



جامعة مولود معمري تيزي وزو

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



# دعاوى حماية الحياة

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون

تخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذ:

د/ زايدي حميد

من إعداد الطالبتين:

عميار كاهينة

قرايش فتيحة

لجنة المناقشة:

- د/ حمليل نواره، أستاذ محاضر "أ"، جامعة تيزي وزو.....رئيسة
- د/ زايدي حميد، أستاذ محاضر "أ"، جامعة تيزي وزو.....مشرفا ومقررا
- أ/ زقان نبيل، أستاذ مساعد "أ"، جامعة تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة 2020 / 12 / 17

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

# شكر و عرفان

الحمد و الشكر أولاً و أخرا لله عز وجل لتسهيله لنا لإتمام عملنا  
وأتقدم بالشكر الجزيل إلى الأستاذ المشرف\* زايدي حميد\* لما أوله  
من اهتمام بهذا العمل من تصحيح وتصويب للأخطاء وتقديم مستمر  
للنصائح والتوجيهات القيمة رغم صعوبة الوضع (جائحة كورونا)  
شكر وتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين وافقوا على تخصيص  
جزء من وقتهم لقراءة هذه المذكرة ومناقشتها.  
الشكر و التقدير إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد.

\* فتحة - كاهينة \*





# إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي الكريمين و أظال الله في  
عمرهما.

و إلى إختوتي (ينال، ولان) و ارجوا من الله أن يكمل بالنجاح.  
و كذلك اهديه إلى كامل أساتذتي في الجامعة و زملائي في  
مشواري الدراسي.

\* كاهينة \*





# إهداء

اهدي هذا العمل المتواضع إلى والدي الكريمين و أطلال الله في  
عمرهما.

و إلى إخوتي و أرجوا من الله أن يكمل بالنجاح.  
و كذلك اهديه إلى كامل أساتذتي في الجامعة و زملائي في  
مشواري الدراسي.

\* فتحة \* 

## قائمة المختصرات الأساسية

- ج.ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.
- ص: صفحة.
- ق.م: القانون المدني
- ع: العدد.
- ق.إ.م.أ: قانون الإجراءات الإدارية والمدنية.
- ص ص: من صفحة إلى صفحة
- ط: طبعة

## مقدمة

يعتبر العقار من ضمن الأشياء التي هي محل إرادة التملك لدى الإنسان والانتفاع به والسبيل الوحيد لتملكه هو إدخاله في الحيابة.

حيث تعطي هذه الحيابة للحائز حق التمتع بالعقارات واستغلالها والتصرف فيها تبعا لمصالحه وفي ضوء الأطر القانونية.

كما تعتبر الحيابة من المواضيع بالغة الأهمية التي لقيت عناية ودراسات وبحوث في القانون والفقه، وتكمن أهمية هذا الموضوع في الآثار المترتبة عنه من الناحية القانونية لكونها طريق من طرق اكتساب الملكية.

فالحيابة هي السيطرة الفعلية للشيء، وبذلك يرى الأستاذ "علي علي سليمان" أنها سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به، ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية، أو صاحب حق عيني آخر على هذا الشيء.

ويتضح من هذا التعريف أنه يتطلب لقيام الحيابة توافر عنصران أساسيان هما العنصر المادي والعنصر المعنوي.

العنصر المادي هو أن يقوم الحائز بالأعمال المادية التي يؤديها عادة مالك الشيء أو صاحب الحق العيني كالسكن أو الزراعة بشرط أن لا تكون من الأعمال غير المسموحة كأخذ الماء من بئر الغير أو المرور بأرض الجار.

العنصر المعنوي هو نية الحائز في استعمال الشيء الواقع عليه الحيابة لملكه أي ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق محل الحيابة .

ولكي تكون الحيابة محل الحماية القانونية يجب توفر شروط أساسية والتي تناولتها المادة 524 من القانون المدني الجزائري وهي أن تكون الحيابة هادئة، أي أن يمارسها صاحبها بدون اعتراض أو منازعة من الغير أما إذا كانت مشوبة بعنف أو إكراه مادي أو

معنوي فلا تكون جديرة بالحماية إلا بعد أن تصبح هادئة والشرط الثاني يتمثل في الظهور أي يجب أن تكون الحيازة علنية وذلك بأن يباشر الحائز استفادته بالحق في العلنية لكي يلاحظها الغير. أما الوضوح هو أن تكون الحيازة خالية من أي لبس أي أن تدل الأعمال التي يقوم بها الحائز تؤكد مظهرها لحائز بظهوره صاحب الحق.

أما الاستمرار لمدة سنة على الأقل يشترط في الحيازة لكي تكون قانونية أن تستمر على الأقل سنة بدون منازعة من الغير ولا تزول عند ظهور مانع مؤقت يمنع الحائز من السيطرة الفعلية على العقار.

لذلك كان إلزاما علينا للإمام بالموضوع، أن نطرح الإشكالية التالية: ما هي الأحكام أو القواعد العامة والخاصة التي تحكم دعاوى الحيازة؟

ارتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين: الفصل الأول: ماهية الحيازة، أما الفصل الثاني نتطرق فيه لأنواع دعاوى الحيازة.

## الفصل الأول

### ماهية دعاوى الحيازة

تعتبر الحيازة من المواضيع البالغة الأهمية، نظرا لما يترتب عليها من نتائج عملية خطيرة، مما جعل المشرع الجزائري يلجأ إلى حمايتها عن طريق دعاوى وضع اليد، وذلك لاعتبارات متعددة، منها اجتماعية واقتصادية.

فمن جانب، تعتبر الحيازة سبب لكسب الملكية إذا توافرت شروطها، ومن جانب آخر إن الحائز صاحب وضع واقعي قائم لابد من حمايته، ولو أبيع لمن ادعى ملكية الشيء المحاز انتزاعه بالقوة، لأصبح كل حائز مهددا بأن تغتصب منه الحيازة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى والاضطراب، وفي المقابل حماية للغير حسن النية الذي يتعامل مع الحائز أنه المالك.

إضافة إلى الاعتبارات الاقتصادية حيث يجعل المشرع الأفضلية للحائز الذي يحرص على استعمال الشيء واستغلاله إذا توفرت شروط معينة على المالك الذي يقعد عن استغلال ملكه.

وعلى هذا الصدد، قام الفقه والقضاء من جهة، إلى التطرق لدراسة المفاهيم العامة والشرح المفصل المتعلق بدعوى الحيازة (المبحث الأول) ومن جهة أخرى، إلى توضيح فكرة دعاوى الحيازة وبيان محلها الذي هو الحيازة (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

### الإطار المفاهيمي لدعوى الحيابة

إن دعوى الحيابة هي حماية يمنحها القانون للحائز الذي تكون من مصلحته ولو كان مالك أن يرفع دعوى الحيابة بدلا من دعوى الملكية إذ أن إثبات الملكية أمر صعب وشاق، بينما تكفي الحيابة المادية لرفع دعاوى الحيابة أحيانا، وهي تتيح للحائز المحافظة على الوضع الراهن وهذا لا يمنعه إن كان مالك للحق من أن يرفع بعد ذلك دعوى الاستحقاق (المطلب الأول)، إلا أنه تجدر الإشارة أن هناك قاعدة نص عليها المشرع الجزائري - ولا بد للقاضي والمدعى عليه من مراعاتها- والمتمثلة في عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مفهوم دعوى الحيابة

تعتبر دعوى الحيابة من المواضيع التي تصادفنا في حياتنا الاجتماعية وعليه أي شخص يدعي حق، عليه اللجوء إلى القضاء. على غرار إدعاء حق الحيابة، الذي يكون برفع دعوى الحيابة أمام الجهة القضائية المختصة (الفرع الأول)، كما أن دعوى الحيابة تمتاز بصفات وخصائص تميزها عن باقي الدعاوى الواقعة على العقار (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

##### المقصود بدعوى الحيابة

##### تعريف دعوى الحيابة

لم يعرف القانون دعوى الحيابة لكن معظم الفقهاء انطلقوا في تعريفها من تعريف الحيابة ذاتها التي تعني وضع اليد على الشيء، والظهور بمظهر المالك بمواجهة الغير، بالتالي فإن دعوى الحيابة هي التي يملكها واضع اليد بأن يلجأ للقضاء لحماية حيازته

بمواجهة أي تهديد، ولا يشترط في الحائز أن يكون مالك، وإن كانت الحيابة قرينة على الملكية.

وعلى ذلك فإن تلك الدعاوى تحمي الحيابة سواء استندت إلى حق الملكية أو كانت تستند إلى سبب قانوني آخر غير حق الملكية، كالعقد مثلا، متى تعلقت بالملكية العقارية أو الحقوق العينية الأخرى كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، وبالتالي لا تقبل دعاوى الحيابة بالنسبة للمنقول من حيث المبدأ، لأن دعاوى حماية المنقول هي دعوى أصلية تتعلق بحق الملكية تسمى بدعوى الاستحقاق أو الاسترداد، لان القاعدة المتعلقة بالمنقول تقوم على أساس أن (الحيابة سند الحائز في الملكية) ما لم يثبت العكس.

فلقد عرف جانب من الفقه دعوى الحيابة بأنها: "الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيابته التي سلبت منه طالبا الحكم عليه بتسليم العقار إليه".<sup>1</sup>

كما يرى جانب آخر من الفقه أنها: الدعاوى التي يرفعها الحائز ضد الغير بطلب استرداد الحيابة التي سلبها بالقوة.<sup>2</sup>

## الفرع الثاني

### خصائص دعوى الحيابة

تتميز دعاوى الحيابة بعدة خصائص، كونها تحمي حيابة الحقوق العينية الأصلية دون الحقوق الشخصية من الناحية (أولا) وهي تحمي حيابة العقار دون حيابة المنقول (ثانيا) كما أن دعاوى الحيابة ليست دعاوى تعويض (ثالثا).

1- عينبوسي غدير فوزي حسين، خصوصية دعاوى الحيابة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين 2015، ص 108.

2- المنجي محمد، الحيابة الوقتية طبقا للقانون 1992/23، الطبعة 3، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، سنة 1953، ص 121.

## أولاً : دعوى الحيازة تحمي الحقوق العينية الأصلية

دعاوى الحيازة لا تحمي إلا الحقوق العينية الأصلية وعلى ذلك فإن مالك العقار أو الحائز بحق الملكية أي أنه يسيطر سيطرة فعلية كاملة على الشيء، في هذه الحالة يستطيع أن يسند لدعاوي الحيازة لحماية حقه دون الحاجة إلى إثبات ملكيته لهذا العقار إذا ما توفرت أركان الحيازة وشروطها.

وإذا كانت الحيازة سيطرة فعلية محددة لهذا الشيء، تعتبر في هذه الحالة حيازة لحق عيني متفرع في حق الملكية كحق الانتفاع، حق الاستعمال وحق السكن.

وقد تكون مجرد حيازة حق الارتفاق كحق المطل أو حق المرور، يرجع اقتصار الحماية على الحقوق العينية أي أن هذه الحقوق تخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء، أما الحقوق الشخصية فهي لا تقبل السيطرة المادية ومن ثم لم تكن محمية بدعاوى الحيازة كقاعدة عامة، ويجوز استثناء حماية المستأجر في دعاوى الحيازة، ولو أنه حق شخصي شريطة أن يتعلق بعقار<sup>1</sup>.

## ثانياً: دعوى الحيازة تحمي العقار دون المنقول

إن دعوى الحيازة هي دعاوى خاصة بالعقارات دون المنقولات، والعلة في ذلك أنه في العقارات يمكن تمييز الحيازة عن الملكية، قد تكون الحيازة لشخص وتكون الملكية لآخر. أما في المنقولات وطبقاً لقاعدة الحيازة سند الملكية<sup>2</sup>. تجعل دعوى الحيازة تختلط بدعوى الحق<sup>3</sup>.

1- بناسي شوقي، الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011، ص 102.

2- المادة 835 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج ر، عدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975.

3- بوبشير محند أمقران، الإجراءات المدنية، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 92.

وتجدر الإشارة أن دعاوى الحيابة تحمي العقار أي كانت طبيعته، سواء عقار بطبيعته أو عقار بالتخصيص، شريطة أن يكون قابلاً أن ترد عليه الحيابة أي أن يصلح محلاً للتملك، أو لحق عيني آخر، أما إذا كان لا يجوز للأفراد تملكه لا تحميه دعاوى الحيابة، وهذا كالعقار التابع لأملك الدولة، مما يستبعد أن يكون المال العام محلاً لهذه الدعوى<sup>1</sup>، فيما عدا حالتين:

**الحالة الأولى:** حق الدولة في حماية حيازتها وهذا ما جرى في القضاء الجزائي على حماية الأشخاص العامة في حيازتهم للعقارات الداخلية في الدومين العام ضد كل أعمال التعرض، والسلب من الغير.

**الحالة الثانية:** حماية كل من حصل من الأفراد على ترخيص في الانتفاع بالعقار الداخل في الدومين العام في حيازته لهذا العقار بجميع دعاوى الحيابة ضد الغير عدا الجهة الإدارية المانحة للترخيص.

### ثالثاً: دعاوى الحيابة ليست دعاوى تعويض

لا يقصد من رفع دعاوى الحيابة من طرف المدعى من أجل التعويض عن ضرر أحدثه المتعرض أو المغتصب، لأن هذه الدعاوى ليس أساسها الفعل الخطأ وإنما أساسها هو حماية الوضع الظاهر والمستقر للحائز، والذي يعد قرينة على الملكية، كما لا يطلب فيها تنفيذ الالتزام بالتعويض عن الخطأ ولا يشترط لقبول دعاوى الحيابة سوء نية المتعرض أو المغتصب أو من يقوم بأعمال جديدة عن العقار المحاز<sup>2</sup>.

1- المادة 589 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم.

2- بناسي شوقي مرجع ص 103.

## المطلب الثاني

### شروط رفع دعوى الحيابة

يشترط لقبول دعاوى الحيابة توافر شروط رفع لأية دعوى وهي: قانونية الدعوى بالإضافة إلى شروط موضوعية الدعوى، وهي الصفة والمصلحة والإذن، والأخرى متعلقة بالعريضة بحيث يجب أن تشمل على جملة من الشروط والبيانات الشكلية التي تهدف إلى التعريف بالقضية المتنازع فيها.

ونجد أن الحيابة تحمي الأوضاع الظاهرة كونها قرينة على الملكية، ومن ثم فإنها تهدف إلى حماية الحائز بغض النظر عن المالك الحقيقي، وهو ما يؤدي إلى تحقيق الأمن والنظام العام، وذلك استناداً لمبدأ أساسي وهو عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، فما على من يدعي خلاف ذلك الظاهر إلا اللجوء للقضاء، وسنتطرق في هذا المطلب إلى دراسة الشروط التي يجب توفرها لرفع دعوى الحيابة المتمثلة في الميعاد القانوني (الفرع الأول) والمصلحة القانونية (الفرع الثاني) والصفة القانونية (الفرع الثالث) وعدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية (الفرع الرابع).

### الفرع الأول

#### الميعاد القانوني

بالرجوع إلى نص المادة 2/524 ق.إ.م.إ.ج: "...ولا تقبل دعاوى الحيابة، ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض" وهذا ما أكدته المادة 817 ق.م.ج إذ "يجوز لحائز عقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه".

وعليه يجب أن ترفع دعوى الحيابة خلال مدة سنة، ومن وقت الاعتداء على الحيابة أو بدأ الأعمال التي تثير احتمال الاعتداء عليها. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الشرط المذكور في القانون المدني بخصوص كل دعوى على حدى، دعوى استرداد الحيابة<sup>1</sup> ودعوى منع التعرض<sup>2</sup> ودعوى وقف الأعمال الجديدة<sup>3</sup>، وفي حالة رفع الدعوى بعد مرور ميعاد السنة فعلى القاضي عدم قبولها.

ويري غالبية الفقه بأن العلة في هذا الشرط أنه في حالة حدوث اعتداء على الحيابة ولم يسارع الحائز في رفع دعواه، يفهم منه أن التعرض ليس خطيرا، بحيث يخل بالأمن والسلم فضلا عن رضا الحائز بهذا الوضع<sup>4</sup>. والجدير بالذكر التميز في هذا الصدد بين شرط الميعاد وشرط استمرار الحيابة لمدة سنة، على اعتبار أن هذا الشرط الأخير كما تقدم شرط موضوعي من شروط الحيابة حتى تكون الحيابة قانونية وجديرة بالحماية ويترتب على تخلفه كأصل عام عدم قبول الدعوى من حيث الموضوع، بينما شرط الميعاد باعتباره قيد زمني وضعه المشرع حفاظا منه على استقرار الأوضاع والمراكز القانونية وثباتها، ويترتب على تخلفه - حتى ولو استمرت الحيابة مدة سنة - عدم قبول الدعوى شكلا<sup>5</sup>.

1- المادة 817 من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني الجزائري.

2- المادة 820 من القانون المدني الجزائري.

3- المادة 821 من القانون المدني الجزائري.

4- بويشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 102.

5- بناسي شوقي، المرجع السابق، ص 109.

## الفرع الثاني

### المصلحة القانونية

إذا كانت أوصاف المصلحة كشرط لقبول دعوى الحق أن يكون رافعها هو صاحب الحق أو المركز القانوني المعتمد عليه والذي تعود له المنفعة من كسب الدعوى، فإن صاحب الحق في دعوى الحيازة هو الحائز الذي حدث أن اعتدى على حيازته<sup>1</sup>.

ويستوي بعد ذلك أن يكون حائزا أصليا أو حائزا عرضيا، كالوديع المرتهن المستأجر المزارع، كل ما هناك أن الحائز العرضي، إن كانت له الصفة في رفع الدعوى ضد المتعدي على الحيازة إلا أنه ليست له هذه الصفة في توجيه الدعوى إلى من استمد حقوقه منه، والمصلحة هي الفائدة العملية التي يرمي صاحب الحق في الدعوى إلى الحصول عليها من ممارسته لهذا الحق<sup>2</sup>، ولا تعد المصلحة شرطا لقبول الدعوى فقط، وإنما تعد شرطا لقبول أي طلب أو دفع أو طعن أو دفع حكم أيا كان الطرف الذي يقدمه<sup>3</sup>. كما يجب أن تكون للمدعى حاجة مشروعة إلى الحماية القضائية ويتحقق ذلك حين تكون مصلحته القانونية قائمة وحالة، وأن ترفع دعاوى الحيازة من ذي صفة على ذي صفة، وترفع من الحائز نفسه أو بواسطة غيره على كل من يعتدي على الحيازة أو يحتمل أن يعتدي عليها.

وذهب المشرع الجزائري إلى أبعد من ذلك عندما أجاز للحائز نيابة عن غيره رفع دعوى استرداد الحيازة<sup>4</sup>، فالأصل في الدعاوى أنها علاجية ترمي إلى دفع اعتداء وقع بالفعل، وإصلاح ضرر حدث بالفعل.

1- مليحي أحمد، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، المجلد 1، ط 2 بدون مكان النشر بدون تاريخ النشر ص 70.

2- المادة 459 من الأمر رقم 66-154، مؤرخ في 18 صفر عام 1966 يتضمن قانون الإجراءات المدنية .

3- المادة 817 المتضمن القانون المدني.

4- المادة 414 من الأمر رقم 66-154، المتضمن قانون الإجراءات المدنية مرجع سابق ص.

وأيضاً يعرف بالفقه الغالب أن المصلحة هي المنفعة أو الفائدة التي تعود للمدعى من الحكم له بما طلبه وهذا لا يعني الحكم لصالحه فقد يحكم لصالحه، وعلى الرغم من ذلك فالمصلحة متوفرة لأن مسألة القبول سابقة على الفصل في موضوع الدعوى، لذا يجب التفرقة بين المصلحة في الحق الموضوعي والمصلحة في الدعوى.

حيث أن المصلحة في الحق الموضوعي هي ركن في الحق الذي يعرف بأنه مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون فهي موجودة قبل الاعتداء أو التهديد على الحق. أما المصلحة في الدعوى فهي شرط لقبول الدعوى أمام القضاء ولا تتحقق هذه المصلحة، إلا بموجب اعتداء على الحق الموضوعي أو تهديد المركز القانوني للمدعى فيرفع دعوى قضائية ملتمسا الحماية القضائية.

### الفرع الثالث

#### الصفة القانونية

يجب أن ترفع دعوى الحيازة من ذي صفة وعلى ذي صفة فترفع من الحائز بنفسه أو بواسطة غيره على من يعتدي أو يتعرض له في الحيازة ويشترط في الحائز أن تكون حيازته هادئة، علنية، واضحة ومستمرة لمدة سنة.

فالصفة هي التي تربط أطراف الدعوى لموضوعها ويجب توفرها لقبول أي طلب أو أي دفع أو طعن أي كان الطرف الذي يقدمه.

ولشرط الصفة القانونية قاعدة عامة حيث يرد عليها استثناء كالاتي:

**القاعدة العامة:** وهي الحالة التي يكون فيها صاحب الدعوى هو نفسه صاحب الحق محل المطالبة مما يربطه ارتباطا مباشرا بالحق المدعى عليها فتجتمع فيه كل من الصفة والمصلحة.

أما الاستثناء فيتمثل في حالتين هما:

أ- **الصفة غير العادية:** وهي صفة تتوفر حين يجيز القانون لشخص أو لهيئة بأن يحل محل صاحب الصفة العادية في الدعوى مثال الدعوى غير المباشرة المشار إليها في المادتين 180 و190 ق م ج، المتمثلة في دعاوى الجمعيات والنقابات، دعاوى النيابة العامة.

ب- **الصفة في التقاضي:** ويقصد بها صلاحية الشخص لمباشرة الإجراءات القضائية باسم غيره، كالصفة التي يمنحها الوكيل في مباشرة دعوى موكله أو الولي أو الوصي في تمثيل القاصر أو ممثل الشخص المعنوي.

وما يمكن أن يتبين أن المقارنة بين القانون الملغى (القانون المدني القديم) والقانون 09-08 بخصوص شرط الصفة، أي في كل من القانونين اكتفى المشرع الجزائري بالنص عليها كشرط من شروط قبول الدعوى بدون التطرق للمقصود بهذه الصفة ودون التفرقة بين الحالة التي تتحقق فيها القاعدة العامة في الصفة والحالة التي تمثل الاستثناءين السابقين. وتعتبر الصفة هي صلة أطراف الدعوى بموضوعها أي نسبة الحق أو المركز المدعى به للشخص نفسه وليس للغير<sup>1</sup>، وهكذا يكون في مواجهة الطرف السلبي الموجه له الطلب القضائي وهو صاحب الصفة السلبية والذي يعتدي عليه، أو يهدد بالاعتداء عليه لذا تنص م 13 من قانون 09-08 "ما لم تكن له صفة"، فقد أشار لأي شخص إما الشخص الطبيعي أو المعنوي .

#### الفرع الرابع

##### عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة

تطرح قاعدة عدم جواز الجمع بين الحيابة والملكية، العلاقة القائمة بينهما من حيث الحماية القضائية. إذ يجب ألا تقترن حماية الحيابة بالملكية ومن ثم فإن المقصود بقاعدة

1- تحليل المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

عدم إمكانية الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية أنه لا يجوز قيام دعويين في وقت واحد، إنما يقضي الترتيب الطبيعي أن لا ترفع دعوى الملكية قبل أن يتم الفصل في دعوى الحيابة، لأن تنظيم مراكز الخصوم في دعوى الملكية تحكمه الحيابة، فإذا كانت الحيابة محل نزاع وجب الفصل في هذا النزاع أولاً وقبل رفع دعوى الملكية، فضلاً عن آثاره أثناء قيام دعوى الحيابة حيث يكون معطلاً للحماية التي قررها المشرع للحيابة ذاتها، وتعرض فيما يلي لتطبيقات قاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيابة ودعاوى الملكية.

### أولاً: تطبيق المبدأ على أطراف الدعوى

شرعت دعاوى الحيابة جميعها لحماية الحيابة، وبناء على ذلك فالحائز يهدف من خلالها الحصول على حكم يحمي هذه الحيابة، كذلك المدعى عليه يجب أن يجمع عناصر دفاعه مستندا على عناصر مستمد من هذه الأخيرة، وعليه لا يمكن الجمع بين دعاوى الحيابة ودعاوى الملكية من قبل الخصوم.

#### 1- المدعى:

نص المشرع الجزائري على منع المدعى الذي رفع الدعوى باعتباره مالك للعقار محل النزاع من اللجوء إلى رفع دعوى الحيابة عملاً بأحكام م 529 ق.إ.م.إ التي نصت على ما يلي: " لا تقبل دعوى الحيابة ممن سلك طريق دعوى الملكية".

يستخلص من هذا النص أنه في حالة ما إذا جمع المدعى بين دعوى الحيابة والملكية يترتب عليه سقوط دعوى الحيابة، وبقاء دعوى الملكية مطروحة أمام قضاة الموضوع التي يجب الفصل فيها على هذا الأساس.

#### 2- المدعى عليه:

الأصل أن المدعى عليه في أي دعوى مرفوعة ضده، له أن يدافع عن نفسه بجميع الدفوع التي يراها مناسبة، إلا أن هذا الأصل يرد عليه استثناء فيما يخص دعاوى الحيابة

ذلك تطبيقاً لقاعدة عدم إمكانية الجمع بين دعاوى الحيازة والملكية، وعليه لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يدفعها بدفع مستمد من أصل الحق، بل يجب أن تكون دعوته خاصة بالحيازة ذاتها.

