

جامعة زيان عاشور بالجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

المنازعات المتعلقة بالحيازة

مذكرة مقدمة لاستكمال الحصول على شهادة ماستر
في الحقوق تخصص قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذ/:

* صدارة محمد

من إعداد الطالبين

* حبيطة لخضر

* خينش سعيد

لجنة المناقشة

الأستاذ: ضيفي النعاس رئيسا
الأستاذ: صدارة محمد مشرفا و مقررا
الأستاذ: بن الصادق احمد مناقشا

السنة الجامعية: 2015/2014

شكر وتقدير

أداء هذا الواجب ووفقنا الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على
ساعدنا انجاز هذا العمل نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من إلى
من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل
ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذ
صدارة محمد الذي لم يبخل علينا
بتوجيهاته ونصائحه القيمة التي كانت عوناً لنا
إتمام هذا العمل المتواضع في
كما نتقدم بالشكر لكل اساتذة كلية الحقوق على ما قدموه لنا
طيلة المشوار الدراسي
نشكر موظفي وعمال كلية الحقوق على مساعدتهم لنا ولا يفوتنا أن
بالتوجيهات والنصائح والإرشادات

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

" ولئن شكرتم لأزيدنكم "

أولاً لك الحمد ربي على كثير فضلك وجميل عطائك ووجودك الحمد لك ربي ومهما حمدنا فلن نستوفي حمدك

والصلاة والسلام على من لا نبي بعده

إلى الذي بجنانها ارتويت وبدفءها احتميت ، وبنورها اهتديت وببصرها اقتديت ولحقها ما وفيت ، إلى من

يشتهي اللسان نطقها، وتخشع الأحاسيس لذكرها، إلى أحلى ما في الوجود.

"أبي رحمة الله عليها".

إلى درعي الذي به احتميت، وفي الحياة به اقتديت، ركيزة عمري وصدر أمني وكبريائي

إلى رمز القوة والعطاء والجود والكرم والوفاء، إلى من علمني محاسن الأخلاق.

" أبي عبد الجبار شفاه الله وأطال في عمره "

إلى من ساندني و دعمني و دفع الأمل في قلبي للمضي قدما والوصول إلى ما وصلت إليه

زوجتي أم أولادي عامر و خيرة حفظهم الله

إلى من تقر العين برؤيتهم ويفرح القلب برفقتهم

إخوتي وأصدقائي وزملائي في الدفعة أدامكم الله لي

إلى كل هؤلاء اهدي ثمرة جهدي

حيطة الأخضر

إهداء

إلى الذي أضاء لي شموع العلم و المعرفة ، إلى الذي كان دائماً بدعائه سنداً لي في الحياة

إلى والدي رحمة الله عليه

إلى الأب الحنون ، إلى الذي بدفته احميت و برضاه علي اهتديت

إلى أمي أطال الله في عمرها و حفظها

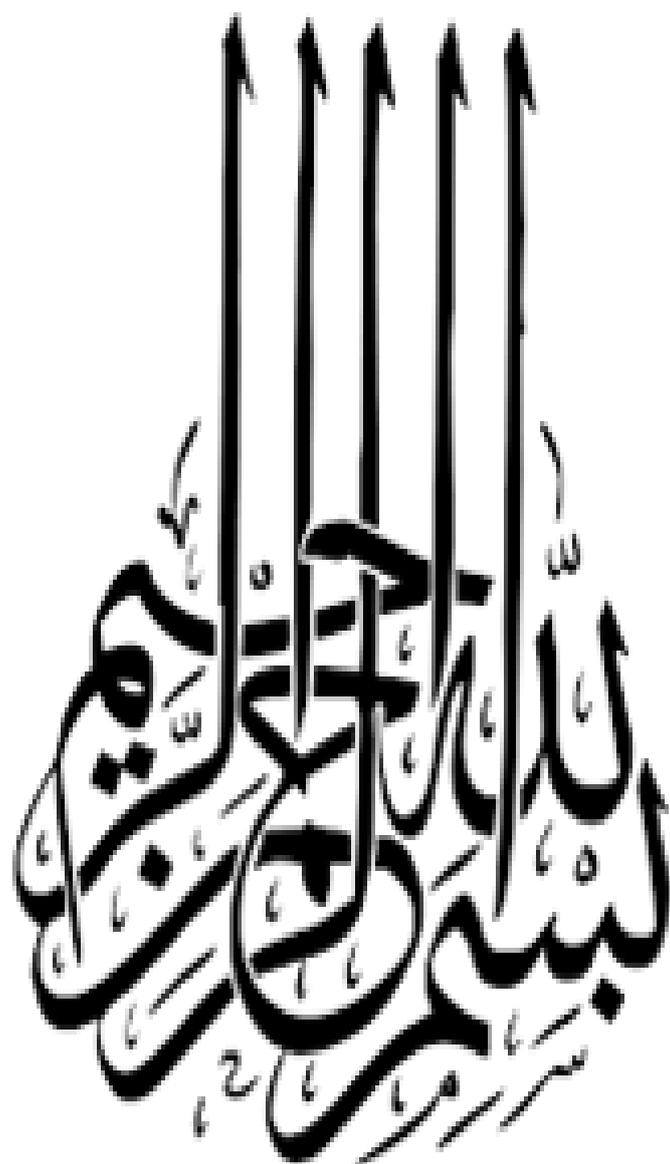
إلى من كان لي سلوى في هذه الحياة، إلى التي أعطتني دائماً و لم تبخل بشيء

إلى رفيقة العمـر زوجتي

إلى أبنائي، إلى من سأعيش لأجلهم إن شاء الله

إلى من أسعى لأقدم لهم دائماً الأفضل و الأحسن

خينش سعيد



م ق ل ا

مقدمة

كانت الأشياء في أصلها مباحة لا مالك لها أو أنها مشتركة بين الناس جميعا لكنها و بمرور الزمن ومع حب الإنسان للتملك سرعان ما انتقلت من هذا الحال إلى حال الاستئثار والتملك فقام بذلك نظام الملكية الذي ربط الإنسان بالأشياء برابطة تقتضي الاستئثار بالملكية, وكان السبيل الوحيد للتملك الأشياء إدخالها في الحياة فيتحدد مالك الشيء بمن له الحياة أو السيطرة المادية الفعلية على الشيء فظهر إلى جانب نظام الملكية نظام يمكن الإنسان من الانتفاع بالأشياء انتفاعا كاملا بغير منازع هو نظام الحياة, وان للعقار ونخص بالذكر الأرض مكانة مرموقة ما بين الناس جعل الكثير يتهافت عليها بالرق المشروعة و حتى غير المشروعة ولما كانت الأرض سببا في الخلافات والنزاعات بين العروش والقبائل ولما كانت سببا في نشوب الحروب والنزاعات الدامية , وعليه أضحي من المحتوم زيادة على الاهتمام بحق الملكية العقارية أن يتم تنظيم وصياغة نظام قانوني ثابت ومستقر حول نظام الحياة, الأمر الذي أدى بأغلب المشرعين وبالخلفاء المشرع الجزائري إلى سن ترسانة تشريعية وإرساء منظومة قانونية الغرض منها ضبط حق الملكية العقارية وتنظيم المعاملات المتعلقة بها والعمل على استقرار الملكية العقارية, وفي نفس السياق وضع آليات و وسائل جديدة كفيلة بتوفير الحماية اللازمة للملكية العقارية إذا استدعى الأمر ذلك, ولهذا نفرق بين نوعين الاعتداءات التي تقع على هذه الملكية فإما أن يكون تعرضا للمالك أو الحائز, وبم أن المنازعات المتعلقة بالحياة هو عنوان المذكورة فإننا سوف نتعرض للحياة ودعاوى الحياة بشيء من التفصيل, و هذا من خلال الرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 المعدل والمتمم في الفصل الثاني الذي جاء بعنوان " طرق اكتساب الملكية " من القسم السادس في الماد 808 إلى 843 تعرض فيها لأحكام الحياة وحمايتها- وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي صدر بموجب الأمر 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 وتمت معالجتها في الكتاب الثاني في الفصل الثالث الذي جاء بعنوان " في القسم العقاري " من المواد 524 إلى 530 تعرض فيه لأحكام الحياة وقواعدها, هذان القانونان يعتبران المحور الرئيسي الذي تناول فيه المشرع الحياة وأحكامها بالإضافة إلى نصوص أخرى.

وهما القانونان المحددان لنطاق دراستنا من حيث الأحكام العامة والحماية القانونية و يتحدد بذلك مجال الدراسة القانونية في النظام القانوني الجزائري من نصوص قانونية وأراء فقهية واجتهادات قضائية ونظرا لان هذا الموضوع من موضوعات الساعة التي لقيت حضاها من الدراسة والبحث في القوانين المقارنة فانه لا مانع من توسيع نطاق الدراسة بالرجوع إلى هذه الأبحاث والدراسات مع ما تتضمنه من أراء فقهية و اجتهادات قضائية نستلهم منها ما قد يخدم البحث ويثريه ويزيد من فائدته. من الأسباب التي دفعت لاختيار هذا الموضوع اهتمامنا الخاص

بموضوعات القانون المدني وخاصة ما يتعلق بالقانون العقاري , ورغبنا في البحث في هذا المجال و كون الحيابة والملكية العقارية ملبان مهمان لأههما من المسائل القانونية الوثيقة اللملة بالنظام العام في المجتمع, و لمسايته لأحداث الساعة وارتباطه الوثيق بالواقع وما يقع يوميا من صراعات واختلافات في هذا المجال , كما أن موضوع الحيابة وثيق اللملة بالمسائل الاقته مادية ذلك أنه من الدعائم الأساسية لقيام اقته ماد قوي وحول تنمية شاملة هو تحقيق الاستقرار الكافي في المعاملات الخاصة بالأموال العقارية .

إن الأهمية التي يلمرحها هذا الموضوع تظهر في الإشكاليات الخلميرة والمتعددة الملمروحة على الساحة العملية والتي أثارها مسألة حماية القانون للحيابة ضد الاعتداءات المتكررة من طرف الغاصبين, و زيادة أعمال النهب والسلب التي تتعرض لها الحيابة يوميا وذلك باستعمال وسائل غير مشروعة, مما يحتاج إلى دراسة هذه الظاهرة بالإضافة إلى بعض الإشكاليات العملية والتي وردت على مستوى الجهات القضائية وتهدف الدراسة أساسا إلى الإجابة عن الإشكالية الملمروحة عن باقي التساؤلات الفرعية .

كما نهدف من خلال هذه الدراسة إلى توسيع دائرة المعارف في مجال الدراسات القانونية في القانون الخاص و إبراز ماهية الحيابة والدعاوى الخاصة بها, بالإضافة للتعرض لموضوع الحيابة والذي لاحظنا أنه ورغم أهميته ورغم جودة الدراسات والأبحاث حوله في التشريعات المقارنة إلا انه في الجزائر توجد ندرة نسبية في الدراسات الأكاديمية في هذا الموضوع كما نحاول من خلال الدراسة من فهم أحكام الحيابة كنظام قانوني له مبرراته وأسبابه و أحكام دعاوى الحيابة .

من اجل بلوغ هذه الأهداف حاولنا الاعتماد على الدراسات والأبحاث التي تناولت هذا الموضوع وأهمها ما جاء به الفقه الملمري من مؤلفات وكتب ثرية ومتخمة وشكلت مراجع أساسية في هذا البحث ورغم وجود المراجع المتخمة في التشريعات المقارنة إلا أننا لاحظنا قلة الدراسات والأبحاث المتعلقة بالموضوع بالإضافة إلى نقص المراجع المتخمة التي تناولت هذا الموضوع في الجزائر ناهيك عن صعوبة الحصول على المنشائر الوزارية والأحكام و القرارات القضائية هذا ما شكل لنا صعوبة حقيقية في دراسة الموضوع ضمن النظام القانوني الجزائري حيث لم نجد موضوعا بنفس العنوان المراد دراسته سواء كان مذكرة ماجستير أو أطروحة دكتوراه لكن حللنا على بعض المواضيع المشابهة ولو بالتقريب .

إن الإشكالية التي نلمرحها في هذا الموضوع هي كما يلي: ما هو النظام القانوني للحيابة ؟ وما هي الحماية القانونية التي كفلها المشرع للحائز ؟ من اجل الإجابة على هاته الإشكالية اقتضت الضرورة المزج بين بعض المناهج العلمية في إطار ما يسمى التكامل المنهجي حيث اعتمدنا على المنهج الوصفي في تحديد ماهية الحيابة والأحكام المتعلقة بها وكذا أنواع دعاوى الحيابة والأحكام الخاصة بكل دعوى على حدى و المنهج التحليلي في تحليل القوانين المتعلقة بالحيابة والأحكام و القرارات القضائية المتعلقة بدعاوى الحيابة كما استعنا بالمنهج المقارن

من خلال التنقيب في المراجع الفقهية والقانونية ومقارنتها بالأحكام الواردة في التشريع الجزائري ذات الـلمة بهدف معرفة أوجه التشابه والاختلاف وصولاً إلى استقراء واستنباط النتائج العلمية التي تبنى عليها التوصيات والمقترحات المفيدة في هذا المجال

وللإجابة على هاته الإشكالية نقتراح الخـلطة التالية :

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

المبحث الأول مفهوم الحيازة وأركانها وشروط صحتها

المطلب الأول : مفهوم الحيازة وأركانها

المطلب الثاني شروط صحة الحيازة والمواعيد المحددة للدعوى:

المبحث الثاني :قواعد دعاوى الحيازة وسبل حمايتها عن طريق النيابة العامة والقضاء المستعجل.

المطلب الأول : قواعد دعاوى الحيازة .

المطلب الثاني: حماية الحيازة عن طريق النيابة العامة والقضاء المستعجل.

الفصل الثاني : الحماية القانونية للحيازة

المبحث الأول: الدعاوى الموضوعية

المطلب الأول: دعوى استرداد الحيازة

المطلب الثاني: دعوى منع التعرض

المبحث الثاني: دعوى وقف الأعمال الجديدة كدعوى استعجالية

المطلب الأول : مفهوم دعوى وقف الأعمال الجديدة

المطلب الثاني : أحكام دعوى وقف الأعمال الجديدة

الخاتمة

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

تتمتع الحيازة بين الأنظمة القانونية بمكانة بالغة الأهمية، ليس من الوجهة النظرية فحسب، وإنما لما يترتب عليها من آثار خطيرة قد تضعها في مكان الإدارة بين أسباب الملكية، فالحيازة هي عنوان الملكية الظاهر، إذ غالباً ما يكون حائز الشيء هو مالكه، و على من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل العكسي على صحة ادعاءه، و إذن فالحيازة و باعتبارها حالة واقعية قد لا تستند إلى أي حق للحائز، و رغم ذلك فقد كفل لها المشرع الحماية القانونية اللازمة، هذه الحماية لا يمكن تجسيدها بواسطة الوسائل المقررة لها قانوناً إلا إذا أئمننا بالقواعد أو الأحكام العامة التي تحكمها و تنظمها كمرحلة أولى لتناولها بأكثر توضيح و تفصيل في المرحلة الموالية، و هو ما سنتطرق إليه في المبحث الأول بعنوان (مفهوم الحيازة وأركانها وشروط صحتها) والمبحث الثاني تحت عنوان (قواعد دعاوى الحيازة وسبل حمايتها عن طريق النيابة العامة والقضاء المستعجل) وهذا ما سنوضحه لاحقاً

المبحث الأول مفهوم الحيازة وأركانها وشروط صحتها

سنتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم الحيازة في المفهوم اللغوي والفقهي و الأركان التي يجب أن تتوفر في الحيازة والشروط الضرورية لكي تكون حيازة صحيحة لذا قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين مطلب أول بعنوان (مفهوم الحيازة وأركانها) ومطلب ثان بعنوان (شروط صحة الحيازة والمواعيد المحددة للدعوى)

المطلب الأول : مفهوم الحيازة وأركانها

نتناول في هذا المطلب فرعين نتطرق في الفرع الأول تعريف الحيازة من الناحية اللغوية إلى الناحية الفقهية والقانونية وتعريف القانون المدني الفرنسي والفرع الثاني سنتكلم عن أركان الواجب توافرها للحيازة، فالفرع الأول بعنوان (تعريف الحيازة) والفرع الثاني بعنوان (أركان الحيازة)

الفرع الأول تعريف الحيازة:

الحيازة في المفهوم اللغوي هي الجمع كالحيازة و الإحتياز وجاء في لسان العرب الحوز والجمع وكل من ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غيره ذلك فقد حازه حوزاً أو احتاز به إليه أي ضمه إلى نفسه ، يتبين من خلال هذين التعريفين أن الحيازة لغة ما هي في حقيقة الأمر إلا ضم الشخص شيئاً لنفسه ما دامت الحيازة لا تتحقق إلا بالسيطرة على الشيء ولا شك أن مفهوم الحيازة لا ينحصر في التعريف اللغوي فقط وإنما يمتد إلى التعريف الفقهي وهكذا عرفها لفقيه الدردير على أنها "وضع اليد على الشيء و الاستيلاء عليه والتصرف فيه بهدم أو بناء أو صدقة أو زرع أو غرس أو إيجار أو بيع أو قلع شجر"¹

1/ أحمد بن أحمد بن أبي حامد العدوي ، رسالة في العلوم والبيان في علوم البلاغة ، بدون دار و بلد و سنة نشر

في حين عرفها أبي الشتاء الغازي الحسيني² بأنها وضع اليد على الشيء مع إيداع تملكه والتصرف فيه عشرة أعوام فأكثر على عين المدعي الذي سكت عن ملكه من غير عذر ومحلها ما جعل أصل مدخل الحائز أو علم وكان ينقل الملك عن الأول مثل الشراء منه أو التبرع منه على الحائز أو وراثته إلى جانب هذه التعاريف الفقهيّة المقتبسة من أمهات الكتب نجد بعض الفقه الحديث الذي حاول هو الآخر تحديد مفهوم الحيابة وإذ عرفها البعض على أنها وضع اليد من قبل الإنسان على شيء ويبقى تحت تصرفه مدة من الزمن وعرفها الأستاذ مأمون الكزبري بأنها السلطنة الواقعية أو السيطرة الفعلية على شيء منقولاً أو عقاراً أو على حق عيني مترتب على شيء.

ويتضح من خلال هذه التعاريف المذكورة أعلاه أنها اختلفت في الياغة واللفظ دون المضمون ما دامت كلها تدل على اتجاه واحد ألا وهو وضع اليد الشيء المحوز وعلى هذا الأساس يمكن القول بان وضع اليد هو مظهر أساسي لقيام الحيابة وتحقيقها مادام تخلفه يترتب عليه انتفاء الحيابة .

أما إذا نظرنا إلى الحيابة من الجانب القانوني فنجد أنها وضع مادي فيه يسيطر الشخص سيطرة فعلية على حق من الحقوق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق، أم لم يكن كذلك، هذه السيطرة الفعلية تتأتى عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه إذن فالحيابة وضع فعلي أو واقعي قد يكون هذا الوضع متفقاً مع الوضع القانوني، بأن يكون الحائز للشيء مالكا له وقد تخالف هذا الوضع القانوني بالأبداً يكون للحائز أي حق على الشيء محل الحيابة ومع ذلك فالحيابة والتصرف النظر عن مابقتها للوضع القانوني ترتب آثاراً قانونية لها أهميتها.

ولقد عرف القانون الفرنسي الحيابة في المادة 2228 من القانون المدني بأنها "الحيابة هي إحراراً واستعمال حق، نحرزه أو نستعمله بأنفسنا أو بواسطة شخص آخر يحرزه أو يستعمله بالنيابة عنا".

أما المشرع الجزائري وان كان قد نظم أحكام هذه الدعوى في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلا انه لم يعط تعريفاً حقيقياً لها في أي نص من نصوصه، لذلك نلجأ إلى التعريف الذي استقر عليه الفقه في هذا المجال فتكون الحيابة "هي حالة واقعية état de fait تنشأ عن سيطرة شخص على شيء أو على حق عليه سيطرة مادية بتصرفه مالكا له أو صاحب الحق عليه" اذ نصت المادة 808 في المواد القانونية ونحوها في المواد 843 إلى 843 من القانون المدني، و بالتفصيل في الفصل الثاني - طرق اكتساب الملكية - من الباب الأول - حق الملكية - ، من الكتاب الثالث - الحقوق العينية الأصلية - .

2/ أحمد بن أبي الشتاء بن الحسن الغازي الحسيني، الأحوال الشخصية والميراث ، بدون دار وبلد وسنة نشر

وتمت معالجتها في الكتاب الثاني في الفصل الثالث الذي جاء بعنوان " في القسم العقاري " من المواد 524 إلى 530 و يجمع الفقه على أنها وضع مادي ، به يسيل الشخص فعليا على العقار ، وبذلك فهي ليست حقا عينيا ولا حقا شخصا ، وإنما هي واقعة مادية تحدث آثارا قانونية من جملتها ، أنها سبب من أسباب كسب الملكية العقارية ، فقد عرفها الفقيهان كولان وكابيتان بأنها " سلالة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق " ، وعرفها الدكتور علي علي سليمان بأنها " سلالة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ، ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية ، أو حق عيني آخر على هذا الشيء "

الفرع الثاني: أركان الحيابة:

تحمي الحيابة الأوضاع الظاهرة كونها قرينة على الملكية، و من ثم فإنها تهدف إلى حماية الحائز برف النظر عن المالك الحقيقي ، و بالنتيجة تحقيق حماية الأمن و النظام العامين ، لأنها تقوم على مبدأ أساسي و هو عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، فما على من يدعي خلاف الظاهر إلا اللجوء إلى القضاء ، و مما لاشك فيه أن دعاوى الحيابة و كغيرها من الدعاوى الأخرى تخضع في رفعها للشروط المذكورة عليها في المادة 524 من ق.ا.م.ا³، غير أن هذه الشروط تعالج بما يتناسب أو يتوافق و طبيعة دعاوى الحيابة ، فتوافر أركان الحيابة و واستحضار شروطها ، باعتبار أن هذين العندين يترجمان في مضمونهما شرط الملحة و يحوي في طياتهما بيان من له اللفة في رفعها و نظرا لأهميته و وزنه في الموضوع فقد تناولناه بإسهاب يخدم الغاية المرجوة للوقوف على أهداف المشرع من تقرير هكذا دعاوى، لاسيما عندما يتعلق الأمر بحماية الأمن و النظام العامين ، خاصة و أن شروط الحيابة و أركانها هي الأساس القاعدي لممارسة الدعاوى المقررة لحمايتها ، بينما يكون شرط الميعاد كقيد زمني و ضعه المشرع حفاظا على استقرار الأوضاع و ثباتها ، وللحيابة ركنان ركن مادي و ركن معنوي سنشرح كل ركن على حدى كالآتي:

أولا /توافر الركن المادي:

الحيابة ما هي إلا حالة واقعية تتكون من سيطرة شخص على الشيء محل الحيابة ظاهرا عليه بمظهر المالك، ويتحقق ذلك بأن يقوم الشخص بالأعمال المادية التي يباشرها عادة من كان مالكا للشيء، فمباشرة هذه الأعمال المادية هي التي تكون الركن المادي في الحيابة⁴.

³ انظر المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

⁴ رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية - الدار الجامعية - الجزء 1 - ص 523

ولكي تتحقق الحيابة يجب أن يباح الشيء محل الحيابة تحت سيادة الحائز الفعلية بالاستحواذ الفعلي عليه، ويقوم الحائز بنفسه بالسيادة المادية على الشيء محل الحيابة أو بالوساطة أو بالاستخلاف وقد تكون السيادة المادية على الشيوع أيضا، ويستوي أن يكون الشيء محل الحيابة مملوكا للغير أو غير مملوك له

إن قولنا محل الحيابة قد يكون شيئا مملوكا للغير، أو غير مملوك له يستدعي منا معالجة نواق الحيابة أو مجالها، وما نتفق حوله أن هذا الأمر ما كان ليبرج قبل سنة 1990 أي قبل صدور القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية إذ أنه لم يكن يتصور أن تنبأب الحيابة على مال غير مملوك، لأن العقار الذي ليس له مالك هو ملك الدولة، لكن بدور القانون سالف الذكر أصبحت الحيابة تنبأب على الشيء سواء كان مملوكا للغير أو غير مملوك له، انبأبلاقا من أن الأملاك الوطنية تم تقسيمها إلى أملاك وطنية عامة وأملاك وطنية خاصة، هذه الأخيرة يجوز التمسك فيها بالتقادم المكسب عن طريق المبالبة القضائية، في حين لا ينبأب ذلك على الأملاك الوطنية العامة وفقا لنص المادة 04 من القانون رقم 90/30 والتي تنص أن الأملاك الوطنية العامة غير قابلة للتبرف ولا للتقادم ولا للحجز⁵.

وما تجدر الإشارة إليه بهذا البعد أن المشرع قد أدمج بنص المادة 13 من الأمر 26/95 المعدل والمتمم للقانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري أراضي العرش ضمن أملاك الدولة الخاصة وبالتالي بإمكان الأشخاص الحائزين على الأراضي من نوع العروشية بعد إكمالهم للمدة المقررة للتقادم المكسب أن يرفعوا دعاوى أمام المحاكم للمبالبة بتملكها لهم على أساس الحيابة⁶، في حين هناك من يرى أنه لا جدوى من التفرقة بين أملاك الدولة سواء منها العامة أو الخاصة إذ كليهما لا تنبأب عليهما أحكام الحيابة⁷.

سبق القول أن الركن المادي يتحقق بالسيادة الفعلية على الشيء محل الحيابة من خلال الأعمال المادية التي يباشرها الحائز فيقوم الحائز بمجموعة من الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيابة، و يتحقق ذلك من خلال الاستحواذ الفعلي و الإحراز المادي و الظهور بمظهر صاحب الحق، بحيث يجب أن تكون هذه الأعمال كافية لتحقيق هذا المظهر، فإذا كان الشيء دارا دخلها و استحوذ عليها و سكنها أو أسكن فيها غيره، و إذا كانت أرضا

⁵ قرار رقم 95606 المؤرخ في 1993/02/28 مجلة قضائية 1994، عدد 1، ص 201،

⁶ حمدي باشا عمر - محررات شهر الحيابة و عقد الشهرة - دار هومه 2001 ص 26 .

⁷ فريدة محمدي ، الحيابة و التقادم المكسب، طبعة 01، الجزائر، ديوان المبعوعات الجامعية، 2000، ص 08 .

زراعية زرعها و بني عليها و هكذا، بينما الأعمال القانونية كالبيع و التأجير، فلا تكفي بذاتها لتحقيق الركن المادي في الحيازة ، و ذلك لأن مباشرة هذه الأعمال و الترفات لا تدل بذاتها على السيادة الفعلية لمن يقوم بها على الشيء ، كما يشترط في الأعمال المادية التي يأتيها الحائز أن تكون من الكثرة و الأهمية ، بحيث تكفي للقول بأن هذا الحائز يظهر بمظهر صاحب الحق، أما عن كيفية مباشرة هذه الأعمال المادية فقد تكون ممارستها من الحائز بنفسه بغض النظر عن كونه مالكا أو غير مالك، كما قد تكون بواسطة شخص آخر أي عن طريق غيره، وهو ما يلق عليه بالوساطة، والتي تفتح الحيازة بما متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متفلا به اتفالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة⁸ مع ملاحظة أن هذا الحكم يذرف فقط إلى العذر المادي دون المعنوي.

