الأستاذ الدكتور
مسعود شيهوب

ملخص محاضرات المرافعات المدنية
- نظرية الدعوى -

السنة الثالثة ليسانس

هذا ويمنع على المحامي شراء الحقوق المتنازع عليها أو اشتراك نسبة مالية كاتعاب بعد نجاح القضية .

ومن ناحية أخرى أنشأ أمر عام 1967 نقابة وطنية للمحامين في الجزائر وتنتخب الجمعية العامة للمحامين أعضاء النقابة لمدة سنتين بحيث يكون لدى كل مجلس عدد من أعضاء النقابة حسب أهمية عدد المحامين . ومهمة نقابة المحامين هي تمثيل المحامين وتسجيلهم في قائمة المحامين المقبولين لدى النقابة . والسهر على احترامهم لالتزاماتهم وعزلهم عن طريق اللجنة التنفيذية التي توقع عقوبات الانذار والمنع المؤقت أو النهائي لممارسة المهنة . ويمكن الطعن في قرار هذه اللجنة أمام اللجنة المختلطة بالطعون المشكلة من قضاة ومحامين .

المدافعون الشرعيون :

انشئت هيئة المدافعين الشرعيين بمقتضى أمر 27 سبتمبر 1967 ، وتتحصر مهام هؤلاء في الدفاع وتمثيل الاطراف لدى العدالة . ولكن دائرتهم محصورة بالحدود الاقليمية للمجالس الموجودة فيها مكاتبهم . وتسمية المدافعين الشرعيين يكون عن طريق وزارة العدل سواء توفر هؤلاء على دبلوم الدراسات العليا للمدارس أو دبلوم معهد الدراسات الاسلامية أو بناء على النجاح في المسابقة ويكلف النائب العام للمجلس بمراقبة هؤلاء حيث يخضعون للتأديب أمام مجلس تأديبي في حالة عدم احترام واجباتهم وتشبه العقوبات التأديبية التي توقع عليهم تلك التي توقع على المحامين .

الباب الثاني

نظرية الدعوى

La Théorie de l'action

تعريفها وخصائصها

يشوب نظرية الدعوى الكثير من الغموض الذي يرجع الى عدم تنظيم المشرع لها تنظيما كافيا في قانون المرافعات ، وربما كان السبب في ذلك أن نظرية الدعوى تشغل مركزا وسطا بين القانون المدني وقانون المرافعات فهي همزة الوصل بينهما ، لان الحقوق التي ينظمها القانون المدني لا يكتمل تنظيمها الا بتنظيم وسائل حمايتها وأهم هذه الوسائل هي "الدعوى" ويمكن

..... /.....
- ن -

أن يقال أيضا أن نظرية الدعوى لا تحتمل التنظيم التشريعي فمحلها في الفقه وليس في التشريع

تعريف الدعوى : هي الوسيلة التي خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء الى القضاء لحماية حقه.

الدعوى والحق : الدعوى عند أصحاب النظرية التقليدية سلطة خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء الى القضاء لحماية حقه، ولذلك يقولون أن الدّعوى هي نفس الحق الذي تحميه حيث يبقى الحق في حالة هدوء طالما أنّه لم يعتدي عليه، فاذا ما اعتدي عليه تحرك في صورة دعوى وعليه فالدّعوى عندهم هي الحق في مرحلة حركة: état dynamique.

لكن الفقه الحديث يرى أن الدعوى حق له كيان مستقل عن الحق الذي تحميه لان الدعوى وسيلة قانونية لحماية الحق وليست الحق نفسه. فالدعوى تختلف عن الحق من حيث سبب كلّ منهما. ونميل الى الرأي الذي يقول بأن الدّعوى حق له كيان مستقل عن الحق الذي تحميه، فقد يوجد حق دون أن تحميه دعوى، مثال ذلك صاحب الالتزام الطبيعي، كما قد توجد الدعوى دون أن تستند الى حق بالمعنى المعروف مثال ذلك دعوى تحقيق الخطوط الاصلية.

الدعوى وحق الالتجاء الى القضاء : تختلف الدّعوى بالمعنى المتقدم عن الحق في الالتجاء الى القضاء وهو حق من الحقوق العامة: libre accés aux Tribinaux التي لا يجوز النزول عنها. وينبني على ذلك أن الشخص لا يسأل عما يترتب على استعمال هذا الحق من ضرر الا اذا تعسف أو أساء استعمال حقه. ولذلك لا يعتبر فشل من استعمل حقه في الالتجاء الى القضاء بذاته خطأ موجبا للتعويض ولكن لا يمنع هذا من الحكم عليه بالمصاريف.

الدعوى حق وليست واجبا : الدعوى حق لصاحبه أن يستعمله أو لا يستعمله ولو قام سببه، فليس واجبا على من يعتدي على حقه أو ينازع فيه ان يستعمل حقه في الدعوى لدفع العدوان على حقه أو انهاء النزاع فيه. وهناك من يعتنق هذا المبدأ :

"ان صلحا مع شيء من الخسارة خير من دعوى مكسوبة"

" un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon Procés "

بعض المصطلحات :

الدعوى : هي وسيلة صاحب الحق في الالتجاء الى القضاء لحماية حقه. (لاتزول)

المطالب القضائية : demand en Justice هي الاجراء الذي يستعمل به الشخص حقه في الدعوى.

