آخر لقبول الدعوى وهو الإذن " كما يثير (القاضي) تلقائيا انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون " ، وهنا تجدر الإشارة إلى أن الإذن هو بمثابة شرط خاص لقبول بعض الدعاوى وليس متعلقا بجميعها ، إذ يجب أن ينص القانون صراحة على وجوب استحضار الإذن لرفع الدعوى وإلا أثاره القاضي تلقائيا في حالة غيابه ،ومن أمثلة الدعاوى التي لا يجوز مباشرتها دون الحصول على إذن مسبق ، تلك الدعاوى المرفوعة ضد القضاة أو المحامين كذلك عند تمثيل الشخص المعنوي عن طريق تفويض شخص طبيعي في خدمته للحضور أمام القضاء كممثل قانوني له ، فالتفويض هنا بمثابة الإذن المطلوب لرفع الدعوى يتحقق منه القاضي من تلقاء نفسه.

وباستقراء مضمون المادة 88 من قانون الأسرة نجد أن المشرع قد نص على أن الولي يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص وعليه أن يحصل على إذن من القاضي في بعض التصرفات منها بيع العقار و قسمته و رهنه ، ويمكن القول أن المشرع الجزائري قد حصر اشتراط الإذن في تصرفات معينة نظرا إلى أهمية هذه التصرفات ومدى تأثيرها على الذمة المالية للقاصر فهذا الشرط هو بمثابة حماية لأموال القاصر[1]، وهو ما أكدته اجتهادات المحكمة العليا إذ جاء في احد قراراتها : " حيث أنه من المقرر قانونا أن تقسيم عقار القاصر يكون بإذن من القاضي و للأخير تقرير عدم وجود الإذن برفض الدعوى متى كان ذلك لازما

1 – فضيل العيش ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ،منشورات أمين ، الجزائر ،2009،ص 166 .

فالقضاء بما يخالف المبدأين، خطأ في تطبيق القانون "[1]، و بالتالي فإن المبدأ هو عدم كفاية كون الشخص وليا عن القاصر في التقاضي كممثل له بل لا بد من إذن .

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع جعل شرط الإذن من النظام العام ، و يمكن للقاضي إثارته من تلقاء نفسه فانعدام شرط الإذن يمنح للقاضي الحق في عدم قبول الدعوى .

المطلب الـثاني :تصـدي القاضـي للعيوب الإجـرائية

لقد أخرج المشرع دور القاضي من الإطار التقليدي الذي كان سائدا قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،كما عمل الفقه على تحقيق التوازن بين فكرتين جوهريتين في الإجراءات وهي فكرة سيادة الخصوم على الخصومة وحياد القاضي فيلتزم القاضي بما قدم أمامه ، وفكرة توسيع سلطات القاضي من جهة أخرى ،وقد سعى الفقهاء إلى أبعد مما ذهب إليه المشرع بالبحث دائما عن دور جديد للقاضي المدني في الخصومة المتمثل في حقه في توقيع الجزاء الإجرائي إذا كانت المخالفة من الخصوم ودون طلب منهم . متى كان العيب متعلقا بالنظام العام وهو وحده من له السلطة التقديرية في تحديد المساس بالنظام العام بناء على معطيات الواقع ، ومقتضيات القانون .وهنا يطرح التساؤل ،هل يمكن للقاضي إثارة العيوب الإجرائية من تلقاء نفسه إذا لم يتعلق بالنظام العام ؟و هل يمكن للقاضي الأمر بإعادة العمل الإجرائي المعيب شكلا ؟ و ما هي حدود هذا الدور في تطهير الخصومة من هذه العيوب ؟ و الإجابة ستكون كالآتي : إثارة العيوب الإجرائية في الفرع الأول ،و دراسة دور القاضي في تطهير الخصومة من العيوب في الفرع الثاني .

الفــرع الأول :إثارة العيوب الإجرائية :

لقد مكن المشرع الجزائري القاضي المدني من تقدير العيوب التي تمس الخصومة ، في عمل من الأعمال الإجرائية متى تعلقت بالنظام العام ،و إن المعيار في تحديد فكرة النظام العام بالنظر إلى الغاية التي تسعى القاعدة القانونية إلى تحقيقها ، فإذا كانت تهدف إلى تحقيق المصلحة الخاصة فهي لا تتعلق بالنظام العام ، ومن أمثلة ذلك العبارة في نص المادة 629

1- قرار رقم 51282 ، الصادر بتاريخ 1988/12/19 ، المجلة القضائية لسنة 1991 ، العدد2 ، ص 63 .

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تمنع تبليغ الشخص أيام العطل ، وخارج ساعات العمل ،فهذه القاعدة تهدف إلى عدم إزعاج الخصم في أوقات راحته ، ولذلك فهي تهدف إلى حماية مصلحة هذا الشخص ، وبالتالي فهي لا تتعلق بالنظام العام ، أما إذا كانت القاعدة القانونية تهدف لتحقيق المصلحة العامة ، فهي تتعلق بالقاعدة القانونية والأشكال الجوهرية للإجراءات [1]، وبالتالي فهي تتعلق بالنظام العام .

ويمكن للقاضي إثارة العيب إذا كان من النظام العام دون أن يطلبه الخصوم ، فإذا ما حكم القاضي وأبقى الإجراء المعيب قائما ومولدا لآثاره فإن هذا الحكم يكون مخالفا للقانون ومرتبا الإضرار بالحقوق الموضوعية ، كما تجرد القواعد الإجرائية من الفعالية لعدم توقيع القاضي للجزاء الإجرائي المناسب[2]. و قد جاء في قرار للمحكمة العليا رقم 398903 المؤرخ في 2007/03/07 :"عن الوجه الأول المأخوذ من مخالفة قاعدة جوهرية في الإجراءات المتعلقة بانعدام صفة التقاضي عملا بنص المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية ، ذلك أن إحدى المدعين الأصليين وهي كانت متوفاة يوم إقامة الدعوى في 2003/09/09 إذ يرجع تاريخ وفاتها لتاريخ 2000/09/13 حيث تبين فعلا من القرار المطعون فيه أن الطاعن أثار الدفع بانعدام الصفة لدى إحدى المدعين[3] ". ومن التساؤلات التي تثير نقاشا هل يمكن للقاضي إثارة العيوب الإجرائية غير المتعلقة بالنظام العام ؟

قبل تعديل قانون الإجراءات المدنية كانت الخصومة ملك للأطراف والقاضي مقيد بطلبات الخصوم ، مما يؤثر على سير الخصومة وعدم القدرة على مناقشة موضوع النزاع إضافة إلى اصطدام القاضي بفكرة اشتراط النصوص القانونية بضرورة تمسك الخصم بتوقيع الجزاء ، كما أنه في حالات أين يتجاوز نص القانون ذاته توقيع الجزاء على الإجراءات الشكلية

1 – عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 489 .

2 – شوقي بناسي ، الإجراءات المدنية في ضوء القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 ، دار الخلدونية ، ص 43.

3 – عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 78 .

المخالفة (كمناقشة الموضوع قبل الدفع بالبطلان ، أو حضور الخصم رغم عدم صحة التكليف بالحضور).

وأن المشرع الجزائري بعد أن كان يعتمد الشكل الجوهري كشرط من النظام العام فإنه بعد التعديل اعتمد نظام البطلان الذي يقوم على قاعدة لا بطلان بدون نص[1] ،و لم يستثن الأشكال الجوهرية من القاعدة ، لذلك يجب البحث عن النص القانوني الذي يرتب البطلان على المخالفة طبقا لنص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفي حالة عدم الاستناد إلى حالات البطلان المنصوص عليها قانونا فإنه يحكم برفض هذا الدفع ما دام أن المخالفة لم يرتب عليها القانون أي بطلان [2].

وأخيرا فإن للقاضي دور فعال عند تحديد حالات البطلان لعيب شكلي والتي تعتبر من أصعب المسائل التي قد تؤثر على مسار الخصومة ، فيعتمد مبدأ لا بطلان بغير نص فلا يحكم ببطلان عمل إجرائي إلا إذا نص القانون صراحة على هذا البطلان وهو المبدأ الذي أخذ به المشرع الجزائري في نص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، مع الأخذ بعين الاعتبار مبدأ البطلان الوجوبي ، ومؤداه أن القاضي يحكم بالبطلان مهما كان الإجراء جوهريا أو بسيطا استنادا إلى مبدأ . وظيفة القاضي هي تطبيق القانون ، إضافة إلى أن القاضي في حالات لا يحكم بالبطلان حتى ولو نص القانون صراحة على هذا البطلان إلا إذا

---

1 – هناك من الفقهاء من يرى أن القواعد الإجرائية هي قواعد قانونية آمرة حتى وإن لم يتعلق بعضها بالنظام العام ، و مبدأ سلطان الإرادة في هذه القاعدة محدود جدا إذ يكفي أن تتجه إرادة الأطراف إلى استعمال هذه القواعد سواء بحريتهم أو بإلزامهم من المشرع ، فآثار القاعدة الإجرائية تترتب مستقلة عن الخصوم و إرادة القاضي (كانعقاد الخصومة ، والالتزام بالنظر في النزاع).و من الفقهاء من يرى بأن قيام القاضي بأن إثارة الأشكال الإجرائية المعيبة غير المتعلقة بالنظام العام من تلقاء نفسه و يؤسس رأيه على منطق قانوني ، فلا يكتفي القاضي بالأوصاف القانونية التي يضعها الخصم على إجراءاتهم بل عليه واجب قانوني و هو التأكد من صحة هذه الأوصاف ، فإذا ما انتهى إلى إلى أن الإجراء مطابق للنموذج المحدد قانونا أخذ به سواء تعلق بالنظام العام أم لا .

– نبيل اسماعيل عمر ، عدم فعالية الجزاءات الإجرائية ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ، سنة 2002 .

2 – عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 488 .

تحقق الضرر من مخالفة الإجراء وأساس هذا المبدأ هو حماية المشرع لمصلحة معينة ، فإذا حكم بالبطلان يكون مخالفا للعدالة و إرادة المشرع [1].

الفرع الثاني :قابلية العيوب الإجرائية للتصحيح

بالرجوع لنص المادة 60 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إذا تبين للقاضي أثناء سريان الخصومة أن الإجراء المتخذ معيب خلافا لما هو محدد قانونا ، وكان العيب جوهريا ومتعلقا بالنظام العام ،فهو حق لمن شرع الإجراء لمصلحته ، ولا بد من التمسك به والحيلولة بين انتاج آثاره ، أما إذا وجد القاضي عيبا إجرائيا ، دون أن يتمسك به الخصم فإنه يقوم بدعوة الخصوم من تلقاء نفسه إلى ضرورة إعادة الإجراء بشكل صحيح دون أن يعتبر ذلك حكم بما لم يطلبه الخصوم ، ومن هنا يتجلى دور القاضي في إنقاذ بعض الأعمال الإجرائية من الزوال إذا شابها عيب من العيوب الإجرائية ،إذ أنه بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية أصبح من الممكن تصحيح العيوب الإجرائية وهذا ما نصت عليه المادتين 62 و65 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ولتصحيح العيوب الإجرائية التي لها آثار قانونية لا بد أن تتوافر في الإجراء المعيب عناصر إجراء آخر صحيح ، وإذا ما كان العمل الإجرائي مركبا يقبل التجزئة وكان شق منه صحيح والآخر باطلا ، فإنه يعتد بالشق الصحيح ، وهو ما يعرف بنظرية تحول العمل الإجرائي وإنقاصه ،كما يمكن تصحيحه بالتكملة ، أو باستحداث وقائع قانونية تؤدي إلى زوال البطلان ، أو بتنازل صاحب المصلحة عن التمسك به[2].

أولا : نظرية تحول العمل الإجرائي:

يحدث أن يتحول الإجراء المعيب إلى إجراء صحيح ،وهذا التحول ليس إلا تكييفا لمقتضيات العمل غير المعيب ، فإذا توافرت فيه عناصر إجراء آخر وجب الاعتداد بهذا الأخير .و إن هذا التحول يتم بغض النظر عن نية من قام بالعمل، ودون النظر إلى اتجاه

1 – بداوي علي ، المرجع السابق ، ص 308 .

2 – عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 506 .

إرادة من قام بالعمل الذي تم التحويل إليه ويشترط للأخذ بهذه النظرية أن يكون الإجراء المعيب باطلا لتخلف مقتضى من مقتضياته الشكلية ، وأن تكون المقتضيات الباقية عملا قانوني آخر صحيح يعرفه القانون ومن أمثلة التحول أن : " يتم تسليم صورة من التبليغ في موطن غير موطن المبلغ إليه ، فإذا ما استلمه هذا الأخير في موطن غير الموطن المعلن عليه هو تبليغ باطل لكنه يتحول إلى تبليغ صحيح ما دام المستلم هو المبلغ إليه".و إن القاضي يراقب وجود العمل الإجرائي الصحيح الذي تم تحويله إن كان يتطابق وما يقتضيه القانون ،وحسن سير الخصومة ،و تجدر الإشارة إلى أن هذه النظرية لم ينص عليها المشرع الجزائري كون هذه العملية ما هي إلا عملية تكييف لمقتضيات الأعمال الإجرائية ، كما أنها ليست مسألة بطلان وترتيب آثار قانونية ، وإنما هي مسألة عمل باطل يتحول إلى عمل صحيح مما يحقق حسن سير الخصومة و الفصل في النزاع

ثانيا :نظريــة إنــقاص العــمل الإجــرائي:

هذه الصورة لم ينص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لكن وفقا للقاعدة العامة فإنها لا تمنع من الأخذ بها ، ولكي تمارس هذه النظرية فإن العمل الإجرائي يجب أن يكون مركبا من عدة أجزاء فيستبعد القاضي الجزء المعيب ويبقي على الجزء الأصح ، ومثال ذلك أن " يصدر حكما يتضمن أكثر من موضوع ، وطعن فيه يصبح الحكم صحيحا في الشق الذي لم يطعن فيه ، و باطلا في الشق المعيب ".

ثالثا : تصحيح الإجراء المعيب بالتكملة :

يتم تصحيح العيب الإجرائي بتجديد شق من الإجراء لتغيير العنصر المعيب فيه أو بالإضافة ،فتسليم التكليف بالحضور أمام المحكمة يجب أن تحدد فيه مهلة لا تقل عن 20 يوم قبل انعقاد الجلسة و يبدأ هذا الميعاد من تاريخ تسلم التبليغ ، فإذا ما تضمن التكليف بالحضور مهلة أقل من المدة المحددة قانونا ، وحضر الشخص المبلغ وتمسك ببطلان الإجراء يتم تصحيح هذا التبليغ بالتكملة ، وذلك بإعطاء المبلغ مهلة إضافية لتحضير دفاعه . ومن خلال هذه العملية يصبح العمل صحيحا ، و من الأمثلة أيضا " العريضة التي تنقصها إحدى

البيانات أين تصبح العريضة معيبة،و تصحح بتقديم عريضة إضافية تحمل ما كان ناقصا" ويمكن أن يكون التصحيح بالتكملة و إن كان الإجراء جوهريا .

غير أنه إذا قام القاضي بالتنبيه بالعيب الذي يشوب الإجراء،و أمر بتصحيحه ، وكان أجل القيام بالإجراء محدد قانونا فإن لصاحب المصلحة تصحيح الإجراء قبل أو بعد التمسك ببطلانه[1]، وإلا أصبح التصحيح غير مقبول ومثال ذلك كأن يتمسك المدعى عليه ببطلان عريضة افتتاح الدعوى لتخلف أحدى البيانات المنصوص عليها في نص المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،وقام القاضي بتنبيه المدعي بتكملة هذه البيانات فيجب على المدعي المبادرة بتصحيح الإجراء ، و إلا كان الجزاء عدم قبول الدعوى شكلا .

رابـــعا :التصحيح بالحضور

إذا كلف الشخص بالحضور كان العيب في ورقة التكليف بالحضور ، فإن حضور المدعى عليه أو ممثله القانوني أمام القاضي يصحح التكليف بالحضور لأنه من خلال حضوره وتمكينه من إبداء دفاعه في القضية تتحقق الغاية من الشكل القانوني، غير أنه إذا رأى القاضي أن العيب الذي يشوب التكليف بالحضور باطلا لعيب في موضوعه و حضر المدعى عليه أو ممثله القانوني فإن هذا الحضور لا يصحح التكليف بالحضور، وبالتالي لا يطبق القاضي قاعدة لا بطلان بدون ضرر فيقع البطلان بمجرد تحقق الواقعة المنشئة له دون اشتراط إثبات الضرر من المدعى عليه [2].

خامـسا :تصحيح الإجراء بالنزول

وتكون هذه الحالة عندما يتقرر البطلان لعيب في الإجراءات فيكون لصاحب المصلحة التنازل عن التمسك بالبطلان عند سير الدعوى ، مما يترتب عنه استمرار السير في الخصومة وهو ما أكدته المادة 63 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية " لا يجوز التمسك ببطلان الأعمال الإجرائية إلا لمن تقرر البطلان لصالحه " ، مثال ذلك "الخصم الذي يستلم التكليف

1 – عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 78 .

2 – عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 511 .

بالحضور يوم العطلة الأسبوعية فهو إجراء باطل، فإذا ما حضر المكلف بالحضور ولم يتمسك ببطلان الإعلان يصبح الإجراء صحيحا بتنازله عن إثارته ".

فإذا كان العيب شكليا ولا يتعلق بالنظام العام مما لا يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه[1]، كون البطلان في هذه الحالة متعلق بمصلحة الشخص لا المصلحة العامة لكن اذا ما إذا كان العيب يمس الإجراءات الموضوعية ،فما هو دور القاضي للحفاظ على سير الخصومة؟.

من خلال نص المادة 66 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :"لا يقضى ببطلان إجراء من الإجراءات القابلة للتصحيح ، إذا زال ذلك البطلان بإجراء لاحق أثناء سير الخصومة"، فالقاضي يقوم بتنبيه الطرف الذي كان العيب الإجرائي من طرفه، إذ يجوز للخصم تصحيح الإجراء و لو كان متعلقا بالنظام العام .

وإن المشرع الجزائري مكن القاضي المدني من إثارة انعدام الأهلية وانعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي من تلقاء نفسه ، فانعدام التفويض لممثل الشخص يكاد يكون التصحيح فيه منعدما ، فالقاضي ملزم قانونا بإثارته إذ لا يجوز رفع دعوى من شخص لا وجود له من الناحية القانونية " كأن لا تتمتع مؤسسة عمومية بالشخصية المعنوية "، أما إذا تعلق الأمر بالأهلية الإجرائية . إمكانية ممارسة الدعوى . كأن تكون الدعوى مرفوعة من عديم الأهلية كالمجنون أو صغير السن أو من شخص صدر في حقه حكم بالحجر أو ممثل الشخص المعنوي ، فإنه يجوز للقاضي تنبيه هذا الطرف بتصحيح الإجراء بإحداث تدخل في الخصومة فمن خلال تدخل ممثل ينوب الشخص الذي يوجد عيب في إرادته ، يتم تصحيح الإجراء أما إذا لم يتم تصحيح هذا الإجراء وجب على القاضي الحكم بالبطلان . كون العمل الذي يصدر من ناقص الأهلية أو عدمها يعتبر باطلا[2].