و كمثل عن ذلك : السيادة المادية التي يباشرها الحائز بواسطة أتباعه أو عماله أو مستخدميه، هؤلاء يملون على أشياء باسم مخدوميهم أو متبوعهم بسبب تأدية أعمال و وظائفهم، كذلك ما يباشره الوكيل من أعمال مادية لحساب الموكل فهو يعمل باسمه مؤتمرا بأوامره فيما يتعلق بحيازة الشيء لالمح الموكل طالما كان الوكيل يعمل في حدود الوكالة، و كذا الأمر بالنسبة لناقص الأهلية فانه يباشر أعمال السيادة المادية عن طريق من ينوب عنه قانونا⁹ ، اذ يباشرها باسمه الولي أو الوصي أو القيم ، فهؤلاء الأخيرين لهم ممارسة دعاوى الحيازة بالنيابة وفقا لما تنص عليه المادة 817 فقرة 02 من القانون المدني.

كما يمكن مباشرة الأعمال المادية عن طريق الاستخلاف، و ذلك عندما تنتقل السيادة المادية إلى الحائز من شخص آخر كانت له السيادة الفعلية على الشيء من قبل ثم نقلها إليه ، و توضيحا لذلك نورد المثال الآتي :

قيام شخص ببيع عقار في حيازته لشخص آخر، فيسلم المبيع للمشتري، فالسيادة الفعلية كانت للبائع سواء كان مالكا أو غير مالك له ثم نقلها للمشتري، وفي هذه الآورة لا يشترط الاستحواذ الفعلي على الشيء بل يكفي مجرد التمكّن من الاستحواذ فان كان المبيع عقارا مثلا فان السيادة الفعلية تنتقل إلى المشتري بتسليمه المفاتيح ومستندات الملكية ووضعه تحت تصرفه بحيث يتمكن من تسلمه دون حاجة إلى أن يتسلمه بالفعل¹⁰ ، أما الآورة الأخيرة فتمكّن في السيادة المادية على الشيوع، إذ الحائز على الشيوع يكون لديه العذر المادي و المعنوي و المادي في الحيازة فهو في العذر المعنوي يكون مشتركا مع غيره لا خالفا لنفسه و في العذر المادي يباشر السيادة المادية بالاشتراك مع غيره لا خالفا لنفسه مثال ذلك أن يحوز شخصان عقارا، فيسكنان العقار معا دون أن يستقل أحدهما بالقيام بأي عمل من هذه الأعمال.

⁸ انظر المادة 801 من القانون المدني، و يقابلها نص المادة 951 من القانون المدني المصري .

⁹ انظر المادة 809 من القانون المدني

¹⁰ محمد المنجى، الحيازة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1993، ص 20

ثانيا /الركن المعنوي:

لا تكفي أفعال السيرة الفعلية على الشيء محل الحيازة لوحدها، بل لابد أن تتوافر لدى الحائز نية تملكه، والظهور بمظهر صاحب الحق ومالكه، وللوقوف على مفهوم الركن المعنوي للحيازة علينا التفرقة إلى نظريتين في هذا الإطار ثم تحديد موقف المشرع الجزائري منهما:

أ – النظرية الشخصانية:

لا يكفي لقيام الحيازة القانونية توافر الركن المادي بل يجب أن يقترن بالركن المعنوي المتمثل في نية التملك باستعمال الشيء واستغلاله والتصرف فيه كما يفعل المالك الحقيقي للشيء، وعليه فإن هذا العنصر لا يتوافر في حيازة المستأجر والمستعير والمودع عنده والموقوف عليه إذ أنه و بالنسبة لهذا الأخير فحقه ينحصر في الانتفاع بالعين فقط¹¹ ذلك أن الأملاك الوقفية لا يمكن تملكها بالتقادم المكسب بسبب زوال حق الملكية سواء كان الوقف عاما أو خاصا، و من ثم تنعدم فيها نية التملك

ب – النظرية المادية :

تعترف بالحيازة حيثما وجد سلطان مادي لشخص على شيء معين ، بمباشرة أعمالا إرادية و قصدية عليه، فالإرادة هنا تندمج في السيرة المادية و لا يمكن أن تنفصل عنها ، فهما عنصران متلازمان لا يكون أحدهما إلا بالآخر.

و بهذا الإطار كان التمييز بين الحيازة الحقيقية أو القانونية و بين تلك العرضية و حسب هذه النظرية فإن مرد التمييز ليس في اختلاف نية الحائز أو قصدته بل أن أساس التفرقة هو سبب الحيازة نفسها و هو ما أطلقت عليه هذه النظرية بالعنصر العرضي في الحيازة ، فإذا كان سبب الحيازة هو وضع اليد على الشيء لحساب الغير ، فإن ذلك لا يؤدي إلى نفي الحيازة مطلقا ، بل تنتفي عنها صفة الحيازة الحقيقية لتصبح حيازة عرضية و من باب المقارنة بين مختلف التشريعات و أعمالها لكلتا النظريتين فإنه و على سبيل المثال أخذ من المشرع الفرنسي و المبرري و اللباني بالنظرية الشخصية بينما أخذ كل من التشريع الألماني و السويسري بالنظرية المادية.

أما المشرع الجزائري فأخذ بالنظرية الشخصية في الركن المعنوي للحيازة كقاعدة عامة بينما أخذ بالنظرية المادية كاستثناء ، و ذلك عندما حمى حيازة المستأجر ، و هي حيازة عرضية بجميع دعاوى الحيازة وفقا لما تنص عليه المادة 487 من القانون المدني فحيازة المستأجر لا تتوافر إلا على الركن المادي دون المعنوي ففي هذه الحالة لا يكسب حق الملكية على العين المؤجرة بالتقادم مهما طال مدة حيازته للعين ، و إنما يستلزم أن يتمسك باسم المؤجر

¹¹ انظر المادة 18 من القانون رقم 91 / 10 المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم.

بجيازته للعين المؤجرة ، كأن يكون المؤجر غير مالك للعين و يكون قد وضع يده عليها مدة اثنتي عشر سنة مثلا ، ثم أجزها و حازها المستأجر مدة ثلاث سنوات أخرى فيعتبر المؤجر قد حاز العين بواسطة المستأجر هذه المدة الأخيرة ، و بالتالي أكمل مدة التقادم لكسب ملكية العين ، و كذلك لا يستلزم المستأجر أن يحمي حيازته بحق ملكية العين المؤجرة بدعاوى الحيازة ، لأن هذه الحيازة حيازة مادية محضة و هي لحساب المؤجر ، فإذا لجأ مثلا إلى دعوى منع التعرض فيما يتعلق بالملكية لم يستلزم اللجوء إليها إلا باسم المؤجر ، و هذا لا يمنع من أن يلجأ إلى جميع دعاوى الحيازة ، فيما يتعلق بجيازته لحقه الشخص كالمستأجر ، و يرفع هذه الدعوى أصالة عن نفسه لا باسم المؤجر¹².

هناك رأي يرى أن الحيازة تظل محتفظة بفتحها التي قامت عليها مند بدايتها فإن قامت عرضية تبقى كذلك مهما طال مدتها وهناك رأي آخر يرى أنه يمكن للحيازة العرضية أن تتحول إلى حيازة صحيحة

القاعدة العامة ووفقا لنص المادة 831 فقرة 01 من القانون المدني فإن الحيازة تظل محتفظة بفتحها التي قامت عليها ، إذ أنه ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستلزم أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته و لا الأصل الذي تقوم عليه .

إلا أن هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناء تضمنته الفقرة الثانية من المادة المذكورة آنفا ، إذ أنه يمكن أن تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة صحيحة فيستلزم بذلك الحائز أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته بأحد الأمرين :

الأمر الأول : فعل يدر من الغير : و الذي عادة ما يكون تصرفا ناقلا للملكية يتلقاه الحائز العرضي من الغير فتتغير به صفة حيازته العرضية و تتحول إلى حيازة أصلية ، إذ أن الحائز يجوز العين من وقت هذا التصرف لحساب نفسه ، لا كحائز عرضي لحساب غيره ، و من ذلك الوقت يستلزم الحائز أن يحتمي كمالك بجميع دعاوى الحيازة ، و لا يشترط أن يكون الحائز العرضي وقت تلقيه التصرف الناقل للملكية حسن النية .

الأمر الثاني: فعل يدر من الحائز العرضي يعارض به حق المالك، و لا يكفي في ذلك مجرد إنكار الحائز العرضي لحق المالك و إعلانه ذلك على ملاء من الناس ، بل لا يكفي تصرفه في العين تصرف الملاك فيهدمها و يقيم عليها بناء أو يبيعها ، فهذا يعد تعسفا منه في استعمال حيازته العرضية ، و ليس من شأن هذا التعسف أن يغير صفة الحيازة ويحولها إلى حيازة صحيحة ، بل يجب أن يعارض الحائز العرضي حق المالك فيقوم بينهما مباشرة نزاع على ملكية العين يدعيها الحائز لنفسه و ينكر المالك عليه ذلك.

¹² عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 9 ، المجلد 2 ص 890

يقابلها نص المادة 972 من التقنين المدني المصري ، و المادة 921 من القانون السوري ، و المادة 976 من القانون الليبي ، المادة 1160 من التقنين العراقي ، المادة 261 من قانون الملكية العقارية اللبناني ، المادة 910 من التقنين الكويتي ، المادة 1185 من التشريع الأردني

فإذا كانت الحيازة العرضية قد تتحول إلى حيازة صحيحة بأحد الأمرين سالف الذكر فهل أن هذه الحيازة سواء كانت عرضية أو قانونية تنتقل محتفظة بـ [فتها تلك إلى كل من الخلف العام¹³ و الخلف الخاص¹⁴ أم أنها تتحول إلى خلافها إن حيازة السلف إذا كانت عرضية تنتقل إلى الخلف العام و تبقى كذلك ما لم تتغير بأحد الأمرين على النحو السابق بيانه، أما إذا كانت حيازة حيازة السلف صحيحة انتقلت بـ [فتها هذه إلى الوارث الذي يستلـيع أن يستمر في هذه الحيازة و أن يضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته على عكس الحائز عرضيا، فانه تحسب المدة اللازمة لإنتاج الحيازة أثرها من وقت تغيير الوارث صفة حيازته دون أن يكون له الحق في ضم مدة حيازة مورثه.

أما بالنسبة للخلف الخاص فإنه إذا نقل له الحائز العرضي ملكية العين فلا تكون حيازته عرضية بل تكون قانونية مستوفية لشروطها ، فتحمى بجميع دعاوى الحيازة كونه ابتداء حيازة جديدة متوافر فيها عند [راها المادي و المعنوي ، و معنى ذلك أننا بـ [مدد حيازتين و ليست حيازة واحدة ، و قد يختلفان في بعض الـ [فات ، كأن تكون حيازة السلف قانونية و حيازة الخلف عرضية . كأن يؤجر المالك عقاره لمستأجر و قد يحدث العكس بأن تكون حيازة السلف عرضية و حيازة الخلف قانونية و مثال ذلك أن يبيع المستأجر العين لآخر، و رغم استقلال حيازة الخلف عن حيازة السلف فإن المشرع مع ذلك أجاز للخلف إن شاء أن يضم مدة حيازة سلفه إن كانت له مـ [لحة في ذلك بنص المادة 02/814 من الق.م بأنه " يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم "

و تجدر الإشارة أخيرا أنه كما تقوم الحيازة على توافر الركن المادي و المعنوي فإنها تزول بزوال أحدهما أو بزوالهما معا، على أن الحائز لا يفقد حيازته بسبب مانع مؤقت يعتبر قوة قاهرة كحدوث فيضان يغمر الأرض بالمياه.

المطلب الثاني شروط صحة الحيازة والمواعيد المحددة للدعوى:

الحيازة لا توجد إلا إذا توافر ركنها على النحو الذي سبق تبيانه فإذا توافر ركنها ووجدت فإنه يجب أيضا أن تكون خالية من العيوب حتى تنتج أثارها و على الأخص حتى تحضى بالحماية المقررة لها بموجب دعاوى الحيازة .

وقد نصت المادة 524 من ق. إ. م. ا على شروط صحة الحيازة والتي يجب أن تكون هادئة، علنية، مستمرة، لا يشوبها انقـ [اع وغير مؤقتة وغير خفية، واستمرت لمدة سنة على الأقل.

¹³ و ¹⁴ انظر المادة 814 من القانون المدني

كما نالت المادة 808 من القانون المدني في فقرتها الثانية¹⁵ (أنه إذا اقتزنت الحيازة بإكراه، أو حلت خفية، أو كانت فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب).

و بناء عليه سنتعرض إلى شروط صحة قيام الحيازة في الفرع الأول و بيان المواعيد المحددة للدعوى في الفرع الثاني

الفرع الأول/ شروط صحة الحيازة

لصحة الحيازة لا بد من توافر عدة شروط سنتناولها في النقاط التالية:

أولاً / شرط الاستمرار:

نالت المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: "يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل." وعليه فاشتراط استمرار الحيازة لمدة سنة كان من أجل الوصول بالحيازة إلى حالة مستقرة جديرة بالحماية ولا يجوز الاعتداء عليها ، ومعنى استمرار الحيازة أنه يتعين أن تتوالى أعمال السيرة المادية على الشيء في فترات متقاربة منتظمة أي أن تكون مستمرة غير متقطعة ، فيستعمل الحائز الشيء في كل وقت تقوم الحاجة إلى استعماله على نفس المنوال الذي يستعمل فيه المالك ملكه عادة ، أما إذا مضى بين العمل والآخر وقتاً طويلاً لم يستعمل فيه الحائز الشيء ، فإن الحيازة تكون في هذه الحالة متقطعة وبالتالي لا تلتحق سنداً لدعاوى الحيازة ، ولا يجوز الاستناد عليها كسند للملكية. ويجب ألا ينقطع الحائز عن استعمال الشيء إلا الفترة التي ينقطع فيها المالك عادة عن استعمال ملكه ، واستمرار الحيازة لا يعني أن يستعمل الحائز الحق في كل وقت بدون انقطاع ، إذ يكفي أن يستعمله على فترات متقاربة منتظمة.

ويختلف الاستعمال المنتظم للشيء باختلاف طبيعة الشيء، فهناك أشياء تقتضي طبيعتها استعمالها في فترات متقاربة جداً كحيازة الأرض الزراعية ، وأخرى تقتضي طبيعتها أن تستعمل في وقت معين ثم تترك بعد ذلك بدون استعمال ، كحيازة المكان الذي تخزن فيه المحاصيل الزراعية بعد حصادها ، كما أن عدم استعمال الشيء المحاز بسبب القوة القاهرة لا يخل بشرط استمرار الحيازة ، غير أن هذه الحيازة تنقضي إذا استمر هذا المانع سنة كاملة و ترتبت حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه ، ويكفي لإثبات استمرار الحيازة خلال مدة سنة إثبات قيامها في وقت سابق معين و في الحال كي توجد قرينة على قيامها ، في المدة الممتدة بين الزمنين وللخلف ضم حيازته لمدة حيازة السلف شريطة أن توجد رابطة قانونية بين الحيازتين.

و تجدر الإشارة إلى أن عيب عدم الاستمرار هو عيب مطلق ، إذ أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ، لأن الحيازة في ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة ، بخلاف العيوب الأخرى للحيازة فهي عيوب نسبية ،

¹⁵ انظر المادة 808 من القانون المدني

بمعنى أن الحيازة لا تكون لها أثر إلا بالنسبة لمن وجه إليه العيب وحده¹⁶، وهو ما يستفاد من نص المادة 808 من القانون المدني.

ثانياً / شرط العلنية:

يتعين في الحيازة أن تكون علناً بياشرها الحائز على الملاء، من الكفاة أو على الأقل على مشاهد من المالك أو صاحب الحق الذي يحوزه الحائز، لأن من يجوز حقاً يتعين عليه أن يستعمله كما لو كان صاحبه أي أن يستعمله في علانية، أما إذا أخفى الحيازة على الحائز ولم تكن له نية التملك صارت حيازته مشوبة بعيب الخفاء فلا تنتج أثرها في اكتساب الملكية بالتقادم ولا في الإحتماء بدعاوى الحيازة، وهو ما أكدته المادة 524 من قانون ا.م.ا. وإذا كان إخفاء حيازة المنقول أمر سهل، فإنه على عكس ذلك بالنسبة لإخفاء حيازة العقار، لكن مع ذلك يمكن تـلـوـر الحيازة الخفية، كحيازة سكن تم الوصول إليه مثلاً عن طريق التسلق دون أن يعرف أي أحد ودون أن يتبين بأن السكن مشغول.

ولا يشترط في علنية الحيازة أن يعلم بها المالك علم اليقين، بل يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطلع العلم بها. فيبأشرها الحائز على مشاهد من الناس أو في القليل على مشاهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله الحائز، فإذا أخفاها الحائز عن المالك أو صاحب الحق، بحيث لا يشعر هذا بأن حقه في حيازة غيره كانت الحيازة مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية، و من ثم لا تكون صالحة لأن تحمي بدعاوى الحيازة¹⁷، وهو ما يقضي به نص المادة 524 من ق.ا.م.ا.

وعيب الخفاء يتـلـوـر وقوعه بالنسبة للمنقولات لسهولة إخفاءها أما العقارات فإنه لا يتـلـوـر إخفاء حيازتها إلا نادراً، كالجار الذي يجوز شـرـيـهـا صغيراً من أرض جاره ويدخله في حدود ملكية دون علم صاحبه، ومهما يكن فالحيازة إذا كانت خفية فلا يؤثر فيها حسن أو سوء نية الحائز، و لكن ليس من الضروري لاعتبار الحيازة علنية أن يعلم بها المالك علم اليقين، بل يكفي إمكانية واستطلاع العلم¹⁸.

و على خلاف عيب التـلـقـع فإن عيب الخفاء هو عيب نسبي و ليس مـلـقـا وفقاً لما تقضي به المادة 808 فق 02 من القانون المدني التي نـلـت على أن الحيازة إن حـلـت خفية فلا يكون لها أثراً تجاه من أخفيت عنه إلا من الوقت الذي زال فيه هذا العيب، و بالتالي فإن الحيازة قد تكون علنية بالنسبة للناس كافة ماعدا صاحب الحق فإنها خافية

¹⁶محمد المنجي، المرجع السابق، ص 55

¹⁷عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1120

¹⁸رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 561

بالنسبة له ، ولذلك يكون له وحده أن يحتج بعيب الخفاء دون غيره ، و بالعكس لا يستطيع صاحب الحق أن يحتج بعيب الخفاء إذا كانت الحيازة علنية بالنسبة له و حده دون سائر الناس

ثالثا / شرط الهدوء:

تكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء إذا كان صاحبها قد حصل عليها بالقوة أو التهديد ، وظل محتفظا بها دون انقضاءهما ، سواء وقع ذلك على المالك الحقيقي لانتزاع ملكه منه أو ضد حائز سابق غير المالك لنزع حيازته ، وسواء كان الشخص الذي استخدم القوة أو التهديد هو الحائز نفسه أو بواسطة الغير .
أما إذا رفع الحائز التعدي الذي وقع على حيازته فإن ذلك لا يجعل حيازته مشوبة بالإكراه ، فبزوال الإكراه واستمرار الحائز في حيازته فإن الحيازة تصبح هادئة خالية من عيب الإكراه ، وعليه فلا تجدر حماية الحيازة المشوبة بالعنف أو الإكراه المادي أو الأدبي إلا بعد صيرورتها هادئة فالعبرة إذن ببداية الحيازة.

و عيب الإكراه هو عيب نسبي ، فإذا انتزع شخص من آخر حيازة عين بالإكراه كانت حيازة منتزع الحيازة مشوبة بعيب الإكراه بالنسبة إلى الشخص الآخر الذي انتزعت منه الحيازة وحده ، و بالنسبة إلى هذا الشخص الآخر وحده لا يستطيع منتزع الحيازة أن يلجأ إلى دعاوى الحيازة إلا إذا انقضى الإكراه ، فعيب الإكراه لا يحتج به إلا من وقع عليه الإكراه¹⁹ ، و بالرجوع إلى نص المادة 808 فقرة 02 من القانون المدني، فإن عيب الإكراه يزول بانقضاء الإكراه ، إذ جاء فيها أن الحيازة إذا اقتزنت بإكراه، فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه، إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب .

رابعا / شرط الوضوح:

فضلا عن توافر الشروط الثلاثة السابقة ، فيجب أن يتوفر في الحيازة شرط الوضوح بمعنى ألا يشوبها عيب أو لبس وهذا العيب ينبثق على العذر المادي للحيازة بمعنى الغموض الذي يكتنف حيازة الحائز نتيجة تأويل نيته في الحيازة لأكثر من معني مما يثير لدى الغير الشك في حقيقة الحيازة ، وما إذا كان الحائز يجوز لحساب نفسه أم يجوز لحساب غيره كحيازة أحد الشركاء على الشيوع ، وتمسكه بحيازة العين لحساب نفسه .
غير أن أفعال الحيازة المادية التي يمارسها في العين تكون من قبيل الأعمال التي يباشرها الشريك على الشيوع، وفي نفس الوقت تكون أعماله هي نفس أعمال المالك في الملكية المفترزة ، لكنه يقوم بها على أساس أن باقي شركاء المال الشائع يشتركون معه في الملكية، ففي هذه الحالة يوجد لبس في حيازة الشريك في الشيوع للعين الشائعة

الفرع الثاني / المواعيد المحددة للدعوى:

طبقا لنص المادة 524 فقرة 02 من ق.ا.م فإنه لا تقبل دعاوى الحيازة، و من بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض كما نصت المادة 817 فق 01 من القانون المدني أنه يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يُلَبَّ خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك .

و بناء عليه فإنه يجب أن ترفع دعاوى الحيازة خلال مدة سنة من وقت الاعتداء على الحيازة أو بدء الأعمال التي تثير احتمال الاعتداء عليها لأن التراخي في رفع هذه الدعوى طوال هذه المدة يفترض أن التعرض ليس خطيرا بحيث يخل بالأمن و السلام ، فضلا عن رضا الحائز بذلك الوضع ، و في حالة رفع هذه الدعوى بعد فوات ميعاد السنة يحكم بعدم قبولها ، و لو لم تنشأ حيازة جديدة لمصلحة الغير ، و في حالة نشوء حيازة قانونية لهذا الأخير ، فإنه يتمتع بالحماية القانونية حتى في مواجهة الحائز السابق .

و يلاحظ أنه لا ارتباط بين هذا الشرط و شرط استمرار الحيازة لمدة سنة و الذي ينبغي توفره كي تُلَبَّ الحيازة قانونية ، و يؤدي تخلفه إلى رفض دعوى الحيازة من حيث الموضوع²⁰ .

غير أن السؤال الذي استوقفنا و نحن نتحدث عن شروط قبول دعاوى الحيازة وجعلنا نبحت عن إجابة له هو هل أن الحق في رفع دعاوى الحيازة هو حق مطلق متى توافرت الحيازة على شروطها و أركانها و استوفت وسيلة حمايتها شرط الميعاد ، أم أنه حق مقيد بوجود سند قانوني يبرر هذه الحيازة ؟

إن طرحنا هكذا سؤال إنما مردده الإشكالات و الاختلافات العملية و المثارة بشأن شهادة الحيازة²¹ و علاقتها بممارسة دعاوى الحيازة الثلاث ، و هو ما تم طرحه بجدّة على صعيد التلبيقات القضائية ، و لعل سبب ذلك هو نص المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتضمن ق.ت.ع المعدل والمتمم التي جاء فيها (يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل) بموجب هذه المادة أضاف المشرع شرطا جديدا لم يكن منصوصا عليه في القانون المدني .

²⁰ بوشير محمد أمقران ، - قانون الإجراءات المدنية- نظرية الدعوى- نظرية الخلوقة -الإجراءات الاستثنائية - الجزء الثاني - ديوان الملبوعات الجامعية- الجزائر- 1998 ص 101 .

²¹ حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية ، الجزائر ، دار هومو ، 2002 ، ص 167- 168 .

و هناك اتجاه يرى هذا الشرط قبلها يجب أن يتوفر في كل من يرفع دعوى حيازة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و القانون المدني وهناك اتجاه يرى غير ذلك فأنقسم الفقه بـ[د] هذه المسألة القانونية إلى اتجاهين:

أ/ الاتجاه الأول:

لابد من أن يستظهر رافع دعوى الحيازة بشهادة الحيازة، و ذلك استنادا إلى نص المادة المذكورة سابقا ، و الذي ورد بـ[د]يعة الوجوب ، و من ثم فإن السند الحيازي يعتبر قيذا على رفع الدعوى إذ لا يمكن اللجوء إلى القضاء إلا باستيفائه، بينما هناك من يعتبرها تتعلق بشروط قبول الدعوى و تحديدا شرط الـ[د]فة، و لذلك فالبعض يرى أن ما جاء به ق.ت.ع بهذا الـ[د]د هي أحكام كادت أن تؤدي إلى القضاء على أحكام الحيازة التقليدية.

ب/الاتجاه الثاني:

يرى القائلون به أنه لا حاجة لرفع دعاوى الحيازة لأن يثبت وضع اليد بشهادة الحيازة كونها مجرد وثيقة إدارية شرعت فقط من أجل تشجيع الاستثمار في الأراضي الفلاحية و تمتع صاحبها ببعض الحقوق و الامتيازات التي لا تحول إلا للمالك ، أضف إلى ذلك أن المشرع نفسه مازال يعترف بالحائز الظاهر الذي لا يملك شهادة الحيازة، و هو ما يتجلى من خلال نص المادة 51 من القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري المعدل والمتمم التي نـ[د]ت على الإجراءات التي تسلط على المستثمر الذي يثبت قانونا عدم استغلاله للأراضي الفلاحية و من ثم لا يمكن اعتبار شهادة الحيازة قيذا على رفع الدعوى التي تبقى خاضعة في رفعها لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و بالتالي فشهادة الحيازة كوثيقة إدارية لم تفض على أحكام الحيازة التقليدية المـ[د]وص عليها في كل من القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كما حاول البعض الذهاب إليه ، و الذي اعتبرها قيذا على رفع دعاوى الحيازة بأنواعه

الثلاث²²، و هو الرأي الذي تبنته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 914-181 المؤرخ في 1998/10/28 - غير منشور- و الذي جاء فيه (حيث و من جهة أخرى فان قضاة الاستئناف و لتأسيس قرارهم استخـ[د]وا من أفعال القضية و خاصة من شهادة الاستغلال الفلاحي و محضر سماع الشهود المؤرخ في 1994/11/15 بأن هذا الأخير يثبت بسند قانوني الحيازة .