.../...

=ن=

الخصومة : instance هي الحالة القانونية التي تنشأ من استعمال حق الدعوى.

القضية : هي مجموع الاجراءات التي تتخذ في الدعوى من وقت رفعها الى وقت الحكم فيها.

شروط قبول الدعوى

لا تقبل الدعوى الا اذا توفرت فيها شروط معيّنة، بمعنى أنه اذا لم تتوفر هذه الشروط فان المحكمة لا تبحث موضوع الدعوى. فالبحث في قبول الدعوى بحث سابق على بحث موضوعها ولذلك فان الحكم بقبول الدعوى أو عدم قبولها ليس حكما في الموضوع.

هذا ولا يشترط لقبول الدّعوى أمام القضاء وجود نص صريح في القانون يجيز رفعها ذلك لأنّ الحقوق في التّشريع الحديث لا تقع تحت حصر بسبب انتصار مبدأ سلطان الارادة كمصدر للحقوق والالتزامات المالية خصوصا في دائرة القانون الخاص. وعليه فانّ الدّعوى التي تحمي هذه الحقوق لا تقع بدورها تحت حصر.

المصلحة

L'intérêt

القاعدة أنه لا دعوى بغير مصلحة والمصلحة مناط الدّعوى

(13)
نصت على ذلك المادة 459 مرافعات جزائري حيث جاء بها "لا يجوز لاحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن جائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون".

ويقصد بالمصلحة الفائدة العملية التي تعود على رافع الدّعوى من الحكم له بالطلبات فحيث لا تعود من رفع الدعوى فائدة على رافعها فلا تقبل دعواه، فالاصل أن الشخص اذا أقدم على حقه تحققت له مصلحة في الالتجاء الى القضاء. مبنى هذه القاعدة تنزيه ساحات القضاء عن الانشغال بدعاوى لا فائدة عملية منها، مثال ذلك ما قضت به محكمة النّقض الفرنسية من عدم قبول دعوى شريك يطلب بطلان شركة تجارية لعدم الاعلان عنها اذا كانت الشّركة في حالة انحلال، لان البطلان تترتب عليه من حيث علاقات الشركاء فيما بينهم نفس الآثار التي تترتب

على الاطلاق • وكذلك لا يجوز رفع دعوى بطلان ورثة اذا رفعها غير وارث لعدم توافر المصلحة والمصلحة ليست شرطا لقبول الدعوى فحسب وانما يتعين توافرها لقبول أى طلب أو دفع أو دفاع فى الحكم • فلا يجوز الطعن فى حكم من محكم له اذا كان قد سبق الحكم له بكل طلباته •

خصائص المصلحة : يجب أن تكون :

1- مصلحة قانونية
2- مصلحة شخصية ومباشرة
3- مصلحة قائمة

المصلحة القانونية : هى التى تستند الى حق أو مركز قانونى بحيث يكون الغرض من الدعوى حماية هذا الحق أو المركز القانونى بتقريره اذا نوزع فيه أو دفع المدعوان عليه أو تعويض ما لحق به من ضرر بسبب ذلك • ويستوى أن تكون المصلحة مادية أو أدبية جبرية أو ناضبة •

أما اذا كانت المصلحة لا تستند الى حق أو مركز يقره القانون فهى مصلحة اقتصادية لا تكفى لقبول الدعوى • فلا تقبل دعوى التعويض التى يرفعها أحد حانوت على قاتل عميل من عملائه كأن يشترى منه أشياء كثيرة سحرية مما كان يحققه من كسب • هذا فى الدعاوى المدنية والتجارية • أما فى الدعاوى الادارية فان مجلس الدولة فى فرنسا يفرق بين الغاء التعويض ويستلزم فيه لقبول الدعوى أن تكون المصلحة قانونية • وبين الغاء الالغاء • ويكفى فيه أن تكون المصلحة اقتصادية (صدور قرار ادارى بنقل سوق سمين من مكان تقبل دعوى التجار بطلب الغاء هذا القرار) • وتكون المصلحة غير قانونية اذا كانت مخالفة للنظام العام والآداب • مثال ذلك أن يطلب شخص تنفيذ عقد تم بينه وبين خليلته وبمقتضاه استمرار العلاقة بينهما •

المصلحة الشخصية والمباشرة : أى أن يكون رافع الدعوى هو صاحب الحق أو المركز القانونى محل النزاع أو نائبه • وعليه لا تقبل الدعوى من غير صاحب الحق أو المركز القانونى المعتدى عليه مهما كان للغير من مصلحة فى حماية حق غيره • ولذلك لا تقبل دعوى ابن فى حالة حياة أبيه بطلان تصرف أجراه الأب لان حق الابن فى مال الاب لا يتقرر الا بوفاة الأخير •

تستثنى من ذلك الدعوى غير المباشرة التى يرفعها الدائن • حيث يستعمل حق مدينه مع أنه ليس نائبا عنه • وكذلك الدعوى التى ترفعها النيابة العامة مثل دعوى شهر الافلاس • لان النيابة العامة تمثل الصالح العام •

المصلحة القائمة : ومعنى المصلحة القائمة • ان يكون حق رافع الدعوى أو المركز القانونى الذى يقصد حمايته برفع الدعوى قد وقع عليه اعتداء بالفعل • مثال ذلك أن يمتنع مدين عن الوفاء بالتزامه للدائن بالرغم من حلول أجل الدين •

ص ٤

أما قبل حلول أجل الالتزام فلا تقبل الدّعوى لان المصلحة فيها ليست قائمة ولو كان الدّائن يتوقع امتناع المدين من الوفاء بالتزامه عند حلول أجله.