لا تجيز الفقرة الأولى من المادة 530 ق.إ.م.إ للمدعى عليه في دعوى الحيازة إثارة مسألة الملكية إلا بعد الفصل النهائي في موضوع الحيازة، بمعنى قاعدة عدم الجمع بين تقيد المدعى عليه وتمنعه من استعمال دعوى الحق إلى أن يتم الفصل بصفة نهائية في دعوى الحيازة وبعد التنفيذ الكامل للحكم الصادر فيه، وبتعبير أدق هو ملزم بتنفيذ ما صدر ضده من أحكام بشأن الحيازة، ثم بعد ذلك يرجع إلى رفع دعوى الملكية.

## المبحث الثاني

### موضوع دعوى الحيازة

لما كان الشخص له حق اللجوء للقضاء لطلب حقه في الحيازة التي ترد على الأموال القابلة للحيازة، ولكن هذا الحق يقابله مجموعة من الشروط التي يجب توفرها لقبولها (المطلب الأول)، وتجدر الإشارة إلى أن دعوى الحيازة يمكن ممارستها من طرف المدعى الأصلي كما يمكن أن تنتقل إلى أي شخص له الحق بمطالبتها أو إثارتها أمام الجهات القضائية (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### محل الحيازة وشروط انتقالها

ترد الحيازة على الأشياء المادية وحدها، لأنها هي وحدها التي يمكن التسلط عليها تسلطاً مادياً، وتقسّم الأشياء بصفة عامة إلى أشياء مادية محسوسة وأشياء غير مادية، والشيء المادي هو كل ما يصلح أن يكون محلاً للحقوق المادية، كحق الملكية ويتعين

في الشيء محل الحيازة أن يكون مما يجوز التعامل فيه - لان هناك أشياء خارجة عن دائرة التعامل فيها بطبيعتها أم بحكم القانون-.

كما يجب أن يكون مما يصلح أن ترد عليه ملكية خاصة، وأن يكون مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم<sup>1</sup>. وتقسم الأموال عموما إلى أموال عقارية وأموال منقولة، كما أن الحيازة لا يقتصر محلها على الحقوق العينية الأصلية بل ينطبق أيضا على الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة شيء معين.

## الفرع الأول

### محل الحيازة

#### أولا: محل الحيازة من حيث الأموال

هناك أموالا قابلة للحيازة (1)، وهناك أموالا لا تقبل أن تكون محلا للحيازة(2).

#### 1- الأموال القابلة للحيازة:

ينبغي الإشارة في البداية إلى أن الحيازة لا تستلزم حتما وجود حق من الحقوق على الشيء محل الحيازة، لكن ما هو مشروط دائما هو أن يكون الشيء محل الحيازة قابلا لأن يرد عليه حق عيني، وأيضا أن يكون مما يجوز كسبه بالتقادم، وعلى هذا فحيازة الأموال المنقولة والأموال العقارية التي يجوز التعامل فيها جائزة سواء كان الحائز مغتصبا أو سارقا، أو كان صاحب حق عيني على الشيء<sup>2</sup>.

1-قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة العقيد الحاج لخضر، 2009، ص 535.

2- زرنوح عبد الكريم، دعاوى الحيازة، مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون العقاري كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، ص 11

فإذا كانت الحيابة ترد على الشيء المادي، فيستوي أن يكون عقارا أو منقولاً شائعاً أو مفرزاً.

فالحيابة ترد على العقارات بجميع أنواعها، سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص، المهم أن تكون مما يجوز التعامل فيه، ومما يصلح أن يكتسب بالتقادم.

كما ترد الحيابة على الحصاة المفرزة، فهي أيضاً ترد على الحصاة الشائعة حيث استقر كل من الفقه والقضاء على أن الحصاة الشائعة كالنصيب المفرز تصح حيازتها قياسياً على الملكية الشائعة، فالحيابة في حالة الشيوع هي حيازة يشترك فيها أكثر من شخص، وكل منهم يحوز الحق شائعاً مع سائر الشركاء، فيصح أن يحوز أكثر من شخص على الشيوع كما يحوز لكل شخص من الحائزين أن يقوم بأعمال الحيابة بشرط ألا يحول ذلك دون قيام باقي الشركاء بهذه الأعمال.

وعلى ذلك فإن الحيابة تثبت لكل منهم وتكون منتجة لجميع آثارها القانونية فيكون لكل منهم حمايتها برفع دعاوى الحيابة إذا توافرت شروطها، بغير إدخال شركاءه معه كما له رفعها قبل شركاءه، أما فيما يتعلق بجواز التملك بالتقادم فإن طبيعة الحيابة الشائعة والتي تجعل يد الحائز تخالط يد غيره من الشركاء، من شأنه جعل الحيابة مشوبة بعيب الغموض لذلك وجب التخلص من هذا العيب بمناهضة حق باقي الشركاء حتى لا يترك مجالاً للغموض أو مظلة التسامح.

## 2- الأموال غير قابلة للحيابة:

لا يجوز حيازة الأموال التالية:

### أ- الأموال العامة التابعة للدولة:

لقد اتفق كل من الفقه والقانون والقضاء على عدم جواز حيازة الأموال والأموال التابعة ملكيتها للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة (الولاية والبلدية) والمخصصة للمنفعة

العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو بموجب قرار مثل: الطرق، المباني والعقارات الحكومية وغيرها، وعلى هذا فإن جميع العقارات العامة لا تنتقل ملكيتها لأحد بالحيازة لكن يجوز أن يتحمل العقار العام حقوق ارتفاع بالقدر الذي يتفق مع تخصيصه للنفع العام<sup>1</sup>. في هذا الصدد نصت المادة 689/1 من ق.م.ج: "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم" كما نصت على هذا المبدأ (عدم قابلية التصرف والتقادم والحجز) المادة 04 والمادة 66 من القانون رقم 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية والمؤرخ في 01/12/1990<sup>2</sup>.

وهذا يعني أن الأموال العامة غير قابلة للتملك الشخصي ولا يجوز حيازتها حتى ولو زالت عنها صفة التخصيص للمنفعة العامة، لكن ينبغي الإشارة إلى أنه يجوز أن تحمي هذه الأموال بجميع دعاوى الحيازة، كما تحمي دعاوى الحيازة كل من يحصل على ترخيص في استعمال المال وذلك ضد الغير لا ضد الجهة الإدارية مانحة الترخيص<sup>3</sup>.

#### ب- الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة:

كل العقارات والأموال المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية ملكية خاصة والمعروفة باسم الدومين الخاص لا يجوز حيازتها أو كسب أي حق عليها بالتقادم وهي أموال غير مخصصة للنفع العام، إنما تعتبر ملكية مدنية كملكية الأفراد ويكون التصرف فيها كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة وأسباب كسبها في نفس أسباب كسب الملكية الخاصة للأفراد<sup>4</sup>.

1- عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعة الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص 29

2- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، ع 52، الصادر في 02/12/1990.

3- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، جزء 9، المجلد 2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 29.

4- زرنوح عبد الكريم مرجع سابق ص 99.

وفي الجزائر بخصوص هذه المسألة ظهر خلاف فقهي وهو خلاف مردود إلى غموض بعض النصوص القانونية، حيث يرى جانب من الفقه أن أملاك الدولة الخاصة أصبحت مؤهلة للتصرف فيها بكافة الطرق، فتصبح حيازتها وخضوعها للتملك بالتقادم وذلك منذ صدور قانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية السالف الذكر.

حيث نصت المادة الرابعة منه على: "الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف والتقادم ولا الحجز وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لهذا القانون ولأحكام التشريع المعمول به"<sup>1</sup>.

ج- العقارات الموقوفة:

هي الأملاك المحبسة على التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة العامة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير، وهي نوعان وقف عام ووقف خاص.

والأملاك الوقفية مهما كان نوعها لا يجوز حيازتها ولا كسب ملكيتها بالتقادم وذلك بسبب زوال حق الملكية وانعدام نية التملك فيها<sup>2</sup>.

#### د- المجموع من الأموال:

الحيازة الحقيقية لا تصح أن ترد على مجموعة من الأموال، سواء كانت هذه المجموعة قانونية كالتركات أو مجموعة واقعية كالمحل التجاري فمثل هذه المجموعات أو تلك لا تصح في جملتها محلا للحيازة، وإن كانت الأعيان أو الأفراد التي تكون هذا المجموع يجوز حيازتها كل عين على حدى بمعنى أنه يصح لشيء مادي معين منها أن يكون على انفراد محلا للحيازة إذا توافرت شروطها<sup>3</sup>.

1- المادة 04 من القانون رقم 90-30، المؤرخ في 01 ديسمبر 1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية جريدة رسمية عدد 52 .

2- عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 35.

3- زرنوح عبد الكريم، مرجع سابق، ص 14.

## ثانيا: محل الحيازة من حيث الحقوق

هناك حقوق يمكن أن ترد عليها الحيازة (1)، وحقوق لا تصح أبدا أن تكون محلا للحيازة (2).

### 1- الحقوق الجائز حيازتها:

ترد الحيازة على الحقوق العينية، فوحدها يمكن أن تكون محلا للحيازة وبالتالي تستبعد الحقوق الشخصية والمعنوية من الخضوع للحيازة فيجوز حيازة الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه لأن سائر هذه الحقوق تخول لصاحبها استعمال حق الملكية أو أي حق من الحقوق العينية الأخرى على شيء مادي معين استعمالا فعليا بما يقتضي هذا الاستعمال من القيام بالأعمال المادية التي تتفق مع طبيعة كل حق عيني مع القصد إلى استعمال هذا الحق وذلك كما في حقوق الانتفاع والاستعمال والسكن والارتفاق والحكر، وتسمى هذه الحيازة بحيازة الحقوق<sup>1</sup>.

كما تشمل حيازة الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة الدائن للشئ المحمل بالحق، ومثال ذلك الرهن الحيازي فهو قابل للحيازة لأنه يفترض في صاحب الحق حيازته لشئ معين بقصد استعمال حق عيني عليه.

فالدائن المرتهن رهن حيازة يستطيع أن يكتسب حق الرهن على العقار المرهون رهنا حيازيا بالتقادم الطويل أو القصير، وذلك حسب الأحوال إذا كان العقار غير مملوك للراهن وقت الرهن، وكذلك الأمر بالنسبة للمنقول الموهون رهن حيازة إذا كان غير مملوك للراهن وكان للدائن المرتهن حسن النية فإنه يكتسب حق الرهن عليه بمجرد حيازته<sup>2</sup>.

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 787

2- بوتوعة زينب، الحيازة في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2018-2019، ص 510 .

أما فيما يخص الحقوق العينية التبعية التي لا تستلزم حيازة الشيء المحمل بالحق فلا تصح حيازتها، مثلا حق الامتياز والرهن الرسمي، وحق الاختصاص فالدائن الممتاز والمرتهن رهنا رسميا والدائن وحق الاختصاص لا يكون لهم حيازة الشيء ماديا.

## 2- الحقوق التي لا يجوز حيازتها:

### أ- الحقوق الشخصية:

لا مجال لاعتبار الحقوق الشخصية محلا للحيازة وذلك لأنها عبارة عن علاقة قانونية بين دائن و مدين فمن يباشر سلطان فعليا على الشيء فيستعمله ويستغله بمقتضى ما له من حق شخصي كالمستأجر والمستعير لا يعتبر حائز حقيقيا بالمعنى الذي قدمناه وذلك لأن طبيعة العقد الذي بينه وبين صاحب الحق العيني على الشيء تنفي عنه هذا الوصف فهو حائز عرفي فليس للمستأجر والمستعير أي حق عيني في العين المؤجرة أو الشيء المحاز إنما له حق شخصي قبل المؤجر أو المعير، فتكون بذلك حيازة المستأجر والمستعير للعين المؤجرة والشيء المحاز حيازة مادية محضة أما الحيازة الحقيقية فيها للمؤجر والمعير يباشرها باسمه ونيابة عنه المستأجر والمستعير.

وإن كان القانون يخول للحائز العرفي ممارسة دعوى الحيازة في بعض الحالات فهذا لا يعني أن الحيازة الحقيقية تصح أن ترد على الحق الشخصي وإنما يتعلق الأمر بحماية مؤقتة لدفع الاعتداء، وذلك بدليل أن الحائز العرضي لا يكسب الحق الشخصي بالتقادم، ولو قام نزاع بين كل من الحائز العرضي والشخصي الذي يعمل لحسابه فلا يجوز للحائز أن يرفع دعوى حيازة وإنما يكون النزاع على أساس العلاقة التعاقدية بينهما<sup>1</sup>.

وينبغي الإشارة إلى أن ما يقال عن حيازة الحق الشخصي ليس حيازة بالمعنى الصحيح وإنما هو تعبير مجازي عن مركز الدائن الظاهر فمن يظهر أمام الناس أنه هو الدائن يكون بمثابة الحق الشخصي الذي يدعيه ولكن لا ينطبق عليه قواعد الحيازة.

1- بوتوعة زينب، مرجع سابق، ص 509.

أما إذا تجسد الحق الشخصي في السند المثبت له كالسندات لحاملها عندئذ فقط يصبح الحق الشخصي منقولاً تصح حيازته<sup>1</sup>.

### ب- الحقوق العينية:

الحيازة لا ترد على الأشياء المادية التي تكون محلاً للحقوق العينية فلا يصح أن ترد على الحقوق المعنوية أو ما يعرف بالملكية المعنوية وذلك لأنها ترد على الأشياء غير المادية ما هي إلا ثمرة الفكر أو الجهد، كحق الفنان في مبدكراته والمهندس المعماري في تصميماته والمؤلف في مؤلفاته العلمية وحق المخترع في مخترعاته الصناعية وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية.

ونظراً لأهمية نظام الحيازة المنصوص عليه في القانون المدني في نظام الشهر العقاري وجب التعرف على محل الحيازة من حيث نظام الشهر، ثم مكانتها في نظام الشهر العيني.

## الفرع الثاني

### انتقال الحيازة

كما تكتسب الحيازة ابتداءً، فإنها أيضاً تكتسب انتقالاً من الحائز إلى آخر فهي مثلها مثل بقية الحقوق والتي تتحقق بالاستخلاف وتنتقل من شخص إلى آخر، ويقصد بانتقال الحيازة من حائز إلى آخر سيرورة الحيازة المتصلة غير منقطعة، فلا تنفصل الحيازة السابقة عن الحيازة اللاحقة.

بالإضافة إلى ذلك، تنتقل الحيازة من شخص إلى آخر بالاستخلاف إما بقوة القانون من الحائز السابق إلى الخلف العام، - كما هو الحال في انتقال الحيازة إلى الورثة حيث تنتقل بنفس الأسباب التي ينتقل بها الملك مثل الميراث -، وإما بالاتفاق أو بناء على علاقة

1- عبد الرزاق السنهوري، مرجع سابق، ص 788.

عقدية من السلف إلى الخلف الخاص، نتيجة تصرف كالبيع والهبة والوصية حيث أن ضم الحيابة لا يكون إلا في الاستخلاف، كما أن ضم الحيابة تختلف طريقته بحسب ما إذا كانت الخلافة خلافة عامة أو خاصة فالفرق بينهما هو أن حيابة الخلف العام هي استمرار حيابة سلفه، في حين أن حيابة الخلف الخاص هي حيابة جديدة مستقلة عن حيابة السلف، وعليه سيتم دراسة انتقال الحيابة إلى الخلف العام والتي يكون بين الموروث ووارثه، وهذا ما سيتم توضيحه (أولاً)، كما تنتقل الحيابة إلى الخلف الخاص والتي تكون عادة بين الحائز والأخر (ثانياً).

### أولاً: انتقال الحيابة إلى الخلف العام

نتعرض فيه إلى المقصود بانتقال الحيابة إلى الخلف العام وكيفية انتقال الحيابة إلى الخلف العام بصفاتهما وعيوبهما:

#### 1- المقصود بالخلف العام: (معنى انتقال الحيابة إلى الخلف العام)

ويقصد بالخلف العام من يخلف الشخص في ذمته المالية أو في جزء منها كالوارث أو الموصي له بحصة من مجموع التركة كالثالث أو الربع<sup>1</sup>، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام انتقال الحيابة إلى الخلف العام حيث نصت المادة 814 ق.م.ج على: "تنتقل الحيابة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز أن يتمسك بحسن نيته...".

ويفهم من هذا النص أن الحيابة تنتقل من الحائز إلى خلفه العام وبحكم القانون بكل صفاتها وخصائصها. وهذا دون حاجة إلى أن يتسلم الخلف العام الشيء تسلماً مادياً ما دامت طبيعة المال أو الحق تقضي ذلك.

1- سعيد جبر، أسباب اكتساب الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 183.

ومرجع ذلك أن ملكية المال تنتقل من الموروث إلى الوارث، فأمر حتمي أن تنتقل الحيازة أيضا مع الملكية بحكم القانون وبهذا لا تنقطع الحيازة وتعد حيازة الخلف العام امتدادا لحيازة سلفه ومكملة لها<sup>1</sup>.

### 3- انتقال الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها وعيوبها:

تنص المادة 814 ق.م.ج سالفه الذكر على أن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام بجميع صفاتها وكذا عيوبها، وعليه فإنها إذا كانت حيازة السلف قانونية مستوفية لشروطها، انتقلت بصفتها هذه إلى الوارث الذي يستطيع أن يستمر في هذه الحيازة وأن يضم مدة حيازته، فلا تتغير صفة الحيازة عرضية في يد الوارث إلا إذا أصبح يجوز لحساب غيره<sup>2</sup>.

وإذا كانت حيازة السلف أو الموروث عرضية، فتنقل بصفتها كذلك إلى الخلف العام أي الوارث، فتبقى حيازة هذا الأخير عرضية يجوز لحساب غيره حتى يصدر فعل منه يعارض به حق المالك، أو يصدر فعل من الغير على الوجه السابق بيانه، ولا يستطيع الوارث الحيازة للتقادم طالما بقيت حيازته عرضية<sup>3</sup>، كذلك إذا كانت حيازة السلف مشوبة بعيب من الحيازة انتقلت الحيازة إلى الخلف العام مشوبة بالعيب نفسه، وبالتالي ليس للخلف العام من الحقوق أكثر مما كان للسلف (الموروث) فإن كان وارثا ورث عن السلف السبب الذي اعتمده لوضع اليد<sup>4</sup>.

إذا كانت حيازة السلف قانونية مجتمعة على ركنيها المادي والمعنوي فإن حيازة خلفه تكون كذلك، وتظل محتفظة بصفاتها ويمكن لها أن ترتكب نفس الآثار التي ترتبها حيازة السلف من حيث جواز التمسك بالتقادم المكسب وتقرير الحماية القانونية، أما إذا كانت حيازة

1- عبد الرحيم بسمة، حماية الحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 77.

2- رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 377.

3- عبد الرحيم بسمة، مرجع سابق ص 65.

4- نفس المرجع، ص ص 76-77.

السلف عرضية فإنها تنتقل بهذه الصفة إلى الوارث و يبقى هذا الأخير حائزا عرضيا يحوز لحساب غيره، ولا يستطيع تغيير هذه الصفة إلا وفق لما يتطلبه القانون.

إذا كلن السلف حسن النية في حيازته انتقلت الحيابة إلى خلفه مقترنة بحسن النية، وطبعا الأمر كذلك مع سوء النية إذا انتقل بذات الوصف إلى الخلف العام ولا يفترض فيه حسن النية (على الرغم من أنه مفترض) بل يظل معتبر سيء النية كمورثه إلى حين إثبات حسن النية. ولقد أجاز المشرع الجزائري ضمن نص المادة 814 السالفة الذكر صراحة للخلف العام أن يتمسك بحسن النية إذا اثبت ذلك (وحسن النية هنا معناه اعتقاده بأن مورثه كان على حق في حيازته).

ويعتبر جواز تمسك الخلف العام بحسن نيته مظهر لنوع من استغلال حيابة سلفه فيما يتعلق بحسن النية، إذ يستطيع السلف أن يثبت حسن نيته أو يثبت أنه كان يجهل أن حيابة سلفه كانت بسوء نية أو منطوية على اعتداء على حق الغير، ومن هنا يستطيع الاستفاداة من الآثار التي رتبها القانون على الحيابة بحسن نية (كسب الملكية بالتقادم القصير).

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان الموروث قد اغتصب عقارا مملوكا لغيره، وكان خلفه يجهل واقعة الغصب فلا يمكنه أن يتحجج بحسن نيته، حيث يمكن للوارث أن يتجه إلى من يعتقد أنه هو المالك ويشتري العقار وبذلك يحصل على السند الصحيح فإذا ظهر المالك الحقيقي يستطيع الاحتجاج بحيابته الجديدة<sup>1</sup>.

إن أهم ما يترتب على اعتبار حيابة الخلف العام ليست حيابة جديدة بل هي امتداد لحيابة سلفه إمكن ضم مدة حيابة الخلف أي مدة حيابة سلفه للانتفاع بدعاوى الحيابة، وأيضا لإكمال المدة المتطلبية لكسب الملكية بالتقادم.

1- عبد الرحيم بسمة، مرجع سابق، ص 65.

### 3- جواز ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة خلفه العام:

لا تنتقطع مدة الحيازة بانتقالها من السلف إلى الخلف العام ما دام أن الانتقال تم بسبب مشروع، لذلك قد أجاز القانون للخلف العام أن يضم مدة حيازة سلفه كل ما كانت هناك فائدة من هذا الضم، وهو ما يجعل للحيازة أثر رجعي، فإن لزم الأمر احتساب مدة الحيازة فإنها تحسب من بداية حيازة السلف، وتضم هذه المدة إلى مدة حيازة الخلف العام وذلك وفق لمصلحته سواء تعلق الأمر بمباشرة دعاوى الحيازة أو بإكمال مدة التقادم المكسب.

### ثانياً: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص

تنتقل الحيازة من شخص إلى آخر بالاستخلاف، أي بانتقالها إلى الخلف العام الذي سبق التطرق إليه أو الخلف الخاص الذي سنكتفي بتعريفه مع ذكر شروط ضم حيازة السلف إلى الخلف، وصفة انتقال الحيازة إليه مع الإشارة في الأخير في ضم مدة حيازة الخلف الخاص .

#### 1- تعريف الخلف الخاص:

##### أ- معنى الخلف الخاص:

يقصد بالخلف الخاص كل من يخلف الحائز في حيازة عين معينة بالذات، بناء على علاقة قانونية بينهما أدت إلى انتقال الحيازة<sup>1</sup>. ويلحق بالخلف الخاص على الشخص يجب أن تنتقل إليه حيازة العين من الحائز بناء على الالتزام في ذمة الحائز، بنقلها إليه وكل شخص وردت إليه حيازته للعين على أثر فسخ التصرف، أو زواله بأي سبب آخر<sup>2</sup>.

والخلف الخاص هو من يتلقى حق معين بالذات عن سلفه بسبب من أسباب انتقال الملك كعقد أو هبة أو وصية أو شفعة، أو هو كل حائز قامت بينه وبين الحائز السابق

1- قادري نادية، مرجع سابق، ص 554.

2- عبد الرحيم بسملة، مرجع سابق، ص 80.

علاقة قانونية أدت إلى انتقال الحيازة. كما يلحق بالخلف الخاص كل شخص يربطه التزام في ذمة الحائز بموجبه ينقل الحيازة إليه وكل شخص ردت إليه حيازته على أثر فسخ التصرف أو بطلانه أو إلغاءه أو الرجوع فيه<sup>1</sup>.

### ب- المقصود بانتقال الحيازة إلى الخلف الخاص:

الحائز الذي قامت بينه وبين الحائز السابق علاقة قانونية أدت إلى انتقال الحيازة مثل علاقة البائع بالمشتري، فالحيازة في مثل هذه الحالة تنتقل بالعقد أو بالاتفاق، ولكن بشرط أن تتوافر لدى الخلف الخاص قدرة السيطرة على الشيء وهذا ما جاء في المادة 811 من ق.م.ج التي تنص على أنه: "تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعته من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق".

نستخلص من خلال هذا النص أن انتقال الحيازة للخلف الخاص يكون بناء على اتفاق بينه وبين سلفه فيشترط لهذا الانتقال أن يتوفر لدى الخلف السيطرة على العين موضوع الحيازة أي أن يكون في استطاعته مباشرة الأعمال المادية التي تكون العنصر المادي للحائز دون عائق<sup>2</sup>.

### 2- صور تسليم الحيازة للخلف الخاص

إذا كان الأصل أن تتحقق هذه السيطرة المادية على الحق بتسليم العين ماديا (1) إلا أنه يجوز أن تتحقق هذه السيطرة دون حدوث تسليم مادي فالنص هنا يجيز أن تنتقل الحيازة دون اشتراط التسليم الفعلي مما يفهم أنه يجوز أن تنتقل الحيازة عن طريق التسليم الرمزي (2) وهما صورتين للتسليم الفعلي للشيء<sup>3</sup>.

1- عبد الرحيم بسمة، مرجع سابق، ص 111.

2- قادري نادية، مرجع سابق، ص 115.

3- انظر المادة 811 من الأمر رقم 75-58.