طبقا للمادة 30 من القانون رقم 25/90 المؤرخ 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري المعدل والمتمم

حيث وبالفـ[د]ل هكذا فإن قضاة الاستئناف قد طبقوا القانون تـ[د]بيقا سليما.

أما عن رأينا فإننا نرجح الاتجاه الثاني، أي ما ذهبت إليه الغرفة العقارية، و تأسيسنا في ذلك هو كالتالي انه :

1-

إن الهدف المتوخى من دعاوى الحيازة هو حماية المركز الواقعي للحائز بغض النظر عن كونه مالكا أو غير مالك ، و عليه فان الشروط التي أضافها المرسوم التنفيذي رقم 254/91 بموجب نص المادة 02 منه، و التي فوّقت تلك المنصوص عليها في المادة 39 من القانون رقم 25/90 تتناقض و الهدف المتوخى من الحماية القانونية المقررة للحيازة لا سيما ما يتعلق منها بالشروط الواجب توافرها في العقار المحوز ، و التي سنعالجها كالأتي :

الشرط الأول/ أن تكون الأرض ملك خاص:

إن هذا الشرط لا يستقيم و مجال الحيازة بمفهومها العام على النحو المشار إليه آنفا و الذي نتناوله بأكثر تفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل، إذ ينبغي على توضيح في مجالها و هو ما ينعكس على نطاق الحماية المقررة لها .

الشرط الثاني/ أن يقع العقار في منطقة ممسوحة:

كون أن عملية المسح تؤدي إلى تشخيص الممتلكات العقارية، و من ثم فلا يتصور تسليم شهادة الحيازة بعد إتمام هذه العملية، بينما تظل الحيازة بمفهومها العام و بما كرس لها ما وسائل حمايتها قائمة .

الشرط الثالث / أراضي لم تحرر عقود ملكيتها:

فحتى و إن لم يتم المسح و كان للأرض عقد ، فلا تكون محلا لتسلم شهادة الحيازة ، بينما و على العكس من ذلك ، و بالنسبة لدعاوى الحيازة فإنه يتمسك بها حتى في مواجهة المالك نفسه ، لقيام ذلك على افتراض مفاده أن من يجوز الأرض هو مالكةا، وأن الحيازة تندرج على العقار سواء كان مملوك للغير أو غير مملوك له .

و إذن فإن الشروط المضافة على النحو السابق بيانه تؤكد أن الهدف المتوخى من الحيازة بمفهوم قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المعدل والمتمم و كذا المرسوم التنفيذي 254/91 غير ذلك المقصود من المفهوم العام للحيازة ، و هو ما يثبت أن شهادة الحيازة قررت لتشجيع الاستثمار ، و خدمة التنمية الاقتصادية و جعلها كضمانة قانونية للحائز .

2- شهادة الحيازة جاءت بموجب المادة 39 من القانون السالف ذكره من أجل معالجة مرحلة انتقالية ووضع

راهن تبنى فيه المشرع نظام الشهر العيني بآلية متذبذبة خاصة و أن عمليات المسح لم تشمل سوى جزء يسير من الأراضي ، بينما تلك التي لم يتم مسحها فتحرر بشأنها شهادة الحيازة ، في انتظار تلبية الوضعية العقارية نهائيا ، وتكريس الحاصلين عليها كاملا بعد المسح ، و من ثم الحكم بموتها بانعدام الوضع المقررة من أجله ، فالمشرع بتبنيه

نظام الشهر العيني وقع في تناقض مع أحكام القانون المدني و التي نقلت عن القانون المدني المـري²³ الذي تبني نظام الشهر العيني وقع في تناقض مع أحكام القانون المدني و التي نقلت عن القانون المدني المـري الذي تبني نظام الشهر الشـخي .

3- المادة 02 من المرسوم السابق الإشارة إليه اشترطت دوام الحيازة سنة كاملة للاستفادة من شهادة الحيازة ، و هي المدة نفسها المشترطة في استمرار الحيازة المحمية قانونا كمبدأ عام مع ورود استثناء عليه فيما يخص مدة الحيازة المحمية بدعوى الاسترداد هو ما يؤكد مرة أخرى اختلاف الهدف الذي قررت شهادة الحيازة من أجله عن ذلك المتوخى من الحيازة كمفهوم عام و الذي يـب أساسا على حماية الأوضاع الظاهرة و الحفاظ على السكينة والأمن العامين.

المبحث الثاني: قواعد دعاوى الحيازة وسبل حمايتها عن طريق النيابة العامة والقضاء

المستعجل.

إن لدعاوى الحيازة قواعد تحمي الحيازة في ذاتها وهذا ما سنراه في المـلب الأول و سبل حماية عن طريق النيابة العامة و طريق آخر عن طريق القضاء المستعجل وهذا ما سنتحدث عنه في المـلب الثاني

المطلب الأول : قواعد دعاوى الحيازة .

إذا كانت دعاوى الحيازة تحمي الحيازة في ذاتها و لا يـلب من الحائز في مباشرته لهذه الدعاوى أن يثبت الملكية التي تكون محلا لدعوى الملكية المتميزة على خلاف دعوى الحيازة بإجراءات طويلة و معقدة و بـرق إثبات تزيد كثيرا في الـعبوة و العسر على طرق إثبات الحيازة، إذ نخلص من نص المادة 822 ق م²⁴ أنه يكفي في إثبات الحيازة مبدئيا -إثبات العـلـر الأول وهو الحيازة المادية التي تثبت بكل طرق الإثبات كونها واقعة مادية، و على مدعي الحيازة إثبات خلوها من العيوب، فإذا ظهر أنها حيازة معيبة فإنها لا تـلح أن تكون قرينة على وجود الحيازة القانونية، أما عن

²³ محمد علي الأمين - التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية - بيروت - 2002 ص 165

²⁴ انظر المادة 822 قانون مدني

إثبات الملكية فنخلص من نص المادة 823 ق م²⁵ أن القانون قد أقام قرينة قانونية و جعل من حيازة الحق قرينة على الملكية، و يشترط في الحيازة أن تكون صحيحة خالية من العيوب، إذ تفضل في إثبات الملكية الحيازة المستوفية الشروط القانونية على الحيازة غير المستوفية الشروط، و ذلك في الحالة التي لا يكون فيها لدى الحائز و خـمه دليل آخر للإثبات غير الحيازة²⁶ و مثال ذلك أن يكون المدعى عليه حائزا و المدعي يتمسك لإثبات الملكية بالحيازة فيحكم القاضي بالملكية للذي تكون حيازته مستوفية للشروط القانونية .

و الحيازة إذا كانت قرينة على الملكية فهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس و يكفي الحائز أن يتمسك بحيازته و على مدعي الحق أن يقدم دليلا أقوى من دليل الحيازة أما إذا كان الدليل الذي استند إليه المدعي غير قاطع فيرفض القاضي دعوى المدعي .

و على القاضي في جميع الحالات أن يقدر قيمة الدليل الذي يقدمه المدعي، فإذا كان أقوى من الدليل المستمد من الحيازة حكم للمدعي بالحق الذي يدعيه و إذا قَدَّر أن الدليل المستمد من الحيازة هو الأقوى حكم برفض دعوى الاستحقاق .

و عليه فإن دعاوى الحيازة هي حماية يمنحها القانون للحائز الذي يكون من مـلـحـته و لو كان مالكا أن يرفع دعوى الحيازة بدلا من دعوى الملكية، إذ أن إثبات الملكية أمر صعب و شاق بينما تكفي الحيازة المادية لرفع دعاوى الحيازة أحيانا و هي تتيح للحائز المحافظة على الوضع الراهن و هذا لا يمنعه إن كان مالكا للحق أن يرفع بعد ذلك دعوى الاستحقاق، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هناك قواعد لا بد للقاضي و المدعي و المدعى عليه من مراعاتهما و هما يقضيان بأنه لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية من جهة و عدم حجية حكم الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية من جهة أخرى . و على هذا قسمنا هذا الملـب إلى الفروع التالية :

الفرع الأول/ قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية:

تنص المادة 529 ق م ا على أنه: «لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية»

و نخلص من النص أنه لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها و بين المـلـبـة بالحق و إلا يسقط ادعاءه بالحيازة، و علة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية هو اختيار اللـبـيق اللـبـع لحماية الحيازة و هو

²⁵ انظر المادة 823 قانون مدني

²⁶ عبد الناصر توفيق العـلـار , إثبات الملكية بالحيازة وبالوصية , دار الفكر العربي, القاهرة , 2000,ص 203.

المالبة بأصل الحق، يعد من جانب الحائز نزولاً ضمناً عن سلوك اللبيق السهل و هو طريق دعوى الحيابة²⁷ و يمكن تـمـمـور الـجـمـع بـيـن الـدـعـويـيـن فـي ثـلـاث صـور عـلى النـحو التـالـي :

الصورة الأولى: يرفع المدعي دعوى الحيابة و يستند لأصل الحق

- لكي تتحقق هذه الصورة يلجأ المدعي لرفع دعوى الحيابة و يؤسسها على أصلاً الحق، كأن يرفع دعوى الحيابة و يستند من أجل إثبات وجودها لأسباب الملكية، كما إذا رفع دعوى استرداد الحيابة و يستند في تبرير دعواه للملكية على اعتبار أن العقار الذي يحوزه يعود إليه عن طريق شراء بموجب عقد معين - هبة أو وصية أو حيابة دام 15 سنة - فيكون المدعي هنا قد جمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية مما يترتب عليه سقوط دعوى الحيابة و بقاء دعوى الملكية التي يجب على القاضي الفصل فيها

و تجدر الملاحظة هنا أنه يجب عدم الخلط بين إذا كان يهدف المدعي لحماية الحيابة في ذاتها و حينئذ يتعين على المحكمة التحقق فقط من توافر أركان الحيابة و لا يـلـبـمـن الـمـدـعـي سـوى إـثـبـات الـرـكـن المـادـي و من ثمة تقوم قرينة توافر الركن المعنوي و في هذه الحالة يجب على القاضي حماية الحيابة لذاتها بـلـفـنـظر إذا كان المدعي مالك أو غير مالك، و بين إذا كان الحائز يستند للحيابة باعتبارها سبباً لكسب الملكية، هنا يترتب سقوط دعوى الحيابة و بقاء دعوى الملكية التي يجب الفصل فيها وتكييف الدعوى إذا كانت دعوى حيابة أم ملكية مسألة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا.

الصورة الثانية: يرفع المدعي دعوى الحيابة ثم يرفع دعوى الملكية

- ففي هذه الصورة يلجأ المدعي لرفع دعوى الحيابة و قبل الفصل فيها يبادر برفع دعوى الملكية، و هنا يعد رفع دعوى الملكية نزولاً عن دعوى الحيابة فيقضى بعدم قبول دعوى الحيابة بالرغم من أنها قد رفعت قبل رفع دعوى الملكية و الفصل في دعوى الملكية مع ملاحظة أنه سواء رفعها أمام المحكمة التي تنظر دعوى الحيابة أم رفعها أمام محكمة أخرى فالجمع قد وقع

الصورة الثالثة: يرفع المدعي دعوى الملكية ثم يرفع دعوى الحيابة

- إذ رفع المدعي دعوى الملكية و قبل الفصل فيها يبادر برفع دعوى الحيابة، أو رفع هذه الأخيرة بعد الفصل في الدعوى الأولى، كل هذه تعتبر جمع يؤدي لعدم قبول دعوى الحيابة و بقاء دعوى الملكية التي يجب الفصل فيها .

و قد قضي في هذا المجال : " و حيث أن ما يعيبه الإلغاء على القرار المأعون فيه في محله ، و ذلك أن قضاة المجلس اعتبروا هذه الدعوى الأخيرة ، هي دعوى الحيازة و فإلوا فيها على هذا الأساس ، في حين المأعون عليهم قد سبق لهم أن رفعوا دعوى الملكية ، مما يعد ذلك جمعا بين دعوى الملكية و دعوى الحيازة يترتب عليه سقوط دعوى الحيازة و بقاء دعوى الملكية و بالتالي كان يجب على قضاة الموضوع أن يفإلوا في النزاع على أساس دعوى الملكية و ليس على أساس دعوى الحيازة التي سقطت نتيجة الجمع بينهما ، و لما فإل قضاة الموضوع على هذا الأساس ، فقد عرّضوا بذلك قضاءهم للبلألان... "

و يلاحظ أن شرط حظر الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية أن يكون التعرض للحيازة قد حإل قبل رفع دعوى الملكية ، أما إذا حإل التعرض بعد رفع دعوى ملكية ينتفي الحظر و يجوز رفع دعوى الحيازة بعد رفع دعوى الملكية²⁸.

الفرع الثاني: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم المدعى عليه

تنص المادة 530 ق.ا.م: "لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يأل بال بالملكية إلا بعد الفإل نهائيا في دعوى الحيازة ، فإذا خسرها فلا يجوز له أن يأل بال بالملكية إلا بعد أن يكون قد ا ستكمل تنفيذ الأحكام الإدارية ضده ، ومع ذلك إذا كان تأخير التنفيذ راجعا إلى فعل المحكوم فانه يجوز للقاضي أن يحدد للتنفيذ ميعادا ويقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الميعاد".

وتظهر آثار قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية بالنسبة للمدعى عليه من ناحيتين:

الناحية الأولى: عدم جواز دفع دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق

و ذلك أنه إذا رفعت عليه دعوى الحيازة فإنه يجوز له أن يدفع هذه الدعوى بدفع مستمد من الحيازة ذاتها فيقول مثلا : بأن الحيازة غير ثابتة للمدعي ، أو بأنها لا تتوفر فيها الشروط القانونية ، أو بغير ذلك من الدفع التي ترجع إلى الحيازة لا إلى الملكية ، لكن لا يجوز له دفع هذه الدعوى بأن ينكر على المدعي حيازته بدعوى أنه هو المالك لأن في هذا الدفع جمعا بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية²⁹.

الناحية الثانية: عدم جواز رفع دعوى الملكية قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ حكمها:

و نخلص من نص المادة 530 ق إ م ا السابقة الذكر - إلى أنه إذا رفعت على المدعى عليه دعوى الحيازة ، فإنه لا يستلزم قبل الفل في هذه الدعوى و تنفيذ الحكم الإدار فيها أن يرفع دعوى الملكية على المدعي في دعوى الحيازة ، بل تجب أن ينتظر صدور الحكم في دعوى الحيازة و يقوم بتنفيذه أولا ، و قد قد المد المشروع من ذلك معاقبته على اغتبابه الحيازة ، فالمغتبب يجب عليه أن يرد ما استولى عليه أولا حتى ولو كان هو المالك ، أما إذا رفع دعوى الملكية قبل ذلك فإنها لا تكون مقبولة .

و يسري الحكم السالف إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الحيازة ، أما إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الملكية فإن المدعى عليه فيها يستلزم قبل الفل فيها رفع دعوى الحيازة سواء كان سبب دعوى الحيازة سابقا أو لاحقا على رفع دعوى الملكية ، و هذا بخلاف المدعي في دعوى الملكية فإنه لا يستلزم رفع دعوى الحيازة إلا إذا كان سبب هذه الدعوى لاحقا لرفع دعوى الملكية .

و ترجع العلة في التفريق في دعوى الملكية ما بين المدعي و المدعى عليه في هذا المدد أن المدعي هو الذي رفع دعوى الملكية باختياره فيعد ذلك نزولا حتميا منه عن دعوى الحيازة بخلاف المدعى عليه فهو لم يرفع دعوى الملكية بل رفعها عليه المدعي فلا يجوز أن يجرمه المدعي بفعله من حقه في رفع دعوى الحيازة .

الفرع الثالث: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية تلزم القاضي

تنص المادة 526 من ق ا م : « إذا أنكرت الحيازة أو أنكرت التعرض لها فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخوص لا يجوز أن يمس أصل الحق » كما تنص المادة 527 من ق ا م إ

: « لا تجوز للمحكمة المبروح عليها دعوى الحيازة أن تفلل في الملكية »

ويخلص من هاته المواد أنه يمنع على القاضي التعرض لأصل الحق محل الحيازة ، و هذا المنع تقتضيه القواعد العامة لأن دعوى الحيازة تختلف عن دعوى الملكية من حيث السبب و الموضوع ، فدعوى الحيازة يرفعها الحائر لحماية حيازته برف النظر عن ثبوت حقه في الملكية ، و تظهر آثار القاعدة بالنسبة للقاضي من جانبين :

الناحية الأولى: أن القاضي لا يستلزم أن يبيني الحكم في دعوى الحيازة على أسباب مستمدة من موضوع الحق ، على أساس ثبوت الحق أو نفيه بل يجب عليه أن يبيني الحكم على أسباب مستمدة من الحيازة ذاتها ، و يعتبر جمعا غير جائز بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية أن يقضي بقبول دعوى الحيازة تأسيسا على ملكية المدعي للعقار محل النزاع أو على استخلاص الحيازة من سند الملكية أو على أساس القضاء له بالملكية بمقتضى حكم سابق ، أو يقضي برفض دعوى الحيازة المستوفية لشروطها القانونية تأسيسا على أن المدعى عليه كان يستعمل حقا ثابتا له ، أو أنه لم يلحق المدعي أي ضرر من تعرضه³⁰ و لا يعتبر جمعا بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية فحص مستندات الملكية على سبيل الاستئناس و بالقدر الذي يقتضيه التحقق من توافر شروط الحيازة و التعرف على طبيعتها أو التحري إذا العقار ملك

عام أو خاص، أو الحكم بالتعويض في دعوى الحيازة بسبب الضرر الذي أصاب الحائز من جراء التعرض أو الاغتصاب و ليس الحرمان من الانتفاع بالملكية .

و قد قضي في هذا المجال: « إذا كان القانون أجاز لمن تعرض للمدعي في حيازته لعقار أن يرفع الدعوى على من صدر عنه فعل الاستيلاء، فإنه في ذات الوقت قد أخضع هذه الدعوى لأحكام تحول و الفلل في الملكية، فإن القضاة الذين هم بملدد الفلل في طلب يرمي إلى طرد من عقار استحوذ عليه بقوة، يرفضون الدعوى لعدم تقديم اللالب عقد الملكية، يكونوا بقضائهم كما فعلوا أساءوا تلبيق القانون »

كما قضي أيضا : « من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمحكمة الملروح عليها دعوى الحيازة أن تفلل في دعوى الملكية ، و لما كان الثابت في قضية الحال - أن القرار الملعون فيه المؤيد للحكم المستأنف بلفة ضمنية يفيد أن قضاة الموضوع فملوا في أصل النزاع و أثبتوا الملكية للمدعي و ابنه بقولهم أن القلعة الأرضية المتنازع عليها تعود ملكيتها لوارث المدعي بينما الدعوى المقامة هي دعوى حيازية مما يجعلهم قد خرقوا القانون »

كما قضي: « من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمحكمة الملروح عليها دعوى الحيازة أن تفلل في أصل الحق و لما كان الثابت في قضية الحال - أن موضوع دعوى اللالاعن تتعلق بإعادة الجزء المغتلب من الأرض التي يجوزها - فإن قضاة الاستئناف بإملهم للخبرة التي أثبتت وقوع الاعتداء على أساس عقد بيع باطل الذي لم يكن قط محل جدال يكونوا قد تعرضوا للملكية خارقين بذلك القانون »

كما قضي : « من المقرر قانونا بأنه لا تجوز للمحكمة الملروح عليها دعوى الحيازة أن تفلل في الملكية .

و متى كان الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع لما ألزموا اللالاعنين بإثبات صفتهم كمالكين مع أن العارية يمكن إثباتها بكل الوسائل القانونية و لا تستلزم أن يكون المعير مالكا للعين المعارة ، فانهم يكونون قد تملرقوا لدعوى الملكية و بالتالي فإنهم أخملوا في تلبيق القانون و عرضوا القرار للنقض»

كما قضي: « من المقرر قانونا أن قضاة الموضوع مقيدون بموضوع الدعوى الأصلية فلا يجوز الفلل في دعوى الملكية إذا كانت الدعوى الأصلية هي دعوى الحيازة، و من تم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرفا للقانون و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة الموضوع فملوا في الملكية بإثبات حالة الشيوع في الأرض موضوع النزاع في حين أن دعوى اللالاعنين كانت دعوى منع التعرض للحيازة، فإنهم بقضائهم هذا خرقوا أحكام المادتين 526 و 527 من ق ا م اللتين لا يجوز معهما النظر في دعوى الملكية إذا كانت الدعوى الأصلية هي دعوى الحيازة»³¹

الناحية الثانية: أن القاضي لا يستلزم في منقوق دعوى الحيازة أن يمس موضوع الحق:

فيعتبر جمعا غير جائز بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية جعل الحيازة متوقفة على الملكية بأن يقضي بوقف الفل في دعوى الحيازة لحين صدور الحكم في دعوى الملكية.

وفي الأخير إذا قام القاضي بالجمع بين الدعويين يترتب على ذلك و ببيعته الحال بلان الحكم الإدار و هو البان الذي يتعلق بالنظام العام يجب على جهة الاستئناف أو اللعن الحكم به من تلقاء نفسها

وإذا قام المدعى عليه بالجمع بين الدعويين فيجب على المحكمة أن ترح بعدم قبول الدفع فإذا انسأقت لمناقشة دفع المدعى عليه من حيث ثبوتها فإنها تكون بذلك قد جمعت بين الدعويين يؤدي ذلك إلى بلان حكمها

و إذا قام المدعي بالجمع بين الدعويين في أية صورة من الصور التي سبق ذكرها يترتب على ذلك سقوط دعوى الحيازة و بقاء دعوى الملكية التي يجب على المحكمة أن تفل فيها ، و بمأن قاعدة عدم الجمع بين الدعويين العرض منها هو تحقيق الإالح العام المتمثل في السير الحسن للعدالة ، فتبعا لذلك يجب على المحكمة أن ترح تلقائيا بعدم قبول دعوى الحيازة.

الفرع الرابع: عدم حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية

إن الحكم الإدار في دعوى الحيازة لا يكون حجة في دعوى الملكية فهي الدعوى الأولى المحل هو الحيازة والسبب هو وضع اليد لمدة محدودة وفي الثانية المحل هو الملكية والسبب وضع اليد لمدة أطول أو سبب آخر من أسباب الملكية فليس للحكم الإدار في دعوى الحيازة حجية الشيء المقضي به بالنسبة لدعوى الملكية لاختلاف الدعويين ولا يعتبر الحكم الإدار في دعوى الملكية متممعا بحجية الشيء المقضي به بالنسبة لدعوى الحيازة³².

ومنع المدعي في دعوى الملكية من اللجوء إلى دعوى الحيازة سببه حسب ما ذكر سابقا افتراض التنازل الضمني عن التمسك بدعوى الحيازة وإذا وقع التعرض أثناء سير دعوى الملكية ، جاز لمدعيها أن يلجأ إلى دعوى الحيازة حتى مع قيام دعوى الملكية ، وإذا كان قد حكم لإالح المدعي في دعوى الملكية فإن ذلك لا يمنع قاضي الحيازة من أن يحكم ضده بالمدروفات والتعويضات في دعوى منع التعرض المرفوعة ضده بسبب تعديه على المدعي في دعوى الحيازة إذا كان هذا التعدي سابقا على رفع دعوى الملك ، وتجدر الإشارة ونحن يدد الحديث عن حجة حكم الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية إلى أن هناك من ربط هذا الموضوع بما إذا كانت الحيازة قرينة أو سببا للملكية – فيرون بأن

القول بأن الحكم الإداري في دعوى الحيابة المرفوعة من خـم الجائز إذا قضى برفضها ،لا يعد حجة بالملكية للإالح الجائز وعلى هذا تكون قرينة قانونية ،غير سليم . ويقولون ردا على هذا أن موضوع الدعوى هنا بحث ملكية الخـم لا ملكية الجائز ومن ثم فلا يكون لهذا الحكم حجية بالملكية للإالح الجائز لأن حجة الحكم تثبت للمنـوق والأسباب المرتبـة به والقضاء برفض الدعوى لم يرد فيه القضاء بالملكية للجائز وإنما كان القضاء برفض دعوى خـم الجائز و هذا الرفض لا يعني أنه بحث ملكية الجائز. ومن ثم فلا حجة بملكية الجائز .وهذا يدل على أن الحيابة ليست قرينة على الملكية و ذلك أن القرينة ليست إلا دليلا من الأدلة و لو كان الحكم صدر بناء على هذه القرينة لكان له حجية فيما تدل عليه هذه القرينة و هو الملكية و لكن المشروع يفترض أن الجائز هو صاحب الحق طبقا للوضع الظاهر ,و لكن لما كانت الحيابة قد لا تستند إلى حق فمن هنا احتاج المشرع في الإثبات إلى وضع قرينة تجعل الجائز صاحب الحق حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

و جملة القرار أن الحكم الإداري في دعوى الحيابة لا تكون له حجية أمام المحكمة التي تنظر في دعوى الملكية أو النزاع على أصل الحق لأنه لا يقوم على أسباب تتعلق بأصل الحق و من تم فلا يجوز حجية الشيء المقضي به بالنسبة لذلك الحق بمعنى آخر فإن موقف القاضي الفاصل في الحيابة بالنسبة لأصل الحق مثل : قاضي الأمر المستعجلة بالنسبة لحقوق الخـموم الموضوعية فكلاهما ممنوع من التعرض لأصل الحق و من بناء حكمه على أسباب تتعلق به, كما أن الحكم الإداري في دعوى الحيابة يقوم على وقائع قابلة للتغيير و التعديل فهو يجوز حجية مؤقتة و يجوز لمن أصدره العدول عنه إذا تغيرت الظروف كما لا تتقيد به المحكمة التي يعرض عليها ,النزاع على أصل الحق و هو ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الإداري بتاريخ 2000/11/22 ملف 203573 مجلة 2002/2 ص 392 حين قالت : « إن تعلق النزاع بدعوى منع التعرض في الحيابة فإن أعمال قاعدة حجية الشيء المقضي فيه غير مبرر مادام أن القانون خول حق حماية حيازته عند كل تعرض تجدد بعد انتهاء التعرض السابق » و كاستثناء يترتب على الحكم الإداري في دعاوى الحيابة أثارا بالنسبة لدعوى الملكية

الأثر الأول: في حالة حلول الخـم على حكم من القاضي الفاصل في دعوى الحيابة بأنه الجائز فإن هذا الحكم تكون له حجية في ثبوت الحيابة له و يجعله في مركز المدعى عليه في دعوى الملكية كما أنه لا يلتزم إذا كان حسن النية برد الثمار إلا ان وقت رفع دعوى الملكية .

الأثر الثاني: أنه إذا فـلل القاضي الفاصل في دعوى الحيابة ، في دعوى الملكية بالرغم من عدم اختـاصه بها في الدعوى المعروضة و لم يكن هناك طريق مفتوح في هذا الحكم فلا مناص من أن يجوز قوة الأمر المقضي به³³

و نحن لا نرى أن الأثر الثاني استثناء عن قاعدة حجية حكم الحيابة بالنسبة لدعوى الملكية لأن القاضي إن فوّل في أصل الحق مباشرة أي الملكية و أصبح حكمه غير قابل للتعلم فلا يكون قد تفرق للحيابة أصلا أو فوّل فيها حتى يكون أو لا يكون لحكمها حجية .

