جامعة مولاي إسماعيل
UNIVERSITÉ MOULAY ISMAÏL

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ECONOMIQUES ET SOCIALES

مـــاستر :

القـانـون الجنـائي و التـعاون الـجنـائي الـدولي

مجـزوءة :

قـــانون المسطرة المدنية

عـرض تحت عنـوان

المصلحة في رفع الدعوى

من إعـداد الطلـبة:

- عزالدين الدياني
- يسرى لحلفي
- مريم بوركيرا
- سعيد كرمة
- نبيل حنيفي
- زكرياء امجاد
- عبد الكريم حواش
- خليل خباز

تـحت إشراف الدكتور:

ذ. المعزوز البكاي

السنة الجامعية:2021/2020

مقدمة:

تعتبر الدعوى الوسيلة القانونية لحماية الحق عن طريق القضاء، فرغم التلازم الذي بينها و بين الحق الا انها لا تقبل مسطريا الا اذا استجمعت الشروط المستوجبة قانونا ، فان لم تستوفها توجب على القاضي اعمال الجزاء المقرر نتيجة الاخلال و هو عدم قبول الدعوى ؛ فشروط اقامة الدعوى اما ان تكون شروطا عامة يلزم توفرها في كل دعوى كيف ما كان نوعها ، و اما شروط خاصة يلزم توفرها في بعض الدعاوى المحددة حصرا و دون باقي الدعاوى ، ونظرا لاهمية هذه الشروط العامة فقد حصها المشرع بنص خاص حيث نص عليها صراحة من خلال الفصل الاول[1] من قانون المسطرة المدنية، فلا يصح التقاضي الا ممن له الصفة ،و الاهلية ،و المصلحة ،لاثبات حقوقة ،و الاذن بالتقاضي متى كان ضروريا .

فرغبة من المشرع في تنزيه ساحات القضاء عن الانشغال بدعاوى وخصومات لا فائدة عملية منها ، كيدية كانت ام غير منتجة ، وتطبيقا للعبارات الفقهية التقليدية القائلة ان " المصلحة مناط الدعوى " بالاضافة الى شعار " حيث لا مصلحة فلا دعوى " فقد الزم المشرع كل من تقدم بدعوى او طلب او دفع او طعن ان يقيم الدليل على توفر مصلحة له في اللجوء الى مؤسسة القضاء للنظر في دعواه ، فان لم تتوفر المصلحة في اقامة الدعوى وجب ان تثير المحكمة ذلك من تلقاء نفسها لتصحيح الخطا ، فالقاعدة ان شرط المصلحة لازم لصحة الدعوى من جانب المدعي و هذا الشرط من متعلقات النظام العام وهو ما يجعل المحكمة ملزمة ان تثيره من تلقاء نفسها .

فالمصلحة لغة من :صلح ، صلاحا ، اي زال عنه الفساد وفي الاصلاح :الصلاح والمنفعة[2] و عليه فتقدير لاهميتها و صلاح قولها امام القضاء يخضع لمعايير المشرع و لتقدير القضاء.

---

[1] الفصل 1 " "لا يصح التقاضي الاممن له الصفة، والاهلية ، والمصلحة ، لاثبات حقوقه .
يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة او الاهلية او المصلحة او الاذن بالتقاضي ان كان ضروريا وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل اجل يحدده .
اذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كانها اقيمت بصفة صحيحة والا صرح القاضي بعدم قبول الدعوى "" .
Article 1 « Ne peuvent ester en justice que ceux qui ont qualité, capacité et intérêt pour faire valoir leur droit.
Le juge relève d'office le défaut de qualité ou de capacité ou d'intérêt ou le défaut d'autorisation lorsque celle-ci est exigée.
Il met en demeure la partie de régulariser la situation dans un délai qu'il fixe.
Si la régularisation intervient l'action est considérée comme valablement engagée. Dans le cas contraire le juge déclare l'action irrecevable «

[2] احمد مختار عمر ، معجم اللغة العربية المعاصرة، مطبعة عالم الكتب بيروت، الطبعة الاولى 2008 ، ص 22

و الرأي الغالب في الفقه يعرف المصلحة على انها المنفعة أو الفائدة التي تعود على المدعي و هناك رأي يقول كونها الباعث أي الحاجة على الحماية القضائية في حالة الاعتداء على الحق و المركز القانوني بالاضافة على كونها المنفعة التي يحصل عليها المدعي لتحقيق حماية القانون لحقه . وتعد المصلحة شرطا لازما لقبول الدعوة فقد ذهب بعض الفقه الى ان المصلحة ليست شرط لقبول الدعوة وأنما هي أساسها ، أي بمعنى اساس و جودها و حجتهم و في ذلك انه لا توجد دعوى حيث لا توجد مصلحة ، وهناك اتجاه آخر يؤيد الاتجاه الأول بقول ان شروط قبول الدعوى ترجع على شرط واحد و هو شرط المصلحة .

ان ظهور المصلحة كشرط يرتبط يرتبط اساسا بظهورالدعوى فتحديد المراحل التي مر منها شرط المصلحة يبتغي منا ملامسة المبادئ القانونية الاساسية الدالة عليها، وقد ظهر اشتراط المصلحة منذ القرن التاسع عشر في القانون الاداري في اطار وضع حد للشطط في استعمال السلطة وقد استخدمت محكمة النقض هذا الشرط كاداة اساسية لقبول الدعوى من عدمها[3]

فللمصلحة اهمية بالغة لتحديد الدعوى التي سيبث فيها القاضي من عدمها اذ تكمن الاهمية النظرية لهذا المقتضى من خلال ندرة المراجع الخاصة بهذا المقتضى وكذى العناية التي اعطيت له من طرف المشرع الذي نص عليه مسطريا في المحاكم لا سواء على المستوى الوطني او الدولي كون ان المصلحة شرط موضوعي لاقامة الدعوى المدنية و كذى جعلها قيمة مضافة لتحديد الغاية من اللجوء الى القضاء اما الاهمية العملية تكمن في كون هذه الاهمية العملية تتجلى في مدى مسايرة الاجتهاد القضائي في اقرار شرط المصلحة اي كيفية تعامل القضاء مع شروط الدعوى بصفة خاصة شرط المصلحة و كذى الاشكالات العملية التي تطرحها على ارض الواقع .

وتبعا لما سبق فان شرط المصلحة يرد عليه عدة تفرعات الا اننا ما سنتطرق اليه فيما يخص شرط المصلحة سيكون في اطار الدعوى المدنية .

[3] Melis Maas Stéphanie , thèse : pour un renouvellement de la notion d action en justice , université de Metz , 2004 ,p 34

موضوعنا بالرغم من كونه واضح و معلوم للعموم الا انه ترد عنه اشكالية محورية يمكن طرحها كالاتي :

ما هي طبيعة المصلحة التي ياخد بها المشرع لرفع الدعوى (خصوصا و ان الواقع العملي تظهر فيه بعض التضاربات بين المصلحة الاقتصادية و القانونية و الاجتماعية ...) وكيف تعامل المشرع مع المصلحة الاحتمالية ؟

ولبسط الموضوع و محاولت الاجابة عن هذه الاشكالية سنتبع التصميم الاتي :

المطلب الاول: الاحكام العامة لشرط المصلحة في الدعوى

المطلب الثاني: اشكاليات و اثار شرط المصلحة بين الفقه و القضاء

المطلب الأول : الأحكام العامة لشرط المصلحة في الدعوى

يقتضي المبدأ على أنه لا دعوى بدون مصلحة ، أي أن هذه الأخيرة شرط ضروري لقبول الدعوى ، وهذا ما يستدعي منا ضرورة الوقوف على ماهية هذه المصلحة (الفقرة الأولى) وكذا أهم شروطها (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى : ماهية شرط المصلحة

بالنظر إلى أهمية هذا الشرط سنقف في هذا الباب عند تحديد المقصود به وكذا تميز شرط المصلحة عن باقي شروط المشابهة لها .