## أ-1- التسليم الفعلي:

هو ما يعرف بالانتقال ماديا فالحيازة تنتقل من الحائز إلى غيره إذا انفق على ذلك وكان في استطاعته من انتقلت إليه الحيازة، أن يسيطر على الحق ولو دون تسلّم مادي لشيء موضوع هذا الحق<sup>1</sup>، ومثال ذلك انتقال حيازة المبيع من البائع إلى المشتري، فهذا الأخير يعد خلف خاص للبائع في انتقال الحيازة كما هو خلف خاص له في انتقال الملكية، والبائع ملتزم بتسليم المبيع إلى المشتري، أي نقل حيازته إليه يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا فالمهم أن يحول بين المتسلم والشيء الحائل يمنع انتفاعه به<sup>2</sup>.

والمقصود بالتسليم في عقد البيع ما أورده المشرع في نص المادة 367 من ق.م.ج التي تنص على ما يلي: "يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلمًا ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستبعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع".

يتبين لنا من هذا النص أنه يجب توافر ثلاث شروط لتحقيق التسليم الفعلي وهي:

- أ- وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به .
- ب- إخطار البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه<sup>3</sup>.
- ج- يتم التسليم بالطريقة التي تتفق مع طبيعة الشيء، فإذا كان المبيع منزلا مثلا وجب على البائع إخلائه وتسليم المفاتيح إلى المشتري ليتمكن بالتالي من حيازته<sup>4</sup>.

1- رمضان أبو سعد، مرجع سابق، ص 80.

2- عبد الرحيم بسمّة، مرجع سابق، ص 80.

3- محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 44.

4- السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 38.

**ب-2 التسليم الحكمي:**

تنص المادة 812 من ق.م. ج على ما يلي: " يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة وإذا استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه".

إن التسليم الحكمي يتم دون تسليم مادي للشيء ويتحقق ذلك عندما يستمر السلف (المالك) واضعا يده على الشيء على سبيل الإيجار مثلا فتصبح حيازته لحساب خلفه، كما يتحقق ذلك أيضا في الحالة التي يكون فيها الخلف واضعا يده على الشيء لحساب سلفه كالمستأجر فيشتري العين ويصبح لها مالكا فهناك صورتين ينتقل بها الشيء انتقالا حكما إلى الحائز:

**الصورة الأولى:** أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع، ومثالها أن يبيع الحائز الشيء ويتفق مع المشتري على أن يستبقيه عنده فترة من الزمن باعتباره مستأجرا له، فإن الحيازة تنتقل من البائع إلى المشتري، فالمشتري يصبح هو الحائز على الرغم من أنه لم يتسلم الشيء المبيع ماديا.

**الصورة الثانية:** أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل البيع، ومثالها أن يشتري المستأجر الشيء الموجز الموجود من قبل تحت يده، فبهذا الشراء تتوافر لدى المستأجر نية اعتبار نفسه صاحب الحق على الشيء، وبالتالي تصبح مباشرته للأعمال المادية على الشيء لحسابه الخاص لا لحساب المؤجر فيصبح حائزا حقيقيا بعد أن كان حائزا عرضيا وذلك دون الحاجة إلى التسليم المادي لأن الشيء كان تحت يده من قبل الشراء<sup>1</sup>.

**ج-3 التسليم الرمزي:**

تنص المادة 813 ق.م. ج على ما يلي: " تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهودة بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها.

1- رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، 2002 ص 226.

غير أنه إذا تسلّم شخص السندات وتسلّم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلّم البضائع<sup>1</sup>

وفقا لهذه المادة فالتسليم الرمزي يتم عن طريق تسليم الخلف ما يرمز إلى الشيء محل الحيازة، ويمكن من السيطرة على حيازته ماديا، ويتم هذا التسليم بحسب طبيعة الشيء المراد نقل حيازته<sup>2</sup>.

ويتضح أيضا من هذا النص أنه لا يستلزم وجود تسليم مادي للشيء، إذ يكفي التسليم الرمزي له عن طريق تسليم سندات البضاعة أو مفاتيح السيارة أو الخزنة<sup>3</sup>، مثلا ولكن كذلك لا يدل دلالة قاطعة على حيازتها في الخزنة التي سلمت مفاتيحها إلى ذلك الشخص ويكفي هذا التسليم لتحقيق السيطرة الفعلية على الشيء وتنتقل به الحيازة وتعبّر عن ذلك محكمة النقض المصرية بقولها: أن يكون الشيء واقعا فعلا في حوزة من يدعي حيازته، أو غير واقع فيها أمر موضوعي يحصله قاضي الموضوعي في كل دعوى مما تتوافر فيها من دلائل، ولا يخضع قضاؤه فيه لرقابة محكمة النقض<sup>4</sup>. وما هو ملاحظ أن التسليم الرمزي لا يماثل التسليم المادي في قوله بل أنه أدنى منه مرتبة إذ لا يمكن الاحتجاج به على الغير، بحيث إذا تعارض التسليم الفعلي مع التسليم الرمزي كان الأول هو المعتبر<sup>5</sup>.

### ثالثا: صفة الحيازة بعد انتقالها إلى الخلف الخاص

الخلف الخاص يبدأ حيازة جديدة مستقلة تماما عن حيازة السلف، فتكون معيبة بعيوب خاصة بها تختلف عن العيوب التي كانت تشوب حيازة السلف، وتختلف حيازة الخلف الخاص عن حيازة السلف إذ قد تكون حيازة الخلف الخاص قانونية بينما كانت حيازة السلف

1- المادة 813 المتضمن القانون المدني الجزائري

2- قادري نادية، مرجع سابق، ص 120.

3- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 202.

4- عبد الرحيم بسمة، مرجع سابق، ص 82-83.

5- نفس المرجع، مرجع سابق، ص 84.

عرضية مثال ذلك أن يكون السلف مستأجر لعين معينة وبائعها للمشتري حسن النية فيصير هذا الأخير حائزاً قانونياً رغم أن البائع كان حائزاً عرضياً<sup>1</sup>، كما قد تكون حيابة السلف معيبة ولكن تنتقل إلى الخلف الخاص خالية من العيوب<sup>2</sup>.

#### رابعاً: ضم مدة حيابة السلف إلى مدة حيابة الخلف الخاص

قضت المادة 814 في شطرها الأخير بأنه: "يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيابته حيابة سلف ليبلغ التقادم". فبالرغم من أن حيابة الخلف الخاص حيابة جديدة مستقلة عن حيابة السلف، وليس استمرار لها<sup>3</sup> وبالتالي تكون لها صفاتها الخاصة التي قد تماثل أو تخالف صفات حيابة السلف<sup>4</sup>، إلا أن الخلف الخاص له الخيار بين أن يضم إلى حيابته حيابة سلفه، وأن يفصل ما بين الخيارين و يتمسك بإحدهما دون الأخرى، وذلك تبعاً لما يرى له من المصلحة في ذلك<sup>5</sup>.

ومنه فإذا أراد الخلف أن يضم إلى حيابته فلا بد من توافر عدة شروط:

1- أن يكون حيابة السلف صالحة أن تنتج الأثر الذي يريد الخلف التمسك به وبناء على ذلك إذا كان الحائز قد اشترى الشيء الذي يحوزه من المستأجر مثلاً، وهو حائز عرضي فليس للمشتري أن يضم إلى حيابته حيابة سلفه البائع، فالحيابة الأخيرة عرضية لا تصلح كأساس للتقادم المكسب.

2- يجب أن تكون الحيابة المراد ضمها خالية من العيوب وتتوافر فيها شروط الحيابة القانونية، هذا بالإضافة إلا أنه يجب أن تكون الحيابة لدى كل من السلف والخلف بنفس

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 890.

2- عبد المنعم البدرابي، مرجع سابق، ص 545.

3- عبد الرحيم بسمّة، مرجع سابق، ص 111.

4- علي الهادي العبيدي، مرجع سابق، ص 164.

5- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 893.

المضمون<sup>1</sup>، أي يكون الحق الذي حازه السلف هو ذات الحق الذي يحوزه الخلف، بمعنى أن يتضمنه ويترتب على ذلك أنه إذا كان الخلف الخاص يريد التمسك بالتقادم المكسب لملكية الشيء فإن الخلف يستطيع أن يتمسك بحيازة السلف إذا كان الخلف الخاص قد تلقى حق انتفاع داخل في الملكية إذ يمثل شكلا من أشكال حق الملكية إذ تعد من عناصرها<sup>2</sup>.

3- وأخيرا يجب أن تكون حيازة السلف صالحة لترتيب نفس الأثر الذي يريد الخلف الخاص التمسك به، فإن كان الخلف الخاص يتمسك بالتقادم القصير، فلا يستطيع ضم حيازة سلفه إلى حيازته إلا إذا كانت حيازة السلف مستندة إلى سند صحيح، وكان السلف حسن النية مثال ذلك أن يكون السلف سيء النية ويكون الخلف الخاص حسن النية ومستندا في حيازته إلى سند صحيح فيستطيع الخلف الخاص كسب الملكية بالتقادم القصير، ولكن ليس ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته لأن حيازة سلفه غير قابلة للتقادم القصير<sup>3</sup>.

## المطلب الثاني

### أطراف دعوى الحيازة

الأصل في كل دعوى نجد طرفين وهما المدعى والمدعى عليه، ولكن أنواع دعاوي الحيازة متعددة وتختلف صفاتهم باختلاف مركزهم القانوني بالنظر إلى نوع الدعوى ففي دعوى استرداد الحيازة نجد المدعى والمدعى عليه (الفرع الأول) يختلف مركزهم القانوني على أطراف دعوى منع التعرض (الفرع الثاني) وكذلك أطراف الدعوى وفق الأعمال الجديدة (الفرع الثالث) .

1- عبد الرحيم بسمة، مرجع سابق، ص120.

2- رمضان أبو سعد، مرجع سابق، ص ص 342-343.

3- محمدي فريدة زاوي، مرجع سابق، ص 48 .

## الفرع الأول

### أطراف دعوى استرداد الحيابة

يقصد بأشخاص دعوى استرداد الحيابة، الحائز وهو المدعى (أولا) الذي يرفع الدعوى والمعتدى عليه وهو المدعى عليه (ثانيا).

### أولا: المدعى في دعوى استرداد الحيابة

يعتبر المدعى في دعوى استرداد الحيابة هو الحائز الذي انتزعت منه الحيابة ويجب أن يثبت أن لديه السيطرة المادية وقت حصول التعدي<sup>1</sup>، يستطيع الحائز العرضي رفع دعوى استرداد الحيابة، ما دام اثبت أن الحيابة قد انتزعت منه بالقوة ولو كان يحوز العقار على سبيل التسامح<sup>2</sup>.

القانون يمنع على الأشخاص من أن يقضي حقه بيده فإذا انتزعت الحيابة من الحائز بالقوة حتى ولو كان المالك الذي وقع منه التعدي فيكون بذلك قد اقتضي لنفسه مما لا يجيزه القانون، ولا يشترط في دعوى استرداد الحيابة أن تكون قد استمرت سنة كاملة بل تقبل ولو دامت يوما واحدا أو على الأقل قد ما دامت سلبت بالقوة<sup>3</sup>، وهذا الحكم تنفرد به دعوى استرداد الحيابة دون غيرها من الدعاوى الأخرى.

وتثبت للمدعى الصفة في دعوى استرداد الحيابة بإثباته أنه كانت له السيطرة المادية وقت وقوع التعدي على العقار بالقوة، وبغض النظر عما إذا كانت هذه الحيابة معيبة بأحد العيوب التي تمكن أن تلحق الحيابة. كما يستطيع المدعى في دعوى استرداد الحيابة أن يثبت الضرر المادي بكافة الطرق.

1- شكشاك عبد القادر، دعاوى الحيابة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية دراسة لاستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر،

تخصص قانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015، ص ص 6-7.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 915.

3- زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أنسيكلوبيديا، الجزائر، ص 117.

بالإضافة إلى ذلك لا يشترط في دعوى استرداد الحيابة أن يكون الحائز المدعى حسن النية، فالحائز أن يرفع هذه الدعوى حتى ولو كان سيء النية.

بتعبير آخر المدعى في دعوى استرداد الحيابة هو الحائز للعقار حيابة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن يثبت المدعى في هذه الدعوى أن يده كانت متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً، يجعله تحت تصرفه مباشرة ومعنى حالية أي وقت وقوع الغضب أي وقت الحيابة وهذا الحائز عليه أن يثبت أيضاً أن حيابته هادئة طاهرة لأن الغرض من الدعوى المحافظة على النظام العام، فلا يتصور أن يحمى المشرع حائزاً حصل حيابته بالقوة والعنف ويحتفظ بها كذلك أي كان نوع الإكراه الذي به اكتسب به حيابته الهادئة تحقق إذا أثبت الحائز أنه يباشر انتفاعه بحيث يستطيع أن يراه من احتج في وجهه ، وأن حيابته استمرت سنة دون انقطاع قبل سلبها واستثناءً أجاز المشرع للحائز أن يرفع هذه الدعوى ولم تدم حيابته سنة في حالتين :

1- إذا فقد حيابته بالقوة فهناك يجوز له أن يستردها ولو لم تدم حيابته إلا يوماً واحداً، والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيابة كل فعل يؤدي إلى منع الحيابة ولا فرق بين القوة المادية والمعنوية ونص المادة 414 ق.إ.م ا: "يجوز رفع دعوى استرداد الحيابة لعقار .... ممن اغتصب منه الحيابة بالتعدي أو بالإكراه وكان له ....."

في حين أن المادة الأولى استثنت هذه الدعوى لأن لها قواعد خاصة والمادة الثانية لا تفرق بين القوة والغصب بدقة في نصها العرفي إذا استعملت مصطلح التعدي أو الإكراه<sup>1</sup>.

2- إن كان الحائز يستردها من شخص لا يستند إلى حيابته أحق بالترفضيل كما ورد في المادة 818 ق.م.ج سابقة الذكر وعلى المدعى إما أن يثبت أنه تتوفر في حيابته أحكام القاعدة العامة أو أحد لاستثنائيين، وبإثبات لكل ما سبق يكون قد أثبت صفته في

1- ترى فريدة زواوي، أن أحكام الحيابة الأحق بالتفضيل تتعارض مع فكرة حماية النظام العام التي تحميها دعوى الاسترداد إن وطالما كانت هذه الدعوى جزءاً لمن يقتضي حقه بيده فلا مجال للحديث عن أسس التفضيل المدعى عليه باعتباره المهتدي.

الدعوى، ولأن الحيازة واقعة مادية ، فإن الحائز أثباتها بكل وسائل الإثبات من شهادة الشهود والتحقق... الخ

وليس ضروري أن يكون المدعى في دعوى الاسترداد حائزا أصلا أي حائزا لحساب نفسه فيجوز أن يكون الحائز العرفي أي لحساب غيره، مدعيا هذه الدعوى، ويطالب باسترداد حيازته وهي رخصة منحها المشرع بنص مادة 2/817 ق.م ويجوز أيضا أن يستردها من كان حائزا بالنيابة عن غيره.

### ثانيا: المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة

هو الشخص الذي انتزع الحيازة من الحائز بالقوة أو الغضب علنا أو خفية، أي هو الذي يقوم بعمل عدواني يسلب به الحيازة ولا يشترط أن يكون غير مشروع جنائيا بل يكفي أن يكون غير مشروع مدنيا ، لكن يجب أن العمل العدواني وقع على العقار الحائز وانتهى إلى سلب الحيازة، ولا يلزم أن يكون المدعى عليه الذي ارتكب العمل العدواني سيء النية، فقد يكن حسن النية كأن يكون معتقدا بأنه مالك العقار وإذا انتقلت حيازة العقار من المعتصب إلى الغير سواء كان الغير خلف عاما كالوارث أو خاص كالمشتري فإن هذا الخلف المعتصب الذي انتقلت إليه الحيازة هو المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة، ويستطيع المدعى أن يسترد منه حيازة العقار بهذه الدعوى وإن كان حسن النية لا يعلم أن سلفه قد اغتصب الحيازة وهو ما ورد في نص المادة 819 ق.م ج: " للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المعتصب منه ولو هذا الأخير حسن النية."

ولا يهم أن يكون المدعى عليه شخص طبيعي فقد يكون شخص معنوي ولكن يجب أن يكون العمل الذي صدر منه عملا عدوانيا يعكر السلم الاجتماعي ويخل بالأمن العام بصرف النظر عن طريقة العدوان بالقوة والخداع علنا أو خلسة.

إذا توافرت كل الشروط الموضوعية والإجرائية المقررة قانونا يحكم القاضي لمصلحة مدعي الحيابة بالتزام المدعى عليه برد الحيابة، ويكون هذا الحكم قابلا للتنفيذ الجبري متى صار نهائيا، وكان مشمولا بالنفاذ المعجل<sup>1</sup> إذا توافرت كل الشروط الموضوعية والجزائية المقررة قانونا، يحكم القاضي لمصلحة مدعى الحيابة بإلزام المدعى عليه برد الحيابة، ويكون هذا الحكم قابل للتنفيذ الجبري متى صار نهائيا وكان مشمولا بالنفاذ المعجل.

القاعدة العامة أن الحكم الصادر في دعوى الحيابة لا تكون له حجية أمام المحكمة التي تنتظر في دعوى الملكية، لأنه لا يقوم على أسباب تتعلق بأصل الحق، ومن ثم لا يجوز الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيابة حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة للحق، ولا حجية له إلا في المسألة التي فصل فيها بدعوى الحيابة.

## الفرع الثاني

### أطراف دعوى منع التعرض

أشخاص دعوى منع التعرض هما الحائز والمدعي الذي يرفع الدعوى والمعتدي وهو المدعي عليه الذي يتعرض للمدعي في حيازته

### أولا: المدعي في دعوى منع التعرض

حائز العقار في دعوى منع التعرض ويقع عليه عبء إثبات أي أنه وقت التعرض له كان حائزا على العقار حيازة خالية من العيب وبأي حيازة مستمرة وحائزة مستمرة عليه وهادئة غير غامضة، وأن حيازته أصلية يحوز لحساب نفسه، وليست حيازة عرفية يحوز لحساب الغير<sup>2</sup>.

1- شكشاك عبد القادر، مرجع سابق، ص 9.

2- المرجع نفسه، ص 24.

يجوز رفع دعوى منع التعرض في الحيابة صاحب حق الانتفاع أو الارتفاق وكذلك المستأجر، فهؤلاء جميعا حائزون عرضيون لأنهم يحوزون هذا الحق لحساب المالك وهو الذي يجوز له رفع دعوى منع التعرض إذا وقع على حق الملكية لأنه يحوز هذا الحق لحساب نفسه، فيرفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذي يحوزه أصالة<sup>1</sup>.

يجوز للشريك في الشبوع وله أيضا أن يرفع دعوى ضد شركاءه إذا تعرضوا لحيابته يكفي أن يثبت المدعى أنه قد حاز قبل وقوع التعرض بسنة<sup>2</sup>، وأنه وقت التعرض لم تنتفي عنه صفة الحائز، والمدعى يقع عليه أثبات أن حيابته قد دامت سنة كاملة وله في حساب السنة أن يضع إلى مدة حيابته مدة حيابة سلفه سواء كان المدعى خلفا عاما أو خاصا، فالحيابة واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق القانونية للإثبات<sup>3</sup>.

فإذا كان المدعى شريكا في الشبوع فهو يرفع هذه الدعوى ضد الغير دون الحاجة إلى تدخل شركائه في الشبوع معه في الدعوى، بل وله ذلك أن يرفع هذه الدعوى ضد شركائه أنفسهم إذا تعرضوا لحيابته في الشبوع بأعمال تتعارض مع هذه الحيابة وقضت محكمة النقض المصري بأن للحائز على الشبوع أن يحمي حيابته بدعوى الحيابة ضد التعرض له فيها ، سواء كان هذا التعرض شريكا معه أو تلقى الحيابة عن هذا الشريك.

1- إذا قامت الحيابة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة يجوز الرجوع فيه في أي وقت، فإن الحيابة لا تكون عرضية ألا بنسبة للمالك المتسامح أو إلى جهة الإدارة نفسها، إذا تعرض أحد منها لحيابة، إلا أنه في القانون الجزائري لا يستطيع رفع دعوى التعرض حتى على الغير، كما هو وارد في نص المادة 808 ق.م ج لأن

1- أكد قرار المحكمة العليا ( غ غ ) رقم 201442 مؤرخ في 2001/10/25، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا العدد الخاص، الجزء الثاني، الجزائر، 2004، ص 321 على أنه: "المبدأ عدم جزاء الجمع بين دعوى منع التعرض واسترداد الحيابة وقضت بإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سكبدة بتاريخ 1997/04/21".

2- عبد الرمان بسمة، مرجع سابق، ص 70 .

3- شكشاك عبد القادر، مرجع سابق، ص 28 .

الحيازة لا تقوم على رخصة من رخص أعمال التسامح فالحيازة في القانون الجزائري تعتبر أصلية بالنسبة للغير وعرضية بالنسبة للمالك<sup>1</sup>.

2- دعوى منع التعرض تحمي الحيازة المستقرة، التي تكون قد دامت وقت كافيا وذلك مدة سنة فالمدعى في هذه الدعوى يقع عليه عبء إثبات توافر الركن المادي للحيازة وذلك من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع. ويجوز أن يثبت الحيازة الفعلية للعقار بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة و القرائن، فيجب على المدعى رفع الدعوى خلال سنة من وقت التعرض قانونيا أو ماديا<sup>2</sup>.

3- إذا قدمت الدعوى بعد مرور سنة من التعرض فهناك من يرى أنه على القاضي أن يرد الدعوى تلقائيا، ومحكمة النقض المصرية ترى أنه مدة سنة هي مدة تقادم خاص يسري عليها حكم القطع<sup>3</sup> فإذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت عن شخص واحد حيث يكون فعل التعرض من مجموعها، فإن احتساب مدة السنة يبدأ من تاريخ وقوع آخر عمل من هذه الأعمال.

### ثانيا: المدعى عليه في دعوى منع التعرض

المدعى عليه هو الشخص الذي تعرض للحائز في حيازته والأصل أن ترفع هذه الدعاوى ضد المدعى عليه نفسه الذي وقع منه التعرض، ومع ذلك قد ترفع ضد الغير ولو كان حسن النية<sup>4</sup>، يكون التعرض إما ماديا أو قانونيا غير أنه لا يجوز رفع دعوى منع التعرض ضد المدعى عليه الذي تربطه بالمدعى علاقة تعاقدية نجم عنها التعرض الحاصل من المعنى<sup>5</sup>.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 1268.

2- بوتوعة زينب، مرجع سابق، ص 186.

3- بوبشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 101.

4- نفس المرجع، مرجع سابق، ص 152.

5- عبد الرحيم بسمة، مرجع سابق، ص 97.

ولا يشترط أن يلحق الضرر بالمدعى بل المهم أن يتضمن التعرض ادعاء يتعرض به المدعى عليه حيابة المدعى.

ولا يشترط أن يكون المدعى عليه سيء النية، فلو كان المدعى عليه حسن النية يعتقد أنه يستند في تعرضه إلى حق له يقضي عليه يمنع التعرض، لأن دعوى منع التعرض تحمي الحيابة في ذاتها بغض النظر عما إذا كان المتعرض سيء النية أو حسنها<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة

أشخاص دعوى وقف الأعمال الجديدة هما المدعى وهو الحائز الذي له حيابة قانونية الذي قد تكون حيابته مهددة بخطر الذي يداهمه المدعى عليه وهو الشخص الذي يهدد الحائز (المدعى) في حيابته.

#### أولاً: المدعى في دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعى في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الحائز للعقار، الذي يتعين عليه إثبات حيابته القانونية عند مباشرته لهذه الدعوى حيابة أصلية لا عرضية مستوفية للشروط القانونية الخالية من العيوب.

لذلك فإن الأصل في هذه الدعوى أن يكون الحائز حقيقياً يحوز لحساب نفسه وليس حائزاً عرضياً، ويستثني من هذا بصفة خاصة المستأجر الذي أباح له القانون أن يرفع ضد الغير باسم المؤجر جميع دعاوى الحيابة منها وقف الأعمال الجديدة<sup>2</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه على المدعى في هذه الدعاوى الاستناد إلى الحيابة باعتبارها أساس دعاوى الحيابة وليس إلى العقد الذي يربط بين المدعى والمدعى عليه.

1- شكشاك عبد القادر، مرجع سابق، ص 38.

2- المادة 487 المتضمن القانون المدني.

لا يشترط في الحائز (المدعى) أن يكون حسن النية بل يشترط فيه باستقراء المادة 821 فقرة 1 من القانون المدني، أن تكون حيازته قد دامت سنة كاملة بدون انقطاع قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة التي لو تمت لأصبحت تعرض للحيابة، والمدعى في حساب السنة أن يضم إلى مدة حيازته سلفه سواء كان خلفا عاما أو خاصا<sup>1</sup>.

وفي إطار سرد الشروط المتعلقة بالمدعى يتعين التأكيد على أن المدعى يجب أن يستند إلى الحيابة باعتبارها إحدى دعاوى وضع اليد وليس إلى العقد فإذا كان المدعى مرتبط مع المدعى عليه بعقد وكان إيقاف الأعمال الجديدة في نطاق هذا العقد، ففي هذه الحالة يتعين على المدعى أن يلجئ إلى دعوى الحق وليس دعوى الحيابة لإلزام المدعى عليه باحترام ومراعاة شروط العقد.