1 – وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، فإنه لا يجوز للقاضي الحكم بالبطلان و إن تعلق بإجراء جوهري من النظام العام ، إذا لم ينص عليه في القانون .

2 – عمر زودة ، المرجع السابق، ص 514 .

ويرى المستشار **عبد السلام ذيب** : "إذا تعلق الأمر ببطلان الإجراء شكلا يمكن للقاضي منح أجل لتصحيحه إذا كان هذا التصحيح لا يترك أي ضرر ، أما بطلان الإجراءات من حيث الموضوع فلا يصرح به إذا زال سببه أثناء الخصومة بفعل إجراء لحقه ." [1]

وإن القاضي أمر بإعادة الإجراء بشكل صحيح إنما هو يقدم بديلا إجرائيا من أجل تفادي البطلان والوصول بالخصومة إلى نهايتها مطهرة من جميع العيوب، ويكون القاضي بذلك منسجما مع روح القانون ففي نص المادة 411 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإن رفض الاستلام بمثابة استلام ويترتب على ذلك الأثر القانوني المناسب ، وبالتالي فإن القاضي عند عرضه لتصحيح الإجراء الشكلي أو الموضوعي لا يكون قد أخل بمبدأ الحياد ، و لم يحكم بما لم يطلبه الخصوم وبذلك تتحقق السياسة التشريعية الجزائرية المتوجهة نحو اقتصاد الإجراءات والتقليص من البطلان و سرعة الفصل و ما يؤكد اتجاه المشرع إلى عدم غل يد القاضي ، هو نص المادة 223 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية :"تتمثل المساعي في كل الإجراءات التي تتخذ بهدف مواصلة القضية وتنفيذها ..." فيكون للقاضي الدور في منح الآجال وتحديد المواعيد و حث الخصوم على ما يساعد على سير الخصومة ، فلا يكون دوره سلبيا تاركا الدعوى لأطرافها وهذه المكنة لم ينص عليها المشرع صراحة "كالأمر باستكمال إجراءات التبليغ ، و الأمر بالتصحيح في حالة بطلان التكليف بالحضور الأول".

فإذا كان للقاضي شطب القضية بسبب عدم احترام الإجراءات الشكلية المنصوص عليها أو التي أمر بها [2]، فإنه طبقا للمبدأ القانوني في تحديد السلطة " **من يملك الكل يملك الجزء** ".

وهناك من يرى بأن إعطاء القاضي إمكانية الأمر بإعادة الإجراء يقع عليه الكثير من المآخذ كون الخصومة ملك للأطراف ويحول القاضي إلى حَكَم وخَصم ،كما يؤدي إلى زيادة في الإجراءات بدل تقليصها وهو الامر الذي يستدعي البحث عن حل وسط بين عدم إطلاق يد القاضي في الإجراءات ،وعدم تقييدها وبذلك تتسع سلطات القاضي مع تحديد معالم المسؤولية

1 – عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 78 .

2 – المادة 216 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

أثناء ممارستها ، فمبدأ الحياد يفرض التزام القاضي بنطاق الإدعاء غير أن تصحيح الإجراءات لا يعد خرقا لمبدأ الحياد ، لأن ميدان الإجراءات ليس للإرادة دور فيه فالمدعي ليس حرا في اختيار الإجراءات التي يطرح بها ادعاؤه ، بل إن دور الإرادة تتمثل في التنازل عن الخصومة وينعدم الدور للآثار المترتبة عن ذلك [1].

وفي الأخير يمكن القول أن اعتماد مبدأ الحياد عند تقدير الوقائع ،ومدى تأسيس الإدعاءات ، فإذا كان الإجراء معيبا يمكن أن يكون سببا في ضياع الحقيقة لكن الأمر بتصحيح الإجراء إن كان ممكنا أفضل من شطب القضية التي بنيت على هذا الإجراء ، فما هذا الدور من القاضي إلا توجيه للإرادة لاتخاذ العمل الإجرائي وفقا للقانون .

1 – نبيل اسماعيل عمر ، السلطة التقديرية للقاضي في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 230 .

المبحث الثاني :جهود القاضي في التوقيف بين الخصوم .

للصلح دور كبير في ترسيخ العلاقات بين الأفراد، كما أنه يعبر عن القيم الأخلاقية ويساعد على تفادي الخصومات فأهميته تكمن في إعدام الآثار السلبية للخصومات ، وإيجاد حلول رضائية بين أطرافها وتمتد إلى محيطهم الاجتماعي ويعيد بينهم المودة والرحمة مصدقا لقوله تعالى في الآية الكريمة " **والصلح خير**".

وبالنظر لمضمون النصوص التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية والإدارية نجد أن استحداث طرق بديلة لحل النزاعات كان من أهم المستجدات التي تميز بها هذا القانون ، فهذه الحلول آلية يتم بواسطتها اللجوء إلى طرف ثالث محايد بدل اعتماد الدعوى القضائية وذلك من أجل تقريب وجهات النظر ،وإبداء آراء تتيح الوصول لحل الخلاف وهذه الحلول قديمة قدم التاريخ ، إلا أنها آنذاك لم تكن تمارس ضمن أطر رسمية منظمة و مضبوطة .

ونظرا لما يعانيه جهاز القضاء من بطء حيث أن طول أمد الفصل في القضايا يشكل أحد سلبيات مرفق القضاء وذلك لكثرة الطعون ،وعدم رضا المتقاضين بالحلول القضائية إلى أن تم اللجوء إلى الصلح والوساطة بدلا من إتباع الطريق القضائي ، وهو الحل الأنسب للوصول إلى حل الخلاف بطريق ودي يرتضيه الأطراف . ومن خلال هذه الدراسة سيتم إظهار الدور الكبير للقاضي بعد إدراج الصلح والوساطة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،في تخفيف العبء على المحاكم ، وتفادي التكاليف الباهظة وتوفير الجهد والوقت فيلبس القاضي لباس الموفق بعيدا عن أحكام القانون للوصول إلى اتفاق يرضي الطرفين على ألا يتعارض مع النظام العام ومبادئ العدالة وهو الأمر الذي يتطلب المهارة والثقافة القانونية والاجتماعية الموسعة وفن التفاوض[1]، لهذا سنتناول إجراء الصلح كمطلب الأول ومساهمته بعرض الوساطة في المطلب الثاني .

1 – عاشور مبروك ، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم دراسة تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، مصر، 2002 ، ص 15 .

المـطلب الأول : إجـــــراء الصـــلح :

من جملة الإجراءات التي أتى بها المشرع تدعيما لدور القاضي ، هو اجراء الصلح أساسه عادات وتقاليد تولدت في المجتمع الجزائري ويتم اللجوء إليه كلما وجدت الفرصة لتحقيقه إذ لا يمكن تصور التسليم بطرح موضوع الصلح على مستوى المتقاضين ، وهم غير ملمين بماهية أحكامه من حيث القصد منه وأركانه وشروطه التي توجب بانعدامها عدم الانعقاد وآثاره فلا بد أن يكونوا على معرفة بما يعرض عليهم ، وإن إجراء الصلح يكون إما بمجهودات مبذولة من الخصوم أنفسهم دون أي تدخل من القاضي ، فيتوصلون إلى حل الخلاف بينهم بشكل ودي ، ومن ثم يعرضون صلحهم على القاضي فنكون أمام صلح تلقائي بين الخصوم ، وإما يكون الصلح بسعي من القاضي و تحت إشرافه ، لهذا سيتم التطرق في هذا المطلب إلى معرفة معنى الصلح وشروطه وأركانه و آثاره .

الفرع الأول :مفـــهوم الصلـــح وأركـــانه :

لقد عرف الفقهاء الصلح :

- **لغة** :من الفعل صلح على وزن دخل وهو اسم من المصالحة وهي المسالمة بعد المنازعة ، والصلاح ضد الفساد .

- **اصطلاحا**:عقد يرفع النزاع بالتراضي وينعقد بالإيجاب من أحد الطرفين والقبول من الطرف الآخر[1].

ومصداقا لقوله تعالى في نص الآية " **إنما المؤمنون إخوة فأصلحوا بين أخويكم واتقوا الله لعلكم ترحمون**[2]".وبالرجوع لتعريف المادة 459 من القانون المدني نجد أن الصلح هو عقد ينهي به الطرفين نزاعا قائما أو يتوقعان نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه فالصلح هو عقد من العقود المسماة في القانون المدني ، وقد عبر فيه الدكتور

1 – محمد ابراهيم البدارين ،الدعوى بين الفقه والقانون ، دار الثقافة للنشر والتوزيع ،طبعة 2010،ص 230

2 –سورة الحجرات ، الآية 09 .

عبد الرزاق السنهوري :" الصلح عقد يحسم به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا وذلك بأن ينزل كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه "[1].

والصلح هو إجراء جوازي طبقا لنص المادة 04 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية تحت عنوان الطرق البديلة لحل النزاع ،إذ جاء في النص أنه : " يمكن للقاضي إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أية مادة كانت " ، وذلك بأن يتنازل كل من الطرفين عن جزء من ادعاءاته[2] ونصت المادة 990 من نفس القانون أنه يجوز للخصوم التصالح تلقائيا أو يسعى من القاضي في جميع مراحل الخصومة ،أي أنه بإمكان أطراف المنازعة أن يسعوا بأنفسهم وفي جميع مراحل الخصومة إلى التصالح والوصول إلى حل يرضيهم فالصلح في هذه الحالة هو الذي يتوصل إليه الأطراف بعد رفع الدعوى أمام القضاء ، لكن دون أي مساعي يبذلها القاضي للتوفيق بينهم فيتم تفادي العديد من الصعوبات كإطالة النزاع بعرضه على الجهات القضائية وتجنب التكاليف الباهظة وإزالة الأحقاد والضغائن ، فإذا كان بإمكان الخصوم التصالح أثناء سير الدعوى دون مبادرة القاضي ، فهل هذا يعني قصور دور القاضي في حل النزاع ؟.

إن منح المشرع للخصوم حرية تسوية النزاع وديا عن طريق الصلح لا يعني أنه فتح المجال لهم بل يبقى للقاضي الحق في فرض رقابته لمدى مشروعية اتفاق الصلح ، والتأكد من أن هذا الأخير تم في إطار قانوني[3]. فإذا كان المشرع يسمح للأطراف أن يحددوا شخصيا ما شاءوا عند إبرام عقد الصلح حسب أساليب تم تحديدها من طرفهم بحرية مسبقا ، فإن صلاحيات القاضي تبقى واسعة عند المصادقة على ما تم الاتفاق عليه بينهم تلقائيا ، وسلوك

---

1 – عبد الرزاق السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،المجلد الخامس،العقود التي تقع على الملكية الهبة والشركة والقرض والدخل الدائم والصلح، المجلد الخامس ، دار النهضة العربية، القاهرة ، ص507.

2 – "المشرع المصري يستجيب أكثر لمقتضيات الصلح على جزء من الإدعاءات ، أما التنازل عن الحق فلا يبقي مجالا لصلح

3 – مخطارية كراطار بن حواء،صلاحيات القاضي في الصلح التلقائي ، مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص ،الطرق البديلة لحل النزاعات :الصلح والوساطة والتحكيم 15و 16جوان 2008 ،ص625.

القاضي في هذا المجال يأخذ اتجاهات مختلفة فهناك من يقصر مهامه بشأن الصلح التلقائي في رقابة مدى توافقه مع النظام العام ،وكذا الرقابة على سلامة الإجراءات المطلوبة أما البعض الآخر فيقوم بالبحث في مضمون هذا الاتفاق إن كان منصفا للطرفين أم لا .

ولقد طرحت العديد من التساؤلات،هل يمكن أن يتم الصلح دون أن يتنازل أحد الطرفين عن شيء ؟ فكانت الإجابة أنه، إذا تم التنازل من أحد الطرفين عن جزء من ادعائه أو حقه فإن ذلك يتطلب توافر أهلية التصرف في المتنازل وقد يطال الصلح كل النزاع بكل عناصره كما قد يخص جزءا منه ليترك ما لم يتم التصالح في شأنه إلى القضاء ، ويجب أن يتم بين طرفي النزاع معا ، لأنه لو يتمسك به طرف دون الطرف الآخر فإننا لا نكون أمام صلح ،بل أمام ترك للخصومة [1]. فالصلح فيه تضحية من أطراف الخصومة من أجل الوصول إلى حل بينما الترك هو تنازل كامل عن الحق.

والصلح كأي عقد له أركان عامة : وهي الرضا و الأهلية و المحل والسبب و أركان خاصة وهي نزاع قائم أو محتمل ،تنازل كل من الطرفين عن جزء مما يدعيه إضافة إلى نية حسم النزاع .

أولا :الأركـــان العامـة :

للصلح أركان وتشكل دعائمه وقوامه فلا يجب أن يخلو منها .

1- الأهلـــية :

يقصد بها أهلية الأداء وهي قدرة الشخص على التعبير المباشر عن إرادته بنفسه دون وساطة غيره في حقه وفي ذمته ، وهي التعبير الشخصي والمباشر عن الإرادة الخاصة المنتج للآثار القانونية للصالح الشخصي وليس لصالح الغير ومناطها محدد بكمال الإدارة والتمييز وهي ترتبط بمدى اكتمال التمييز أو نقصه أو انعدامه عند الشخص ، فيكون الشخص كامل الأهلية قادرا على مباشرة التصرفات قادرا على إبرام مختلف العقود ويكون الشخص كامل

1 – حليمة حبار ،مستشارة بالغرفة المدنية ،المحكمة العليا ،مقال"دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الاجراءات المدنية والإدارية ،مجلة المحكمة العليا ، الجزء 02 ، عدد خاص ، سنة 2008 ، ص602.

الأهلية ببلوغه سن الرشد 19 سنة كاملة ذا إرادة غير معيبة عملا بنص المادة 40 الفقرة الثانية من القانون المدني، وبالنسبة لناقص الأهلية فتتوقف مباشرة التصرفات الدائرة بين النفع والضرر على إذن من بيده الولاية أو على ترشيد من المحكمة وفق ما هو محدد قانونيا .

2- الرضـــا:

هو أول ركن يفترض توافره في أي عقد من العقود في القانون المدني فالصلح لا يتم إلا بإيجاب من أحد الطرفين وقبول من الطرف الآخر ، فلا صلح إذا لم يتحقق تبادل الرضا بإيجاب وقبول الطرفين سواء كان هذا التبادل بشكل صريح أو ضمني و بعد تحقق القاضي من توافر الأهلية اللازمة لطرفي اتفاق الصلح ، فإنه يكون أمام مهمة البحث إذا كان ركن الرضا متوافرا و متبادلا في الصلح التلقائي[1]، دون أن يكون هذا الأخير مشوبا بأي عيب من عيوب الرضا كالغش والتدليس أو الإكراه فمن خلال حضورهما الشخصي وإقرارهما بالصلح والتوقيع على محضر الصلح، يمكن للقاضي التحقق من قيام هذا الركن وإن القانون لم يشترط في تنازلات الأشخاص أن تكون متساوية حتى يتحقق الرضا بل من الممكن أن تكون بنسب متفاوتة .

3- المـحل :

لقد نص المشرع الجزائري على ركن المحل كأحد أركان العقد في المواد من 92 إلى 95 من القانون المدني إذ أشارت المادة 92 إلى أن محل العقد هو الالتزام الذي يترتب عليه ومحل الصلح هو الحق المتنازع عليه ونزول كل من الطرفين عن جزء من ادعائه، فإذا اختص أحد الطرفين بالحق كله في مقابل مال أو أداء معين يقدمه الطرف الآخر فإن هذا البدل هو الآخر يكون محلا للصلح[2] . وإن للقاضي دور في مراقبة محل الصلح بالبحث في مدى توافره على الشروط اللازمة لمحل أي عقد :وهي أن يكون موجودا وممكنا إضافته إلى ان

1 – الأخضر قوادري ،الوجيز الكافي في إجراءات التقاضي ،في الأحكام العامة للطرق البديلة في حل النزاعات (الصلح القضائي، والوساطة القضائية) ، دار هومه ، الطبعة الثانية ، الجزائر، 2013 ،ص 46.

2 – الأنصاري حسن النيداني ،القاضي و الجزاء الإجرائي ،دار الجامعة الجديدة الإسكندرية ،الطبعة 2011،ص 77

يكون معينا أو قابلا للتعيين وأن يكون مشروعا،وقد أورد المشرع استثناء على المسائل التي تكون محلا للصلح وهو ما أورده في نص المادة 461 من القانون المدني وهي المسائل المتعلقة ب:

أ- **حالة الأشخاص** :وهي الحقوق اللصيقة بحالة الأشخاص :"كالاسم و الأهلية ،الجنسية ،الزواج".

ب- **المسائل المتعلقة بالنظام العام** : وهي كل ماله صلة ويمس المصلحة العامة الاقتصادية أو الاجتماعية او السياسية والتي تعلو على مصلحة الأفراد[1].

4 . السبب:

وهو الباعث أو الاعتبارات النفسية التي دفعت أطراف الصلح إلى إبرام الاتفاق بالصلح ويكون القاضي عند بحثه عن سبب التصالح يعكس نفس الدور عند نشوء النزاع حول عقد من العقود في القانون المدني، فيتعين أن يتأكد القاضي من مشروعية السبب وراء إبرام الصلح لكن هل هذا يعني أنه بإمكان القاضي عند رقابته لأركان عقد الصلح تطبيق أحكام البطلان الواردة في القانون المدني ؟.

بما أن الصلح تغلب عليه الطبيعة العقدية ويخضع لجميع أحكام العقد الواردة في القانون المدني والذي يعد الشريعة العامة يرجع إليها القاضي، وبما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يتطرق إلى الجزاء الذي يمكن توقيعه في تصالح الأطراف بغير الشكل المطلوب قانونا ،إذا تعلق بمسائل حالة الأشخاص أو مخالفا النظام العام ،فان القاضي المختص في النزاع يستند لأحكام القانون المدني من اجل رفض التصديق على هذا الصلح وكذا تقرير بطلانه.