المطلب الثاني: سبل حماية الحيابة عن طريق النيابة العامة والقضاء المستعجل.

سنحاول تبيان سبل حماية الحيابة عن طريق النيابة العامة في الفرع الأول وسنرى طريقة حماية الحيابة عن طريق القضاء المستعجل في الفرع الثاني.

الفرع الأول: حماية الحيابة عن طريق النيابة العامة.

عند سماعنا لعبارة تدخل النيابة العامة لحماية الحيابة ، يتبادر إلى أذهاننا تدخلها في المنازعات المدنية المتعلقة بالحيابة أي في دعاوى امنع التعرض ، واسترداد الحيابة ووقف الأعمال الجديدة ، غير أننا نعلم أن السلسلة الأساسية للنيابة العامة هي مباشرة الدعوى العمومية ، وبذلك يخرج من نطاق اختصاصها الدعاوى المدنية ، غير أن التدخل الذي نقده في هذا الموضوع هو الحماية الجزائية للحيابة ، أي الحالات التي يكتفي فيها المشرع بحيابة الشخص للعقار أو المنقول محل الاعتداء والتي نص عليها في قانون العقوبات، فكان تدخلها هذا من أجل رعاية المصلحة العامة وتطبيق القانون تطبيقا سليما لتحقيق السير الحسن للعدالة³⁴.

وسنعرض فيما يلي الحالات التي تتدخل فيها النيابة العامة لحماية الحيابة:

أولا/ الحالات التي تتدخل فيها النيابة العامة لحماية الحيابة :

لم ينص المشرع الجزائري في قانون العقوبات صراحة على حيابة العقار ، لكن الاجتهاد القضائي أقر بحالات تدخل فيها النيابة العامة كحالة الاعتداء على حيابة شخص لعقار ما ، واستقرار الأوضاع بعدم اشتراطه الملكية في جرمي الاعتداء على الملكية العقارية و اقتحام حرمة المنزل ، واكتفى بمجرد حيابة الضحية للعقار لتمتد الحماية لتقوم الجريمتين كاملتي الأركان كما يلي :

1- التعدي على الملكية العقارية :

أورد المشرع الجزائري جريمة التعدي على الملكية العقارية بالقسم الخامس من الفصل الثالث المتعلق بالجرائم ضد الأموال، في مادة وحيدة اتسمت عبارتها بالسلبية و عمومية الألفاظ، فاستعملت ألفاظ عادة ما تتناسب و طبيعة

³⁴ محمد علي الأمين مرجع سابق، صفحة 173

المنقول مثل "جلسة"، "انتزع عقارا..." ، في حين أن العقار ببيعته غير قابل للاختلاس ، بل يكون محل خدومة ذات طابع مدني ترمي أساسا إلى استرجاع الحيابة .

ومن ثمة فإنه أصبح من الضروري ضبط الممتلكات و توسيع رقعة الجرائم المرتكبة ضد العقارات منها الأراضي الزراعية والمباني ، وذلك قلد الحد من المساس بالنظام العام من خلال التعدييات المتكررة دون القيام بالإجراءات القانونية اللازمة .

إن المحافظة على الأمن العام والحد من الاستيلاء على العقار خلسة أو بالعنف أو بطريقة التدليس تحت ذريعة عقد الملكية أو سند آخر و لو منازع فيه ، لما للحيابة في حد ذاتها من أهمية بمكان - كون الحيابة في حد ذاتها تخلق حقا مكتسبا لالحائز العقار تجاه الآخرين طالما وأن القضاء لم يبت في دعوى من يدعي حق الملكية دون أن يكون هو الحائز الحقيقي له ، وعليه فإن تجريم التعدي على الملكية العقارية ما هو في الحقيقة إلا تجريم لأعمال العنف ، التي تهدف إلى انتزاع الحيابة الهادئة لعقار رغم أن المادة 386 من قانون العقوبات³⁵ وردت تحت عنوان لا يعكس تماما إقرار حماية الحيابة ، وإنما أقرت حماية خاصة بالملكية فقط .

2 : اقتحام حرمة المنزل :

متى قامت جريمة اقتحام حرمة منزل التي نص المشرع عليها في القسم الرابع من قانون العقوبات والذي تضمن الاعتداء الواقع على الحريات الفردية، وحرمة المنازل والخلف ضمن الفصل الأول (الجنائيات والجنح ضد الأشخاص) من الباب الثاني (الجنائيات والجنح ضد الأفراد) ، باشرت النيابة العامة إجراءات تحريك الدعوى العمومية ، طبقا لأحكام المادة 295 من قانون العقوبات.

فبالرغم من أن هذه المادة لم ترد ضمن القسم الذي يحمي الأملاك العقارية إلا أن المشرع قلد من نص التجريم حماية الحريات الفردية من خلال معاقبة الاعتداء على الحرمة الموجودة بالمنزل .

غير أننا سنتناولها ضمن الجرائم الواقعة على العقار لارتباط حرمة المنزل بالعقار وهو المنزل على أساس أن المشرع الجزائي اكتفى بحيابة المنزل دون اشتراط الملكية ، فمتى حاز الشخص ذلك العقار - المنزل - و بمجرد الاعتداء على الحرمة، فإن النيابة العامة لا تباشر إجراءات المتابعة إلا إذا كانت هناك علاقة بين الضحية والمنزل - حيابة - المنزل ، إضافة إلى أن هذه الجريمة لا تقوم إلا إذا توافر عند الدخول للمنزل.

³⁵ انظر المادة 386 قانون العقوبات

وقد نصت المادة 295 من قانون العقوبات على ما يلي: " كل من يدخل فجأة أو خدعة أو يقتحم منزل مواطن، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 1000 إلى 10.000 دج .

وإذا ارتكبت الجنحة بالتهديد أو بالعنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر ، وبغرامة من 5000 إلى 20.000 دج " .

وعليه فإن الركن المادي للجريمة يقتضي توافر عنصري أساسيين - كما سيأتي بيانه - وهما :

1 . الدخول إلى المنزل .

2 . استعمال إحدى الوسائل الآتية: المفاجأة، الخدعة أو العنف أو التهديد.

غير أن المشرع لا يشترط أن يكون المنزل مسكونا، إذ يكفي أن يكون العقار معدا للسكن ويجوز له الجني عليه بأي طريق من طرق الحياة المشروعة³⁶

و عليه فإنه ينبغي لقيام جنحة اقتحام حرمة المنزل توافر الأركان الواجبة في كل جريمة:

* - من ركن شرعي وهو نص المادة 295 من قانون العقوبات .

* - ركن معنوي: مادام لم يشترط المشرع قيدا جنائيا خاصا، فإنه يكفي لقيام الجريمة توافر عنصري، العلم بأن الفعل المقدم عليه مجرم قانونا ، مع توجه إرادته لإتيانه طبقا للقيد العام ، و يقيد بالدخول الولوج أيا كانت طريقته ، فإذا لم يدخل الشخص المنزل و اكتفى بكسر السور المحيط به مثلا ، فإن عمله لا يشكل الركن المادي المنصوص عليه في المادة 295 من قانون العقوبات ، حتى وإن اقترن هذا العمل بالقوة ، فقد يشكل ذلك شروعا و لكن المشرع لم يعاقب على الشروع في اقتحام حرمة المنزل ، و هو ما قضت به غرفة الجنح و المخالفات بالمحكمة العليا في قرارها رقم 59456 المؤرخ في 1990/01/23 الذي جاء فيه أنه : (لا يعاقب القانون على المحاولة في جنحة انتهاك حرمة منزل ، و من ثم فإن قضاة المجلس الذين قضوا بعدم قيام الجنحة في حق المتهم الذي دق على باب سكن الضحية الخارجي بقوة دون الدخول إليه لم يخطئوا في تطبيق القانون) ، وما دام الشخص قد دخل العقار فإن ذلك يكفي لوجود الركن المادي ، يستوي في هذا أن يكون الدخول من الباب أو من النافذة أو بطريق التسلق أو الكسر أو استعمال مفاتيح مقلدة وقد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1987/11/10 تحت رقم

³⁶ احسن بوسقيعة ، قانون العقوبات في ضوء الاجتهادات الفقهية والقضائية، ديوان الوطني للأشغال التربوية، 2007 ، صفحة 104 .

1013 (غير منشور) أنه (يرتكب الجنحة بكل عناصرها المتهم الذي تسلق إلى الخيمة ليلا وقد فرأش البنت التي مسكت بيده وأكثرت من الأراخ حتى قدم إليها أهلها وقبضوا عليه).

ويقال بالشخص الذي يعتدي على هذه الحياة ، كل شخص لا يكون صاحب الحياة الفعلية للعقار حتى ولو كان مالكا له ، وعلة ذلك أن من يكون مالكا للمنزل ويظن أن الحائز لاحق له في الحياة ، لا يجوز له أن يقيم العدل لنفسه ، بل عليه أن يلجأ إلى القضاء الذي يحقق له حماية تلك الأوضاع الظاهرة ، وبذلك فالحياة تحمي في حد ذاتها سواء كان الحائز مالكا أو غير مالك .

الفرع الثاني : قواعد حماية القضاء المستعجل للحياة :

نصت المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي : " في جميع أحوال الاستعجال أو عندما يقتضي البت في تدبير الحراسة القضائية أو أي تدبير تحفظي لا تسري عليه نصوص خاصة ، فإن اللب يرفع بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية للدرجة الأولى المختصة بموضوع الدعوى³⁷ .

وعليه يكون اللجوء إلى القاضي الإستعجالي في جميع أحوال الاستعجال ، كما أن سلطاته تقدر مبدئيا على البت في تدابير من صفتها أن تكون مؤقتة ، على أن تكون قائمة على شروط أساسية ، وقد رأينا سابقا بأن كل من دعوى استرداد الحياة ودعوى وقف الأعمال الجديدة على عكس دعوى منع التعرض يمكن أن يدخل ضمن الدعوى المستعجلة التي تكون من اختصاص القضاء المستعجل إذا ما توفرت فيهما الشروط القانونية التي تخول للمدعي - الحائز - حق اللجوء إلى القضاء لللب حماية حياته ، باعتباره حق من الحقوق العامة للصفة بالشخصية ، وهي من الحريات العامة التي يكفلها الدستور للناس كافة .

أما الحق في الدعوى سواء كانت دعوى استرداد الحياة أو دعوى وقف الأعمال الجديدة ، فهي تنقرر للشخص الذي ينفرد به ويدعيه ويلب من القاضي الحماية بسبب الاعتداء عليه ومن ثم تنشأ له مكنة قانونية على سبيل الاستثارة والإنفراد دون الناس ، وبذلك فإن الحائز بمباشرة الحق في الدعوى فهو يمارس في نفس الوقت جدية اللجوء إلى القضاء وبذلك يجمع بين الحقين .

لاشك أن اختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى الحياة يتلبد ، بالإضافة للقواعد والشروط الخاصة بكل دعوى توافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، وهما شرطان يتعلقان بالنظام العام .

³⁷ راجع المادة 299 ق 1 م 1 جزائري

فعدّل الاستعجال حسب المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هو العذر الذي يحدد الجهة القضائية المختصة ومدى اختصاصها وكذا الإجراءات المتبعة أمامها كما أنه يعتبر فكرة قانونية³⁸ نص عليها المشرع في القانون المدني (م 183).

أولاً : إجراءات رفع دعوى الحيازة المستعجلة ومراحل سيرها

تتّرق إلى إجراءات رفع دعوى الحيازة المستعجلة ثم إلى مراحل سيرها

1/ إجراءات رفع دعوى الحيازة المستعجلة :

إن طلب حماية الحيازة في القضاء المستعجل سواء كان ذلك بطلب استرداد الحيازة أو بطلب وقف الأعمال الجديدة يرفع بعريضة مؤرخة وموقعة من المدعي أو وكيله تقدم إلى رئيس الجهة القضائية من الدرجة الأولى ، المختصة بالنظر في موضوع الدعوى ، وهو ما نصت عليه المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، ويكون ذلك بعد سداد الرسوم المستحقة عليها ، وقيدها بجدول المحكمة وهو سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة، ثم تسليم الأصل مع عدد مما سبق لعدد الخيوم من اليوم للمحضرين لإعلانها بعد أن يثبت عليهم تاريخ الجلسة التي تنظر فيها الدعوى، مع ضرورة ذكر كافة البيانات المنصوص عليها في المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمتمثلة في :

- اسم مقدم العريضة ولقبه ومهنته وموطنه .

- تاريخ تسليم التكليف بالحضور ورقم الموظف القائم بالتبليغ وتوقيعه .

- اسم المرسل إليه ومحل إقامته وذكر الشخص الذي تركت له نسخة التكليف بالحضور.

- ذكر المحكمة المختصة بالطلب واليوم والساعة المحددين للمثول أمامها.

- ملخص الموضوع ومستندات الطلب .

ويسري على الاستدعاء والتكليف بالحضور وتبليغه للختم القواعد والأحكام التي تنطبق في رفع الدعوى أمام قاضي الموضوع والمنصوص عليها في المواد 18 ، 19 ، 20 من قانون الإجراءات المدنية .

³⁸ م. في مجدي هرجة ، الحيازة داخل وخارج دائرة التبريم ، دار المجلات الجامعية ، م. ر. 1998 ، صفحة 301

هذا ويجوز تقديم الدعوى المستعجلة في غير الأيام التي تنعقد فيها الجلسات الخاصة بالقضايا المستعجلة ويحدد القاضي فوراً تاريخ الجلسة ويمكنه أن يأمر باستدعاء الأطراف أمامه في الحال والساعة وهو ما نصت عليه المادة 302 انه يجوز تقديم الدعوى المستعجلة، إذ اقتضت أحوال الاستعجال القبول إلى القاضي لمكلف بنظر القضايا المستعجلة بمقر الجهة القضائية وقبل قيد الدعوى بسجل كتابة الضبط .

ويحدد القاضي فوراً تاريخ الجلسة ويمكنه في حالة الاستعجال أن يأمر بدعوة الأطراف في الحال والساعة.

ويجوز له الحكم في الدعوى حتى في أيام العطل³⁹ .

هذا وإن دعوى الحيازة المستعجلة مثلها مثل باقي الدعاوى التي يختص بها القضاء المستعجل إذ لا بد من أن تكون للمدعي - الحائز - الشروط التي نصت عليها المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية⁴⁰ بقولها: (لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً للصفة وله مصلحة قائمة أو محتملة .

فهذه المادة تحدد شروط قبول الدعوى أمام القضاء ، فالحق في الدعوى يثبت لكل شخص بمجرد وقوع اعتداء على حقه بغير النظر عما إذا كان يتمتع بأهلية التقاضي أم لا ، وتبعاً لذلك فمن أجل قبول الدعوى لا بد من توافر المسائل التالية : المصلحة ، الصفة ، استيفاء القيد قبل رفع الدعوى .

فالمصلحة هي مناط الدعوى والفائدة العملية أو الواقعية التي تعود على الخادم من الحكم له بما يملكه ، بمعنى أنه يتعين أن تكون له منفعة قانونية يجنيها من وراء رفع هذه الدعوى سواء كانت هذه المنفعة مادية أم أدبية ، كبيرة أم تافهة، على أن تكون المصلحة قائمة وحالة أي أن حقه قد اعتدى عليه بالفعل أو حادته منازعة بشأنه فيتحقق الضرر المبرر للجوء إلى القضاء.

ولكن المشرع أجاز استثناءاً من هذا الأصل قبول الدعوى عندما تكون المصلحة محتملة ، وهذه الإجازة منوطة بأن يكون الغرض من الدعوى الاحتياط لدفع ضرر محقق أو حماية حق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه .

وتعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الصورة المثلى والوحيدة في دعاوى الحيازة التي تقوم على المصلحة المحتملة، فهذه الدعوى ترفع في وقت لا يكون العمل الذي ارتكبه الخادم قد بلغ بعد حد التعرض ولكن ذلك سيتحقق مستقبلاً، هذا وأن الدعوى التي ترفع إلى القضاء المستعجل غير المتوافرة على شرط المصلحة تكون غير مقبولة ولا يكفي لقبول دعوى الحيازة المستعجلة أن يكون لرافعها مصلحة قانونية حالة أو محتملة ، بل يتعين أيضاً أن تكون

³⁹ في حالة الاستعجال القبول يجوز تقديم الطلب إلى قاضي الاستعجال خارج ساعات وأيام العمل ، بمقر الجهة القضائية حتى قبل قيد العريضة في سجل كتابة الضبط.

⁴⁰ لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم يكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.

شخصية مباشرة بمعنى أن يكون المدعي الحائز هو نفسه صاحب الحق المراد حمايته بدعوى الحيازة المستعجلة أو من يقوم مقامه قانونا ، والمصلحة الشخصية المباشرة هي المصلحة في رفع الدعوى وهذه المصلحة يتعين أن تتوفر في المدعي الحائز وإلا كانت دعواه من غير صفة فتكون غير مقبولة، ويبحث قاضي الأمور المستعجلة شرط المصلحة كذلك من ظاهر الأوراق دون أن يبحث في أصل الموضوع.

وتجدر الإشارة كذلك أن من شروط قبول دعاوى الحيازة أمام القضاء المستعجل هو عدم سبق الفصل فيها في نفس السبب وبين ذات الخصوم ، فالحكم المستعجل وإن كان حكما وقتيا ، ولا حجية له أمام محكمة الموضوع إلا أن حجتيه تبقى أمام القضاء المستعجل نفسه ، فلا يجوز إثارة نفس النزاع موضوعا وسببا وخصوما أمامه مرة ثانية طالما أنه لم يحدث تغيير في المركز القانوني أو الواقعي للخصوم بعد صدور الحكم الأول.

2 / مراحل السير في دعوى الحيازة المستعجلة :

تتعلق مراحل السير في دعوى الحيازة المستعجلة محل الحماية بإجراءات المرافعة أثناء نظر الدعوى وفي العوارض التي تعترضها والملاحظ أن كل هذه الإجراءات تعتبر من القواعد العامة التي تدخل في اختصاص القاضي الإستعجالي ، فإذا كانت دعاوى الحيازة المستعجلة المتمثلة في دعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة دعاوى خاصة ومتميزة من حيث طبيعتها وموضوعها إلا أن إجراءاتها واحدة أمام القضاء المستعجل ، وستتناول مراحل سير هذه الدعاوى فيما يلي :

أ/ في الجلسة و نظامها :

إن سير دعوى الحيازة المستعجلة يتميز بالبساطة و السرعة ، و لذا فإن الإجراءات لا تتألب أن تكون كلها بصفة كتابية ، بل قد تكون المرافعة بصفة شفوية⁴¹.

* / انعقاد الجلسة: الأصل أن تنظر دعاوى الحيازة المستعجلة في جلسة علنية تعقد بالمحكمة و يساعد القاضي فيها أمين الضبط.

ولا يشترط أن يحضر الخصوم شخصيا أمام القاضي الإستعجالي ، بل يكفي حضور من يمثلهم قانونا ، إلا أنه يجوز للقاضي أن يأمر بحضور الطرفين شخصيا لمناقشتهم إذا اقتضت ظروف الدعوى ذلك.

⁴¹ بويشير محند مقران ، المرجع السابق ، صفحة 92.

أما إذا طلب الإفان أو أحدهما التأجيل لأسباب معقولة ، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يؤجل الجلسة لأجل قير مع تكليف الخوم بإيداع مستنداتهم في ميعاد يحدده، وإذا توفي أحد الخوم⁴² أثناء الدعوى و كان الفلل في الإجراء المستعجل لا يحتمل التأخير، جاز للقاضي قبول تدخل من يدعي أنه وارث للخوم المتوفى .

* / المرافعة: يتعين على المدعي الحائز في دعوى استرداد الحيازة أو دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يودع مستنداته المثبتة لحيازته أو للاعتداء على حيازته، و على المدعى عليه أي المعتدي على الحيازة أن يقدم مذكرة للجواب و ما لديه من وثائق في جلسة المرافعة.

و يجدر التذكير هنا إلى أن الحيازة ما هي إلا واقعة مادية، و بذلك فهي تثبت بشتى الوسائل القانونية من ذلك البينة و القرائن ، و أهم وثيقة أو مستند يثبت الحيازة هي شهادة الحيازة ، إذ نصت المادة 39 من قانون التوجيه العقاري على إمكانية تسليم سند حيازي يسمى شهادة الحيازة من طرف رئيس البلدية المختص إقليميا لكل حائز بمفهوم المادة 823 من القانون المدني ، على تمنح هذه الشهادة فقط في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها و لم يتم فيها المسح .

و قد أضافت المادة 02 من المرسوم التنفيذي الملحق للمادة 39 من قانون التوجيه العقاري 254/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 ، أن طلب شهادة الحيازة يكون ممن يمارس الحيازة طبقا لأحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية ، فشهادة الحيازة حسب المادة 43 من قانون التوجيه العقاري لا تغير الوضعية القانونية للعقار أي أنه لا يترتب عليها الاعتراف بالملكية ، و تضيف المادة 47 منه على أن الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة تبقى في إطار المسح، لكن الغريب أن التعليمات العامة المؤرخة في 6 جويلية 1994 المتعلقة بالمسح (ص 44 ، 45) تنص على أن الحائز الحاصل على شهادة الحيازة لا يتم التحقيق في حيازته ، و يعتبر حائزا حسن النية بسند و يكتفي المحقق بذكر هوية الحائز و سند حيازته في التحقيق، و يمكنه اكتساب العقار بالتقادم إذا علمنا أن المرسوم التلبيقي يكتفي بسنة لمنح شهادة الحيازة.

و بذلك فإن شهادة الحيازة تمنح للحائز حق الاستعمال و الاستغلال أي التمتع إضافة إلى بعض الترفات التي لا يعترف بها إلا للمالك ما عدا الترفات الناقلة للملكية أو للحقوق العينية، و بذلك فهي تمكنه من اللجوء إلى القضاء لحماية حيازته.

ب / في عوارض الدعوى المستعجلة :

يمكن أن تعترض دعوى الحيابة المستعجلة في سيرها عوارض، و هذا فيما يخص الدفع و عوارض أخرى:

* / الدفع: يجوز أن تدفع دعوى استرداد الحيابة أو دعوى وقف الأعمال الجديدة بدفع مختلفة، منها الدفع بعدم الاختصاص النوعي الذي يعتبر متعلقا بالنظام العام، و الذي يجوز إيدأؤه⁴³ في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ، و يحق للقاضي الإستعجالي أن يقضي به من تلقاء نفسه، كما قد يقوم هذا الدفع على انعدام اختصاص الاستعجال أو تخلف ركن عدم المساس بأصل الحق، كما يكون الدفع بعدم الاختصاص المحلي الذي يتعين إيدأؤه قبل التعرض إلى الموضوع وهو دفع لا يتعلق بالنظام العام ، و عليه يتعين على الختم التمسك به ، كما يمكن كذلك الدفع بانعدام اللفظة أو المصلحة أو عدم قبول العريضة شكلا... الخ.

* / العوارض الأخرى : وهي تلك الالبيات العارضة التي يجوز للمدعى عليه أن يقدمها ، و كذلك تدخل الغير، سواء كان اختياريا أو جبريا بشرط أن يتل باختيارا اختصاص القاضي الإستعجالي.

ثانيا / سلطة القاضي من حيث الفصل في دعوى الحيابة المستعجلة:

إن سلطة القاضي من حيث فله في دعوى استرداد الحيابة أو وقف الأعمال الجديدة تنب على تمسكه باختصاصه أو عدم اختصاصه نوعيا، و كذلك مع الدفع التي يثيرها الأطراف في النزاع، إضافة إلى إجراءات الإثبات التي يسعى من خلالها إلى البت في النزاع المعروض عليه.

1 / تقرير القاضي الإستعجالي لاختصاصه النوعي:

إن الاختصاص النوعي هو قيد لاختصاص القاضي الإستعجالي ، فهو ملزم بإصدار الحكم بعدم الاختصاص النوعي من تلقاء نفسه متى انتهى عن الاستعجال أو الختم أو كان الفلل مما يمس بأصل الحق .

أما إذا تضمنت العريضة عدة طلبات منها ما هو موضوعي و منها ما هو وقتي و يدخل ضمن اختصاصه و جب عليه التمسك بالإجراء الوقتي و أن يقضي بعدم اختصاصه في الاللب الموضوعي.

هذا و لا يجوز للقاضي الإستعجالي أن يأمر بإحالة الدعوى المستعجلة إلى محكمة الموضوع للفلل فيها بحكم واحد مع الموضوع و هذا لعدم وجود ارتباط بين الدعوى المستعجلة و الدعوى الموضوعية.

2/ الدفوع التي يبديها الأطراف : إن الدفوع التي تثار أمام القاضي الإستعجالي كالدفوع بعدم الاختصاص النوعي أو المحلي أو عدم قبول الدعوى لانعدام شروطها كلها من اختصاص القاضي، ويجب عليه الفصل فيها.

3/ إجراءات الإثبات : لا يجوز للقاضي الإستعجالي أن يأمر بإحالة الدعوى إلى التحقيق أو ندب خبير أو الانتقال للمعينة للبحث عن واقعة متنازع عليها تمهيدا للفصل فيها من دون أن يترتب على ذلك مساس بأصل الحق.

كما لا يجوز له توجيه اليمين للمدعي الحائر أو للمدعى عليه المعتدي على الحيابة سواء كانت يمينا حاسمة أو متممة لأن ذلك فيه مساس بالموضوع ، لكن المشرع أجاز للقاضي أن يندب خبيرا للتحقق⁴⁴ من توافر وجه الخلل في القلب المعروض عليه ، كما أجاز له السماع إلى الشهود أو الأمر بحضور الأطراف شخصيا أمامه.

ثالثا/ طبيعة الحكم و حجيته.

يعتبر اختصاص القاضي الأمور المستعجلة قضائي ، فهو يدرأ أوامر بعد طرح النزاع أمامه بالأوضاع القانونية و الأحكام التي يدرها و إن كانت وقتية لا تمس أصل الحق إلا أنها قضائية بالمعنى القانوني، إذ يجب تسببها مثل باقي الأحكام و تجري عليها قواعد المداولة و غير ذلك ، و هي ملزمة للخصوم و مقيدة للقاضي فلا يجوز العدول عنها أو تعديلها جزئيا أو كليا إلا إذا حصل تغيير في وقائع الدعوى المادية أو في مركز الخلل يوم القانوني ، و يمكن اللجوء إليها بالاستئناف و بالنقض عند توافر شروط اللجوء.

1/ طبيعة الأحكام المستعجلة:

نص المشرع في المادة 303 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: " تكون الأوامر الإدارية في المواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها و هي غير قابلة للمعارضة و لا للاعتراض على النفاذ المعجل.

و في حالة الضرورة القوية يجوز للرئيس حتى قبل قيد الأمر أن يأمر بالتنفيذ بموجب المسودة الأصلية للأمر.

