

جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

خصوصية دعاوى الحيازة "دراسة مقارنة"

إعداد

غدير فوزي حسين عنبوسي

إشراف

الدكتور غسان خالد

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون
الخاص بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين.

2015م

خصوصية دعاوى الحيازة "دراسة مقارنة"

إعداد

غدير فوزي حسين عينبوسي

نوقشت هذه الأطروحة بتاريخ 2015/6/3م، وأجيزت.

أعضاء لجنة المناقشة

1. د. غسان خالد / مشرفاً ورئيساً

2. د. محمد خلف / ممتحناً خارجياً

3. د. علي السرطاوي / ممتحناً داخلياً

التوقيع

.....
.....
.....

الإهداء

إلى سيدي وحيبي ومعلمي الأول سيدنا محمد عليه الصلاة والسلام.

إلى والدي اللذين أدعو لهما بالصحة والعافية.

إلى زوجي الحبيب..... إلى أبنائي الغوالي

إلى الأكرم منا جميعاً إلى أرواح الشهداء

إلى الأمهات المسلمات الثكالي في كل أرجاء الوطن العربي.

إلى الجرحى..... إلى الأسرى..... إلى من العزة والإباء.

أهدي هذا الجهد المتواضع

الشكر والتقدير

يسعدني أن أتقدم بجزيل الشكر والامتنان إلى أستاذي ومشرفي الدكتور غسان خالد على ما قدمه لي من نصائح وإرشاد ومعونة ووقت وجهد فجزاه الله عن كل خير.

الإقرار

أنا الموقعة أدناه مقدمة الرسالة التي تحمل العنوان:

خصوصية دعاوى الحيازة "دراسة مقارنة"

أقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هو نتاج جهدي الخاص، باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أي درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أي مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name:

اسم الطالبة: غدير فوزية حسين عنبوكي

Signature:

التوقيع: غدير عنبوكي

Date:

التاريخ: ٢٠١٥ / ٢ / ٢

فهرس المحتويات

الصفحة	الموضوع
ج	الإهداء
د	الشكر والتقدير
هـ	الإقرار
و	فهرس المحتويات
ح	الملخص
1	المقدمة
7	الفصل الأول: مفهوم دعاوى وضع اليد ومحلها
10	المبحث الأول: ماهية دعاوى وضع اليد وأطرافها
10	المطلب الأول: مفهوم الحيابة ودعاوى وضع اليد
12	المطلب الثاني: أطراف دعاوى وضع اليد
12	الفرع الأول: المدعى وفي دعوى وضع اليد
14	الفرع الثاني: المدعى عليه في دعاوى وضع اليد
18	المبحث الثاني: محل دعاوى وضع اليد
18	المطلب الأول: أركان الحيابة وكيفية انتقالها
18	الفرع الأول: أركان الحيابة
23	الفرع الثاني: انتقال الحيابة
25	المطلب الثاني: شروط الحيابة
25	الفرع الأول: شرط الاستمرار
27	الفرع الثاني: شرط الهدوء
28	الفرع الثالث: أن تكون الحيابة واضحة
30	الفصل الثاني: أنواع دعاوى وضع اليد
31	المبحث الأول: دعوى استرداد الحيابة
31	المطلب الأول: الأساس القانوني لدعوى استرداد الحيابة
33	الفرع الأول: المدعى في دعوى استرداد الحيابة
37	الفرع الثاني: المدعى عليه في دعوى استرداد الحيابة
38	المطلب الثاني: محل دعوى استرداد الحيابة والحكم الصادر فيها

الصفحة	الموضوع
45	المبحث الثاني: دعوى منع التعرض
45	المطلب الأول: الأساس القانوني لدعوى منع التعرض وأطرافها
51	المطلب الثاني: الحكم الصادر في دعوى منع التعرض
53	المبحث الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة
53	المطلب الأول: الأساس القانوني لدعوى وقف الأعمال الجديدة
58	المطلب الثاني: موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة والحكم الصادر فيها
61	المبحث الرابع: المحكمة المختصة بنظر دعاوى وضع اليد
61	المطلب الأول: الاختصاص الدولي
62	المطلب الثاني: الاختصاص الوظيفي
62	المطلب الثالث: الاختصاص القيمي
64	المطلب الرابع: الاختصاص المكاني
67	الفصل الثالث: دعاوى وضع اليد والقضاء المستعجل
69	المبحث الأول: مفهوم القضاء المستعجل
69	المطلب الأول: مفهوم القضاء المستعجل فقهاً
70	المطلب الثاني: مفهوم القضاء المستعجل قضائياً
71	المبحث الثاني: شروط اختصاص القضاء المستعجل
71	المطلب الأول: شرط الاستعجال
72	المطلب الثاني: أن يكون المطلوب اتخاذ إجراء وقتي دون المساس بأصل الحق
75	المبحث الثالث: دعاوى الحيازة والقضاء المستعجل
76	المطلب الأول: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة
79	المطلب الثاني: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر طلب وقف الأعمال الجديدة
84	المطلب الثالث: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى منع التعرض
88	الخاتمة
91	قائمة المصادر والمراجع
b	Abstract