ثانيا:الأركـان الخـــاصة:

من خلال التعريف المقدم في نص 459 من القانون المدني فقد عرفت الصلح بأنه عقد ينهي به الطرفان نزاعا كان قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا ، وذلك بأن يتنازل كل منهما

1 – الأخضر قوادري ،المرجع السابق ص 56

على وجه التبادل عن جزء من حقه وفضلا على الأركان العامة هناك أركان خاصة ، لابد من استيفائها هي محل رقابة القاضي وهي :

1- وجود نزاع قائم أو محتمل :

يشترط لقيام الصلح أن يكون هناك نزاع بين المتصالحين جدي ، قائم أو محتمل وإلا لم يكن العقد صلحا ،(كما لو تنازل المؤجر للمستأجر عن بعض الأجرة غير المتنازع فيها حتى يتمكن من دفع الباقي ، فهذا ابراء من الدين وليس صلحا).

2- نية حسم النزاع :

يجب أن تتجه إدارة الأطراف إلى إنهاء الخصومة ،أو بمعنى آخر يجب أن يقصد الطرفان بالصلح حسم النزاع بينهما ، إذا كان قائما ، وإما بتوقيه إذا كان محتملا ، فإن لم تكن لدى الطرفين نية لحسم النزاع لم نكن أمام عقد صلح ، كما لو اتفق الطرفان على طريقة معينة لاستغلال العين المتنازع على ملكيتها ، لحين حسم النزاع .

3- أن ينزل كل طرف عن جزء من ادعائه :

يجب في الصلح أن ينزل كل من المتصالحين على وجه التبادل عن حقه ، فإن لم ينزل أحدهما عن شيء مما يدعيه ونزل الأخر عن كل ما يدعيه لم يكن هذا صلحا ، بل هو محض نزول عن الادعاء ، فالإقرار للخصم بكل ما يدعيه أو النزول عن ادعائه لا يكون صلحا .[1]

الفرع الثاني : إجراءات الصـــلح القضائـــــي :

هو الصلح الذي يتم بمعرفة القاضي وتحت إشرافه ،إما بمبادرة منه شريطة قبول الأطراف له ،أو بمبادرة من الأطراف و أيضا تحت إشرافه ،وإن ممارسة القاضي لإجراء الصلح يجعل منه رجل صلح ومصالحة في الوقت الذي يمارس فيه مهام الفصل في النزاع .وجاء في مضمون المادة 04 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أنه يمكن للقاضي بسعي منه إجراء الصلح بين الأطراف أثناء سير الخصومة في أي مادة كانت. مما يعني أن

1_حليمة حبار ،دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، مجلة المحكمة العليا عدد خاص بالطرق البديلة لحل النزاعات الصلح و الوساطة والتحكيم ،15،16 جوان 2008ص 599.

اللجوء للصلح من أجل حسم النزاع بين الأطراف هو أمر جوازي و رخصة للقاضي في جميع المواد ، إذ أنه في حالة عدم القيام بمحاولات لتحقيقه من الأطراف يكون له المبادرة الأولى لحل النزاع بشكل ودي ،أو في حالة فشل الخصوم في إبرام الصلح[1]، وهنا يبرز الدور الايجابي للقاضي من خلال المساعي التي يقوم بها من أجل الصلح بين طرفي النزاع عن طريق توضيح وجهة نظر كل طرف للآخر، ومحاولة الوصول إلى نقاط اتفاق بالطرق الممكنة قانونا ،ويتوج هذا الصلح بمحضر يضم ما تم الاتفاق عليه ،ويوقعه الأطراف المتصالحة والقاضي ، وأمين الضبط ،ويعتبر سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة ضبط المحكمة .

أولا: حضور الطرفين أمام المحكمة:

يتم تقرير الصلح ،بمثول أطراف الخصومة بأنفسهم أو عن طريق ممثلهم أمام القاضي لإجراء الصلح بينهم ، بعد أن يتأكد من إقرارهم به وموافقتهم عليه ، وإذا ما تم باتفاق الطرفين أثناء سير الدعوى خارج المحكمة فإن حضورهما يكون للتأكد من إرادتهما ، من خلال القيام بالتوقيع على محضر الصلح بنفسهما ، وهو ما جاء في نص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية "يثبت الصلح في محضر،يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ، ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية ".

وفي حالة تدخل الغير أثناء إجراء الصلح، فإن القاضي لا يقوم بالتصديق على محضر الصلح ، ويرجأ ذلك إلى ما بعد الفصل في مدى صحة التدخل منعدمه. لكن في جميع الأحوال ، إذا انتهت الدعوى وانقضت عن طريق الصلح بصورة نهائية ،أي بالتصديق على الصلح ، فإنه لا يمكن لشخص خارج عن الخصومة أن يتدخل، ولاسترداد حقوقه عليه أن يهم إلى رفع دعوى مستقلة .

وإن مبادرة القاضي بالصلح تكون في أي وقت أثناء سير الدعوى كمبدأ عام عملا بنص المادتين 04، 990 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية . وقد نصت المادة 991 على أنه (تتم محاولة الصلح في المكان و الوقت الذي يراهما القاضي مناسب ، ما لم توجد نصوص

1_الأخضر قوادري، المرجع السابق ، ص 69

خاصة في القانون تقرر خلاف ذلك)، فمن خلال نص المادة نجد إن المشرع ترك للقاضي كامل الحرية في اختيار الوقت و المكان المناسبين لإجراء الصلح ، كما أنه لا يكتفي بعرضه على الخصوم ، وإنما يقوم بإدارة الحوار بينهم من أجل تقريب وجهات النظر، ودفعهم وديا إلى التخلي عن جزء من مطالبهم الأصلية والاتفاقعلى شروط معينة لحل الخلاف ، إذ أن للقاضي المكنة في المبادرة في إجراء الصلح أثناء الجلسة وقبل الفصل فيها حتى ولو تم قفل باب المرافعات ، له إرجاع القضية للجدول لتكون فرصة للمبادرة بفكرة الصلح. غير أنه توجد نصوص قانونية تحد من حرية القاضي في تحديد الوقتأو المكان المناسبين لإجراء الصلح مثال ذلك نص المادة 442 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تجعل الصلح الذي يكون موضوعه الطلاق يجري في أجل أقصاه . ثلاثة أشهر. تسري من تاريخ رفع الدعوى [1]. كما إن إجراء الصلح يعد من مهام القاضي وحده ، ولا يمكنه أن يقوم بتفويض سلطاته إلى غيره كأن ينسب هذا المهام لخبير[2].

ثـــانيا:تصـــديق القاضـــي على الـــصلح :

بعداتفاق الطرفين على حسم النزاع ، يتم تقديم عقد الصلح إلى القاضي المختص بنظر الدعوى الأصلية للتصديق عليه ،وبعد إثباته في محضر يختتم بالتوقيع عليه طبقا لنص المادة 992 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.وإن محضر الصلح يعتبر حكما ،غير أن مضمون هذا الحكم يقتصر على إثبات ما تم التصالح عليه دون أن يشمل رأي القاضي ، فيشترط فيه التوقيع من جميع أطراف الصلح ، ومن طرف القاضي إذا كان فردا ومن التشكيلة الجماعية (كل أعضائها)وأمين الضبط و إلا وقع باطلا .و أخيرا ، إذا تقدم الطرفان باتفاق الصلح خارج إطار الخصومة، فان للقاضي أن يعيد تحرير محضر الصلح بالشكل الذي يراه مناسبا ،ويتم التوقيع عليه وليس المصادقة على اتفاق الصلح . وفي حالة رفض أحد الأطراف

1 . الأخضر قوادري نفس المرجع ، صفحة 72.

2 . قرار المحكمة العليا لقيم 102924 المؤرخ في 22-09-1993.

التوقيع على محضر الصلح فانه يعد[1]بمثابة سند في الدعوى يجوز الاستناد إليه في الحكم الصادر في الدعوى.

ثـــالثا:آثـــــار الصلح

بإتمام إجراءات الصلح ينتهي النزاع بصفة نهائية ، ولا يصدر بشأنها حكم قضائي إنما يحل المحضر المثبت للصلح محل الحكم ، وهذا المحضر يصبح سندا تنفيذيا بمجرد إيداعه بأمانة ضبط المحكمة حسب المادة 992، 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الأمر الذي أكدته المادة 600 من نفس القانون، و التي عددت السندات التنفيذية ، فيمهر بالصبغة التنفيذية من طرف رئيس أمناء الضبط بعد إيداعه بأمانة الضبط ، واعتبار سند الصلح سندا تنفيذيا دلالة على المكانة التي أولاها المشرع له ، و دلالة عن التوجه الحقيقي نحو إرسائه كطريق بديل لحل النزاع يتساوى في أهميته و قيمته القانونية مع الأحكام القضائية [2]،كما أن لمحاضر الصلح أثر نسبي يقتصرعلى الأطراف الموقعة عليه دون أن يمتد إلى الغير .

وتزداد أهمية إجراء الصلح في تسوية النزاعات الأسرية، في سعي القاضي للحفاظ على تماسك الأسرة واستقرارها، كونها تكتسي طابعا خاصا، لتعلقها بعلاقات أفراد الأسرة، خاصة منها قضايا فك الرابطة الزوجية. إذ تنص المادة 431 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، على أنه (يتأكد القاضي في التاريخ المحدد للحضور من قبول العريضة ، ويستمع إلى الزوجين على انفراد ثم مجتمعين ، ويتأكد من رضائهما ،ويحاول الصلح إذا كان ذلك ممكنا)، وقد جعل المشرع إجراء الصلح وجوبيا في النزاعات المتعلقة بفك الرابطة الزوجية وهو ما جاء في نص المادة 49 من قانون الأسرة على عدم جواز مخالفة ذلك[3]. ويقوم قاضي شؤون الأسرة بإجراء الصلح في سرية تحت إشرافه، وهو ما تؤكده المادة 439 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية

1 . حليمة حبار ،المرجع السابق ، ص 615- 610.

2 . أحمد علي محمد صالح ، المرجع السابق، الجزء الأول ص 369.

3 . أنظر المادة 49 من قانون الأسرة.

، فمن واجب القاضي السعي في التوفيق بين الزوجين ،وإن إجراء الطلاق بدون إجراء محاولة الصلح يؤدي إلى بطلان الحكم . وقد يسمح القاضي من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الزوجين بأن يشارك أحد أفراد العائلة في محاولة الصلح ، كما يمكنه تعيين حكمين من أهل الزوجين لمحاولة الصلح بينهما ، وفقا لأحكام قانون الأسرة كلما كان ذلك مكننا .

وفي الأخير يمكن الإشارة إلى أن القاضي يؤدي دورا مهما كمصالح في حال تعلق النزاع المرفوع أمامه بمسألة فك الرابطة الزوجية ، وجهوده المبذولة هنا لها بالغ الأهمية كونها تتعلق بعواقب الطلاق في حد ذاته و أثره على مجتمع بأكمله .

المطلب الثاني :إجـــراء الوســاطة :

للوساطة أصول في المجتمع الجزائري منذ القدم – خاصة في منطقة القبائل – إذ كان يحسم النزاع بين المتخاصمين عن طريق اللجوء إلى شخص ثالث يسمى الوسيط[1]، ويعد إجراء الوساطة من الإجراءات الإيجابية المستحدثة ، والتي عالجها القانون رقم 08 –09 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المواد من 994 إلى 1005، وهو الإجراء الذي يقوم بموجبه قاضي الحكم فردا أو تشكيله بعرض الوساطة على الأطراف إن قبلوا بها ، للوصول إلى تسوية النزاع . وسيتم التطرق من خلال هذه الدراسة إلى تعريف الوساطة ، واعتماد والوسيط في الفرع الأول من هذا المطلب ، وإجراءات الوساطة في الفرع الثاني .

الفرع الأول : عرض الوساطة واعتماد الوسيط .

من خلال تعريف الأستاذ **فوشار** أن " الوساطة هي آلية تقوم على أساس تدخل شخص ثالث محايد في المفاوضات بين الطرفين بغرض محاولة التوفيق بين الأطراف أو بذل مجهود لتقديم حل يرضي الطرفين [2] ".

1 . عمر الزاهي ، الطرق البديلة لحل النزاع ، مجلة المحكمة العليا ،عدد خاص ، الطرق البديلة لحل النزاعات ،الصلح، والوساطة والتحكيم ،15و 16 جوان 2008 ص587.

2 . عبد الصدوق خيرة، الوساطة قي التشريع الجزائري ، مجلة دفاتر السياسية والقانون تصدر عن جامعة ورقلة ، العدد 4، صفحة 106 .

أولا :اعـتماد الوســـيط :

من خلال نصوص المواد 995 إلى 1004، نجد أن للقاضي صلاحية المبادرة بعرض إجراء الوساطة على الأطراف في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية، وكل ما يمس بالنظام العام . وإذا وافق الأطراف على سلك طريق الوساطة لحل النزاع القائم بينهم ، قام القاضي بتعيين وسيط يحاول تقريب وجهات النظر بينهم، إذ نصت المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على : "يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد ، باستثناء قضايا شؤون الأسرة ، والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام ، إذا قبل الخصوم هذا الإجراء ، يعين القاضي وسيط لتلقي وجهة نظر كل واحد منهم ومحاولة التوفيق بينهم لتمكينهم من إيجاد حل للنزاع "[1]، وقد عالج المشرع تعيين الوسيط القضائي إداريا سواء كان شخصا طبيعيا، أو كان جمعية في نصوص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،وكذا المرسوم التنفيذي رقم 09- 100 المؤرخ في 10 مارس 2009 المتضمن تحديد كيفيات تعيين الوسيط الذي يوجب أن تتوافر في الوسيط مجموعة من الشروط العامة الآتية :

1- حسن السلوك والاستقامة : بما في ذلك عدم تعرضه لعقوبة عن جريمة مخلة بالشرف ،أو حكم عليه بجناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية .

2- الأهلية للنظر في المنازعات المعروضة على الوسيط ، ويمكن تصورها في الأمور التالية الكفاءة والقدرة على حل مختلف النزاعات ، إضافة إلى حيازة تكوين عال وثقافة قانونية إضافة إلى الحنكة في إدارة ملفات الوساطة المعروضة عليه .

3- الحياد والاستقلالية في ممارسة الوساطة، دون أن ينحاز لأي طرف، ودون أن يكون له علاقة قرابة أو عداوة مع أحد الأطراف[2].

1 . الأخضرقوادري ، نفس المرجع، صفحة 115.

2 . عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والإدارية ، ترجمة للمحاكمة العادلة طبعة 3 ،صفحة 158.

يقوم القاضي باختيار الوسيط الذي قد يكون شخصا طبيعيا أو جمعية حسب ما ورد في نص المادة 997 من نفس القانون،فإذا كانت جمعية فرئيسها هو الذي يقوم بتعيين أحد أعضائها لتنفيذ الإجراء باسمها. يقوم الوسيط القضائي بإخطار القاضي بقبوله المهمة المسندة إليه فورا وبدون أي تأخير ، ويقوم بدعوة الخصوم إلى اللقاء معهم ، مع جواز سماعه لأي شخص يرى في تدخله فائدة لتسوية النزاع ، بعد موافقة الخصوم ، على أن يخطر القاضي بكل الصعوبات التي تعترضه أثناء تأدية مهامه ، أو بمبادرة من الخصوم عن طريق طلب يتقدمون به إلى القاضي ، أو من القاضي نفسه تلقائيا عندما يقتنع باستحالة السير الحسن للوساطة خاصة عند وجود التأخر الملحوظ في إنجاز المهام في الآجال المحددة.

ولا يمكن أن يمارس القاضي مهام الوساطة بنفسه ،رغم عدم وجود نص صريح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إلا أنه كان دائم الإشارة إلى أن الوساطة إجراء يقوم به طرف ثالث غير القاضي ،فاكتفى بمنح هذا الأخير صلاحية عرض إجراء الوساطة ، والسهرعلى استيفائه وجوبا قبل أي إجراء آخر وفي أول جلسة ، وتعيين الوسيط في حالة الموافقة ،كما عليه أن يبين احترامه في طيات حكمه[1]،فالقاضي لا يحدد للخصوم التصور والتوجه الخاص به عند الآمر بالوساطة وإنما هو منح فرصة للتوصل إلى إنهاء النزاع [2]. وقد حددت المادة 995 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية مدى الوساطة فيمكن أن تشمل كل النزاع أو جزء منه، أين يفتح المجال للوسيط للوصول إلى تسوية كاملة ،أو جزئية فيصبح هذا الاتفاق سندا تنفيذيا ، في الجزء المتفق عليه .

أما بالنسبة للمدى الزمني للوساطة فقد نصت 996 على أنه يحدده القاضي ولا يمكن أن يتجاوز . 3 أشهر . قابلة للتجديد مرة واحدة بطلب من الوسيط وبعد موافقة الخصوم[3].

1 . عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 549.

2 . الاخضر قوادري،المرجع السابق، صفحة 120.

3. أحمد علي محمد صالح، المرجع السابق، صفحة 370.

ويقوم الوسيط خلال الأجل المحدد مسبقا من طرف القاضي، بمحاولة الوصول إلى التسوية الودية، وتكلل هذه العملية بتحرير محضر يثبت الصلح أو عدم الصلح. وبانتهاء الوساطة ترجع القضية إلى الجلسة ، ويتم استدعاء الوسيط والأطراف المتخاصمة إليها . للتأكد من نتيجة ما تم التوصل إليه فإذا انتهى الأمر بعدم الاتفاق ، فالنتيجة هي بقاء الدعوى في السير العادي لها ، وإذا ما انتهت الوساطة بالاتفاق ، يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق ، أو النطق باستبعاد محضر الاتفاق . الموقع من طرف الخصوم، والوسيط القضائي من جهة أخرى . لمخالفة قاعدة قانونية معلومة .

الفرع الثاني : إجراءات الوساطة :

أولا:انطلاق إجراءات الوساطة:

يكون بتعين القاضي للوسيط ، الذي يوكل له مهام إجراء الوساطة التي قد تشمل النزاع ككل أو جزء منه فقط ، وبعد أن يقوم القاضي بتعين الوسيط فإنه ملزم بأن يرسم له حدود الوساطة الواجب عليه احترامها . غير أنه لا يجوز للقاضي المختص عرض الوساطة على الخصوم في جميع المواد، إذ أن المشرع استثنى المجالات الثلاث في نص المادة 994 وهي (القضايا المتعلقة بشؤون الأسرة ، والقضايا المتعلقة بمنازعات العمل وكل ما من شأنه المساس بالنظام العام والآداب العامة.)[1]

– ففي قضايا شؤون الأسرة نجد أن المشرع حصر هذه المجالات في المواد 498 و 499 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية و هي : العدول عن الخطبة ، والحضانة ، وحق الزيارة ، والنسب ، والتركة، والطلاق أين يجب على القاضي أن يصالح فيه وجوبا وفقا لأحكام المواد 493 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، والمادة 49 من قانون الأسرة.

. كذلك القضايا الخاصة بمنازعات العمل الفردية ، والجماعية أين يتم عرض النزاع على مفتشية العمل (مكاتب

1. المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

المصالحة) وهذه الأخيرة لا يتعدى دورها المهام المخولة للوسيط القضائي[1].