و عليه فإن قاضي الأمور المستعجلة يفصل بصفة مؤقتة في طلبات قائمة ببيعها على ظروف متغيرة دون أن يستند في حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق، أو أن ينظر في المستندات المقدمة من الخلل يوم ليتحقق على ضوءها من صاحب الحق أو المركز المألوف حمايته⁴⁵.

⁴⁴ حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 267

⁴⁵ بوبشير محمد مقرران ، المرجع السابق ، صفحة 95

على أنه ليس هناك ما يمنعه من أن يبحث ظاهر مستندات الطرفين لتقدير جدية النزاع الذي أثاره الخادم حول أصل الحق على أن يكون ذلك بهدف حسم النزاع بين الخادمين في أصل الحق ، فإذا أتضح له من خلال ذلك البحث أن المنازعة جدية فيتعين عليه الحكم بعدم الاختصاص ، ولذلك فعلى القاضي أن يبني حكمه على توافر شروط القضاء المستعجل و لا يجوز له أن يبينه على أساس ثبوت الحق أو نفيه .

2/ حجية الحكم المستعجل.

طالما أن قاضي الأمور المستعجلة يفتقر إلى دفعة مؤقتة في طلبات قائمة على ظروف متغيرة دون أن يستند في حكمه على أسباب تتعلق بأصل الحق و دون أن يفتقر في هذا الحق ، فمن الطبيعي إلا يكون لأحكامه حجية الشيء المقضي به فهي أحكام وقتية بلبيعته لأنه من الممكن تعديلها تبعاً لتغير الظروف .

لذلك إذا أغفلت محكمة الموضوع الرد على الدفاع المؤسس على صدور حكم مستعجل فإن ذلك لا يعيب حكمها لأن الحكم المستعجل حكم وقتي لا يؤثر في أصل الحق و لا حجية له أمام محكمة الموضوع.

لكن من جهة أخرى نجد أن الأمر المستعجل يحوز الحجية بالمعنى الفني الدقيق ، ذلك أنه يمنح حماية قضائية و إن كانت مؤقتة إلى حين الحلول على الحماية النهائية، فحجيته تكون أمام نفس الجهة التي أصدرته .

و بذلك فإن الأوامر الاستعجالية تشبه بالإسعافات الأولية، بينما يشبه الحكم الموضوعي بالعملية اللاحقة النهائية و نشير في هذا الخصوص إلى أن الأوامر الإستعجالية غير قابلة للمعارضة ، و من ثم فإن الأمر الغيابي يعتبر في القضاء الإستعجالي بمثابة الأمر الحضورى. و قد قضت المادة 304 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بأنه (يرفع الاستئناف في الأحوال التي يجيزها خلال 15 يوماً من تاريخ تبليغ الأمر) ، فهذه المدة إذن تتماشى مع الدفعة الإستعجالية للدعاوى المستعجلة عموماً و لدعاوى الحيازة المستعجلة خصوصاً.

أما المانع بالنقض فإنه جائز في كل القرارات الإستعجالية⁴⁶ ذلك أن القرار الإستعجالي يعتبر نهائياً و في هذه الحالة يكون قابلاً للنقض.

و عموماً فإن القضاء الإستعجالي بإجاباته الخاصة و البسيطة يعمل على حفظ الحقوق لأصحابها و بالتالي يحمي حيازة الحائز من خلال وقف الأشغال الجديدة التي تهدد حيازته أو باسترداد الحيازة التي اغتلبت منه بالقوة و في مدة تعادل الخلل الداهم لتلك الحيازة.

الفصل الثاني : الحماية القانونية للحيازة

الحيازة كما جاء بالمذكرة، وسيلة لإثبات الملكية خالص إليها المشرع بقريبتين، جعل في الأولى الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، وجعل في الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية⁴⁷ ولأن الحائز للمال في الكثرة الغالبة هو المالك، يفترض القانون مبدئياً أن الحائز هو المالك فيحمي الملكية عن طريق الحيازة⁴⁸

وهو الأساس القانوني لحماية الحيازة عند اهرنج، أما الأساس القانوني لحماية الحيازة عند سافيني فهو المحافظة على الأمن العام و السكنينة العامة في المجتمع فلا يجوز اغتـاب الحيازة أو التعدي عليها ولو من قبل المالك الأصلي . إذ لا يجوز للفرد اقتضاء حقه بنفسه. و بحماية الحيازة الفعلية دون النظر إلى الحق الذي تستند إليه، نستطيع وضع حد لأعمال العنف التي تؤدي إلى اضطراب الأمن العام و إلى جانب هذا كله فمن العدل حماية الحائز إذ يرجع إليه الفضل في جعل الشيء المجاز قابلاً للانتفاع⁴⁹

وبغض النظر عن الأساس القانوني لهذه الحماية، فهي اثر من آثار الحيازة غير أن هذا الأثر ليس نتيجة حتمية لكل حيازة، بل تختلف حسب الحيازة ذاتها إن كانت صحيحة أو معيبة وكذلك تختلف بالنظر إلى شخص الحائز أيجوز لحساب نفسه أو غيره بل وحتى حسب طبيعة العقار المحاز نفسه. وقد وضع المشرع لحماية الحيازة ثلاث دعاوى:

الأولى: تحمي الحائز الذي انتزعت منه الحيازة عنوة أو خلسة .

الثانية: تحمي الحائز الذي تعرضت حيازته للاعتداء أو التهديد.

الثالثة : تحمي الحائز الذي توشك حيازته أن تتعرض للاعتداء من جراء أعمال بدأت ولم تتم وهذه الدعاوى، تحمي الحيازة في ذاتها بـرف النظر عما إذا كانت تستند إلى حق قائم قانوناً، أولاً تستند إلى ذلك ومن ثم فرافع هذه الدعاوى، لا يـلب منه إثبات انه صاحب الحق الذي يحوزه ، وإنما يكفي بإثبات حيازته لهذا الحق بمباشرة للأعمال الداخلة في مضمونه على أساس اعتباره صاحبه، ولذلك فالمدعى عليه في هذه الدعاوى لا يستـبـيع دفعها بالاستناد إلى الحق ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفـل في دعوى الحيازة ، وتنفيذ الحكم الـادر فيها، ما لم يتخلى عن الحيازة

⁴⁷ من المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المـري

⁴⁸ مـفى مجدي هرجه، مرجع سابق ، ص 305

⁴⁹ فريدة زاوي، المرجع السابق ص 15

لأنه كما يجوز الحكم في هذه الدعاوى استنادا إلى ثبوت الحق أو عدم ثبوته للحائز وستترق في هذا المبحث إلى نوعين من دعاوى الحيازة هما دعوى استرداد الحيازة و دعوى منع النعرض

المبحث الأول: الدعاوى الموضوعية

إن حماية الحيازة هو الأسلوب الطبيعي الذي تتحقق من خلاله ضمانات تحقيق العدالة، وتأكيد الاستقرار الكافي للمراكز القانونية، ودعوى الاسترداد على غرار باقي الدعاوى يظهر فيها جليا هذا الدور، لما تتميز به غيرها من الدعاوى، ولزاما علينا قبل أن نفل في هذه الدعوى أن نحدد الإطار القانوني لها وقد فرق المشرع الجزائري أحكامها بين المادة 817 إلى 819 ق مدني و المادة 525 ق إجراءات مدنية و إدارية

المطلب الأول: دعوى استرداد الحيازة

دعوى الاسترداد هي الدعوى التي يرفعها الحائز للعقار وان كان بالنيابة عن غيره ضد من انتزعت منه الحيازة أو من خلفه وان كان حسن النية خلال سنة من وقت فقد الحيازة أو العلم بفقدتها⁵⁰ يلب فيها استرداد حيازة العقار التي سلبها منه بالقوة أو الغلب، ولذلك فان أساس هذه الدعوى حماية النظام العام باعتبار انه يجب على كل مغتلب للحيازة أن يرد ما استولى عليه حتى ولو كان المالك، إذ لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم والفرق بينها وبين الدعويين، منع التعرض، ووقف الأعمال الجديدة، أنها تحمي الحيازة ولو كانت عرضية وحتى ولو لم تستمر سنة واحدة، بل ولو استمرت يوما واحدا إذا اغتلبت بالقوة ودعوى الاسترداد في القانون الجزائري على غرار القانون المصري، تتراوح بين أن تكون وضعت جزاء لعمل غير مشروع هو انتزاع الحيازة فهي بذلك دعوى مسؤولية، وبين أن تكون دعوى وضعت لحماية الحيازة فتكون دعوى من دعاوى الحيازة وهي دعوى مسؤولية لأنها:

- ترد الحيازة للحائز العرض الذي لا يجوز لحساب نفسه بل لحساب غيره، وتكفي السيرة المادية. وكذلك ترد للحائز على سبيل التسامح.
- ترفع وان لم تدم الحيازة سنة كاملة أي لم تستقر استقرارا كافيا رغم اكتمال عدلها وهي دعوى من دعاوى الحيازة (عينية) لأنها:
- لا ترد الحيازة إلا إذا استمرت سنة أو انتزعت بالقوة وبذلك فهي تحمي الحيازة المستقرة
- لا ترد الحيازة إذا لم تدم سنة وكان المنتزع له حيازة أحق بالتميز فهي تفضل بين حيازة وأخرى
- ترد الحيازة من أي شخص انتقلت إليه وإن كان حسن النية.

⁵⁰ انظر المادة 817 قانون مدني جزائري

الفرع الأول : شروط دعوى استرداد الحيازة

لقبول دعوى استرداد الحيازة هناك أربعة شروط نوجزها في النقاط التالية ,وجوب حيازة العقار من طرف المدعي , وان تكون الحيازة مستمرة لمدة سنة , وان تكون هناك عملية سلب للحيازة , وان ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من تاريخ غلب الحيازة على التوالي:

أولاً/ يجب أن يكون المدعي حائزاً للعقار:

فيتعين أن يكون حائزاً للعقار حيازة مادية صحيحة فتكون يده متل بالعقار حال وقوع الغلب دون النظر إلى صفة واضح اليد أن تتوافر لديه نية التملك فيكفي وضع اليد المادي ويجوز لحائز العقار رفع الدعوى⁵¹ ضد مغتلب الحيازة سواء كان هذا المغتلب من الغير أو شريكاً على الشيوع كما يجوز له رفع الدعوى على من انتقلت إليه الحيازة من المغتلب ولو كان حسن النية أو مستأجراً منه.

ثانياً/ استمرار الحيازة مدة سنة :

وهو انه يجب أن تستمر حيازة المدعي سنة كاملة بدون انقطاع قبل نزع الحيازة منه بالغلب أو الإكراه، واستثناء من هذا أجاز المشرع رفع هذه الدعوى حتى ولو لم تستمر الحيازة سوى يوم واحد قبل سلبها وذلك في حالتين هما:

أ- حالة نزع الملكية بالقوة: إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدي.

ب- حالة ما إذا كان الحائز يسترد الحيازة من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالترتيب: وقد عرف المشرع المبري الحيازة الأحق بالترتيب بأنها التي تقوم على السند قانوني فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سندا تم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ. أما إذا كانت إحدى الحيازتين تقوم على سند قانوني ولم تقم الحيازة الأخرى على سند مقابل فتغلب الحيازة التي تقوم على سند قانوني سواء كانت سابقة على الحيازة الأخرى أو لاحقه لها إما إذا كانت حيازة المدعي لم تنزع بالقوة وكان المدعي عليه يستند إلى حيازة أحق بالترتيب فهنا لا يسترد المدعي الحيازة وعلى المدعي عليه إثبات الحيازة الأحق بالترتيب.

ثالثا/ أن يحدث سلب للحيازة:

ومعناه اغتـاب العين كلها أو جزءا منها مع إقامة العقبات المادية في سبيل عودة حائزها إليها ونتيجة سلب الحيازة هي حرمان الحائز من الانتفاع الكامل بالحيازة وقد يحرم الحائز من الانتفاع الكامل بالحيازة دون أن يكون هناك سلب للحيازة كان أن يهدم المعتدي مسقى في أرضه هو.

ويستقر القضاء على قبول دعوى استرداد الحيازة ممن تسلب حيازته بناء على تنفيذ حكم قضائي أو عقد رسمي ليس طرفا فيه وذلك باعتبار الحيازة قد سلبت رغم إرادة الحائز لأنه لا يستلـيع مقاومة هذا التنفيذ.

رابعا/ رفع دعوى خلال سنة من تاريخ غصب الحيازة:

يجب على الحائز العقار أن يرفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من تاريخ الاغتـاب إذا كان انتزاع

الحيازة بالقوة علانية إما إذا كان خفية فيبدأ سريان السنة من الوقت الذي ينكشف فيه الخفاء الذي أحاط بسلب الحيازة ومدة السنة هي مدة سقوطها لا مدة التقادم فإذا رفعت الدعوى بعد مرور أكثر من سنة فيقضي فيها بعدم القبول لرفعها بعد انقضاء الميعاد وعلى المدعي إثبات انه رفع دعواه في مدة سنة ولما كانت مدة سنة هي مدة سقوط فإنها

تسري على غير كاملي الأهلية وعلى الغائبين به في فرنسا إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت في بعض أحكامها بان هذه المدة مدة تقادم لا مدة سقوط ومن ثم يرد عليها الوقف والانعقاع وإذا لم ترفع الدعوى في مدة السنة استقرت الحيازة لمنتزعتها ويـبح هو الحائز وتحمي حيازته.

الفرع الثاني: أطراف دعوى استرداد الحيازة

نقـد بأطراف دعوى استرداد الحيازة المدعى و المدعى عليه الذين نحاول توضيح حالة كل منهما

أولا/ المدعي : المدعي في دعوى استرداد الحيازة هو الحائز للعقار حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن يثبت المدعي في هذه الدعوى أن يده كانت متـللة بالعقار اتـللا فعليا، يجعله تحت تـلرفه المباشر ومعنى⁵² حالية أي حال وقوع الغـلب أي وقت الحيازة وهذا الحائز - المدعي - عليه أن يثبت أيضا أن حيازته هادئة ظاهرة ، لان الغرض من الدعوى المحافظة على النظام العام فلا يتـلور أن يحمي المشرع حائزا حـل حيازته بالقوة و العنف

⁵² مـللفى مجدي هرجة ، مرجع سابق ، ص 327.

ويحتفظ بها كذلك , أيا كان نوع الإكراه الذي اكتسب به حيازته ماديا أو أدبيا وتباح هادئة متى زال الإكراه وهذه الحيازة الهادئة أما الظاهرة فتتحقق إذا أثبت الحائز أنه يباشر انتفاعه بحيث يستتبع أن يراه من احتج في وجهه⁵³ وان حيازته استمرت سنة دون انقضاء قبل سلبها و استثناء ، أجاز المشرع للحائز أن يرفع هذه الدعوى ولو لم تدم حيازته سنة في حالتين :

أ - إذا فقد حيازته بالقوة فهنا يجوز له أن يستردها ولو لم تدم حيازته إلا يوما واحدا و المراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة ولا فرق بين القوة المادية و المعنوية.

ويرى بعض الرأي إن حيازة العقار لمدة سنة غير ضروري في هذه الدعوى و أن السلب يكون بالتعدي أو الإكراه وهذا الرأي في نظرنا غير دقيق لأنه اكتفى في دراسته بنص المادة 524 من ق إ م إ " يجوز رفع دعاوى الحيازة فيما عدا دعوى الاسترداد ممن كان حائز..... واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل ولا تقبل دعاوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض "

ونص المادة 525 ق إ م إ "يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقارممن اغتصب منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه وكان له..... الهادئ العلي "

في حين أن المادة الأولى استثنت هذه الدعوى لأن لها قواعد خاصة و المادة الثانية لا تفرق بين القوة والغلب بدقة في نفيها العربي إذ استعملت مصطلح التعدي أو الإكراه.

وفي النص الفرنسي (voie de fait ou violence) يظهر الفرق أوضح قليلا لأنه كان عليه أن يستقرأ المواد الواردة في القانون المدني أيضا و التي نراها أكثر دقة فالمادة 818 ق م : "إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدتها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يسترد إلى حيازة أحق بالترتيب و الحيازة الأحق بالترتيب هي الحيازة القائمة على سند قانوني فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سندا فهما كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ , وللحائز في جميع الأحوال إذا فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة التالية لفقدتها .

و المشرع هنا يبين أن الأصل في مدة الحيازة سنة، و يفرق بين الحيازة التي تسلب بالقوة و بدون قوة.

ب- إذا كان الحائز يستردها من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالترتيب كما ورد في المادة 818 ق م سابقة الذكر وعلى المدعي إما أن يثبت أنه تتوفر في حيازته أحكام القاعدة العامة أو احد الاستثناءين , و بإثباته

⁵³ م. 329 . م. 329 . المرجع السابق ، ص 329 .

لكل ما سبق يكون قد اثبت صفته في الدعوى ولأن الحيابة واقعة مادية، فإن للحائز إثباتها بكل وسائل الإثبات من شهادة شهود وتحقيق و....."

وليس ضروريا أن يكون المدعي في دعوى الاسترداد حائز أصيلا(وهو ما يميز هذه الدعوى عن غيرها) أي حائزا لحساب نفسه فيجوز أن يكون الحائز العرضي أي لحساب غيره، مدعيا في هذه الدعوى ويطلب باسترداد حيازته وهي رخصة منحها المشرع بنص م 817 فقرة 2 " ويجوز أيضا أن يسترد الحيابة من كان حائزا بالنيابة عن غيره" و ليس ضروريا أن يكون المدعي في دعوى الاسترداد حائز حسن النية إذ له أن يرفعها و إن كان سيء النية و مما سبق يتضح لنا جليا أن المدعي في هذه الدعوى هو واضع اليد على العقار أي صاحب الحيابة المادية الحالية، و هذا لا يكفي لرفع هذه الدعوى إذ يجب أن يقع سلب الحيابة هذا المدعي أي اعتداء ايجابي يقع على حيازته يجرمه من الانتفاع بها، و على المدعى أن يثبت أنه وقت الغلب كان له حيابة مادية و أن يثبت العدوان الذي وقع على حيازته فسلبه إياها و الذي يرر حقه في الدفاع الشرعي فالدعى عليه في إثباته هذا العمل يكون في موقف من يأخذ حقه بيده دون اللجوء إلى القضاء و هذا هو المحور الذي تدور عليه دعوى الاسترداد⁵⁴ إذ هي جزء على هذا العمل العدواني بقدر ما هي حماية فعالة للحائز في حيازته و ليس بلازم أن يكون هذا العدوان منقوبا على العنف و القوة بل يكفي أن يكون قهرا و غلبا أو خلسة أو بناء على تنفيذ حكم قضائي أو عقد رسمي ليس طرفا فيه و ذلك

باعتبار الحيابة قد سلبت رغم إرادة الحائز و لا يستلزم مقاومة التنفيذ فيعد ذلك تعرضا و يكون انتزاع الحيابة عدوانا يوجب قبل كل شيء أن ترد الحيابة للحائز ثم ينتظر بعد ذلك في المسائل القانونية في أصل الحق و لا يجوز للمدعي رفع هذه الدعوى إذا كان مرتبلا مع المدعى عليه بعقد و كان انتزاع الحيابة يدخل في نطاق هذا العقد لأن الواجب في هذه الحالة اللجوء إلى دعوى العقد لإلزام المدعى عليه بمراجعة شروط العقد. و بإثبات المدعي حيازته و للعدوان الواقع عليها و الذي يعد بدوره واقعة مادية يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات يكون قد أثبت صفته و ملاحته في الدعوى و أخيرا على الحائز أن يثبت أنه قد رفع دعواه في الآجال القانونية أي خلال سنة من وقت انتزاع الحيابة من الحائز إذا كان بالقوة أو الغلب علانية و إذا كان انتزاع الحيابة وقع خلسة، دون أن يعلم به الحائز فالسنة تسري من وقت اكتشاف الحائز لانتزاع حيازته و هذا ما نصت عليه المادة 817 من ق م " يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه فإذا كان فقد الحيابة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك " و إذا لم يرفع المدعي هذه الدعوى في مدة سنة بقي منتزعا الحيابة

مستقبيا إياها فأصبح بدوره حائزا تحمي حياته بجميع دعاوى الحيابة لأنها استمرت سنة و مدة السنة مدة سقوط لا تقادم، فإذا لم ترفع دعوى استرداد الحيابة خلالها لا يجوز رفعها من بعد انقضائها و لا تقبل إن رفعت و لأن المدة مدة سقوط فهي تسري على غير كاملي الأهلية من قاصر و محجور عليه و على الغائب و لا تتوقف و لا تنقّل و فوات الأجل في رفع الدعوى يؤدي إلى انقضاء الحق فيها

ثانيا/ المدعى عليه

هو الشخص الذي انتزع الحيابة من الحائز بالقوة أو الغلب علنا أو خفية (في الغلب لا يشترط أن يكون الحائز محل اعتداء إذ يكفي توجيهه إلى العقار كالاستيلاء خلسة)

أي هو الذي يقوم بعمل عدواني يسلب به الحيابة و لا يشترط أن يكون غير مشروع جنائيا بل يكفي أن يكون غير مشروع مدنيا، لكن يجب أن يكون العمل العدواني وقع على العقار الحائز و انتهى إلى سلب الحيابة.

و لا يلزم أن يكون المدعى عليه الذي ارتكب العمل العدواني سيء النية فقد يكون حسن النية كأن يكون معتقدا بأنه مالك للعقار، و إذا انتقلت حيابة العقار المغتلب من المغتلب إلى الغير، سواء كان الغير خلفا عاما كالوارث أو خاصا كالمشتري فإن هذا الذي خلف المغتلب و الذي انتقلت إليه الحيابة هو المدعى عليه في دعوى استرداد الحيابة و يستلزم المدعي أن يسترد منه حيابة العقار بهذه الدعوى و إن كان حسن النية لا يعلم بأن سلفه قد اغتلب الحيابة¹ (*) و هو ما ورد في نص المادة 819 ق م : " للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيابة على من انتقلت إليه حيابة الشيء المغتلب منه و لو كان هذا الأخير حسن النية " ، و لا يهم أن يكون المدعى عليه شخص طبيعي فقد يكون شخصا معنويا و لكن يجب أن يكون العمل الذي صدر منه عملا عدوانيا يعكس السلم الاجتماعي و يخل بالأمن العام بل يفر عن طريقة العدوان بالقوة و الخداع علنا أو خلسة.

الفرع الثالث: موضوع دعوى استرداد الحيابة:

بعد التفرق إلى أشخاص دعوى استرداد الحيابة من مدعي و مدعى عليه و الحالات التي أجاز القانون فيها رفع هذه الدعوى تبين في هذا الفرع موضوع دعوى استرداد الحيابة. و يمكن دراسة موضوع دعوى استرداد الحيابة في عندين:
يتمثل الأول في الشيء محل الحيابة و الثاني في الهدف الذي يلبو إليه المدعي من رفعه لدعوى استرداد الحيابة بمعنى الحكم الذي تنتهي به دعوى استرداد الحيابة على اختلاف الحالات التي يكون عليها المدعي و المدعى عليه .

¹ (*) في فرنسا الدعوى الاسترداد الشخصية، ترفع على مغتلب الحيابة نفسه، و لا ترفع على الغير الذي انتقلت إليه الحيابة إلا إذا كان شريكا للمغتلب أو سيء النية يعلم أن الحيابة التي انتقلت إليه مغتلبة

أولا/ الشيء محل الحيازة :

والمدينة أحكامه بنص المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المادة 817 من قانون المدني

الجزائريين، فتنص المادة 817 من القانون المدني الجزائري على :

* يجوز لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يُلَبِّد خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه ..الخ.

* يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتلبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه.....الخ

و انطلاقا من نص المادتين فإن موضوع دعوى استرداد الحيازة يتمثل في الشيء محل الحيازة الذي يباشر عليه الحائز سلطته الفعلية بقد الظهور عليها بمظهر المالك , و تستلزم الحيازة أن يكون الشيء محل الحيازة قابلا لأن ترد عليه ملكية خاصة و أن يكون مما يجوز التعامل فيه ⁵⁵, و على ذلك فيكون دائما هذا الشيء عقارا سواء كان أرض فلاحية أو مسكنا أو ممرأ أو حقا عينيا كحق الارتفاق أو حق الانتفاع كما سبق شرحه .

و تخرج بذلك من نطاق دعوى استرداد الحيازة, الحقوق الشخصية كقاعدة عامة إذ لا تخضع للحيازة إلا الحقوق العينية, و على ذلك فتحمي دعوى استرداد الحيازة حيازة العقار أو حق الملكية في العقار سواء كان عقار ببيعته أو عقار بالتخليف و كذا الحقوق العينية كحق الانتفاع أو لاستعمال أو السكن إذا تعلقت هذه الحقوق بالعقار, و مهما يكن الشيء محل الحيازة سواء كان عقارا أو حق عيني.

ثانيا/ حكم القاضي في دعوى استرداد الحيازة:

و هناك أربع حالات تكون عليه دعوى استرداد حيازته إذا اغتلب وهو الهدف من رفع دعوى الحيازة أي بمعنى اختلاف حكم القاضي باختلاف كل حالة وسندرسها كل حالة على حدى

الحالة الأولى : حيازة المدعي دامت سنة كاملة

و هي الحالة التي يكون فيها لرافع دعوى استرداد الحيازة حيازة مادية طبقا لنص المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، صحيحة كما سبق القول بمعنى أنها حيازة ظاهرة و بريئة من أي لبس أو إتهام ، فعلية دون أن تكون مقرونة بالضرورة بنية التملك مدة سنة كاملة قبل تاريخ الاعتداء عليها كقاعدة عامة .

و بذلك فإن المدعي في هذه الحالة كان بإمكانه رفع دعوى منع التعرض لأن حيازته دامت مدة لا تقل عن السنة و إنما لجأ إلى دعوى استرداد الحيازة لأن الاعتداء على حيازته لم يفتقر على مجرد التعرض لها بل انتهى إلى انتزاعها منه عنفاً أو غشاً فليس له بد من رفع دعوى استرداد الحيازة لاستعادة حيازته .

فإن رفع المدعي هذه الدعوى مستوفية لكل شروطها قضى له برد حيازته إليه باعتبار أن موضوع دعوى استرداد الحيازة ينصب على إعادة الشيء محل الحيازة المنتزع إلى حيازة المدعي لتعود إليه السيادة الفعلية و يتضمن هذا الموضوع إلزام المدعي عليه برد العين محل الحيازة المعتدى عليها سواء انتزعت منه بالقوة أو الغش ، كما يمكن للقاضي أن يحكم بالإخلاء، و سواء كان الحكم هو الرد أو الإخلاء فإن غايته واحدة هي رد الحيازة إلى من انتزعت منه، المهم أن يكون حكماً إيجابياً يتمكن من تنفيذه دون إشكال.

كما يقضى بإعادة العقار إلى أصله إذا كان المدعى عليه قد أحدث فيه تغييراً فإذا كان قد أقام فيه بناءً جديداً قضى بهدمه أو هدم بناءه كان موجوداً قضى عليه بإعادة بنائه.