أولا : المقصود بشرط المصلحة

بداية فقد عرف المصلحة بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها هي المحافظة على مقصود الشرع ، ومقصود الشرع من الخلق خمسة ، هو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم ونسلهم ومالهم ، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمس فهو مصلحة وكل ما يفوت هذه المصلحة فهو مفسدة ودفعها مصلحة .[4]

ومن خلال هذا التعريف يتبين أن القانون بتضمينه شرط المصلحة لرفع الدعوى فإنه يرى في ذلك أن ينصب هذا الشرط على حماية إحدى المقاصد السالفة الذكر.

ومن هذا المنطلق فإن المصلحة على أية حال ، هي الفائدة العملية التي يتوصل إليها المدعي عند الحكم له بطلبه لأنه يهدف من وراء المسطرة التي يحركها إما لتحسين مركزه القانوني او تأكيد حق من حقوقه.[5]

وقد تم التعبير عن هذا الشرط بالمقولة التالية بأنه لا دعوى بدون مصلحة ، كما تم إعتبار هذه الأخيرة من النظام العام ، بحيث يترتب عن إنعدامها أو تخلفها الدفع بعدم قبول الدعوى ... - وهو ما سنقف عليه لاحقا - بل إن بعض الفقه ذهب إلى اعتبار أن المصلحة هي الشرط الوحيد لقبول الدعوى وأن ما عدا ذلك من الشروط لا يعدوا أن يكون مجرد صورة من صور المصلحة او شرط لإنعقاد الخصومة لا شرط لقبول الدعوى.[6]

---

[4] الشيخ الحاج محمود باندي " مقاصد الشريعة الإسلامية وقضايا العصر " سلسلة أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرون .

[5] المعزوز البكاي ، المختصر في شرح المسطرة المدنية ، مطبعة سجلماسة 2016 , ص 24 .

[6] عبد الرحمان الشرقاوي ، شرح قانون المسطرة المدنية ، الطبعة الثانية 2017 ص 39.

وربما قد يكون هذا هو السبب الذي جعل المشرع الفرنسي يقتصر على هذا العنصر في المادة 31 من قانون المسطرة المدنية الجديد حينما ذهبت إلى أن الدعوى هي مقررة لكل من له مصلحة مشروعة في نجاح أو فشل الإدعاء أو المطالبة مع مراعاة الحالات التي يمنح فيها القانون الحق في الإدعاء فقط للأشخاص وصفته لرفع أو معارضة مطالبة أو الدفاع عن مصلحة محددة[7].

وعلى أية حال فإن المصلحة تعتبر شرط ضروري لقبول الدعوى وصحتها كما إستقر على ذلك المجلس الأعلى في قرار صادر له بتاريخ 20/05/1999 حيث جاء فيه : " حيث بناء على الفصل الأول من ق م م فإن شروط قبول الدعوى توفر المصلحة ... فضلا عن كل ما تقدم فإنه لا دعوى بدون مصلحة وأن الحكم المطعون فيه قضى بعدم قبول الطلب ، فلا مصلحة للمستأنفين الذين يمثلهم الوكيل القضائي للمملكة الطعن في الحكم المذكور " [8].

وقد ساير في ذلك قرار محكمة النقض الصادر بتاريخ 06 ماي 2014 الذي جاء فيه " حيث أنه بموجب الفصل الأول من ق.م.م لا يصح التقاضي إلا ممن له المصلحة لإثبات حقوقه , وأنه لا يستفاد من وثائق الملف أن الطاعن استأنف الحكم الابتدائي القاضي بما اشير إليه أعلاه وأن القرار المطعون فيه إنما أيد الحكم المذكور في جميع مقتضياته ولم يقضي بشيء يمس مصلحة الطاعن الأمر الذي يكون معه الطلب غير مقبول[9].

وبهذا تظهر أهمية المصلحة باعتبارها شرط ضروريا لقبول الدعوى ، - حيث تكون المصلحة تكون الدعوى- ، وعدم توفرها يعتبر مانع من موانع رفعها .

ثانيا : تميز شرط المصلحة عن الصفة

إنه غالبا ما تثير مسألة التميز بين المصلحة والصفة بعض الإشكالات وذلك من حيث اقترابهما من حيث قبول الدعوى وكذا الخلط الذي قد يقع أثناء تحديد كل منهما ، كما نجد بعض الفقه يعتبر باقي الشروط ماهي إلا صورة من صور المصلحة .

وعلى هذا الأساس فإن الصفة هي ولاية مباشرة الدعوى وهي الصفة التي يتحلى بها طالب الحق في إجراءات الخصومة يستمدها المدعي من كونه صاحب الحق أو خلفا له أو نائبه القانوني[10], ومن جهة أخرى تعد المصلحة أوسع نطاق مقارنة مع هاته الصفة على

---

[7] عبد الرحمان الشرقاوي ، مرجع سابق ص 39

[8] قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 20/05/1999 مشار إليه في مؤلف الدكتور عبد الكريم الطالب ، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية ، الطبعة التاسعة 2019 ص 148 .

[9] قرار محكمة النقض بتاريخ 06 ماي 2014 مشار إليه في مؤلف د عبد الرحمان الشرقاوي م س ،ص40 .

[10] عبد الكريم الطالب ، مرجع سابق ص 141 .

إعتبار كونها تتحرى المنفعة في الدعوى ، ولكل منهما خصوصية تنفرد بها ، كما نلاحظ أن المشرع فصل بينهما في الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية .

ومن هذا المنطلق تعتبر الصفة هي العلاقة التي تربط أطراف الدعوى بموضوعها ، فلا تقبل الدعوى إلا إذا كان المدعى يدعي حقا أو مركزا قانونيا لنفسه ، أما الدعوى التي يكون الفرض منها حماية مصالح الغير فإنه مصيرها عدم القبول حتى ولو كان للمدعى في ذلك مصلحة .

وتتوفر المصلحة في عدة أشخاص، إلا أن الصفة تقع على صاحب الحق وحده ، ف للوالدين مصلحة في تطليق ابنتهم من زوجها السكير، إلا أن الدعوى لا يتم قبولها بدون الزوجة الواقع عليها الضرر نفسه، وذلك لأنها هى من يملك صفة الزوجة الشرعية دون غيرها ، كما لا تقبل الدعوى المقامة على غير ذي صفة، مثل الدعوى التي ترفع على الأباء للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي سببه ابنه البالغ.

وعلى هذا فأن الدعوى القضائية تقام من الأشخاص أصحاب الصفة والحق الأصيل لها، وتعتبر الصفة فى فى إقامة الدعوى شرط جوهري من النظام العام، حتى وإذا لم يقره الخصم، قام القاضى بإثارته بنفسه[11]

الفقرة الثانية: شروط قبول المصلحة

صحيح أن شرط المصلحة شرط أساسي لكن لكي تكون المصلحة مقبولة يشترط فيها ثلاثة شروط أساسية، أن تكون مصلحة قانونية (أولا)، أن تكون مصلحة شخصية مباشرة (ثانيا)، أن تكون مصلحة قائمة وحالة (ثالثا).