. كما أن المشرع استثنى القضايا التي تمس بالنظام العام ،دون تحديد مفاهيمه وعناصره ، وترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد معالمه وفقا لموضوع كل نزاع على حدا ، ومثال ذلك (كعدم جواز الاتفاق على بيع المحرمات الشرعية – كالخمر. في المجتمع) ، إذ أن المبدأ أنه لا تصالح ولا اتفاق على مخالفة النظام العام[2] .

ثانيا:سير إجراءات الوساطة :

إن الوسيط يقوم بتسوية المسائل محل النزاع القائم بين الخصوم بالطريقة التي يراها مناسبة دون أن يفرض عليهم تسوية محددة مسبقا [3]. فهو يسمع آراء الأطراف ويحاول إدارة الحوار بينهم ،وتقريب وجهات النظر للوصول إلى حل يرضي جميع الأطراف ،وهذه الإجراءات تنتهي بتقرير يقدمه الوسط للقاضي ، في الأجل المحدد. وإن القاضي في هذه المرحلة يبقى يتمتع بجميع سلطانه بحيث يراقب سيرها ويتخذ إن اقتضى الأمر التدابير اللازمة لتسهيل مهمة الوسيط ، دون إصدار أي حكم في الموضوع [4]، فبإمكانه التدخل في أي وقت يرى فيه ضرورة لتدخله ، أو بطلب من الوسيط إن وجدت صعوبات . كما للقاضي الأمر بأي إجراء تحفظي أثناء سير الوساطة ، بما في ذلك إدخال طرف ثالث إذا رأى ضرورة في ذلك ، وما هذا التدخل إلا مساهمة ايجابية من القاضي لضمان نجاح نتائج الوساطة .

وفي الأخير للقاضي صلاحية إنهاء الوساطة من تلقاء نفسه في حالة استحالة نجاحها في أي وقت ، ويمكن أن تنتهي عن طريق إكمال الوسيط لمهامه ، ويعلم القاضي كتابيا بما توصل إليه بالاتفاق أو عدمه ، وفي الحالة الأخيرة ترجع القضية أمام القاضي الناظر في الدعوى في التاريخ المحدد مسبقا ويقوم بالمصادقة على محضر الاتفاق ، وهو أمر غير قابل لأي طعن ، ويعد سندا تنفيذيا طبقا لنص المادة 1004 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

1 . قانون 04/90 المتعلقة بتسوية النزاعات الفردية ، وقانون 02/90المتعلقة بتسوية النزاعات الجماعية.

2_احمد علي مجمد صالح ،المرجع السابق ، صفحة370.

3_عمر الزاهي ،المرجع السابق ، صفحة 591

4_عبد السلام ديب،المرجع السابق صفحة 550.

.فمصادقة القاضي على الوثيقة المعدة من الوسيط هي التي تعطيها قيمة قانونية ، فتصبح سندا تنفيذيا قابلا للتنفيذ جبرا طبقا لنص المادة 600 من نفس القانون .[1]

وهناك من يرى أن في حل النزاع عن طريق الوسيط ، أنه تغييب للقاضي وإنكار لدوره الخاص ،فيكون الوسيط خليفة القاضي في النزاع ،يقوم بحسم النزاع بشكل يخرجه من دائرة الخلاف ،ليقتصر دوره على ترقب ما قد يتوصل إليه الوسيط ،فهل هو فعلا إنهاء لمهام القاضي؟إن اللجوء إلى الوساطة لا يعني غل يد القاضي عن النزاع ، بل يستمر في متابعة مجرياته و التدخل باتخاذ التدابير التي يراها ضرورية وذلك في أي مرحلة كانت وهذه الرقابة تلحق حتى الموضوع الاتفاق.

ومن أثار الوساطة ،أنه بالمصادقة على محضر الاتفاق، و صدور أمر المصادقة من القاضي يصبح هذا المحضر سندا تنفيذيا ،تسري لتنفيذه الإجراءات المتعلقة بالتنفيذ ، وفي الأخير يمكن القول أن العامل الأساسي في نجاح الوساطة هي الثقة التي يضعها الخصوم في عمل القاضي من خلال تقريب اتجاهاتهم دون إطالة النزاع، و دون التعرض للإرهاق المالي والقيد الإجرائي .

1_احمد علي محمد صالح،المرجع السابق ، صفحة 371.

الفصل الثاني

دور القاضي المدني في ادارة الخصومة و تهيئتها للفصل لإفيها

ان القاضي المدني و بعد ان كان دوره يقتصر على تلقي ما يقدم له من طرف الخصوم من ادلة الاثبات و تقديرها ، فقد اصبح له ، و من خلال قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ، دورا ايجابيا يمكنه من التخلي عن الدور التقليدي له الذي يلزمه بالحياد السلبي الذي لا يسمح له بأكثر من ان يكون قاضيا متلقيا ، مما يسمح له بالانتقال الى مرحلة القاضي الايجابي ، الذي يكمن دوره اساسا في ضمان السير الحسن للخصومة و كذا في البحث و التقصي عن الحقيقة .

ان المشرع الجزائري و من خلال قانون الاجراءات المدنية و الادارية قد حاول تمكين القاضي المدني من كل الوسائل و الاليات التي تجعل كل زمام الخصومة بيده ، سواء من خلال منحه السلطة في تسيير اجراءات الخصومة او من خلال البحث عن الحقيقة ، و كل ذلك من اجل الوصول الى الغاية المرجوة و هي الفصل في النزاع المعروض امامه وفق مقتضيات العدالة و المساواة ، و اعطاء لكل ذي حق حقه ، فهل نجح المشرع الجزائري فعلا في اعطاء القاضي المدني دورا ايجابيا في ادارة اجراءات الخصومة ؟.

للإجابة على هذا التساؤل ارتأينا ان نتطرق و في مبحث اول الى دور القاضي في تسيير الخصومة و في مجال الاثبات ، ثم نتطرق في مبحث ثان الى دور القاضي في حالة نشوء عوارض اجرائية .

المبحث الاول : دور القاضي في تسيير الخصومة و في البحث عن الحقيقة:

ان الدور الذي يلعبه القاضي المدني في الخصومة لا يبدا الا بناء على طلب من اطرافها و ذلك من خلال قيد الدعوى ، فيكون له دورا في ادارة الخصومة ، و هو التوجه الحديث لسائر القوانين ، كما انه المنحى الذي اخذه المشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، و الذي الهدف منه اعطاء القاضي المدني اكثر ايجابية و فعالية في تسيير الخصومة و هو ما يتم معالجته في المطلب الاول ، و كذا في البحث و التقصي عن الحقيقة و هو ما يتم معالجته في المطلب الثاني .

المطلب الاول : سلطات القاضي في تسيير الخصومة :

ان التوجه الحديث للقوانين المقارنة ، و ما جاء به المشرع الجزائري من خلال قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، قد اعطى للقاضي المدني اكثر ايجابية و فعالية في تسيير اجراءات الخصومة ، و يتجلى كل ذلك من خلال ما يلي :

الفرع الاول : السهر على حسن سير الخصومة :

لقد كان القاضي في السابق يتميز بدور سلبي تجاه سير الخصومة ، إلا أن التعديلات الجديدة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية و من خلال الإجراءات الجديدة تم إدخال بعض ملامح النظام الاستقصائي لإعطاء القاضي دورا ايجابيا في إدارة الخصومة .

فنجد المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تنص على أن القاضي يسهر على حسن سير الخصومة و يمنح الآجال و يتخذ ما يراه لازما من إجراءات[1] ، هذه المادة تحدد و بكل وضوح الدور المنتظر من القاضي في تسيير الخصومة و تخرجه من موقف الحياد الذي كان مفروضا عليه ، لان السير الحسن للخصومة يتطلب منه السهر على عدم استعمال الخصوم للوسائل التي لا تدخل ضمن حقهم في الدفاع لإطالة الخصومة أو لعرقلة

1 –المادة 24 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ..

الخصم في الدفاع عن حقه ، و هذه المادة فسحت له المجال لاتخاذ ما يراه لازما من إجراءات ، و هي صلاحية واسعة النطاق ، و لعل الغاية من ذلك كله هي السهر على حقوق الدفاع و تحقيق الوجاهية و كذا إنهاء الخصومة في آجال معقولة[1].

إن مضمون المادة 24 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ما هو إلا تطبيق آخر للدور الايجابي للقاضي المدني ، المطالب بالتدخل في سير الخصومة لضمان احترام قواعد القانون من قبل الجميع [2]

الفرع الثاني: إبلاغ أوراق الدعوى ومتابعتها:

إنه ولما كان القاضي المدني يعتمد وبشكل كبير في البت في النزاع المعروض عليه وكذا تأسيس حكمه ، على الوثائق والمستندات التي يقدمها أطراف الدعوى تأسيسا لدعواهم ، ولما كان لتبادل هذه المستندات بين الخصوم أهمية بالغة في إدارة الدعوى وتوجيهها ، وجب معه لزاما تدعيم دور القاضي في هذه المرحلة (مرحلة تبادل الأدلة) ، الشيء الذي جعل من المشرع الجزائري يضع ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، أحكاما وإجراءات تمكن القاضي من ضمان إبلاغ جميع أدلة الإثبات المتعلقة بالنزاع المطروح إلى الخصوم .

فنجد المشرع أوجب من خلال المادة 70 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، القيام بإبلاغ الأوراق والسندات والوثائق التي يقدمها كل طرف حتى ولو لم يطلبها [3]، كما أن المشرع أناط القاضي بمهمة الفصل في الإشكالات التي قد تثار بخصوص إبلاغ الوثائق المذكورة بالمادة 70 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [4] .

1- عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ،ص ص 110 و111.

2- بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق ، ص 67.

3 - المادة 70 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

4 - المادة 71 قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

وعليه ونظرا لما لتبادل الوثائق والمستندات من أهمية بالغة في الخصومة فإننا نجد القانون حرص على إلزامية إبلاغها إلى الخصم ولو كان ذلك عن طريق الإكراه المالي ، ولعل الغاية وكل الغاية من ذلك هو تكريس مبدأ الوجاهية بين الخصوم .

غير انه لا يشترط في مرحلة الاستئناف إبلاغ المستندات المودعة في ملف الدعوى بالدرجة الأولى ، لأنه يفترض سبق اطلاع الخصم عليها ومع ذلك يجوز لكل طرف طلبها والمادة 70 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية جاءت مكملة لمضمون المواد 21 ، 22 و 23 من نفس القانون ، التي تقضي بوجوب إيداع الأوراق[1]. والسندات والوثائق التي يستند إليها الخصوم دعما لادعاءاتهم بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ منها أو نسخ مطابقة للأصل لتبلغ للخصم

الفرع الثالث : الأمر بإحضار وثيقة محجوزة لدى الغير :

إن المشرع الجزائري وتفعيلا منه للدور الإيجابي للقاضي المدني أثناء سير الخصومة وتسهيلا منه له في مهمته للوصول إلى البت السليم والأمثل في النزاع المعروض عليه ، إحقاقا للحق والعدالة و إعطاء كل ذي حق حقه ويظهر ذلك جليا من خلال منحه سلطة الأمر باستخراج أو إحضار أي وثيقة او سند سواء كانت محجوزة لدى الغير أو محفوظة لدى جهة من الجهات ، بناء على طلب أحد الخصوم اذا كانت هذه الوثيقة او السند

من شانه ان يشكل دليلا في الدعوى او المساعدة في الوصول الى حل او فض النزاع المعروض امام القاضي [2] ، وهنا يتجلى الدور الإيجابي للقاضي المدني من خلال أنه يستطيع ان يتخذ ما يراه مهما في حدود القانون [3].

1 – بربارة عبد الرحمن ، المرجع السابق، ص 107.

2 – المادة 73 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

3 – نبيل سقر، "الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، دار الهدى ، ص 167 .

إن المادة 73 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بإجازتها للقاضي بهذه السلطة في الأمر بإحضار أي وثيقة محجوزة لدى الغير ، حتى ولو لم يكن هذا الغير طرفا في الخصومة ، تكون قد مكنت القاضي من الإلمام أكثر و الاطلاع على جميع الوثائق ، لاسيما تلك التي من شأنها إحداث أثر في النزاع ، والوقوف على حقيقته .

كما أننا نجد المشرع الجزائري قد بين كيفية تقديم الطلب المتعلق بهذه الآلية المهمة والفصل فيه بنص المادة 74 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية [1].

الفرع الرابع : الإدخال في الخصومة :

لقد أجاز القانون للقاضي بل منحه سلطة الأمر بإدخال الغير في الخصومة كلما رأى أن ذلك مفيد ومنتج في الدعوى ولو كان ذلك تحت طائلة غرامة تهديدية إذا ما اقتضى الامر ذلك ، وهذا ما أتت به المادة 201 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [2]، فالمقصود بالإدخال في الخصام هو ذلك الامر الذي يوجهه القاضي إلى الخصوم من أجل القيام بإدخال شخص أو أكثر في الخصام لأهمية اختصامه من جهة ، ولحسن سير العدالة بلوغ الحقيقة من جهة أخرى ، وإن تمكين المشرع الجزائري للقاضي من هذه السلطة يجعلنا نستوضح جليا توسيع وتفعيل الدور الإيجابي للقاضي من أجل تمكينه من الوصول إلى الحقيقة وإحلال العدالة بين الناس دون منح حق لطرف على حساب طرف ، وكل ذلك من أجل إرساء مبادئ العدالة وبلوغ الغاية منها .

كما يجوز لأطراف الخصومة ادخال الغير في الخصومة ، فيصبح بذلك طرفا اصليا في الخصومة فتوجه ضده الطلبات و قد يحكم عليه او اخراجه من الخصام ان رات المحكمة ذلك.

1 – المادة 74 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2 – المادة 201 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

والادخال في الخصومة يختلف عن التدخل في الخصومة بحيث ان التدخل يتم اختياريا اي بإرادة من يريد الانضمام الى الدعوى ويرى ان له مصلحة في ذلك سواء بصفة مباشرة او غير مباشرة ، كدعم ادعاء او ادعاءات احد الخصوم للمحافظة على حقوقه [1]

الفرع الخامس : التكييف القانوني لموضوع النزاع :

إن المقصود بتكييف القاضي لموضوع النزاع هو إعمال القاعدة القانونية وتطبيقها على ما ثبت من وقائع الدعوى[2]، وتعتبر عملية التكييف جزءا هاما من العمل القضائي فهي عملية تتطلب الكفاءة والمهارة القانونية العالية لدى القاضي فهناك من يرى بأن التكييف القانوني عبارة عن عمل من اعمال الذكاء ، فأثناء عملية التكييف القانوني لا يوجد أي تطبيق للقانون وإنما الهدف من التكييف هو البحث عن القاعدة القانونية الواجبة الإعمال عن طريق البحث عن الأثر المترتب على تطابق المفترض النموذجي مع الواقع المطروح عليه [3].

فالتكييف إذن يعتبر استدلالا فكريا يمارس بواسطة القاضي من خلال فهمه للقانون الذي يحكم الواقعة ، لذا فهو يعد علاقة قانونية تربط بين الواقعة والنص القانوني الذي تخضع له مع ملاحظة أن الوصول إلى التماثل بين الواقعة المعروضة على القاضي وعناصر القاعدة القانونية ليس مسألة تلقائية ، بل لابد من قرار يتخذه القاضي يؤكد فيه صراحة هذا التماثل .

و تتجلى اهمية التكييف في انه امر لازم و ضروري لتطبيق القانون ، كون ان القاضي تعرض عليه وقائع قانونية يرتب عليها القانون مجموعة من الاثار ، ومن ثم يجب على القاضي تكييفها التكييف الصحيح لإعمال القانون عليها فالتكييف يساعد القاضي على تطبيق

1 – يوسف دلاندة ، الوجيز في شرح الاحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد، دار هومة، الجزائر ،2009،ص 131.

2 – احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات، الطبعة5، دار المعارف، الاسكندرية،1985،ص271.

3 – لمطاعي نور الدين ، سلطة قاضي شؤون الاسرة في التكييف القانوني للوقائع دروس الدفعة 24 للطلبة القضاة ، مارس 2014.

القاعدة القانونية الواجبة التطبيق على النزاع وبدون التكييف لا يستطيع القاضي الوصول الى الحل القانوني السليم للنزاع .

فالتكييف يرتبط ارتباطا وثيقا بالمنطق القانوني فالتكييف هو الذي يساعد القاضي على تطبيق القاعدة الواجبة التطبيق على النزاع ،لأنه بدون التكييف سيطبق القاضي القانون بطريقة عشوائية وهو أمر غير منطقي [1].

وإن مسألة التكييف حسب القانون الجزائري تعد مسألة قانونية تدخل صميم عمل القاضي الشيء الذي يجعل من القاضي المدني غير مقيد بتكييف الخصوم من جهة ومن جهة أخرى ، وجب عليه الفصل في النزاع وفقا للتكييف الذي توصل إليه هو كقاضي وهذا ما سنوضحه فيما يلي :

اولا : عدم تقيد القاضي بتكييف الخصوم :

لقد اكد المشرع الجزائري على ان مسالة التكييف هي مسالة قانونية مما يجب معه على القاضي ان لا يتنازل عنها لأطراف الخصومة القضائية ، وهو ما نستنتجه من نص المادة 29 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية التي نصت على ان يكيف القاضي الوقائع والتصرفات محل النزاع التكييف القانوني الصحيح دون التقيد بتكييف الخصوم ، بل اننا نجد المشرع و من خلال هذه المادة قد ذهب الى ابعد من ذلك حين طلب من القاضي القيام بمهمة التكييف القانوني الصحيح للوقائع دون الالتفات او التقيد بتكييف الخصوم و الا اصبح الخصوم هم من ينشأ الحكم القضائي و هذا الامر ليس من عملهم .

1 – المؤتمر العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بيروت العربية ، دور القاضي في الخصومة ، منشورات الحلبي الحقوقية ،الجزء الاول ،لبنان، ص 139 .

فمهمة القاضي ازاء الوقائع التي جاء بها الخصوم هو فحصها وتقديرها وتكييفها واعطائها الوصف القانوني السليم لإخراج ارادة القانون الى الوجود من خلال الحكم القضائي الفاصل في النزاع القائم ، و هذا هو لب و جوهر الحكم القضائي [1].