و يستتبع القاضي أن يحكم على المدعى عليه بغرامة تهيئ له ليحمله على تنفيذ ما قضى عليه به، كما يحكم القاضي على المدعى عليه بتعويض عما سببه من أضرار للمدعي بسبب التعدي على حيازته طبقاً لقواعد المسؤولية التقديرية المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري .

و الحكم الذي يدر برد الحيازة إلى المدعي يرد الحيازة إليه و كأنها لم تنقل مدة انتزاعها حيث أنه من

المفروض أن حيازة المدعي قد دامت مدة لا تقل عن سنة قبل انتزاعها فعندما ترد إليه الحيازة تعتبر هذه الحيازة دائمة لم تنقل فتكون قد دامت أكثر من سنة و على ذلك يستتبع دفع الاعتداء عنه بجميع دعاوى الحيازة بما فيهم دعوى منع التعرض لأنها دامت سنة بل أكثر من سنة و من ثم يستتبع أن يرفع دعوى استرداد الحيازة من جديد إذا ما انتزعت منه الحيازة مرة أخرى.

الحالة الثانية : حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة لكن الحيازة انتزعت منه بالقوة :

لا يشترط أن تستمر الحيازة مدة معينة حتى يكون للحائز الحق في رفع دعوى استرداد الحيازة خلافاً لدعاوى الحيازة الأخرى و مرجع ذلك لاعتبارات الأمن في المجتمع التي تأبى انتزاع الحيازة من صاحبها⁵⁶ فالقانون سمح للحائز و لو ليوم واحد من أن يلجأ للقضاء بهدف الحصول على الحماية القضائية لهذه الحيازة في حال تعرضها للانتزاع بطريقة

⁵⁶ عبد الناصر توفيق العمار ، المرجع السابق، ص 280.

" إذا لم يكن من فقد الحيابة قد مضت على حيازته سنة على فقدها فلا يجوز له أن يسترد الحيابة إلا ممن لا يستند إلى حيازته أحق بالترفضيل و الحيابة الأحق بالترفضيل هي الحيابة القائمة على سند قانوني فإذا لم يكن لأي من الحيازتين سند أو تعادلت سنداهما كانت الحيابة الأحق هي الحيابة الأسبق في التاريخ , للحائز في جميع الأحوال إذا فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة التالية لفقدها "

و من خلال الفقرة الأولى من المادة أعلاه نميز بين قواعد ثلاث للمفاضلة تشبه القواعد التي وضعها القضاء الفرنسي لإثبات حق الملكية و هي:

* صورة ما إذا وجد سند قانوني عند كل من الخـمين

* صورة ما إذا لم يوجد سند قانوني عند كل من الخـمين

* صورة ما إذا وجد سند قانوني عند أحد الخـمين دون الآخر

فيمكن استخلاص أنه إذا أردنا المفاضلة بين الحيازتين وجب التمييز بين :

- 1- إذا قامت كل الحيازتين على سند قانوني : كأن يتمسك المدعي بسند بيع صادر من شخص في حين أن المدعى عليه يتمسك بسند بيع صادر من شخص آخر فضلت الحيابة الأسبق في التاريخ سواء كان سندها أسبق عن سند الحيابة أخرى أم لا بمعنى نفضل وضع اليد الأسبق في التاريخ⁵⁸
- 2- إذا لم تقم كل من الحيازتين على سند قانوني : فإن الحيابة الأسبق في التاريخ هي الأفضل حتى في هذه الحالة أيضا. باعتبار أن الحيازتين متساويتين .
- 3- إذا قامت إحدى الحيازتين على سند قانوني و لم تقم الحيابة الأخرى على سند مقابل كأن يتمسك أحد الحائزين بشهادة الحيابة فيما لا تقوم الحيابة الأخرى على أي سند فضلت الحيابة القائمة على سند قانوني أي القائمة على شهادة الحيابة بغض النظر إذا كانت الحيابة الأخرى سابقة أو لاحقة لها .

و إذا كان المدعى عليه في دعوى استرداد الحيابة لم يثبت أن حيازته للعقار حيابة أحق بالترفضيل من حيابة المدعي على النحو الذي سبق دراسته فلم يثبت أن حيازته أسبق في التاريخ في حين أن كل من الحيازتين تقوم على سند قانوني أولا تقوم كل منهما على هذا السند أو لم يثبت أن حيازته تقوم على سند قانوني في حين أن حيابة المدعي لا تقوم على سند قانوني مقابل , كسب المدعي دعوى استرداد الحيابة فيقضى له برد الحيابة إليه و بإعادة الحال إلى ما كان عليه بأن يعيد العقار إلى أصله و بالغرامة التهديدية و بالتعويض كما هو الحال في الحالتين الأولى و الثانية أو

قضى له برد الحيازة إليه فقط و إذا ردت الحيازة إلى المدعي بقيت مستقرة عنده لأن المدعى عليه لم يثبت أنه كان يجوز العقار حيازة أحق بالفضل و إذا أراد المدعى عليه أن يسترد العقار من المدعي لم يكن أمامه لاسترداده إلا أن يرفع دعوى الملكية على المدعي لأن هذا الأخير هو الحائز، فيلزم المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة مدعى في دعوى الملكية ويقع عليه عبء إثبات ملكيته للعقار.

الحالة الرابعة : حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة و لم تنتزع منه بالقوة و لكن المدعي عليه يستند إلى حيازة أحق بالفضل :

في هذه الحالة لم تدم حيازة المدعي سنة كاملة و لم تنتزع منه بالقوة فليس له أن يسترد الحيازة لأحد هذين السببين ثم أن المدعي عليه يستند إلى حيازة أحق بالفضل فيفضل عليه و لا يستلزم المدعي أن يسترد منه الحيازة كأن يكون المعتدي منتزع الحيازة يحمل سند قانوني كعقد بيع أو هبة أو ما شابه، في مواجهة الحائز الذي لا يستند إلى سند قانوني .

و هي الحالة الوحيدة بين الحالات الأربع التي لا يستلزم فيها المدعي استرداد الحيازة بالرغم من أن الحيازة قد انتزعت منه غلباً أو خلسة مادامت لم تنتزع منه بالقوة، مادامت حيازة المدعى عليه أحق بالفضل ويقع على عاتق المدعي عليه عبء إثبات أن حيازته أحق بالفضل فإذا كان لكل من الحيازتين سند قانوني أو لم يكن لأحدهما سند قانوني فعليه إثبات أن حيازته أسبق في التاريخ من حيازة المدعي⁵⁹ كما يقع عليه عبء إثبات أن حيازته تقوم على سند قانوني إذا كانت حيازة المدعي لا تقوم على هذا السند، و في كل الأحوال إذا أثبت المدعى عليه أن حيازته أحق بالفضل لم يقضى برد الحيازة إلى المدعي و بقي المدعى عليه مستقراً في الحيازة التي انتزعتها لأنها حيازة أحق بالفضل و إذا أراد المدعي أن يسترد العقار فليس أمامه إلا أن يرفع دعوى الملكية بعد أن أحقق في دعوى استرداد الحيازة و في دعوى الملكية يبقى المدعى عليه قد استقر في حيازته هو نفسه كما كان في دعوى استرداد الحيازة , و يقع عبء إثبات الملكية على المدعي فإذا استلزم أن يثبت ملكيته استرد العقار بالرغم من أن حيازة المدعى عليه أحق بالفضل و إذا لم يستلزم إثبات الملكية بقي العقار في يد المدعى عليه بعد أن أثبت أن حيازته أحق بالفضل

و يرى بعض الرأي بأنه سيتحسن إسقاط شرط المفاضلة من نص المادة 818 من القانون المدني الجزائري لأن الغرض من دعوى استرداد الحيازة حماية الاستقرار و الأمن ووضع حد للعدالة الخاصة إذ ليس لأحد اقتضاء حقه بنفسه فلو حكم القاضي للمعتدب بحجة أن حيازته أحق بالفضل من حيازة المدعي فهذا سيكون تشجيعاً للأفراد على اقتضاء حقوقهم بأنفسهم و لا يخفى ما يتبع ذلك من فوضى فالأجدر الحكم للمدعي باسترداد حيازته و يجوز

⁵⁹ فتحي حسن م. في ، المرجع السابق ص 94

للمدعى عليه الغاصب إذا كانت حيازته أحق بالترتيب أن يرفع بعد ذلك دعوى منع التعرض أو دعوى الاستحقاق⁶⁰ (*) و نحن بهذا المبدأ نشاطر هذا الرأي على أساس أن المادة 818 من القانون المدني الجزائري قد وضعت قواعد للمفاضلة تلزم بها القاضي متمشية مع قواعد العدالة إلا أنها تحمل في طياتها حماية لغاصب الحيازة الذي يستند إلى حيازة أحق بالترتيب لأسبقيتها في التاريخ أو لقيامها على سند قانوني ، ذلك على الرغم من أنه لم يختار اللجوء للقضاء لاقتضاء حقه و اختار اقتضائه بيده إلا أن القانون قد أضفى الشرعية على فعله و هو ما لا يتماشى مع المبدأ الذي كرسته دعاوى الحيازة و بما فيهم دعوى استرداد الحيازة المتمثل في حماية الحيازة الظاهرة .

و تجدر الإشارة أن القانون الفرنسي لا يعرف قواعد المفاضلة في الحيازة بل أنه يقضي برد الحيازة إلى المدعي متى أثبت أن حيازته انتزعت منه و لو بغير القوة و لو خلسة¹ (*) دون أن يفاضل بين حيازة المدعي وحيازة المدعى عليه كما يفاضل القانونين المبري و الجزائري .

و مهما تكن حالات الحيازة و كيفيات انتزاعها ، فإنه إذا كان العقار محل عقد فليس لأي من الطرفين اللجوء لدعوى استرداد الحيازة و إنما يلجأ لدعوى العقد لإلزام المدعى عليه مراعاة شروط العقد فالمستأجر يلجأ لدعوى منع التعرض إذا تعرض له المؤجر و استرد عقاره لا دعوى استرداد الحيازة .

الفرع الرابع : سبب دعوى استرداد الحيازة

إن دعوى استرداد الحيازة هي تلك الدعوى التي يرفعا حائز العقار أو الحق العيني الذي فقد حيازته طالبا فيها استرداد حيازته المنتزعة منه، فهي ككل دعاوى الحيازة يشترط فيها أن يكون رافعها حائزا للعقار أو الحق العيني.

وأن تتعرض هذه الحيازة للانتزاع والفقْد انملاقا من نص المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص : > يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصب منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه ، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني . < فإننا نجد أنها تقسم إلى شقين الأول تحدد فيه المدعي في دعوى استرداد الحيازة، أي الشخص الذي اغتصب منه الحيازة والثاني تحدد فيه شرط الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني وقت التعدي على الحيازة، فالشق الأول يتعلق بالاعتداء - التعدي - في دعوى استرداد الحيازة ما يعرف بسبب دعوى استرداد الحيازة والشق الثاني يتعلق بالحيازة في حد ذاتها التي تعرضت للفقْد أو

⁶⁰ (*) فريدة زاوي ، المرجع السابق ص 71

الاعتداء على أي الركن المادي في الحياة ما يعرف بسبب الحياة، وما يهمننا هو الشق الأول أي سبب دعوى استرداد الحياة

أولا/ سبب دعوى استرداد الحياة :

يتمثل سبب دعوى استرداد الحياة في الاعتداء الذي تتعرض له الحياة، أي المركز الواقعي الذي ترتب عن توفر الركن المادي أو السبب المادية على الشيء و يتمثل هذا الاعتداء في حرمان الحائز من الانتفاع بالعين حرمانا كاملا بأن تنزع منه الحياة كلية سواء تم الانتزاع بالقوة أو الغلب⁶¹ علنا أو خفية، و قد يشكل هذا

الاعتداء جريمة و لكن ليس من المحتم أن يكون كذلك، بل أن يكون عملا غير مشروع من الناحية المدنية، و كل عمل غير مشروع يعد إكراها مادام أن من شأنه الإخلال بالنظام و الأمن العام، فمن يدعي حقا على العقار أو الحق العيني يكون سبيله لاسترداده اللجوء للقضاء و إلا اعتبر متعديا ، فيتعين عليه رد العقار إلى حائزه ثم يلجأ من يدعي حقا عليه للمالبة به قضائيا فليس للإنسان أن يأخذ حقه بيده ، و الاعتداء عمل إجباري يقع على حياة الحائز، ولا يلزم أن يكون منقوبا على استعمال القوة و العنف و إن كان هذا الذي يحدث في غالب الأحيان ، بل يكفي إن يحلل على غير إرادة الحائز رغم اعتراضه على نحو لا سبيل له في دفعه ، و لذلك يعتبر سلب للحياة بالقوة أن يستولي المعتدي على العقار غلبا و قهرا أو خلسة دون علم الحائز، كما تستوي الخلسة مع الإكراه، فمن يستولي على عقار دون علم صاحبه يكون نتيجة لتنفيذ حكم قضائي ليس طرفا فيه

يكون انتزاع للحياة حتى و إن كان القلم من التنفيذ تسليم العقار لحارس قضائي و من ثم يكون للحائز استرداد العقار ممن انتقل إليه تنفيذا لهذا الحكم، و قد يقوم الغلب على الغش و الخديعة و التحايل دون إرادة الحائز، و لقبول هذه الدعوى يجب أن يؤدي الاعتداء على الحياة إلى فقدانها كلها أو بعضها كما سبق القول بحيث لا يباح في إمكان الحائز أن يستعيد هذه الحياة دون أن يقف هذا العمل أمامه عقبة تحول دون ذلك كما لا يشترط أن يكون المدعى عليه هو الذي وقع منه الاعتداء بنفسه بل يكفي أن يكون وقع بأمره لعماله أو جيرانه أو أقاربه ، و لا يلزم أن يكون سبب النية بل يجوز أن يكون معتقدا أنه صاحب الحق العيني و لو كان محقا في اعتقاده ، و قد يفقد الحائز الحياة بعمل تحكيمي من الخلم يتم ضد إرادة الحائز و لكن دون مقاومة أو معارضة منه و هو ما يعرف

61 (*) الفرق بين القوة و الغلب: تشترك كل من القوة و الغلب في أن الحياة تنتزع بواسطتهما -دون إرادة الحائز إلا أن انتزاع الحياة بالقوة يكون عن طريق العنف المادي و إثر مقاومة من الحائز أما في الغلب فإن انتزاع الحياة يكون دون مقاومة من الحائز المعتدى عليه (التديس- خلسة- التحايل ...)

بالغ⁶² و هذه الأعمال لا يشترط فيها أن توجه ضد الحائز شخصيا و يكفي أن توجه ضد الشيء محل دعوى الاسترداد سواء كان عقارا أو حقا عينيا , و قد ذهب رأي إلى القول أن الغلب في دعوى استرداد الحيابة يكفي فيه توجيهه للعقار ذاته ، دون حاجة أن يكون الحائز محل اعتداء فلاستيلاء خلسة يقوم مقام الغلب و قضي بأنه يجوز أن يكون الاغت⁶³اب مبنيا على أفعال الغش و التدليس و بغير رضا من اغت⁶³اب منه العقار , و إذا أدخل إنسان آخر في عقار تحت حيازته تسامحا و كان هذا الأخير يبل⁶³ن نية اغت⁶³ابه فلا يعتبر بدء وقوع الاغت⁶³اب إلا من يوم وضوح هذه النية و كذلك إذا كان الاغت⁶³اب خفية فلا تبدأ السنة المحددة لرفع الدعوى إلا من يوم ظهورها . أما عن انتزاع الحيابة الناتج عن قرار إداري فإنه يخرج عن اخت⁶³اص القضاء العادي و يدخل في اخت⁶³اص القضاء الإداري كقاعدة عامة طبق لنص المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على أساس صفة القرار الإداري الذي فقدت إثره الحيابة و كذا لوجود شخص عام في النزاع أخذا بالمعيار العضوي فقرار إخلاء مسكن كان يسكنه مستأجر ي⁶³عن فيه هذا الأخير أمام الغرفة الإدارية ، من أجل إلغائه واستعادة المسكن⁶³ و من خلال ذلك يمكن استخلاص شروط الاعتداء الذي يسمح برفع دعوى استرداد الحيابة و يجعل الم⁶³لحة قائمة و حالة وهي :

1/ عمل عدواني : (acte aggressive) : أي اعتداء إيجابي غير مشروع و بالتالي يخرج منه انتزاع الحيابة

بناء على تنفيذ حكم صادر ضد الحائز فلا يعتبر ذلك عمل عدواني فله سند يعترف به القانون، فدعوى استرداد الحيابة هي جزء هذا العمل العدواني بقدر ما هي حماية فعالة للحائز في حيازته لاشتراط أن يكون م⁶³حوبا بالقوة و العنف .

2/ يجب أن يكون هذا العمل العدواني قد وقع في العقار ذاته :

الذي هو في حيازة الحائز، أما إذا وقع في عقار المعتدي فإن ذلك لا يكفي لرفع دعوى استرداد الحيابة و إن كان يكفي لرفع دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأشغال الجديدة .

3/ يجب أن يكون هذا العمل العدواني قد انتهى إلى انتزاع الحيابة من الحائز:

بحيث لا يست⁶³يع الحائز استعادة الحيابة دون أن يقف هذا العمل أمامه عقبة تحول دون ذلك

و ب⁶³لغة عامة يتعين على المدعي إثبات حيازته للعقار حيازة مادية و يكفي لإثبات الحيابة إثبات عند⁶³رها المادي أي الحيابة المادية أو الس⁶³يرة المادية بمعنى وضع اليد فمن له الحيابة المادية يعتبر هو الحائز حسب نص المادة 822 من

⁶² الأمر بجريمي انتهاك حرمة منزل و جريمة التعدي على الملكية العقارية - الفعل المد⁶³لوص و المعاقب عليه بنص المادتين 386-295 ق ع

⁶³ أحمد محيو , المنازعات الإدارية, الديوان الوطني للم⁶³بوعات الجامعية , طبعة 3 , الجزائر , 2000 ص 102 .

القانون المدني الجزائري بنقلها: " إذا تنازع أشخاص متعددون في حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كان له الحيازة المادية، إلا إذا كان قد اكتسب هذه الحيازة عن طريق التدليس"، فهل يجب على الحائز أن يثبت ركني الحيازة المادي والمعنوي؟ القاعدة لعامة أنه يجب عليه إثبات الركنين، إلا أن نص المادة 822 من قانون المدني لا تفرض على الحائز إلا إثبات الركن المادي فقرر له القانون قرينة على توافر الركن المعنوي إلا أنها قرينة بسيطة تجوز إثبات عكسها فيكون على من يدعي انعدام الركن المعنوي للحيازة إثبات عكس ذلك و القانون قد وضع أكثر من قرينة مقرونة بإثبات الركن المادي فإذا أثبت هذا الأخير كان قرينة على أن الحيازة صحيحة خالية من العيوب و قانونية، و بالتالي هذه الحيازة قرينة على الملكية و لذلك فإن مركز الحائز يعد ممتازا إذ خوله القانون بجملة من الامتيازات فما عليه إلا إثبات السيادة المادية للعقار أو الحق العيني و لما كانت السيادة المادية أو الركن المادي واقعة مادية، فإنه يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات بما فيها البينة فيجوز للمحكمة إحالة القضية على التحقيق في حالة إنكار الحيازة لإثباتها ولو بشهادة الشهود سواء من تلقاء نفسها طبقا لنص المادة 526 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أو بناء على طلب أحد الخصوم أو إحالتها على أهل الخبرة أو إثباتها عن طريق المعاينة، كما يجوز إثباتها عن طريق القرائن و يحق المحكمة أن تستخلص من وقائع الدعوى و الأوراق و المعاينة ثبوت الحيازة المادية أو عدم ثبوتها، و ما يقال عن إثبات الركن المادي للحيازة يقال عن إثبات الاعتداء ما دام كلاهما يعتبران واقعة مادية في دعوى استرداد الحيازة ففي حالة إنكار الاعتداء المتمثل في انتزاع الحيازة كلياً أو جزئياً فهذا الأخير أيضاً يمكن إثباته بكل طرق الإثبات و على مدعي العكس إثبات ادعائه

و لا يجب أن يمس هذا التحقيق أصل طبق لنص المادة 526⁶⁴ ق إ م إ بل ينبغي أن ينقل على سبب الحيازة و سبب دعوى استرداد الحيازة أي الركن المادي للحيازة و الاعتداء دون التفرقة إلى أصل الحق فلا يجب البحث إن كان الحائز هو المالك أم لا لأنه في ذلك تحقق للجمع بين دعوي الحيازة و الملكية الأمر المحضور بنص المادة 527 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية سيما أن الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية و الحيازة القانونية قرينة على الملكية لحين إثبات العكس، فلا يجب الاستناد إلى أصل الحق في إثبات سبب دعوى استرداد الحيازة كأن يستند المدعي أو المدعى عليه إلى عقد البيع أو الهبة أو الوصية أو حتى التقادم المكسب فيجب في كل الأحوال التمييز بين حماية الحيازة لذاتها و الاستناد للحيازة باعتبارها سبب لكسب الملكية بالتقادم المكسب، و حسب رأينا المتواضع فإن التحقيق في واقعة الحيازة أو الاعتداء الواقع على الحيازة لا يشترط أن يكون بموجب أمر قضائي صادر عن القضاة، ذلك أن موضوع دعوى هي واقعة مادية يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات سواء تم الإثبات بسعي من المحكمة أو بسعي من المدعي.

إذ يجب أن يباشر الحائز انتفاعه بالحق بحيث يستلزم أن⁶⁶ يراه كل من يحتج في وجهة بالحيازة، فالحيازة الخفية والحيازة القائمة على عمل من أعمال التسامح كمن يفتح نافذة في أرض فضاء لجاره، أو من يمر بأرض جاره وقد رخص له جاره فيعتبر ذلك حق مرور، و يبقى محتفظا بـ [ق]فة التسامح التي بدأت بها ما لم يتم دليل آخر على ذلك .

ثانيا/ تعلق حيازة المدعي على عقار أو على حق عيني عقاري:

يجب أن تدل [ق]ب الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري فالحيازة التي يحميها القانون هي التي تؤدي إلى كسب الحق بالتقادم فلا ترفع دعوى الحيازة فيما يتعلق بالمنقول وإنما يجوز رفعها إذا أصبح المنقول عقارا بالتخ [ق]يص بشرط أن يكون التعرض حاصلًا للحائز على العقار الأصلي الذي يعتبر المنقول جزءًا منه، ويستثنى من ذلك دعاوى الحيازة المرفوعة في شأن عقار من أموال الدولة، كذلك حقوق غير ظاهرة أو مستمرة نحو حق الارتفاق بعدم البناء أو المرور فلا يجوز حمايتها بهذه الدعوى ولا تكتسب بالتقادم.

ثالثا/ أن تكون الحيازة قد استقرت سنة كاملة دون انقطاع قبل حصول التعرض:

فتنص على هذا المادة 820 من القانون المدني الجزائري ونستخلص من هذه المادة أن الدعوى منع التعرض تحمي الحيازة المستقرة التي تكون قد دامت مدة سنة كاملة وأيضا يجب أن تكون وقت وقوع التعرض قائمة وان تكون قد دامت سنة كاملة على الأقل منذ بدأت إلى وقت وقوع التعرض بسنة أو انه يجوز التعرض ويكفي أن يثبت المدعي انه قد حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة وكذلك يجب أن يثبت انه يجوز فعلا وقت وقوع التعرض يفترض انه استمر حائز له الفترة ما بين الزميين ما لم يثبت المدعي عليه عكس ذلك وفقا لما جاء في نص المادة 821 من القانون المدني الجزائري .

رابعا/ حدوث التعرض :

تنص المادة 820 من القانون المدني الجزائري >> من وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع التعرض << فإذا كان التعرض أعمالا متعاقبة سرت مدة السنة من وقت أول عمل من هذه الأعمال يظهر فيه بوضوح انه يتضمن تعرضا لحيازة المدعي وليست مدة تقادم فإذا كان التعرض مبنيا على الت [ق]رف قانوني سارت السنة من وقت وقوع الت [ق]رف المعتبر تعرضا

و في أعمال التسامح لا تبدأ السنة إلا من وقت مجابهة المتعرض للحائز وليس من وقت وضع اليد الذي تم على سبيل التسامح ومدة السنة هي مدة السقوط حق الحائز في رفع الدعوى منع التعرض ولا يكون للحائز إلا رفع دعوى الحق.

الفرع الثاني: أطراف دعوى منع التعرض

أطراف هذه الدعوى هما الحائز و هو المدعي الذي يرفع الدعوى وهو الحائز ويمكن أن يكون المالك, و المعتدي و هو الشخص الذي يتعرض للمدعي في حيازته و التعرض المادي من المدعى عليه قد يكون ترفا قانونيا و قد يكون عملا ماديا

أولا/ المدعي في دعوى منع التعرض : هو الحائز للعقار و يمكن أن يكون مالكا و هذا أمر طبيعي كما يمكن أن لا

يكون مالكا, و في هذه الحالة تقوم الحيازة على وضع مادي مستقل عن السند القانوني، الذي يعتمد عليه واضع اليد أساسا لإثبات حقه , ولا فرق بين أن يكون الحائز صاحب حق مفرز أو صاحب حق شائع، فللحائز على الشيوع أن يرفع دعوى منع التعرض على شركائه الذين ينكرون عليه حق الانتفاع بمظاهر مادية، تخالف حقوق الشركاء في الشيوع , كما أن المدعي في دعوى منع التعرض يجب عليه أن يثبت خلافا لما قرره في دعوى استرداد الحيازة، أن حيازته أصلية لا حيازة عرضية أي أنه يجوز لحساب نفسه لا لحساب غيره، فلا يجوز إذا وقع تعرض على حق الملكية أن يدفعه بدعوى منع التعرض ما لم يكن حائزا لحق الملكية لحساب نفسه و على ذلك فلا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة، صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازي أو المستأجر فهؤلاء جميعا حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية، لأنهم إنما يجوزون هذا الحق لحساب غيرهم و هو المالك الذي يعتبر حائزا لحق الملكية لنفسه و يباشرا السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء⁶⁷ و إنما يجوز للمالك حق الانتفاع و صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازي, أن يرفع دعوى منع التعرض على الحق الذي يباشر استعماله لحساب نفسه، فهو أصيل في حيازته و يجوز لحساب نفسه لا لحساب المالك , وكما سبق شرحه فإن المدعي يجب عليه أن يثبت عليه يثبت أن حيازته أصلية لا عرضية، لأن الحيازة العرضية لا تحميها دعوى منع التعرض إلا أن المستأجر ورغم أنه حائز عرضي فقد استثناءه المشرع الجزائري بنص المادة 487 ق.م.ج في الفقرة الأولى فتنص: "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي من أجنبي والذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة وهذا لا يمنع المستأجر من أن يباشر شخصيا بحق لمن تعرض له بالتعويض وأن يمارس ضده جميع دعاوى الحيازة."