خصوصية دعاوى الحيازة "دراسة مقارنة"

إعداد

غدير فوزي حسين عينبوسي

إشراف

الدكتور غسان خالد

الملخص

تناولت في هذه الرسالة دعاوى الحيازة الثلاث، فبينت بأنها تختلف بين دعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض وبينت أن هذه الدعاوى إنما شرعت لحماية الحيازة كمركز قانوني وقرينة على حق الملكية وهذه الدعاوى إنما شرعت لحماية النظام العام لحين البحث في دعوى الحق، فكان لابد من دراسة موضوع الحيازة ابتداءً ومن ثم دراسة باقي الجزئيات ذات الصلة، وعليه فقد درست في الفصل الأول مفهوم الحيازة وبأنها " سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على الشيء بحيث يكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة للملكية أو لحق عيني آخر.

ثم بينت أركانها وبأنها تقوم على الركن المادي وهي السلطة المادية على الشيء والركن المعنوي وهو نية التملك وتناولت شروط الحيازة حتى تصبح محلاً صحيحاً لدعاوى الحيازة وهي الوضوح الظهور والاستمرار.

وفي الفصل الثاني تناولت أنواع الدعاوى الثلاث بدارسة مقارنة بين مشروع القانون المدني الفلسطيني والتشريع المدني الأردني والتشريع المدني المصري وبينت الأساس القانوني لكل نوع من الأنواع، والحكم الصادر فيها، فدعوى استرداد الحيازة تقوم على فكرة حماية النظام العام وعدم اقتضاء الأفراد حقوقهم بأنفسهم وحماية الوضع الظاهر المستقر إضافة إلى إمكانية إقامة هذه الدعوى من الحائز الأصلي والحائز العرضي وأنها تقام ضد الغاصب أو خلفه ويكون حكم المحكمة هو رد الحيازة إذا استجمعت شروطها، أهمها، شرط الاستمرار لمدة سنة ويستثنى من هذه القاعدة حالة تجريد الحائز لحيازته بالقوة فهنا يحكم القاضي برد الحيازة ولو لم تستمر سوى يوم واحد، ثم دعوى منع التعرض والتي هي دعوى الحيازة الأصلية كونها لا تقام

سوى من الحائز لحساب نفسه ولا تكون من الحائز العرضي، وترفع في كل صور التعرض سواء تعرض مادي أو تعرض قانوني ويصدر القاضي حكمه بإزالة كل عمل مادي أو قانوني ترتب عليه عرقلة الانتفاع بالعقار أو إنكار حيازته وذلك عن طريق إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض. ودعوى وقف الأعمال الجديدة وقد وضحت بأنها دعوى وقائية تقوم على مصلحة محتملة تهدف إلى درء خطر ممكن وقوعه مستقبلاً. والقاضي يحكم فيها بوقف الأعمال التي بدأت دون إزالتها مع الحكم على المدعي بتقديم كفالة تضمن للمدعى عليه كل عطل وضرر، إذا تبين أنه غير محق في دعواه.

أما الفصل الثالث فتحدثت فيه عن شروط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الوارد في المادة 102 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية باعتباره صاحب الولاية العامة بنظر كافة الدعاوى التي يخشى عليها من ضياع الوقت، وطبيعة الطلب المقدم ومدى انطباق شروط الطلب المستعجل على الأنواع الثلاث، للخروج بنتيجة نهائية مفادها أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة وبعض حالات دعوى استرداد الحيازة حيث أن قاضي الأمور المستعجلة في هذه الحالات يدقق في مدى توافر صفة الاستعجال دون المساس بأصل الحق ودون أن يؤسس قضاؤه على أسباب مستمدة من أصل الحق، حيث أن اللجوء إلى القضاء العادي مهما قصرت مواعيده، لا يحقق الحماية المنشودة في هذه الحالات فيمكن اللجوء إلى القضاء المستعجل للحصول على حكم مؤقت ويقرر القاضي هنا باتخاذ إجراءات وقتية لحماية الحيازة، أما دعوى منع التعرض فهي دعوى موضوعية في كل الأحوال وتخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة

المقدمة

تعددت الأسباب التي توصل الإنسان في الحصول على ملكية شيء معين فيها، سواء كان شيئاً ثابتاً أو منقولاً، فيمكن الحصول على الملكية بالهبة، بالشراء، المعاوضة، الإرث أو وضع اليد لمدة يحددها القانون.

وتعتبر الحيازة أحد الأسباب التي توصل إلى الملكية بحسب الكثير من التشريعات ومنها قانون تسوية الأراضي والمياه رقم (40) لسنة (1952)¹.

إلا أن احترام الملكية ونسبتها إلى صاحبها الشرعي، وكف أيدي العابثين لا يصح أن يكون أساساً يغري صاحب الملك في اللجوء إلى اقتضاء حقه بنفسه.