أولا: أن تكون مصلحة قانونية

ومؤدى هذا الشرط أن تكون المصلحة مبنية على حق يطالب به الرافع للدعوى، ولا يكفي أن تكون مشروعة، فحسب لأن المصلحة غير المشروعة لا يعتد بها ولا تسعف المتمسك برفع الدعوى وقبولها من طرف المحكمة وقد تكون المصلحة القانونية مادية كما لو طالب دائن بإلزام المدين بالوفاء بالدين الذي بذمته، أو كان يطالب صاحب الحق برفع التعرض

[11] شروط قبول الدعوى أمام القضاء المصري "جريدة اليوم السابع " منشور بالموقع الالكتروني www.youm7.com تم الاطلاع عليه بتاريخ 05/05/2021 على الساعة 14h بعد الزوال .

والاعتداء الواقع على حقه، وقد تكون معنوية أو أدبية، كما إذا طالب المدعي صاحب صحيفة بنشر تكذيب الخبر نال من سمعته أو شرفه، أو كما إذا طالب المتضرر بتعويض عن ضرر معنوي لحقه بسبب أعمال أساءت إلى اعتباره.[12]

و للتوضيح أكثر، فعلى حد تعبير بعض الفقه، فإن المقصود بهذا العنصر، هو ضرورة أن ترتكز الدعوى على حق أو مركز قانوني و أن يكون الهدف منها إقرار هذا الحق أو المركز أو إلى تثبيته.

وقد حرصت بعض التشريعات الوضعية على التنصيص على هذه القاعدة بشكل صريح، كما هو الشأن بالنسبة للمادة 31 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي، وأيضا المادة الثانية من قانون الإجراءات الإماراتي، التي ذهبت إلى أنه يشترط لقبول الدعوى أن تكون المصلحة مشروعة.

ومن ثم، فإن دعوى التعويض المقامة من قبل الخليلة لتعويضها عن الضرر اللاحق بها من جراء فقدانها لخليلها، تعتبر غير مقبولة، لكون مصلحتها غير مشروعة في مثل هذه الحالة.

في المقابل، فإن الولد الناتج عن هذه العلاقة، تكون مصلحته مشروعة في نظرنا، ومن ثم يحق لوالدته المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به، مادام أن المصلحة المعنية في هذه الحالة هي مصلحة الأمن، لذلك فإن الدعوى لا تكون صحيحة إذا غاب هذا العنصر، حتى ولو كانت المصلحة التي تم المساس بها اقتصادية"، كما لو قام أحد التجار بالمطالبة بإغلاق محل تجاري لمنافسته إياه، ولو ترتب عن ذلك إلحاق ضرر به؛ أو أن يقوم شخص بالمطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من وفاة أحد الأشخاص الذي كان بمثابة زبون له المحاماة لسنة 2015 في محله التجاري[13]

[12] عبد الكريم الطالب: " الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية"، الطبعة التاسعة – يناير 2019، مراكش، الصفحة:149.
[13] عبد الرحمان الشرقاوي: " قانون المسطرة المدنية "، الطبعة الرابعة،2019، الصفحة: 41-42.

فالدعوى التي يرفعها التاجر يطلب فيها بطلان شركة منافسة في تجارته دون أن يكون شريكا فيها تعتبر غير مقبولة لأنها ليست مؤسسة على مصلحة قانونية إنما على مصلحة اقتصادية وهذه الأخيرة لا تكفي لقبول دعواه[14]

ثانيا: أن تكون المصلحة شخصية مباشرة

ومفاد هذا الشرط أن يبرر الطالب أن له مصلحة شخصية ومباشرة في الدعوى ولا يقبل أن يطالب بحق الغير ولو كان حق أبيه أو أخيه أو زوجه، مالم يكن نائبا عن هذا الغير.

في هذا السياق نجد قرار لمحكمة النقض الذي جاء فيه ما يلي:[15]

" المصلحة المباشرة هي مناط الدعوى بحيث لو تخلفت كانت الدعوى غير مقبولة".

ففي العقود القابلة للإبطال لا يجوز لغير من قرر لمصلحته أن يرفع الدعوى للمطالبة بالحكم بإبطال تلك العقود. لأن شرط المصلحة المباشرة والشخصية غير متوافر.

وقد يعتقد أن المصلحة المباشرة يجب أن تكون دائما فردية، لكن الحقيقة غير ذلك، فيمكن أن تكون جماعية كما هو الحال بالنسبة لمصلحة النقابات والجمعيات، وفي هذا الإطار أجاز المشرع المغربي للنقابات المهنية إذا ما تضررت مصلحتها كنقابات بصورة مباشرة أو غير مباشرة أن تقدم الدعوى بناء على المصلحة غير المباشرة[16].

و للتوضيح أكثر فإن هده الاستثناءات التي ترد على ضرورة تحقق شرط المصلحة الشخصية والمباشرة يمكن الوقوف على أهمها، والمتمثلة في الدعاوى غير المباشرة، ودعاوى النقابات المهنية للدفاع عن مصالح المهنة ، وأيضا الدعاوى القضائية المرفوعة من طرف الجامعة الوطنية وجمعيات حماية المستهلك

[14] البكاي المعزوز: " المختصر في المسطرة المدنية "،طبع وتوزيع مطبعة وراقة سجلماسة، مكناس، الطبعة: 2018، الصفحة: 25.
[15] قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 25-07-1967 أشار إليه سعيد أحمد شعلة، مرجع سابق، الصفحة: 49.
[16] عبد الكريم الطالب: مرجع سابق. الصفحة:149.

- **الدعاوى غير المباشرة**

ولا يقصد بالدعاوى غير المباشرة تلك الدعاوى التي يرفعها شخص ليطالب بها هو متوجب لمدينه في ذمة شخص ثالث، أي مدين هذا المدين. وقد اعترفت بهذه الدعاوى بعض التشريعات، كما هو الشأن بالنسبة للقانون المدني الفرنسي، سواء في نسخته الأصلية من خلال المادة 1166 من مدونة نابليون أو بمقتضى المادة 1-1341*1 من الأمر الصادر بتاريخ 10 فبراير 2016 المعدل للقانون المدني، والقانون المدني المصري بمقتضى المادة 235 منه.

فقد نصت هذه المادة الأخيرة على أن "1- لكل دائن ولو لم يكن حقه مستحق الأداء أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق هذا المدين، إلا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز.

ولا يكون استعمال الدائن لحقوق مدينه إلا إذا أثبت أن المدين لم يستعمل هذه الحقوق وأن عدم استعماله لها من شأنه أن يسبب إعساره أو أن يزيد في هذا الإعسار، ولا يشترط إعذار المدين لاستعمال حقه ولكن يجب إدخاله خصا في الدعوى".

- **دعاوى النقابات المهنية للدفاع عن مصلحة المهنة**

يتمثل الاستثناء الثاني، في دعاوى النقابات المهنية، التي اعترف بها الاجتهاد القضائي الفرنسي منذ قرار محكمة النقض الفرنسية بغرفها المجتمعة بتاريخ 3 أبريل 1913، والذي أعطت بموجبه للنقابات المهنية الحق بممارسة الدعوى أمام القضاء لحماية المصالح الجماعية للمهنة.

وقد كرس المشرع الفرنسي فيما بعد هذا الموقف بمقتضى أحكام صريحة وردت في القانون المؤرخ في 12 مارس من سنة 1920، الذي اشترط لقبول هذه الدعوى أن تكون مستندة إلى مصلحة قائمة وحالة للنقابة.

وهو الأمر الذي أكد عليه بعض الفقه المغربي فيما يتعلق بالمصلحة الجماعية للمهنة، حيث ذهب إلى أن الفصل العاشر من ظهير 16 يوليوز 1957 المتعلق بالنقابات يتكامل مع

الفصل 33 من ق. م. م. الذي يسمح للوكيل بالمرافعة على الغير إذا كان يتمتع بحق تمثيل الأطراف أمام القضاء.

كما أكد على أحقية النقابة في رفع الدعوى حماية للمصالح الفردية للأطراف مستشهدا بمقتضيات المادة 17 من ظهير 1957 المتعلق باتفاقية الشغل الجماعية، والتي جاء فيها "إن النقابات والهيئات المؤهلة للمرافعة القضائية، إذا كانت مرتبطة باتفاقية جماعية للشغل يمكنها أن تقيم جميع الدعاوى الناشئة عن هذه الاتفاقية لصالح كل عضو من أعضائها، من غير أن يكون عليها الإدلاء بتوكيل منه، وإنما يبلغ إليه الإعلام ولا يطرح باعتراضه على ذلك ويمكنه في كل آن أن يتدخل في المرافعة التي تقيمها النقابة أو الهيأة".

- **الدعاوى القضائية المرفوعة من طرف الجامعة الوطنية وجمعيات حماية المستهلك**

اعترف المشرع المغرب بهذا النوع من الدعاوى مؤخرا، بمقتضى القانون رقم 31.08 القاضي بتحديد تدابير لحماية المستهلكين، كما يتضح لنا من مراجعة المادة منه، والتي جاء بها بأنه يمكن للجامعة الوطنية والجمعيات حماية المستهلك المعترف لها بصفة المنفعة العامة طبقا لأحكام المادة 154 أن ترفع دعاوى قضائية، أو أن تتدخل في دعاوى جارية أو أن تنصب نفسها طرفا مدنيا أمام قاضي التحقيق، للدفاع عن مصالح المستهلك، وتمارس كل الحقوق المخولة للطرف المدني والمتعلقة بالأفعال والتصرفات التي تلحق ضررا بالمصلحة الجماعية للمستهلكين.

و في الأخير، تنبغي الإشارة إلى أنه، وعلى غرار عنصري الصفة والأهلية، فإن شرط المصلحة له مساس بالنظام العام؛ ولذلك، فإنه يجب على القاضي أن يثير عدم تحقق هذا العنصر تلقائيا؛ وهذا ما أكد عليه المشرع المغربي بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل الأول من ق. م. م. التي جاء فيها[17] " يثير القاضي تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة

ولقد لفتت أذهاننا إحدى الآراء المتعلقة بارتباط المصلحة بالنظام العام، لبلاغة سندها، فارتأينا الوقوف عندها، حيث ذهب أحد الباحثين إلى أن شرط المصلحة لقبول الدعوى يتعلق

[17] الفقرة الثانية من الفصل الأول من قانون المسطرة المدنية.

بوظيفة القضاء التي هي منح الحماية القانونية لمن يستفيد من الدعوى ويتميز بها، أي من هو في حاجة إلى الحماية. وفضلا عن هذا، فإن هذا الشرط يقصد به ضان جدية الالتجاء إلى القضاء والحد من استعمال الدعاوى دون منتقى وتخفيف العبء عن القضاء لحسن القضاء. وهذه كلها اعتبارات تمس المصالح العامة في المجتمع. وتفريعا على هذا، فالمصلحة شرط لقبول الدعاوى يتعلق بالنظام العام، ويصدق هذا القول بالنسبة لجميع الدعاوى، المبتدئة والعارضة والطعون والتظلمات.[18]

ثالثا: أن تكون المصلحة قائمة و حالة

يقصد بها الشرط، أن تكون المصلحة موجودة وقت رفع الدعوى بمعنى أن تكون مصلحة المدعي في الدعوى مؤكدة غير احتمالية وأن تكون حالة وغير مستقبلية، أي أن، يكون المركز القانوني أو حق المدعي الذي يسعى لحمايته قد وقع الإعتداء عليه فعلا.[19]

غير أنه وخلافا للأصل العام الذي يقتضي ضرورة قيام ووجود مصلحة قائمة وحالة، يمكن أن أن تكون هذه المصلحة مقبولة كشرط لقبول الدعوى ولو لم تكن قائمة في الحال.

كما لو كانت هذه المصلحة معرضة لضرر محتمل، كقيام الدائن بعض التصرفات التي تضر بحقوق الدائن.[20]

ففي هذه الحالة تكون المصلحة غير مهددة في الحال ولكن يجوز الاعتداد بها واعتبارها شرطا لرفع الدعوى، وهناك بعض التشريعات التي أخذت بها صراحة كالمشرع المصري.

وبالمقابل تركت هناك بعض التشريعات التي الامر للفقه والقضاء، كالمشرع الفرنسي انما بالنسبة للمشرع المغربي فقد فضل السكوت عن الامر.[21]

---

[18] عبد الرحمان الشرقاوي: مرجع سابق، الصفحة:45-46.
[19] د البكاي المعزوز، مرجع سابق، ص28.
[20] عبد الكريم الطالب، مرجع سابق، ص156.
[21] د المعزوز البكاي، ملرجع سابق، ص 30

وقد ذهب الفقه والقضاء للقول بإمكانية الاعتداد بالمصلحة المحتملة في حالتين:

- **إذا كان المدعي يهدف من الطلب الاحتياط لدفع ضرر قد يلحق به في المستقبل**
- **إذا كان غرض المدعي الاستيثاق من حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه**

وخلاصة القول أن المصلحة هي شرط أساسي و جوهري لقبول الدعوى، ففي حالة انعدامها يقضي القاضي بعدم قبول الدعوى و ذلك بعد انذار الطرف المعني بتصحيح المسطرة و الإدلاء بما يثبت مصلحته في الدعوى.

المطلب الثاني : اشكاليات و اثار شرط المصلحة بين الفقه و القضاء

لما كان الأصل يقضي بأن تكون المصلحة في رفع الدعوى حالة وقائمة وغير احتمالية كما ساير في ذلك بعض الفقه ، فإنه تجاوزا لهذا المبدأ توجد بعض الحالات التي تقتضي بقبول الدعوى القائمة على المصلحة الاحتمالية ، كما سنراه في الفقرة الأولى ، وعموما نظرا لأهمية شرط المصلحة في رفع الدعوى فإنه يترتب عن تخلفها بعض الأثار القانونية التي سنتطرق لها في الفقرة الثانية.

الفقرة الاولى: مدى امكانية الاخذ بالمصلحة الاحتمالية

الأصل أنه إذا تعلق الأمر بمجرد مصلحة محتملة فالدعوى لا تقبل ، غير أن الفقه والقضاء جرى على قبول دعاوى معينة ولو أن المصلحة فيها محتملة ، وقد سايرت بعض التشريعات هذا الاتجاه فنصت المادة 11 من قانون أصول المحاكمات السورية ، بعد أن اشترطت لقبول الدعوى وجود مصلحة قائمة وحالة لصاحبها على أنه " تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع[22]، كما هو الشأن بالنسبة للمشرع البلجيكي ، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 18 من القانون القضائي ، وهو نفس الموقف الذي عبر عنه التشريع المصري ، بمقتضى المادة الثالثة مرافعات ، التي جاء فيها ... ومع هذا تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق بخشى زوال دليله عند النزاع فيه[23].