فالمستأجر إذن هو الحائز العرضي الوحيد الذي يجوز له رفع دعوى منع التعرض أو بالأحرى جميع دعاوى الحيازة , فيجوز للمستأجر أن يرفع باسمه جميع دعاوى الحيازة، في حالة التعرض المادي المادي من أجنبي, ولكن الراجع عدم

قبول دعوى الحيابة التي يرفعها المستأجر ضد المالك، لأن العلاقة بينهما تستند إلى عقد الإيجار وما يترتب من حقوق والتزامات، وهذا العقد لا الحيابة هو أساس الدعوى والحكم فيها، الأمر الذي يجعل قبولاً دعوى الحيابة في هذا المثال مساساً بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الحق .

غير أن البعض يرى أن دعوى منع التعرض تحمي كل حائز، وكذلك واضع اليد بمعنى الحائز العرضي الحالي على العقار أو الحق العيني من أي اعتداء يقع على حيازتهما ولا نوافق على هذا الرأي لأن هذه الدعوى تحمي الحيابة القانونية لا العرضية ، فدعوى منع التعرض تحمي الحيابة الأصلية بشرط أن تستمر مدة سنة

كاملة⁶⁸ (*) وشرط دوام الحيابة مدة سنة، شرط مقرر بـ⁶⁸ ربح النص في المادة 820 ق.م.ج وعلى صاحب العقار الحائز أي المدعي أن يثبت أنه حاز العقار لمدة سنة، وأنه الحائز فعلاً لهذه العقار و يكفي لإثبات استمرار الحيابة خلال مدة سنة، إثبات قيام الحيابة في وقت سابق معين و إثباتها في الحال، كي توجد قرينة على قيامها في المدة الممتدة بين الزمنين حسب المادة 830 ق.م.ج ، فدعوى منع التعرض تحمي الحيابة المستقرة التي تكون قد دامت وقتاً كافياً وذلك مدة سنة فالمدعي في هذه الدعوى يقع عليه عبء إثبات توافر الركن المادي للحيابة وذلك من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع ويجوز أن يثبت الحيابة الفعلية للعقار بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ... وكذا القاضي يستلـ⁶⁸ يع أن يستدل بشهادة الشهود كما يمكن للمدعي ضم مدة حيابة سلفه سواء كان خلف عام أو خلف خاص لهذا السلف، وبذلك يتحقق توفر شرط السـ⁶⁸ ليرة المادية على العقار وإضافة إلى هذا الركن المادي ، يجب توافر الركن المعنوي لأن من شروط الحيابة توافر ركنها المادي والمعنوي .

ولا يشترط لرفع دعوى منع التعرض أن يكون الحائز حسن النية، فله رفع هذه الدعوى حتى ولو كان سيء النية، والمدعي كي يرفع دعوى منع التعرض يجب أن يقع تعرض للحائز في حيازته وقد يكون هذا التعرض مادي أو قانوني، فيجب على المدعي أن يرفع الدعوى خلال سنة من وقت التعرض قانونياً أو مادياً، فإذا لم ترفع الدعوى خلال هذه المدة لم تعد مقبولة لاعتبارين:

* أن وضع يد الغاصب مدة سنة وضعاً هادئاً مقروناً بنية التملك، ينشئ حيابة جديدة ينتج عنها زوال حيابة واضع اليد السابق.

68 (*) قضى في مـ⁶⁸ أنه إذا تخلف الحائز عن استعمال حقه على العين بعض الوقت لتوقيع مـ⁶⁸ للوحة الضرائب الحجز ووضع الأختام عليها لدين على الحائز لا تعتبر الحيابة متـ⁶⁸ لعة و لا يخل بـ⁶⁸ لفة الاستمرار.

* يقوم على أن سكوت الحائز الأول مع استمرار العدوان الواقع على حيازته يفيد حيازة الثاني صفة الهدوء، مما يجعل حيازة الأول معيبة ويمنع إقامة دعوى اليدكم أن التراخي طوال هذه المدة يفترض أن التعرض ليس خيرا، بحيث يخل بالأمن والسلام، فضلا عن رضا الحائز بذلك الوضع و في حالة رفع دعوى بعد فوات ميعاد السنة يحكم بعدم قبولها من يوم وقوع تعرض، سواء مادي أو القانوني فإذا كان تعرض خفي فإنه حسب من يوم علم الحائز به و في حالة تعرض القانوني، فلا تسري المدة إلى من تاريخ توجيه الإجراء القضائي أو غير القضائي إلى الحائز أو من يمثله قانونا.

و إذا قامت الدعوى بعد مرور سنة من التعرض، فهناك من يرى أنه على القاضي أن يرد الدعوة تلقائيا، و محكمة النقض المصرية فتوى أن مدة سنة هي مدة تقادم خاص يسري عليها حكم القلع . أما القضاء الفرنسي فلقد أقر وقف المدة وقفها⁶⁹

- فإذا تابعت أعمال التعرض وترايبات وصدرت عن شخص واحد بحيث تكون فعل تعرض من مجموعها، فإن احتساب مدة السنة يبدأ من تاريخ وقوع آخر عمل من هذه الأعمال، وهناك من يرى أن تحسب المدة من تاريخ حلول أول عمل من أعمال التعرض، والأرجح في محكمة النقض الفرنسية أن يترك الأمر للقاضي فهو الذي يقدر الظروف التي تتناسب مع كل حالة على حدة ولعل هذا الرأي يمكن اعتماده في القضاء الجزائري، أما إذا تكون احد من هذه الأعمال ما يكفي بذاته لاعتباره تعرضا، احتسبت مدة السنة من تاريخ أول عمل منها، وإذ صدرت من أشخاص متعددين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر قائما بذاته، وتتعد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال وتحتسب مدة السنة بكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذي يترتب عليه الحق في إقامتها، وإذا كان التعرض مبني على التلرف قانوني بدأ سريان السنة من وقت وقوع التلرف الذي اعتبر تعرضا، أما إذا كان التعرض عملا قام به المدعى عليه في ملكه هو فلا تسري السنة في دعوى منع التعرض إلا من الوقت الذي يتقدم فيه هذا العمل حتى يبلح تعرضا واقعا على حيازة المدعي

ثانيا/ المدعي عليه في دعوى منع التعرض

المدعى عليه هو الشخص الذي يتعرض للمدعي في حيازته و التعرض الماد من المدعى عليه قد يكون ترفا قانونيا و قد يكون عملا ماديا، و قد ينجم عن أشغال عامة أو أشغال خاصة كما سيأتي شرحه في حينه ، و الأصل أن دعوى منع التعرض ترفع ضد المدعى عليه نفسه الذي صدر منه التعرض و قد ترفع ضد الغير و لو كان حسن النية كل عمل مادي أو تعرض قانوني سواء مباشر أو غير مباشر يأتيه يعتبر تعديا يسمح برفع دعوى منع التعرض،

كما لو دخل المدعى عليه أرض المدعي دون إذنه بل قد يملّ التعرض إلى حد إخراج المدعي من أرضه و سلب حيازته و يبقى الأمر مع ذلك في نفاذ دعوى منع التعرض لا في نفاذ دعوى استرداد الحيازة التي تقتضي سلب الحيازة بالقوة و الغلب أو الخفية كما سبق شرحه , و التعرض المأدر من المدعى عليه يجب أن يكون غير قائم على أساس حق ثابت للمدعى عليه و حتى لو كان المدعى عليه يستند في تعرضه إلى حق ثابت له فإنه يقضى عليه مع ذلك بمنع التعرض لأن قاضي الحيازة لا شأن له بموضوع الحق و دعوى منع التعرض إنما تحمي الحيازة في ذاتها متى كانت ثابتة برف النظر عما إذا كان للحائز حق يستند إليه في حيازته أو ليس له هذا الحق , و حتى لو كان المدعى عليه حسن النية في تعرضه و بالرغم من أن ليس له حق يستند إليه في تعرضه فهو يظن بحسن نية أن له حق فإنه بالرغم من ذلك يقضى عليه بمنع التعرض و هذا راجع لأن دعوى منع التعرض تحمي الحيازة لذاتها بغض النظر عن ما إذا كان المدعى عليه سيء النية أو حسن النية , و ترفع ضد المدعى عليه دعوى منع التعرض كما لو كان شريكا في الشيوخ فإذا تعرض الشريك لحيازة باقي الشركاء في الشيوخ و ذلك من أجل الاستئثار بالملك، هنا ترفع ضده هذه الدعوى،⁷⁰ و إذا ثبت أن المتعرض كان وكيلًا عن غيره إذ قام بالتعرض لحساب الغير فيكون للمدعي الخيار بين رفع دعوى منع التعرض ضد الوكيل أو الموكل، فإذا كان الغرض من دعوى منع التعرض الخروج من العقار أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه فإن هذه الدعوى يمكن أن ترفع على الغير الذي انتقل إليه هذا العقار و لو كان حسن النية لا يعلم أصلا بهذا التعرض لكن في هذه الحالة لا يلب المدعى بالتعويض الذي لحق به إلا إذا أثبت أنه سيء النية .

الفرع الثالث : موضوع دعوى منع التعرض

يكون موضوع دعوى منع التعرض بإزالة الأعمال التي تمت، و يستوي أن تكون الأعمال قد تمت في عقار المدعي أو المدعى عليه فليس من الضروري أن يقع الاعتداء على ملك الحائز، بل يتحقق التعرض فيما لو أتى المتعرض بأعمال مادية في عقاره لكنها تتعارض مع حق الحائز، كمن يسد مجرى الماء المملّل بأرض جاره عارض عمله مع حق الري، و يجب تعيين موضوع الدعوى تعيينا نافيا للجهالة، بأن يبين المدعي نوع هذه الأعمال التي أصبحت تشكل تعرضا للحيازة، فإذا كان مملّده عملا ماديا ووجب وصف هذا العمل و تحديد طبيعته و إذا كان نرفا قانونيا ووجب كذلك وصف هذا فيما إذا كان إنذارا أو دعوى قضائية أو نرف ناقلا للملكية فمن واجب القاضي عند الفلّ في دعوى منع التعرض، أن يبحث في طبيعة وضع اليد و كذا شروطه، كما له أن يبحث في ماهية التعرض و تاريخ نشوئه فلا يجوز أن يمس التحقيق الذي يأمر به القاضي بأصل الحق حسب ما هو وارد في المادة 526 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فلا يجوز للقاضي مثلا أن يسمع لشهود

بشأن عناصر الملكية، كما لا يجوز له أن يندب خبيراً للتحقيق في مستندات وأسباب الملكية وإن تم فحص هذه المستندات فينبغي أن يكون على سبيل الاستثناس ، و بالقدر الذي يقتضيه التحقيق من توافر شروط الحياة. و كما سبق الإشارة إليه ، فإن التعرض الحاصل لحيازة المدعي و أحدث له ضرراً دون أن يتضمن إعداء يعارض حيازته أو يعكرها، فهنا فإن الدعوى لا يمكن أن يكون موضوعها منع التعرض، و إنما دعوى تعويض لأن المتعرض الذي يعكر حيازة المدعي و يبيح له رفع دعوى منع التعرض لا يشترط أن يلحق بالمدعي ضرراً، فالقاضي هنا لا ينظر إلى الضرر الذي - بل للمدعي في دعوى منع التعرض على أساس أنه شرط فلا يهم إن - هذا الضرر أو لم يـ طالما كان العمل -ادر من المدعى عليه يشكل معارضة لحيازة المدعي ،

و للمدعي الحق في أن يكيف دعواه سواء من جهة الشكل أو من جهة الموضوع، بحسب ما يرى و حقه في ذلك يقابله حق المدعى عليه في كشف خـأ هذا التكيف، و القاضي يهيمن على هذا و ذاك من حيث انـابق هذا التكيف على الواقع و ألا يتقيد بتكيف المدعي للحق الذي يـالب به، بل عليه أن يبحث في طبيعة هذا الحق ليرى ما إذا كان التكيف صحيحاً قانوناً أم غير صحيح، و يأخذ بهذا التكيف قضية مسلمة و لو للفـلل في مسألة شكلية قبل مناقشة الحق المتنازع عليه موضوعاً .

إن تكيف المدعى دعواه تكيفاً خاطئاً لا ينـابق على واقعها التي ذكرها في عريضة الافتتاحية لا يقيد القاضي و لا يـح أن يمنعه من إعـاء الدعوى وصفها الحقيقي و تكيفها القانوني الـحيح .

و الحكم في دعوى منع التعرض يقوم على أسباب مستمدة من الحياة ذاتها ، و لما كانت ولاية القاضي في هذه الدعوى تتسع لإزالة الأفعال المادية التي يجبرها المتعرض باعتبار، أن قضاءه بذلك هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل -ول التعرض ، و يحكم القاضي بمنع التعرض حتى لو كان يعتقد أن المتعرض سيفوز في دعوى الملكية، أو دعوى موضوع الحق لأن القاضي المعروض عليه دعوى الحياة لا شأن له بالملكية.

الفرع الرابع : سبب دعوى منع التعرض

و يتمثل سبب هذه الدعوى في الاعتداء الحاصل على حيازة المدعي⁷¹ و يكون مـدر هذا الاعتداء إما تعرضاً مادياً، أو تـرفاً قانونياً، أو تعرضاً ناجماً عن أشغال عامة أو خاصة، و يجب على المدعي أن يثبت حيازته للعقار و أن تكون هذه الحيازة أصلية لا عرضية، و أن يحدد سبب الدعوى و ذلك بتحديد نوع الاعتداء ما إذا كان مـدر تعرضاً مادياً أو تـرفاً قانونياً، و قد يكون التعرض بسبب أشغال عامة، أو أشغال خاصة مـرخـا بها من جهة

⁷¹ محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 162

الإدارة، و في جميع الأحوال لا يجوز رفع دعوى منع التعرض ضد المدعى عليه الذي تربطه بالمدعى الحائز علاقة تعاقدية نجم عنها التعرض الحاصل من المدعى عليه

و قبل الترقق لماهية كل شكل من أشكال التعرض جدير بنا إزالة اللبس حول بعض النقاط الخاصة بهذا التعرض كسبب لرفع دعوى منع التعرض، حيث لا يشترط في التعرض الالادار عن المدعى عليه أن يلحق ضررا بالمدعى بل المهم أن يتضمن التعرض إدعاءا يعارض به المدعى عليه حيازة المدعى

كما لا يشترط أن يكون التعرض غير قائم على أساس حق ثابت للمدعى عليه، فحتى لو كان المدعى يستند في تعرضه إلى حق ثابت له فإنه من حق المدعى اللجوء إلى دعوى منع التعرض⁷²، لأن القاضي الفاصل في الحيازة يحمي الحيازة في ذاتها و لا شأن له بموضوع الحق و لأن القانون يحمي الحيازة كونها قرينة على الملكية لغاية إثبات العكس فالحائز غالبا ما يكون هو المالك

كما لا يشترط أن تكون أعمال التعرض وقعت في العقار الذي يحوزه المدعى فلا مانع من وقوعها في العقار الذي يحوزه المدعى عليه أو في عقار يحوزه الغير لأن العبرة في أعمال التعرض أن تشكل ادعاء يعارض حق المدعى في الحيازة و أخيرا لا يشترط أن تقع أعمال التعرض بالقوة أو العنف فقد تقع خلسة و في خفية عن المدعى و مع ذلك تشكل تعرضا لحيازة الأخير يجوز له دفعه بدعوى منع التعرض.

و التعرض الالادار من المدعى عليه كما سبق شرحه قد يكون تعرضا ماديا أو تعرضا قائما على تالرف قانوني، كما قد يكون ناجما عن أشغال عامة أو أشغال خاصة و سنفضل كل نوع على حدى فيما يلي :

أولا / التعرض المادي:

يتمثل في واقعة مادية أو عمل مادي يجرم الحائز من حيازة العين أو يعلل انتفاعه بالحيازة تعاللا كليا أو جزئيا و من أمثلة ذلك المرور في أرض يحوزها الجار

أو منعه من القيام بذلك و سواء تم ذلك باستعمال العنف أو بدونه فكل هذه أعمال تعتبر تعرضا ماديا للمدعى في حيازته و قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان هناك تعرض مادي، و لكن لا يعد العمل تعرضا للحيازة إذا اكتفى بإحداث أضرار بالحائز مادام لا يتضمن ادعاء يتعارض مع حيازة الغير

ثانيا/ التعرض القانوني

هو تصرف إرادي يـُـدر من المدعى عليه يتضمن إدعاء يعارض به حيازة المدعي، كما إذا أندر المدعى عليه مستأجرا بدفع الأجرة له هو لا للمؤجر فيكون هذا تعرضا لحيازة المؤجر للعين المؤجرة.

و من خلال ما سبق يتبين أن التعرض القانوني يتخذ إحدى الآورتين :

أ- إما صورة إجراء قضائي : كرفع دعوى يعارض فيها المدعى عليه حيازة المدعي أو إذا تدخل شخص في دعوى مدعيا أن له حق على الأرض محل النزاع في مواجهة الحائز الممثل في الدعوى فإن هذا يعتبر تعرضا للأخير يميز له رفع دعوى منع التعرض فكل ما يوجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يـُـلح أساسا لرفع دعوى منع التعرض حتى ولو لم يكن هناك غـُـب

ب- إما صورة إجراء غير قضائي : مثل إبرام عقد إيجار مع الغير محله العقار محل الحيازة أو توجيه إنذار للمستأجر للمـُـالبة منه بدفع الأجرة إليه هو بدلا من الحائز المؤجر، أو إنذار الحائز بالخروج من العقار و إلا طرده منه بالقوة

ثالثا/ التعرض الناجم عن الأشغال العامة : قد يـُـدر التعرض من جهة الإدارة للأفراد في حيازتهم، التعرض الذي يستند إلى أمر إداري اقتضته مـُـلحة عامة لا يـُـلح أساسا لرفع دعوى⁷³ حيازة لمنع هذا التعرض و ذلك لما يترتب حتما على الحكم في الدعوى لمـُـلحة رافعها من تعـُـيل هذا الأمر ووقف تنفيذه .

و لا يكون للحائز في هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإداري صاحب الاختـُـاص لوقف تنفيذ الأمر الإداري أو إلغائه

رابعا/ التعرض الناجم عن الأشغال الخاصة :

و هنا ينشأ التعرض نتيجة أشغال خاصة رخـُـت فيها الإدارة، كما إذا أدار شخص محلا مقلقا للراحة (ملهى ليلي مثلا) بعد أن حـُـل على رخـُـمة من جهة الإدارة، أو إذا حـُـل شخص على رخـُـمة بناء و كان البناء الذي أقامه بموجب الرخـُـمة الممنوحة من الإدارة يشكل تعرضا للحائز فإن التعرض في هذه الحالة و الحالات المشابهة لها تسري عليه القواعد العامة و يكون الفـُـل فيه من اختـُـاص القاضي العادي، و للحائز أن يلجا إلى دعوى الحيازة لمنع هذا التعرض و إزالة الأعمال التي تمت و نجم عنها التعرض، كون الترخيص الإداري الممنوح من الإدارة في هذا المجال و الأعمال المرخص بها يكفي أن لا تتعارض مع مـُـلحة عامة مع حفظ حقوق الأفراد فيما أصابهم من ضرر جراء

⁷³ بوشير محمد أمقران - المرجع السابق .ص.106

هذه الأعمال المرخص بها من الإدارة و المقنود بها هو حق اللجوء إلى القضاء و القضاء العادي هو المختص هنا من أجل منع أعمال التعرض للحيازة.

المبحث الثاني: دعوى وقف الأعمال الجديدة كدعوى استعجالية:

سنترك في هذا المبحث إلى مفهوم دعوى وقف الأعمال الجديدة كعنوان للمطلب الأول و في المطلب الثاني أحكام دعوى وقف الأعمال الجديدة

المطلب الأول : مفهوم دعوى وقف الأعمال الجديدة

سنرى في هذا المطلب ثلاثة فروع وهي تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة كفرع أول ومميزات دعوى وقف الأعمال الجديدة كفرع ثان وأطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة كفرع ثالث

الفرع الأول : تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة

هي دعوى يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه من شأنها لو تمت أن تمس حيازته طالبا الحكم بوقف الأعمال و مثالها الدعوى التي ترفع من حائز حق ارتفاق على مالك العقار المجاور للملته بإيقاف البناء الذي شرع فيه لأنه لو تم لأصبح مانعا من استعمال حق الارتفاق⁷⁴ .

يلاحظ من التعريف أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيازة القانونية من خطر يهددها لم يقع فعلا، أي تقوم على ملحة محتملة فهي دعوى وقائية تهدف إلى درء خطر ممكن الوقوع مستقبلا .

و قد وردت دعوى وقف الأعمال الجديدة في القانون المدني الجزائري بنص المادة 821 فقرة أولى منه التي تنص : " يجوز لمن حاز عقارا و استمر حائزا له مدة سنة كاملة و خشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت و لم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر " .

و على خلاف باقي دعاوى الحيازة تتميز دعوى وقف الأعمال بأنها تعود بالفائدة للمدعي و المدعى عليه فتسمح للمدعي بتفادي ضرر سيلحق به مستقبلا و تسمح للمدعى عليه بتفادي إزالة أو هدم الأعمال التي بدء فيها لو ترك يستمر في القيام بها .

الفرع الثاني : مميزات دعوى وقف الأعمال الجديدة

كما تتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى الاسترداد بأن الحيابة لم تنتزع من الحائز، و تتميز عن دعوى منع التعرض بأن الأعمال التي يقوم بها المدعى عليه ليست أعمال تعرض وقع فعلا بل هي أعمال لو وقعت تكون تعرضا فهي دعوى مستقل عن الدعويين السابق ذكرهما .

و طالما أن دعوى وقف الأعمال الجديدة كغيرها من دعاوى الحيابة واردة على عقار فإن المحكمة المختصة في نظرها هي المحكمة التي يقع في دائرتها العقار الملوب وفق الأعمال الجديدة التي بدأت في العقار محل الحيابة ، كما يعتقد الاختصاص المحلي للمحكمة التي يقع في دائرتها جزء من هذا العقار- صغر هذا الجزء أو كبير- إذا كان العقار الواقع عليه الاعتداء يتكون من عدة أجزاء تقع في دوائر

محاكم متعددة هذا من ناحية الاختصاص المحلي ، أما الاختصاص النوعي فإنه لما كانت دعاوى الحيابة تحمل طابع الدعاوى الاستعجالية التي لا يجوز فيها التعرض للموضوع لذلك نجد أن الأصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يختص بها القاضي الاستعجالي كونها من المسائل التي يخشى فيها فوات الوقت⁷⁵ هذا من جهة و من جهة أخرى نعتقد أن الكفالة المنصوص عليها بالمادة 821 من القانون المدني الفقرة الثانية لا يحكم بها سوى قاضي الاستعجال، و يشترط لاختصاص القضاء لاستعجالي لنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة- فضلا عن وجوب توافر حيابة قانونية استمرت لمدة سنة و شروع المدعى عليه في أعمال لو تمت لأصبحت تعرضا للحيابة و وجوب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ بدء الحيابة -، وجوب توافر حالة الاستعجال و عدم المساس بأصل الحق و تخلف شرط من هذين الشرطين كأن يتبين قاضي الاستعجال أن الاستعجال الذي يخشى معه من فوات الوقت غير متوافر أو أن يتبين أن الفشل في الدعوى يقتضي بحث موضوعي يمس أصل الحق المتنازع عليه عندئذ يتعين عليه القضاء بعدم اختصاص المحكمة النوعي بنظر الدعوى .

الفرع الثالث: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة:

هما المدعي و هو الحائز الذي له حيابة قانونية و أصبحت حيابته مهددة بخلاف داهم و المدعى عليه هو الشخص الذي أصبح يهدد الحائز (المدعي) في حيابته.

⁷⁵ عبد الوهاب العشماوي: إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية ، دار الفكر العربي ، م.ل.ر ، 1995 ، ص 153

أولاً / المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة :

المدعى في هذه الدعوى هو حائز العقار الذي يقع عليه إثبات أن حيازته مستمرة ، علنية ، هادئة ، غير غامضة أي خالية من العيوب ، و يجب أن يستند إلى حيازة أصلية لحساب نفسه و ليست حيازة عرضية لحساب غيره و ذلك ما يستشف من نص المادة 821 فقرة أولى من القانون المدني السابقة الذكر .

و تجدر الإشارة أنه إذا قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة يجوز الرجوع فيه في أي وقت ، فإن الحيازة لا تكون عرضية إلا بالنسبة إلى المالك المتسامح ، أو جهة الإدارة المرخّمة ، و فيما عدا هاتين الحالتين تكون الحيازة أصلية تبيح رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة

و يستثنى من هذا الأصل بـمـفـة خاصة المستأجر الذي أباح له القانون بموجب المادة 487 من القانون المدني ممارسة دعاوى الحيازة و لا يشترط في الحائز (المدعي) أن يكون حسن النية بل يشترط فيه باستقراء المادة 821 فقرة أولى من القانون المدني السابقة الذكر أن تكون حيازته قد دامت سنة كاملة بدون انقـطـاع قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة التي لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة ، و للمدعي في حساب السنة أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان خلفا عاما أو خاصا⁷⁶.

و في إطار سرد الشروط المتعلقة بالمدعي يتعين التأكيد على أن المدعي يجب أن يستند إلى الحيازة باعتبارها إحدى دعاوى وضع اليد و ليس إلى عقد ، فإذا كان المدعي مرتبـا مع المدعى عليه بعقد و كان إيقاف الأعمال الجديدة يدخل في نطاق هذا العقد ، ففي هذه الحالة يتعين على المدعي أن يلجأ إلى دعوى العقد و ليس إلى دعوى الحيازة لإلزام المدعى عليه باحترام و مراعاة شروط العقد و يشترط في المدعي فضلا عن وجوب توافر الحيازة القانونية أن يلتزم بالميعاد القانوني لرفع الدعوى ، فعليه رفع الدعوى خلال سنة من البدء من الأعمال المهدة لحيازته ، أي أن تكون الأعمال الجديدة التي بدأ فيها المدعى عليه لم تنقض سنة على البدء فيها ، و على المدعي الالتزام لمدة سنة من وقت البدء في الأعمال الجديدة فإذا كانت الأعمال متعاقبة يبدأ حساب السنة من وقت البدء في أول عمل منها، فلو انقضت السنة و رفعت الدعوى تكون غير مقبولة حتى و لو كانت الأعمال الجديدة لم تتم ، بل ينبغي على الحائز المدعي في هذه الحالة أن ينتظر حتى تتم الأعمال كي يرفع دعوى منع التعرض إذا توافرت شروطها ، و مدة السنة هي مدة سقوط تسري على ناقص الأهلية و الغائب لا يرد عليها الوقف أو الانقـطـاع على نحو ما سلف بيانه . و منه ففي حالة أن الأعمال التي بدأت قد تمت فإنه بتمامها نكون أمام فرضين :

76 عدلي أمير خالد - تملك العقارات بوضع اليد ، دار الجامعة الجديدة ، مـر ، 1997 ، ص 148

* أن يتحقق التعرض و بالتالي يمكن رفع دعوى منع التعرض .