فالقضاء محصور في سلطة شرعية لا يستهين بحرمتها فرد من الأفراد ولا يكبر عليها عظيم، والحائز أياً كان يؤخذ منه ما بيده رغم إرادته وبغير حكم من السلطة الشرعية، جدير بمساعدة السلطة إياه، ورد الشيء المغصوب ولو كان الغاصب هو المالك، فليس لأحد أن ينزل نفسه منزلة السلطة الشرعية ويأخذ حقه بيده.

وعلى أساس احترام السلطة القضائية وحفظ مقتضيات النظام العام والآداب، جاء المشرع ومنذ القدم ينظم دعاوى وضع اليد -فهي دعاوى كانت معروفة منذ عهد الرومان- ونظمت في فلسطين منذ الانتداب البريطاني الذي وضع قانون منازعات وضع اليد على الأراضي الباب (76) لسنة 1932 المعدل بالقانون رقم 19 لسنة 1934،² وتناولها قانون أصول

¹ قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1113، تاريخ 1952/6/16، صفحة 486

² قانون منازعات وضع اليد البريطاني الباب (76) لسنة 1932 المنشور في العدد 76 من قوانين فلسطين (مجموعة داريتون) تاريخ 1932/1/22، صفحة 949 المعدل بالقانون رقم 19 لسنة 1934 المنشور في العدد 459 من الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني) بتاريخ 1934/8/23.

المحاكمات المدنية والتجارية رقم (2) لسنة 2001 في المادة 39¹، منه، كما التشريعات المقارنة بأن أجاز اللجوء إلى القضاء لحماية الحيابة الهاءة بوسيلة دعاوى اليد.

إشكالية البحث

تتمحور إشكالية البحث في سبب دعوى وضع اليد وهي المعارضة بالانتفاع الذي يكون أساسه الملكية غير الثابتة للعين أو المنفعة عن طريق الحيابة وإمكانية الذود عن الحيابة بدعاوى محددة شرعت لكل حالة على حدة.

ولم يكن اختياري لموضوع منازعات وضع اليد كعنوان للرسالة من باب مجرد الاختيار، بل كان الهدف من البحث بهذه الجزئية من أجل إبراز أهمية الموضوع في ظل الضبابية التي تعتريه، ولطبيعة ما تثيره هذه المنازعات من إشكالية في الواقع العملي، كونها تصح موضوعا لدعوى موضوعية مرة ومحلا لطلب مستعجل مرة أخرى.

المنهجية

سأتبع في هذه الرسالة المنهج الوصفي التحليلي المقارن حيث سيتم دراسة الموضوع وفق أحكام التشريع الساري المفعول، ومن ثم مشروع القانون المدني الفلسطيني، ومقارنته بالقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة لتوضيح الأساس القانوني الذي تقوم عليه دعاوى وضع اليد، بتوضيح سببها، أطرافها وطبيعة الحكم الصادر فيها.

وهذه الدراسة جاءت للبحث في هذه المنازعات من حيث توضيح دعاوى رد التعرض على الملك أو على المنفعة من أوجهها المختلفة، من خلال دراسة النصوص القانونية التي تعالج

¹ قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم(2) لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية 261 العدد 38 تاريخ 2001/9/5 صفحة 5 المعدل بالقانون رقم (5) لسنة 2005 قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية العدد 55 تاريخ 2005/6/27 صفحة 8.

هذا النوع من الدعاوى، واستقصاء رأي القضاء حولها، وكذلك الآراء الفقهية بمصادرها المختلفة، وتطبيق شروط الطلب المستعجل على حالات رد التعرض.

وكون الدراسات والمراجع السابقة والأبحاث لم تتناول دعاوى وضع اليد (الحيازة) بالصورة الشمولية التي أود الخروج بها، كان لابد من الاستعانة بالأبحاث المنشورة على الشبكة الالكترونية لتوضيح الفكرة.

بيانات الدراسة

اعتمدت في هذه الدراسة بشكل رئيسي على البيانات الثانوية وذلك من خلال دراسة المصادر ذات الصلة والأدبيات المتعلقة بموضوع الدراسة والمنشورة وغير المنشورة، والتي تسنى لي الاطلاع عليها، بما في ذلك ما هو منشور على الصفحات الالكترونية من أبحاث ودراسات وقرارات محاكم.

عوائق البحث

واجهت في إعداد هذه الدراسة عدة إشكاليات أهمها وأبرزها قلة المراجع فلم أجد أي من المراجع التي تناولت موضوع الدراسة أو تعرضت لها من قريب أو بعيد في ظل التشريع المعمول به، إضافة إلى غموض التنظيم القانوني الساري المفعول وعدم إقرار مشروع القانون المدني الفلسطيني لغاية الآن على خلاف التشريعات المقارنة التي تناولت موضوع الحيازة بالتنظيم الدقيق وكذلك تناولها فقهاء القانون المصري.

هذا بالإضافة إلى الإشكاليات الموضوعية والمرتبطة بخصوص الإشكالية محل البحث من حيث اعتبار بعض الوقائع وقائع موضوعية أو حالات مستعجلة.