[22] نور الدين الناصيري، الوجيز في المسطرة المدنية، الطبعة الاولى 2019، ص25.
[23] عبد الرحمان الشرقاوي، قانون المسطرة المدنية، الطبعة الثانية 2017، ص42.

وبالرغم من سكوت المشرع المغربي عن الموضوع شأنه شأن المشرع الفرنسي ، فإن الفقه يرى إسوة بما يسير عليه الفقه والقضاء في فرنسا ، القول بجواز الاكتفاء بالمصلحة المحتملة في الحالتين الآتيتين:

1- إذا كان الهدف من الطلب دفع ضرر قد يقع في المستقبل (دعاوى الاحتياط)
2- إذا كان الهدف من الطلب توثيق حقي يخشى زوال دليله مستقبلا (دعاوى الأدلة

وتجدر الملاحظة إلى أن مشروع تعديل قانون المسطرة المدنية المغربي يتضمن نصا في هذا الاتجاه هو نص المادة الثالثة الذي يجري على الصورة التالية " لا يقبل أي طلب أو دفع لا تكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة ومشروعة ، ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو لحق يخشى زوال دليله عند المنازعة " وبناء على ذلك فإننا سنعرض لهذين النوعين من الدعاوى فيما يلي :

أولا : دعاوى الاحتياط:

يشترط لممارسة هذه الصورة من صور الدعاوى التي يمكن تسميتها بالدعاوى الوقائية ، أن تستند إلى مصلحة محتملة تكمن في أن ضررا وشيك الوقوع هو المراد دفعه بواسطة هذه الدعوى ، فإذا باشر أحد الاعتداء على حق شخص آخر . وكان هذا الاعتداء وإن لم يصب المعتدى عليه بضرر في الحال إلا أنه سيصيبه في المستقبل إن هو لم يحرك ساكنا ، جاز للمعتدي عليه أن يرفع دعوى لدفع ضرر قد يقع ويرى من مصلحته الاحتياط له منذ الأن لاتقائه قبل وقوعه.

والحالات التي يضطر فيها الشخص للالتجاء إلى القضاء لاتقاء الأضرار التي قد تصيبه إذا لم يتخذ مبادرة هجومية بمقاضاة خصمه لا تقع تحت حصر ، غير أنه يمكن التمثيل لها بالحالات التالية:

- **الدعاوى الوقتية**

وهي الدعاوى التي لا تعطي حقا لشخص ولا تمنعه من آخر ، وإنما ترمي إلى مواجهة ما ينشأ عن بطء الإجراءات العادية للتقاضي من أخطار تحوطنا للمستقبل . وذلك بهدف المحافظة على أصل الحق لحين الحصول على الحماية القضائية ، كدعوى تعيين حارس على العين المتنازع عليها ، ودعوى وقف التنفيذ ، ودعوى تسليم نفقة مؤقتة للمحجوز عليه[24]، فهي تهدف الى توفي الحماية القضائية الوقتية للحقوق و المراكز القانونية في انتظار

[24] نور الدين الناصيري، م س، ص 27.

الفصل النهائي في النزاع عندما يكون الحق او المركز القانوني المطلوب حمايته معرضا للخطر .

- **الدعاوى التقريرية**

هي الدعاوى التي تهدف الى تقرير حق او مركز قانوني بالرغم من عدم وجود من يتازع فيه كالدعوى التي يطالب صاحبها من المحكمة تقرير صحة عقد بالرغم من عدم وجود من ينازع فيه[25]،فهي دعوى يطلب فيها المدعي تقرير وجود حق او مركز قانوني او عدم وجوده دون الزام خصمه بأداء معين وقاية لنزاع قد يحدث في المستقبل، كدعوى بطلان شرط مخاف للنظام العام ضمنه الموصي وصيته ، كما لو اشترط الموصي تعليق استحقاق الموصى له لما اوصى له به على على امتناعه عن الزواج، لعل من ابز الامثلة ما تنص عليه المادة 90 من ق ل ع التي تخول لمالك غقار يخشى انهيار عقار مجاور ان يطلب من صاحبه اتخاد الاجراءات الضرورية لمنع هذا الانهيار.

- **دعوى وقف الأعمال الجديدة**

وهي دعوى يهدف من ورائها الحائز حماية حيازته لا من اي تعد عليها ، و مما قد تتعرض له من تعد في المستقيل ، مثال ذلك أن يبدأ شخص في البناء على أرضه ويكون من شأن هذا البناء أن يسد مطلا للجار ، حيث يجوز لهذا الأخير أن يلجأ إلى القضاء لطلب الحكم بوقف البناء الذي لو تم لشكل اعتداء على حق ارتفاق المطل الذي يتمتع به .

- **دعوى منع التعرض**

وهي دعوى حيازية يمارسها الحائز بمجرد صدور أفعال من شخص يكون من شانها التعرض لحيازته ، من ذلك مثلا أن يعمد شخص إلى المرور بأرض شخص أخر مدعيا أن له أرتفاق مرور عليها حيث يجوز لصاحب الأرض رفع دعوى تهدف إلى منع هذا الشخص من التعرض له في حيازته ، ومن ذلك أيضا أن يوجه شخص إنذارا إلى مكتري عقار أو منقول يطلب منه عدم تسليم الأجرة للمؤجر وإنما له هو باعتباره صاحب العين المؤجرة[26] .

- **الدعاوى المستقبلة**

الأصل أنه لا يجوز قبول الدعوى للمطالبة بحق لم يحل أجله ، أو لم يتحقق الشرط المعلق عليه غير أن القفة والفضاء جري ، استثناء ، على قبول الدعاوى المتعلقة بالحقوق المستمدة من العقود المستمرة إذا ثبت إخلال المتعاقد الأخر بالتزامه بالوفاء بما حل من تعهدات فيكون ذلك دليلا على رجحان تقصيره في المستقبل يبرر المطالبة بالحكم عليه بأداء

[25] البكاي المعزوز، المختصر في المسطرة المدنية، طبعة 2018، مطبعة سجلماسة، ص33.
[26] نور الدين الناصيري، م س ، ص 27.

ما حل ، وما سيحل من أقساط في المستقبل ، فهكذا يكون من حق المؤجر في بعض التشريعات مطالبة المستأجر بالأجرة التي حلت والتي ستحل في المستقبل إذا أثبت أن هذا الأخير مماطل في الأداء غير أنه لابد من الاعتراف بأنه يصعب التسليم بهذا الحل في القانون المغربي الذي لا يحتوي على نصوص مماثلة لنصوص التشريع المصري ،[27] ومن ثم فإن الاكتفاء بالمصلحة المستقبلة يقتصر في على الحالة التي يتخذ فيها شخص ما ، موقفا يظهر منه بوضوح أنه ينكر على شخص آخر حقه ، أو يزعم ترتيب حق له في ذمة ذلك الشخص دون مبرر مشروع ، حيث يجوز لصاحب الحق المهدد بالنكران ، ولمن تم تهديده بحق مزعوم ، أن يلجأ إلى القضاء لتأكيد الحق المجحود ، أو لنفي الحق المزعوم ويشترط لذلك ألا يتعلق الأمر بكلام عابر أو ادعاء عرضي لا يؤيده موقف مادي ملموس ، بل يجب أن يصل التهديد إلى الحد الذي يجعل الخطر محدقا بالمدعي ، ويتطلب تدخلا قضائيا لدرئه.