تستثنى من ذلك الدّعوى الوقائية : action Preventives مثال ذلك أن يدعى شخص انه دائن لآخر فيرفع الأخير دعوى على الأول مطالبا اياه باثبات حقه والا حكم بفساد زعمه وحرم من رفع الدّعوى به فيما بعد (يطالب الزّارع مثلا من المستأجر لعين مملوكه للمزعوم بعده ان يدفع له الايجار) وتسمى دعوى قطع النزاع : action provocatoire de Jactance

أما اذا كانت المزاعم مجرد تعرضات فارغة ليس لها أثر يعتد به، فلا تقبل الدّعوى. وهناك دعاوى تقرير الحقوق والمراكز القانونية actions déclaratoire ولذلك قضي بقبول دعوى الملتزم بمقتضى عقد باطل يطالب ببطلان العقد قبل أن يطالبه العاقد الآخر بتنفيذ التزامه. في هذه الدعوى اشترط الموصى عدم زواج الموصى لها بعد وفاته، فرفعت دعوى بطلب ابطال هذا الشرط قبل أن تطالب بتنفيذه. هذا ونميل الى الرّأي القائل بأن الدعوى الاصلية، بثبوت الجنسية دعوى مقبولة سواء أكان رافع الدّعوى قد طلب شهادة بالجنسية من وزارة الداخلية العدل أم لم يطلب ما دامت جنسية رافع الدّعوى غير محققة incertaine اذ تكون لرافع الدّعوى مصلحة قائمة في الاطمئنان على جنسيته وعلى حقوقه المترتبة على الجنسية. مثال ذلك أيضا دعوى وقف الاعمال الجديدة التي نظمها قانون المرافعات الجزائري في المادة 413 وما بعدها. ودعوى اثبات الحالة (م) ودعوى سماع الشّهود ودعوى تحقيق الخطوط الاصلية وصورتها ان لمن بيده سند عرفي ان يرفع دعوى على من صدر منه السند يطالبه فيها بالاعتراف بصدور السند منه ولو كان الالتزام الوارد فيه غير مستحق الاداء. ومهمة المحكمة في هذه الحالة ان تتحقق فقط من نسبة صدور السند الى المدعى عليه أو عدم نسبته اليه دون ان تتعرض لاصل الحق.

هذا ويلاحظ أن الاهلية la capacité ليست شرطا لقبول الدّعوى وانما هي شرط لصحة اجراءاتها، بمعنى أنه اذا باشر الدّعوى من ليس أهلا لمباشرتها كانت دعواه مقبولة، ولكن اجراءات الخصومة تكون باطلة وعليه اذا رفع الدّعوى شخص ثم طرأ عليه في اثناء نظر الدعوى ما جعله غير أهل لمباشرتها - كما لو حجر عليه - فان الدعوى تظل مقبولة ولكن الخصومة تنقطع الى أن تستأنف في مواجهة من له حق مباشرتها كالقيم على المحجور عليه.

... / ...

- ن -

ص ك

تقسيم الدّعاوى

classifications des actions

تنقسم الدّعاوى الى دعاوى شخصية ودعاوى عينية ،وهذا التقسيم يقوم على طبيعة الحق والى دعاوى منقولة ودعاوى عقارية (اما للمطالبة بالحق أو دعاوى حيازة) وهذا التقسيم يقوم على موضوع الحق أى ما يراد الحصول عليه بواسطة الدّعوى .

أوّلا :

الدعوى الشخصية والدعوى العينية

الدعوى الشّخصية : l'action personnelle هي التى تستند الى حق شخصى بمعنى أن يكون رافعها صاحب حق شخصى يرمى برفعها الى حماية هذا الحق الشّخصى ،مثال ذلك الدعوى التى يرفعها الدّائن على مدينه مطالبا بدينه. والدّعوى التى يرفعها المضرور على من تسبب فى ضرره بطلب التّعويض .

الدعوى العينية : l'action réel هي التى تستند الى حق عيني بمعنى أن يكون رافعها صاحب حق عيني يرمى برفعها الى حماية هذا الحق العينى مثال ذلك دعوى الملكية أو دعوى الاستحقاق التى يرفعها المالك على من يتعدى على حق الملكية أو ينازع فيه.
ودعوى الرّهن التى يرفعها الدّائن المرتهن على من ينازعه فى حق الرّهن. وتظهر أهمية هذا التقسيم فى من توجه اليه الدعوى ،فالدعوى الشّخصية لا ترفع الّا على الملتزم بالحق الشخصى فلو أن شخصا أجرّ عينا الى آخر،ثم باعها الى شخص ثالث وسلمها له،فلا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى الايجار الّا على المؤجر ولكن لا يجوز رفعها على المشترى لانّه ليس ملتزما قبل المستأجر بأىّ التزام فيما يتعلّق بالالتزامات الناشئة عن عقد الايجار. هذا لان الحق الشخصى هو رابطة فى مواجهة الطرف الآخر.

أما الدّعوى العينية فيجوز رفعها على أىّ شخص تؤول اليه حيازة العين لان الحق العينى الذى تستند اليه حق مقرر على العين ،يتبعها فى يد أى شخص تؤول اليه حيازتها ، فاذا اشترى شخص من آخر عقارا بعقد مسجل ،فانتقلت اليه ملكيته ،وكان العقار فى حيازة شخص

/
=ن=

آخر غير البائع،فان للمشترى ان يرفع دعوى الملكية على الحائز للعقار. هذا لأن الحق العينى هو سلطة لشخص على شيء معيّن يتبعه أينما كان.

الدعوى التى تستند الى حقين : هيى الدعوى التى تتضمن منازعة فى حق شخصى وفى حق عينى فى نفس الوقت بحيث يحسم الحكم الذى يصدر فى النزاع على الحق الشخصى والنزاع حول الحق العينى أيضا مثال ذلك الدعوى التى يرفعها المشترى لعقار على بائع هذا العقار بتسليمه اياه أو الدّعوى التى يرفعها بائع العقار على مشترى هذا العقار يطلب فسخ العقد ،وتكون الدّعاوى مميزات كل من الدعوى العينية والدعوى الشخصية .

ثانيا

ثانيا : الدعاوى المنقولة والدعاوى العقارية

(تقسيم يقوم على طبيعة المال)

الدعوى المنقولة : L'action Mobilière هيى التى يدور فيها النزاع حول منقول .

الدعوى العقارية : L'action immobilière هيى التى يدور فيها النزاع حول عقار أو حول حق عينى على عقار.

ويلاحظ أن الدعوى الشخصية قد تكون منقولة أو عقارية،كما أن الدعوى العينية قد تكون منقولة أو عقارية.

الدعوى الشخصية المنقولة : هيى التى تستند الى حق شخصى ويكون الغرض الحصول على منقول كالدعوى التى يرفعها الدائن بمبلغ من النقود على مدينه يطلب دينه،

الدعوى العينية المنقولة : هيى التى تستند الى حق عينى ويكون الغرض منها الحصول على منقول كالدعوى التى يرفعها مالك المنقول على من ينازعه فى ملكيته (نزاع على سيارة) .

الدعوى الشخصية العقارية : هيى التى تستند الى حق شخصى ،ويكون الغرض منها الحصول على عقار أو حق عينى على عقار كالدعوى التى يرفعها مشترى العقار بعقد غير مسجل على البائع له بطلب الحكم بانعقاد البيع وبالتّالى انتقال ملكيته اليه (شراء منزل) .

... / ...

الدعـوى العينيـة العقـارية :

هي التي تستند الى حق عيني ويكون الغرض منها الحصول على عقـار كدعـوى استحـقاق العقـار ودعـوى تقـرير ارتفـاق ،ودعـوى الحـيازة ،ولهذا التقسيم أهمـيـة بالنسبة للاختـصاص المحـلي بكل نـوع من أنـواع الدّعـاوى .

فالدعاوى الشخصية المنقولة ، والدعاوى العينية المنقولة، والدعاوى الشخصية العقارية تختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، ولذلك نصت المادة الثامنة المعدلة 8 من قانون الاجراءات المدنية الجزائري على أن:

- يكون الاختصاص للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه بالنسبة للدعاوى الخاصة بالاموال المنقولة، ودعاوى الحقوق الشخصية العقارية...)

أما الدعاوى العينية العقارية فتختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها العقار. نصت على ذلك أيضا المادة الثامنة المعدلة "8" سالفة الذكر في فقرتها الثانية حيث جاء فيها:

- ترفع الدعاوى العقارية (أي الدعاوى العينية العقارية)... أمام المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها.) فقد يقتضي الفصل فيها انتقال المحكمة الى محل العقار لمعاينته.

هذا ويلاحظ أن الدعاوى المبنية على الحقوق غير المالية مثل الدعاوى المتعلقة بحالة الانسان كدعوى الزوجية ودعوى النسب وغيرها من دعاوى المطالبة بحقوق غير مالية، تلحق بالدعاوى المنقولة. فتطبق عليها القاعدة التي تطبق على الدعاوى المنقولة، فتختص بها المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. ذلك لان جميع الدعاوى التي لم ينص فيها على اختصاص محلي خاص، يكون الاختصاص بنظرها للجهة القضائية التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه. نصت على ذلك أيضا المادة الثامنة المعدلة "8" سالفة الذكر. نضيف الى ذلك دعاوى الفسخ والبطلان وطلب تحقيق الخطوط الاصلية ودعوى التزوير الاصلية ودعوى اثبات الحالة، حيث ينعقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه.

-o- الدعاوى العقارية الخاصة بالمطالبة بالحق -o-

Les actions Petitoires

تسمى دعاوى المطالبة بالحق، الحقوق العقارية حماية مباشرة بمعنى أن الشيء المدعى به في هذه الدعاوى هو الحق العيني. فرافع دعوى المطالبة بالحق يدعي أنه مالك للعقار أو صاحب حق عيني عليه، ويطلب تقرير حقه في مواجهة من ينازعه فيه أو يعتدي عليه، ومثالها دعوى تثبيت الملكية (دعوى الاستحقاق) ودعوى تقرير حق الارتفاق أو نفيها.

هذا ويلاحظ أن الحكم الصادر في دعوى المطالبة بالحق يقبل الطعن فيه بالاستئناف أو لا يقبل بحسب قيمة الدعوى. نصت على ذلك المادة 33 ق.إ.م. تختص المحاكم ابتدائيا ونهائيا بالفصل في الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها مائتي الف دينار (200.000 دج) أو قيمة الايجار إذا تعلق الامر بدعاوى [illegible]. ونصت المادة نفسها (33) على أن المحاكم تقضي في جميع الدعاوى الاخرى بأحكام قابلة للاستئناف. ومن ناحية أخرى لم يضع المشرع شروطا خاصة لدعاوى الاستحقاق كما نجد بالنسبة لدعاوى الحيازة التي سنتكلم عنها حالا

-ن- / ...

ان شاء اللّه ، كما منع المشرع الجمع بين دعاوى الحيازة ودعاوى المطالبة بالحق •

دعـــاوى الحـــيازة

دعاوى الحيازة Les Actions possessoires Les Actions - Possessoires

ماهيتهـــا :

هذه الدعاوى لا يدعى فيها بملكية العقار أو حق عيني عليه، وانّما يدعى رافعها انه حائز للعقار أو لحق عيني ويطلب فيها حماية حيازته في مواجهة من يعتدي عليها بالتعرض ، للحائز في حيازته•

اذن دعاوى الحيازة تحمي الحيازة لذاتها بصرف النظر عن كون الحائز صاحب الحـق أو ليس صاحب الحق، ولذلك لا يشترط للحكم للحائز أن يثبت أنه صاحب الحق وانّما يكفي أن يثبت أنه حائز له فقط •

خصـــائصها :

هي دعاوى عينية لانها وان كانت تستند الى الحيازة ، الا أنها تستند الى الحـق بطريق غير مباشر، لان الحيازة قرينة على الحق، فحائز العقار يعتبر صاحبه الى أن يثبـت العكس، وهي دعاوى عقارية لانها تحمي حيازة العقار، أما حيازة المنقول فتحميها قاعـدة الحيازة في المنقول سند الحائز ، ففي العقارات تتميز الحيازة عن الحق نفسه، فقد تكون ، الحيازة لشخص ويكون الحق لآخر (مثل حيازة المنتفع والمستأجر)

حكمتهـــا :

يلاحظ أن حماية الحيازة هي حماية للحق بطريق غير مباشر، فالغالب أن يكون الحائز هو صاحب الحق، وعليه فالحيازة قرينة على الملكية •

ومن ناحية أخرى فان حماية الحيازة هي حماية للامن والنظام العام، فلا يجوز لأيّ شخص أن يغتصب الحيازة من حائزها ولا يجديه أن يبرر اعتداءه على الحيازة بأنه صاحـب الحق، لان هذا من قبيل قضاء الانسان لنفسه وهو غير جائز، وانما على صاحب الحق أن يحترم حيازة الحائز وان يحصل على حقه بالالتجاء الى القضاء بدعوى المطالبة بالحق•

أنـــواعهـــا :

دعاوى الحيازة ثلاثة : دعوى منع التعرض ، ودعوى وقف الاعمال الجديدة، ودعـوى

استرداد الحيازة، وقد ورد النص عليها في المواد من 524 الى 530 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية .

دعـــوى منع التعـــرض

La Complainte

هي أهم دعاوى الحيازة ويصفها الشراح بأنها دعوى الحيازة العادية، بمعنى أنها ترفع في كل صور التعرض للحيازة، أما دعاوى الحيازة الاخرى فلا ترفع الا في صور خاصة من التعرض ويقصد بها منع الاعتداء على الحيازة ويشترط لقبول دعوى منع التعرض الشروط الآتية :

ا ـ حيـازة قانـونية : Saisine

وهي عبارة على السيطرة الفعلية لشخص على شيء أو استعماله لحق عيني باعتباره مالكا للشيء أو صاحب الحق، الحق العيني . وللحيازة عنصرين :

عنصـر مـادي :

وهو الوضع المادي الذي يخول الحائز القيام بأعمال مادية يقوم بها عادة مالك الشيء أو صاحب الحق للاستفادة من الشيء أو الحق، كالسكن في منزل أو زراعة أرض. ولا يشترط أن يباشر الحائز بنفسه هذه الاعمال، وانما يجوز أن يباشرها شخص آخر باسم الحائز متى كان هذا الشخص متصلا بالحائز اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة، مثال ذلك خادم الحائز (وتسمى حيازة بالواسطة) .

ويجب أن تكون الاعمال المادية التي تفيد الحيازة، على درجة من الاهمية بحيث تحمل على الاعتقاد بأن من يقوم بها هو صاحب حق على الشيء الذي تقع عليه (فلا يكون مجرد رخصة من المباحات أو من الاعمال التي تباح للغير على سبيل التسامح، مثال ذلك مرور جار في أرض جاره الفضاء) .

عنصـر معـنوي :

هو عبارة عن نية الحائز في استعمال الشيء أو الحق باعتباره مالكه أو صاحبه، وتستفاد هذه النية من ظهور الحائز بمظهر مالك الشيء أو صاحب الحق العيني عليه. فالمستأجر مثلا والمودع لديه والمستعير يحوزون حيازة عرضية .

ب ـ حيـازة ظـاهرة ، وواضحـة ، وهـادئة :

- ظاهرة : Apparente بمعنى أن تكون الاعمال المكونة الحيازة بحيث يمكن أن يراها ويعلمها من يحتج عليه بالحيازة حتى يبادر بالمنازعة فيها اذا أراد مثال ذلك سكن منزل - زراعة أرض.

- هادئة : Non équivoque بمعنى ألا يكون فيها لبس أو غموض أي يتعين ان تتم أعمال المكونة للحيازة منذ نية الحائز بجلاء. فاذا كان من المحتمل أن تؤول هذه الاعمال تأويل آخر لعتبرت النية غامضة، ومن ثم تكون الحيازة مشوبة. مثال ذلك أن يتوفى شخص ويترك عقارا له فوضع حيازة أحد ورثته ثم يدعي هذا الوارث ملكيته له ليحرم باقي الورثة من الميراث، فان الحيازة في هذه الحالة تكون مشوبة بالغموض والابهام.

- مستمرة : Continue بمعنى ألا يكون الحائز قد اكتسب الحيازة بعمل من أعمال العنف المادية أو الاكراه الادبي، لان استعمال الاكراه من جانب الحائز دليل على الاعتراض والمقاومة من جانب من يحتج عليه بالحيازة، ولكن اذا انتهى الاكراه واستوت الحيازة بعد ذلك هادئة زال منها عيب الاكراه، وامكن الاحتجاج بها.

هذا ولا يعيب الحيازة اذا أضطر الحائز الى استعمال القوة في المحافظة على حيازته الهادئة.

ويلاحظ أن عيوب اللبس أو الغموض - وكذلك أعمال العنف هي عيوب نسبية لا يحتج بها على الحائز الا من الشخص الذي التبس عليه الامر أو وقع عليه الاكراه، فلا يجوز أن يحتج بهذه العيوب غير هذا الشخص.

د / أن يكون العقار أو الحق العيني موضوع الحيازة مما يمكن اكتساب ملكيته بمضي المدة:

ولذلك لا تقبل دعاوى الحيازة على الحكومة بالنسبة للعقارات المعتبرة من الاملاك العامة ومع ذلك يجوز للافراد رفع دعاوى الحيازة لحماية حق ارتفاق على مال عام (مثال ذلك : كمانو على البحر).

د / أن تستمر الحيازة لمدة سنة :

بمعنى أن يكون رافع الدعوى قد حاز العقار مدة سنة قبل حصول التعرض له، وللحائز اذا كان خلفا ان يضم الى مدة حيازته مدة حيازة سلفه. هذا ولا تقبل دعوى للحيازة فيمن انتظمت حيازته سواء بفعل مادي كالرده من العين أم باجراء قانوني كإفراده بحيازة خصمه، وذلك بمدة الانقطاع بسبب القوة القاهرة.

ه / أن يقع التعرض : Trouble الحائز في حيازته :

والتعرض هو كل عمل مادي أو قانوني يتضمن ادعاء يدعوى على منازعة للحائز في حيازته. فالتعرض يتكون من عنصرين الاول هو الفعل المادي أو الاجراء القانوني والثاني هو

انكار حيازة المدعى أى المنازعة فيها •

فالتعرض المادى : Trouble de fait يقع بفعل مادى يحرم الحائز فى حيازة العين أو يعطل انتفاعه بالحيازة تعطيلا كليا أو جزئيا ،كسلب حيازة الحائز أو اقامة بناء فى أرض ، يحوزها آخر أو قطع أشجار منها أو سد نافذة فى بناء الجار•

والتعرض القانونى : Trouble juridique هو كل اجراء قانونى يوجه الى الحائز وينطوى على ادعاء بحق فيه انكار حيازة الحائز أو منازعته له فيها • مثال ذلك أن يرسل المتعرض انذارا للمستأجر من الحائز بعدم دفع الاجرة للحائز ودفعها للمتعرض باعتباره حائزا • هذا ويلاحظ أن رفع دعوى للمطالبة بالحق على الحائز لا يفيد تعرضا لانه لا ينطوى على منازعة للحائز فى حيازته، ولعلّه على العكس ينطوى على تسليم من رافع الدعوى للحائز بحيازته•

و / أن ترفع الدعوى فى خلال سنة من حصول التعرض :

فاذا تراخى الحائز فى رفعها بعد أن تكون قد مضت سنة على حصول التعرض وعلمه به سقط حقه فى رفع دعوى الحيازة ولم يبق أمامه الا أن يرفع دعوى المطالبة بالحق• هذا ويمكن تلخيص ما سبق فيما نصت عليه المادة 413 مرافعات جزائرى حيث جاء بها : "الدعاوى الخاصة بالحيازة فيما عدى دعوى استرداد الحيازة ، يجوز رفعها ،فمن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عينى عقارى وكانت حيازته هادئة علنية مستمرة لا يشوبها انقطاع وغير موقتة وغير خفية ، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الاقل •

ولا تقبل دعاوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها اذا لم ترفع خلال سنة من التعرض• هذا وتثبت الحيازة عادة باعتبارها واقعة مادية بالشهادة والقرائن مهما تكن قيمة النزاع، ولا رقابة لمحكمة النقض فى تحقيق شروطها لتعلق ذلك بالموضوع •

دعوى وقف الاعمال الجديدة

La Dénonciation de nouvel oeuvre.

هى دعوى يرفعها حائز العقار أو الحائز لحق عينى على من شرع فى عمل لو تم لاصبح تعرضا للحائز فى حيازته • فالغرض من الدعوى ليس منع تعرض وقع بالفعل وانما تفادى التعرض قبل حصوله، فهى دعوى وقائية مثالها : اذا شرع جار فى بناء حائط فى ملكه لو تم لترتب عليه سد النّور عن مطل فى عقار جاره فيرفع الحائز للعقار الذى فيه المطل دعوى على جاره بطلب وقف البناء• ويلاحظ أن التشريع البلجيكى يتغنى عن هذه الدّعوى باعتبار أن الشروع فى العمل المؤدى الى الاعتداء على الحيازة ما هو الا تعرض فعلى وبناء عليه يجوز

/

(بصدد هذا الاعتداء) رفع دعوى منع التعرض. ويلاحظ انه فى هذه الدعوى يقع العمل سبب التّعرض على غير عقّار الحائز والا كان تعرضا. ومن ناحية أخرى يسقط الحق فى رفعها بمضي سنة على الشّروع فى العمل أو بتمام العمل وصيرورته تعرضا للحائز ولو لم يكن قد انقضى على الشّروع فيه سنة. وفى هذه الحالة ترفع منع التّعرض.

وشروط قبول هذه الدعوى كسالفتها ، فيشترط بقبولها أن يكون رافعها حائزا حيازة قانونية واضحة وهادئة وظاهرة وأن يستمر فى حيازته مدة سنة وأن تنصب الحيازة على عقار أو حق عينى مما يكسب بالتقادم .

دعوى استرداد الحيازة

Le réintegrande.

هى الدعوى التى يرفعها حائز العقار الذى فقد حيازته فعلا كاملا فيها رد العقار وقد نصت المادة 414 مرافعات جزائرى على أنه :

" ويجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو لحق عينى عقارى فمن اغتصبت منه الحيازة بالتّعدى والاكراه وكان له وقت حصول التعدى أو الاكراه الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلنى. "

ويفهم من هذا النّص التيسير على رافع الدعوى فلم يشترط أن يكون رافعها حائزا حيازة قانونية حيث أباح رفعها من الحائز حيازة عرضية كالمستأجر والمستعير كما أباح رفعها من الحائز الذي لم تمض على حيازته سنة (م 413) وقد قيل فى تبرير تيسير شروط هذه الدعوى ان سلب الحيازة بالقوة أو نحوها أشد صور التعرض للحيازة ،وأكثرها خطرا على الأمن العام فالغرض من الدّعوى ليس حماية الحيازة القانونية فحسب وانما دفع الاعتداء غير المشروع الذى يخل بالامن والنظام فهى على حد تعبير محكمة النقض الفرنسية (اجراء من اجراءات النظام والامن العام) :

شروط قبولها :

١ - **الحيازة** : بمعنى أن تكون الحيازة ثابتة لرافع الدعوى وقت حصول الاعتداء ولا يشترط فى الحائز أن يكون حائزا بنية التملك وانما يكفى فيه أن يكون حائزا حيازة مادية وينبنى على ذلك أن للمستأجر والمستعير والحارس أن يرفع هذه الدعوى وأيضا واضع اليد على عقار من الاموال العامة.

= ن =

ويشترط أن تكون الحيازة مادية Matérielle فيخرج من معناها الانتفاع بالارتفاق على ملك الغير لان هذا لا يعدو أن يكون حيازة معنوية للارتفاق.

ويجب أن تكون الحيازة هادئة وظاهرة فلا يتصور أن يحمي المشرع حائزا حصل على حيازته بالقوة والعنف ويحتفظ بها بالعنف.

ب / **فقد الحيازة** : Dépossession يعني الحرمان الكامل من الانتفاع بالعين، فكل تعرض للحائز دون الحرمان الكامل من الانتفاع لا يبرر رفع الدعوى، ويجب أيضا لرفع هذه الدعوى أن يقيم المغتصب العقبات المادية في سبيل عودة الحيازة الى حائزها.