نطاق الدراسة

سوف تكون دراسة هذا الموضوع من خلال توضيح كل ما يتعلق بالحيازة كموضوع لدعاوى وضع اليد، ومدى اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعاوى الحيازة، وعليه:

سأقوم بدراسة الحيازة، دعاوى الحيازة، اختصاص قاضي الأمور المستعجلة، بنظر دعاوى الحيازة في ظل مشروع القانون المدني الفلسطيني والقوانين المعمول بها في فلسطين.

الدراسات السابقة

تبين من خلال المراجع والأبحاث ذات الصلة، إن من درس هذا الموضوع هم قله، كدراسة شمولية ومتخصصة، فقد تناولها البعض من خلال المراجع التي تشرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بطريقة عرضية، وممن تناول موضوع الدراسة بشكل متعمق رغم قلتهم كان أبرزهم:

1- دراسة للدكتور زكي خير الأبتوجي المنشورة على موقع www.mn940.net/forum/forum بعنوان دعاوى وضع اليد التي يجوز الطعن في أحكامها بطريق النقض.

وقد وضح الفرق بين الاستشكال في التنفيذ ودعوى وضع اليد من حيث طبيعة الحكم وقابليته للطعن أمام محكمة النقض، ولم يتعرض لأحكام دعاوى وضع اليد وشروطها، سوى بالذكر العام بتعداد الشروط والأنواع، ودون التعمق بدراسة أو توضيح المقصود منها.

2- بحث بعنوان دعوى منع التعرض المنشور على منتدى www.startimes.com/f.adx?t=33570795 بدون اسم باحث، تاريخ الزيارة 2014/9/14 الساعة الواحدة ظهراً. والذي استعرض شروط دعوى التعرض، دون التطرق لأنواع الدعاوى، أو توضيح أي فروق بين حالات كونها دعاوى موضوعية أو طلبات مستعجلة.

وفي ما عدا ذلك لم تخرج المنشورات على المواقع الالكترونية عن استعراض أحكام المحاكم في هذا الموضوع وتعليق مقتضب في بعض الأحيان.

إضافة إلى عدم وجود أي دراسة فلسطينية خاصة بهذا الموضوع توضح رأي المشروع الفلسطيني في هذه الدعاوى.

خطة الدراسة

وفي ظل ما سبق فقد تم تقسيم الرسالة إلى ثلاث فصول على النحو التالي:

في الفصل الأول تم الحديث عن مفهوم دعاوى وضع اليد ومحلها، وحيث تم تقسيمه إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول ماهية دعاوى وضع اليد وأطرافها ومحل دعاوى وضع اليد بدراسة أركان الحيازة وشروطها.

أما الفصل الثاني فقد تناولت فيه أنواع دعاوى الحيازة في ظل مشروع القانون المدني الفلسطيني ومقارنتها بالتشريع المصري والتشريع الأردني، وقد تم تقسيمه إلى ثلاث مباحث، تناولت في المبحث الأول دعوى استرداد الحيازة بتحديد أساسها القانوني وأطرافها في المطلب الأول ومحل دعوى استرداد الحيازة وطبيعة الحكم الصادر فيها في المطلب الثاني.

وفي المبحث الثاني تناولت دعوى منع التعرض بتحديد أساسها القانوني وأطرافها في المطلب الأول ومحل دعوى منع التعرض وطبيعة الحكم الصادر فيها في المطلب الثاني.

أما المبحث الثالث فدرست دعوى وقف الأعمال الجديدة بتحديد أساسها القانوني وأطرافها في المطلب الأول ومحلها، وطبيعة الحكم الصادر فيها في المطلب الثاني

وفي المبحث الرابع تناولت الدراسة المحكمة المختصة بنظر دعاوى وضع اليد في أربع مطالب تناولت في المطلب الأول الاختصاص الدولي في نظر دعاوى وضع اليد وفي المطلب الثاني الاختصاص الوظيفي لنظر دعاوى وضع اليد وفي المطلب الثالث الاختصاص القيمي في نظر دعاوى وضع اليد وفي المطلب الرابع الاختصاص المكاني في نظر دعاوى وضع اليد.

في الفصل الثالث درست اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعاوى وضع اليد وتم تقسيم الفصل الثالث إلى ثلاث مباحث، حددت في المبحث الأول مفهوم الطلب المستعجل في مطلبين في المطلب الأول مفهوم الطلب المستعجل فقها وفي المطلب الثاني مفهوم القضاء المستعجل قضاءً.

أما المبحث الثاني فتناولت فيه شروط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة في مطلبين،
المطلب الأول تناولت فيه شرط الاستعجال وفي المطلب الثاني تناولت شرط أن يكون المطلوب
اتخاذ إجراء وقتي دون المساس بأصل الحق.

أما المبحث الثالث فتناولت فيه دعاوى الحيازة والقضاء المستعجل في ثلاث مطالب
الأول اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة، والمطلب الثاني
اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة، أما المطلب الثالث
فاختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى منع التعرض.