ثانيا : دعاوى الأدلة

تعتبر دعاوى الأدلة من الدعاوي الوقائية ، غير أنها لا تهدف إلى حماية الحقوق مباشرة بتأكيد وجودها أو نفي هذا الوجود وإنما تتعلق أساسا بأدلة إثبات الحقوق بحيث تتجه إلى مجرد إقامة دليل بيد الخصم وتنقسم دعاوى الأدلة إلى قسمين ؛ دعاوى أدلة موضوعية ودعاوى وقتية [28] وهو ما سنوضحه على النحو التالي :

- **دعاوى الأدلة الوقتية :**

وترمي هذه الدعاوى إلى تهيئة الدليل في نزاع موضوعي ، سواء كان هذا النزاع قد عرض على القضاء أم لا وذلك عندما تحدث واقعة يخشى زوال معالمها أو تغيرها بمرور الوقت [29] ، ومن أمثلتها نجد :

-دعوى إثبات الحالة : والتي يتم رفعها أمام القضاء المستعجل لإثبات حالة يخشى إندثارها عند قيام النزاع وذلك بعد توفر شروطها [30], ومن أمثلتها دعوى

---

[27] نور الدين الناصيري، مس، ص 28

[28] عبد العزيز حضري ، محاضرات في المسطرة المدنية ؛ طبعة 2018 ص 38 .

[29] المرجع السابق نفسه ، نفس الصفحة

[30] يشترط لرفع دعوى إثبات الحالة توفر الشروط التالية :

1- ان تكون الواقعة المطلوب إثباتها مما يحتمل أن تصبح محل نزاع أمام القضاء .

2-أن يخشى ضياع معالم هذه الواقعة إذا انتظر الخصم حتى يعرض النزاع على الحق أمام القضاء

طلب إثبات حالة بضاعة أو مواد غذائية قام المورد بتوريدها وذلك لإثبات اخلاله بإلتزامه لرفع دعوى تعويض أو فسخ لعقد التوريد[31].

ودعوى سماع الشاهد حينما تكون شهادته منتجة وذات أثر في النزاع يوخشى موته أو سفره أو ضياع شهادته باي حال من الأحوال .

- **دعاوى الأدلة الموضوعية :**

وهي الدعاوى التي تدخل في اختصاص قاض الموضوع أو القضاء العادي ومن أمثلتها نجد ؛ دعوى تحقيق الخطوط ودعوى الزور الأصلية .

- **بالنسبة لدعوى تحقيق الخطوط :**

يمكن التمثيل لهذه الدعوى بالصور التالية ؛ شخص يملك وثيقة عرفية تخول له حقا لم يصل بعد وقت المطالبة ، فيرفع دعوى ضد الطرف الذي عليه أن يسلم هذا الحق عند وصول الأجل ، ليقر هذا الأخير بصحة هذه الوثيقة وسلامتها .

أما بالنسبة لدعوى الزور الأصلية فترفع هذه الدعوى بغية الحصول على حكم ببطلان وثيقة مزورة وبذلك يكون الهدف هو هدم دليل قائم مخافة الإعتداد به من طرف الخصم عند قيام النزاع.

الفقرة الثانية : الاثار المترتبة عن انتفاء شرط المصلحة في رفع الدعوى

تعتبر المصلحة من النظام العام، إذ أن القاضي يثير انعدامها تلقائيا متى اتضح له عدم توفرها في رفع الدعوى، كما يمكن للطرف المدعى عليه الدفع بانعدام مصلحة المدعي فيي مقاضاته. وقد ألزم المشرع القاضي المدني، و قبل التصريح بعدم قبول الدعوى، بتوجيه إنذار للمدعي بتصحيح المسطرة داخل أجل معين، وهذا ما سنعمل على توضيحه من خلال التطرق إلى مسطرة إنذار المدعي بإثبات مصلحته في إقامة الدعوى (أولا) لنبين أثار عدم تقيد المدعي بإنذار المحكمة لتصحيح المسطرة المتمثل في التصريح بعدم قبول الدعوى (ثانيا).

[31] المعزوز البكاي مرجع سابق ص 35 .

أولا: إنذار المدعي بتصحيح المسطرة

بالرجوع إلى مقتضيات الفصل الأول من ق م م نجده ينص على أنه " لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة، والأهلية، **والمصلحة**، لإثبات حقوقه. ولذلك فإن القاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده. إذا تم تصحيح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة. وإلا صرح القاضي بعدم قبول الدعوى.

ومن خلال استقراء مقتضيات الفصل أعلاه يتضح أن شرط المصلحة يعتبر من النظام العام، أي أن المحكمة تثيره تلقائيا ، كما أن المشرع المغربي لم يكتف بتحديد الشروط المتطلبة لرفع الدعوى، بل فرض جزاء على الإخلال بها كلها أو بعضها. هذا الجزاء هو التصريح بعدم قبول الدعوى في حالة تخلف أحد الشروط المتطلبة قانونا لرفعها بموجب الفصل الأول من ق م م. إلا أن الفصل نفسه عمل في نفس الوقت على تليين هذا الجزاء وذلك بالتنصيص على ضرورة توجيه القاضي إنذارا للطرف المدعي أو نائبه من أجل تدارك الموقف و تصحيح المسطرة لإثبات مصلحته داخل أجل يحدده لهذا الغرض تحت طائلة التصريح بعدم قبول الدعوى.

و من المعلوم أن مقتضيات قانون المسطرة المدنية لاسيما الفصلين 1 و 334، تخول للمحكمة مهمة توجيه الأطراف و إنذارهم للقيام بالإجراءات التي يتطلبها سير المسطرة، وذلك لتجهيز القضية المعروضة عليها، فإذا تم إصلاح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة و الإ صرحت المحكمة بعدم القبول، وكل حكم أو قرار لا يحترم هذه المقتضيات يكون معرضا للنقض[32]. ولقد استقرت المجلس العلى سابقا-محكمة النقض- على اعتبار هذا الشرط لازما لقبول الدعوى وصحتها[33] .

هذا بالإضافة إلى إمكانية الطرف المدعى عليه الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط المصلحة، وفي هذه الحالة يقوم القاضي أولا بالتأكد من جدية الدفع، فإن تبين له أن الدفع مؤسس سيكون عليه توجيه الإنذار السالف الذكر للمدعي قصد دعوته لإثبات مصلحته، أما إ

---

[32] - وقد جاء في قرار المجلس الأعلى رقم 1128 بتاريخ 13 ماي 1987، في الملف المدني عدد 84/376 أنه:" ... وحيث بحيث الطاعت على القرار المطعون فيه... خرق الفصل 334 من ق.م.م الذي أناط بالمقرر مهمة توجيه الأطراف وإنذارهم بالقيام بالإجراءات التي يتطلبها سير المسطرة، وليس بالقرار ما يفيذ إنذار المستشار المقرر أطراف الدعوى بالقيام. بما أنهم ملزمون بالقيام به، مما يعد خرقا للفصل 334 المذكور، الأمر الذي يستوجب نقضه للشروط الضرورية المطلوب توافرها فيه، ولاداعي مع وجوده للادلاء بمذكرة ثانية للإستئناف. كما أن الطاعن بعد قيامه بممارسة حقه في الإستئناف شخصيا كان على المستشار المقرر أن ينذره بإصلاح المسطرة طبقا لمقتضى الفصل الأول من ق.م.م، الذي ينص في فقرته الثالثة على أنه إذا تم إصلاح المسطرة اعتبرت الدعوى كأنها أقيمت بصفة صحيحة، مما كان معه بالوسيلتين المستدا بهما صحيحان و يستوجب نقض القرار المطعون فيه...".

[33] - قرار رقم 528 بتاريخ 1982 / 2 / 26 جاء فيه "إن الفقرة الثانية من الفصل الأول من ق.م تنص على أن القاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة وينذر الطرف المعني بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده القاضي، وأن المشرع قد اعتبر إجراء المسطرة المتعلق بتوجيه إنذار محدد الأجل للطرف المعني وعدم استجابته لهذا الإنذار يعد شرطا أساسيا قبل التصريح بعدم القبول وأنه لا يمكن أن يغني عن الإجراء المذكور"

ن اتضح له عدم ارتكاز ذلك الدفع على أساس قانوني سليم فإنه يستمر في البث في النزاع بعد ضم الدفع للجوهر. كما أن الدفع بانعدام المصلحة يمكن إثارته امام جميع مراحل التقاضي وحتى امام محكمة النقض لأول مرة وذلك اعتبار لكون شرط المصلحة من النظام العام.

و على مستوى الواقع العملي فإن القاضي المكلف بالقضية أو المقرر حسب الأحوال، يقوم بالتحقق من توفر شروط الدعوى ومنها المصلحة مبدئيا في بداية القضية وله أن يثير تلقائيا انعدام تلك المصلحة شريطة توجيه إنذار لمن يعنيه الأمر، هذا الإنذار يضمن بمحضر الجلسة ويبلغ به الطرف المدعي بواسطة دفاعه، إن كانت المسطرة كتابية، ويمنح القاضي هذا الأخير أجلا لتصحيح المسطرة عمليا يمكن أن يتراوح ما بين سبعة أيام إلى خمسة عشر يوما حسب ظروف القضية، وذلك حتى يتسنى له تدارك طلباته المضمنة بالمقال الافتتاحي بواسطة مذكرة إصلاحية يقدم من خلالها ما يثبت مصلحته في رفع الدعوى

أما إن صرح القاضي بعدم قبول الدعوى دون أن ينذر الطرف بإصلاح المسطرة، فإنه يكون حكمه خارقا للقانون، وفي المقابل فإنه إذا تم تدارك الخلل، وأصلحت المسطرة، فإن الدعوى تعتبر وكأنها أقيمت صحيحة منذ البداية. وهذا ما أكدته محكمة النقض–المجلس الأعلى سابقا- إذ جاء في إحدى قراراتها ما يلي: " إن الفقرة الثانية من الفصل 1 من ق م م تنص على أن القاضي يثير تلقائيا انعدام الصفة أو الأهلية أو المصلحة أو الإذن بالتقاضي إن كان ضروريا وينذر الطرف بتصحيح المسطرة داخل أجل يحدده ، و أن المشرع قد اعتبر الإجراء المسطري المتعلق بتوجيه إنذار شرطا أساسيا قبل التصريح بعدم القبول ، و أنه لا يمكن أن يغني عن الإجراء المذكور مجرد تبليغ الطرف بمذكرة الخصم التي يتمسك فيها بانعدام الصفة"34 .

ويمكننا القول أن إلزام المحكمة بتوجيه الإنذار، قبل الحكم بعدم القبول، يعد ضمانة مسطرية تخول من جهة اولى المدعي فرصة استدراك دعواه باثبات مصلحته في الدعوى للحصول على حقوقه داخل أجل معقول، لأنه من شأن صدور حكم بعدم القبول دون إتاحة الفرصة للمدعي بإصلاح المسطرة إلحاق ضرر بالمدعي من خلال تكليفه بإقامة دعوى جديدة مع ما يتطلب ذلك وقت و مصاريف قضائية وأتعاب المحامي خصوصا إن كانت المسطرة كتابية.وتهدف من جهة ثانية إلى حماية الطرف المدعى عليه من كل تعسف في استعمال الحق المخول إليه لإقامة دعاوى في مواجهة من يعتبر أن له مصلحة في مقاضاتهم،والغاية من وراء ذلك هو تجنب طلبات المقدمة من طرف المهووسين والمجانين

---

[34] - **ذان محمد بومهود و يونس الزهري:" شروط التقاضي في قانون المسطرة المدنية" مقال منشور على موقع**
https://www.bibliotdroit.com/2018/10/blog-post_16.html تاريخ الاطلاع 2021/04/28 على الساعة 22.00

أو حتى استبعاد تلبية بعض الرغبات الثقافية المحضة لبعض الأشخاص عشاق القانون في عر ض نزاعات على الماحكم لا يكون لهم فيها أية مصلحة[35]

كما أنه و في بعض الأحيان قد تؤخذ القضية مدة ليست باليسيرة حتى يصدر حكم، وقد أثارت هذه المسالة عدة نقاشات فقهية طرحت تساؤلات حول مدى ضرورة وجوب تاكد القاضي من توفر المصلحة في بداية الدعوى وليس حتى مرحلة معينة، وقد لوحظ ان بعض من القضاة احيانا لا ينتبهون إلى توفر شروط الدعوى – المصلحة مثلا - إلا بعد حجز الملف للتأمل أو المداولة، وفي هذه الحالة فالقاضي يقوم بإخراج الملف من التأمل لإنذار المدعي بتصحيح المسطرة داخل أجل محدد، وهذا امر غير مقبول في اعتقادنا لكون الأمر فيه إهدارا للزمن القضائي وإرهاقا للمحاكم بقضايا لا تتوفر على أحد الشروط الجوهرية للتقاضي ألا وهي المصلحة.

ثانيا: عدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة.

- **طبيعة الدفع بانعدام شرط المصلحة**

هناك ثلاثة أنواع من الدفوع يعرفها قانون المسطرة المدنية وهي: الدفوع الموضوعية وهي دفوع يمكن أن تثار في مرحلة من مراحل الدعوى ولو أول مرة أمام محكمة النقض، ودفوع شكلية وهذه الدفوع يجب أن تتم إثارتها قبل الدخول قبل الدخول في الموضوع فإنه لايجوز لهم إثارتها بعد الدخول في الموضوع[36]. وأخيرا الدفع بعدم القبول، ولكن ماهو التكييف القانوني للدفع بانعدام شرط المصلحة ؟ أو بصيغة أخرى إلى أي نوع ينتمي الدفع بانعدام شرط المصلحة ؟.

من المستقر عليه فيها وقضاءً أن الدفع بانعدام شرط المصلحة لدى المدعي في الدعوى المدنية، لايعد من الدفوع الشكلية التي تسقط بمجرد الدخول في الموضوع ولكن يبقى مالدفع هل هذا الدفع – انعدام المصلحة – دفع موضوعي أم هو دفع بعدم القبول ؟.

[35] -Stéphanie Melis-Maas « pour un renouvellement de la notion d'action en justice »thèse de doctorat, université de METZ UFR Droit économie et Administration ; présente et soutenue publiquement le 08 octobre 2004 pages 29

[36] - مأمون الكزبري و ادريس العبدلاوي ، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي ، الجزء الثاني ،مطبعة دار القلم بيروت، لبنان، الطبعة الألى ، ص147 ومابعدها.