* أن لا يتحقق التعرض و بالتالي تنتفي الحاجة لرفع أية دعوى.

و علاوة على الشروط السابق ذكرها يتعين أن تكون الأعمال التي يـطلب المدعي وقفها أن تجري على عقار المدعى عليه و ليس في عقار المدعي أو الغير كما سيأتي شرحه عند التـرق للمدعى عليه .

كما أن هذه الأعمال يخشى الأسباب معقولة أن تؤدي إلى الإضرار بالحائز و بهذا يكون العمل إشارة لاعتداء محتمل على الحيابة .

ثانيا/ المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة

هو الشخص الذي يبدأ أعمالا في عقاره الذي يملكه لم تـلل إلى حد تـلـج فيه تعرضا فعليا لحيابة المدعي و يجب أن تهدد هذه الأشغال حيابة المدعي ، و أن يكون هذا التهديد حقيقيا مبنيا على أسباب معقولة و موضوعية و ليس مجرد وهم يقوم في ذهن الحائز، و يكفي أن يستند المدعى عليه إلى ترخيص إداري يسمح له بالقيام بهذه الأعمال لأن الإدارة عندما تمنح هذه الرخـلة فهي تتحقق فقط من كون أن الأعمال المرخص بها لا تمس بالـلـحة العامة ، و يبقى حق الأفراد محفوظا في حالة ما إذا ألحقت بهم أضرار جراء هذه الأعمال أن يلجؤوا إلى القضاء العادي للـلب وقف هذه الأعمال⁷⁷ و بالرجوع لنص المادة 821 فقرة أولى من القانون المدني السابقة الذكر نجدها تشترط بـلـريح العبارة أن تكون الأعمال التي بدأها لم تتم أي أن المدعى عليه شرع فيها و لم تنتهي بعد كأن يشرع المدعى عليه في بناء حائط في أرضه يمنع المدعي صاحب حق الارتفاق من المرور في الأرض فيقوم بحفر الأساس و جلب مواد البناء ... الخ . فكل هذه الأعمال و تـلـرفات تنبأ بـلـر وشيك الوقوع على الحيابة ، و في هذا الإطار يملك القاضي الاستعجالي - قبل الفـلل في دعوى وقف الأعمال الجديدة - ندب خبير تكون مهامه الانتقال إلى العين محل النزاع لمعاينتها على اللـبيعة و بيان ماهية الأعمال الجديدة المـلـلوب وقفها ، و ما إذا كان المدعى عليه ما يزال في مرحلة الشروع فيها أم أنها تمت بالفعل و في الحالة الأخيرة يتعين على الحائز رفع دعوى منع التعرض و ليس دعوى وقف الأعمال الجديدة إذ تكون قد فقدت أحد الشروط الخاصة بها مما يؤدي إلى القضاء بعدم الاختـلـاص النوعي و أبعد من هذا طالما أن القاضي الاستعجال له سلـلة تقدير حالة الاستعجال أي تقدير درجة الخـلـر المهتد للحيابة ، فله في سبيل ذلك الانتقال إلى المحل المـلـلوب وقف الأعمال الجديدة فيه لإجراء معاينة للأعمال و تقدير

⁷⁷ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هوم للـلباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003 ص 122

درجة الخلل للتحقق من وجود مصلحة محتملة تحول لأحبابها المأبوبة بالحماية القضائية المؤقتة ضد الأعمال التي بدأ فيها المدعى عليه ، و الأعمال التي بدأها المدعى عليه و التي تعتبر سببا لرفع هذه الدعوى يشترط القانون ضمن المادة 821 من القانون المدني السابقة الذكر أن يكون المدعى عليه بدأها في عقاره هو و ليس في عقار المدعي أو الغير ، لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعي فإن مجرد بدأ المدعي⁷⁸ عليه فيها يعتبر تعرضا حالا للحيازة و ليس مستقبلا ، و نفس الشيء إذا بدأت في عقار الغير لكانت تعرضا حالا لهذا الغير في حيازته و لوجب في الحالتين دفع التعرض بدعوى منع التعرض .

المطلب الثاني : أحكام دعوى وقف الأعمال الجديدة

سننظر في هذا المطلب إلى شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة كفرع أول وموضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة كفرع ثان وسبب دعوى وقف الأعمال الجديدة كفرع ثالث

الفرع الأول : شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة:

سنرى شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة وهي ، حيازة العقار ، استمرار الحيازة لمدة سنة ، شروع المدعي عليه في الأعمال التي لو تمت لكانت تعرضا ، رفع الدعوى خلال سنة من بدء التعرض ، سننظر في هذه الشروط كما يلي

أولا/ حيازة العقار:

يتعين أن يكون المدعي حائزا للعقار المملوك بالنسبة لوقوف الأعمال الجديدة التي لو تمت لكانت تعرضا لحيازته، وان تكون حيازته قانونية صحيحة تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم، باستثناء المستأجر فقد أباح له المشرع رفع جميع دعاوى وضع اليد .

ثانيا/ استمرار الحيازة لمدة سنة:

يتعين استمرار حيازة المدعي لمدة ستة كاملة بدون انقطاع قبل الشروع المدعي عليه في الأعمال الجديدة التي لو تمت لأصبحت تعرضا وله أن يضم في مدة حيازته مدة حيازة سلفه، سواء كان خلفا عاما أو خلفا خاصا

ثالثا/ شروع المدعي عليه في الأعمال لو تمت لكانت تعرضا للحيازة:

يشترط في الأعمال الجديدة قد تكون هذه الأعمال الجديدة قد بدأت في عقار المدعي عليه، وليس في عقار الحائر (المدعي)، وان تكون هذه الأعمال قد بدأت ولم تتم، كان يشرع المدعي عليه في بناء جدار في أرضه يمنع المدعي من الارتفاق، فيقوم يحفر الأساس، وتجهيز مواد البناء، أما إذا كانت الأعمال قد تمت بالفعل فانه يتعين عليه رفع دعوى منع التعرض.

رابعا/ رفع الدعوى خلال سنة من البدء في الأعمال:

يتعين رفع الدعوى خلال سنة يوم البدء في الأعمال الجديدة فإذا صدرت من شخص واحد تابعت الأعمال وترايبقت فتعتبر حالة اعتداء واحدة مستمرة، وتبدأ السنة من أول عمل، إذا تعددت الأعمال وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فهنا تتعدد الدعاوى بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص المادرة عنهم، ويبدأ حساب السنة بالنسبة لكل دعوى من يوم البدء في العمل الذي انشأ هذه الدعوى، وفي حالة وجود أعمال متعاقبة تسري المدة من وقت البدء في أول عمل منها فلو انقضت السنة دون أن ترفع الدعوى، و رفعت بعد ذلك لم تكن مقبولة حتى لو كانت الأعمال الجديدة لم تتم، في هذه الحالة على المدعي التبرص حتى تتم هذه الأعمال ويقع هذا التعرض فعلا على حيازته، ويكون له أن يرفع دعوى منع التعرض في خلال سنة من وقت وقوع التعرض أي من وقت تمام الأعمال الجديدة، ومدة سنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم ومن ثمة تسري على غير كامل الأهلية والغائب ولا توقف ولا تنقلمع.

الفرع الثاني : موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال يرفعها الحائر ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيازة،

و ذلك بلمنعه من إتمام هذا العمل⁷⁹، و استقرار سريع لما تقدم يبين لنا أن أساس هذه الدعوى مالمحة قائمة للحائر في درء التعرض قبل حوله لأنه ليس من الملة لور حرمان الحائر من الحماية القانونية إلى أن يتم الاعتداء على حيازته، فموضوع اللب القضائي الذي يتقدم به المدعى أمام المحكمة في هذه الدعوى هو الحكم بإلزام المدعي عليه الذي سبق بنيابته أعلاه بوقف الأشغال التي يقوم بها في عقاره .

و مثال ذلك أن يشرع في بناء صور في أرضه لو تم لمنع المرور و تكون الأرض محملة بحق ارتفاق بالمرور لملمحة جاره الحائر لحق الارتفاق أو أن يشرع في بناء حائط في عقاره لو تم لسد النور و يكون العقار محملا بحق لملمحة

⁷⁹ عبد الوهاب عرفة، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، ممر، 2007، ص 359

جاره, إذن فموضوع الدعوى ليس منع التعرض بل أعمالا لو تمت لكان فيها تعرض و المصلحة فيها مستقبلية غير حالة قررت لحماية الحائز من خسر مستقبلية, و هذا لا يعني أنها محتملة لأن القاضي عند فحوله في اللب و يجب أن يتأكد قبل أمره بوقف الأعمال من أنها يمكن أن تشكل تعرضا و إلا قضى بعدم قبول الدعوى, و قد منح المشرع رخصة رفع هذه الدعوى بنص م 821 ق م التي تبين بوضوح موضوع هذه الدعوى فتقول: " يجوز لمن حاز عقارا و استمر حائزا له لمدة سنة كاملة و خشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال شرط أن لا تكون قد تمت و لم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث بضرر " و موضوع هذه الدعوى يختلف عن موضوع دعوى الاسترداد في أن الحيازة في هذه الدعوى لا تسلب أو تنتزع فيكون موضوعها وقف الأعمال في حين أن موضوع دعوى الاسترداد هو رد الحيازة و تختلف عن دعوى منع التعرض في أن الأعمال التي تدر من المدعى عليه لا تعد تعرضا إلا إذا تمت و موضوع دعوى منع التعرض إزالة الأعمال, و تختلف عن مجرد اللب الاستعجالي بوقف أعمال مستحدثة درءا للخسر الذي لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا فات عليه الوقت, فالدعوى تدخل في نطاق حماية الحيازة بنص المادة 821 ق م و الأعمال المملوكة وقفها تمثل اعتداء على وشك الوقوع على الحيازة و يختص بها القاضي الاستعجالي بوصفها إحدى دعاوى الحيازة التي تحمل طابع الدعاوى المستعجلة و عندئذ يتعين توافر الشروط الخاصة بالدعوى المتمثلة في - حيازة قانونية لمدة سنة استمرت دون انقضاء من طرف الحائز - قبل الشروع في الأعمال الجديدة - ثانيا الشروع في الأعمال التي لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة و رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ البدء في الأشغال⁸⁰ و الشروط الخاصة بالقضاء المستعجل المتمثلة في توافر شرطا الاستعجال توافر حالة الاستعجال و عدم المساس بأصل الحق - فإذا وجد القاضي أن الفل في الدعوى يقتضي بحث موضوعي يتلرق فيه إلى أصل الحق المتنازع عليه أو أثبتت منازعة بشأن توافر أحد الشروط و ظهر للقاضي جديتها و صعب عليه ترجيع أحد القوانين من ظاهر المستندات و احتاج الأمر إلى بحث موضوعي معمق عندئذ يتعين عليه القضاء بعدم الاختصاص و الأمر نفسه إذا رأى أن الاستعجال الذي يخشى معه فوات الوقت غير متوافر كأن ترفع الدعوى بعد مرور سنة أو بعد اقتراب انتهاء الأشغال أو انتهائها, و المدعى في دعوى وقف الأعمال الجديدة و يجب أن يكون موضوع طلبه القضائي مستند إلى الحيازة كما هو الحال في باقي الدعاوى لا إلى العقد فإذا كان المدعى مرتبط بالمدعى عليه بعقد و كان إيقاف الأعمال يدخل في نطاق هذا العقد ففي هذه الحالة يتعين عليه أن يلجأ إلى دعوى العقد و ليس إلى

دعوى الحيابة لإلزام المدعى عليه باحترام أو مراعاة شروط العقد إن الحكم الذي يقرره القاضي في الدعوى يقتدر على وقف الأعمال دون أن يتجاوزها إلى إزالة هذه الأعمال.

الفرع الثالث: سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة

ينحدر سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة ببساطة و كما يظهر في اسم الدعوى في الأعمال الجديدة،

التي قد تلحق بحيابة المدعى أضرار إن تمت فدعوى وقف الأعمال تحمي الحيابة من تعرض في المستقبل،

فسبب هذه الدعوى شروع المدعى في أعمال لو تمت لأصبحت تعرضا للحيابة بعبارة أخرى اعتداء على وشك الوقوع على الحيابة و مثال ذلك : أن يبدأ الشخص في بناء حائط في حدود أرضه لو مضى فيه إلى نهايته لسد النور و الهواء على جاره، أو ملاحه و لنجم عن ذلك تعرضا لحيابة الحائز للعقار المجاور و هو لا يزال آخذا في بناء الحائط فلا مجال لرفع دعوى منع التعرض و لكن هناك محل لرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة التي يندر فيها القاضي حكما بوقف البناء و يشترط في هذه الأعمال التي تشكل سبب لهذه الدعوى شرطان:

* أن تكون هذه الأعمال بدأت و لكنها لم تتم لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلا و لوجب رفع دعوى منع

التعرض لا وقف الأعمال الجديدة، أي يكون المدعى عليه قد شرع في هذه الأعمال و لم تنته بعد، كأن يشرع

المدعى عليه في بناء سور في أرضه يمنع المدعى صاحب حق الارتفاق من المرور في الأرض فيقوم بحفر الأساس و

شراء المواد اللازمة لإقامة البناء من اسمنت و رمل و اتفاق مع البنائين⁸¹ و لكن يجب أن يكون هناك أسباب

معقولة تدعو للاعتقاد إلى أنه لو تمت هذه الأعمال لنجم عنها تعرض فعلي لحيابة المدعى و هذه مسألة واقع يقدرها

القاضي , و يتعين على المدعي في هذه الدعوى أن يذكر هذه الأعمال بالتفصيل مع تعيينها تعيين دقيقا، فيذكر نوع

تلك الأعمال و يقدم الدليل على ضررها بالنسبة لحيابته و له في ذلك أن يستعين بكل وسائل الإثبات لكون المسألة

متعلقة بوقائع مادية تثبت بكل وسائل الإثبات القانونية كما أن للقاضي نفسه أن ينتقل إلى عين المكان ليعاين

بنفسه مكان الأشغال و للقاضي أيضا قبل الفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة ندب خبير تكون مهمته

الانتقال إلى العين محل النزاع لمعاينتها على البصيرة و بيان ماهية الأعمال الجديدة المملووب وقفها و ما إذا كان المدعى

عليه لا يزال في مرحلة الشروع فيها أم أنها تمت بالفعل لأنها في هذه الحالة الأخيرة يتعين رفع دعوى منع التعرض , و

القاضي يتأكد من توافر شروط الاستعجال ثم يتأكد من ظاهر المستندات من توافر شروط الحيابة القانونية في الحائز

⁸¹ عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز: الحيابة المدنية وحمائتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء , دار النهضة , م.ر , 1990 , ص 525

أما إذا أثبتت منازعة تبيان هذه الشروط و ظهرت جدية النزاع و لم يسعف القاضي الاستعجالي أن يستشف من ظاهر الملف و احتاج الأمر إلى بحث معمق قضى أيضا بعدم الاختصاص

* أن تكون الأعمال التي يبدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو لا في عقار المدعي و لا في عقار الغير لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعي لكان التعرض حالا لا مستقبلا و لو بدأت في عقار الغير لكان التعرض لحيازة هذا الغير قد وقع هو أيضا حالا لا مستقبلا, و لو وجب في الحالتين رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة لكن إذا كان الغير راضيا بهذه الأعمال أو متواطئا مع المدعى عليه في شأنها كان الغير شريكا للمدعى عليه و يستوي إذن أن تبدأ الأعمال في عقاره أو عقار المدعى عليه و تحديد زمان الاعتداء إضافة إلى تحديد الاعتداء نفسه أمر مهم لأنه الأساس الذي تحسب على أساسه سنة رفع الدعوى التي تحسب من تاريخ البدء في أول عمل من هذه الأعمال, أما إذا تعددت الأعمال الجديدة و تباعدت و استقل بعضها عن بعض أو صدرت من أشخاص مختلفين فإن البدء في كل عمل من هذه الأعمال يعتبر اعتداء قائما بذاته و تتعدد فيه دعاوى الأعمال الجديدة بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص و السنة تبدأ لكل دعوى من البدء في العمل " العمل منشأ الدعوى ⁸²", و إذا رفعت الدعوى بعد مرور أكثر من سنة كانت غير مقبولة فيقضى فيها بعدم توافر الاستعجال و بالتالي عدم الاختصاص و في هذه الحالة على المدعي أن يتربص حتى تتم الأعمال و يقع التعرض فعلا على حيازته فيرفع دعوى منع التعرض.

الخاتمة:

من خلال ما سبق تقديمه لاحظنا أنه لإثبات الحيازة يجب إثبات ركنيها المادي والمتمثل في السيرة الفعلية على العقار المحاز وظهور الحائز مظهر صاحب الحق بمباشرة الأعمال المادية التي يباشرها المالك، وقد يباشرها بنفسه أو بواسطة غيره كما سبق الإشارة إلى ذلك، وإثبات الركن المعنوي والمتمثل في حيازة العقار بقصد التملك وأنه عليه أيضا أن يثبت أنها خالية من العيوب ويقع عليه لإثباتها إتباع الوسائل والإجراءات المخولة له بموجب القانون والمقابلة بها أمام القضاء كما يقع على القاضي الاستجابة له في ذلك لتحقيق العدل وكذا الإنقاص من اللجوء إلى الخبرة لأن في ذلك تكاليف باهظة يعجز المتقاضي عن دفعها فيضيع حقه بذلك إذ أنه يوجد بديل عنها وهو أن يلجأ القاضي إلى المعاينة بالانتقال إلى الأماكن المتنازع عليها واستجواب المجاورين وتقصى الحقيقة من الميدان، وبما أن القاضي يملك سلطة واسعة في تقدير وسائل الإثبات ومع ما منحه المشرع من سلطات في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد فإنه يمكنه طلب أي وثيقة مفيدة في النزاع واتخاذ أي إجراء يراه مناسبا فعليه ألا يتقاعس في ذلك لإظهار الحقيقة.

ورأينا أن الحماية المدنية للحيازة تتمثل في ثلاث دعاوى يرفعها الحائز حسب طبيعة التعرض الواقع على حيازته وكذا بعض الأحكام الخاصة كقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ومدى حجية الحكم الإداري في دعوى الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية واختصاص القاضي الاستعجالي في بعض دعاوى الحيازة، وعلى ذلك يجب تكييف طبيعة التعرض تكييفاً صحيحاً حتى لا يقع خلط بين دعاوى الحيازة وكذا تحديد نوع المقابلة حتى يتسنى للحائز حماية حيازته من التعرض الواقع عليه ومع السلطات الممنوحة للقاضي خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، فإنه يتمتع بسلطة واسعة في تسيير القضايا لذا عليه استغلالها وفق ما يتماشى مع تحقيق العدالة في المجتمع وإنقاذ المظلوم، وتوجيه الأطراف توجيهها لا يتنافى مع مبدأ حياد القاضي.

المراجع المعتمدة

الكتب المتخصصة

- 1 - بوبشير محمد أمقران - قانون الإجراءات المدنية- نظرية الدعوى- نظرية الخصومة -الإجراءات الاستثنائية - الجزء الثاني - ديوان المطبوعات الجامعية- الجزائر- 1998 .
- 2 - بن رقية بن يوسف- شرح قانون المستثمرات الفلاحية - الديوان الوطني للأشغال التربوية- الجزائر - 1999
- 3 - حمدي باشا عمر- محررات شهر الحيازة عقد الشهرة و شهادة الحيازة - دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع -الجزائر -2001
- 4 - رمضان أبو السعود - الوسيط في الحقوق العينية الأصلية - الدار الجامعية- الجزء 1 -مصر - 1989
- 5 - محمد علي الأمين - التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني دراسة مقارنة- منشورات الحلبي الحقوقية -بيروت - 2002
- 6 - مصطفى مجدي هرجة -الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم - دار المطبوعات الجامعية - طبعة 02 - مصر - 1998
- 7 - رمضان أبو السعود - الوسيط في الحقوق العينية الأصلية - الدار الجامعية- الجزء 1 -مصر - 1989
- 8 - عبد الوهاب عرفة - المرجع في الحيازة المدنية وحماتها الجنائية - دار الجامعة الجديدة- مصر - 2007
- 9 - عبد الوهاب عشموي - إجراءات الإثبات في المواد المدنية والتجارية- دار الفكر العربي - مصر - 1995
- 10 - عبد الحفيظ بن عبيدة: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري - دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع - الجزائر-2003
- 11 - عدلي أمير خالد - تملك العقارات بوضع اليد - دار الجامعة الجديدة - مصر - 1997
- 12 - عبد الناصر توفيق العطار - إثبات الملكية بالحيازة والوصية - دار الفكر العربي- مصر - 2000
- 13 - عز الدين الدناصوري والأستاذ حامد عكاز - الحيازة المدنية وحماتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء - دار النهضة - مصر - 1990

14 - فريدة محمدي زواوي - الحياة و التقادم المكسب - طبعة 01 - ديوان المطبوعات لجامعة - الجزائر - 2000

15 - فنجي حسن مصطفى: الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه و أحكام النقص - دار إحياء التراث العربي -

مصر - 1989

الكتب العامة

1 - احمد محبو - المنازعات الإدارية - الديوان الوطني للمطبوعات لجامعة - الطبعة 03 - الجزائر -

2000

2 - احسن بوسقيعة - قانون العقوبات في ضوء الاجتهادات الفقهية والقضائية - ديوان الوطني للأشغال

التربوية - 2007

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني . أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية

الأصلية المتفرعة عن الملكية - المجلد التاسع - دار إحياء التراث العربي - مصر - 1986 .

القوانين

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني معدل ومتمم
- الأمر رقم 09/08 المؤرخ في 26/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية
- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات معدل ومتمم
- قانون رقم 13/ 1986 المتضمن قانون المرافعات المصري معدل ومتمم
- قانون رقم 131/1948 المتضمن القانون المدني المصري معدل ومتمم
- القانون رقم 91/ 10 المؤرخ في 27/04/1991، المتعلق بالأوقاف
- القانون رقم 25/90 المؤرخ 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري
- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية
- الأمر 26/95 المعدل والمتمم للقانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري

المجلات:

- مجلة المحكمة العليا لسنة 2004 العدد 2
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2005 العدد 1 و 2
- مجلة المحكمة العليا لسنة 2006 العدد 1 و 2

الفهرس

مقدمة

6	الفصل الأول/ ماهية الحيابة
6	المبحث الأول/ مفهوم الحيابة وأركانها وشروط صحتها
6	المطلب الأول / مفهوم الحيابة وأركانها
6	الفرع الأول/ مفهوم الحيابة
8	الفرع الثاني/ أركان الحيابة
8	أولا / توافر الركن المادي
11	ثانيا / الركن المعنوي
13	المطلب الثاني/ شروط صحة الحيابة والمواعيد المحددة للدعوى
14	الفرع الأول/ شروط صحة الحيابة
14	أولا / شرط الاستمرار
15	ثانيا / شرط العلنية
16	ثالثا / شرط الهدوء
16	رابعا / شرط الوضوح
17	الفرع الثاني / المواعيد المحددة للدعوى
20	المبحث الثاني / قواعد دعاوى الحيابة وسبل حمايتها عن طريق النيابة العامة والقضاء المستعجل
20	المطلب الأول / قواعد دعاوى الحيابة
21	الفرع الأول/ قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة و دعوى الملكية
22	الفرع الثاني/ قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية تلزم المدعى عليه
23	الفرع الثالث/ قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة و دعوى الملكية تلزم القاضي
26	الفرع الرابع/ عدم حجية الحكم الصادر في دعوى الحيابة بالنسبة لدعوى الملكية
27	المطلب الثاني/ حماية الحيابة عن طريق النيابة العامة والقضاء المستعجل
27	الفرع الأول/حماية الحيابة عن طريق النيابة العامة
28	أولا/ الحالات التي تتدخل فيها النيابة العامة لحماية الحيابة
30	الفرع الثاني / قواعد حماية القضاء المستعجل للحيابة

31	أولا / إجراءات رفع دعوى الحيابة المستعجلة ومراحل سيرها
35	ثانيا / سلطة القاضي من حيث الفصل في دعوى الحيابة المستعجلة
39	الفصل الثاني / الحماية القانونية للحيابة
40	المبحث الأول/ الدعاوى الموضوعية
40	المطلب الأول/ دعوى استرداد الحيابة
41	الفرع الأول / شروط دعوى استرداد الحيابة
41	أولا/ يجب أن يكون المدعي حائزا للعقار
41	ثانيا/ استمرار الحيابة مدة سنة
42	ثالثا / أن يحدث سلب للحيابة
42	رابعا/ رفع دعوى خلال سنة من تاريخ غصب الحيابة
42	الفرع الثاني: أطراف دعوى استرداد الحيابة
42	أولا/ المدعي في دعوى استرداد الحيابة
45	ثانيا/ المدعى عليه دعوى استرداد الحيابة
45	الفرع الثالث: موضوع دعوى استرداد الحيابة
46	أولا/ الشيء محل الحيابة
46	ثانيا/ حكم القاضي في دعوى استرداد الحيابة
51	الفرع الرابع : سبب دعوى استرداد الحيابة
51	أولا/ سبب دعوى استرداد الحيابة
54	المطلب الثاني: دعوى منع التعرض
55	الفرع الأول: شروط دعوى منع التعرض
55	أولا/ توافر الحيابة للمدعي
55	ثانيا/ تعلق حيابة المدعي على عقار أو على حق عيني عقاري
55	ثالثا/ أن تكون الحيابة قد استقرت سنة كاملة دون انقطاع قبل حصول التعرض
56	رابعا/ حدوث التعرض
56	الفرع الثاني/ أطراف دعوى منع التعرض

56	أولا / المدعي في دعوى منع التعرض
59	ثانيا / المدعي عليه في دعوى منع التعرض
60	الفرع الثالث : موضوع دعوى منع التعرض
61	الفرع الرابع : سبب دعوى منع التعرض
62	أولا / التعرض المادي
62	ثانيا / التعرض القانوني
62	ثالثا/ التعرض الناجم عن الأشغال العامة
63	رابعا/ التعرض الناجم عن الأشغال الخاصة
63	المبحث الثاني: دعوى وقف الأعمال الجديدة كدعوى استعجالية:
63	المطلب الأول : مفهوم دعوى وقف الأعمال الجديدة
63	الفرع الأول : تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة
64	الفرع الثاني : مميزات دعوى وقف الأعمال الجديدة
65	الفرع الثالث: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة
65	أولا / المدعي في وقف الأعمال الجديدة
66	ثانيا/ المدعي عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة
67	المطلب الثاني : أحكام دعوى وقف الأعمال الجديدة
67	الفرع الأول : شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة:
67	أولا/ حيازة العقار:
67	ثانيا/ استمرار الحيازة لمدة سنة:
67	ثالثا/ شروع المدعي عليه في الأعمال لو تمت لكانت تعرضا للحيازة
68	رابعا/ رفع الدعوى خلال سنة من البدء في الأعمال
68	الفرع الثاني : موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة
70	الفرع الثالث: سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة

