

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة محمد بوضياف المسيلة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مطبوعة محاضرات مقياس قانون الإجراءات المدنية والإدارية

من إعداد الدكتور قسمية محمد أستاذ محاضر أ

ألقيت على طلبة السنة الثانية ليسانس ل م د (جذع مشترك) السداسي الرابع

السنة الجامعية 2019-2020

المبحث الرابع: نظرية الدعوى.

المطلب الأول: تعريف الدعوى.

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى.

الفرع الأول: الصفة.

أولا: الصفة لدى المدعي.

ثانيا:الصفة لدى المدعى عليه.

الفرع الثاني : المصلحة.

أولا:المصلحة القائمة.

ثانيا: المصلحة المحتملة.

الفرع الثالث: استبعاد الأهلية والكفالة.

المطلب الثالث : التدخل.

الفرع الأول: تعريف التدخل.

الفرع الثاني:صور التدخل.

الفرع الثالث:إدخال الضامن.

المطلب الرابع: البيانات الضرورية للدعوى.

الفرع الأول:تحديد الجهة القضائية وتعيين الخصوم.

الفرع الثاني:تحديد موضوع الطلب القضائي والوسائل التي تأسس عليها الدعوى.

الفرع الثالث:الإشارة إلى الوثائق والمستندات.

المطلب الخامس : قيد عريضة افتتاح الدعوى.

الفرع الأول : إجراءات قيد الدعوى.

الفرع الثاني : إشهار عريضة افتتاح الدعوى.

المطلب السادس:تقسيم الدعوى.

الفرع الأول:دعوى العينية العقارية.

أولا:أهمية التفرقة بين النوعين.

ثانيا: عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية.

المطلب السابع: الدعاوى التي تمي الحيازة.

الفرع الأول: دعوى إسترداد الحيازة.

أولاً: شروط قبول دعوى إسترداد الحيازة.

1- الحيازة.

2- فقد الحيازة.

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض.

أولاً: تعريف دعوى منع التعرض.

ثانياً: شروط دعوى منع التعرض.

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة.

أولاً: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة.

ثانياً: خصائص دعوى وقف الأعمال الجديدة.

1- من حيث السبب.

2- من حيث سقوط الحق في رفع الدعوى .

المبحث الرابع: نظرية الدعوى.

لفهم نظرية الدعوى يمكن تفصيل مايلي:

المطلب الأول تعريف الدعوى

لم يتضمن ق إ م إ تعريفاً للدعوى، وإنما ترك ذلك للفقهاء، خلافاً لما عليه في بعض القوانين، وبالتالي يراها الفقه القديم والحديث، بأنها سلطة الالتجاء الى القضاء للحصول على تقرير حق أو حمايته، فهي المطالبة باستعادة حق أو حمايته ، وهي وسيلة مشروعة للتعبير عن الرغبة في الدفاع عن الحق ، تبدأ بإيداع عريضة افتتاح الدعوى ثم تكليف الخصم بالحضور في الزمان والمكان المحددين ، وهي تختلف عن الخصومة التي تتشكل من مجموعة إجراءات تمثل الشق العملي أو التنفيذي لممارسة الحق، وترك الدعوى لا يعني ترك الخصومة ، إذ أن ترك الدعوى يؤدي إلى التنازل

عن الحق ذاته، كأن يسحب المدعي طلبه المتضمن التعويض عن الضرر القائم على المسؤولية التصيرية للمدعى عليه، فليس له أن يعود مرة ثانية لمطالبة خصمه بدفع مقابل الضرر، بينما يحتفظ المدعي في ترك الخصومة بحق إعادة رفعها بموجب تكليف آخر، من أمثلة ذلك ترك الخصومة لأجل تصحيح الإجراءات الشكلية التي يكون قد أغفلها المدعي كعدم قيامه بشهر عريضة افتتاح الدعوى عملاً بنص المادة 2/17 من القانون الجديد، فالحق المطالب به يظل قائماً بينما تصحح التدابير المتعلقة بالخصومة.

المطلب الثاني: شروط قبول الدعوى

يقصد بشروط قبول الدعوى هو البحث في قبول الدعوى من حيث المبدأ، بمعنى هناك شروط لا بد أن تتوفر في الدعوى، وإن لم تتوفر تلك الشروط، لا تبحث المحكمة موضوع الدعوى.

خلاف نص المادة 459 من ق إ م السابق التي حددت شروط قبول الدعوى بثلاثة، إذ لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك، اكتفى القانون الجديد بعنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى وأحال عنصر الإذن إلى تدخل القاضي فيما لو اشترطه القانون، بينما اعتبر الأهلية مسألة موضوعية أدرجها ضمن الدفع بالبطلان، وقد بين نص المادة 13 من القانون الجديد الشروط الشكلية والموضوعية لقبول الدعوى، إذ أبقى على الشرطين الشكليين وهما الصفة والمصلحة، بينما أحال الأهلية بوصفها شرطاً موضوعياً إلى المادة 64 من نفس القانون، وفيما يلي نص المادة 13 " لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة، أو محتملة يقرها القانون، ويثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه، كما يثير تلقائياً انعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون"، ومع أن المشرع اشترط توفر عنصري الصفة والمصلحة لقبول الدعوى، إلا أنه في ذات الوقت قيد مجال تدخل القاضي تلقائياً وحصره في انعدام الصفة و الإذن، إذ ليس للقاضي أن يثير انعدام المصلحة إنما يكتفي بمراقبة مدى جدية الدفع فيما لو أثاره المدعى عليه.

الفرع الأول: الصفة

لا يجوز لأي شخص التقاضي، ما لم تكن له صفة، ويثير القاضي تلقائياً انعدام الصفة في المدعي أو في المدعى عليه.

وهي الحق في المطالبة أمام القضاء، وتقوم على المصلحة المباشرة والشخصية في التقاضي كما قد يحدث أن يتدخل طرفاً أثناء سير الخصومة لم يرد ذكره في عريضة افتتاح الدعوى، سواء بإرادته لأجل تحقيق مصلحة لفائدة المتدخل، أو بطلب من أحد

أو كلا طرفي الخصومة ، ولأن موضوع التدخل يتصل أكثر بأطراف الخصومة فإنه يمكن بيانه كذلك :

أولاً / الصفة لدى المدعي: ينبغي التمييز بين الصفة في الدعوى والصفة في التقاضي فقد يستحيل على صاحب الصفة في الدعوى مباشرتها شخصياً بسبب عذر مشروع ، في هذه الحالة يسمح القانون لشخص آخر بتمثيله في الإجراءات كأن يحضر المحامي نيابة عن المدعي أو يحضر شخص آخر بموجب وكالة خاصة، وفي هذه الحالة يقع على القاضي التأكد من صحة التمثيل ثم يبحث لاحقاً في مدى توفر عنصر الصفة لدى صاحب الحق، فقد يصح التمثيل مع فساد الصفة في الدعوى، والعكس صحيح من أمثلة ذلك أن يحضر الأب بصورة عفوية ومن دون وكالة جلسة المحاكمة بدلاً من ابنه الراشد الذي رفع دعوى قضائية يطالب فيها استعادة وثيقة يملكها بسند محتجزة من الغير دون وجه حق ، ظناً من الأب بأن الملكية واحدة، فالصفة في الدعوى هنا صحيحة لكن التمثيل فاسد، عكس ذلك أن يكون الأب حاملاً لوكالة صحيحة غير أن الابن المدعي ليس له أي سند يثبت ملكيته، فالتمثيل هنا صحيح ، إنما ترفض الدعوى لانعدام الصفة لدى الابن، وصحة التمثيل ليست من شروط قبول الدعوى ، بل هي من شروط صحة إجراءات الخصومة.

وتلجأ بعض الجهات القضائية إلى فرض شهادة نقل الملكية لإثبات الصفة لدى الورثة عند وفاة مالك الحقوق العينية العقارية المتنازع عليها، إستناداً إلى المادتين 91 و 99 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري، بينما لا تشترط المادة 15 من الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، القيام بأي إجراء شكلي لإنتقال الملكية بل تنص :... غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية، فالوضعية المشار إليها أعلاه أشبه بحالة شهر العريضة بعقار و /أو حق عيني عقاري مشهر قبل صدور النص الجديد وما أثير بشأنها من جدل بين من يرى في الشهر قيماً على قبول الدعوى وبين من يقول بأن المرسوم لا يضيف شرطاً على ما تضمنه القانون ، فشهادة نقل الملكية ليست ضرورية لإثبات الصفة ما دام النص الأعلى درجة وهو الأمر رقم 75-74 لم يشترط ذلك.

هناك بعض الدعاوى لم يشترط فيها القانون توافر الصفة في المدعي، استثناء عن الأصل:

دعاوى الحسبة: يجوز لأي شخص رفعها لكفالة احترام القانون بشأن العلاقات القانونية الهامة، وأصلها مستمد من الشريعة الإسلامية، إذا تعلق الأمر بإزالة منكر قائم.

دعاوى النيابة العامة: لها حق رفع الدعوى، رغم أنها ليست لها مصلحة شخصية.

دعاوى النقابات والجمعيات: لها حق رفع الدعوى، للدفاع عن مصالح منخرطيهها.

ثانيا /الصفة لدى المدعى عليه : الأصل في صفة المدعى عليه أن تكون حالة، أي عند رفع الدعوى، وتكون إذا كان هو المنازع في الحق، أو كان نائبا قانونيا عن المطالب بالحق

أو الدين المطالب به، أو كان حائزا للحق أو المال موضوع النزاع.

من المبادئ أن الدعوى لا تصح إلا إذا رفعت من ذي صفة على ذي صفة، فكما يشترط توفر عنصر الصفة لدى المدعي وإلا رفضت دعواه، يشترط كذلك قيام عنصر الصفة لدى المدعى عليه وإن تعددوا، إذ يشترط في صحة الدعوى أن ترفع ضد:

من يكون معنيا بالخصومة، كدعوى العامل ضد رب العمل أو زوجة ضد زوجها أو مؤجر ضد مستأجر نظرا لإستقلالية الذم المالية وعدم جواز تحميل الغير أعباء عن تصرفات ليس لهم علاقة بها .

ممن يجوز مقاضاتهم فلا تقبل دعوى ضد فاقد الأهلية لتعلق ذلك بحق الدفاع أو ضد مؤسسة لا تملك الشخصية المعنوية أو ضد موظف أجنبي يتمتع بالحصانة الدبلوماسية عملا بالمادة 30 من اتفاقية فيينا المصادق عليها من طرف الجزائر بالمرسوم رقم 64-84 المؤرخ في 1964/03/04.

ولم يمنع المشرع قيد الدعاوى بصورة جماعية رغم أن المادة 13 من القانون الجديد جاءت بصيغة الفرد، ويستمد القياس هنا من ذكر المدعى عليه الذي جاء بصيغة الفرد مع أن الدعوى قد تقام ضد مجموعة أشخاص عملا بالمادة 38 من القانون الجديد التي تنص : في حالة تعدد المدعى عليهم : كأن يقاضي الوارث باقي الورثة في دعوى قسمة عقار، فالمعيار إذا ليس بالعدد إنما بوحدة المصلحة ووحدة الموضوع، وكما لا يجوز رفع دعوى من طرف أكثر من واحد عند إختلاف موضوع الخصومة بالنسبة لهم ، فإنه لا يجوز كذلك رفع دعوى ضد مجموعة من أشخاص يختلف موضوع المطالبة بالنسبة إليهم، فالأصل حينئذ هو تفريد الدعوى بحيث يتقاضى كل مدعي بصفة فردية ضمانا لحسن سير العدالة ، لكن إذا أقيمت الدعوى بعريضة جماعية استثناء، فتكون مقبولة كلما احتوت على ارتباط كاف ناتج عن وحدة الأطراف و وحدة المسائل المثارة حماية المصلحة جماعية ، أما إذا رفعت الدعوى من مجموعة أشخاص في شكل دعوى مشتركة وكانت الدوافع والأسباب مختلفة ، فيتعين على القاضي رفض الدعوى.

تعتبر الصفة شرطا لوجود الدعوى وتطلب في المدعي والمدعى عليه، وانعدامها يكون عائقا حتى بالنسبة للتدخل في الخصام واعتراض الغير الخارج عن الخصومة، وانعدام الصفة يؤدي إلى عدم قبول الدعوى.

الفرع الثاني : المصلحة

يقصد بالمصلحة، المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية وقت اللجوء إلى القضاء هذه المنفعة تشكل الدافع وراء رفع الدعوى والهدف من تحريكها فلا دعوى من دون مصلحة تنزيها للقضاء عن الإنشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها كالدعاوى غير المنتجة، ولتكريس المستقر عليه فقها وقضاء بشأن المصلحة واستدراك الفراغ القانوني، أضاف المشرع ضمن المادة 13 عبارة هي غائبة في المادة 459 من ق إ م القديم ، تشير إلى توفر عنصر المصلحة سواء كانت قائمة أو محتملة يقرها القانون.

أولا/المصلحة القائمة: تكون المصلحة قائمة حينما تستند إلى حق أو مركز قانوني، فيكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانوني من الاعتداء عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر، كأن يمتنع المؤجر عن تسليم المستأجر العين محل عقد الإيجار، أو كأن يحل أجل الدين فيمتنع المدين عن الوفاء للدائن به ، ويستوي أن تكون المصلحة مادية أو معنوية، والهدف من اشتراط المصلحة ضمان جدية الالتجاء إلى القضاء والجد من استعمال الدعاوى دون مقتضى، لكن ذلك لا يخول القاضي سلطة إثارة انعدامها من تلقاء نفسه مثلما هو مقرر لانقضاء الصفة ، إنما عليه أن ينظر في مدى توفر المصلحة حينما يدفع الخصم بذلك، والقول بعدم جواز إثارة غياب المصلحة من القاضي تلقائيا، لا يعني قبول أي مصلحة حتى وإن كانت غير مشروعة فالقانون لا يحمي المصلحة المخالفة للنظام العام والآداب العامة، كالمطالبة بدين ناتج عن قمار والمطالبة بدفع الفوائد الربوية المتفق عليها أو غير المتفق عليها، أو تثبيت نسب فاسد.

ثانيا/ المصلحة المحتملة: إذا لم يقع الإعتداء ولم يتحقق بذلك ضرر لصاحب الحق ، يقال بأن المصلحة محتملة، فقد تتولد مستقبلا وربما لن تتولد أبدا، والمصلحة المحتملة التي يقرها القانون وفقا لنص المادة 13 أعلاه هي التي يكون الهدف من ورائها منع وقوع ضرر محتمل كحالة الخشية من تصرف المطلوب الحجر عليه وفقا للمادة 101 وما يليها من قانون الأسرة في ما له إضرار بالورثة نتيجة إصابته بالجنون أو العته أو السفه ، فمصلحة ذوي الحقوق هنا احتمالية إلا أن رجحان كفة الإضرار بهم تمنحهم الحق في قيد دعوى الحجر.

إن ممارسة الدعوى تقتضي في المدعي والمدعى عليه والمتدخل في الخصام توافر المصلحة، كما تفرضه المقولة المشهورة "لا دعوى بدون مصلحة".

الفرع الثالث: استبعاد الأهلية والكفالة

استبعد المشرع من القانون الجديد شرطين متصلين برفع الدعوى منصوص عليهما في ق إ م وهما الأهلية والكفالة، والمقصود هنا أهلية التقاضي، وهي أهلية الأداء لدى الشخص الطبيعي كما هو مبين في المادة 40 من القانون المدني، أما بالنسبة للأشخاص الاعتبارية فيتمتعون بأهلية التقاضي عملا بالمادة 50 من نفس القانون، وقد أصاب المشرع حينما استبعد الأهلية من دائرة شروط قبول الدعوى لأسباب عدة نذكر منها، أن الأهلية وضع غير مستقر قد تتوفر وقت قيد الدعوى، وقد تغيب أو تنقطع أثناء سير الخصومة، كما استبعد القانون الجديد العمل بالكفالة المنصوص عليها في المادة 460 من ق إ م والتي تلزم كل أجنبي برفع دعوى أمام القضاء بصفة مدعي أصلي أو متدخل بأن يقدم كفالة لدفع المصاريف والتعويضات فالاتفاقيات المتضمنة التعاون القضائي في المجال المدني والتجاري التي صادقت عليها الجزائر وهي عديدة ، تعفي في مجملها مواطني الدولة الأجنبية من دفع كفالة أو إيداع تحت أي تسمية ، نذكر من ضمن آخر الاتفاقيات، الإتفاقية مع الجمهورية البرتغالية الموقعة بالجزائر في 22 جانفي 2007.

فالدعوى لها ثلاثة عناصر، الخصوم، ومحل الدعوى وسبب الدعوى.

المطلب الثالث: التدخل

يمكن فهم التدخل فيمايلي:

الفرع الأول:تعريف التدخل

يقصد بالتدخل الإنضمام إلى القضية ممن لم يكن طرفا فيها أثناء قيد الدعوى ويكون التدخل في الخصومة إما إختياريا أو وجوبيا، فالأول يتم بناء على طلب الغير أثناء سير الخصومة فيصبح طرفا فيها بإرادته، أما الثاني فيتم رغما عن إرادة الغير الذي أصبح طرفا في الخصومة بناء على رغبة أحد الخصوم الأصليين أو بناء على أمر المحكمة أثناء السير فيها ويصبح التدخل بنوعيه أمام قاضي الإستعجال، كما أن التدخل يكون جائزا في الأحوال التي تقبل تدخل، إذ لا يقبل التدخل مثلا في دعوى فك الرابطة الزوجية، ولما حددت المادة 194 من ق إ م ، الشروط العامة لقبول التدخل في الخصومة وكيفيات مباشرته، أضافت المادة 195 شرطا آخر ليصبح عدد الشروط ثلاثة:

-لا يقبل التدخل إلا أمام جهة الدرجة الأولى أو في مرحلة الإستئناف وبالتالي يستبعد التدخل أمام جهة النقض أو أمام جهة الإحالة بعد النقض ، ما لم يتضمن قرارا الإحالة خلاف ذلك .

- أن يتوفر في المتدخل عنصرا الصفة والمصلحة.

- أن يكون للتدخل علاقة وطيدة بطلبات المدعي أو بدفوع المدعى عليه ، إذ لا يجوز إثارة طلبات غير متصلة بموضوع الخصومة .

ويتم التدخل عملا بالمادة 194 من القانون الجديد ، تبعا للإجراءات المقررة لرفع الدعوى ابتداء من المادة 14 منه وهو نفس الحكم الوارد في المادة 81 من ق إ م القديم التي تقضي بأن كل تدخل في الدعوى مهما كان سببه، يجري بموجب التكليف بالحضور حسب الأوضاع المنصوص عليها في المواد 22 و 23 و 24 و 26، غير أنه يجب التمييز بين المتدخل واعتراض الغير الخارج عن الخصومة على إعتبار أن الغير في كلتا الحالتين لا يكون طرفا وقت قيد الدعوى ، الفرق بين الوضعيتين ، أن التدخل يكون أثناء سير الخصومة في حين يمارس الاعتراض بوصفه طريقا غير عاديا للطعن بعد الحكم في القضية.

للإشارة ق إ م إ منع التدخل في مرحلة الإحالة بعد النقض، إلا أن التدخل قد يكون ممكنا في حالة النقض على أساس رفض غير مؤسس للتدخل في مرحلة الإستئناف.

الفرع الثاني : صور التدخل

تنص المادة 194 من ق إ م إ بأن التدخل في الخصومة في أول درجة أو في مرحلة الإستئناف يكون اختياريا أو وجوبيا.

وعملا بنص المادة 196 من القانون الجديد ، يكون التدخل إختياريا للأطراف إما بصورة أصلية، أو يكون فرعيا وذلك لحماية حقوقهم، أما عن حالة التدخل أصليا تشير المادة 197 أدناه أنه يتم حينما يقوم المتدخل بتقديم طلبات يستفيد منها شخصا كأن يقدم المتدخل سندا يثبت بأنه المالك للعين المتنازع عليها أصلا ثم يلتمس الحكم باستعادة العقار، في حين يكون التدخل فرعيا وفقا للمادة 198 أدناه حينما يقوم المتدخل بدعم ومساندة أحد أطراف الخصومة ملتصقا بقبول مبادرته ، شريطة أن يكون له مصلحة في دعم هجوم أو دافع هذا الطرف قصد الحفاظ على حقوقه وقت الفصل في الدعوى ، كأن يلتمس المتدخل طرد محتل لمساحة من الأجزاء المشتركة لعمارة يملك فيها شقة رفقة المدعي.

والتدخل الوجوبي الذي يعرف عادة بالإدخال في الخصومة، عكس التدخل الذي يتم بالإرادة المحضة للغير الذي يرى أن له مصلحة في النزاع ، فالتدخل الوجوبي يكون بطلب من المدعي أو المدعى عليه على السواء ، الذي يرى من مصلحته إدخال هذا الغير مثلما جاء في المادة 139 من القانون البحري إذ يجوز للمدعى عليه في جميع الأحوال إلزام المالك بالانضمام إلى الدعوى، وقد يتم استثناء بأمر من القاضي، دون أن يشترط المشرع لصحة الإجراء ، إعداد عريضة مستقلة لكون الغير قد أدخل جبرا في النزاع، وإثبات عنصر المصلحة هنا يقع على الخصم الذي يرغب في إدخال الغير وليس على المدخل جبرا الذي لا يجوز له أن يثير الدفع بعدم

الإختصاص الإقليمي للجهة القضائية المكلف بالحضور أمامها على أن يتم الإدخال قبل إقفال باب المرافعات عملا بالمادة 200 من ق إ م إ ، ودعما للدور الإيجابي للقاضي أصبح بإمكان هذا الأخير وفقا للمادة 201 من القانون الجديد ولو من تلقاء نفسه أن يأمر أحد الخصوم متى إستدعت الضرورة وتحت طائلة غرامة تهديدية بإدخال من يرى أن إدخاله مفيدا لحسن سير العدالة أو لإضهار الحقيقة، ومن أمثلة ذلك الأمر بإدخال جمعية حماية المستهلك في دعوى تتعلق بنوعية منتج معروض للإستهلاك، وموقف المحكمة العليا غير مستقر حول الموضوع فقد أجازته حينما ثم تراجعت في المدة الأخيرة عن موقفها بإقرار عدم جواز إدخال الغير في الدعوى تلقائيا بأمر من القاضي على أساس إنعدام نص يخول المحكمة الأمر بالإجراء.

للإشارة لا يمكن للمخل في الخصام إثارة عدم الإختصاص الإقليمي للمحكمة ولو تأسيسا على شرط اختصاص تعاقدى.

الفرع الثالث: إدخال الضامن

عرفت المادة 203 من القانون الجديد إدخال الضامن على أنه إدخالا وجوبيا ثم أضافت نفس المادة بأن الإدخال يمارسه أحد الخصوم ضد الضامن خلافا للمادة 82 من ق إ م التي تلزم الضامن بالتدخل في الدعوى، فالنص الجديد ينقل الإلزام إلى أحد الخصوم، ويشكل إدخال الضامن الحالة الأكثر شيوعا واستعمالا للتدخل الوجوبي بهدف الحكم على الضامن والإحتجاج في مواجهته بالحكم الفاصل في الخصومة، مع ذلك نجد أن المشرع يؤكد مبدأ إحترام الحق في الدفاع للأطراف بما فيهم الضامن، وذلك من خلال الأجل الممنوحة للضامن من أجل تحضير وسائل الدفاع عملا بالمادة 205 من ق إ م ويمكن للقاضي وفقا للمادة 206 من القانون الجديد أن يصدر حكما واحدا يشمل الدعوى الأصلية وطلب الضمان بحيث يمتد أثر الحكم إلى الأطراف المذكورين في عريضة افتتاح الدعوى والضامن المدخل لاحقا ، أما إذا رأى القاضي بأن حسن سير القضية يتطلب الفصل بين المسألتين ، فله أن يقضي فيهما مفصولين كل على حدة، والبيانات الضرورية هي :

المطلب الثالث:البيانات الضرورية للدعوى

تتمثل هذه البيانات فيمايلي:

الفرع الأول: تحديد الجهة القضائية وتعيين الخصوم: يقع على المدعي تحديد الجهة القضائية المختصة إقليميا ثم الجهة المختصة نوعيا بالدعوى، أما تعيين الخصوم، الهدف منه منع الجهالة ودفع أي لبس بشأن أطراف الخصومة، كما أن ق إ م إ لم يشر إلى إمكانية اختيار مكتب المحامي موطنا للموكل كما هو وارد في المادة 15 من ق إ م، إذ يفترض في كل طلب قضائي وجود شخصين أو أشخاص يجب تعيينهم تعيينا نافيا للجهالة، وتعيين أشخاص الطلب لا يكون إلا بذكر أسمائهم و ألقابهم

ومواطنهم ، وعدم ذكر كل ذلك يؤدي إلى التجهيل بالخصم مما يترتب عليه بطلان العمل الإجرائي ، والملاحظ في النص الجديد استبعاده لمهنة الأطراف من مجال البيانات الضرورية التي تمكن من تعيين الخصوم.

الفرع الثاني: تحديد موضوع الطلب القضائي والوسائل التي تؤسس عليها الدعوى:معناه ذكر المرغوب فيه من وراء رفع الدعوى، ولن يتأتى ذلك إلا بتقديم عرض موجز عن الوقائع ينتهي بطلبات محددة تدعمها الوسائل التي تم بموجبها تأسيس الدعوى، فالقضاء ليس مكانا لعرض وقائع قد لا تحتل وصفا قانونيا فإذا ما أراد المالك استعادة ملكيته من المستأجر عليه أن يذكر في الموجز مرجعية صفته كمالك وكيفية شغل المستأجر للعين ثم دوافع رغبته في استعادة العين المؤجرة، ويختم ذلك بطلب يتضمن طرد المستأجر وكل شاغل بإذنه، و لم يكف المشرع بإلزام المدعي تضمين عريضته عرضا موجزا للوقائع والطلبات، وإنما أضاف وجوب تقديم الوسائل التي تؤسس عليها الدعوى.

الفرع الثالث: الإشارة إلى الوثائق والمستندات: رتب المشرع على عدم احترام البيانات الواجب توفرها في عريضة افتتاح الدعوى جزاء يتضمن عدم قبولها شكلا، لأن الغاية من ذكر تلك البيانات حماية النظام العام فيما يتعلق بالإختصاص ودفع الجهالة بأطراف الخصومة و ضمان حسن سير مرفق القضاء، فإذا خلت عريضة افتتاح الدعوى من البيانات الواردة في المادة 15 من القانون الجديد، فإن مصيرها يكون عدم القبول شكلا وهو ما يحول دون الفصل في الموضوع، أما بالنسبة لإغفال البيان المتعلق بالإشارة إلى المستندات والوثائق المؤيدة للدعوى ، فلا يعد سببا لعدم القبول شكلا بصورة مجردة لأن المشرع قيد الإشارة بالإقتضاء، وتقدير الحالة هنا نسبي ومتغير جاء في صيغة العموم.

المطلب الرابع : قيد عريضة افتتاح الدعوى

تقيد العريضة حالا في سجل خاص، ولا تقيد الدعوى إلا بعد دفع الرسوم المحددة قانونا، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويفصل رئيس الجهة القضائية في كل نزاع يعرض عليه حول دفع الرسوم، بأمر غير قابل لأي طعن.

حاول المشرع من خلال القانون الجديد تدارك العديد من النقائص التي كانت تعيب ق إ م لاسيما عنصر الأجل ، ومع ذلك يلاحظ من خلال الإطلاع على صياغة المادتان 16 و17 أن المادة 16 تنص على أن تقيد العريضة يتم حالا في سجل خاص ، في حين تنص المادة 17 على أن العريضة ، فاستعمال كلمة حالا هنا يحدث بعض الخلل بين مضمون المادتين، حيث جاء الأمر بالتقيد سابقا للمنع والأفضل إلحاق الفقرتين 1 و2 من المادة 17 بالمادة 16، كما أن الجمع بين دفع الرسوم وشهر العريضة ضمن مادة واحدة وهي المادة 17 ، أمرا غير وجيه لاختلاف الغاية من الإجراءات وكذا الجهة المختصة بهما فالرسوم تحقق مصلحة الخزينة بينما الشهر

يدعم نظام الشهر العيني، ويمكن الغير معرفة وضعية العقار أو الحق العيني العقاري، كما أن إجراءات قيد الدعوى يختص بها أمين الضبط بينما مراقبة شهر العريضة هي صلاحية ينظر فيها القاضي، وبالتالي لا يستساغ الجمع بين صلاحية القاضي ومهمة أمين الضبط، لذا كان من الأنسب تخصيص مادة مستقلة لشهر العريضة.

الفرع الأول : إجراءات قيد الدعوى

كما سبق ذكره تقيد العريضة حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها مع بيان أسماء و ألقاب الخصوم و ورقم القضية وتاريخ أول جلسة، ويسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة الإفتتاحية ، ويسلمها للمدعي بغرض تبليغها رسميا للخصوم، ويجب احترام أجل عشرين (20) يوما على الأقل بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور، والتاريخ المحدد لأول جلسة، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ويمدد الأجل أمام جميع الجهات القضائية إلى ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج، فيقوم أمين الضبط فور استلامه لعريضة افتتاح الدعوى بقيدها حالا في سجل خاص تبعا لترتيب ورودها، مع بيان أسماء وألقاب الخصوم ومنح رقم القضية وتحديد تاريخ أول جلسة، ثم يسجل أمين الضبط رقم القضية وتاريخ أول جلسة على نسخ العريضة، ويسلمها للمدعي بغرض تكليف الخصوم رسميا بالحضور للجلسة، وبخصوص ميعاد التكليف بالحضور، تم بموجب النص الجديد تمديد المهلة المقررة بين تاريخ تسليم التكليف بالحضور واليوم المعين لحضور أول جلسة من 10 أيام كما هو وارد في المادة 26 من ق إ م ليصبح 20 يوما ثم أضافت المادة 16 أعلاه تمديدا إضافيا مدته أمام جميع الجهات القضائية، ثلاثة (3) أشهر، إذا كان الشخص المكلف بالحضور مقيما في الخارج، فالمادة 16 أعلاه جاء في صيغة الوجوب، فالأجل هنا مقرر لحماية حق الخصم في الدفاع من خلال ما توفره له المهلة الممنوحة له.

للإشارة، بعد تسجيل الدعوى تأتي مهمة التبليغ التي يقوم بها المحضر القضائي الواقع في دائرة الإختصاص.

الفرع الثاني : إشهار عريضة افتتاح الدعوى

يشمل هذا القيد كل دعوى ترمي إلى فسخ أو إبطال أو نقض أو إلغاء حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها وحينما استحدث هذا الإجراء بموجب المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، كان الغرض منه دعم نظام الشهر العيني الذي يعتمد أساسا على المسح العام مما يحول دون امتداد أثر الإلتزام إلى السندات المتعلقة بعقارات أو حقوق عقارية بالنسبة للأراضي الغير ممسوحة التي تخضع في بعض المناطق لنظام الشهر الشخصي طبقا للمادة 27 من الأمر رقم 74-75 المؤرخ في 12/11/1975 المتعلق بإعداد مسح

الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمادة 113 من المرسوم 76-63 المؤرخ في 25/03/1976، وهذا القيد لا يعني التصرفات المدنية المتعلقة بحقوق عقارية لا يراد من ورائها إلغاء السند المشهر كما هو عليه الحال بالنسبة لممارسة حق الشفعة، ولقد جاء مضمون الفقرة 2 من المادة 17 من القانون الجديد، للفصل في الجدول القائم حول مدى وجوب شهر العرائض لدى المحافظة العقارية إذا تعلق بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، فجعل المشرع من الإجراء شرطاً لقبول الدعوى فيجب إشهار عريضة رفع الدعوى لدى المحافظة العقارية، إذا تعلقت بعقار و/أو حق عيني عقاري مشهر طبقاً للقانون، وتقديمها في أول جلسة ينادى فيها على القضية، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً، ما لم يثبت إيداعها للإشهار.

إن المادة 85 من المرسوم رقم 76-63 المتضمن تأسيس السجل العقاري تنص على وجوب إشهار العرائض تحت طائلة البطلان إذا تعلق الموضوع بدعوى رامية إلى إبطال حقوق عينية عقارية مشهورة، والهدف من إشهار العريضة هو إعلام الغير وليس الأطراف المتخاصمة، وإلزامية الإشهار تشمل كل العرائض سواء تعلق الأمر بطلب إلغاء عقد توثيقي مشهر أو عقد إداري صادر عن مديرية أملاك الدولة، وقد اتخذت الغرفة العقارية للمحكمة العليا موقفاً وسطياً يعتمد البطلان النسبي، فلا يجوز للقاضي إثارة مسألة إشهار العريضة إلا إذا أثارها أمامه الأطراف، إذ لهؤلاء وحدهم الصفة لإثارة عدم القبول الناجم عن الشهر المسبق المنصوص عليه بهدف حماية مصالح الخواص.

المطلب الخامس تقسيم الدعوى

تنقسم الدعاوى إلى عدة تقسيمات، تبعاً لتنوع الحقوق التي تحميها هذه الدعاوى، حيث الحقوق تنقسم إلى عدة أقسام، ذلك أنها إما أن تكون حقوقاً عامة أو حقوقاً خاصة، فالحقوق العامة هي تلك المتعلقة بالمجتمع، ومن ثم تعرف الدعوى التي تحميها بالدعاوى العمومية، وموضوعها قانون الإجراءات الجزائية، أما الحقوق الخاصة، فتتقسم إلى حقوق الأسرة والحقوق المالية، وتنقسم الحقوق المالية إلى حقوق شخصية وحقوق عينية، وعموماً تنقسم الدعاوى إلى:

-أولاً: دعاوى شخصية ودعاوى عينية .

-ثانياً: دعاوى منقولة ودعاوى عقارية، كما أن الدعاوى العينية العقارية تنقسم بدورها إلى دعاوى المطالبة بالحق ودعاوى الحيازة .

كما تنقسم الدعاوى من حيث الحقوق التي تستند إليها دعاوى شخصية، أي تستند إلى حق شخص، ومثالها الدعوى التي يرفعها الدائن على مدينه للمطالبة بدينه وإلى دعاوى عينه، وهي التي تستند إلى حق عيني، كدعوى الملكية أو دعوى الاستحقاق ودعوى الرهن، وتكمن أهمية تقسيم الدعاوى إلى شخصية وعينية، في أن الدعوى

الشخصية لا ترفع إلا على المدين بالحق الشخصي، أما الدعوى العينية فيجوز رفعها على أي شخص تؤول إليه حيازة الحق العيني الذي تستند إليه الدعوى، ذلك أنه حق مقرر على العين ذاتها.

إلى جانب ذلك هناك الدعاوى المختلطة، وهي الدعاوى التي تستند إلى حقين، شخصي وعيني معاً، وتشمل الدعاوى التي يرفعها من انتقل إليه حقا عينيا على من نقل الحق العيني يطالبه بتنفيذ العقد المبرم بينهما، مثل الدعوى التي يرفعها المشتري للعقار بعقد رسمي على البائع يطالبه بتسليم العين المبيعة، والدعاوى التي يرفعها من نقل حقا عينيا بمقتضى تصرف على من نقل إليه الحق العيني يطلب فيها فسخ التصرف الناقل للحق العيني أو إبطاله ، مثل الدعوى التي يرفعها بائع العقار بعقد مسجل على المشتري لطلب فسخ البيع أو استرداد العين المبيعة.

وتنقسم الدعاوى حسب طبيعة الحق الذي تبني عليه، ومن حيث طبيعة المال المطلوب فيها إلى الأنواع التالية:

-الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية، وهذه تنقسم بدورها إلى:

* الدعاوى الشخصية المنقولة، وهي الدعاوى التي تستند إلى حق شخصي وليس لرافعها حق عيني ، ويكون الغرض منها الحصول على مال منقول، مثل الدعوى التي يرفعها الدائن بمبلغ من النقود على المدين مطالب بدينه.

*الدعاوى العينية المنقولة، وهي الدعاوى التي يرفعها مالك المنقول، أو صاحب حق عيني على منقول يطلب فيها تقرير حقه، كدعوى مالك المنقول على من ينازعه في ملكيته.

*الدعاوى الشخصية العقارية، وهي الدعوى التي تستند إلى حق شخصي ويكون الغرض منها الحصول على عقار كالدعوى التي يرفعها مشتري العقار بعقد غير مسجل على البائع له يطلب الحكم بانعقاد البيع، أي ما يعرف بدعوى صحة ونفاذ البيع .

*الدعوى العينية العقارية، وهي الدعوى التي يرفعها مالك العقار يطلب فيها تقرير حقه في مواجهة من ينازعه فيه أو يعتدي عليه، كدعوى الاستحقاق مثلاً.

يتضح مما تقدم أن لهذا التقسيم أهمية بالغة من حيث الاختصاص، وفيالاختلاف في بعض الشروط الشكلية ، كما هو الشأن في شهر بعض الدعاوى العقارية.

الفرع الأول: الدعاوى العينية العقارية

تنقسم الدعاوى العينية العقارية إلى قسمين ، دعاوى الملكية أو المطالبة بالحق ، وهي الدعاوى التي يراد بها اثبات ملكية عقار أو حق عيني على عقار، ودعاوى الحيازة والتي تهدف إلى إثبات الحيازة فقط، حيث لا يدعي فيها المدعي ملكية العقار أو حق عيني عليه، وإنما يدعي رافعها أنه حائز للعقار أو لحق عيني عليه ويطلب فيها حماية حيازته في مواجهة من يعتدي عليها بالتعرض، بصرف النظر عن كون الحائز صاحب حق أو ليس صاحب حق.

أولاً: أهمية التفرقة بين النوعين: الحيازة التي عنى بها القانون، هي حيازة العقار أوحق عيني على عقاره، ولذلك تخرج عنها حيازة المنقول، ذلك أن الحيازة في المنقول تنتقل بها الملكية إذا توفر حسن النية والسند الصحيح، ومن ثم فإن دعاوى الحيازة هي دعاوى عقارية، أي أن دعاوى الحيازة التي نص عليها ق إ م إ تلتصق بالعقار، ولذلك خص المشرع الحنز بحمايته في مواجهة صاحب الحق، ويرجع سبب ذلك إلى اعتبارين أساسيين:

الاعتبار الأول، أن حماية الحيازة هي حماية للحق بطريقة غير مباشرة، والاعتبار الثاني أن حماية الحيازة تعتبر حماية للأمن والنظام العام، وعلى ذلك تكمن أهمية التفرقة بين دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة في عدة أوجه:

***من حيث الميعاد،** ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من تاريخ الاعتداء عليها .

بينما دعوى الملكية فليس لها ميعاد معين، إذ ترفع في أي وقت.

***من حيث الاختصاص النوعي،** الاختصاص بدعاوى المطالبة بالحق (الملكية) يتحدد بقيمة الدعوى، أما دعاوى الحيازة فتختص بنظرها محكمة أول درجة عادة، ومن ثم تكون الأحكام الصادرة فيها قابلة للطعن بالطرق العادية .

***من حيث الشروط ،** وضع المشرع شروطاً خاصة بدعاوى الحيازة زيادة عن الشروط العامة لرفع الدعوى، بينما دعاوى الملكية فلم يشترط لها المشرع أي شرط خاص، ما عدا ما تعلق بالشروط العامة المقررة لرفع الدعوى عموماً.

***من حيث شمول الحكم بالإنفاذ المعجل ،** يجوز أن تشمل الأحكام الصادرة في دعاوى الحيازة بالإنفاذ المعجل، بينما الأحكام الصادرة في دعاوى الملكية، فلا تشمل بالإنفاذ المعجل إلا إذا كانت صادرة في حالة من حالات الإنفاذ المعجل المنصوص عليها في القانون.

***من حيث الطعن في الحكم الصادر في دعوى المطالبة بالحق (الملكية):** يقبل الطعن بالاستئناف أو لا يقبل، بحسب قيمة الدعوى، أما الأحكام الصادرة في دعاوى الحيازة فيجوز الطعن فيها بالاستئناف بصرف النظر عن قيمة الدعوى ، ذلك أن

دعوى الحيازة تصدر فيها دائما أحكاما ابتدائية دائما، ومن ثم تقبل الطعن بالاستئناف في كل الأحوال.

ثانيا: عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية: إن أهمية التفرقة بين الدعويين تكمن في خضوع دعوى الحيازة لنظام خاص، بينما تدخل دعوى الملكية ضمن النظام العادي للدعوى.

لذا قرر المشرع عدم جواز خلط مسألة الحيازة بمسألة أصل الحق بمناسبة دعوى الحيازة، وبعبارة أخرى وجوب حماية الحائز مبدئيا ولو ضد المالك أو صاحب الحق، وبقصد بعدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق، أنه لا يجوز قيام الدعوتين في وقت واحد، وإنما يقتضي الترتيب الطبيعي، ألا ترفع دعوى المطالبة بالحق قبل أن يفصل في دعوى الحيازة، لأن تنظيم مراكز الخصوم في دعوى الحق تحكمه الحيازة، فإذا كانت الحيازة محل نزاع وجب أن يفصل في هذا النزاع أولا، قبل رفع دعوى الحق.

وهو ما أكده المشرع في ق إ م إ، بالنص صراحة على عدم الجمع بين الدعوتين، ذلك أن إثارة النزاع في الحق أثناء قيام دعوى الحيازة، من شأنه أن يعطل الحماية التي قررها المشرع للحيازة ذاتها، ويترتب على هذا المسلك الذي سلكه المشرع، نتائج تتعلق بكل من المدعي والمدعى عليه في دعوى الحيازة، وتتعلق بالمحكمة في نظرها والحكم فيها، فبالنسبة للمدعي، لا يجوز له المطالبة بالحق وإلا سقط حقه في دعوى الحيازة، وامتنع عليه يرفع بعد ذلك دعوى الحيازة، وأساس هذه القاعدة أن المطالبة بالحق من جانب مدعي الحيازة تتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازة، ذلك أن المشرع لا يرد أن تخط المحكمة في نظرها لدعوى الحيازة، بمسألة الحق، خشية أن تتأثر بثبوتخ لهذا الخصم أو ذاك، من الخصوم في الحيازة، لذلك جاء النص على عدم قبول دعوى الملكية.

يبنى على ذلك نتيجتان، الأولى إذا بادر المدعي برفع دعوى الحيازة، فليس هناك ما يمنعه من رفع دعوى المطالبة بالحق، وفي هذه الحالة تكون دعوى المطالبة بالحق مقبولة، ولكن يترتب على رفعها سقوط دعوى الحيازة، والنتيجة الثانية أن يبادر مدعي الحيازة برفع دعوى المطالبة بالحق، وفي هذه الحالة يسقط حقه في رفع دعوى الحيازة، ولا تقبل منه بعد ذلك أبدا، وبالنسبة للمدعى عليه في دعوى الحيازة، نصت المادة 530 من ق إ م إ على أنه: لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة وإذا خسر فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده، ومع ذلك إذا تأخير التنفيذ راجعا إلى فعل المحكوم له، فإن يجوز للقاضي الفاصل في دعوى الملكية أي يحدد أجلا للتنفيذ ويقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل.

يستخلص من ذلك أمران أساسيان:-

الأمر الأول: إذا رفعت دعوى استرداد الحيازة، فلا يقبل من المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بأنه هو المالك للعقار، لأن القانون يحمي الحيازة متى توافرت شروطها لذاتها بصرف النظر عن كون الحائز صاحب حق أم لا، ولأن الحكم في دعوى الحيازة يجب أن يبني على اعتبارات متعلقة بالحيازة دون الحق.

الأمر الثاني: أنه يمتنع عن المدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية، ولا يطلب الحكم له، بها إلا بعد الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادرة فيها.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن المشرع لم يرد حرمان المدعى عليه في دعوى الحيازة مطلقاً، وإنما جعل قبول دعوى الملكية متوقفاً على تسليمه بالحيازة فعلاً لخصمه، سواء كان ذلك تنفيذاً لحكم صادر في دعوى الحيازة، أم كان قبل صدور الحكم فيها، وفي الحالتين لا يكون قد حصل جمع بين الدعوتين، لأن دعوى الحيازة انتهت تماماً قبل قيام دعوى الملكية، وبالنسبة للمحكمة النازرة في دعوى الحيازة، فقد حظر المشرع عليها أن تمس بأصل الملكية بمناسبة دعوى الحيازة، وفي ذلك تنص م/526، على أنه: إذا أنكرت الحيازة أو أنكرت التعرض لها فإن التحقيق الذي قد يؤمر به من هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق"، والحكمة من ذلك هي منع المحكمة من الحكم في الحيازة على أساس ثبوت الحق أو عدم ثبوته، ومن ثم يترتب على ذلك مايلي:

* لا يجوز للمحكمة أن تحكم في الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه بمعنى أن تحكم لأحد الخصوم بالحيازة بناء على أنه صاحب الحق على العقار، أو ترفض الحكم له بها بناء على أنه ليس صاحب الحق عليه، ذلك أنه لا تلازم بين الملكية والحيازة .

* مادام ثبوت الحق أو نفيه لا يصلح سبباً للحكم بالحيازة أو رفضها، فمن غير المجدي البحث فيه عند نظر دعوى الحيازة، بل بالعكس البحث في أصل الحق قد يضلل المحكمة عند الفصل في الحيازة، ولذلك جاء النص على عدم جواز اعتماد المحكمة على المستندات المؤيدة للحق أثناء نظر دعوى الحيازة، إلا أن ذلك لا يمنع المحكمة من تصفح مستندات الحق، ليس لتعرف صاحبه، ولكن للتثبيت من توافر شروط الحيازة كلها أو بعضها.

* مادامت المحكمة لا تبحث موضوع الحق، وأن الخصوم لا يجوز طلبهم منها- مادامت دعوى الحيازة قائمة- فإن المحكمة لا تقضي به.

للإشارة هذه التفرقة لا تسري إلا في الدعوى العقارية.

المطلب السادس الدعوى التي تحمي الحيازة

لقد كفل المشرع للحائز الذي استكملت حيازته أركانها وشروطها القانونية، حماية حيازته من كل اعتداء عليها، ويتكفل بفض كل المنازعات التي تثور بشأنها، وذلك بالإستقلال عن الحقوق التي قد تكون مظهرا إليها أو التي تتعارض مستلزماتها معها، فيكفي لتحقيق ذلك أن تتقرر للحائز (دعوى حيازة واحدة يحمي بها كل صور الاعتداء التي قد تقع على حيازته، أما ق إ م إ ، فقد اكتفى بتحديد أحكام الحيازة وتقرير عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بالحق.

الفرع الأول : دعوى استرداد الحيازة

يقتضي استرداد الحيازة فقدها تتبعاً، فالدعوى هي دعوى عينية عقارية، ومن ثم إذا بلغ التعرض للحائز في حيازته حد الحرمان التام منها، كان سلباً للحيازة، والدعوى ترفع لكف هذا الاعتداء واستعادة الحيازة المسلوقة وتعرف بدعوى استرداد الحيازة، وفي ذلك تنص المادة 817 من القانون المدني، يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه فإذا كان قد فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك، ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة من غيره، ولا يقتصر الأمر في دعوى استرداد الحيازة على أن ترفع على من سلب الحيازة، وإنما ترفع أيضاً على من انتقلت إليه الحيازة بعد ذلك.

تستعمل هذه الدعوى في حالة التعدي واغتصاب العقار عنوة أو بالإكراه.

أولاً: شروط قبول دعوى استرداد الحيازة: يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة، ما يشترط لقبول دعوى منع التعرض، لذا ينبغي معرفة:

1- الحيازة: بمعنى أن تكون الحيازة ثابتة لرافع الدعوى وقت حصول العقد ولا يشترط في الحائز أن تكون حائزاً بنية التملك، بل يكفي أن يكون حائزاً حيازة مادية، ويترتب على ذلك أن للمستأجر أو الحارس الحق في أن يقيما دعوى استرداد الحيازة ، كذلك يجب أن تكون الحيازة هادئة وظاهرة.

2- فقد الحيازة: يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يؤدي الاعتداء إلى فقدها، بمعنى الحرمان الكامل من الانتفاع بالعين، وكذا وجوب رفعها خلال سنة من فقد الحيازة: يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة وجوب رفعها خلال سنة من وقت فقد الحيازة، وإذا كان فقدها الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشافها، والهدف من وجوب رفعها خلال سنة من فقد الحيازة، هي حث الحائز على المبادرة بدفع الاعتداء الواقع على حيازته، لأن هي مركز واقعي يتأثر بالاعتبارات الواقعية، فإذا مضت أكثر من سنة على سلب الحيازة، فإن المغتصب للحيازة يكون قد استمرت حيازته سنة فأصبح إزاء المهمل أولى من حيث الواقع بالرعاية، بل أكثر من ذلك فإن المشرع في هذه الحالة يعتبر أن حيازته الأولى قد انقضت ، وبذلك تكون الدعوى المرفوعة منه على الحائز الجديدة غير مقبولة، وذلك لسببين:

-لرفعها بعد الميعاد المحدد قانونا ، وهو سنة.

-لزوال الصفة المرفوعة بها، إذ لم يعد رافعها حائزا في نظر القانون .

الحيازة لا تزول إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق، غير أن الحيازة تزول إذا استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية.

ويجب التنويه هنا إلى أنه يمكن التجاوز عن استمرار الحيازة لمدة سنة في حالتين:

أ- إذا سلبت بدون قوة أو إكراه، وفي هذه الحالة إذا كانت حيازته قد استمرت سنة قبل فقدها، كان له أن يستردها عن العقار تحت يده، متى كان رفع الدعوى في الميعاد القانوني، أما إذا كانت حيازة المسترد لم تستمر سنة، فينبغي هنا التمييز بين ما إذا كان فقد الحيازة قد حصل بالقوة أو بدونها:

- إذا كان فقد الحيازة قد حصل بدون قوة أو إكراه، ورفعت الدعوى في الميعاد، فقد أوجب المشرع إجراء المفاضلة بين الحيازتين المسلوقة والمكتسبة ، فوضع لذلك قاعدتين :

*أن الحيازة التي تقوم على سند قانوني أحق بالترفضيل .

*عند انعدام السند القانوني أو تعادلت السندات ، تكون الحيازة الأسبق في التاريخ هي الأولى بالترفضيل.

ب- إذا كان فقد الحيازة قد حصل باستعمال القوة أو الإكراه، ففي هذه الحالة للحائز أن يستردها مهما كانت المدة السابقة عن الفقد، وحتى وإن كان المعتدي يستند إلى سند قانوني.

والغرض من التجاوز عن شرط استمرار الحيازة سنة قبل فقدها ، يمكن في أن استعمال القوة هو أمر غير مشروع، وبذلك فإن القانون يهدف إلى در الأمور كما كانت قبل استعمال القوة، حماية للأمن العام، بل يكفي التهديد باستعمال القوة في هذه الحالة.

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض

تعتبر دعوى منع التعرض أهم دعاوى الحيازة، لأنها ترفع في كل صور التعرض للحيازة، في حين أن الدعاوى الأخرى لا ترفع إلا في صورة خاصة من التعرض:

أولاً: تعريف دعوى منع التعرض: يقصد بها، تلك الدعوى التي يقصد بها منع اعتداء على الحيابة ، سواء كان ماديا ، كإقامة سور حول عقار أو كان الاعتداء قانونيا ، كتقديم بلاغ إلى السلطات بإعادة الحيابة، وفي ذلك تنص المادة 820 مدني على أن (من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض)، ودعوى منع التعرض بطبيعتها دعوى موضوعية يختص بها قاضي الموضوع .

