المحاضرة الخامسة

نظرية الدعوى القضائية.

يمارس الشخص حقه في اللجوء إلى القضاء عن طريق الادعاء بحق له أو طلب حمايته من اعتداء وقع أو يوشك أن يقع، ويسمى هذا التصرّف بالدّعوى وهو أول عمل إجرائي تفتتح بموجبه الخصومة القضائية.

المبحث الأول: مفهوم الدعوى القضائية.

يتطلب التعرف على مفهوم الدعوى التعرض إلى تعريفها و خصائصها وعناصرها وتمييزها عن بعض المفاهيم المشابهة التي قد تختلط بها، وتقسيماتها.

المطلب الأول: تعريف الدعوى القضائية.

الدعوى هي الوسيلة التي يلجأ بموجبها المواطن إلى السلطة القضائية للحصول على الحماية القضائية لحقه المعتدى عليه. كما تم تعريفها بأنها: "رخصة أو مكنة خولها القانون لصاحب الحق لحماية حقه"، فهي بالنسبة للمدعى تعني حق عرض ادعاء قانوني على القضاء بواسطة الطلب القضائي، وتعني بالنسبة للمدعى عليه حق مناقشة مدى تأسيس ادعاءات المدعى وهو ما يسمى بالدفوع.

المطلب الثاني: خصائص الدعوى القضائية.

1. أن الدعوى رخصة، لصاحبها فالحق في استعمالها أو تركها. وله الحرية في تحديد الوقت أو الظرف الذي يراه مناسبا لاستعمالها.
2. هي الوسيلة القانونية الوحيدة لحماية الحق وإقراره.
3. قابلية الدعوى للتنازل عنها بعد رفعها أما قبل رفعها واستعمالها فالدعوى من الحقوق العامة اللصيقة بالإنسان التي لا يقبل التنازل عنها.
4. قابلية الدعوى للسقوط بالتقادم إذا لم يتم استعمالها خلال الفترة الزمنية التي حددها القانون.
5. قابلية الدعوى للانتقال إلى الخلف العام أو الخاص، خاصة الدعاوى المالية.

المطلب الثالث: عناصر الدعوى.

تقوم الدعوى على ثلاثة عناصر هي:

1. **أطراف الدعوى:** وهم الخصوم المدّعي والمدّعى عليه، والقاضي لا يعتبر طرفا في الدعوى، أما النيابة العامة فقد تكون طرفا أصليا أو منضمّا، ويفيد تحديد من هو المدعي ومن هو المدّعى عليه في كون المدعي هو المطالب بالإثبات، كما أنّه هو من يتعيّن عليه تبليغ المدعى عليه وتكليفه بالحضور، ويتعين عليه إعادة السير في الدعوى تحت طائلة السقوط، بالمقابل فإنّ المدّعى عليه هو آخر من يتكلم، وبناء على موطنه تتحدد الجهة المختصة إقليميا بنظر الدعوى.

2. **موضوع الدعوى**: هو ما تهدف الدعوى إلى تحقيقه، أي ما يطلبه المدعي من القضاء، وغالبا ما يكون طلب تقرير وجود أو عدم وجود حق أو مركز نظامي، أو إلزام الخصم بالتزام معين، وهو يختلف من دعوى إلى أخرى.
3. **سبب الدعوى**: وهو مجموعة الوقائع والوضعيات القانونية التي تخوّل المدّعي المطالبة بما جاء في دعواه، وهو يستند إلى أسباب واقعية وأخرى قانونية،

المطلب الرابع: تمييز الدعوى القضائية.

1. **تمييز الدعوى عن الحق الذي تحميه:**

يعتبر أنصار النظرية التقليدية أن الدعوى هي الحق نفسه، ويرون بأن الدعوى هي الحق في وضع متحرّك؛ لأن الحق لا يظهر متحركا إلا من خلال ممارسة الدعوى، والدعوى مظهر للحق، وبالتالي لا وجود للدعوى إلا بوجود الحق.

أمّا أنصار النظرية الحديثة فهم يرون أنّ الدّعوى مستقلة عن الحق و تختلف عنه من حيث أنّ:

- اختلاف سبب كل واحد فيهما فسبب الحق قد يكون واقعة قانونية أو مادية كالعقد أو الإرادة المنفردة أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب، أما سبب الدعوى فهو الاعتداء على الحق، أو هو النزاع بين الخصوم على حق أو مركز قانوني.
- موضوع الحق هو المنفعة التي يخولها القانون لصاحبه، بينما موضوع الدعوى يخول لصاحبه الحصول على حكم بما يدعيه أو بدحض ادّعائه.
- قد يختلف صاحب الحق عن رافع الدعوى فالقاصر بالرغم من أنه هو صاحب الحق إلا أنه لا يمكن مباشرة الدعوى إلا بواسطة ممثله الشرعي، وكذلك الغائب والمفلس يعين لهما وكيلا لرفع الدعاوى نيابة عنه.
- وجود دعاوى لا تستند إلى حق شخصي كدعاوى الحسبة والدعوى العمومية التي تباشرها النيابة العامة، أوفي المواد المدنية حينما ترفع طعن لصالح القانون، لذا يصعب القول إن النيابة العامة تتمتع بحق ذاتي.
- امكانية حماية نفس الحق عن طريق رفع عدة دعاوى متميزة فمثلا، في حالة عدم تسديد مبلغ الإيجار من طرف المستأجر، يجوز للمؤجر رفع دعويين مستقلتين، فإما أن يرفع دعوى لفسخ عقد الإيجار، وإما أن يرفع دعوى يطلب فيها تسديد مبلغ الإيجار والتعويضات.