وختمت هذه الدراسة بخاتمة تناولت أهم النتائج والتوصيات التي خرجت بها.

الفصل الأول

مفهوم دعاوى وضع اليد ومحلها

الفصل الأول

مفهوم دعاوى وضع اليد ومحلها

تعتبر الحيازة من الموضوعات بالغة الأهمية، نظراً لما يترتب عليها من نتائج عملية لها خطرها؛ دعت المشرع إلى حمايتها بدعاوى وضع اليد، وذلك لاعتبارات متعددة: اجتماعية واقتصادية.

فمن جانب تعتبر الحيازة سبباً لكسب الملكية إذا توافرت شروطها، ومن جانب آخر أن الحائز صاحب وضع واقعي قائم لا بد من حمايته، ولو أبيع لمن يدعي ملكية الشيء المحاز انتزاعه بالقوة، لأصبح كل حائز مهدداً بان تغتصب منه الحيازة، وهذا من شأنه أن يؤدي إلى الفوضى والاضطراب، وفي المقابل حماية للغير حسن النية الذي يتعامل مع الحائز على انه المالك.

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

ولم تحظى الحيازة في التشريعات السارية في فلسطين بالتنظيم الكامل فقد نظمها المشرع منذ الانتداب البريطاني بقانون دعاوى وضع اليد البريطاني الباب (76) لسنة 1932 المعدل بالقانون رقم 19 لسنة 1934 ولكن يعاب على هذا القانون بأنه لم يخرج عن مجرد تناول بعض آثار الحيازة، إضافة إلى الغموض الذي يعتري نصوصه.

وباستعراض نصوص مجلة الأحكام العدلية نجد أنها تناولت فقط طرق إثبات الحيازة وترجيح البينة عند الادعاء بوضع اليد من خلال المواد 1754 و 1755.¹

¹ تنص المادة 1754 من مجلة الأحكام العدلية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1999، يلزم إثبات وضع اليد بالبينة في العقار المنازع فيه ولا يحكم بتصرف الطرفين يعني لا يحكم بكون المدعى عليه ذا اليد بإقراره عند دعوى المدعي....." وتنص المادة 1755 من المجلة ذا تنازع شخصان عقار وادعى كل منهما كونه ذا اليد في ذلك العقار تطلب أولاً البينة من كل واحد منهما على كونه ذا اليد فإذا قام كل منهما بالبينة على ذلك تثبت يدهما مشتركاً على العقار وإذا أظهر احدها العجز عن إثبات وضع يد وأقام الآخر البينة على كونه واضع اليد يحكم بكونه ذا اليد ويعقد الآخر خارجاً وان لم يثبت احد من الخصمين كونه ذا اليد يحلف كل منها بطلب الآخر.

ومرورا على قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم (2) لسنة 2001 فقد نظم المحكمة المختصة بنظر هذه الدعوى. بان جعلها من اختصاص محكمة الصلح وذلك استنادا إلى المادة 39 منه.

ويلاحظ في هذا الشأن أن مشروع القانون المدني الفلسطيني قد نظم الحيازة والدعوى التي تحميها في المواد (1084-1111).

ولتوضيح فكرة دعوى وضع اليد وبيان محلها الذي هو الحيازة وشروطها وأحكامها ولتحديد سند الدعوى وأطرافها، سيتم الرجوع إلى القوانين المقارنة من قوانين مصرية وأردنية، حيث أولى المشرع فيها للحيازة العناية اللائقة بها، فعرض أحكامها العامة وبين ما يترتب عليها من آثار.

وقبل أن أتناول أحكام الحيازة كمحل لدعوى وضع اليد وشروطها وأثارها؛ لا بد ابتداءً من تحديد المقصود بالحيازة ومفهوم دعوى وضع اليد وأطرافها.

المبحث الأول

ماهية دعاوى وضع اليد وأطرافها

حتى تصح أي من دعاوى وضع اليد لا بد من أن يكون محلها صحيحاً، مستكملاً لشروطه إضافة إلى توافر الصفة والمصلحة في من يقدمها، كما يجب أن تصح الخصومة بتوجيهها إلى خصم حقيقي، وعلى ذلك سيتم تحديد مفهوم الحيازة ومفهوم دعاوى وضع اليد في المطلب الأول ثم دراسة أطراف الدعوى في المطلب الثاني

المطلب الأول: مفهوم الحيازة ودعاوى وضع اليد

عرف الفقه الحيازة بأنها: "سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على الشيء بحيث يكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولاً للملكية أو لحق عيني آخر"¹

وفي تعريف آخر: "الحيازة هي سلطة فعلية مادية لشخص على شيء من الأشياء التي يستعملها بصفته مالكا له، أو صاحب حق عيني عليه، سواء استندت هذه السلطة إلى حق الملكية أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق، وقد لا تستند لأي حق من الحقوق فيكون مستعمله عندئذ مجرد حائز"²

والحيازة: "وضع مادي على شيء قد يفيد الملكية وهذا هو الغالب عملاً، وقد لا تفيد الملكية ومثاله الحائز العرضي (المستأجر) الذي يحوز لحساب غيره"³

1 فوده، عبد الحكم، أحكام دعاوى حماية الحيازة - تحليل عملي على ضوء الفقه وقضاء النقض - بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، 1996، ص 21. وفي ذلك يقول فضيلة الدكتور عن الخفيف في كتابه الملكية في الشريعة الإسلامية (ص 266) يلاحظ في أساليب رجال القانون أنهم يستعملون لفظ استيلاء ولفظ حيازة وهما لفظان لا يكادان يختلفان معنى ودلالة في اللغة العربية، ففي قاموس المعجم الوسيط استولى على الأمر ظهر عليه وتمكن منه وصار في يده وبلغ الغاية في ذلك، حاز الشيء ضمنه وملكه وجمعه، وهذه المعاني متلاقية لا اختلاف بينها، والشرعيون يستعملون اللفظين استعمالاً واحداً في وضع الشيء والظهور عليه مع التمكّن منه، أما رجال القانون فإنهم يفرقون بين اللفظين في الاستعمال، فيستعملون لفظ استيلاء في وضع اليد على الشيء والتمكّن منه مع نية تملكه والظهور عليه بهذا المظهر، ويستعملون لفظ الحيازة في ما ثبت للمستولي من سلطة وولاية على الشيء المستولى عليه، بحيث يكون لها مظهر الملكية في مباشرة بعض آثارها، فهي عندهم أثر للاستيلاء.

² محمد، سيف النصر سليمان، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة، بدون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1995، ص 2

³ عرفة: السيد عبد الوهاب، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، 2007، ص

وتعرف كذلك بأنها: "هي وضع مادي ينجم عن أن شخص يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا الشخص هو صاحب حق أو لم يكن، والسيطرة على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق فالحيازة واقعة مادية بسيطة، من شأنها أن تنتج آثارها القانونية"¹

أما دعاوى الحيازة فقد عرفها الفقه بأنها: "الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته التي سلبت منه طالبا الحكم بإلزام المدعى عليه بتسليم العقار إليه"²

وفي تعريف آخر بأنها: الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير، بطلب استرداد الحيازة التي سلبها منه بالقوة"³.

وقد أجاز المشرع اللجوء إلى دعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها، فجاء نص المادة 1093 من مشروع القانوني المدني الفلسطيني على "لحائز العقار أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه، فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك"⁴ ونصت المادة 1096 من ذات المشروع على "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع التعرض"⁵، أما المادة 1097 منه فنصت على "من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة، وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف الأعمال بشرط إلا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر."⁶

¹ عبد الرحمن: محمد شريف عبد الرحمن احمد، أسباب كسب الملكية (الحيازة) ط1، دار النهضة العربية، 2009، ص44
² مصطفى، احمد حلمي، دعوى استرداد الحيازة علما وعملا، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، 2009، ص 3 نقلا عن

الدكتور احمد المليجي ص1008

³ المنجي، محمد، الحيازة، ط3، بدون ناشر، بدون مكان نشر، 1993، ص121

⁴ يقابلها نص المادة 958 من القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 المعدل بالقانون رقم 6 لسنة 1976

⁵ يقابلها نص المادة 961 من القانون المدني المصري ولا يوجد لها مقابل بالقانون المدني الأردني

⁶ يقابلها نص المادة 962 من القانون المدني المصري ولا يوجد لها مقابل في القانون المدني الأردني

المطلب الثاني: أطراف دعاوى وضع اليد

بالعودة إلى نص المادة 1093 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية ردها إليه..... ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره.

وأعطى قانون وضع اليد البريطاني الساري المفعول في فلسطين، في المادة الأولى منه، الصلاحية لحاكم اللواء باستدعاء أطراف النزاع من تلقاء نفسه، أو بناء على أخبار للتحقق من وضع اليد والاعتداء الواقع عليها"¹.

أما القانون المدني الأردني فلم يأتي على ذكر التقدم بدعوى لإعادة اليد سوى في نص المادة 1187 " لا ينقطع مرور الزمن برفع اليد عن العقار متى إعادها صاحبها أو رفع دعواه بإعادتها خلال سنه "².

ويتضح من خلال النصوص السابقة من أن الحائز " واضع اليد " هو من يقدم الدعوى ضد المعتدي فيأخذ الحائز صفة المدعي في دعاوى وضع اليد، والمعتدي صفة المدعى عليه.

الفرع الأول: المدعي في دعاوى وضع اليد

تتنوع أسباب الحيازة بين الحيازة بنية التملك - سواء واضع اليد هو مشتري للعقار بموجب سند خارجي، أو واضع يد بنية التملك استناداً إلى التقادم المكسب - وبين كون الحائز حائزاً عرضياً، أما بالإباحة (التسامح) أو لكونه مستأجراً أو مرتهاً أو حاصلاً على ترخيص من قبل الإدارة أو صاحب حق انتفاع - وتختلف أيضاً في هذا السياق صفة الحائز عند وضع اليد على العقار بين كونه حسن النية أو سيء النية ويعكس هذا الاختلاف الذي سلف عرضه أثره على نوع الدعوى التي يجوز للحائز أن يقدمها للقضاء لرد الفعل غير المشروع الذي تعرض

¹ قانون دعاوى وضع اليد البريطاني رقم (76) لسنة 1932 المنشور في العدد 76 من قوانين فلسطين (مجموعة داريون الانتداب البريطاني بتاريخ 1937/1/22 صفحة 949

² القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور بالجريدة الرسمية، العدد 2645، تاريخ 1976/8/1، صفحة 2

له من الغاصب بحسب التشريع الذي يحكم المسألة محل البحث، فدعاوى وضع اليد تنتوع كما سيتم بحثه لاحقاً بين دعاوى استرداد الحيازة أو منع التعرض أو وقف الأعمال الجديدة وان كانت تجتمع ثلاثتها في وجوب استكمال الحيازة في أي منها لشروطها القانونية من كونها هادئة ظاهرة ومتوالية.

فدعوى استرداد الحيازة يصح أن يقدمها الحائز سواء كان حائزاً لحساب نفسه أو لحساب غيره، وسواء كانت حيازته أصلية أو حيازة عرضية، وسواء كان حسن النية أو سيء النية¹، ولكن في كل الأحوال يجب أن تشمل الحيازة على شروطها القانونية حتى تصح دعواه²، ويجب عليه أن يثبت انه كان حائزاً للعقار في وقت نزعت منه الحيازة .

فالمقرر أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد العمل غير المشروع، بدون النظر إلى صفة واضع اليد، ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يد الحائز المتصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حال وقوع الغصب، والعبرة في ثبوت هذه الحيازة هي واقعة مادية بما يثبت قيامه فعلاً³.

وقد قضت محكمة النقض المصرية في الطعن رقم 433 لسنة 48 جلسة 1981/11/24 "مناطق قبول دعوى الحيازة أن يكون لرافعها حيازة مادية على العقار وقت فقدها، لأنها تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع دون النظر إلى صفة واضع اليد أو وضعها لمدة سنة سابقة على التعرض، بل يجوز رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة، ويكفي أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حال وقوع الغصب⁴.

أما دعوى منع التعرض، فهي دعوى الحائز الأصلي لحساب نفسه، ولا يصح تقديمها من الحائز العرضي، وعليه لا يصح للحائز العرضي أن يكون مدعي في دعوى منع التعرض.

1 السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، تنقيح المستشار احمد مدحت المراغي، بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، الجزء التاسع، ص 901

2 مصطفى، أحمد حلمي، دعوى استرداد الحيازة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 93.

3 عبد الرحمن، شريف عبد الرحمن احمد، أسباب كسب الملكية (الحيازة) مرجع سابق، ص 167

4 متاح على موقع التشريعات المصرية تاريخ الزيارة 2013/6/24 www.alexalaw.com

فصاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازة أو المستأجر فهؤلاء جميعاً حائزون عرضيون بالنسبة لحق الملكية لأنهم إنما يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو المالك، والذي يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة هو الحائز لحق الملكية أو لحساب نفسه.¹

ويجوز لأي من صاحب حق الانتفاع أو الارتفاق أو المرتهن أو المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذي يباشر استعماله لحساب نفسه فهو أصيل في حيازته ويحوز لحساب نفسه لا لحساب المالك.²

أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فيشترط أن يكون المدعي الحائز قد وضع يده مدة سنة سابقة لوقوع الاعتداء.³

وفي كل الأحوال يجب توافر الصفة في رافع دعاوى الحيازة التي لا تقبل إلا من ذي صفة على ذي صفة، فترفع من الحائز بنفسه أو بواسطة غيره، على كل من يعتدي على الحيازة أو يحتمل أن يعتدي عليها.⁴

الفرع الثاني: المدعى عليه في دعاوى وضع اليد

تنص المادة 1095 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على "للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب أو الحق المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية".⁵

¹ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 916.

² المرجع السابق، ص 916.

³ مصطفى، أحمد حلمي، دعوى استرداد الحيازة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 914.

⁴ المرجع السابق، ص 9-15.

⁵ تقابلها المادة 960 من القانون المدني المصري، أما المشرع الأردني فلم يحدد أنواع دعاوى وضع اليد وإنما أجاز للحائز إذا أقام دعوى استرداد الحيازة أن يطلب منع المدعى عليه من إقامة إنشاءات أو غراس لحين البت في الدعوى بموجب المادة 1180 من القانون المدني الأردني

"قالمدعي يقدم أي من دعاوى وضع اليد على من نزع منه حيازة العقار بدعوى استرداد الحيازة أو عكر عليه صفوة الانتفاع، بأي من أعمال التعرض القانونية أو مادية، بدعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة، فيكون المدعى عليه هو الغاصب نفسه "والذي يطالب بإعادة العقار إلى حائزه دون النظر في نية المدعى عليه أو صفته فقد يكون بعمله الذي أتاه حسن النية ولا يعتقد انه سلب حقاً كأن يكون المدعى عليه هو المالك لهذا العقار فهنا تصح دعوى الحائز ضد المالك نفسه لأنه ليس لأحد أن يسترد حقه بنفسه، وإنما عليه اللجوء إلى القضاء فلا يصح للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بأنه مالك للعقار"¹

"وكذلك يصح خصماً للمدعي من آل إليه العقار المغتصب من الغاصب، الذي سلب الحيازة، بعمل غير مشروع أو عكر هذه الحيازة بأي من أعمال التعرض، مثل الخلف العام للمغتصب والخلف الخاص، ولو كان الغير حسن النية"².