فإن قام المؤجر بأعمال جديدة من شأنها أن تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كأن يحدث بالعين المؤجرة أو بملحقاتها تغيرا يخل بهذا الانتفاع، فيستطيع المستأجر أن يلجئ إلى القضاء لإلزام المؤجر بوقف الأعمال الجديدة لاستناد إلى دعوى عقد الإيجار الذي يربطه بالمؤجر والذي يلزمه بالامتناع عن التعرض المادي للمستأجر.

ويشترط في المدعى فضلا عن وجوب توافر الحيابة القانونية أن يلتزم بالميعاد القانوني لرفع الدعوى، فعليه رفع الدعوى خلال سنة من البدء بالأعمال المهددة لحيازته، أي أن تكون الأعمال الجديدة التي بدأ فيها المدعى عليه لم تنتهي سنة على البدء فيها وعلى المدعى الالتزام في هذه السنة من وقف البدء في الأعمال الجديدة.

فإذا كانت الأعمال متعاقبة يبدأ حساب السنة من وقت البدء في أول عمل منها فلو انقضت سنة ورفعت الدعوى تكون غير مقبولة حتى وإن كانت الأعمال الجديدة لم تتم. بل ينبغي على الحائز في هذه الحالة أن ينتظر حتى تتم الأعمال كي يرفع دعوى منع التعرض

1- شكشاك عبد القادر، مرجع سابق، ص 39.

التي توافرت شروطها، ومدة السنة هي مدة سقوط تسري على ناقص الأهلية والغائب لا يرد عليها الوقف أو الانقطاع على نحو ما سلف بيانه.

### ثانيا: المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الشخص الذي تولى الشروع في أعمال في عقاره الذي يملكه، لكن هذه الأعمال تهدد حيابة المدعى ويكون هذا التهديد حقيقيا مبنيًا على أسباب معقولة وموضوعية تدعوا إلى الاعتقاد أن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيابة المدعى وليس على مجرد وهم في ذهن الحائز<sup>1</sup>.

وبعبارة أخرى هو الشخص الذي يبدأ أعمالا في عقاره الذي يملكه لم تصل إلى حد تصبح فيه تعرضا فعليا لحيابة المدعى ويجب أن تهدد هذه الأشغال حيابة المدعى و أن يكون هذا التهديد حقيقي مبني على أسباب معقولة وموضوعية وليس مجرد وهم يقوم في ذهن الحائز ويكفي أن يستند المدعى عليه إلى ترخيص إداري يسمح له بالقيام لهذه الأعمال، فالإدارة عندما تمنح هذه الرخصة تتحقق فقط من كون أن الأعمال المرخص بها تمس بالمصلحة العامة ويبقى حق الأفراد محفوظا في حالة ما إذا ألحقت بهم أضرار جراء هذه الأعمال أن يلجئوا إلى القضاء العادي لطلب وقف الأعمال<sup>2</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 821 فقرة 1 من القانون المدني نجدها تشترط بصريح العبارة، أن تكون الأعمال التي بدءها، لم تتم أي أن المدعى عليه شرع فيها ولم ينتهي بعد، كأن يشرع المدعى عليه في البناء...، فكل هذه الأعمال والتصرفات تبدأ بخطر وشيك الوقوع على الحيابة، وفي هذا الإطار يملك القاضي الاستعجالي مهام الانتقال إلى العين محل النزاع ومعاينتها على الطبيعة و بيان ماهية الأعمال المطلوب وقفها، وأما إذا كان المدعى عليه ما يزال في مرحلة الشروع فيها أم أنها تمت بالفعل وفي الحالة الأخيرة يتعين على الحائز رفع

1- عبد الرحمان بسمة، مرجع سابق، ص ص 192-193.

2- زودة عمر، (محاضرات)، مرجع سابق، ص 45.

دعوى منع التعرض و ليس دعوى وقف الأعمال الجديدة أن تكون قد فقدت أحد الشروط الخاصة بها مما يؤدي إلى القضاء بعدم الاختصاص النوعي<sup>1</sup>.

وأبعد من هذا طالما أن القاضي الاستعجالي له سلطة تقدير درجة الاستعجال أي تقدير درجة الخطر المهدد للحيازة فله في سبيل ذلك الانتقال للمحل المطلوب وفق الأعمال الجديدة فيه لإجراء معاينة للأعمال وتقدير درجة الخطر للتحقق من وجود مصلحة محتملة تخول لصاحبها المطالبة بالحماية القضائية المؤقتة ضد الأعمال التي بدأ فيها المدعى عليه.

والأعمال التي يبدأها المدعى عليه والتي تعتبر سلبا لرفع الدعوى يشترط القانون ضمن المادة 821 من القانون المدني السابقة الذكر. أن يكون المدعى عليه بدأها في عقاره وليس في عقار المدعى أو الغير لأن الأعمال لو بدأت في أعمال الغير لكانت تعرض حالا بهذا الغير في حيازته ولو وجب في الحالتين لرفع التعرض بدعوى منع التعرض.

### المبحث الثالث

#### حماية القضاء المستعجل لدعوى الحيازة

إن اختصاص القضاء المستعجل النظر في دعاوى الحيازة التي تمتاز بقواعد وشروط خاصة وهما شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وهذان الشرطان يتعلقان بالنظام العام والذي يتعين على القاضي أن يتأكد من توافرهما، وله في سبيل ذلك إصدار الأحكام التمهيدية أو التحضيرية وندب الخبراء وإجراء المعاينة شريطة أن يكون الهدف هو تنوير الدعوى للإثبات انعقاد الاختصاص له، ولا يجوز دون اختصاص القاضي المستعجل وجود سبيل آخر، يستطيع رافع الدعوى أن يسلكه للحصول على حقه (المطلب الأول)، ويختص

1- شكشاك عبد القادر، مرجع سابق، ص 150.

القاضي المستعجل بنظر النزاع أيا كانت قيمته ويجوز رفع الدعوى المستعجلة أمام محكمة الموضوع بطريقة التبعية وإذا انطوى نزاع الحيازة على جريمة من الجرائم انتهاك حرمة ملك الغير فإن ذلك لا يحول دون إمكان رفع الدعوى المستعجلة والذي يختص بنظر دعاوى الحيازة المستعجلة في مقر المحكمة الابتدائية وهو بحد قضاتها ويسمى قاضي الأمور المستعجلة وفي دوائر غير المحكمة الابتدائية ينعقد الاختصاص لمحكمة المواد الجزئية باعتبارها محكمة مستعجلة (المطلب الثاني).

## المطلب الأول

### مفهوم القضاء المستعجل

عرف المشرع الأمور المستعجلة وأجاز اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة في حالات حددتها أحكامه، ويمكننا القول إن الأمور المستعجلة هي فرع من فروع القانون المدني حيث أسند إليه اختصاص متميز عن اختصاص قاضي الموضوع وهو سلطة الفصل في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، أين كانت قيمتها بقصد حماية الحق حماية مؤقتة عاجلة إلى أن يفصل في أصل النزاع من محكمة الموضوع، وهذا ما سنتعرض عليه في الفرعين التاليين:

## الفرع الأول

### تعريف القضاء المستعجل

ازدادت أهمية القضاء المستعجل في عنصرين نظرا للتقدم الصناعي والاقتصادي (القضاء) وهذا باتساع نطاق المعاملات وتشعبها بين المتعاملين، ولكن لم يتناول الفقه تعريف القضاء المستعجل وإنما أورد تعريفات ركزت في مجملها على شروط الطلب المستعجل واختصاص القضاء المستعجل بنظر الطلب عرفه البعض على أنه: "نظام أنشأه المشرع للتوفيق"<sup>1</sup>.

1- أيمن أبو العيال سميرة الوتار، "الطابع الاستعجالي في دعاوى الحيازة وتأثيره في تحديد المحكمة المختصة"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد 38، العدد 04، سنة 2016، ص164.

بين اعتبارين الأول حسن سير القضاء، وتمكين الخصم من إثبات ما بدعوته أو تقديم دفعهم والاعتبار الثاني أن تأخير الفصل في الدعوى قد يكون سبب في الإضرار بمصالح الخصوم، وأن مقتضى هذا النظام مساعدة الخصوم سريعة قابلة للتنفيذ الجبري وهذه الأحكام تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق.

وفي رأي فقهي آخر القضاء المستعجل يهدف إلى حماية مؤقت باتخاذ إجراءات كفيلة بإيجاد الحلول سريعة تستقر بها الأوضاع مؤقتا إلى أن يفصل في النزاع من محكمة الموضوع<sup>1</sup>.

فالقضاء المستعجل يوازن ويفاصل بين المراكز القانونية للخصوم للبحث في الموضوع، فهو لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة، وإنما على فكرة الحماية العاجلة التي تحمي المراكز القانونية، لحين البث في أمرها من قبل القضاء العادي<sup>2</sup>، فالقضاء المستعجل هو قضاء مساعد للقضاء العادي يضيف حماية عاجلة مؤقتة للحق، سواء كان محققا ومؤكدا أو محتملا ودون المساس بأصله وذلك خشية حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت<sup>3</sup>.

## الفرع الثاني

### شروط اختصاص القضاء المستعجل

الاختصاص هو سلطة المحكمة للحكم في قضية معينة واختصاص المحكمة هو نصيبها للبث في المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها، ويشترط لانعقاد اختصاص القضاء المستعجل بنظر الطلب المستعجل أن تتحقق عدة شروط أهمها الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق بحيث يكون المطلوب في الطلب المستعجل هو إجراء وقتي مؤقت، وهذا ما سنبينه من خلال.

1- أيمن أبو العيال سميرة الوتار، مرجع سابق، ص 165.

2- قرار استئناف رقم 2001/171، جامعة النجاح الوطنية، الإسكندرية، 1967، ص 12.

3- نفس المرجع، ص 12.

## أولاً: شرط الاستعجال

لم يحدد المشرع المقصود بحالة الاستعجال وإنما حدد اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في بعض الحالات، والمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت و ربط الفقه حالة استعجال بعناصر موضوعية أو غير شخصية وهي عنصر الزمن من ناحية وطبيعة المنازعة من ناحية أخرى<sup>1</sup>.

فالاستعجال وقف مدني يواجه التأخير أو ببطء إجراءات التقاضي في الأحوال والمسائل التي لا تتحمل الانتظار إلى حين الحصول على حماية موضوعية وحكم يؤيد الحق الموضوعي، ويستخلص قاضي الأمور المستعجلة حال الاستعجال في كل حالة على حدى ولا يتم الاتفاق على وجودها ولا تكون بإرادة الخصوم واتفاقهم وليس للخصوم أن يسبغوا على دعواهم صفة الاستعجال حتى يقبل أمام القضاء المستعجل ذلك أن الاستعجال ليس وصف وإنما حالة فلا يجوز الإقرار بوجودها أو التصالح بوجودها<sup>2</sup>.

وتقرر حالة الاستعجال حسب طبيعة المنازعات والظروف المحيطة بها وقت عرض النزاع للتقاضي، فيجب أن تكون حالة الاستعجال قائمة وقت تقديم الطلب وأن تبقى قائمة حتى صدور القرار الفاصل فيه، فإذا لم تكن حالة الاستعجال قائمة و متوفرة أو انتقلت قبل صدور قرار في الطلب فيقرر قاضي الأمور المستعجلة عدم الاختصاص بالنظر في الطلب، ولأن القضاء المستعجل قضاء استثنائي يقصد به دفع الضرر المحقق والحال<sup>3</sup> فشرط الاستعجال هو المبرر لاختصاص القضاء المستعجل استثناء من الاختصاص العادي للمحاكم بطريقة الدعاوى العادية وهو سبب الحكم المستعجل، وإذا زال عنصر الاستعجال

1-أيمن أبو العيال سميرة الوتار، مرجع سابق، ص 166.

2-درواشة جبريل، المرجع السابق، ص 12.

3-أيمن أبو العيال سميرة الوتار، المرجع السابق، ص 167.

عن الدعوى أثناء النظر فيها يتعين على القاضي الأمور المستعجلة أن يصدر أمر بعدم اختصاصه<sup>1</sup>.

وزوال حالة الاستعجال يترتب عليها الحكم بعدم الاختصاص حتى أمام محكمة الدرجة الأولى كما لو زالت حالة الاستعجال بعد صدور الحكم المطعون فيه بالاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية، فوجب على المحكمة الحكم بعدم اختصاصها أيضا<sup>2</sup>.

### ثانيا: أن يكون المطلوب اتخاذ إجراء وقتي دون المساس بأصل الحق

يهدف القضاء المستعجل إلى تقرير حماية سريعة للخصوم بإجراءات ومواعيد مختصرة وهذا يتطلب القيام بإجراءات تحفظية وقائية يقوم بالبحث الظاهر والسريع لأدلة للخصوم دون أن يركز ذلك على أدلة أصل الحق أو المساس أو الفصل به<sup>3</sup>.

ويراد بأصل الحق الذي لا يمس به القضاء المستعجل هو السبب القانوني الذي يحقق الخصوم والتزاماتهم أو مراكزهم القانونية المتنازع عليها، وترتب عن ذلك لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أثناء النظر في دعوى البحث في وجود الحق أو عدمه أو بتناول حقوق الخصوم والتزاماتهم بالتفسير أو التأويل مما يعد فصلا في الموضوع وكما لا يجوز له أن تعدل أو يغير في مراكز احد الخصوم أو يؤسس قضاءه على أدلة أو أسباب هذا الحق أو يتطرق إلى تقييم المستندات المقدمة من أحد الخصوم ويقضي فيها بالصحة والبطلان<sup>4</sup>.

ولكن لو تعرض قاضي الأمور المستعجلة هو في الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت وهو قيام الاستعجال وأن يكون المطلوب إجراء مؤقت لا فاصلا في أصل الحق

1- الجميعي عبد الباسط، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات المصري الجديد، الإسكندرية، 1980، ص105.

2- أيمن أبو العيال سميرة الوتار، مرجع سابق، ص 168.

3- المرجع نفسه، ص168.

4- المرجع نفسه، ص169.

وهو إن كان من حقه أن يتناول مؤقتا وفي نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الحد في المنازعة إلا أن حقه في هذا التقدير مقيدا بمبلغ الحد في المنازعات إلا أن حقه في هذا التقدير مقيدا بالا يتضمن الإجراء المؤقت الذي يصدره مساسا بأصل الحق أو فصلا حاسما للخصومة في موضوعه الذي يجب أن يبقى سليما يتداعى فيه الطرفان أمام محكمة الموضوع.

فإذا تبين للقاضي أنه يتعذر عليه الفصل في الطلب المستعجل دون المساس بأصل الحق كما لو كان الخلاف بين الطرفين جديا بحيث لا يمكن اتخاذ إجراء إلا بتغيير الاتفاقات المبرمة بينهما مما يعد قضاء في أصل الحق فيجب عليه الحكم بعدم الاختصاص حتى وإن كان الإجراء وقتيا لكن تخلف شرط الاستعجال<sup>1</sup>.

وفي حال توافر الشروط السابقة، من حيث وجود حالة الاستعجال وكان المطلوب هو اتخاذ إجراء وقتي لحماية الحق دون المساس بأصل الحق والتطرق لموضوعه، انعقد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة الذي له أن يصدر قراره بالطلب حتى ولو ترتب على هذا القرار ضرر دائم لا يمكن إزالته أو الرجوع فيه عند صدور القرار في دعوى الموضوع، ومما تجدر الإشارة إليه أن قرار قاضي الأمور المستعجلة أيا كان موضع الطلب لا يقيد قاضي الموضوع، فعند عرض الموضوع على قاضي الدعوى فله بموجب القرار الصادر بالدعوى إلغاء قرار قاضي الأمور المستعجلة<sup>2</sup>.

## المطلب الثاني

### حالات نظر القضاء الاستعجالي في دعوى الحيابة

شرعت دعوى الحيابة لحماية النظام العام وقد تقام في مواجهة المالك ولا يستطيع المالك دفعها على أنه مالك أي أنها تحسم الاستقرار والأوضاع الظاهرة، ولا شأن لها

1- أيمن أبو العيال سميرة الوتار، مرجع سابق، ص 170.

2- مراد عبد الفتاح، المشكلات العملية والقضاء المستعجل، ط1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1995، ص 265.

بالملكية لمن تكون وهناك ثلاث دعاوى تحمي الحيابة وهي دعوى استرداد الحيابة، ودعوى منع التعرض ودعوى منع الأعمال الجديدة وقد اختلف الفقهاء حول تكيف هذه الدعاوى هل تصنف بالطابع الموضوعي أم الاستعجالي.

فالاتجاه الأول يرى أن دعاوى الحيابة دعاوى موضوعية ويستند على ذلك أن القاضي الذي يفصل في دعوى الحيابة وإن كان ممنوعاً من المساس بأصل الحق والاستناد عليه في حكمه، أما الاتجاه الثاني فيعتبرها دعاوى وقتية على اعتبار أن القاضي يحدد مراكز الخصوم تحديداً مؤقتاً لحماية مطالب الحق الظاهر دون التعرض لأصل الحق وسنتعرض في هذا المطلب إلى حالات اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في دعاوى الحيابة<sup>1</sup>.

## الفرع الأول

### اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في دعاوى استرداد الحيابة

الحيابة هي وضع مادي على أن الشخص يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا الشخص صاحب حق أو لم يكن، حتى تضع دعوى استرداد الحيابة<sup>2</sup> يجب أن تكون حيابة صحيحة مستجمعه لشرائطها القانونية، ويختص القضاء المستعجل بالنظر بطلب استرداد الحيابة شريطة أن يتوافر فيها شروط دعوى استرداد الحيابة وتوافر شرط الاستعجال على النحو التالي:

1- عينبوسي غدير فوزي حسين، خصوصية دعاوى الحيابة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2015، ص 75.

2- إن دعوى استرداد الحيابة هي أن يطلب المدعى بها رد العقار المغصوب من حائزه بالإكراه أو بدون ضرر، ولا يشترط حصول الغضب بطريق العنف والقوة وإنما يكفي منع الحائز من حيازته من قبل الغير بوضع يده بدون مستند أو مبرر مشروع، نقض سوري رقم 1352، تاريخ 1963/08/01، مجلة القانون، 1963، ص 795.

**أولاً: أن يكون المدعى واضع يده على العين وضع يد مادي وقت وقوع الغصب**

أي يكون لرافع الدعوى حيازة مادية حالية ومفاد الحيازة المادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الاتصال المادي قائماً وقت وقوع الغصب وإلا فليس له أن يرفع دعوى استرداد الحيازة إذا متى تبين أن حيازته المادية لم تكن قائمة على العين وقت أن حازها المدعى عليه<sup>1</sup>.

**ثانياً: أن يقع سلب الحيازة**

يتعين أن تكون حيازة المدعى قد سلبت من العين أي أن يكون الفعل الذي يتكلم المدعى قد أدى إلا فقد حيازته للعقار سواء كان سلب الحيازة قد وقع بالقوة أو بغير القوة ففي الحالتين يحق لمن سلبت حيازته الحق في رفع دعوى استرداد الحيازة، ولكن المشرع سهل الأمر على من سلبت حيازته بالقوة فأجاز له أن يرفع الدعوى ولو لم تكن حيازته قد استمرت سنة كاملة قبل سلبها بينما اشترك كأصل عام في حالة سلب الحيازة بإجراء رغم إرادة الحائز ولا صلة له في دفعه، فلا يلزم أن تسلب الحيازة نتيجة اعتداء على المدعى بل تعتبر الحيازة سلبت بالقوة إذا وقعت نفاذ الحكم لمن لم يكن طرفاً فيه<sup>2</sup>.

وقد يكون السلب بإجراء قضائي يتخذ طريق الغش أو بطريق إدخال اللبس أو الحيلة توصلاً إلى سلب الحيازة المدعى وقد يقع سلباً الحيازة أيضاً بالاستيلاء خلسة على العقار أو الحيلة دون اتخاذ إجراءات قانونية<sup>3</sup>.

1- نقض مصري 1936/10/12، مجموعة عمر 1-1167، ونقض مصري 1938/2/23، مراد، ص 146.

2- نقض مصري، 1940/3/7، مراد، ص 147.

3- ليس صحيحاً أن الغصب هو العنصر الذي تقوم عليه دعوى الحيازة، لأن سلب الحيازة كما يكون بالغصب أو القوة يكون بانعدام وجود سند قانوني للحيازة غير المقترنة باستعمال القوة وما في حكمها، وكذلك يكون سبب الحيازة مستند إلى أعمال الغصب أو التدليس أو الحيازة التي عقدت خفية، نقض سوري رقم 41، تاريخ 1982/8/31، مجلات محكمة النقض السورية .

ثالثا: أن تستمر الحيازة مدة سنة على الأقل قبل سلبها

وفي بعض الحالات تختلف المدة باختلاف حالات سلب الحيازة.

رابعا: أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة

فإن مضت هذه المدة دون إقامة الدعوى يفقدها صفة الاستعجال ويخرجها بالتالي من اختصاص القضاء المستعجل وإذا وجد القاضي المستعجل في خصوص الدعوى المطروحة أمامه أن التأخير في رفعها قد أثر على طبيعة الاستعجال وأفقدتها إياها فإنه يقضي بعدم اختصاصه وينظرها ولو كان التأخير لمدة تقل عن سنة<sup>1</sup>.

**خامسا: الاستعجال**

عرف الفقه الفرنسي الاستعجال على أنه الخطر المحدق بالحق المطلوب للمحافظة عليه الذي يجب درؤه بسرعة قد لا تتوافر إذا ما التجأ مدعيه إلى القضاء العادي، ويستمد كيانه من طبيعة الحق ذاته ومن الظروف المحيطة به لا من عمل الخصوم واتفاقهم ويتجه القضاء الفرنسي إلى أن الاستعجال لا يتوافر إلا في الأحوال التي يترتب على التأخير فيها ضرر لا يحتمل الإصلاح<sup>2</sup>.

فالاستعجال شرط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر في هذه الدعوى كما هو الأصل في كافة دعاوى التي يخشى عليها من فوات الوقت، وإذا كان للمسلوب حيازته أن يسلك في سبيل ردها طريق استرداد الحيازة العادية كنوع من أنواع دعاوى الحيازة وتتنظرها محكمة الموضوع فليس هناك ما يمنع أن ينهض سلب الحيازة حالة حادة في بعض الصور وعندئذ يسوغ لمن سلبت حيازته أن يلجئ إلى القضاء المستعجل لترد له حيازته المنتزعة

1- عمار سعدون، "القضاء المستعجل دراسة مقارنة"، مجلة الرافدين للحقوق، جامعة الموصل، المجلد 14، العدد 50، سنة 2016، ص 111.

2- الجمعي محمد طلال، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات لسنة 1998، دار البشير، عمان، 1996، ص

متى كان موجب اختصاصه بتوافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق تهيأت صور من الاستثناء تستدعي الالتجاء السريع إليه لدفع أذى ظاهر أو رد تعد جائز لا ينجح لإسعاف المضرور فيها طرق باب التقاضي الموضوعي<sup>1</sup>.

على أن الاستعجال يرجع تقديره إلى كل حالة بذاتها ومن الجائز أن يكون الأمر غير مستعجل في بعض الحالات، ولكنه يعتبر مستعجلا في حالات أخرى.

استنادا إلى القرار السابق بتعريف التعرض الذي يبيح رفع دعوى منع التعرض نجد أن القاضي سيكون في موقف المفاضلة بين حقين وبالتالي المساس بأصل الحق الأمر الذي يخرج دعوى منع التعرض من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، وإن كان التعرض الذي يحدث للحيابة قد يحمل في طياته الاستعجال سواء كان تعرض قانوني أو مادي للحائز قد يتعرض لأن يقام في أرض حائطا أو بناء يسد به مطلا لجاره أو يمنع به النور أو الهواء عنه ، أن يرمى المدعى عليه مواشيه في أرض جاره دون إذن منه و مروره فيها مدعيا أنه له عليها حق ارتفاق و دخوله دار يحوزها المدعى متمسكا بأن له عليها حق انتفاع.

### الفرع الثالث

#### اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في دعوى وقف الأعمال الجديدة

لقاضي الأمور المستعجلة إصدار الأحكام في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت وعلى ذلك فإنه يمكن لقاضي الأمور المستعجلة إصدار القرار بمنع أعمال جديدة بعقار بحيث الفصل بالدعوى الأصلية، وذلك بعد تحققه من ظاهر البيانات المقدمة في الدعوى و من مختلف الظروف تبين أن هناك نزاعا جديدا يدور حول الأمر الذي يبرر تدخل القضاء المستعجل لحماية أحد الحقين الذي يبدو أجدر بالحماية، ويصدر قاضي

1- عمار سعدون، مرجع سابق، ص 119.