باستقراء أراء الفقهاء المسطرة المدنية وكذلك الاجتهادات القضائية في هذا الصدد يظهر بوضوح أن الدفع بانعدام شرط المصلحة هو دفع بعدم القبول، وهذا ما عبرت عنه المحاكم الإدارية قائلة " بأنه لا يؤثر في هذا الدفع التأخر. في ابدائه إلى ما بعد مواجهة موضوع الدعوى لأنه من الدفوع التي لاتسقط بالتكلم في الموضوع ويجوز ابدائه في أية حالة تكون عليها"، كما أن بعض الفقه يعتبر الدفع بعدم القبول ليس دفعا شكليا لأنه يتعلق بماهو إجرائي/مسطري، وليس دفعا موضوعيا لانه يتصل بالحق المدعي عليه، فهو يرتكز على عدم أحقية المدعي في رفع الدعوى، وهذا يعني أنه يتعلق بالحق في رفع الدعوى، ومن تم يمكن للخصم أن يطلب من المحكمة عدم السماع الدعوى من خصمه لأنه لايحق له في رفعها نتيجة عدم وجود شرط موضوعي ألاهو شرط المصلحة في رفعها[37].

- **التصريح بعدم القبول الدعوى لعدم توفر شرط المصلحة.**

من المستقر عليه فقها وقضاء أن القاضي وقبل الحجز الملف للمداولة – بالنسبة للقضاء الجماعي – أو التأمل – بالنسبة للقضاء الفردي – فإن أول ما ينظر إليه القاضي هو التأكد من توفر المدعي على الشروط التي حددها المشرع في الفصل الأول من ق.م.م، ألا وهي الصفة والأهلية **و المصلحة**، وقد يتضمن المقال الذي تقدم به المدعي عدة طلبات محددة، ويطلب المحكمة الحكم بها وهذه الطلبات قد يستشف معها القاضي على أثر عملية ذهنية يقوم بها للحسم في مدى قانونية وشرعية مصلحة المدعي في الدعوى التي تقدم بها أمام القضاء.

والمحكمة عند تقديم المقال الاستئنافي فإنها تتأكد هل ذلك الحكم أو التصريح بعدم القبول صائب أم لا، فإذا كان صائب وصحيح فإن المحكمة تؤيد هذا الحكم بانعدام شرط المصلحة أو الشروط الأخرى، وفي حالة صرحت المحكمة أن ذلك الحكم غير صائب فإنها تلغي ذلك الحكم وتقوم بارجاع الملف إلى المحكمة الابتدائية، وتقوم هذه الأخيرة بالبت في الموضوع، والحكمة من هذا المقتضى

[37] - المعزوز البكاي، مرجع سابق، ص 75.

العملي هو عدم حرمان المدعي من التقاضي على درجتين، وفي هذا الإطار هناك بعض المحاكم الاستئناف بتت في الموضوع، ولكن محكمة النقض تصدت لهذا واعتبرت هذا الحكم غير صحيح لأنه يؤدي إلى حرمان المتقاضي من التقاضي على درجتين، واعتبرت كذلك ان القاضي واجب عليه أن يقوم بانذار الأطراف بتصحيح المسطرة، وهذا الانذار يكون عبارة عن محضر الجلسة، وهذا المحضر لا يكون فيه سبب تصحيح المسطرة سواء كان الأمر يتعلق بانعدام شرط المصلحة أو الشروط الأخرى، وعلى القاضي أن ينذر الأطراف فقط ولا يقوم بتبيان السبب لأن القاضي المدني قاضي محايد، ولا يمكنه توجيه الأطراف، هذا في حالة إثارة عدم وجود المصلحة تلقائيا، أما في حالة الدفع من طرف أحد الخصوم بعدم قبول لتخلف شرط المصلحة، فإن القاضي ملزم بانذار الأطراف بتصحيح المسطرة أو يقوم إذا تبين له أن ذلك الدفع غير جدي، بضم ذلك الدفع إلى الجوهر والحكم فيهما بحكم واحد.

خاتمة

يمكن القول أن المصلحة في رفع الدعوى تعتبر من أهم الشروط الأساسية في رفع الدعوى اذ لا يمكن تصور دعوى بدون هذا الشرط أي شرط المصلحة.

و اذا كان مقررا فقها وقضاءا انه لا يمكن اللجوء إلى رفع الدعوى الا عند حصول الضرر أي وقوع الاعتداء فان هذا الأمر كقاعدة مرسخة في اذهان الجميع بدأت تعرف نوع من التصدع بحيث تم خلق ما يصطلح عليه بالمصلحة الاحتمالية الشأن بالنسبة.

هذا أن دل على شيء فهو يدل أن القواعد المسطرية بدأت بالتراجع كما هو الشأن بالنسبة لمبادئ النظرية العامة للعقد التي عصفت بها رياح التغيير تحت وطئت التطورات الاقتصادية و القانونية .

ولا يفوتني طرح السؤال التالي ما طبيعة شرط المصلحة امام المحاكم الإدارية في بعض الدعاوى العقارية ؟

التصميم

❖المطلب الأول : الأحكام العامة لشرط المصلحة في الدعوى

➢الفقرة الأولى : ماهية شرط المصلحة

أولا : المقصود بشرط المصلحة

ثانيا : تميز شرط المصلحة عن الصفة

➢الفقرة الثانية: شروط قبول المصلحة

أولا: أن تكون مصلحة قانونية

ثانيا: أن تكون المصلحة شخصية مباشرة

ثالثا: أن تكون المصلحة قائمة و حالة

❖ المطلب الثاني : اشكاليات و اثار شرط المصلحة بين الفقه و القضاء

➢الفقرة الاولى: مدى امكانية الاخذ بالمصلحة الاحتمالية

أولا : دعاوى الاحتياط

ثانيا : دعاوى الأدلة

➢الفقرة الثانية : الاثار المترتبة عن انتفاء شرط المصلحة في رفع الدعوى

لائحة المراجع

❖ **الكتب العامة :**

- المعزوز البكاي ، المختصر في شرح المسطرة المدنية ، مطبعة سجلماسة 2016 .
- عبد الرحمان الشرقاوي ، شرح قانون المسطرة المدنية ، الطبعة الثانية 2017
- عبد العزيز حضري ، محاضرات في المسطرة المدنية ؛ طبعة 2018
- الدكتور عبد الكريم الطالب ، الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية ، الطبعة التاسعة 2019
- نور الدين الناصيري، الوجيز في المسطرة المدنية، الطبعة الاولى 2019

❖ **القرارات القضائية :**

- قرار المجلس الأعلى رقم 1128 بتاريخ 13 ماي 1987، في الملف المدني عدد 84/376
- قرار صادر عن محكمة النقض بتاريخ 25-07-1967 أشار إليه سعيد أحمد شعلة.
- قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 20/05/1999 مشار إليه في مؤلف الدكتور عبد الكريم الطالب .
- قرار محكمة النقض بتاريخ 06 ماي 2014 مشار إليه في مؤلف د عبد الرحمان الشرقاوي م س ،ص40 .
-

❖ **المواقع الالكترونية :**

- بالموقع الالكتروني www.youm7.com

❖ المقالات :

- الشيخ الحاج محمود باندي " مقاصد الشريعة الإسلامية وقضايا العصر " سلسلة أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرون .
- ذان محمد بومهود و يونس الزهري:" شـروط التقاضـي في قانون المسطرة المدنية" مقال منشور على موقع https://www.bibliotdroit.com/2018/10/blog-post_16.html تاريخ الاطلاع 2021/04/28

❖ المراجع بالفرنسية :

- Melis Maas Stéphanie , thèse : pour un renouvellement de la notion d action en justice , université de Metz , 2004