ثانيا : إصدار الحكم وفقا لتكييف القاضي :

إن المشرع و بعدما أعطى للقاضي السلطة في إعادة تكييف الوقائع وإعطاءها التكييف الصحيح ، طلب من القاضي الفصل في النزاع وفقا لهذا التكييف ووفقا لما انتهى إليه هو كقاضي ومثال ذلك هو طلب المدعية الخلع في طلبها القضائي في حين يجب على القاضي القضاء بالتطليق ولا يقضي بالخلع لكونه أخطأت في التكييف القانوني للوقائع ، والذي ليست من اختصاصها و إنما من صميم اختصاص القاضي. [2]

الفرع السادس: الحفاظ على حقوق الخزينة :

ان للقاضي دورا مهما اثناء ممارسته لمهامه وخلال الفصل في القضايا المعروضة عليه في المحافظة على حقوق الخزينة العمومية والمال العام ، وذلك من خلال امكانية الزام القاضي الخصوم بأداء مصاريف اجراء التحقيقات او التسبيقات المالية والتي عدم دفعها يؤدي الى الاستغناء عن الاجراء المعني بهذه المصاريف او التسبيقات والفصل في القضية على الحالة التي هي عليها ، وهو ما يضع حدا لطلبات اجراء التحقيقات التي لا يهدف الخصوم من ورائها الا الى اطالة امد النزاع .

1 – لمطاعي نور الدين ، المرجع السابق .

2 – المادة 29 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

المطلب الثاني : دور القاضي في إجراءات الإثبات و تقصي الحقيقة:

إن الأصل في الخصومة أنها ملك لأصحابها وأن الخصم هو من يسعى إلى إثبات ما يدعيه ، او نفي ما يدعيه الخصم الأخر، وكل ذلك بالالتزام بطرق الإثبات المتاحة والمقررة قانونا ، وليس للقاضي أن يساهم في جمع الأدلة أو أن يحكم وفق أدلة وصلت إلى علمه بعيدا عن الخصوم ، إلا أن ذلك لا يعني ان القاضي يقف هنا موقفا سلبيا في إثبات الدعوى ، فهو مطلوب منه الأخذ بالصحيح من الأدلة والإثباتات ، وقول كلمته فيما يقدم إليه منها .

إن المشرع الجزائري ولاسيما من خلال تعديله لقانون الإجراءات المدنية والإدارية والذي حاول من خلاله إعطاء دور إيجابي للقاضي المدني في مجال الإثبات قد جعل من الخصومة ليست ملكا لأطرافها فحسب وإنما هي قضية القاضي كذلك فأعطى المشرع للمحكمة سلطة تقديرية في اتخاذ أي إجراء من إجراءات الإثبات [1]،الذي تراه ضروريا للوصول إلى الحقيقة سواء بطلب من الخصم أو بدونه ، وذلك من منطلق الدور الإيجابي للقاضي في التحرك الذاتي للكشف عن الحقيقة والتوصل إلى الحكم العادل .

وسنتطرق فيما يلي إلى الدور الإيجابي للقاضي في الإثبات وذلك من خلال نقاط ثلاث يظهر جليا من خلالها الدور الإيجابي له :

الفرع الاول : سلطة القاضي في الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق :

ان المشرع الجزائري ومن خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد مكن القاضي المدني من كل الوسائل والاليات التي تساعده في الوصول الى الهدف او الغاية المرجوة من الوظيفة القضائية والتي من خلالها يفصل القاضي في النزاع المعروض عليه ، بعد احترام مبدأ تحقيق العدالة و المساواة بين اطراف الخصومة .

1 – نبيل صقر، المرجع السابق ، ص ،166 .

ان الوظيفة القضائية وخاصة بعد التعديلات التي ادخلها المشرع على قانون الاجراءات المدنية الادارية لم تعد محصورة في تقدير وسائل الاثبات المقدمة من طرف الخصوم والقضاء على ضوئها دون سواها ، بل اصبح للقاضي المدني دورا ايجابيا في اتخاذ ما يراه مناسبا من اجل الوصول الى الحقيقة فله ان يأمر باي اجراء من اجراءات التحقيق من اجل الوقوف على حقيقة النزاع التي من خلالها يمكن الفصل في النزاع بشكل سليم ، و هذه الوسائل نتطرق اليها تباعا فيما يلي :

أولا : الامر بالحضور الشخصي للخصوم واستجوابهم :

إن هذا الإجراء من إجراءات التحقيق القضائي يعتبر من أقدم إجراءات التحقيق التي عرفتها الأنظمة القانونية ، حتى أننا نجد المشرع الجزائري إعترف بهذا الإجراء من إجراءات التحقيق من خلال قانون الاجراءات المدنية القديم ، إلا أنه لم يفصل فيه التفصيل اللازم وإنما اكتفى بالإشارة إليه في نص المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية القديم [1].

غير أن المشرع الجزائري ومن خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد جاء بالنص على هذا الإجراء بالتفصيل ، ولعل الغاية من ذلك هي رغبة المشرع الجزائري في إعادة هذا الإجراء التقليدي إلى مكانته الأصلية والحقيقة ، فنجده عالج إجراء حضور الخصوم واستجوابهم في القسم الخامس من الباب المتعلق بإجراءات التحقيق في المواد من 98 إلى 107 .

ولعل أول تساؤل يتبادر إلى الذهن بمجرد الاطلاع على هذا القسم من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو ما هو الفرق بين إجراء الأمر بحضور الخصوم ، وإجراء استجواب الخصوم ؟

1 – المادة 43 من قانون الإجراءات المدنية القديم .

الا أن الجواب على هذا السؤال بسيط ، كون أن الحقيقة أن الحضور والاستجواب لا يشكلان إجراءان منفصلان بل هما إجراء واحد بحيث يتم الأمر بالحضور من أجل الاستجواب[1].

إن المشرع الجزائري وسعيا منه إلى تكريس وتوسيع الدور الإيجابي للقاضي المدني في الخصومة من أجل الوصول إلى الحقيقة ، أجاز للقاضي أن يأمر من تلقاء نفسه و في كل المواد جميع الخصوم او أحدهم للمثول أمامه[2] ، هذا الحضور الذي يكون بالجلسة أو في غرفة مشورة ، يسمح فيها للقاضي بمواجهة الخصوم وأقوالهم والتوصل إلى الحقيقة بخصوص الواقعة المتنازع عليها .

كما أن المشرع الجزائري ومن أجل الوقوف على الحقيقة المؤدية إلى الفصل في النزاع وفق مقتضيات العدالة ، قد ذهب إلى أبعد من ذلك ففي حالة تعذر حضور الخصم المعني لسبب وجيه ومبرر أجاز القانون للقاضي الانتقال إلى مكان إقامته وسماعه ، كما أجاز للقاضي الأمر بمثول فاقد الأهلية واستجوابه بحضور ممثله القانوني وكذلك الأمر بالنسبة للممثل القانوني للشخص المعنوي ، سواء كان خاضعا للقانون العام أو الخاص وإن تعذر على القاضي الانتقال إلى استجواب الخصم أو الخصوم بسبب بعد المسافة أو بسبب المصاريف أجاز له القانون إصدار إنابة قضائية للجهة القضائية المختصة من نفس الدرجة او الدرجة الأدنى للقيام بالإجراء المأمور به [3].

وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد حاول جاهدا من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تدعيم الدور الإيجابي للقاضي المدني خاصة في مجال الإثبات وذلك من خلال تزويده بصلاحيات واسعة في هذا المجال ، الا انه لم يزوده بالوسائل التي تضمن ممارسة هذه

1 – مونية العيش ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد " اجراءات التحقيق و الاثبات ، الجزء الثاني ، منشورات امين ، الجزائر ، الطبعة الاولى ، ص 80 .

2 – المادتين 98 و 99 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

3 –المواد 107،106و108 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

الصلاحيات من أجل تحقيق الهدف المنشود أو المنتظر منها ، وهو الشأن في حالة أمر القاضي بحضور الخصم أو الخصوم لاستجوابهم و يقابل برفض الخصوم الامتثال إلى هذا الأمر فإننا نجد المشرع الجزائري لم ينص في قانون الاجراءات المدنية والادارية على اي جزاء يمكن للقاضي توقيعه في هذه الحالة ، إلا أن هذا لا ينقص من قيمة هذا الإجراء أو الغاية منه للوصول إلى الحقيقة التي يسعى القاضي إلى كشفها وهذا تبرير منح المشرع الجزائري القاضي مجموعة من السلطات التي تساعده على إجراء الاستجواب بالشكل الذي يساعده على الوقوف على الحقائق الفاصلة في النزاع ، فنجده قد ترك له كامل الحرية في سماع الخصوم معا أو بصفة انفرادية حسب ظروف القضية ، كما أجاز له إمكانية استجواب الخصوم بحضور خبير وكذا مواجهتهم بالشهود[1]، وإن دل كل هذا على شيء فإنما يدل على حرية القاضي في إدارة جلسة الاستجواب على حسب ما يتوافق وظروف القضية ، من أجل استخلاص الحقيقة المؤدية إلى الفصل في النزاع .

ثانيا: الإنـابة القضــائية :

إن الأصل إجرائيا هو قيام الجهة القضائية التي رفعت أمامها الدعوى بالتحقيق فيها والفصل فيها وفق ما هو موضوع تحت يدها من وسائل وعناصر وسلطات مخولة لها بموجب القانون .

الا أنه وأحيانا قد يتعذر على الجهة القضائية المنشورة أمامها الدعوى الإحاطة بعناصر النزاع من أجل الفصل في الدعوى وكل ذلك بسبب لا يد لها فيه كبعد المسافة أو المصاريف أو الواقعة محل النزاع ، فلا يمكن لها القيام بإجراءات التحقيق المخولة قانونا لوجوب القيام بها خراج دائرة الاختصاص الإقليمي لهذه الجهة القضائية ، مما يولد الحاجة إلى اللجوء الى جهة قضائية اخرى للقيام بتلك الاجراءات وهذا ما يعرف بالإنابة القضائية .

1 – المواد 100، 101 ، 107 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

فالإنابة القضائية هي تلك الحالة التي يتعذر فيها على القاضي القيام بإجراء من إجراءات التحقيق لكونه لا يتخذ إلا خارج دائرة اختصاصه ، فيقوم بتفويض الأمر في ذلك إلى قاض مثله من نفس الدرجة أو بدرجة أدنى ، تابع الى جهة قضائية اخرى للقيام بدلا عنه بذلك الإجراء ، وهو ما أتى النص عليه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 108[1] .

وتقوم الجهة القضائية المكلفة بالتنفيذ باستدعاء الخصوم المعنيين في الإنابة لاتخاذ معهم الإجراء المأمور به بمقتضى الإنابة ، و هذا ما يعرف بالإنابة القضائية الداخلية [2].

وإلى جانب الإنابة القضائية الداخلية هناك أيضا الإنابة القضائية الدولية والتي جاء التنصيص عليها في قانون الاجراءات المدنية والإدارية في المواد من 112 إلى 124[3].

إن الإنابات القضائية الدولية هي الإنابات العابرة للحدود بحيث تنيب جهة قضائية تابعة لسيادة دولة معينة ، جهة قضائية تابعة لسيادة دولة أخرى من أجل القيام بإجراءات محددة .

وتعتبر الإنابات القضائية الدولية من مقتضيات حسن سير العدالة وإطار أمثل لترقية التعاون القضائي الدولي ، وهي تستمد مبرراتها من تفعيل مضمون الاتفاقيات القضائية الخاصة بالتعاون المتبادل في الميدان القضائي بين الجزائر ودول عدة منها العربية وغير العربية ، والتي صادقت عليها الجزائر منذ استقلالها [4].

فالقانون قد مكن القاضي من إمكانية تكليف جهة قضائية أجنبية مختصة للحلول محله في القيام بإجراءات التحقيق أو أي إجراء قضائي يراه ضروريا ، كما يمكنه ولنفس الغرض تكليف السلطات الدبلوماسية أو القنصلية الجزائرية بنفس المهام .

---

1 – المواد 108 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2 – زينب شويحة ، الاجراءات المدنية في ظل القانون 09/08" الدعوى ، الاختصاص، الخصومة ، طرق الطعن"، الجزء الاول ، دار اسامة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الاولى ، ص 157.

3 – المواد من 112الى124 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

4 – عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص ص 123 و 124 .

ونظرا للعدد الكبير من الاتفاقيات القضائية المبرمة بين الجزائر والكثير من الدول التي تسمح بالاتصال المباشر مع الجهات القضائية ، فعلى القاضي أن يتحرى وجود مثل هذه الإمكانية في كل مرة ليرسل مباشرة عن طريق الرؤساء الطلب الى الجهة القضائية المختصة[1]، و هذا في حالة اصدار انابة قضائية دولية .

وفي حالة تلقي الجزائر للإنابة القضائية الدولية فيتم تنفيذها بسعي من الجهة القضائية المنابة ، أومن قبل قاضي يعينه رئيس الجهة القضائية ، والتي تنفذ طبقا للقانون الجزائري ، ما لم تطلب الجهة الأجنبية تنفيذها في شكل خاص شريطة عدم تعارضها مع التشريع الوطني .

وفي المقابل لذلك يمكن وفقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي المناب الرفض التلقائي او بطلب من يهمه الامر تنفيذ هذه الانابة القضائية إذا رأى بأنها لا تدخل ضمن صلاحياته ، بل والأكثر من ذلك يجب عليه رفض القيام بها إذا كان في ذلك مساس بالسيادة أو بأمن الدولة أو بالنظام العام وعلى القاضي تسبيب حكمه في هذه الحالة ، الذي يجوز استئنافه من قبل الخصوم أو النيابة العامة [2] .

ثالثـــا : الخبـــــرة :

تعتبر الخبرة من أهم الوسائل المتاحة قانونا للتحقيق والتقصي عن الحقيقة للوصول إلى حل للنزاع المعروض أمام القاضي ، ولا يمكن للقاضي اللجوء الى هذه الوسيلة المهمة إلا عندما يتعلق الأمر بمسائل فنية وتقنية تستدعي أصحاب الاختصاص ، ولا يجوز بأي حال من الأحوال للقاضي أن ينتدب خبيرا للقيام بمهام تعد من صميم مهام القاضي .

1 – عبد السلام ديب ، المرجع السابق ص 149 .

2 – المواد من 117 إلى 122 من ق إ م إ .

ولما كان لهذه الوسيلة كل هذه الأهمية فإننا نجد المشرع الجزائري قد خصها بالتفصيل والشرح ضمن 20 مادة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،لا سيما نص المادة 125 منه التي تنص على : " تهدف الخبرة الى توضيح واقعة مادية تقنية او علمية محضة للقاضي ".

والخبير هو شخص له خبرة فنية في اختصاصات مهنية معينة، يقوم بالمهام المسندة اليه بموجب حكم قضائي لغرض انارة الجهة القضائية التي عينته ،للتمكن من الفصل في الدعوى ، فهو شخص ذو جدارة في ميدان معين يكلف اما تلقائيا من طرف القاضي ، او بطلب من الاطراف من اجل تنوير المحكمة حول بعض الجوانب الفنية ذات صلة بالقضية [1] .

ولم يأتي القانون سواء قانون الاجراءات المدنية القديم ولا الجديد على تعريف الخبير واكتفى قانون الاجراءات المدنية القديم على تحديد مهام وصلاحيات الخبير ، وكذا عملية اجراء الخبرة ، وذلك من خــلال المواد من 47 الى 55 مكرر منه [2].

و يمكن أن يتجلى الدور الإيجابي للقاضي المدني في الخبرة في النقاط التالية :

* أن تعيين الخبير قد يكون إما تلقائيا من طرف القاضي أو بطلب من أحد الخصوم .

* أن إمكانية تعيين خبير غير مقيد بقائمة الخبراء ، شريطة تأديته لليمين أمام القاضي.

* أنه في حالة تهاون الخبير عن القيام بالمهام المسندة إليه ، أو إهماله ، أو عدم إيداع تقريره في الأجل المحدد فيجوز الحكم عليه بالتعويض عما تسبب فيه من مصاريف ، مع إمكانية استبداله .

1 – قرار للمحكمة العليا " من المقرر ان المهمة التي يكلف بها الخبير تنتدبه جهة قضائية ما تنحصر في جمع المعلومات التي تساعد القاضي على حسم النزاع و تصور له القضية بصفة اعم و اشمل " ، ملف رقم 34653 ،قرار بتاريخ 1985/10/20، مجلة قضائية عدد السنة 1989، ص 71.

2 – يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 75.

* أنه يرجع الأمر في تسوية الإشكالات التي قد تعترض الخبير بمناسبة القيام بمهمة إلى القاضي الذي عينه .

* أن تحديد اتعاب الخبير يكون من طرف رئيس الجهة القضائية بعد ايداع تقريره مع مراعاة المساعي المبذولة و جودة العمل المنجز ، و مدى تنفيذ المهمة ضمن الآجال فيأذن رئيس الجهة القضائية لأمانة الضبط بتسليم المبالغ المودعة لديها للخبير في حدود ما هو مستحق مقابل اتعابه ، كما يأمر عند اللزوم اما باستكمال المبالغ المستحقة للخبير او بإعادة المبالغ الفائضة الى مودعها .

* امتلاك القاضي لكامل السلطة التقديرية في الأخذ و الاعتماد على نتائج الخبرة من عدمه او باتخاذ جميع الاجراءات اللازمة ، كالأمر باستكمال التحقيق او بحضور الخبير امامه ليتلقى منه الايضاحات و المعلومات الضرورية [1].

وعلى الرغم من ان الخبرة غير ملزمة للقاضي ، اذ بإمكانه الفصل والحسم في الدعوى حسب الوقائع المعروضة عليه ، الا انه في وقتنا هذا و امام كثرة المنازعات و تعقيداتها وظهور منازعات جديدة لم تكن موجودة ، فان الخبرة تحتل مكانة متميزة في العمل القضائي باعتبار ان معظم النزاعات يتوقف الحسم فيها على اراء رجال متخصصون و هم من يطلق عليهم الخبراء .

و القاضي عند اصداره للحكم القاضي بتعيين خبير يجب ان يتضمن هذا الحكم:

- عرض الاسباب التي تبرر اللجوء الى الخبرة .
- تحديد مهمة الخبير تحديدا دقيقا .
- تحديد اجل ايداع الخبرة بأمانة الضبط [2]. .

1 – المادتين 141 و 144 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2 – المادة 128 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

رابعا : الانتقال والمعاينة :

إن تكوين فكرة مادية محسوسة عن وقائع الدعوى قد لا يتحقق الا من خلال انتقال القاضي من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم لمعاينة اماكن النزاع ، لما في ذلك من اهمية كبيرة في استجلاء حقيقة النزاع عن قرب اذ ان المعاينة تمنح القاضي ثقة في صحة الوقائع ، لا يمكن تكوينها من خلال اوراق الدعوى فقط .

إن انتقال المحكمة لمعاينة محل النزاع يعتبر كذلك وسيلة وآلية مهمة ، وضعها المشرع تحت يد القاضي وكل ذلك من أجل الوصول إلى الحقيقة ، إحقاقا للعدالة من أجل فض النزاعات المطروحة وفق ما تفتضيه مبادئها.

إن المعاينة من الناحية القانونية هي انتقال المحكمة لمشاهدة محل النزاع أيا كانت طبيعته ، كلما كانت معاينته ذات جدية ومنفعة في النزاع [1].

ولقد نظم المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعاينة في المواد 146، 147و148 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية [2]، اين حدد كيفيات إجراء المعاينة و الانتقال إلى مكان النزاع ، فللقاضي أن يأمر بها بموجب حكم قبل الفصل في الموضوع ، أو بمجرد أمر شفوي او مكتوب والدعوى قائمة .

وتجدر الإشارة هنا إلى ان المقصود بالمعاينة في هذا السياق هو الطلب القضائي في حد ذاته ، و ليس إجراء يقوم به القاضي ضمن إجراءات الدعوى [3]، كما أنه يتجلى من خلال نص المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأن المشرع الجزائري قد وسع من مهمة

1 – أوان عبد الله الفبضي ، المعاينة في الدعوى المدنية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر ، ص 85 .

2 – المواد : 146 ، 147 ، 148 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

3 – فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، ص 306 .

القاضي في المعاينات و الانتقال إلى الأماكن ، أين شملت المعاينات والتقسيمات والتقديرات وإعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية [1].

و قد لا يكتفي القاضي بالانتقال وحده لمعاينة اماكن النزاع فيستعين في مهمته بتقنيين لتسهيلها اذا ما كان موضوع الانتقال يتطلب معارفا تقنية ، وللقاضي اثناء قيامه بالمعاينة الحق في سماع اي شخص من تلقاء نفسه او بناء على طلب احد الخصوم ، اذا رأى ضرورة لذلك .

ويخطر القاضي الخصوم بمكان و ساعة الانتقال و يدعوهم لحضور المعاينة ، التي يحرر بشأنها محضرا يوقعه القاضي و امين الضبط عند الانتهاء ، و يودع ضمن اصول امانة الضبط ، و للخصوم الحق في الحصول على نسخ منه [2].

وعليه ومن خلال ما سبق تبيانه ، يتضح بأن المشرع الجزائري قد خول للقاضي المدني لا سيما من خلال المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، القيام بالمعاينة والتقييم والتقدير، و إعادة تمثيل الوقائع ، وكل هذا يعتبر دعوى صريحة من المشرع الجزائري للقاضي المدني للتخلي عن الدور السلبي له ، والمتمثل في العلم بعناصر ووقائع النزاع من خلال الخصوم ، وإنما عليه التحرك بإيجابية من خلال الإحاطة بعناصر النزاع بطريقة شخصية منه.

خامسا : سماع الشهود :

إن سماع الشهود يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق التي يمكن للقاضي المدني اللجوء إليها من أجل الاطلاع على وقائع وعناصر النزاع ، والوصول من خلال ذلك الى الفصل السليم في النزاع وفق ما تقتضيه مبادئ العدالة ، وقد خول المشرع الجزائري للقاضي المدني اللجوء الى هدا الإجراء من إجراءات التحقيق من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

1 – المادة 146 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2 – نشرة القضاة ، وزارة العدل ، العدد 64 ، الجزء الاول .

فلقد حدد المشرع من خلال المادة 150 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الإطار العام للمشاكل التي يمكن اللجوء فيها الى سماع الشهود ودلك على النحو التالي: [1]

* أن تكون الوقائع بطبيعتها قابلة للإثبات بشهادة الشهود ، فلا يجوز الاستعانة بالشهود في التصرفات التي يخضعها القانون لإجراءات إثبات خاصة.

*أن يكون التحقيق فيها جائزا ومفيدا للقضية ، وهي مسألة نسبة تخضع لتقدير القاضي.

و يتم تكليف الشهود من أجل الحضور بسعي من الخصم ، وعلى نفقته بعد إيداع المبالغ الازمة لتغطية التعويضات المستحقة للشهود .

و إذا استحال على الشاهد الحضور جاز للقاضي أن يحدد له أجلا اخر ، أو القيام بالانتقال إليه لتلقي شهادته ، و إذا كان مقيما خارج دائرة اختصاص القاضي الناظر في الدعوى جاز له إصدار إنابة قضائية من أجل ذلك .

كما تجدر الإشارة هنا الى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد أتى بإجراء جديد لم يكن منصوص عليه في القانون القديم ، وهو إمكانية سماع القاضي لنفس الشهود مرة أخرى ، فقد تستجد أمور جديدة في النزاع تستدعي سماع الشهود للمرة الثانية ، من أجل إما توضيح بعض النقاط التي تم التطرق إليها في شهادتهم السابقة ، و إما من أجل مواجهتهم ببعضهم البعض [2].

و يتعين على القاضي ان يحدد في الحكم الآمر بسماع الشهود ، الوقائع التي يسمعون حولها ، و ساعة و يوم الجلسة المحددة لذلك ، و يتضمن ايضا دعوة الخصوم للحضور و احضار الشهود .

1 – عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 63 .

2 – المواد 150 و 152 ، 154 ،155،ق،إ،م،إ.

ويتم سماع كل شاهد على انفراد في حضور او غياب الخصوم ويعرف قبل سماعه بهويته ومهنته وموطنه وعلاقته ودرجة قرابته ومصاهرته او تبعيته للخصوم ، ولصحة شهادة الشاهد يتعين عليه ان يؤدي اليمين بان يقول الحقيقة ، والا كانت شهادته قابلة للإبطال ، كما للمحكمة امكانية اعادة سماع الشهود و مواجهتهم .

والشاهد يدلي بشهادته دون قراءة اي نص مكتوب ، وللقاضي اثناء سماع الشاهد سواء من تلقاء نفسه او بناء على طلب الخصوم ، ان يطرح على الشاهد الاسئلة التي يراها مفيدة في التحقيق ، ولا يمكن لأي كان باستثناء القاضي ان يقاطع الشاهد اثناء الادلاء بشهادته او يساله مباشرة[1] .

سادسا : مضاهاة الخطوط :

يعتبر إجراء مضاهاة الخطوط إجراء من إجراءات التحقيق التي يمكن للقاضي الاستعانة به للوصول إلى الحقيقة ، فاذا تقدم احد الخصوم بمحرر صادر عن خصمه لإثبات حقه جاز طعن هذا الخصم في صحة المحرر المنسوب له من حيث توقيعه له او كتابته له ، كما يمكن لورثته او خلفه التصريح بأنهم لا يعلمون ان الامضاء او الخط هو لمن تلقوا منه هذا الحق وفي هذه الحالات يتحتم على من يحتج بالمحرر ان يلعب دور المدعي للمطالبة بمضاهاة الخطوط ، و يقوم القاضي بمراقبة المحرر ما لم يكن ممكنا الفصل في الدعوى دون الاخذ به او ما لم يكن ممكنا التأكد حينا من صحة الوثيقة [2].

ولقد نظم المشرع الجزائري هذا الإجراء من خلال قانون الإجراءات المدنية و الادارية في المواد من 164 إلى 174[3] ، و ما يستخلص منها هو أن إجراء مضاهاة الخطوط يهدف إلى إثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع على محرر عرفي ، فالإجراء هنا يتعلق بخصوص إثبات

1 – نشرة القضاة ، وزارة العدل ، العدد 64 ، الجزء الاول ، ص 381 و 382 .

2 – عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 160 .

3 – المواد من 164 إلى 174 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية

المحررات العرفية التي يحصل فيها إنكار المنسوبة إليه خطه أو إمضاءه ، أو ختمه أو بصمة إصبعه ، أو إنكار ذلك من طرف خلفه أو نائبه ، ويكون المحرر منتجا في النزاع ، فيجوز للقاضي في هذه الحالة الأمر بالتحقيق عن طريق مضاهاة الخطوط .

والملفت للانتباه في هذا الصدد هو أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد قد دعم الدور الإيجابي للقاضي المدني فيما يتعلق بمضاهاة الخطوط ، وذلك من خلال محاولة المشرع التوفيق بينه وبين مبدأين هما:

* مبدا تحقيق العدالة عن طريق تقريب الحقيقة القضائية بالحقيقة الواقعية .

* مبدا إستقرار المعاملات بين الناس .

فنجد المشرع قد أطلق حرية للقاضي في تحري الحقيقة كلما كان ذلك لا يمس مبدأ استقرار المعاملات ، فأجاز المشرع للقاضي الأمر من تلقاء نفسه وتحت غرامة تهديدية أي شخص حتى و لو كان من الغير، بإحضار أصل المستند ولو نسخة منه إذا رأى أن مقارنته بالمحرر محل النزاع مفيدة وهو الأمر الذي لم يكن ممكنا للقاضي إلا إذا كان المستند محفوظا في أحد المكاتب العمومية ، كما نجد ان المشرع قد منح للقاضي السلطة الواسعة في إدارة الوثائق المحفوظة بأمانة الضبط ، وكذا الفصل في الإشكالات التي تعترض عملية مضاهاة الخطوط ، خصوصا تلك المتعلقة بتحديد الوثائق المعتمدة في عملية المقارنة[1].

و للقيام بمضاهاة الخطوط يمكن للقاضي اللجوء الى عدة تدابير، منها طلب الخصوم تقديم الوثائق التي تسمح بالمقارنة او انجاز مخطوطات من طرفهم تحت املائه ، او الامر بحضورهم الشخصي او اللجوء الى خبير كما يمكن للقاضي ان يستعمل كعناصر للمقارنة التوقيعات التي تتضمنها العقود الرسمية الخطوط والتوقيعات التي سبق الاعتراف بها

1 – عبد الرحمان ملزي ، المستحدث من الأحكام الجزائية لمضاهاة الخطوط في القانون 08 /09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، نشرة القضاة ، العدد 64 ،الجزء الأول ، ص ص 507 و 508 .

او الجزء من المستند الذي لم يتم انكاره، ويسير القاضي كل ما يتعلق بحفظ و تسليم والاطلاع على الوثائق او على نسخها او ارجاعها او اعادة ادراجها [1]

سابعا : اليمين :

لقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في نصوصه اليمين القانونية على أنها وسيلة من وسائل الإثبات ، وإجراء من إجراءات التحقيق التي يمكن للقاضي الاستعانة بها وذلك على عكس القانون القديم الذي أتى على النص عليها في الباب الثالث من الكتاب السابع المتعلق بالإجراءات المتعلقة بمواد خاصة ، أين وردت ضمن المواد التي تخص اليمين التي يؤديها رجال القضاء والمحامون والخبراء وغيرهم ، ولقد مكن المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية القاضي من الأمر بأداء اليمين في المواد التي يجوز فيها ذلك والتي يكون فيها ذلك منتجا في الدعوى فاليمين تحليف المحكمة الخصم بصورة القسم على الواقعة المدعى بها ، وهي أخر وسيلة يلجأ إليها الخصم لإثبات دعواه بعد عجزه عن إثباتها ويعتبر تحليف اليمين إسقاطا لوسائل الإثبات الأخرى .

ولقد نص القانون المدني على اليمين في المواد من 343 الى 350 اين فرق بين اليمين الحاسمة التي يجوز توجيهها لكل من الخصمين إلى الخصم الأخر ، واليمين المتممة التي يوجهها القاضي من تلقاء نفسه إلى أي من الخصمين ليبني عليها حكمه في موضوع الدعوى وفي كلتا الحالتين يحدد القاضي موضوع اليمين وصيغتها وتاريخها وساعتها ومكانها[2].

1 – عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 161 .

2 – عبد السلام ذيب ، المرجع السابق ، ص 165 .

وبالرجوع إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإننا نجده لم يفرق بين اليمين الحاسمة واليمين المتممة من حيث الإجراءات ، ورتب فقط بعض الآثار الأساسية دون التفرقة بينهما ،و هو ما يفتح المجال للتأويل [1].

وللقاضي توجيه اليمين المتممة في المواد المسموح بها في القانون ويكون الامر بهذه اليمين شفويا يدون على ظهر الملف على ان يتم تدوينه في الحكم لاحقا ، ما عدا في الحالات التي تتطلب اصدار انابة قضائية لتلقيها من طرف القاضي المناب .

و لقد حددت المادة 193 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية اماكن اداء اليمين والأشخاص الذين يتم بحضورهم ، كما ان هذه المادة اجازت للقاضي الانتقال الى مكان تواجد الخصم اذا تعذر او استحال تنقله ، فالأصل اذن ان تؤدى اليمين من قبل الخصم الذي وجهت له شخصيا بالجلسة ، مع امكانية تأديتها بالمكان الذي يحدده القاضي ، وقد جرى العرف على اعتبار المساجد افضل الاماكن البديلة عن الجلسة ، لما لها من رهبة في النفوس وقيمة دينية ولقد ترك المشرع للقاضي حرية الاختيار في تحديد زمان ومكان اداء اليمين ، ولم يجعل لذلك قيودا ، تسهيلا للإجراءات وتحقيقا للمرونة ، اذ ان القاضي الفاصل في الدعوى هو القادر على تحديد المكان بما يتناسب مع ظروف المتقاضين ، كما ان القانون قد رتب على عدم اداء اليمين سواء من طرف من وجهت اليه او من ردت عليه ، جزاء يتمثل في سقوط الادعاء .

ويتم اداء اليمين حسب الحالة ، اما بحضور امين الضبط ، او المحضر القضائي الذي يحرر محضرا عن العملية ، وفي جميع الحالات بحضور الخصم الاخر ، او بعد صحة تبليغه ، وهو ما استقر عليه راي المحكمة العليا حينما اعتبرت ذلك من ضمن الاشكال الجوهرية في الاجراءات ، تؤدي مخالفتها الى النقض نتيجة للإخلال بحق الخصم في الدفاع[2].

1- المواد من 189 الى 193 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2 – قرار رقم 138429 ، مؤرخ في 1996/10/16 ، المجلة القضائية ، العدد 2 ، سنة 1996، ص 45.

أما بالنسبة لصيغة اليمين ، وخلافا للمادة 434 من قانون الإجراءات المدنية القديم لم يرد في مواد القانون الجديد المتعلقة باليمين اي اشارة الى عبارة " احلف بالله العظيم " مع ان اليمين مرتبط بعنصر الايمان والمعتقد ، وان الجزائر ليس بها اكثر من فئة قليلة جدا من غير المسلمين و معتنقي الاديان السماوية الاخرى ، كما ان المشرع مطالب عند سنه للقوانين مراعاة الاغلبية الممثلة للمجتمع و ليس الاقلية القليلة على حساب عامة الجمهور[1].

الفرع الثاني : سلطة القاضي في العدول عن إجراءات الإثبات :

إن للقاضي المدني سلطة العدول عن الأمر الذي أصدره للقيام بإجراء من إجراءات التحقيق ، فكما مكنه القانون من سلطة الامر بإجراء من إجراءات التحقيق فكذلك مكنه من سلطة العدول عن هذا الأمر وهنا يتجلى أكثر ومن جهة اخرى ، الدور الإيجابي للقاضي في الخصومة وفي الإثبات ، كما أنه يجوز له عدم الأخذ بالنتائج المترتبة عن إجراءات التحقيق التي أمر بها .

فللقاضي إذن العدول عن تنفيذ إجراء سبق له أن أمر به ، طالما أن تقديره قد انتهى إلى عدم جدوى اتخاذ مثل هذا الإجراء[2].

كما أجاز قانون الإجراءات المدنية والإدارية للقاضي عند الاقتضاء الاستغناء عن الإجراءات المأمور بها ، والحكم في القضية على الحالة التي هي عليها إذا لم تودع مصاريف إجراءات التحقيق أو التسبيقات المالية بعد تحديدها لدى أمانة ضبط الجهة القضائية في الآجال المحددة من طرف القاضي[3] .

1 – عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 161 .

2 – نبيل سقر ، المرجع السابق ، ص 171 .

3 – المادة من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

الفرع الثالث : حرية القاضي في تقدير أدلة الإثبات :

ان القاعدة العامة هي أن مسالة تقدير الدليل من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع ، التي لها في ذلك مطلق السلطة في استخلاص ما تقتنع به وما يطمئن إليه ضميرها .

فللقاضي حرية كبيرة في بحث الدلائل والمستندات المقدمة إليه وفقا للقانون ، كما أن له الحرية في موازنة بعضها بالبعض الأخر وترجيح ما يطمئن إليه واستخلاص ما يراه متفق مع واقع الدعوى .

والقاضي في ذلك لا يخضع لرقابة المحكمة العليا فقد استقر قضاء محكمة النقض على أن محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصم على أي طلب يتعلق بالإثبات ، متى رأت من ظروف الدعوى والأدلة التي استندت إليها ما يكفي لتكوين عقيدتها [1].

غير ان حرية القاضي في تقدير ادلة الاثبات يرد عليها قيد هام وهو ضرورة بناء القاضي لحكمه على اسباب كافية لتبرير ما خلص اليه في هذا الحكم ، وكذا كافية للرد على كل ما تم اثارته من اوجه دفاع من طرف الخصوم تتعلق بالإثبات .

1- نبيل صقر المرجع السابق ، ص ، 172 .

المبحث الثاني : الدور الذي يلعبه القاضي المدني عند نشوء عوارض إجرائية :

إن الخصومة هي تلك المجموعة من الإجراءات التي تبدء بإيداع عريضة افتتاح الدعوى لدى أمانة الضبط وتنتهي بالحكم إلا أنه وأثناء سير هذه الخصومة قد تصادفها عقبات تؤدي إلى توقيف مسارها العادي أو تعديله و قد تؤدي حتى إلى نهايتها ، و هذا ما يدعى بعوارض الخصومة [1].

وباستقراء نصوص قانون الاجراءات المدنية والادارية نجده قد فرق بين انواع العوارض الاجرائية التي قد تعترض مسار الخصومة ، فهناك نوع منها لا يؤدي الى نهاية الخصومة وانما تؤدي الى تعديل مسارها فقط ، وهناك نوع منها يؤدي الى منع سيرها وهما النوعين المعنيين بدراستنا لما للقاضي من دور بارز فيهما ، كما ان هناك نوع اخر من هذه العوارض والذي يؤدي الى نهاية الخصومة و هذا النوع خارج عن دراستنا نظرا لغياب دور القاضي فيها.

ولقد تناول قانون الإجراءات المدنية والإدارية عوارض الخصومة في المواد من 207 إلى 240 من الباب السادس بعنوان عوارض الخصومة وهو ما سنتطرق إليه من خلال مطلبين نتناول في أولهما دور أو سلطة القاضي في مجال العوارض المعدلة لمسار الخصومة ، ثم تناول في ثانيهما دور او سلطة القاضي في مجال العوارض المانعة لسير الخصومة .

المطلب الاول : دور القاضي في مجال العوارض المعدلة لمسار الخصومة :

إن عوارض الخصومة المعدلة لمسار الخصومة هي تلك العوارض أو المسائل الإجرائية التي تمنع السير العادي للخصومة دون انقضائها ، سواء بأمر من القاضي أو بحكم القانون ويترتب عليها ركود الخصومة إلى غاية اتخاذ التدابير القضائية أو القانونية[2] ، فهذا النوع من

1- عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 162 .

2 – الطاهر عباسة ، عوارض الخصومة في ظل القانون 08/ 09 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية مجلة دراسات قانونية ، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والإستشارات والخدمات التعليمية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر العدد09، نوفمبر2010، ص 143

العوارض هو غير منه للخصومة ، وهي تتمثل أساسا في عمليتي ضم الخصومات وفصلها وهو ما سنوضحه من خلال ما يلي :

الفرع الاول : ضم الخصومات :

إن المقصود بضم الخصومات هي تلك العملية التي يقوم بها القاضي للجمع بين قضيتين منفصلتين منظورتين من طرفه او اكثر على أن يكون ارتباط بينهم ، من خلال وحدة الموضوع و الاطراف و السبب .

و من اجل تفعيل الدور الايجابي للقاضي المدني في هذا المجال ، فإننا نجد المشرع الجزائري قد اتى على التنصيص على هذا الاجراء في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، في المادة 207 منه [1].

فإذا تبين للقاضي وجود ارتباطات وثيقة بين عدة خصومات معروضة أمامه وأن حسن سير العدالة يقتضي دراستها معا ، جاز له بمقتضى المادة 207 أن يأمر بضمها سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الخصوم ، والفصل فيها بحكم واحد مما يوفر الوقت ويسمح بتفادي صدور أحكام غير متوافقة أو حتى متناقضة ومن أمثلة ذلك إعادة السير في الدعوى بعد الخبرة ، إثر تقييد دعويين مستقلتين أمام نفس القاضي[2] .

و السؤال الجدير بالطرح في هذا الصدد هو على اي اساس يتم ضم الخصومات؟ او بتعبير اخر ما هي الاسباب التي من خلالها يمكن للقاضي ان يأمر بضم الخصومات؟

و الاجابة على هذا السؤال قد تضمنتها المادة 207 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، من خلال نصها على ضرورة وجود ارتباط بين الخصومات محل الضم

1- المادة 207 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2- عبد الرحمان بربارة ، المرجع السابق ، ص 162 .

إذن فالارتباط هو شرط اساسي لإمكانية الضم بين الخصومات او بالأحرى هو الاساس الذي يقوم عليه امر القاضي بضم الخصومات ، وهذا يستلزم منا التطرق الى معنى الارتباط وكذا المعايير التي من خلالها يمكن التحقق من وجود الارتباط من عدمه .

أولا : معنى الارتباط :

ان المشرع الجزائري لم يأتي على تحديد معنى الارتباط مما يجعلنا نفترض ان الارتباط هو وجود مسألتين او اشكاليتين توجد بينهما صلة وثيقة ، مما يجعل من الحل المقرر لاحداهما يؤثر بشكل كبير في الحل الذي يقرر للأخرى ومثال ذلك ان يرفع طرف في عقد ما دعوى يطالب فيها الحكم على الطرف الاخر بتنفيذ التزاماته ،وفي نفقس الوقت يرفع الطرف الاخر في هذا العقد دعوى اخرى يطالب فيها بإبطال هذا العقد .

وقد تقوم حالة الارتباط اما برفع دعاوى مختلفة امام تشكيلات مختلفة لنفس الجهة القضائية ، او امام جهات قضائية مختلفة من نفس الدرجة ويكون بين طلبات هذه الدعاوى علاقة تستلزم ولحسن سير العدالة ان يفصل فيها معا وبحكم واحد ، فاذا طالب السائقان المتسببان في حادث مرور كل واحد من جهته بالتعويض ، هنا يستلزم للفصل في الطلبين ضمهما و الفصل فيهما بحكم واحد .

كما انه هناك حالة اين يكون فيها الارتباط بين الطلبين الى درجة استحالة الفصل في واحد دون الاخر ، وهو ما يعرف بحالة "عدم التجزئة" وتعتبر هذه الحالة من حالات الارتباط الممتازة ، اين يأمر بالتخلي من طرف التشكيلة الاخيرة او الجهة القضائية الاخيرة التي طرح امامها النزاع بحكم مسبب غير قابل لأي طعن ، ويكون هذا الحكم ملزما لجهة الاحالة التي تامر بضم القضايا موضوع الارتباط [1] .

1- عبد السلام ديب ، المرجع السابق ، ص 167 .

فقانون الاجراءات المدنية والادارية قد اعطى القاضي المدني دورا ايجابيا في كثير من المسائل القانونية ومن بينها نظام الاحالة ، الذي و من اجل المساهمة الايجابية في حسن سير العدالة ، تم تمكين القاضي من احالة ملف الدعوى المنظورة امامه الى جهة قضائية اخرى والقاضي المحال اليه الملف يلتزم بالفصل في النزاعين معا بغض النظر عن سبب الاحالة كما يجب عليه ان يقضي بضم الملف الوافد الى ملف الدعوى الاول المنظور امامه و ذلك من تلقاء نفسه دون انتظار طلب من الخصوم.

ثانيا : معايير توافر الارتباط :

ان مسالة المعايير التي يعتمد عليها القاضي للتحقق من توافر الارتباط هي مسالة خاضعة للسلطة التقديرية للقاضي ، فغالبية التشريعات العربية منها والغربية لم تأتي على تحديد الاسس او المعايير التي من خلالها يقدر القاضي توافر الارتباط بين الخصومات من عدمه وانما تركت ذلك لتقدير القاضي فله ان يأمر من تلقاء نفسه بالضم كلما رأى ذلك ضروريا للسير الحسن للعدالة ، فالقاضي هو صاحب القرار بالضم من عدمه

وحتى وان تقدم احد الخصوم بطلب الضم فللقاضي ان يرفض طلبه اذا رأى انه غير مؤسس ، لان تقدير وجود الارتباط من عدمه يرجع الى السلطة التقديرية للقاضي .

وتجدر الاشارة هنا الى ان سلطة القاضي في ضم الخصومات لا تعتبر اجراء جديدا مستحدثا بموجب قانون الاجراءات المدنية والادارية ، وانما كان سائدا العمل به بموجب قانون الاجراءات المدنية القديم ، حيث نصت المادة 91 منه على : " اذا وجد ارتباط بين قضايا مطروحة على المحكمة نفسها تقضي المحكمة بضمها من تلقاء نفسها او بناء على طلب الخصوم " .

وما جعل المشرع الجزائري يتمسك بإجراء الضم من خلال اعادة ادماجه في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، هو نجاعة هذا الاجراء وخدمته لمصالح الخصوم ومرفق

القضاء على حد السواء لما فيه من اقتصاد في الوقت والمصاريف ، كما انه اجرا يحد ويمنع من صدور احكام قضائية متعارضة او متضاربة في مسائل مترابطة فيما بينها ، كما ان الارتباط يعتبر اجراء ممدد للاختصاص ذلك انه ومن اسباب الامتداد القانوني لحدود اختصاص محكمة معينة سبب الارتباط بين طلبين او اكثر.

الفرع الثاني : فصل الخصومات :

إنه وكما ان للقاضي جوازيه ضم الخصومات فله كذلك أن يأمر بفصل الخصومة إلى خصومتين أو أكثر ، عملا بنص المادة 208 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [1] ، وهي صلاحية استحدثها القانون الجديد وكل ذلك من أجل تحقيق حسن سير العدالة والحفاظ على حقوق الأطراف [2].

ففصل الخصومة اذا فهو عكس الضم فقد يقوم المدعي برفع دعوى واحدة تتضمن عدة طلبات يصعب على القاضي الفصل فيها وقد يؤدي النظر فيها إلى عدم اختصاصه ، فله أن يأمر بتقسيم طلبات المدعي الى خصومتين أو أكثر[3]

كما أجاز المشرع الجزائري للقاضي فصل الملف الواحد إلى عدة ملفات ، كما يمكن له الفصل في جزء من الملف إذا كان يدخل في اختصاصه والباقي يحكم فيه بعدم الاختصاص كان يرفع الزوج أمام قسم شؤون الأسرة دعوى طلاق ضد زوجته وفي نفس الدعوى يطلب إلزام المدعى عليها بأن تدفع له دينا مدنيا في ذمتها ، فالقاضي هنا يحكم بفك الرابطة الزوجية لأن ذلك داخل ضمن اختصاصه ، ويحكم بعدم الاختصاص في الدين المدني لأنه غير مختص في القضايا المدنية [4] ، أو كأن ترفع دعوى من أجل الفصل في الضمان والمسؤولية معا أو

1 – المادة 208 منٌ قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2 – عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 163 .

3 – الطاهر عباسة ، المرجع السابق ، ص 143 و مايليها .

4 – عبد الله مسعودي ، الوجيز في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، دار هومه للنشر والطباعة والتوزيع ، الجزائر ، طبعة 2009 ، ص78 .

للفصل في الإيجار المتأخر ورفع الإيجار ، لأن دعوى رفع الإيجار تختلف في أساسها القانوني وفي الإجراءات المتبعة فيها عن دعوى المطالبة بمتأخر الإيجار ، فهي تتطلب خبرة وعدم دفع الإيجار الذي يتمثل في عدم قيام المستأجر بأحد الالتزامات التعاقدية ، فهي تختلف عنها من حيث قواعد الإثبات .

والجديد بالإشارة بخصوص فصل الخصومة فإننا وباستقراء نص المادة 208 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، فإننا نجد المشرع الجزائري قد جعل من اللجوء إلى الأمر بفصل الخصومات يخضع إلى السلطة التقديرية للقاضي أي أن له الحق في اتخاذه من تلقاء نفسه كلما وجد ذلك ضروريا لحسن سير العدالة ، كما انه لا يوجد مانع من فصل خصومة هي في الواقع ناتج ضم خصومتين او اكثر اي ان القاضي يمكنه الامر بإجراء الفصل بخصوص خصومة قد سبق الامر بالضم في شانها و العكس صحيح ، فلا يوجد كذلك ما يمنع القاضي من العزوف عن اجراء الفصل اذا تعلق الامر بطلب طارئ نشا اثناء سير اجراءات الخصومة كأن يتقدم احد الخصوم اثناء سير اجراءات الخصومة بدليل كتابي لم يتقدم به في بداية الدعوى و يطعن الخصم الاخر في صحة هذا الدليل ، فهنا لا يمكن للقاضي الفصل بين الدعوى الاصلية و طلب التحقيق في صحة المستند فالأمر متعلق بكل لا يتجزأ.

كما تجدر الإشارة كذلك أن المشرع ومن خلال نص المادة 209 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد جعل الأوامر الخاصة سواء بالضم او بالفصل بين الخصومات من قبيل الأعمال الولائية الغير قابلة لأي طعن [1]، لان الضم أو الفصل في الخصومات من تدابير الإدارة القضائية ولا يمسان بحقوق الخصوم [2].

1- المادة 209 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2 – عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 163 .

المطلب الثاني : دور القاضي في مجال العوارض المانعة لسير الخصومة :

إن العوارض المانعة لسير الخصومة هي تلك العوارض التي قد تطرأ أثناء سير الخصومة فتمنع السير فيها لمدة معينة ، فتصبح الخصومة في حالة ركود طوال المدة التي يستغرقها العارض ، ولا يمكن اتخاذ أي إجراء فيها في هذا الوقت [1].

أي أن العوارض تؤدي إلى وقف السير فيها بصورة مؤقتة لكنها تبقيها قائمة ومنتجة لأثارها الإجرائية و الموضوعية

وبعدما رأينا فما سبق بان الضم أو الفصل هما الصورة الأولى للعوارض الغير منهية للخصوم ، فإن الوقف والانقطاع هما الصورة الثانية لها .

و سنتناول فيما يلي بالدراسة هذين العارضين لما للقاضي من سلطات ممنوحة له في حالة نشوء هذه العوارض الاجرائية ، الشيء الذي يؤدي بنا الى تناول :المهام الممنوحة للقاضي في حالة انقطاع الخصومة في الفرع الأول ، ثم المهام الممنوحة له في حالة وقف الخصومة في الفرع الثاني .

الفرع الاول : مهام القاضي المدني في حالة انقطاع الخصومة :

ان انقطاع الخصومة معناه وقف السير فيها لأسباب متصلة بالخصوم لا بالوقائع المدعى بها ، و هو توقيف مؤقت لمسار الخصومة بحكم القانون .

فقد يطرأ تغيير في حالة او مركز الخصوم بشكل يؤثر في صحة الاجراءات ، و يمنع مشاركة احد الخصوم الدفاع عن مصالحه مما يخل بمبدأ المواجهة بين الخصوم [2].

1 – اجياد ثامر نايف الديلمي ، عوارض الخصومة المدنية، دار الحامد بالأردن ، الطبعة الاولى ، سنة 2008 ، ص15 .
2 – عبد الرحمن بربارة ، المرجع السابق ، ص 164 .

ولقد أورد المشرع من خلال نص المادة 210 من قانون الاجراءات المدنية والادارية الاسباب المؤدية الى انقطاع الخصومة على سبيل الحصر [1] ، والهدف من انقطاع الخصومة هو حماية الخصوم وذوي الحقوق حتى لا تتخذ الاجراءات بغير علمهم ويصدر الحكم ضدهم وهم في غفلة دون تمكنهم من االدفاع عن حقهم .

و لقد اشترطت المادة 210 بعد أن جاءت بأسباب الانقطاع ان لا تكون القضية مهيأ للفصل فيها و اسباب الانقطاع هي [2] :

01- تغير في اهلية التقاضي لاحد الخصوم ، و سواء تعلق الامر بشخص طبيعي او شخص معنوي ، وقد يكون التغير في الاهلية سواء بفقدانها كالحكم بالحجر على احد الخصوم بسبب العته او السفه او الحكم بشهر افلاسه او لأي سبب كان من اسباب فقد اهلية التقاضي .

02- وفاة احد الخصوم اذا كانت الخصومة قابلة للانتقال فاذا رفعت الدعوى امام القضاء من شخص ضد اخر ، وتم تبليغه وبعدها حدثت الوفاة و لم تكن القضية مهيأة للفصل فيها ، ادى ذلك الى انقطاع الخصومة والعكس غير صحيح ، ففي حالة ما اذا رفعت الدعوى على شخص ما وقبل تبليغه توفي فهنا لا تخضع الدعوى لإجراءات الانقطاع ، لان الخصومة لم تنعقد اصلا .

وفي حالة انقضاء الشخصية الاعتبارية فان الخصومة تنقطع ويشترط في هذه الحالة ان يكون قد زال بالفعل الشخص الاعتباري و لم يعد له وجود قانوني ، لان حالة التصفية لا تعد

1 – المادة 210 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2 – تعتبر الدعوى مهيأ للفصل فيها متى كان الخصوم قد ابدوا اقوالهم و طلباتهم الختامية في جلسة المرافعة قبل الوفاة ، او فقد اهلية الخصوم ، او زوال الصفة ، اصول المرافعات الشرعية في مسائل الاحوال الشخصية ،انور العمروشي ، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية .

سببا للانقطاع لان الشخصية الاعتبارية ما تزال موجودة في مرحلة التصفية وكل ما يترتب سوى تغيير الممثل القانوني لها وهو المصفي [1].

03- وفاة او استقالة او توقيف او شطب او تنحي المحامي الا اذا كان التمثيل جوازيا فالخصومة تنقطع ايضا في حالة وجوبية الوكالة فيها او التمثيل الوجوبي للمحامي ، كما هو الشأن بالنسبة للتمثيل الوجوبي امام المحكمة العليا او ما جاءت به المادة 538 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تفرض التمثيل الوجوبي للخصوم امام المجلس القضائي من طرف محام ، فحضور المحامي هنا ليس كممثل عادي ارتضاه احد اطراف الخصومة او انه غير ملزم وانما فرضه القانون وبالتالي يجب قطع الخصومة لتمكين الطرف المعني من استبدال دفاعه في حالة ما اذا تم عزل المحامي او وفاته او رجوعه عن الوكالة ، او زوال اهليته [2].

والقانون القديم كان يفرق بين حالات الانقطاع امام المحكمة والمجلس وامام المحكمة العليا على اعتبار ان تغير اهلية التقاضي لاحد المتخاصمين لم تكن سببا للانقطاع امام المحكمة العليا لان التمثيل بمحام معتمد لدى المحكمة العليا وجوبي و يغني عن ذلك ، اما بالنسبة للمحاكم و المجالس القضائية فقد كان التمثيل بمحام امامها امر جوازي فلم تكن وفاة او استقالة او توقيف او شطب او تنحي المحامي سببا للانقطاع .

اما و من خلال قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد فقد اصبح التمثيل بمحام امام جهة الاستئناف وجوبيا ، مما يجعل من سبب وفاة او استقالة او توقيف او شطب او تنحي المحامي سببا للانقطاع .

و لعل اهم ما يميز الدور الايجابي للقاضي المدني في هذا الصدد هو منح قانون الاجراءات المدنية و الادارية للقاضي صلاحية دعوة الاطراف لاستئناف الخصومة بل و اوسع

1 – عمر زودة ، المرجع السابق ، ص 534 .

2 – المادة 538 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

من ذلك ، له في هذه الدعوة ان تكون شفاهية فور علمه بسبب الانقطاع فيدعو كل من له صفة ليقوم باستئناف السير فيها ، او يختار محام جديد [1].

كما أجازت المادة 212 من قانون الاجراءات المدنية والادارية معاقبة الخصم المتغيب بالفصل تجاهه غيابيا [2].

الفرع الثاني : مهام القاضي المدني في حالة وقف الخصومة :

إن المقصود بوقف الخصومة هو عدم مواصلة السير فيها لسبب اجنبي خارج عن نطاق الأطراف أو ممثليهم فتدخل الخصومة في حالة ركود لمدة قد يكون تحديدها مقدما ، أو تكون مرهونة بإتمام إجراء معين وللوقوف على مهام القاضي من حيث الوجود من عدمه في حالة الوقف ، وجب علينا التطرق الى حالتي الوقف ، و هما :

- حالة إرجاء الفصل في الخصومة.

- حالة شطب الخصومة من الجدول .

اولا : حالة إرجاء الفصل في الخصومة :

إن إرجاء الفصل في الخصومة هو إيقاف سريانها إلى غاية حلول التاريخ المحدد أو وقوع الحدث الذي أخذه القاضي بعين الاعتبار ، كحالة انتظار صدور حكم جزائي .

و قد يكون إرجاء الفصل في الخصومة إما بحكم القانون وهذا ما نصت عليه المادة 59 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية [3]، وقد يكون إراديا بطلب من الخصوم وفي كلتا الحالتين فإن الملاحظ هنا هو الدور السلبي للقاضي في اتخاذ أي مبادرة في الحكم في إرجاء

1 – المادة 211 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2 – المادة 212 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

3 – المادة 59 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

الفصل، وإنما له أن يقبل أو يرفض الطلب المقدم إليه من طرف الخصوم وأن يصدر حكمه بإرجاء الفصل في الخصومة وذلك إقرارا لحالة قانونية منصوص عليها قانونا لا غير .

ثانيا : شطب الخصومة من الجدول :

لقد عالجت المادة 216[1] من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الشطب الذي يعتبر جزاء عن تماطل الأطراف في القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون أو تلك التي أمر بها القاضي ، فنجد بأن القانون الجديد قد أعطى للشطب مفهوما جديدا ومختلفا عنه في القانون القديم ، الشيء الذي أعطى للقاضي سلطة وقف الخصومة عن طريق الشطب في حالة تماطل الأطراف وتقاعسهم في القيام بالإجراءات الشكلية المنصوص عليها في القانون[2].

وقد يكون الشطب كجزاء فللقاضي شطب الخصومة مباشرة لعدم قيام الأطراف بالإجراءات المنصوص عليها قانونا او تلك التي يأمر بها هو وقد يكون الشطب أمرا إتفاقيا بين الخصوم بتقديم طلب مشترك لشطب القضية .

1 – المادة 216 من قانون الاجراءات المدنية و الادارية .

2– المادة 35 قانون الاجراءات المدنية القديم .

خاتمة

لقد حاولنا من خلال هذه الدراسة المتواضعة معالجة إشكالية دور القاضي المدني في تسيير الخصومة وهذه الإشكالية تنبثق من تعارض فكرتين أساسيتين فالأولى هي واجب القاضي في إعمال النصوص القانونية الإجرائية دون التوقف على إرادة الأطراف في تطبيقها والثانية أن الخصومة ملك أطرافها يحركها الخصوم و ينهونها متى شاءوا بالصلح أو التنازل ويعطونها المضمون الذي يحدد اختصاص القاضي و حدود سلطته .

كما حاولنا توضيح موقف المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الذي من خلاله سعى الى التوفيق بين فكرة ان الخصومة المدنية ملك لأطرافها فلا يتعدى دور القاضي دور المراقب ، مع الحكم وفق ما هو ملزم به من حياد وفكرة التوجه الحديث في القانون المقارن الذي يحذو نحو إعطاء القاضي المدني دورا أكثر فعالية في تسيير إجراءات الخصومة و تقصي الحقيقة .

ففي مقدمة هذه الدراسة تم التطرق إلى دواعي التطور الذي أحدثه المشرع في إطار إصلاح العدالة ، فكان مبدأ حياد القاضي هو حجر الزاوية وهاجس المشرع والقاضي والمتقاضي وكيف تطور مفهوم الحياد في الفكر القانوني ، الذي من خلاله تقدم مفهوم الخصومة المدنية التي لم تعد تعني الخصوم وحدهم وهو ما يبرر توسيع سلطات القاضي ومساهمته بشكل أكبر في التحكم في مجريات الدعوى القضائية .

وللإجابة على هذه الإشكالية تطلب الامر منا تقسيم بحثنا هذا او دراستنا إلى فصلين تناولنا في الفصل الأول منهما الدور الإيجابي للقاضي المدني في بداية سير الخصومة ، اين تطرقنا الى دوره في مجال شروط قبول الدعوى من الناحية الإجرائية وسلطته في مواجهة الهدر الإجرائي ، بتصحيح العيوب الإجرائية وتطهيرها وإمكانية لفت انتباه الخصوم للعيوب الإجرائية وذلك بحثهم على اتخاذ الإجراءات الصحيحة وما يقتضيه السير الحسن للخصومة ، دون أن يحل القاضي محل الخصوم في القيام بذلك ، وكذا إمكانية توقيع القاضي للجزاء الإجرائي دون طلب ذلك من الخصوم سواء تعلق الأمر بالنظام العام أو لم يتعلق به ، حتى لا تطال تلك العيوب الحكم الذي يصدره.

إضافة إلى حالات البطلان أين تخلى المشرع عن الشكل الجوهري كسبب للبطلان وجعله مرتبطا بوجود نص قانوني مع التمسك به من طرف الخصم الذي شرع لصالحه ، كما انه أخذ بمبدأ "لا بطلان بغير ضرر" .

ثم خلصنا إلى أهم ما استحدثه المشرع الجزائري ألا وهو سعي القاضي إلى التوفيق بين الخصوم بواسطة إجرائي الصلح والوساطة ، حيث يظهر الدور الكبير للقاضي في تخفيف العبء على المحاكم ومن جهة أخرى تفادي التكاليف الباهظة وتوفير الجهد والوقت ، فيلبس القاضي لباس الموفق دون أن يلزم بالبحث عن العدل ، وبعيدا عن أحكام القانون للوصول إلى اتفاق يرضي الطرفين على ألا يتعارض ذلك مع النظام العام .

وفي الوساطة بعد عرضها و قبولها من الخصوم ، فإن للقاضي دور في رقابة مجريات عمل الوسيط ، دون أن يعد ذلك تنازلا عن اختصاصاته في فض النزاع .

وفي الفصل الثاني تطرقنا إلى أهم مظاهر الدور الإيجابي للقاضي المدني الذي تنامى بموجب القانون رقم 08 / 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إذ أضحى يتمتع بعدة سلطات في تسيير الخصومة منها السهر على حسن سير الخصومة وإبلاغ أوراق الدعوى ومتابعتها وإدخال من يرى في انضمامه إلى الخصومة مفيدا وأهم دور في هذا المجال التكييف القانوني للوقائع المعتمد عليها من الأطراف ، فهم من يقدم الوقائع مرفقة بأدلة إثباتها ، وعند هذا الحد يتوقف دورهم وحسب ، والقاضي هو من يطبق القانون على هذه الوقائع وهذا التكييف من صميم عمل القاضي ، فلا يتنازل عليه لغيره .

وإن دور القاضي المدني يصل ذروته إذا تعلق بمجال الإثبات فيتدخل بشكل إيجابي عند الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي أتاحها القانون من دعوة الخصوم إلى الحضور الشخصي واستجوابهم وإلى سماع الشهود والإثبات عن طريق المعاينة واليمين ، مع إمكانية الاستعانة بخبير وإجراء الإنابة القضائية الداخلية منها و الدولية .

وختاما لهذا الفصل تم التعرض إلى ما يمكن أن يواجه الخصومة المدنية من عوارض إجرائية تارة تكون معدلة لمسارها وتارة تكون مانعة لسيرها ، دون التطرق للعوارض المنهية للخصومة والتي ينعدم معها دور القاضي كالتنازل عن الخصومة .

ومن هنا نخلص إلى أن إعطاء القاضي سلطة ونفوذ واسعين في سبيل الكشف عن الحقيقة بات ضروري ، كلما تبين له وجود نزاع جدي يقتضي منه تدخلا حاسما من خلال القيام بالعديد من الأعمال الكاشفة للحقيقة في نطاق ما خولته له النصوص القانونية حتى يؤسس حكمه على عناصر واضحة من شأنها أن تجعل الأحكام القضائية مطابقة للحقيقة الواقعية في إطار المعادلة بين الحياد و الفعالية .

و من التوصيات التي نخرج بها من خلال دراستنا :

- أنه على الفقهاء الجزائريين العمل على إثراء المكتبات الوطنية بمؤلفات مواكبة لما أتى به المشرع من تعديلات وتقديم أعمال تتناسب وأهمية هذا الموضوع ، لما له من أثر ظاهر على إرساء المحاكمة العادلة التي تضمن إرضاء المتقاضين .

- وأنه على السادة القضاة العمل على خلع لباس السلبية ومحاولة تجاوز تأثير مبدأ الحياد والذي أصبح قيدا رغم التعديلات المقدمة من المشرع ، والاستفادة من محاولة المشرع بعدم حصره للدور الحقيقي للقاضي المدني في نصوص قانون الإجراءات المدنية والادارية وكذا استغلال كل النقاط القانونية المتاحة التي تساعد على الكشف عن الحقيقة .

- و أخيرا للمشرع الجزائري الذي نجح إلى حد كبير في محاولته اللحاق بما وصلت إليه التشريعات المقارنة منها التشريع المصري والفرنسي ، من خلال القانون رقم 08 . 09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الذي اعتبر جواز سفر للفعالية والإيجابية ، وهذا ما يجعلنا ننتظر منه السعي أكثر إلى توسيع دور القاضي بشكل يحافظ أكثر على المرونة اللازمة للإجراءات .

قائمة المراجع

اولا : كتب

1- الكتب العامة

1- احمد ابو الوفا ، نظرية الاحكام في قانون المرافعات،الاسكندرية،الطبعة5،دار المعارف،1985.

2- إلياس ابوعيد ، الدفوع الإجرائية في أصول المحاكمات المدنية و الجزائية ، منشورات زين الحقوقية ، لبنان ، الطبعة 2004.

3- الانصاري حسن النيداني ، القاضي و الجزاء الاجرائي ، دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ، الطبعة 2011.

4- بربارة عبد الرحمن ، شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الطبعة الأولى 2009 ، منشورات بغدادي.

5- أوان عبد الله الفيضي ، المعاينة في الدعوى المدنية ، دار شتات للنشر والبرمجيات ، مصر.

6- محمد ابراهيم البدارين ، الدعوى بين الفقه و القانون ، دار الثقافة للنشر و التوزيع ، طبعة 2010 .

7- محمد صبري السعدي ، الواضح في شرح القانون المدني "الإثبات في المواد المدنية و التجارية" ،دار الهدى .

2- الكتب المتخصصة

1- اجياد ثامر نايف الديلمي ، عوارض الخصومة المدنية، دار الحامد بالأردن ، الطبعة الاولى ، سنة 2008.

2- رشيد خلوفي ، قانون المنازعات الإدارية "شروط قبول الدعوى، تتجاوز السلطة و دعوى القضاء الكامل " ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، طبعة 1998

3- زينب شويحة ، الاجراءات المدنية في ظل القانون 09/08" الدعوى ، الاختصاص، الخصومة ، طرق الطعن"، الجزء الاول ، دار اسامة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، الطبعة الاولى.

4- شوقي بناسي ، الإجراءات المدنية في ضوء القانون 09/08 ، دار الخلدونية .

5- عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، العقود التي تقع على الملكية الهبة و الشركة و القرض و الدخل الدائم و الصلح ، المجلد الخامس ، دار النهضة العربية ، القاهرة .

6- عبد السلام ذيب ، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة ، موفم للنشر .

7- عبد الله مسعودي ، الوجيز في قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، دار هومه للنشر و الطباعة و التوزيع ، الجزائر ، طبعة 2009.

8- عمر زودة ، الإجراءات المدنية و الإدارية على ضوء أراء الفقهاء و أحكام الفقه ، ENCYCLOPEDIA.

9- فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية.

10- فيصل عيش ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد ، منشورات امين ، الجزائر.

11- لخضر قوادري ، الوجيز الكافي في اجراءات التقاضي في الاحكام العامة للطرق البديلة لخل النزاعات "الصلح القضائي و الوساطة القضائية" ، دار هومه ، الطبعة الثانية .

12- مونية العيش ، شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية الجديد " اجراءات التحقيق و الاثبات ، الجزء الثاني ، منشورات امين ، الجزائر ، الطبعة الاولى.

13- نبيل إسماعيل عمر ، السلطة التقديرية للقاضي في المواد المدنية و التجارية ، دار الجامعة الجديدة للنشر ، الإسكندرية ، طبعة 2002 .

14- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، دار الهدى.

15- يوسف دلاندة ، الوجيز في شرح الأحكام المشتركة لجميع الجهات القضائية وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، دار هومة .

ثانيا :المقالات :

1- احمد علي محمد صالح ، الدور الايجابي للقاضي المدني قبل و أثناء مباشرة الدعوى ، نشرة القضاة ، العدد 64 ، الجزء الأول .

2- بداوي علي ، الضوابط الإجرائية المستحدثة في شروط الدعوى و قواعد الاختصاص في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ، نشرة القضاة ، العدد 64 ، الجزء الأول .

3- تواتي الصادق ، محاضرة مرئية بالمحكمة العليا ، 2015/10 .

4- حليمة حبار ، دور القاضي في الصلح و التوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التحكيم ، 15،16،2008.

5- شوقي السيد ، مفهوم المصلحة باعتبارها غاية الحق ، دراسة قانونية دار القبة للنشر و التوزيع ، الوادي ، الجزائر .

6- عاشور مبروك ، نحو محاولة للتوفيق بين الخصوم ، دراسة تحليلية مقارنة ، دار النهضة العربية ، 2002 .

7- عبد الصدوق خيرة ، الوساطة في التشريع الجزائري ، مجلة دفاتر السياسة و القانون تصدر عن جامعة ورقلة ، العدد 4 .

8- عمر الزاهي ، الطرق البديلة لحل النزاع ، مجلة المحكمة العليا ، عدد خاص " الطرق البديلة لحل النزاعات ، الصلح و الوساطة و التحكيم " ، 15،16،2008.

9- لمطاعي نور الدين ، سلطة قاضي شؤون الأسرة في التكييف القانوني للوقائع ، المدرسة العليا للقضاء ، 2014 .

10- ملزي عبد الرحمن ، طرق الإثبات أمام القضاء المدني " محاضرات بالمدرسة العليا للقضاء" .

11- المؤتمر العلمي لكلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة بيروت العربية ، دور القاضي في الخصومة ، منشورات الحلبي الحقوقية، الجزء الاول ، ص 139 .

ثالثا :النصوص القانونية :

1- الامر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 ، المتضمن قانون الاجراءات المدنية .

2- قانون 04/90 المؤرخ في 08 فيفري 1920 المتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل ، الجريدة الرسمية لسنة 1990 ، العدد 06 .

3- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل 9 يونيو 1984 ، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 .

4- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 2007/05/13 .

5- القانون رقم 09/08، المؤرخ في 18صفر 1429 ، الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية

رابعا : المجلات المتخصصة :

1- المجلة القضائية ، 1991 ، العدد 2 .

2- المجلة القضائية ، سنة 1996، العدد 2.

3- المجلة القضائية -1998-العدد الأول .

4- المجلة القضائية 2004.

5- مجلة المحكمة العليا ، الطرق البديلة لحل النزاعات " الوساطة و الصلح و التحكيم" ، عدد خاص ، الجزء 2 ، قسم الوثائق ، 2009 .

6- مجلة دراسات قانونية ، دورية فصلية تصدر عن مركز البصيرة للبحوث والاستشارات والخدمات التعليمية ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر العدد09، نوفمبر 2010

الفهرس

الفهـــــرس

إهداء

شكر

مـــــــقدمة.....01

الفصل الأول : الدور الإيجابي للقاضي المدني في بداية سير الخصومة.....07

المبحث الأول : تقرير القاضي صلاحية النظر في الدعوى.....08

المطلب الأول : مراقبة الشروط الشكلية و الموضوعية للدعوى.....08

الفرع الأول :الشروط الشكلية لانعقاد الخصومة.....09

الفرع الثـــاني : رقابة القاضي للشروط الموضوعية.....22

المطلب الثاني : تصدي القاضي للعيوب الإجرائية.....28

الفـرع الأول : إثارة العيوب الإجرائية..... 28

الفرع الثاني : قابلية العيوب الإجرائية للتصحيح.....31

المبحث الثاني : جهود القاضي في التوفيق بين أطراف الخصومة.....37

المطلب الأول : إجراء الصلح.....38

الفرع الأول :مفـهوم الصلـــح وأركـانه..... 38

الفرع الثاني : إجراءات الصـلح القضائـــي.....43

المطلب الثاني : إجراء الوساطة.....47

الفرع الأول : عرض الوساطة واعتماد الوسيط.....47

الفرع الثاني : إجراءات الوساطة.....50

الفـصل الثاني : دور القاضي المدني في إدارة الخصومة و تهيئتها للفصل فيها.....54

المبحث الأول :القاضي في تسيير الخصومة و تقصي الحقيقة.....55

المطلب الأول : سلطات القاضي في تسيير الخصومة.....55

الفرع الاول : السهر على حسن سير الخصومة.....55

الفرع الثاني: إبلاغ أوراق الدعوى ومتابعتها.....56
الفرع الثالث: الأمر بإحضار وثيقة محجوزة لدى الغير.....57
الفرع الرابع : الإدخال في الخصومة.....58
الفرع الخامس : التكييف القانوني لموضوع النزاع.....59
الفرع السادس: الحفاظ على حقوق الخزينة 61
المطلب الثاني : دور القاضي في مجال الإثبات.....61
الفرع الاول : سلطة القاضي في الأمر بأي إجراء من إجراءات التحقيق.....62
الفرع الثاني : سلطة القاضي في العدول عن إجراءات الإثبات.....77
الفرع الثالث : حرية القاضي في تقدير أدلة الإثبات.....78
المبحث الثاني : دور القاضي المدني عند نشوء عوارض إجرائية.....79
المطلب الأول : دور القاضي في مجال العوارض المعدلة للخصومة.....79
الفرع الأول : ضم الخصومات.....80
الفرع الثاني : فصل الخصومات.....83
المطلب الثاني : دور القاضي في مجال العوارض المانعة للخصومة.....85
الفرع الاول : مهام القاضي المدني في حالة انقطاع الخصومة.....86
الفرع الثاني : مهام القاضي المدني في حالة وقف الخصومة.....88
الخـــاتمة..... 91
قائمة المراجع.....95

ملخص مذكرة الماستر

إستخلصنا أن أهم ما استحدثه المشرع الجزائري ، ألا و هو سعي القاضي إلى التوفيق بين الخصوم بواسطة إجرائي الصلح و الوساطة ، حيث يظهر الدور الكبير للقاضي في تخفيف العبء على المحاكم ، و من جهة أخرى تفادي التكاليف الباهظة ، وتوفير الجهد والوقت ، فيلبس القاضي لباس الموفق دون أن يلزم بالبحث عن العدل ، و في الوساطة بعد عرضها و قبولها من الخصوم ، فإن للقاضي دور في رقابة مجريات عمل الوسيط ، دون أن يعد ذلك تنازلا عن اختصاصاته في فض النزاع .و بعيدا عن أحكام القانون للوصول إلى اتفاق يرضي الطرفين على ألا يتعارض ذلك مع النظام العام .

الكلمات المفتاحية:

1/ القاضي المدني 2/ الوساطة 3/ الصلح 4/ الخصومة

Abstract of The master thesis

We have concluded that the most important thing that the Algerian legislator has created is that the judge seeks to reconcile litigants through conciliation and mediation procedures, where the judge’s great role appears in reducing the burden on the courts, and on the other hand avoiding exorbitant costs, saving effort and time, the judge wears the dress of the conciliator Without being required to search for justice, and in mediation after presenting and accepting the litigants, the judge has a role in monitoring the course of the mediator's work, without this being a waiver of his competence to settle the dispute. And away from the provisions of the law to reach an agreement that satisfies both parties not to conflict So with general order.

key words:

1 / Civil Judge 2 / Mediation 3 / Magistrate 4 / Rivalry.