الأمر المستعجلة قراره بوقف الأعمال الجديدة إذا وجد من مظاهر البيئة المقدمة ما يببر ذلك.<sup>1</sup>

وقد استقر الاجتهاد على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة ينظر بطلب و قف الأعمال الجديدة كلما كان هناك خطر داهم يخشى أن ينال من الحق إذا ما اتبعنا طريق القضاء العادي، والقضاء المستعجل لا يمنع تعرض وقع فعلا، وإنما يتوقع حصوله مستقبلا، فإذا كان التعرض قد وقع فعلا فسيبيل درئه يتمثل في دعوى منع التعرض، وهي دعوى تخرج عن نطاق القضاء المستعجل.<sup>2</sup>

أما إذا شرع المستدعي ضده في عمل من شأنه لو تم أن يصبح تعرضا للحيابة فيعقد اختصاص لقاضي الأمور المستعجلة أما إذا توافرت حالة الاستعجال للاتخاذ إجراء وقتيا لا يمس أصل الحق المتنازع عليه لوقف الأعمال التي يقوم بها المستدعي ضده لحين البث في الدعوى الموضوعية، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بطلبات الاستعجال مع عدم المساس بأصل الحق، ويجوز لقاضي الأمور المستعجلة أن يحكم بالإجراءات التحفظية الوقتية التي يراها تؤدي للحفاظ على حقوق الطرفين المتنازعين فله أن يحكم بوقف الأعمال التي يجريها أحد من الطرفين ريثما ييثر بالملكية أمام محكمة الموضوع.<sup>3</sup>

1- عيبنوسي غدير فوزي حسين، مرجع سابق، ص 80.

2- المالكي خالد، قاضي الأمور المستعجلة، منشورات فرع رقابة المحامين، دمشق، 1979، ص 94.

3- المالكي خالد، مرجع سابق، ص 162.

## الفصل الثاني

### أنواع دعاوى الحيابة

إن الحماية المدنية للحيابة العقارية هي الأسلوب الطبيعي الذي تحقق من خلاله ضمانات تحقيق العدالة بدا أن هذه الحماية هي الأصل لتأكيد الاستقرار الكافي في المراكز القانونية عن طريق القضاء.

ولقد اهتم القانون المدني الجزائري وقانون الإجراءات المدنية بحماية الحيابة ويرجع ذلك إلى إعتبارين هامين، يتمثل الأول في كون الحيابة قرينة على الملكية فيحمي القانون هذه الأخيرة عن طريق حماية الحيابة، أما الثاني فيتمثل في المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة في المجتمع، فلا يجوز التعدي على الحيابة واغتصابها ولو من قبل الملك الحقيقي، كما أنه من العدل حماية الحائز الذي يرجع إليه الفضل في جعل العقار قابلا للانتفاع به، وتشكل دعاوى الحيابة الوسيلة المقررة قانون الحماية من كل اعتداء على الحيابة.

ودعاوى الحيابة هي تلك الدعاوى التي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني آخر مطالبا فيها لحماية حيازته من كل ما يعكر صفوها، وذلك فهي تهدف لحماية الحيابة في ذاتها بصرف النظر عما إذا كان الحائز مالكا أو غير مالك، فتحمي وضع اليد من دون البحث عن أساسه أو مشروعيته.

ولقد وضع المشرع الجزائري لحماية الحيابة ثلاث دعاوى الأولى تحمي الحائز الذي انتزعت منه الحيابة عنوة أو بخلسة وهي دعوى استرداد الحيابة (المبحث الأول) والثانية تحمي الحائز الذي تعرضت حيازته بالتهديد أو الاعتداء وهي دعوى منه التعرض (المبحث الثاني) أما الدعوى الثالثة والأخيرة التي تتمثل في دعوى وقف الأعمال الجديدة التي تحمي الحائز الذي توشك حيازته أن تتعرض للاعتداء من جراء أعمال بدأت ولم تتم (المبحث الثالث).

## المبحث الأول

### دعوى استرداد الحيابة

بدأ المشرع الجزائري الحماية المدنية ببيان أحكام دعوى استرداد الحيابة نظرا لأهميتها في الحفاظ على الأمن العام والسلم الاجتماعي، وذلك لتميزها عن غيرها من دعوى الحيابة. ولقد فرق القانون الجزائري أحكام دعوى استرداد الحيابة بين القانون المدني الجزائري المواد (817-819) وقانون الإجراءات المدنية والإدارية (524-525) وبالرجوع إلى هذه النصوص القانونية مع ما وصل إليه الفقه والقضاء بشأن هذه الدعوى سنحاول التعرف على ماهية هذه الدعوى وأساسها القانوني وكذا موضوعها وأشخاصها والشروط الواجب توافرها من أجل قبول هذه الدعوى أمام القضاء.

### المطلب الأول

#### مفهوم دعوى استرداد الحيابة

إن مفهوم دعوى استرداد الحيابة يتراوح بالتطرق إليه من خلال إعطاء تعريفا لدعوى استرداد الحيابة (الفرع الأول) وبيان الخصائص التي تميزها عن باقي دعاوي الحيابة الأخرى (الفرع الثاني) وفي الأخير سنتطرق إلى دراسة طبيعتها القانونية فيما إذا كان هذا النوع من الدعاوي تعتبر من الدعاوي العينية أم أنها دعاوي المسؤولية (الفرع الثالث)

### الفرع الأول

#### تعريف دعوى استرداد الحيابة

من خلال نص المادة 817 من ق م ج يمكن القول أن: دعوى استرداد الحيابة: هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو حق عيني عقاري والذي فقد حيازته طالبا فيها برد هذه

الحيازة ضد الغير الذي قام بانتزاعها وسلبها منه بالقوة أو الغصب<sup>1</sup>. ومن هنا نجد أن دعوى استرداد الحيازة هي دعوى مفتوحة لحائز العقار والذي فقد حيازته ويريد أن يطلب من القاضي إعادة نصيبه في حيازته التي سلبت من طرف الغير بالقوة، فهي دعوى مقررة لاسترجاع الحيازة التي سلبت من صاحبها، لذلك نجد أن أساس هذه الدعوى هو حماية الأمن والنظام العام والسكينة العامة وذلك باعتبار أنه يجب على كل مغتصب للحيازة أولاً وقبل كل شيء أن يرد ما استولى عليه، حتى ولو كان هو المالك الحقيقي للعقار إذ أنه لا يجوز لأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم دون اللجوء إلى القضاء<sup>2</sup>.

وقد جرى عادة كل من الفقه والقضاء على تسيير شروط قبول هذه الدعوى لما تطوى عليه من خطورة صورة التعرض للحيازة وهو التعرض بالقوة والغصب، ودعوى استرداد الحيازة تحمي بها كل حائز ولو كان حائزاً عرضياً ولو لم تتم حيازته لسنة كاملة، بل ولو لم تستمر حيازته إلا ليوم واحد أو أقل وذلك ما دامت هذه الحيازة قد انتزعت منه عنوة أو كان قد فقدتها خفية<sup>3</sup>.

وبوجود الفارق الجوهرى بين دعاوى الحيازة إلا أنها رغم ذلك تشترك في نقطة واحدة ألا وهي حماية الحيازة لذاتها، وهذا ما يدفعنا للحديث عن تكييف القاضي للدعوى المطروحة أمامه والتي تهدف إلى حماية الحيازة هل هي دعوى استرداد الحيازة أم دعوى منع التعرض؟ فمسألة التمييز بين مختلف دعاوى الحيازة أمر في غاية الدقة يواجهه القاضي و يقيد في الحل النهائي، وتكييف الدعوى بأنها دعوى استرداد حيازة و ليست دعوى منع تعرض مما يدخل اختصاص المحكمة متى تبين توافر شروط الدعوى الأولى<sup>4</sup>.

1- علي أمير، المرجع السابق، ص 103.

2- معوض الثواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد العاشر، ط 7، مكتبة عالم الفكر والقانون، 2004، ص 24.

3- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 103.

4- علي أمير خالد، المرجع السابق، ص 121.

## الفرع الثاني

### خصائص دعوى استرداد الحيابة

إن الدراسة لدعاوى الحيابة الثلاث يتوجب حتى يكون هناك فهم لكل دعوى أن تجري مقارنة بينهما، وإلا لما كان هناك داع لذكر الخصائص في هذا الموضوع بالتحديد فما الفائدة من قولنا إنها تتميز بتيسير إجراءاتها وعدم تعقيدها أو ما الفائدة من قولنا إن انتزاع حيابة العقار كله أو بعضه ذلك أنه تم الاعتداء بالتعرض مثلا دون نزع الحيابة فهنا نكون أمام دعوى حيابة أخرى لا دعوى استرداد الحيابة، وهي دعوى منع التعرض.

تتميز دعوى استرداد الحيابة عن باقي الدعاوى الأخرى (دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة) بالميزات والخصائص التالية:

**أولاً:** إنها تتميز بسير إجراءاتها و عدم تعقيدها، وذلك أن المشرع لم يشترط في رفع دعوى استرداد الحيابة مدة معينة لاستمرار حيابة الحائز، بعكس الدعويين الأخرين الذي يشترط فيهما المشرع ضرورة مرور مدة سنة على الحيابة حتى يمكن قبول رفعهما - وممارستها<sup>1</sup>.

**ثانياً:** مقارنة بدعاوى الحيابة الأخرى فإن دعوى استرداد الحيابة يلجأ إليها إذ تم انتزاع حيابة العقار أو الحق العيني كله أو بعضه<sup>2</sup>، أي أن العقار أو الحق العيني العقاري قد خرج من حيابة الحائز تماما ودخل في حيابة الغير، بينما في الدعويين الأخرين فإن العقار لا زال في حيابة حائزه، ولم يخرج وإنما تم الاعتداء عليه دون سلبه.

**ثالثاً:** من أهم المميزات التي تتميز بها دعوى استرداد الحيابة عن الدعويين الأخرين، هي حتى تقبل دعوى استرداد الحيابة يجب أن تكون قد تم سلب الحيابة باستعمال العنف

1-قتال جمال، "دعوى استرداد الحيابة وفقا لمقتضيات القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية والادارية الجزائريين"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية، المركز الامعي لتمنرات، المجلد 08، العدد 01، لسنة 2019، ص 13.

2- المرجع نفسه، ص 15.

وهو مضمون نص المادة 525 ق.إ.م.إ.<sup>1</sup>، والقاعدة أنه عندما يتعرض القاضي لتكيف دعاوى الحيابة بأنها دعوى منع التعرض أو استرداد الحيابة أو وقف الأعمال الجديدة تكون العبرة بهدفه المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي ضيفة بها الطلبات، فمحكمة الموضوع غير مقيدة بالتكيف الذي يضيفه المدعى على دعواه بل يجب عليها إعطاء الدعوى وصفها الحقيقي وتكييفها القانوني الصحيح وهذا من اختصاصها<sup>2</sup>.

لذلك يجوز أن نعتبر دعوى من دعاوى استرداد الحيابة إذا توافرت شروطها ولو كان مطلوباً في عريضة الدعوى منع التعرض، واستظهرت المحكمة قيام عناصر دعوى استرداد الحيابة من خلال الوقائع لان التكيف منوط للقاضي، وهو ملزم بتصحيحه كما يجوز للمدعى أن يجمع في دعواه بين طلب استرداد الحيابة ومنع التعرض باينا كل منهما على ما يسوغه، وهذا ما يجب على القاضي أن يعطي أهمية كبيرة للطلبات الأصلية التي يقدمها أطراف النزاع والتي قد لا تعبر عن إرادتهم في بعض الأحيان<sup>3</sup>.

إن الحديث عن دعوى استرداد الحيابة ومميزاتها ودور تكيف القاضي في الدعوى المعروضة أمامه التي تمتاز هذه الأخيرة بشروط مسبقة يدفعنا إلى الحديث عن الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيابة.

### الفرع الثالث

#### الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيابة

كانت دعوى استرداد الحيابة محل جدال فقهي حول طبيعتها، هل هي من الدعاوي العينية أو من الدعاوي الشخصية، يري بعض الفقه الفرنسي أن دعوى استرداد الحيابة هي

1- المادة 525 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429، الموافق لـ 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 130.

3- حاج صدوق، "دعاوى الحيابة"، المجلة القضائية الأولى، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، عدد خاص 2000، ص 27.

دعوى شخصية لان أساسها الفعل الضار، ووضعت جزاء على عمل غير مشروع وهو انتزاع الحيابة بالقوة، والقاضي يحكم بالتعويض العيني أي رد الحيابة إليه، لكن الفقه الراجح في فرنسا ومصر على غرار الفقه في الجزائر يرى أنها دعوى عقارية موضوعية لعدة أسباب اعتبرها المشرع دعوى الحيابة، بحيث وردت في ق، إ، م، إ صراحة تحت عنوان دعاوى الحيابة، تسري عليها أحكام دعاوى الحيابة وأهمها أنها من اختصاص المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان العقار<sup>1</sup>.

رغم اجتماع كل من الفقه والقضاء على دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة إنها دعاوى عينية، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لدعوى استرداد الحيابة حيث كانت محل جدال فقهي حول طبيعتها القانونية، بمعنى هل هي من الدعاوى العينية أم من الدعاوى الشخصية؟

يرى أغلب الفقه والقضاء في فرنسا أن دعوى استرداد الحيابة هي دعوى شخصية وليست دعوى عينية، وإن الهدف منها المحافظة على الأمن العام ومنع الاعتداء على الحيابة، وعلى ذلك فإن دعوى استرداد الحيابة اقرب إلى أن تكون دعوى من دعاوى المسؤولية وضعت جزاء على عمل غير مشروع وهو انتزاع الحيابة بالقوة من أن تكون دعوى عينية وضعت لحماية الحيابة في حد ذاتها<sup>2</sup>.

أما في الفقه المصري فدعوى الحيابة هي عبارة عن دعوى مختلطة، تتراوح بين أن تكون دعوى وضعت كجزاء لعمل غير مشروع و هو انتزاع الحيابة، فهي دعوى من دعاوى المسؤولية وبين أن تكون دعوى وضعت لحماية الحيابة في ذاتها فهي دعوى من دعاوى الحيابة<sup>3</sup>.

1- المادة 416 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 131.

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 119.

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى استرداد الحيازة تشارك دعاوى المسؤولية ويتجلى في عدة نواح:

- 1- يجوز رفعها من الحائز العرفي الذي لا يحوز لحساب نفسه بل يحوز لحساب غيره، حيث يكفي أن يكون للشخص مجرد سيطرة مادية على الشيء أما إذا انتزعت منه هذه السيطرة كان عملا غير مشروعاً، جزاءه رد هذه السيطرة لمن كانت سابقاً و ذلك عن طريق دعوى استرداد الحيازة، وكذلك الحال فيما لو قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص إداري يجوز الرجوع فيه في أي وقت.
- 2- يجوز رفعها من الحائز إذا اكتملت للحيازة عناصرها فأصبحت حيازة قانونية ولكنها لم تستقر استقراراً كافياً ولم تدم سنة كاملة، حيث يعتبر انتزاعها بالقوة كذلك عملاً غير مشروع، وتكون هنا أيضاً دعوى استرداد الحيازة جزاءً على القوة التي استعملت في نزع الحيازة ورد الحيازة إلى صاحبها في هذه الحالة أقرب إلى أن يكون جزاءً على عمل غير مشروع.

كما تشارك دعوى استرداد الحيازة دعاوى الحيازة (العينية) في عدة نواح أيضاً:

- 1- إذا انتزعت الحيازة بغير القوة فإنها لا ترد إلا إذا كانت قد دامت سنة كاملة، أي كانت الحيازة مستقرة دامت مدة كافية وفي هذا مفهوم لحماية الحيازة ذاتها<sup>1</sup>.
- 2- يجوز رفع الدعوى ضد من انتقلت إليه حيازة العقار المغتصب حتى لو كان هذا الأخير حسن النية، وفي هذا الصدد فإن دعوى استرداد الحيازة هي دعوى عينية، فرغم أنها جزاء على اغتصاب في حد ذاته، إلا أنها تعتبر كذلك حماية للحيازة ، فيجوز للحائز عن طريقها استرداد حيازته من الغير و لو كاد الغير حسن النية<sup>2</sup>.

1- قادي نادية، المرجع السابق، ص 193.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص 925-926.

## المطلب الثاني

### شروط قبول دعوى استرداد الحيابة

ليس لكل حائز الحق في رفع دعوى استرداد الحيابة، ذلك أن المشرع وإن كرس هذا الحق لحائز العقار أو الحق العيني العقاري إلا أنه أناط ممارسة هذا الحق بتوفر شروط في الحق المراد حمايته في حد ذاته جاء ضمن النص القانوني.

بالرجوع إلى أحكام المواد من 817 إلى 819 ق.م.ج، والمواد 524 و 525 ق.إ.م.إ يستشق من خلالها أن المشرع خفف وبسر شروط قبول الدعوى استرداد الحيابة لذلك كان الغرض من هذه الدعوى ليس حماية الحيابة القانونية فحسب، وإنما الاعتداء غير المشروع المخل بالأمن والنظام العام، ولا يمكن حماية الحيابة إلا إذا توفرت شروط محددة على النحو التالي:

### الفرع الأول

#### أن يكون المدعى حائزا للعقار

يجب أن يكون المدعى في دعوى استرداد الحيابة حائزا للعقار حيابة مادية صحيحة وخالية بأن تكون يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا تجعله تحت تصرفه المباشر، وبالتالي يتعين أن تكون الحيابة ثابتة لرافع الدعاوى وقت حصول الاعتداء، لذلك نجد أنه يكفي توافر الحيابة المادية بالشروط القانونية لرفع هذه الدعوى<sup>1</sup>.

وبالتالي تكون للمدعى حيابة ثابتة ووقت حصول الاعتداء عليها، ويكفي أن تكون حيابة مادية ولو لم تكن بقصد التملك، فيجب أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا، مفادها أن يكون العقار تحت تصرفه المباشر، ذلك أن العبرة في هذا الصدد بالحيابة الفعلية وليست مجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة ويترتب عن ذلك أن

1- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 628.

الحيازة الرمزية كحيازة مفتاح العقار لا تكفي لأنها ليست دليلاً قطعياً على الحيازة<sup>1</sup> كما لا يشترط أن تتوفر لديه نية التملك، إذ يكفي وضع اليد المادي وقت فقدها<sup>2</sup> لأنها تقوم قانونياً على رد الاعتداء غير المشروع من دون النظر إلى صفة واضع اليد، ولا يشترط وصفها لمدة سنة سابقة على التعرض، بل يجوز رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة<sup>3</sup> وهو الأمر الذي صرح به المشرع الجزائري ضمن المادة 525 ق.إ.م.إ بقوله: "يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد المادي العلني".

وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض المصرية في قرار لها بأن: "دعوى استرداد الحيازة تقوم على استرداد الحيازة تقوم على رد الاعتداء غير المشروع، دون النظر إلى صفة واضع اليد، فلا يشترط توافر نية التملك عند واضع اليد ولا وضع يده سنة سابقة على التعرض، ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة، ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب".

للحائز العرفي أن يرفع دعوى استرداد الحيازة، وقد وضحت المحكمة العليا من خلال القرار رقم 205945 الصادر بتاريخ 2001/01/31 الذي جاء في حيثياته ما يلي: "...أنه للفصل في طلب استرداد الحيازة لمقدم من طرف المطعون ضده، كان ينبغي على قضاة الموضوع التأكد من حيازة المدعي للقطعة الأرضية موضوع النزاع قانونية وفقاً لما تنص

1- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 641.

2- أميرة لحمرو بشير، النظام القانوني للحيازة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر للعلوم القانونية تخصص قانون الأعمال جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالمة، 2017، ص 57.

3- عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 103.

عليه المادة 413 من ق.إ.م. ا والتأكد من أن المدعي عليه جرد المدعي من حيازته لهذه القطعة بدون وجه حق...<sup>1</sup>

## الفرع الثاني

### وقوع اعتداء يؤدي إلى سلب الحيازة

يعد وقوع سلب الحيازة اغتصاب العين وهو المصطلح الذي استعمله المشرع في المادة 525 ق.إ.م. ا التي أجازت رفع دعوى استرداد الحيازة: "...من اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه....".

ويعني ذلك أن يؤدي الاعتداء على الحيازة إلى فقدان حيازة المدعى وحرمانه الكامل أو الجزئي من الانتفاع بها ويتم ذلك بغير إرادة الحائز، ولا يشترط أن يقع السلب بالقوة أو الإكراه وإن كان هو الغالب، وقد يتم السلب عن طريق استعمال طرق احتيالية، وأساليب الغش والتدليس وغيرها كما لو حدث خفية (كونه عمل ايجابي)<sup>2</sup>.

نصت على فقدان الحيازة المادة 817 ق.م.ج، التي تضمنت هذا الشرط حيث أجازت لحائز العقار الذي فقد حيازته أن يطلب ردها إليه، ويقصد بفقد الحيازة حرمان الحائز حرمانا كاملا من الانتفاع بالعين بالقوة، ولكن لا يلزم أن يتوفر ذلك بالإكراه، فيكفي أن يكون رغم إرادة الحائز<sup>3</sup>.

بمفهوم آخر بمعنى فقدان الحيازة هو سلبها وانتزاعها من الحائز وحرمانه من الانتفاع الكامل بها عن طريق أعمال القوة والغصب التي يقوم بها الغير علنا وخفية ومن هنا نجد أنه يجب على الحائز عندما يلجئ موقع دعوى استرداد الحيازة أن يثبت حيازته للعقار قد

1- منير عبد المعطي، الحماية المدنية والجناحية للحيازة (معلق عليها بأحدث أحكام النقض حتى سنة 2001)، دار الهدي للتوزيع، 2002، ص 74.

2- المادة 1/817 المتضمن القانون المدني.

3- أنور طلبية، المرجع السابق، ص ص 147-148.

فقدت أو سلبت تماما، ونتج عن ذلك حرمانه الكامل من الانتفاع بها، ويتخذ سلب الحيابة صورا عديدة فقد يكون عن طريق الفقه في صورة ظاهرة وصورة غير ظاهرة (عن طريق الخفاء)<sup>1</sup>، وبالتالي فإنه يشترط لقبول دعوى استرداد سلب الحيابة ماديا وبصفة كاملة عن طرق غير مشروعة حيث لا يشترط لقيام السلب القوة المادية فتجوز القوة المعنوية كالغش والخداع والتدليس والإكراه<sup>2</sup>.

كما أنه قد يكون سلب الحيابة عن طريق مشروع، ذلك كأن يكون عن طريق التنفيذ القضائي، مثل تنفيذ القرار الصادر من قاضي الحيابة و لم يكن الحائز طرفا فيه، أو حكما غيابيا، كان اختصام الحائز فيه إجراءات باطلة منعه من المثول أمام المحكمة، وذلك حتى يصدر الحكم في غيبته باعتبار أن الحيابة قد سلبت منه رغم إرادته لأنه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ<sup>3</sup>.

غير أنه يقوم الغصب على الغش والخديعة والتحايل، فإذا كانت الحيابة لم تفقد بالقوة أو الإكراه، بل كان التخلي عنها طواعية وبدون غش أو تحايل فإن استردادها لا يكون عن طريق دعوى الحيابة وإنما عن طريق دعوى الحق، وهي دعوى طلب الغاصب أو دعوى الاستحقاق<sup>4</sup>.

وبعبارة أخرى لكي ترفع دعوى استرداد الحيابة، يشترط في العمل الذي يقوم به المغتصب الشروط التالية:

### 1- أن يكون العمل عدوانيا:

ويقصد بذلك أن يشكل العمل الذي تتعرض له الحيابة اعتداء على المركز الواقعي للحائز سواء عن طريق القوة أو بدونها، لذلك قد يصل هذا الاعتداء لحد الجريمة الجنائية لكن لا يشترط ذلك دائما بل يكفي أن يكون العمل غير مشروع من الناحية المدنية.

1- أميرة لحمرة مروة بشير، مرجع سابق، ص 58

2- عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص ص 455-456.

3- قادري نادية، المرجع السابق، ص 199.

4- أنور طلبية، المرجع السابق، ص ص 349-395.

كما يجب أن يكون هذا العمل ايجابيا يقع على حيابة الحائز ومن شأنه الإخلال بالأمن العام مما يبرر اللجوء إلى دعوى استرداد الحيابة كجزء على هذا العمل العدوانى وكحماية فعالة للحائز في حيازته<sup>1</sup>.

وكونه عمل ايجابيا يقع على حيابة الحائز لا يلزم أن يكون منطويا على القوة والعنف، وإن كان هذا الذي يحدث في أغلب الأحيان عن طريق استيلاء المعتدى على العقار غصبا وقهرا لذلك يمكن أن يحصل هذا العمل عن طريق الغش والخديعة والتحايل ويؤدي إلى سلب الحيابة دون إرادة الحائز وعلى نحو لا سبيل له في دفعه.

2- أن يقع الاعتداء على العقار الذي هو في حيابة الحائز أما إذا وقع الاعتداء في عقار المعتدى فإنه لا يكون لرفع دعوى استرداد الحيابة وإن كان يكفي لرفع دعوى منع التعرض أو دعوى الأعمال الجديدة.

3- أن يؤدي هذا العمل (الاعتداء على الحيابة) إلى فقدان الحيابة كلها أو بعضها من طرف الحائز بحيث لا يستطيع الحائز استعادة حيازته دون أن يقف هذا العمل أمامه عقبة تحول دون ذلك<sup>2</sup>.