وهكذا يتبيّن لنا أن الدعوى هي مظهر من مظاهر حماية الحق، وبالتالي لا يمكن اعتبارها هي الحق نفسه، ولا يمكن اعتبار الدعوى منفصلة عن الحق انفصالا تاما بل هي لصيقة بالحق.

2. **تمييز الدعوى عن حق اللجوء إلى القضاء.**

حق اللجوء إلى القضاء هو من الحقوق العامة المصانة دستوريا، بحيث لا يجوز التنازل عنه، فكل شخص يتمتع بهذا الحق بصورة عامة ومجردة، وممارسة هذا الحق يكون برفع الدعوى أمام القضاء ما لم توجد قيود تمنع من استعماله.

3. **تمييز الدعوى عن الخصومة القضائية:**

تنشأ الخصومة عن استعمال صاحب الحق لحقه في الدعوى الذي هو موجود سواء استعمله صاحبه أم لا، أما الخصومة فوجودها مرتبط بمباشرة صاحب الحق للدعوى، كما أن الخصومة حالة قانونية تنشأ من مجموعة الإجراءات الشكلية التي تتخذ من وقت إيداع الطلب القضائي إلى صدور حكم بات ينهي الخصومة.

المطلب الخامس: تقسيمات الدعوى.

تقسم الدعوى بالنظر إلى طبيعة الحق الذي تحميه أو بالنظر إلى موضوعه أو بالنظر إلى طبيعة الحماية المطلوبة.

1. **بالنظر إلى طبيعة الحق الذي تحميه:** تقسّم الدعاوى إلى دعاوى عينية وشخصية ومختلطة.

أ. **الدعاوى العينية:** وهي التي ترمي إلى حماية حق عيني أصلي كحق الملكية أو الانتفاع أو الاستعمال، أو تبعيا كحق الرهن الرسمي أو الحيازي أو حق الارتفاق... وسواء تعلّق بمنقول أو عقار ملكيةً أو حيازةً...

ب. **الدعاوى الشخصية:** ترمي إلى حماية الحقوق الشخصية مهما كان مصدرها سواء كان العقد أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب... ومهما كان محله (الالتزام بعمل أو الامتناع عن عمل) كالدعاوى التي تهدف إلى تحصيل ما للدائن على مدينه من مال عند عدم الوفاء، أو دعوى المؤجر على المستأجر لمطالبته بأجرة الإيجار. أو دعوى البطلان أو دعوى الفسخ...

ت. الدعاوى المختلطة: وهي الدعاوى التي تستند إلى حقين أحدهما شخصي والآخر عيني، ومثالها دعوى المشتري على البائع لتسليم المبيع تنفيذا لعقد البيع.

2. **بالنظر إلى موضوع الحق الذي تحميه:** وتنقسم إلى دعاوى عقارية وأخرى منقولة.

أ. **الدعاوى العقارية:** إذا تعلق ت بحق عيني عقاري، كحق الملكية، وما يتفرع عنه وتنقسم الدعاوى العقارية من حيث موضوعها وسلطة صاحبها إلى قسمين: دعاوى الحق أو الملكية ودعاوى الحيازة.

الدعاوى المنقولة: تكون الدعوى منقولة إذا كان محل الحق الذي يهدف إلى حمايته منقولا، ومنها دعوى تسليم

البضاعة، ودعوى الوفاء بثمن البضاعة، أو دعوى رد الأموال المقترضة، أو المعارة، وكذلك دعوى تسليم بدل الإيجار، ولو كانت العين المؤجرة عقارا.

3. بالنظر إلى طبيعة الحماية المطلوبة:

أ. الدعوى الموضوعية: والتي يكون هدفها الفصل في أصل الحق. كالدعوى التي ترمي إلى إثبات أو نفي حق من الحقوق، أو المطالبة بالملكية أو أي حق عيني عقاري، وكذلك كل الدعوى الرامية إلى تحديد المسؤولية عن أي خطأ عقدي، أو تقصيري مستوجب للتعويض، أو فسخ عقد، أو بطلانه.

ب. الدعوى الوقتية (المستعجلة): ترمي إلى اتخاذ تدبير وقتي، يحقق من خلاله حماية مؤقتة للحق المدعى به او لمحافظة عليه .فهي تهدف إلى دفع خطر داهم ومحدق لا يمكن تداركه لو تم إتباع الإجراءات العادية.