ج / **رفع الدعوى في خلال سنة** : يشترط أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لسلب الحيازة وتبدأ السنة من فقد الحيازة نصت على ذلك الفقرة الاخيرة من المادة "~~817~~ 814" سالفة الذكر حيث جاء فيها ((.....ولا تقبل دعوى الحيازة ومن بينها دعوى استردادها اذا لم ترفع خلال سنة من التعرض)).

ولكن هل تشترط الحيازة لمدة سنة؟

نص المادة "~~817~~ 814" سالفة الذكر قاطع في أنه يشترط فيمن يرفع دعوى استرداد الحيازة أن يكون قد حاز العقار لمدة سنة قبل سلبها.

=0= الحكم المشترك بين دعاوى الحيازة الثلاث =0=

عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق

الغرض المقصود من هذه القاعدة هو استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق. ومعنى ذلك انه لا يجوز قيام الدعويين في وقت واحد، وانما يقضي الترتيب الطبيعي الا ترفع دعوى الحق قبل أن يفصل في دعوى الحيازة لأن تنظيم مراكز الخصوم في دعوى الحق تحكمه الحيازة فان كانت الحيازة محل نزاع وجب أن يفصل في هذا النزاع أولا قبل رفع دعوى الحق. (~~526~~ 523)

وقد نصت المادة ~~525~~ 522 مرافعات جزائري على أنه " اذا انكرت الحيازة أو انكر التعرض لها فان التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق " لان القانون يحمي الحيازة متى توافرت شروطها لذاتها بصرف النظر عن كون الحائز صاحب الحق أم لا.

ونصت المادة ~~526~~ 523 على أنه " لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة ان تفصل في الملكية " لانه اذا ثبت لها من بحثها أن مدعي الحيازة ليس صاحب الحق فلا يمنع ذلك من الحكم له باعتباره حائزا ولا يجوز لها أن تحكم بالحق لخصمه ولو طلب ذلك لان المدعى عليه في دعوى الحيازة ممنوع من طلب الحق ما دام النزاع على الحيازة قائما.

ونصت المادة 418 على أنه: " لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية " لان المطالبة بالملكية تتضمن نزولا عن دعوى الحيازة.

ونصت المادة 419 على أنه : " لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية الا بعد أن يكون قد استكمل تنفيذ الاحكام الصادرة ضده ..." لان كون المتعرض للحيازة هو صاحب الحق موضوع الحيازة أي المالك فلا يمنع من أن تعرضه للحائز هو اعتداء تجب أولا ازالته بتسليم الحيازة لحائزها حتى يمكن النّظر في دعوى الحق.

هذا وقد نصت المادة 417 على أنه :

اذا ادعى كل من المدعي والمدعى عليه الحيازة وقدم كل منهما دليلا على حيازته فيجوز للقاضي اما أن يقيم حارسا قضائيا أو أن يسند حراسة المال المتنازع عليه الى أحد أطراف الخصومة مع الزامه عند الاقتضاء، بتقديم حساب عن الثّمار ، وطبعا يكون هذا الاجراء وقتيا الى أن يفصل في الدعوى الحق المفروض أن ترفع بعد ذلك.

حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة :

هذا الحكم لا يفصل في الحق ولا يقوم على أسباب متعلقة بالحق، ينبني على ذلك أن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يمنع من الالتجاء الى القضاء بدعوى الحق كما أنه لا يقيد المحكمة التي ترفع اليها الدعوى بالحق لذا فهو لا يجوز حجية الشيء المحكوم به بالنّسبة لدعوى الحق، فلو أن حائز لعقار رفع دعوى الحيازة على شخص تعرض له في حيازته وحكم فيها لمصلحة الحائز فليس ثمة ما يمنع المحكوم عليه في دعوى الحيازة من أن يرفع الدعوى على الحائز مطالبا بالحكم له بملكية العين التي يجوزها الحائز وليس ما يمنع المحكمة التي تعرض عليها دعوى الملكية من الحكم بالملكية لرافع الدعوى ضد الحائز ، لاختلاف كل من الدعويين سببا وموضوعا.

الاختصاص بنظر دعاوي الحيازة :

لان دعوى الحيازة هي دعوى عينية عقارية لذلك تختص بنظرها نوعيا المحاكم نهائيا اذا كانت قيمة الدعوى لا تتجاوز (200000) دينار (المادة 133 مرافعات) واذا كان الدخل السنوي أكثر من ذلك كان الحكم قابلا للاستئناف هذا وتختص بنظرها محليا المحكمة التي يقع العقار في دائرة اختصاصها (المادة الثامنة المعدلة الفقرة الثانية) ويبين من كل ما تقدم أن القضاء في دعاوى الحيازة — كالقضاء في الامور المستعجلة — يرمي الى تحديد مركز الخصوم تحديدا موقتا حماية لصاحب الحق الظاهر وأن الحكم الصادر في الحيازة يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتعديل فهو لذلك يحوز حجية موقتة مما يجيز لمن اصدره أن يعدل عنه اذا تغيرت الظروف القائم عليها (اعادة رفع الدعوى اذا تحقق سببها)

=ن= / =ن=

16.00