### الفرع الثالث

#### استمرار الحيابة لمدة سنة

يشترط في دعوى استرداد الحيابة أن تكون حيابة المدعى استمرت لسنة كاملة دون انقطاع قبل فقدان الحيابة فمدة سنة ليست مدة التقادم إنما هي مدة سقوط غيره أنه ترد عليها أحكام الوقف والانقطاع<sup>3</sup>.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 916.

2- أميرة لحمير مروة بشير، المرجع السابق، ص 59.

3- المرجع نفسه، ص 60.

نص المشرع الجزائري على هذا الشرط ضمن المادة 413 ق.إ.م حيث نصت على ما يلي: "الدعاوى الخاصة بالحيازة فيما عدا دعوى استرداد الحيازة يجوز رفعها ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة ودون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة كاملة على الأقل"<sup>1</sup>.

ومن خلال هذه المادة يفهم أنه لكي يتمكن الحائز من رفع دعوى استرداد الحيازة لابد من توافر مجموعة من الشروط:

- أن تكون حيازته هادئة وعلنية ومستمرة.
- ألا يشوب حيازته انقطاع.
- أن تكون هذه الحيازة غير مؤقتة.
- أن تستمر هذه الحيازة سنة كاملة.

وهذا طبقا للقاعدة العامة في دعاوى الحيازة والقاضية بوجود استمرار الحيازة مدة سنة دون انقطاع ليتمكن المدعى من مباشرة دعاوى الحيازة<sup>2</sup>.

وبذلك فإنه يستوجب لقبول دعوى الحيازة يجب أن تتولى أعمال السيطرة المادية على العقار في فترات منتظمة وذلك لمدة سنة كاملة، فيستغل الحائز العقار من وقت لآخر كلما استدعت الضرورة إلى ذلك، كاستعمال المالك لملكه في العادة، فإن مضت فترة طويلة لا يستغل فيها الحائز العقار وكانت هذه الفترة طويلة بحيث لا يدعها المالك الحريص على الانتفاع بملكه انتفاعا كاملا، فإن الحيازة في هذه الحالة غير مستمرة أو متقطعة فلا تصح أساسا لدعاوى الحيازة، غير أن انتظام الاستعمال يختلف باختلاف طبيعة الشيء، فمن يحوز أرضا زراعية وجب عليه أن يزرعها في المواسم الفلاحية، وعدم استعمال الحق محل

1- المادة 413، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2- قادري نادية، المرجع السابق، ص 201.

الحيازة بسبب قوة قاهرة، لا يمنع من اعتبار عيب الحيازة هو عيب مطلق، يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ويجب أن تستمر الحيازة مدة سنة كاملة قبل حدوث التعرض<sup>1</sup>.

حيث أنه لا تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها، إن لم ترفع خلال سنة من التعرض<sup>2</sup>، إلا أن المشرع أجاز الاستغناء عن هذا الشرط وذلك في حالتين وهذا طبقاً لنص المادة 818 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: "إن لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالترتيب والحيازة الأحق بالترتيب وهي الحيازة القائمة على سند قانوني فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداهما كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ"<sup>3</sup>.

هاتين حالتين سيتم توضيحهما بالتفصيل:

### 1- الحالة الأولى: حالة فقدان الحيازة بالقوة

يقصد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يترتب عليه فقدان سيطرة الحائز على العقار، ولا فرق بين القوة المادية أو المعنوية، حيث لا يقتصر استعمال القوة على الإيذاء أو التعدي بالضرب، بل يكفي أن تمتد يد الغاصب إلى العقار ذاته حتى ولو لم يقع عدوان على واضع اليد<sup>4</sup>.

إذا كان الحائز قد فقد حيازته عن طريق القوة والعنف، فإنه يقضي له في جميع الأحوال باسترداد حيازته، من المعتدي ولو لم يكن قد حاز العقار مدة سنة كاملة قبل انتزاعه

1- محمود السيد التيجوي، نظام القضاء المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 290.

2- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات، الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001، ص 168.

3- المادة 818، المتضمن قانون المدني.

4- أميرة لحمر مروة بشير، المرجع السابق، ص 61.

وذلك وفقا لأحكام المادة 818 من ق.م.ج، وبذلك فإن استعمال القوة والعنف سبب في حماية الحيابة حتى ولو بدأت في اليوم السابق لحدوث السلب أو الغصب<sup>1</sup>.

وبالتالي فإذا كانت الحيابة سلبت بالقوة هنا للحائز يكون له في جميع الأحوال أن يستعيد حيازته من المعتدي، وهذا يخول للحائز أن يرفع دعوى استرداد حيازته حتى ولو لم يكن قد حاز العقار مدة سنة كاملة قبل انتزاعه منه، بمعنى يمكنه استردادها حتى ولو كانت حيازته لمدة شهرين<sup>2</sup>.

## 2- الحالة الثانية: إذا كانت حيازة المدعى أفضل من حيازة المعتدي

ويتم في هذه الحالة أعمال معيارين للتفصيل وهما:

### - المعيار الأول:

إذا قدم المدعى سندا قانونيا لحيازته كعقد البيع أو عقار إيجار ولم يقدم خصمه سند الحيابة فيفصل المدعى في هذه الحالة، أما إذا تعادلت سندات الخصوم فلا يطبق هذا المعيار، وإنما يحيل إلى المعيار الأخر وهو الحيابة الأسبق في التاريخ لأنه ليس قاضي للحق، حيث لا يجوز الجمع بين الحيابة والحق<sup>3</sup>.

وهذا طبقا لنص المادة 529 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: " لا تقبل دعوى الحيابة ممن سلك طريق دعوى الملكية ". كما جاء في قرار للمحكمة العليا " ومن المقرر أيضا أنه لا تقبل دعوى الحيابة ممن سلك طريق دعوى الملكية و لما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس بقبولهم دعوى استرداد الحيابة رغم أن أصل النزاع ينحصر في التملك على الشيوع ، فإنهم بذلك يكونون بقضائهم كما فعلوا قد خالفوا القانون"<sup>4</sup>.

1- بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص112.

2- أحمد اليوسفي العلوي، "العمل القضائي في دعاوى الحيابة في المجال المدني " دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، عدد 503، 16 و 17 يناير، مركز النشر والتوزيع القضائي، المغرب، 2002، ص 349.

3- السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص455.

4- القرار رقم 57979، المؤرخ في 27 ديسمبر 1989، مجلة قضائية، 1993، عدد 23، ص28.

## - المعيار الثاني: الحيابة الأحق بالتفصيل

وهي الأسبق في التاريخ و هذا المعيار هو معيار احتياطي، لا يلجأ إليه القاضي إلا في حالة استثنائية وهي فشل المعيار الأول بسبب تعادل سندات الخصمين أو عدم وجودها، حيث يؤدي هذا المعيار غالبا إلى ترجيح حيابة المدعى، ألا إذا كان بدوره قد سلب الحيابة من المدعى عليه<sup>1</sup>.

ويقع عبء إثبات الحيابة الأحق بالتفصيل على عاتق المدعى فإن استطاع أن يثبت أن حيابة المدعى عليه ليست حيابة أحق بالتفصيل قضى برد الحيابة إليه أما إذا لم يستطع ذلك ظلت الحيابة بيد المدعى عليه، ولا يقضي برد الحيابة للمدعى فإن أراد استردادها فليس أمامه إلا دعوى الملكية<sup>2</sup>.

وتكون الحيابة أحق بالتفصيل بالنسبة للمدعى:

- إذا كانت قائمة على سند قانوني بأن كان حائزا للعقار بمقتضى حكم صادر لمصلحته أو بمقتضى عقد لا يعتبر المتعدي طرفا فيه.
- إذا تعادلت السندات التي يتخذها كل من الحائز والمعتدي سبب لحيابته، كان يستند الحائز إلى عقد بيع صادر له من شخص معين، ويستند المدعى عليه أيضا إلى عقد صادر له من شخص آخر<sup>3</sup>.

## الفرع الرابع

## رفع الدعوى في خلال سنة من تاريخ سلب الحيابة (الميعاد)

ترفع دعوى استرداد الحيابة في ميعاد سنة يبدأ حسابه كأصل عام من تاريخ فقد الحيابة وهذا شرط مذكور صراحة في المادة 817، 1/819 ق.م.ج والمادة 524 / 2

1- وجدي رغب، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، دار الفكر العربي، مصر 1977، ص ص 189-190.

2- منير عبد المعطي، المرجع السابق، ص 75.

3- أميرة لحمر مروة بشير، المرجع السابق، ص 62.

ق.إ.م ويستنتج من هذه القاعدة ما يلي: حالة فقدان الحيابة خفية حيث يبدأ الميعاد من وقت انكشاف ذلك مادة 1/817 ق.م.ج<sup>1</sup>.

ويضيف الفقه حالة أخرى هي حالة كون نية الغصب غامضة، فهذا لا يبدأ الميعاد إلا من الوقت الذي ينجلي عنها الغموض مثال ذلك أن يسمح شخص لأخر بحيابة عقار تسامحا منه، ولكن هذا الأخير كان ينوي اغتصابه فهذا لا يبدأ ميعاد السنة إلا من يوم وضوح هذه النية<sup>2</sup>.

وعليه إذا رفعت خارج الميعاد المحدد قانونا يقضي بعدم قبولها لأن فوات الأجل يؤدي إلى انقضاء الحق فيها، ويترتب على اعتبار مدة سنة مدة سقوط وليس مدة التقادم، فيرد عليها أحكام الوقت والانقطاع، وإذا ما رغب الخصوم في توفير أكبر قدر من الاستقرار في المراكز القانونية جاز لهم رفع دعوى استرداد الحيابة أمام القاضي الاستعجالي لأن ذلك مرهون بتوافر شرطين هما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

إذا ما توافرت الشروط الموضوعية والإجراءات المقررة قانونا بحكم القاضي لمصلحة المدعى الحيابة بالزام المدعى عليه برد الحيابة للمدعى، ويكون هذا الحكم قابل للتنفيذ الجبري متى صار نهائيا أو كان مشمولا بالنفذ المعجل والتعويض إن كان له محل إلا أن الأحكام الصادرة في دعاوى الحيابة لا تجوز قوة الشيء المقتضي فيه، وتكون سببه فيما قضى به و يظهر ذلك في:

- لا حجية للحكم الصادر في دعوى استرداد الحيابة بالنسبة لدعاوى الحيابة الأخرى، إلا في المسألة التي فصل فيها، وذلك بسبب اختلاف شروط الحكم في هذه الدعوى، إذ

1- عبد الناصر زياد علي هياجنة، أحكام الحيابة كسبب من أسباب الملكية العقارية، القانون المدني الأردني، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير، كلية دراسات العليا، الأردن، 1998، ص 180.  
2- شوقي بناسي، المرجع السابق، ص 121.

يمكن رفع منع التعرض إذ استمرت الحيابة مدة سنة لدعوى الملكية (الحق) لاختلاف محل كل منهما<sup>1</sup>.

- يترتب على اعتبار مدة السنة التي يتعين رفع دعوى الاسترداد فيها مدة سقوط تسري على غير كاملي الأهلية سواء كان قاصرا أو محجورا عليه أو غائبا، كما يترتب على ذلك ألا تسري عليها مدة الوقف والانقطاع.

## المبحث الثاني

### دعوى منع التعرض

تعتبر دعوى منع التعرض من أهم دعاوى الحيابة فهي دعاوى الحيابة الرئيسية، أو كما يطلق عليها بدعوى الحيابة المثلى وذلك نظرا لكونها تهدف إلى حماية الحيابة في ذاتها بعد إن استقرت استقرارا كافيا كما أنها ترفع في كل صور التعرض الموجه في الحيابة (مطلب أول) إذا توافرت شروطها (مطلب الثاني)، وقد نظم المشرع الجزائري دعوى منع التعرض ضمن أحكام المادة 820 من ق.م.ج على أنه: "من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض". ولبحث هذه الدعوى سنتعرض لتعريفها وطبيعتها القانونية.

### المطلب الأول

#### مفهوم دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هي أهم دعاوى الحيابة لكونها تعتبر دعوى حيابة العادية، بمعنى أنها ترفع في كل صور التعرض للحيابة ومن ثمة هي الدعوى الرئيسية أنها تحمل الحيابة في ذاتها.

1- قادري نادية، المرجع السابق، ص211.

والحيابة فيها هي حيابة أصلية وليست عرضية حيث وردت في القانون المدني الجزائري في نص المادة 820، وعلى غرار هذا نعرف دعوى منع التعرض (الفرع الأول)، ثم نتطرق إلى دراسة طبيعة الحكم الصادر فيها (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تعريف دعوى منع التعرض

هي تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني ضد الغير الذي تعرض له في حيازته طالبا فيها منع التعرض وإزالة مظاهره، إذن دعوى منع التعرض دعوى ممنوحة لكل حائز لعقار لمدة سنة يرفعها ضد الغير الذي يعارضه في هذه الحيابة<sup>1</sup>.

فدعوى منع التعرض هي فعلا دعوى الحيابة الرئيسية كونها تحمي الحيابة لذاتها وتوجه ضد كل صور التعرض لها، أما الدعاوى الأخرى فلا ترفع إلا في صور خاصة من التعرض<sup>2</sup>.

تعتبر دعوى منع التعرض دعوى عينية عقارية شرعت من أجل حماية حائز العقار من كل تعرض يصيب حيازته وعلى غرار باقي دعاوى الحيابة نجد أنها تشبه الدعاوى الوقتية ذلك أنه ينظر فيها لموضوع الحق.

وتعرف أيضا بأنها الدعاوى التي يتمسك المدعى بحيابته القانونية التي تعرض لها المدعى عليه طالبا الحكم بمنع التعرض وإزالة مظاهره، فدعوى منع التعرض دعوى حيازته.

ويرى الأستاذ عبد الرزاق أحمد السنهوري في هذا الصدد بأن دعوى منع التعرض هي دعوى الحيابة الرئيسية، إذ هي تحمي الحيابة في ذاتها، وهي الحيابة الأصلية دون الحيابة العرضية فهي دعوى الحيابة المثلى.

1- أميرة لحمرونة بشير، المرجع السابق، ص 65.

2- مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، ط 2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص 281.

كما عرف التعرض لدى محكمة النقض المصرية بأنه: " إن الدعوى منع التعرض ترمي إلى حماية الحيابة والتعرض الذي يصلح أساسا لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيابة والمنازعة فيها، ولا يشترط في التعرض أن يكون قد ألحق ضرر بالحائز"، وعرفته كذلك بالقول " بأنه الإجراء المادي أو القانوني الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع واضع اليد"<sup>1</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه سواء كان التعرض مادي أو قانوني، يجب أن ترفع الدعوى به خلال سنة من وقوعه أمام المحكمة لمنعه، وإلا سقط حق الحائز برفع هذه الدعوى، وما دام الأمر يتعلق بدعوى منع التعرض، فإن مهمة القاضي يتمثل في فرض وقف التعرض في حالة ثبوت الحيابة القانونية، أي كان صاحبه حتى ولو كان المالك، فهو ملزم قانونا بالاقصرار على البحث في الحيابة، وكذا الأطراف الذين لا يمكنهم تغيير دعوى الحيابة إلى دعوى الملكية، فإذا أنكرت الحيابة أو أنكر التعرض لها، فإن تحقيق الذي يأمر به في هذا الخصوص، لا يجوز أن يمس بأصل الحق<sup>2</sup>.

وفي هذا الصدد جاء في قرار المحكمة العليا تتضمن ما يلي: " من المقرر قانونا أنه إذا أنكرت الحيابة أو أنكر التعرض لها فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق يتضح من قضية الحال- أن قضاة الموضوع بتأييدهم الحكم المستأنف والقاضي يرفض دعوى المدعى مستنديين بذلك علة التحقيق الذي أجرته المفتشية وهو تحقيق ليس له القوة القانونية الملزمة ما دام أجرى من طرف الخصم ولم يأمر به القضاة"<sup>3</sup>.

1- رحيم صباح الكبيسي، الحماية القانونية للحيابة (دراسة تاريخية تأصيلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005، ص183.

2- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2016، ص428.

3- قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999 مدعمة بقرار المحكمة العليا، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص211.

وبالتالي فدعوى منع التعرض تهدف إلى حماية الحائز الذي وقع له التعرض من الغير في حيازته فدعوى منع التعرض على غرار باقي دعاوى الحيابة، فهي تشبه الدعاوى الوقتية ذلك أنه لا ينظر فيها لموضوع الحق فمحل هذه الدعوى هو الاعتراف بالحيابة، وتثبيتها وحماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازته وذلك بعد ذلك البحث في عناصر الحيابة وشروطها أيضا مدة وضع اليد وكل هذه المسائل هي مسائل تحقيق موضوعية، تمس الحق موضوع النزاع، فلقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن هذه الدعوى لا تدخل في اختصاص القضاء المستعجل<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض

إذا رفعت دعوى منع التعرض أمام القضاء الموضوعي للفصل فيها من واجب القاضي عند الفصل في هذه الدعوى أن يبحث في طبيعة وضع اليد (قانونيا أو عرضيا) وكذا شروطه كما يجب أن يبحث في ماهية التعرض وتاريخ نشوئه بتحقيق القاضي من أن هل المدعى قد قام بتعيين موضوع الدعوى تعيينا كافيا نافيا للجهالة وان يبين نوع أعمال التعرض ومصدرها (مادية أم قانونية)، كما لا يجوز أن يمس التحقيق الذي يأمر به القاضي بأصل الحق عند نظره في هذه الدعوى المادة 526 ق.إ.م، فلا يجوز له أن يسمع شهود بشأن عناصر الملكية، كما لا يجوز له أن يندب خبيرا للتحقيق في المستندات وأسباب الملكية وإن تم فحص هذه المسندات فينبغي أن يكون على سبيل الاستثناء وبالقدر الذي يقتضيه التحقق من توافر شروط الحيابة و أركانها<sup>2</sup>.

كما يقع على القاضي واجب تصحيح تكييف الدعوى، إذ قد يقوم المدعى بتكييف دعواه تكييفًا خاطئًا لا ينطبق على الوقائع التي ذكرها في عريضة افتتاح الدعوى، ومن ثم

1- قادي نادية، المرجع السابق، ص 213.

2- بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 104.

فالقاضي لا يتقيد بتكليف الخصوم للدعوى ويمكن له أن يعطيها وصفها الحقيقي وتكليفها الصحيح.

فإذا ما رفع المدعى دعواه على اعتبار أنها دعوى استرداد الحيابة ووصفها صراحة بذلك ولكن كان الظاهر من العريضة أن الحق الذي يتمسك به، الواقعة التي ذكرها تستلزم أن تكون الدعوى منع تعرض للحيابة فإنه يقضي على أساس هذا التكليف.

وإذا تبين للمحكمة أن المدعى محق في دعواه فإنها تقضي بمنع المدعى عليه له في حيازته ويقضي ذلك بإزالة كل عمل مادي أو قانوني حال دون انتفاع المدعى بحيازته أو عرقلة هذا الانتفاع.

ويختلف مضمون الحكم الصادر في الدعوى حسب نوع التعرض فإذا كان ماديا يكون الحكم بإزالته وإعادة الشيء إلى أصله، وذلك بإقامة بناء قد هدم أو هدم بناء قد أقيم، وسواء كانت أعمال التعرض قد حدثت في عقار المدعى أو في عقار المدعى عليه أو في عقار الغير مثل هدم الحائط الذي سد المطل<sup>1</sup>، أما إذا كان التعرض قانونيا فإن الحكم يأتي تقريرا ويؤكد حيازة المدعى للعقار وينفي حق التعرض في اتخاذ الإجراء الذي قام به<sup>2</sup>.

ولما كان القاضي ملزم بمراعاة قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة وأنه لا يجوز له في دعوى الحيابة المساس بأصل الحق والتعرض لموضوع الملكية كان عليه الحكم في دعوى منع التعرض لصالح المدعى، حتى ولو رأى أن كفه المدعى علمية هي الراجعة بخصوص دعوى الملكية، لأنه بصدد حماية الحيابة وليس بصدد حماية الملكية رغم أن الحيابة التي تحميها دعوى منع التعرض هي الحيابة القانونية والتي هي قرينة على الملكية<sup>3</sup>.

1- أميرة لحر مروة بشير، المرجع السابق، ص 66.

2- بويشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 110.

3- مصطفى محمد جمال، المرجع السابق، ص 281.

ولأن الحكم الصادر في دعوى الحيازة قد يترتب أضرارا حتمية وبالنسبة للمدعى عليه، لذلك أجاز لمحكمة النقض المصرية أن يقوم قاضي الحيازة بمنح أجل للمدعى عليه لرفع دعوى الملكية بحيث لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بإزالة أو إعادة الشيء إلى أصله إلا بعد انتهاءه، كما رتبت على رفع الدعوى عدم تنفيذ الحكم إلى حين الفصل فيها<sup>1</sup>.

كما يجوز للقاضي وبناء على طلب المدعى أن يحكم عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة تعرضه، وذلك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية، أما في حالة قيام المدعى عليه برفع دعوى فرعية على سند أنه هو الحائز للعقار فإنه يتعين على القاضي بحث دفاع كلا من الطرفين فإذا تبين له أن حيازة المدعى عليه لا تتعارض مع حيازة المدعى قضى باستبقاء كل منهما ويمنع تعرض الآخر في حيازته.

أما إذا كانت الحيازتان متعارضتين فعلى القاضي المفاضلة بينهما لمن كانت له الحيازة الأحق بالتفصيل طبقا لأحكام م818 ق.م.ج، أما إذا تعادلت الحيازتان ولم يكن هناك وجه لتفصيل إحداها على الأخرى جاز للقاضي الحكم ببقاء الحيازة مشتركة بينهما أو يحكم بلجوء الخصوم لدعوى الحق<sup>2</sup>، تعتبر دعوى منع التعرض دعوى عينية عقارية يباشرها حائز العقار أو حق عيني لمدة سنة ضد من تعرض لهذه الحيازة فمحل هذه الدعوى هو الاعتراف بالحيازة وتثبيتها وحماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازته، ونظرا لطبيعة هذا النوع من الدعاوي والتي يستوجب بالضرورة البحث عن صفة واضع اليد، بمعنى هل يجوز لحساب نفسه أم يجوز لحساب غيره، ثم البحث في عناصر الحيازة وشروطها، وأيضا مدة وضع اليد، وكل هذه المسائل هي مسائل تحقيق موضوعية تمس الحق موضوع النزاع فلقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن هذه الدعوى لا تدخل في اختصاص القضاء المستعجل.

1- أميرة لحمرة مروة بشير، المرجع السابق، ص70.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 165.

## المطلب الثاني

### شروط دعوى منع التعرض

الحيازة تحمي الأوضاع الظاهرة كونها قريبة على الملكية، ومن ثم تهدف إلى حيازة الحائز بغض النظر عن المالك الحقيقي (الفرع الأول)، وهو ما يؤدي إلى تحقيق حماية الأمن والنظام العامين (الفرع الثاني)، وذلك استناداً لمبدأ أساسي وهو عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، فما على من يدعى خلاف الظاهر إلا اللجوء إلى القضاء (الفرع الثالث) وحتى تتمتع الحيازة بالحماية المقررة لها، ومن ثم ممارسة دعاوى الحيازة لابد من توافر أركانها وشروط صحتها سنتعرض في هذا المطلب شروط دعوى منع التعرض.

### الفرع الأول

#### حيازة العقار

يشترط في دعوى منع التعرض أن يكون المدعى حائزاً للعقار، وذلك أن دعاوى الحيازة لا تحمي حيازة المنقول فالمنقول ليس له كالعقار مستقر ثابت يتيسر معه تمييز الحيازة عن الملكية في شأنه، فيد الحائز للمنقول تختلط بيد المالك ومن ثم اختلطت الحيازة في المنقول بالملكية وحمت دعوى الملكية حيازة المنقول بالملكية وحمت دعوى الملكية وحمت دعوى الملكية حيازة المنقول وملكيته معاً، إذ أصبحت الحيازة في المنقول إذا اقترنت بحسن النية هي نفسها سند الملكية، ومن ثم يتعين أن تنصب حيازة المدعى على عقار أو حق عيني، ولا يشترط في دعوى منع التعرض أن تكون ملكية العقار قد انتقلت فعلاً إلى المدعى و إنما يكفي أن يكون حائز له، حتى ولو استندت تلك الحيازة إلى عقد بيع عرفي.

ويشترط أن يكون العقار محل حيازة المدعى مما يمكن اكتساب ملكية بالتقادم وبالتالي لا تقبل دعوى منع التعرض التي يقيمها مغتصب المال المملوك للدولة سواء كان

مالا عاما أو خاصا، وكذلك الأموال المملوكة للأشخاص الاعتبارية العامة والأوقاف الخيرية، إذ يجوز تملك هذه الأموال بالتقادم<sup>1</sup>.

يشترط أيضا أن تكون الحيازة أصلية عرضية أي أن يكون المدعى يحوز لحساب نفسه لا لحساب الغير، فلا يجوز إذا وقع تعرض على حق الملكية أن يدفعه بدعوى منع التعرض من لم يكن حائز لحق الملكية لحساب نفسه.

وعلى ذلك لا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة، صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازة أو المستأجر فهؤلاء جميعا حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق ملكيته لأنهم يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو المالك، والذي يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة هو المالك يعتبر حائز الحق الملكية لحساب نفسه.

ويجوز لكل من صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق، والمرتهن رهن الحيازة والمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذي يباشر استعماله لحساب نفسه، فهو أصيل في حيازته ويحوزه لحساب نفسه لا لحساب المالك.

وقد قضت محكمة النقض بأن وضع يد المستحق في ريع العقار الموقوف لا يسمح له رفع دعوى منع التعرض لان وضع اليد في هذه الحالة لا يقترن بنية التملك، وقد قضت بأنه يجب توافر نية التملك لمن ينبغي حماية يده بدعوى منع التعرض، ويلزم هذا أن يكون العقار من العقارات التي يجوز تملكها بالتقادم، فلا تكفي حيازة عرضية ولا يكفي أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة، أما ما أباحه القانون المدني في المادة 575 المستأجر وهو حائز عرضي رفع دعاوى الحيازة، فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لمركز المستأجر من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس المرتهن حيازيا والمودع لديه.

1- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 241.

وقضت لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر لأن حيابته للعقار المؤجر غير مقترنة نية التملك وعلاقته بالمستأجر إما تقوم على عقد الإيجار لا على الحيابة التي تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهي ليست مجرد التسلط المادي على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك، أما ما أباحه القانون الجديد في المادة 575 للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعاً ضد غير المؤجر فإنه استثناء من القاعدة العامة.

والحيابة التي تقوم على التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة، فهو الحيابة تكون عرضية بالنسبة للمالك المتسامح أو جهة الإدارة المرخصة، وبالتالي فلا يجوز للحائز في هاتين الحالتين أن يرفع دعوى منع التعرض على المالك نفسه أو جهة الإدارة نفسها إذا تعرض أحد منهما لحيابته، وإنما يستطيع الحائز رفع دعوى منع التعرض له في حيابته غير المالك أو غير جهة الإدارة.

وقد قضت محكمة النقض بأنه كي يشترط قبول دعوى منع التعرض يجب أن تتوفر الحيابة بعنصريهما المادي والمعنوي، فلا يجوز لحائز المال العام أن يرفع هذه الدعوى لعدم إمكان أن الأرض محل النزاع قد ربطت باسم المطعون ضده كمنافع من قبل مصلحة الضرائب مما يعد ترخيصاً له من هذه الجهة بالانتفاع بها مقابل ما تستأديه منه عن هذا الرابط، وكانت حيابته المرخص له في الانتفاع بالعين المرخص بها وإن اعتبرت حيابة عرضية في مواجهة الجهة المرخصة إلا أنها حيابة أصلية في مواجهة الغير تحيز للحائز رفع دعوى منع التعرض عليه، إذا وقع منه اعتداء على الحق المرخص به، لما كان ذلك وكان وضع يد الطاعن على أرض النزاع يعد إلغاء ربطها عليه قد أضحى بغير سبب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الابتدائي الذي خلص في قضائه إلى قبول دعوى المطعون ضده ومنع تعرض الطاعن له في الانتفاع بأرض النزاع، ولا يعيبه بعد ذلك ما ورد

في أسبابه الحكم المؤيد به التي أحال إليها من قرارات قانونية غير سليمة إذ لمحكمة النقض أن تصوب ذلك دون تنقض الحكم<sup>1</sup>.

## الفرع الثاني

### استمرار الحيابة لمدة سنة

يشترط في دعوى منع التعرض أن تكون حيابة المدعى استمرت سنة كاملة وقت حصول التعرض له، والحكمة من هذا الشرط أن الحيابة الجديرة بالحماية هي التي استمرت لمدة سنة، ما يمكن أن يقال عنها أنها مستمرة ولا يصح الاعتداء عليها<sup>2</sup>.

فالمدعى هو الذي يقع عليه عبئ إثبات أن حيابته دامت سنة كاملة<sup>3</sup> وله حساب السنة أن يضم إلى حيابته مدة حيابة سلفه سواء كان المدعى خلفا عاما لهذا السلف أم خاصا.

وبعبارة أخرى يشترط في دعوى منع التعرض أن تكون حيابة المدعى للعقار استمرت سنة كاملة وقت حصول التعرض له والحكمة من هذا الشرط أن الحيابة الجديرة بالحماية هي التي استمرت مدة، ما يمكن أن يقال معها أنها تكون حالة مستمرة لا يصح الاعتداء عليها، وقد قدر المشرع هذه المدة بسنة، ويكفي أن يثبت المدعى أنه حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة وأنه يحوز فعلا وقت وقوع التعرض حتى يفترض أنه استمر حائزا له الفترة ما بين الزمنين ما لم يثبت المدعى عليه عكس ذلك.

فإن لم تكن الحيابة قد استمرت للمدعى سنة كاملة، انتزعت منه، فإن لم يستردها خلال سنة فإن الحيابة تكون قد استمرت للمدعى عليه مدة سنة ويصبح هو الحائز الذي تحمي حيابته، فإذا أراد المدعى استرداد حيابته خلال السنة وكان هو من سلب الحيابة لم

1- رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيابة، المرجع السابق، ص ص 247-248.

2- المادة 820، المتضمن القانون المدني

3- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 253.

تمضي على الحيابة أي منهما سنة كاملة، قضي لصالح من كانت حيازته أحق بالتفضيل وهي التي تقوم على سند قانوني، فإن تعادلت السندات، كانت الحيابة الأحق بالتفضيل هي الحيابة الأسبق في التاريخ، وينحصر ذلك في دعوى الحيابة دون دعوى الحق، ذلك أن المقرر أن البيع التالي للوحدة السكنية يكون باطلا بطلانا مطلق حتى لو سجل فيكون المشتري الأول هو صاحب الحيابة الأحق بالتفضيل إذا سلبها منه المشتري الثاني الذي يعتبر عقده كان لم يكن لبطلانه المطلق وإذا لجا المشتري الأول لدعوى الحق قضي له ببطلان عقد البيع الثاني بطلانا مطلق وتسليمه الوحدة السكنية، فلا تقبل الدعوى منع التعرض إلا إذا استمرت حيازته المدعى سنة كاملة فأن لم تكتمل فلا تحمي الحيابة بتلك الدعوى، وإنما بدعوى استرداد الحيابة<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### أن يحدث تعرض في الحيابة

يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يحدث تعرض للحائز في حيازته والتعرض هو كل عمل مادي وكل تصرف قانوني يتضمن طريق مباشر أو غير مباشر ادعاء يتعارض مع حق الحائز في حيازته، ولا يشترط في التعرض أن يكون قد ألحق ضرر بالمدعى وإنما يكفي في الفعل الذي أثاره المدعى عليه أن يكون إتيانه عكر حيازة المدعى أو نازعه فيها، فلا يلزم أن يترتب على الفعل الصادر من المدعى عليه ضررا أصاب المدعى حتى يعد هذا الفعل تعرض في الحيابة، وقد قضي بأن دعوى منع التعرض تهدف إلى حماية الحيابة والتعرض الذي يصلح أساسا لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيابة والمنازعة فيها، ولا يشترط في التعرض أن يكون قد ألحق ضررا بالحائز.

كما لا يشترط أن يصحب التعرض إكراه فقد يكون ذلك بطريق الغش والاحتتيال<sup>2</sup>، يكمن السبب في رفع هذه الدعوى في الاعتداء الحاصل على حيازة المدعى ويكون مصدر

1- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 163-164.

2- رمزي يوسف، الوسيط في قانون المرافعات المدنية، المرجع السابق، ص 181.

هذا الاعتداء إما تعرض مادي أو تعرض قانوني وماهية التعرض الذي يبيح رفع دعوى منع التعرض هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار ويتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر إنكار أو معارضة لهذه الحيازة<sup>1</sup>، أو هو كل إجراء مادي أو قانوني موجه إلى الحائز على أساس ادعاء حق يتعارض مع حق هذا الأخير.

فالتعرض الذي يبيح رفع الدعوى يجب أن يشكل معارضة الحيازة لذلك لا يهم بعد ذلك أن ينتج عن هذا التعرض ضرر يستوجب التعويض، كما لا يهم أن يكون هذا التعرض ظاهراً أو علنياً إنما يكفي أن يعلم به المدعى.

وعلى العموم فإن التعرض الصادر من المدعى عليه والذي يبيح رفع دعوى منع التعرض إما أن يكون تعرضاً مادياً، أو تعرضاً قانونياً أو تعرضاً ناجماً عن أشغال خاصة رخصت بها الإدارة. وسنتعرض فيما يلي لأشكال التعرض:

#### أولاً: التعرض المادي

هو كل عمل مادي من أعمال التعرض يتضمن منازعة للحائز في حيازته أو هو كل واقعة مادية تحرم الحائز من حيازة العين أو تعطيل انتفاعه بها تعطيلاً كلياً أو جزئياً<sup>2</sup>، ويتم ذلك :

أ- إما بطريقة مباشرة كما لو قام شخص بالبناء على أرض الحائز أو زراعتها أو قام برعي مواشيه في أرض الحائز دون إذن منه، أو التعدي على محصولها بها تجني ثمارها، أو قطع أشجار قائمة بها، أو منع الحائز من سكن دار يحوزها ودخولها بحجة أن المستأجر لها أو صاحب حق الانتفاع.

ب- قد يكون بطريقة غير مباشرة وذلك كأن يقوم المتعرض بأعمال تمنع الحائز من ممارسة حق الارتفاق المقررة له على عقاره كسد مدخل الطريق المؤدي إلى عقار الحائز، أو كأن يقوم بأعمال على العقار لكنها تمنع الحائز من مباشرة حقه في

1- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 166.

2- بوبشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 157.

الارتفاق ويكون ذلك مثلا بإقامة حائط أو بناء في أرضه يسد به حائطا لجاره أو يمنع به النور والهواء عنه<sup>1</sup>.

كل هذه الأعمال تعتبر تعرضا للمدعى في حيازته وتبيح لهذا الأخير رفع دعوى منع التعرض، إلا أنه ينبغي الإشارة إلى النقاط التالية:

- إن دخول المدعى عليه في أرض الحائز (المدعى) من غير إذنه يعتبر تعرضا بل قد يصل التعرض إلى حد إخراج المدعى من الأرض وسلب حيازتها ومع ذلك يبقى الأمر في نطاق دعوى منع التعرض.
- ولا يدخل في نطاق دعوى استرداد الحيابة التي تشترط أن يتم سلب الحيابة بالقوة أو الغصب علنا أو خفية.
- كما يلزم اعتبار العمل الصادر من المدعى عليه تعرضا لمجرد أنه أحدث ضررا بالمدعى، إذ ليس هناك تلازما بين الأمرين.
- ويترتب على ذلك أنه إذا كان التعرض قد أحدث ضررا بالمدعى دون حيازته فلا يكون هناك محل لرفع الدعوى منع التعرض، إنما يكون للمدعى رفع دعوى التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية على المدعى عليه.
- كما لا يشترط أن تقع أعمال التعرض في العقار الذي يحوزه المدعى، فقد تقع هذه الأفعال في عقار يحوزه الغير أو يحوزه المدعى عليه بنفسه، كما إذا لعقار على آخر حق ارتفاق بالمطل وقام المتعرض ببناء في عقاره حجب الرؤية عن صاحب العقار المرتفق.
- كما لا يشترط في أعمال التعرض الصادرة من المدعى عليه أن تكون مقترنة بالعنف أو القوة، أو أن تكون قد ارتكبت علنا لذا لا يجوز أن تحدث خلصة أو خفية عن المدعى،

1- أميرة لحمرة مروة بشير، المرجع السابق، ص 72.

كما لا يلزم أن تتوفر في المدعى عليه ، سوء النية فحتى و لو كان حسن النية بأن كان يعتقد أن له حق في تعرضه يجوز للمدعى رفع الدعوى ضده<sup>1</sup>.

– كما أنه لا يجوز للمتعرض أن يدفع دعوى الحيابة على أساس وجود حق ثابت له إذ لا يجوز للمدعى عليه أن يستأدي حقه بالتعرض، أن هذه الدعوى تحمي الحيابة في ذاتها إذا توافرت شروطها دون ما يحدث فيها إذا كان للحائز حتى يستند إليه في حيازته أو ليس له هذا الحق<sup>2</sup>.

### ثانيا: التعرض القانوني

إن التعرض القانوني هو التعرض القائم على تصرف قانوني يصدر من المدعى عليه يعلن فيه نيته و رغبته في معارضة المدعى في حيازته.

ذلك التصرف الإرادي الذي يصدر من المدعى عليه يتضمن ادعاء يتعارض مع حيازة الحائز والذي يتخذ صورتين، صورة الإجراء القضائي وصورة الإجراء الغير القضائي، وبذلك يتخذ التعرض القانوني صورتان:

يكون هذا التعرض في شكل خصومة أمام القضاء، ويتم ذلك برفع دعوى إلى القضاء يعارض فيها المدعى عليه حيازة المدعى وينكرها، مثل رفع دعوى استرداد الحيابة من طرف الحائز، أو كتدخل لشخص في دعوى تتعلق بنزاع قائم بين المدعى والمدعى عليه مدعيا أن له حق على الأرض، محل النزاع وتقديم طلبات يعارض فيها حيازة المدعى، فإن هذا يعتبر تعرضا الأخير يجيز رفع دعوى منع التعرض ضده.

1- صدوقي المهدي شرايطي حيرة عريني، "دعاوى الحيابة في التشريع الجزائري"، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المرجع الجامعي تمنراست جامعة الجزائر 01 ، جامعة عمار خليجي، الاغواط، العدد 05 ، سنة 2019 ، ص 24.  
2- المرجع نفسه، ص 25.

كما يعتبر تعرضاً قضائياً أيضاً حكم على شخص لم يكن طرفاً في الخصومة وذلك طبقاً لمبدأ نسبية الأحكام<sup>1</sup>.

وينبغي الإشارة أخيراً أنه يشترط في الإجراء القضائي أن يكون متعارضاً مع حق الحائز وعلى ذلك فمن يرفع دعوى يطالب فيها بطرد الحائز من العقار، أو إزالة المنشآت التي أقامها عليه يذكر على الحائز أحقية في الحيابة، أو أن يرفع المدعى دعوى منع التعرض ضد الحائز، فيعتبر ذلك تعرضاً قانونياً في حيازته، ويجوز للحائز هنا رفع دعوى فرعية يطالب فيها بالحكم بمنع تعرض المدعى له، والقضاء هو الذي يبحث أي الخصمين أحق بالحيابة.

أما التعرض القضائي الذي لا يتعارض مع الحيابة ولكنه يمس أصل الحق فلا يعتبر تعكير للحيابة، وإنكاراً لها بالمعنى القانوني، وبالتالي لا يجيز رفع دعوى منع التعرض، وعلى ذلك فمن يرفع دعوى الملكية ضد الحائز فهو لا ينكر علمية حيازته ولكنه ينكر فيه حقه في الملكية.

ذلك أن رفع دعوى الملكية يعد تسليمياً ضمناً من المدعى يوضع يد الحائز، ولا تعد أيضاً دعوى القسمة تعرضاً قانونياً لأنها لا تمس حقوق الحائز ولكنه تطوي على إنكار حقه في الملكية.

وكنتيجة لذلك فإن المنازعات المتعلقة بالملكية أو الحقوق العينية المتفرعة عنها هي منازعات تمس بأصل الحق لا يترتب طيها المساس بالحيابة ومن ثم لا تصلح أساساً لدعاوى الحيابة.

- أما التعرض غير القضائي ليس من الضروري أن يتخذ التعرض القانوني شكل الخصومة القضائية فمن الممكن أن يكون إجراء غير قضائي، وهو الذي لا يكون بصدد خصومة

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 260 .

قائمة أمام القضاء وإنما يكون تمهيدا لقيام تلك الخصومة وذلك كالإندارات التي توجه الحائز وتتضمن تعرضا له في حيازته، ومثال ذلك أن يوجه المتعرض إنذارا للمستأجر بعدم دفع الأجرة للمؤجر ووجوب دفعها إليه شخصيا، فهنا الأجرة ليست موجهة للحائز القانوني ولكنه يعتبر تعرضا قانونيا له .

### الفرع الرابع

#### التعرض الناجم عن أشغال خاصة رخصت فيها الإدارة

هنا ينشأ التعرض بها نتيجة أشغال خاصة رخصت بها الإدارة كما إذا كانت قد أعطت ترخيصا لشخص بإدارة محل مضر بالمنحة أو مقلق للراحة أو من المحلات الخطرة أو إذا حصل شخص على رخصة بناء، وكان البناء الذي أقامه الشخص بموجب الرخصة الممنوحة من الإدارة يشكل تعرضا للحائز، فإن التعرض في هذه الحالة وفي الحالات السابقة تسري عليه القواعد العامة فيختص بنظره القاضي العادي لا القاضي الإداري، ويجوز له أن يقضي بمنع التعرض وإزالة كل الأعمال التي تمت والتي نجم عنها التعرض وإعادة المال إلى ما كان عليه.

إذا نجم التعرض للحائز في حيازته عن أشغال خاصة رخصت فيها جهة الإدارة، كما إذا أدار الشخص محلا مقلقا للراحة أو مضر بالصحة أو خطر بعد أن حصل على ترخيص بإدارته من جهة الإدارة، فإن التعرض في هذه الحالة تسري عليه القواعد العامة، فيختص القضاء العادي بنظره، ويجوز للقضاء بمنع التعرض و إزالة الأعمال التي تمت ونجم عنها التعرض، ولا يمنع من ذلك صدور ترخيص إداري في القيام بهذه الأعمال المرخص فيها لا تتعارض مع المصلحة العامة، مع حفظ حقوق الأفراد فيها إذا أصابهم ضرر من جراء هذه الأعمال، وعلى ذلك يستطيع أي شخص وقع تعرض له في حيازته من جراء أشغال خاصة رخصت فيها الإدارة أن يرفع دعوى منع التعرض على هذه الأشغال أمام القضاء

العادي، ويجوز الحكم بإزالة ما تم من هذه الأعمال وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه<sup>1</sup>، كذلك إذا كان التعرض قد نجم عن أشغال قامت بها الدولة في الأموال الخاصة التي تملكها جاز لمن وقع التعرض لحيابته أن يرفع دعوى منع التعرض أمام القضاء العادي، ويقضي له بإزالة ما تم من أعمال، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه.

### المبحث الثالث

#### دعوى وقف الأعمال الجديدة

تناول المشرع الجزائري دعوى وقف الأعمال الجديدة ضمن نص المادة 821 من القانون المدني وأشار إليها ضمن أحكام المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث نصت المادة 821 من القانون المدني في فقرتها الأولى: "يجوز لمن حاز عقار واستمر حائزاً له لمدة سنة كاملة و خشي لأسباب معقولة التعرض من جراء أعمال جديدة تهدد حيابته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت و لم ينقضي عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر" لكن مباشرة هذه الدعوى لا تكون مقبولة إذا توافرت مجموعة من الشروط (المطلب الثاني)

#### المطلب الأول

##### مفهوم دعوى وقف الأعمال الجديدة

تتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة أنها دعوى وقائية تهدف إلى حماية المدعى والمدعى عليه، فتسمح للمدعى بتفادي ضرر سيلحق به مستقبلاً، وتسمح للمدعى عليه بتفادي إزالة أعماله، كما تتميز بأن الأعمال التي تشكل تعرض يقوم بها المدعى عليه في عقاره هو وليس في عقار المدعى.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 935.

## الفرع الأول

### تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لا أصبح تعرض للحيابة، وذلك بطلب منعه من إتمام هذا العمل<sup>1</sup> وهي لا تختلف عن دعوى منع التعرض إلا في أنها قد شرعت لحماية وضع اليد عما ينتظر وقوعه عليه، فأساس هذه الدعوى هو توافر مصلحة قائمة للحائز في رد التعرض قبل حصوله<sup>2</sup>.

وبعبارة أخرى تعرف بأنها دعوى يتمسك بها المدعى بحيابته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه من شأنها لو تمت أن تمس حيابته طالبا الحكم بوقف هذه الأعمال، وهي دعوى الحيابة الوقائية التي ترمي إلى منع الاعتداء على الحيابة قبل وقوعها، إن الغرض منها ليس منع التعرض، وإنما تفادي التعرض قبل حدوثه<sup>3</sup>.

ومثال ذلك أن يبدأ شخص في بناء حائط في حدود أرضه فلو استمر فيه أي نهايته لسد المطل، ودعوى منع الأعمال الجديدة تتميز عن دعوى استرداد الحيابة، لكون الحيابة فيها لا تنتزع من الحائز، وتتميز عن دعوى منع التعرض أيضا من حيث:

- إن دعوى منع التعرض شرعت لدفع الاعتداء الذي وقع فعلا على الحيابة، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فتحمي الحيابة من اعتداء يوشك أن يقع.
- في دعوى منع الأعمال الجديدة تقع الأعمال المراد إيقافها في عقار المدعى عليه، أما في دعوى منع التعرض فإنها تقع في عقار المدعى أو المدعى عليه أو الغير.
- في دعوى وقف الأعمال الجديدة يصدر الحكم بوقف هذه الأعمال دون إزالتها، أما في دعوى منع التعرض فيجوز للقاضي أن يحكم بإزالتها إذا تضمن تهديدا خطيرا.

1- أميرة لحمرة بشير، المرجع السابق، ص 75.

2- عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 400.

3- رمضان جمال كمال، المرجع السابق، ص 271.

ورغم هذه الاختلافات بين الدعوتين إلا أنهما يتفقان حيث استلزم توفر الحيابة القانونية المتوفرة أركانها والمستوفية لشروطها<sup>1</sup>، وتتميز هذه الدعوى بالفائدة التي تعود إلى طرفها والمتمثلة في أنها تسمح للمدعى بتقاضي ضرر سيلحق به في المستقبل بالإضافة إلى تقاضي المدعى عليه إزالته أو هدم انجازاته.

## الفرع الثاني

### الطبيعة القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لهذه الدعوى فمنهم من اعتبرها دعوى موضوعية تحمي الحيابة في حد ذاتها، كغيرها من دعاوى الحيابة بدليل من إمكانية رفعها مدة سنة، مما ينفي عنها عنصر الاستعجال، ويعتبرها البعض الآخر دعوى استعجالية (وقتية) على أساس توفر عنصر الاستعجال، وهو قول جدير بالتأكيد، ذلك لأنها ترمي إلى تحقيق وظيفة القضاء الاستعجالي، وهي الوقاية من خطر التأخير<sup>2</sup>.

والرأي الراجح والذي استقر عليه كل من الفقه والقضاء أن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى موضوعية، يتناول فيها القاضي بحث أصل الحيابة وصفتها القانونية، ولذلك فإن الحكم الذي سيصدر فيها يحسم النزاع بالنسبة للحيابة، غير أن هذا لا يمنع من رفع هذه الدعوى أمام القضاء الاستعجالي إذا توافرت شروط اختصاصه، ولا تعتبر هذه الدعوى من دعاوى الحيابة، وإنما مجرد إجراء عادل ووقتي و تدبير تحفظي لا يمس موضوع الحيابة<sup>3</sup>.

1- عينبوسي قدير فوزي، المرجع السابق، ص 53

2- بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص 115.

3- قادري نادية، المرجع السابق، ص 234.

## المطلب الثاني

### شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة

لقد تضمن نص المادة 821 من ق،م،ج الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء.

ونجد أن شروط رفع هذه الدعوى تتفق مع شروط رفع دعوى منع التعرض من حيث استلزام توافر الحيازة القانونية الواضحة والهادئة والعننية والمستمرة، ومن حيث ضرورة رفعها خلال سنة من تاريخ بداية التعرض إلا أن دعوى وقف الأعمال الجديدة شروط خاصة تميزها عن غيرها من دعاوى الحيازة وتتمثل في أن يكون المدعى حائز للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض (الفرع الأول) وثبوت واقعة الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيازة (الفرع الثاني) واستمرار الحيازة لمدة سنة (الفرع الثالث).

### الفرع الأول

#### أن يكون المدعى حائز للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض

لقد نص على هذا الشرط مضمون المادة 821 ق،م،ج لذلك يجب أن يكون المدعى في دعوى وقف الأعمال الجديدة حائزاً للعقار المطلوب حيازة قانونية وصحيحة وخالية من العيوب وقت حصول التعرض الذي يجعل حيازته مهددة بخطر داهم إذا لم يتم وقفه.

وبعبارة أخرى يجب أن تكون حيازة المدعى حيازة قانونية أصلية لحساب نفسه، ومادية بوضع اليد ومعنوية بنية التملك تماماً كدعوى منع التعرض<sup>1</sup>، والأعمال المراد وقفها في هذه الحالة يشترط أن يكون قد بدأها المدعى عليه في عقاره هو وليس في عقار المدعى أو الغير، لأن الأعمال لو بدأت في عقار الغير لكانت تعرض حالاً وليس مستقبلاً وكذلك

1- السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 473.

نفس الشيء إذا بدأت في عقار الغير وكانت تعرضا حالا لهذا الغير في حيازته، ولو وجب دفع التعرض بدعوى منع التعرض في كلتا الحالتين<sup>1</sup>.

### الفرع الثاني

#### ثبوت واقعة الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيابة

يشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يشرع المدعى عليه في عمل لو تم كان من شأنه أن يشكل تعرضا للحيابة، لذلك نجد أن المدعى يباشر في رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا قام المدعى عليه بأعمال وأشغال يخشى لأسباب معقولة إذا تركت أن يصبح تعرض لحيابة الحائز، ومثال ذلك أن يبدأ المدعى عليه في بناء حائط في حدود أرضه لو مضى فيه إلى نهايته لسد النور أو الهواء على جاره الذي له ارتفاع بالمطل ونجم عن ذلك تعرض لحيابة الحائز، ويشترط في الأعمال التي تشكل سبب في رفع وقف الأعمال الجديدة ما يلي:

1- أن تكون هذه الأعمال قد بدأت و لم تتم بمعنى كون الأعمال قد شرع فيها فعلا أو كونها على وشك القيام بها، أم إذا كانت قد تمت وانتهت فالتعرض يحصل فعلا ويستلزم الأمر رفع دعوى منع التعرض.

2- أن يخشى لأسباب معقولة أن تؤدي هذه الأعمال إلى الأضرار بالحائز وبهذا يكون العمل إشارة إلى اعتداء محتمل على الحيابة، وهي مسألة متروكة لتقدير القاضي لأنها مسألة وقائع<sup>2</sup>، ويتعين على المدعى في هذه الدعوى أن يذكر الأعمال الجديدة بالتفصيل مع تعيينها تعيينا دقيقا بذكر نوعها، ويقدم دليل على الضرر المحتمل بحيابته وله في سبيل ذلك الاستعانة بكل وسائل الإثبات لأن الأمر متعلق بوقائع مادية، فيثبت الحائز أن هذه الأعمال لو تمت لأدت إلى حرمانه من الانتفاع بحيابته ويقدم الأسباب المعقولة والتي يبرر فيها خشية من تنفيذ هذه الأعمال.

1- أميرة لحم مروة بشير، المرجع السابق، ص 76.

2- محمد رتيب، المرجع السابق، ص 600.

3- أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو ليس في عقار المدعى أو غيره، لأنها لو بدأت في عقار المدعى أو الغير لكان التعرض حالاً، وليس مستقبلاً عندئذ رفع دعوى منع التعرض<sup>1</sup>.

4- أن تؤدي هذه الأعمال إلى التعرض للحيابة ذاتها لا إلى مجرد الإضرار بالحائز لأننا نكون في هذه الحالة بصدد دعوى تعويض عادية و ليس أمام دعوى وقف الأعمال الجديدة<sup>2</sup>.

حيث نجد أن الأعمال التي وقفها هي التي تكون قد بدأت بالفعل لكنها لم تقم، لأنها لو تمت لوقع التعرض ووجب دفعه بدعوى منع التعرض، لكنه يجب أن تكون هذه الأعمال يتقبلها العقل، بحيث إذا دامت هذه الأعمال كانت تعرضاً لحيابة المدعى، ومثال ذلك البناء الذي من شأنه حجب النور عن صاحب الملك كما لو قام الجار بالبناء داخل ملكه، ولكنه يعتدي على حق ارتفاق مقرر لعقار جاره، فيطلب هذا الأخير وقف الاعتداء فور البدء فيها. وهذا ما تضمنته المادة 821 من ق.م.ج: "يجوز لمن حاز عقار وانتهى حائزاً له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال يشترط أن لا تكون قد تمت ولم ينقضي عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث ضرر.

وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقدير كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقت، إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال، كان على غير أساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته"<sup>3</sup>.

1- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 946.

2- أميرة لحمرة مروة بشير، المرجع السابق، ص 78.

3- المادة 820، المتضمن القانون المدني.

وهذه الإجراءات أمر طبيعي ومعقول، أذ يصعب على القاضي أحيانا أن يتبين ما إذا كان رافع الدعوى على حق أم لا، فتكون الكفالة المقدمة ضمانا كافيا في حالة صدور حكم القاضي مخالف لما تطورت إليه الأوضاع فيما بعد، قد يحكم القاضي لصالح المدعى ويثبت فيما بعد أن اعتراض هذا الأخير كان غير مؤسس، وكذلك قد يحكم القاضي بإبقاء الأعمال ثم يتبين عند إنهائها أنها تشكل فعلا معارض الحيابة المدعى فتكون الكفالة في كلتا الحالتين ضمانا لأحد الطرفين<sup>1</sup>.

### الفرع الثالث

#### استمرار الحيابة لمدة سنة

يجب أن تستمر حيابة المدعى سنة كاملة بدون انقطاع قبل شروع المدعى في الأعمال الجديدة التي لو تمت أصبحت تعرضا للحيابة، والمدعى في سبيل ذلك أن يضم مدة حيابة سلفه على مدة حيازته سواء كان المدعى خلفا عاما أو خلفا خاصا لهذا السلف<sup>2</sup>.

### الفرع الرابع

#### رفع الدعوى خلال سنة من بدأ الأعمال

يشترط لقبول الدعوى أن يكون المدعى عليه قد شرع في العمل دون إتمامه، وإلا كان تعرضا وأن تتوفر الأسباب المعقولة للقول بأن هذا العمل لو تم لتضمن تعرضا للحائز ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من البدء في الأعمال المطلوب وقفها حتى ولو أوقف المدعى عليه العمل مؤقتا، فإن انقضت السنة سقط حق المدعى في الدعوى ولا يكون أمامه إلا اللجوء لدعوى منع التعرض إذا كانت الأعمال قد وصلت إلى الحد الذي يقوم معه التعرض، ومن هذا الوقت يجب على الحائز رفع دعوى منع التعرض خلال سنة ومثال ذلك قيام جاره بعملية الحفر لتشييد بناء من شأنه إذا وصل الارتفاع لم ترفع في ميعادها ووصلت

1- محمدي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص ص 67-68.

2- عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 122.

أعمال البناء إلى الارتفاع الذي سد المطل وجب رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ وصول البناء إلى ارتفاع سد المطل<sup>1</sup>.

وبالرجوع إلى المادة 821 ق.م.ج نجد أنها تنص على وجوب رفع هذه الدعوى خلال سنة من بداية الأعمال التي قد يكون من شأنها أن تحدث ضرراً يهدد حياة الحائز، وإلا كانت غير مقبولة<sup>2</sup>، ومن هنا ينبغي على المدعى أن يلتزم بالميعاد القانوني لرفع هذه الدعوى، فعليه رفعها قبل الانتهاء من الأعمال الجديدة التي بدأ المدعى عليه، وقبل مرور سنة على البدء في هذه الأعمال التي من شأنها إحداث الضرر، ويبدأ احتساب مدة السنة من تاريخ بدء الأعمال التي تمثل اعتداء على وشك الوقوع في الحيابة، فإذا تتابعت هذه الأعمال وترابطت وصدرت من شخص واحد فإنها تنشئ حالة اعتداء واحدة، وتبدأ لمدة سنة من تاريخ البدء في أول عمل من هذه الأعمال، أما إذا تباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت من أشخاص مختلفين فإن البدء في كل عمل من هذه الأعمال يعتبر اعتداء قائماً بذاته.

وعلى هذا فإنه تتعدد دعاوى وقف الأعمال بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ويبدأ احتساب المدة لكل دعاوى من دعوى من يوم البدء في العمل الذي أنشأ هذه الدعوى<sup>3</sup> في مدة سنة التي يتعين رفع الدعوى في أثنائها هي مدة سقوط لا التقادم، ومن ثم تسري على ناقص الأهلية والغائب ولا يسري عليها الوقف ولا الانقطاع، فإذا رفعت الدعوى بعد أكثر من سنة فإن المحكمة تقضي بعدم قبولها<sup>4</sup>، كما أن مضي مدة سنة من تاريخ التعدي يجعل بالضرورة قاضي الأمور المستعجلة، غير مختص بالنظر في دعوى وقف الأعمال الجديدة وذلك بسبب زوال عنصر الاستعجال.

1- أنور طلبية، المرجع السابق، ص 180.

2- المادة 821، المتضمن القانون المدني

3- أميرة لحمر مروة بشير، المرجع السابق، ص 78.

4- المرجع نفسه، ص 79.

## خاتمة

نظرا لأهمية الحيابة منح لها المشرع الجزائري مكانة لكونها سببا من أسباب كسب الملكية بالرغم من انها مجرد واقعة مادية فيها يسيطر الشخص سيطرة فعلية عن الشيء محل الحيابة. فيظهر فيه بمظهر صاحب الحق جعلها تحظى بالحماية لان ذلك يساهم في حماية الملكية وكذلك في الحفاظ على الأمن والنظام العام في المجتمع.

ومن ثم فقد أعطى المشرع لها الحماية لمنع الاعتداء عليها. فأجاز للحائز في حال التعرض لها أو سلبها بالقوة اللجوء للقضاء وطلب الحماية. سواء كان ذلك أمام قاضي الموضوع أو أمام قاضي الأمور المستعجلة.

ومن خلال ما سبق بيانه يمكن أن نصل في نهاية هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات نجملها فيما يلي

## أولا: النتائج

لدينا من خلال هذه الدراسة مجموعة من النتائج:

1-الحيابة عبارة عن سلطة فعلية وسيطرة مادية يباشرها الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق. ويستعملها كما لو كان مالكا لها أو صاحب حق عيني عليها.

2-رغم أن الحيابة مجرد حالة واقعية إلا أنها في نظامها القانوني وظائف خطيرة ودورا فعالا ولها آثار قانونية مترتبة عليها. لذا نجد أن المشرع الجزائري أولى عناية بها ضمن أحكام القانون المدني وضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3-لم يضع المشرع الجزائري تعريفا لدعاوي التي تحمي الحيابة. وإنما أجاز اللجوء فيها لحماية الحيابة إذا توفرت شروطها.

- 4- القانون الجزائري لا يجيز حيازة الأموال والأموال العامة المملوكة للدولة. كما لا يجيز تملكها بالتقادم المكسب. وهذا لا يمنع حمايتها باستعمال دعاوي الحيازة.
- 5- حتى تقبل أي دعوى من دعاوي الحيازة يجب ان يكون محلها حيازة قانونية مستجمعه أركانها وشروطها.
- 6- القانون الجزائري يحمي حيازة العقار بدعاوي خاصة هي دعاوي الحيازة الثلاث المعروفة بثبات واستقرار مبادئها وهي دعوى استرداد الحيازة دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.
- 7- القرار الصادر في دعوى الحيازة لا يحوز حجية في دعوى الملك.
- 8- إن الدور الرئيسي والجوهري لدعوى الحيازة هو حماية الحيازة لذاتها حماية كاملة مستقلة عن الحيازة باعتبارها واقعة مادية
- 9- وضع المشرع الجزائري قاعدة عدم لا جواز الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية كشرط ضروري لا غنى عنه لتقرير الحماية المستقلة للحيازة بدعوى الحيازة ضمانا لاستقلال و فصل حماية الحيازة عن حماية حق الملكية و التي تتميز عن دعوى أصل الحق.
- 10- استقر الاجتهاد القضائي أن دعوى منع التعرض هي دعوى موضوعية في حين دعوى استرداد الحيازة في بعض الحالات و دعوى وقف الأعمال الجديدة ينعقد فيها الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة.
- 11- المشرع أعطى للحائز العرضي الحق في رفع دعوى استرداد الحيازة، وذلك لأنها أكثر دعاوي الحيازة خطرا وأعظمها أثرا ولما لها من خطورة على الأمن العام والسلم الاجتماعي.

12- في دعوى وقف الأعمال الجديدة يكون قرار القاضي وقف الأعمال ولا يجوز أن يكون القرار إزالته.

وبناء على هذه النتائج وتعزيزا لها ورغبة في تفادي النقائص وتصحيح الأخطاء نقترح ما يلي:

### ثانيا: الاقتراحات

1- إعطاء المشرع الجزائري تعريفا دقيقا لدعوى الحيابة.

2- إعادة النظر في العديد من النصوص القانونية الواردة في القانون المدني المتعلقة بموضوع الحيابة و تصحيحها بما يتماشى مع تبني الجزائر لنظام الشهر العيني في العقارات بموجب الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمؤرخ في 12/11/1975 وبما يتماشى أيضا مع خصائص هذا النظام ومبادئه.

3- رغم إن المشرع الجزائري نظم جميع المسائل المتعلقة بالحيابة كسبب من أسباب كسب الملكية وكأساس لنظام التقادم في القانون المدني إلا انه اغفل في بعض الجوانب فنقترح أن يتدخل في معالجتها بنصوص قانونية.

4- إدراج المواد المتعلقة بإحكام حماية الحيابة الواردة في القانون المدني، المواد من 817 إلى 821 ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5- إلغاء شرط المفاضلة بين الحيابات الواردة في نص المادة 1/818 ق.م.ج ذلك إن وضع هذا الشرط يتعرض مع غاية المشرع من حماية الحيابة بدعوى استردادها.

6- توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في دعوي الحيابة لأنه يلعب دورا كبيرا في الحد من المنازعات التي هي في زيادة مستمرة عن طريق الوسائل و التدابير السريعة.

# قائمة المراجع

- 1- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2016.
- 2- بناسي شوقي، الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2011.
- 3- بوبشير محند أمقران، الإجراءات المدنية، ط 4، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008.
- 4- الجمعي محمد طلال، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات لسنة 1998، دار البشير، عمان، 1996.
- 5- الجمعي عبد الباسط، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات المصري الجديد، الإسكندرية، 1980.
- 6- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحد ث القرارات، الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2001.
- 7- رحيم صباح الكبيسي، الحماية القانونية للحيازة (دراسة تاريخية تأصيلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2005.
- 8- رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، 2002.
- 9- زودة عمر، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، أنسيكلوبيديا، الجزائر.
- 10- سعيد جبر، أسباب اكتساب الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
- 11- سنين أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 12- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، جزء 9، المجلد 2، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.

13- **عدلي أمير خالد**، المراكز القانونية في منازعة الحياة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000.

14- **علي هادي العبيدي**، الوجيز في شرح القانون المدني، دار الثقافة، الأردن، 2005.

15- **قدوج بشير**، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999 مدعمة بقرار المحكمة العليا، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.

16- **المالكي خالد**، قاضي الأمور المستعجلة، منشورات فرع رقابة المحامين، دمشق، 1979.

17- **محمود السيد التيحوي**، نظام القضاء المدني، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2001.

18- **مصطفى محمد جمال**، نظام الملكية ط2، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.

19- **معوض التواب**، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد العاشر، ط7، مكتبة عالم الفكر والقانون، 2004.

20- **مليحي أحمد**، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، المجلد 1، ط2 بدون مكان النشر بدون تاريخ النشر.

21- **منير عبد المعطي**، الحماية المدنية والجنائية للحياة (معلق عليها بأحدث أحكام النقض حتى سنة 2001)، ص1، دار الهدى للتوزيع، 2002.

22- **وجدى رغب**، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، ط1، دار الفكر العربي، مصر، 1977.

## ثانيا: المذكرات الجامعية

### أ- مذكرات ماجستير:

1. **عبد الرحيم بسمة**، حماية الحياة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون العقود، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

2. **عينبوسي غدير فوزي حسين**، خصوصية دعاوى الحيازة، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2015.

3. **قادري نادية**، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة العقيد الحاج لخضر، 2009.

#### ب- **مذكرات الماستر:**

1. **أميرة لحر، مروة بشير**، النظام القانوني للحيازة في التشريع الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر للعلوم القانونية، تخصص قانون الأعمال، جامعة 8 ماي 1945، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قالمة، 2017.

2. **بوتوعة زينب**، الحيازة في القانون المدني، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ألكلي محند الحاج، البويرة، 2018-2019،

3. **زرنوح عبد الكريم**، دعاوى الحيازة مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، تخص قانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015.

4. **شكشاك عبد القادر**، دعاوى الحيازة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية دراسة لإستكمال متطلبات نيل شهادة الماستر، تخصص قانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2015.

#### **ثالثا: المقالات**

1- **أيمن أبو العيال، سميرة الوتار**، "الطابع المستعجل في دعاوى الحيازة وتأثيره في تحديد المحكمة المختصة"، مجلة جامعة تشرين للبحوث والدراسات العلمية، المجلد 38، العدد 04 سنة 2016، ص ص 161-172.

2- **جيلالي عبد الحق**، "النظام الإجرائي لدعاوى الحيازة في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للدراسات التاريخية والقانونية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم العدد 03، سنة 2016، ص ص 133-150.

3-حاج صدوق، دعاوى الحيازة، المجلة القضائية الأولى، قسم المستندات والنشر، المحكمة العليا، عدد خاص 2000

4-صدوقي المهدي، شرايطي حيرة ، عريني، " دعاوي الحيازة في التشريع الجزائري، مجلة الفكر القانوني والسياسي، المركز الجامعي تلمنراست. جامعة الجزائر 01، جامعة عمار خليجي الأغواط، العدد 05 سنة 2019، ص ص 11-29.

5-عمار اروينية، (التقادم المكسب)، مجلة الاجتهاد القضائي، الغرفة العقارية، المحكمة العليا، جزء 2، 2004،

6-عمار سعدون" القضاء المستعجل دراسة مقارنة"، مجلة الوافدين للحقوق، جامعة الموصل، مجلد 14 العدد 50 سنة 2016

7-قتال جمال، "دعوى إسترداد الحيازة (وفقا لمقتضيات القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائريين)"، مجلة الإجتهد لدراسات القانونية والإنتثادية، المركز الجامعي لتلمنراست، المجلد 08، العدد 01 سنة 2019، ص ص 11-25

#### رابعاً: النصوص القانونية:

1. أمر رقم 75-58، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر ج ج عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975
2. القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر، ع 52، الصادر في 02/12/1990.
3. قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

#### سادساً: المواقع الإلكترونية

1- <http://almrafa.comreadingppg?idm:97444> أوت على 30 تاريخ الدخول الساعة 10:15

2- <http://dl.ummtto.dz/bittstream/handle/ummtto/566> 20%راضية/566 تاريخ الدخول 07 سبتمبر على الساعة 22:06 : 1 sequence ? PDF .بركايل

01.....	مقدمة.....
03.....	الفصل الأول: ماهية دعاوى الحيابة.....
04.....	المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لدعوى الحيابة.....
04.....	المطلب الأول: مفهوم دعوى الحيابة.....
04.....	الفرع الأول: المقصود بدعوى الحيابة.....
05.....	الفرع الثاني: خصائص دعوى الحيابة.....
06.....	أولاً : دعوى الحيابة تحمي الحقوق العينية الأصلية.....
06.....	ثانياً: دعوى الحيابة تحمي العقار دون المنقول.....
07.....	ثالثاً: دعاوى الحيابة ليست دعاوى تعويض.....
08.....	المطلب الثاني: شروط رفع دعوى الحيابة.....
08.....	الفرع الأول: الميعاد القانوني.....
10.....	الفرع الثاني: المصلحة القانونية.....
11.....	الفرع الثالث: الصفة القانونية.....
12.....	الفرع الرابع: عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة.....
13.....	أولاً: تطبيق المبدأ على أطراف الدعوى.....
14.....	المبحث الثاني: موضوع دعوى الحيابة.....
14.....	المطلب الأول: محل الحيابة وشروط انتقالها.....

15.....	الفرع الأول: محل الحيابة.
15.....	أولاً: محل الحيابة من حيث الأموال.
19.....	ثانياً: محل الحيابة من حيث الحقوق.
21.....	الفرع الثاني: انتقال الحيابة.
22.....	أولاً: انتقال الحيابة إلى الخلف العام.
25.....	ثانياً: انتقال الحيابة إلى الخلف الخاص.
29.....	ثالثاً: صفة الحيابة بعد انتقالها إلى الخلف الخاص.
30.....	رابعاً: ضم مدة حيابة السلف إلى مدة حيابة الخلف الخاص.
31.....	المطلب الثاني: أطراف دعوى الحيابة.
32.....	الفرع الأول: أطراف دعوى استرداد الحيابة.
32.....	أولاً: المدعى في دعوى استرداد الحيابة.
34.....	ثانياً: المدعى عليه في دعوى استرداد الحيابة.
35.....	الفرع الثاني: أطراف دعوى منع التعرض.
35.....	أولاً: المدعى في دعوى منع التعرض.
37.....	ثانياً: المدعى عليه في دعوى منع التعرض.
38.....	الفرع الثالث: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة.
38.....	أولاً: المدعى في دعوى وقف الأعمال الجديدة.
40.....	ثانياً: المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة.

- 41.....المبحث الثالث: حماية القضاء المستعجل لدعوى الحيابة
- 42.....المطلب الأول: مفهوم القضاء المستعجل
- 42.....الفرع الأول: تعريف القضاء المستعجل
- 43.....الفرع الثاني: شروط اختصاص القضاء المستعجل
- 44.....أولاً: شرط الاستعجال
- 45.....ثانياً: أن يكون المطلوب اتخاذ إجراء وقتي دون المساس بأصل الحق
- 46.....المطلب الثاني: حالات نظر القضاء الاستعجالي في دعوى الحيابة
- 47.....الفرع الأول: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في دعاوى استرداد الحيابة
- 48.....أولاً: أن يكون المدعى واضع يده على العين وضع يد مادي وقت وقوع الغصب
- 48.....ثانياً: أن يقع سلب الحيابة
- 49.....ثالثاً: أن تستمر الحيابة مدة سنة على الأقل قبل سلبها
- 49.....رابعاً: أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيابة
- 49.....خامساً: الاستعجال
- الفرع الثالث: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بالنظر في دعوى
- 50.....وقف الأعمال الجديدة
- 52.....الفصل الثاني: أنواع دعاوى الحيابة
- 53.....المبحث الأول: دعوى استرداد الحيابة
- 53.....المطلب الأول: مفهوم دعوى استرداد الحيابة

53.....	الفرع الأول: تعريف دعوى استرداد الحيازة.
55.....	الفرع الثاني: خصائص دعوى استرداد الحيازة.
56.....	الفرع الثالث: الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيازة.
59.....	المطلب الثاني: شروط قبول دعوى استرداد الحيازة.
59.....	الفرع الأول: أن يكون المدعى حائزا للعقار.
61.....	الفرع الثاني: وقوع اعتداء يؤدي إلى سلب الحيازة.
63.....	الفرع الثالث: استمرار الحيازة لمدة سنة.
67.....	الفرع الرابع: رفع الدعوى في خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة (الميعاد).
69.....	المبحث الثاني: دعوى منع التعرض.
69.....	المطلب الأول: مفهوم دعوى منع التعرض.
70.....	الفرع الأول: تعريف دعوى منع التعرض.
72.....	الفرع الثاني: طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض.
75.....	المطلب الثاني: شروط دعوى منع التعرض.
75.....	الفرع الأول: حيازة العقار.
78.....	الفرع الثاني: استمرار الحيازة لمدة سنة.
79.....	الفرع الثالث: أن يحدث تعرض في الحيازة.
80.....	أولا: التعرض المادي.
82.....	ثانيا: التعرض القانوني.

84.....	الفرع الرابع: التعرض الناجم عن أشغال خاصة رخصت فيها الإدارة.....
85.....	المبحث الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديد.....
85.....	المطلب الأول: مفهوم دعوى وقف الأعمال الجديدة.....
85.....	الفرع الأول: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة.....
87.....	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة.....
88.....	المطلب الثاني: شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة.....
88.....	الفرع الأول: أن يكون المدعى حائز للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض.....
89.....	الفرع الثاني: ثبوت واقعة الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيابة.....
91.....	الفرع الثالث: استمرار الحيابة لمدة سنة.....
91.....	الفرع الرابع: رفع الدعوى خلال سنة من بدأ الأعمال.....
93.....	خاتمة.....
96.....	قائمة المراجع.....
101.....	الفهرس.....

## ملخص:

الحيازة في حد ذاتها تعني السيطرة الفعلية لشخص على شيء أو استعماله لحق عيني و لها عنصران عنصر مادي و يتمثل في سلطة مباشرة الأعمال المادية التي يقوم بها عادة من له حق على شيء و عنصر معنوي يتمثل في نية الحائز في استعمال الحق لحسابه الخاص بصفته مالك الشيء و امي تكون الحيازة محل للحماية القانونية يشترط فيها الهدوء الوضوح و الظهور و الإستمرار لمدة سنة

ولحدوث الحيازة يجب توفر الشروط العامة المتمثلة في الصفة وهي ان ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة والمصلحة وهي أن تكون المصلحة هي وقوع تعرض من الغير يشكل اعتداء على الحيازة و الميعاد أي يجب رفع الدعوى خلال مدة سنة من وقت الاعتداء على الحيازة و لدينا شرط عدم الجمع بين الحيازة و دعوى الملكية و قد نظم المشرع ثلاث أنواع من دعاوي حماية الحيازة و تتمثل في

1. دعوى استرداد الحيازة و هي دعوى يرفعها حائز عقار أو حق عيني عقاري اغتصب منه بالتعدي أو دونها طالبت استرداد حيازته

2. دعوى منع التعرض و هي التي يتمسك بها المدعي بحيازته القانونية التي يتعرض لها المدعي عليه طالبا الحكم له بمنع التعرض.

3. دعوى وقف الأعمال الجديدة و هي دعوى يتمسك بها المدعي بحيازته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم المدعي عليه من شأنها لو تمت أن تمس حيازته طالبا الحكم بوقف هذه الأعمال.

الكلمات الدالة: الحيازة، دعوى الحيازة محل الحيازة، القضاء المستعجل، انواع الدعوى الحيازة