ثانيا شروط دعوى منع التعرض: يشترط لقبول هذه الدعوى مايلي:

-الحيابة القانونية: أي يجب أن تكون حيازة الشخص جديرة بالحماية، بمعنى السيطرة الفعلية على الشيء أو استعمال الحق العيني باعتباره مالكا للشيء أو صاحب الحق العيني، ويتضح ذلك من لزوم توافر عنصرين :

* **عنصر مادي،** يتمثل في وضع اليد المادي، الذي يخول الحائز القيام بأعمال مادية، يقوم بها عادة مالك الشيء، كالتحسين في منزل، أو زراعة أرض .

* **عنصر معنوي،** ويمثل في نية الحائز في استعمال الشيء باعتباره صاحب الحق العيني عليه.

-أن تكون الحيابة ظاهرة: بمعنى أن يراها من يحتج عليه بالحيابة ، بمعنى أن تكون أعمال الحائز للحيابة باديا علنيا، بحيث يمكن من يحتج عليه بها أن يبادر بالمنازعة فيها إذا أراد.

أما إذا كانت الحيابة خفية فلا تعتبر قرينة على الملكية ومن ثم لا يتكون محمية بالقانون.

- أن تكون الحيابة واضحة: بمعنى ألا تكون فيها لبس أو غموض، أي ألا يشوب الحيابة مظهر من مظاهر عدم الوضوح ، وألا تكون متنازعا فيها، بحيث يكون استعمال الحائز للحق استعمالا تاما لا يشوبه غموض، وبذلك تكون الحيابة جديرة بالحماية، وبمعنى عدم الوضوح هنا، هو ألا يكو واضحا أن الحائز يحوز العين على نحو قاطع، كالشريك الذي ينتفع بالعقار بأكمله، لا يسهل معرفة أنه يباشر حيازة حقيقية على نصيب شريكه، وفي ذلك تنص المادة 808 فقرة 2 من القانون المدني على أنه:إذا اقترنت الحيابة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو التباس عليه أمرها، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.

-أن تكون الحيازة هادئة: أي ألا يكون الحائز قد اكتسب الحيازة بعمل من أعمال العنف المادي أو الإكراه الأدبي، لأن استعمال الإكراه من جانب الحائز دليل على الاعتراض والمقاومة من جانب من يحتج عليه بحيازة مما ينفي قرينة الملكية.

-أن تستمر الحيازة مدة سنة: وهو شرط خاص من شروط الحيازة، حيث لا يكفي أن تكون الدعوى مقبولة برفعها من الميعاد ، وإنما يجب أن تكون صحيحة، وأن تستمر لمدة سنة على الأقل قبل الاعتداء عليها، وهذا الشرط يرتبط ارتباطا وثيقا بجوهر الحيازة، وقد نصت على هذا الشرط المادة 820 من القانون المدني: (من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض)، فالشخص الذي لم تمضي سنة على حيازته لا يجوز له أن يرفع دعوى منع التعرض لكن ذلك لا يعني حرمان الحائز من أية حماية، وإنما يجوز له في هذه الحالة أن يرفع دعوى استرداد الحيازة، بالإضافة إلى ذلك فإن إذا كان الحائز هو صاحب الحق (المالك) فإنه يستطيع رفع دعوى للمطالبة بالحق، إذا تعذر عليه الاستفادة من دعوى الحيازة، غير أنه قد يسهل من شرط استمرار الحيازة سنة، أنه يجوز للحائز أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه.

هذا ويلاحظ أن المشرع لم يغفل التنازع على الحيازات الناقصة، أي الحيازات التي لم تتوافر بشأن الشروط المطلوبة، وإنما قرر أنه إذا تنازع شخصان على الحيازة دون أن تكون لأحدهما الشروط الكاملة ، فقد اعتبر بصفة مؤقتة أن الحائز المادي، إذا أظهر أنه قد حصل عليها بطريقة التدليس.

المهم في هذه الدعوى أن يكون التعدي حالا أو متزامنا مع رفع الدعوى.

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

تنص المادة 821 من القانون المدني على أنه: (يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال ، بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر):

أولا: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة: فدعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحائز لحق عيني على عقار ، على من شرع في عمل، لو تم هذا العمل أصبح تعرض للحائز في حيازته، فالغرض منها إذن ليس منع تعرض قد وقع، وإنما تفادي التعرض قبل وقوعه، ولذلك فهي دعوى وقائية، وهي دعوى مستعجلة لتوافر ظرف الاستعجال، ولأنه المطلوب بها هو إجراء وقتي، وهو وقف الأعمال مؤقتا، حتى يفصل في الموضوع ، وهو الحيازة ، ولذلك يجب أن يتبع

الحكم بوقف الأعمال مؤقتا ، حكم في موضوع الحيازة بثبوتها وأنها جديرة بالحماية أو نفيها.

وأما الحكم بالاستمرار في الأعمال فهو حكم برفض دعوى الحماية الوقتية المطلوبة ، ومن ثم لا يبقى للمدعي إلا رفع الطلب أو عدم إجابته حسبما يقدر من قوة احتمال حصول التعرض أو ضعفه، بل أجاز القانون الحكم على المدعي أو المدعى عليه حسب الحالة بتقديم كفالة مناسبة كشرط لإجابته إلى طلبه أو لرفض طلب خصمه، حتى تكون ضمانا لإصلاح الضرر الذي يسببه الحكم الوقتي إذا تبين في النهاية أنه قرر حماية ممن لم يكن جديرا بها.

خلافًا لدعوى عدم التعرض، في هذه الدعوى التعدي لم يقع بعد.

ثانياً: خصائص دعوى وقف الأعمال الجديدة: تختلف دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى منع التعرض فيما يلي:

1- من حيث السبب: في دعوى منع التعرض يكون سببا هو أن الفعل الذي قام به المدعى عليه يعد تعرضا بالفعل للحائز في حيازته بينما في دعوى وقف الأعمال الجديدة فسببها هو أن العمل الجديد لا يكون تعويضا وإنما شروع في عمل لو تم لأصبح تعرضا.

2- من حيث سقوط الحق في رفع الدعوى: يسقط الحق في رفع الدعوى وقف الأعمال الجديدة بمضي سنة على الشروع في الأعمال أو بإتمام العمل أو صيرورته تعرضا للحائز، ولو لم يكن قد انقضى على الشروع فيه سنة، وإنما يكون للحائز أن يرفع دعوى منع التعرض ولا يسقط الحق في رفعها إلا بمضي سنة حيث تبدأ من حصول التعرض، وفيما عدا هاتين الحالتين تطبق سائر شروط دعوى منع التعرض على دعوى وقف الأعمال الجديدة.

قائمة المصادر والمراجع المعتمدة:

1 - القانون رقم 06-03 المتعلق بتنظيم مهنة المحضر القضائي، الصادر في 20 فبراير 2006.

2 - القانون المدني، دار برتي للنشر، الجزائر، 2015، ص 181، 182 .

3 - الدكتور عمارة بلغيث، الوسيط في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الدار البيضاء، 2015.

4 - حسين بوشينة، نبيل صقر، الدليل العملي للمحامي في المواد المدنية، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2007، ص 47.

- 5 - بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية والإدارية، طبعة ثانية مزيدة، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، 2009.
- 6 - رشيد خلوفي، قانون الاجراءات المدنية والإدارية، الطبعة الأولى، كليك للنشر، الجزائر، 2010-2011.
- 7- عبد السلام ذيب، قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، 2009.
- 8 - عبد السلام ذيب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد ترجمة للمحاكمة العادلة، طبعة رابعة منقحة، موفم للنشر، الجزائر، 2016.