"ولا يحول دون أن يكون المتعرض هو المدعى عليه أن يكون في تعرضه قد عمل لصالح الغير أو بأمر منه، كما إذا كان التعرض قد صدر من المستأجر أو الوكيل، بأمر من المؤجر أو من الموكل أو لصالحه، وليس للمستأجر أو الوكيل أن يطلب إخراجه من دعوى منع التعرض بحجة انه إنما عمل بأمر من المؤجر أو من الموكل، بل يبقى خصماً في الدعوى وله أن يدخل المؤجر أو الموكل فيها ضامناً، وإذا كان المطلوب في دعوى منع التعرض تخليئة المأجور أو إعادة الحالة إلى أصلها، فان الدعوى يمكن أن ترفع على الغير من الذي انتقل إليه العقار، ولو كان هذا الغير حسن النية لا علم له بالتعرض، فيطالبه المدعي بالتخليئة أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه دون المطالبة بالتعويض عن الضرر إلا إذا كان سيء النية"³ إلا انه لا

¹ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الجزء الأول، بدون طبعة، سنة 2013، ص 227

² مصطفى، احمد حلمي، دعوى استرداد الحيازة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 10

³ محمد، سيف النصر سليمان، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة، مرجع سابق، ص 118

يجوز للمدعي إذا كان مرتبطاً مع المدعى عليه بعقد أن يلتجأ إلى دعاوى منع التعرض لتنفيذ العقد¹.

ويشترط في العمل الذي يصدر من المدعى عليه حتى يعتبر تعرضاً²:

1. أن يكون عملاً غير مشروع ، وقد يكون هذا العمل غير المشروع من الأعمال التي تعتبر جريمة في القانون الجنائي، وقد لا يكون كذلك، وبكفي أن يكون عملاً غير مشروع في القانون المدني ويكون من شأن هذا العمل أن يعكر السلام ويخل بالأمن العام ويبرر حق الدفاع الشرعي.

2. يجب أن يكون هذا العمل غير المشروع وقع على العقار الذي يحوزه الحائز.

3. يجب أن يكون هذا العمل قد انتهى إلى نزع الحيازة من الحائز بحيث لا يصبح في إمكان الحائز أن يستعيد الحيازة، ويكون هذا العمل قد وقف أمامه عقبة تحول بينه وبين الحيازة الفعلية للعقار، أو أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار، ويتضمن إنكاراً لهذه الحيازة.

وهذه الشروط التي سبق بحثها تنطبق على نوعين من الدعاوى - دعاوى استرداد الحيازة ودعاوى منع التعرض، أما دعاوى وقف الأعمال الجديدة وفق نص المادة 1097 من مشروع القانون المدني الفلسطيني فيشترط لها التالي³:

1. أن تكون الأعمال التي بدأها المدعى عليه بدأت ولم تتم، ذلك لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلاً، ولكان الواجب في هذه الحالة ليس رفع دعاوى وقف الأعمال الجديدة، بل دعاوى منع

¹ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج9، مرجع سابق، ص903

² محمد، سيف النصر سليمان، مرجع القاضى والمتقاضى في الحيازة. مرجع سابق، ص 90-91

³ تنص المادة 1097 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " من حاز عقار واستمر حائزاً له سنة كاملة إذا خشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يرفع الأمر للقاضي طالباً وقف هذه الأعمال، بشرط أن لا تكون قد تمت، ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر." نقابها نص المادة 962 من القانون المدني المصري. لا يوجد للنص السابق مقابل في القانون المدني الأردني أو قانون دعاوى وضع اليد البريطاني

التعرض، على انه يجب أن تكون هناك أسباباً معقولة تدعو للاعتقاد إلى انه لو تمت هذه الأعمال لنتج عنها تعرض فعلي في الحيازة.

2. أن تكون هذه الأعمال قد بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو، لا في عقار المدعي ولا في عقار الغير، وهذا الشرط يستخلص من طبائع الأشياء، لان الأعمال لو بدأت في عقار المدعي لكان التعرض حالاً لا مستقبلاً، ولو بدأت في عقار الغير لكان التعرض لحيازة هذا الغير قد وقع هو أيضاً حالاً لا مستقبلاً، ولوجب في الحالتين رفع دعوى منع التعرض لا دعوى الأعمال الجديدة.

المبحث الثاني

محل دعاوى وضع اليد

تتخذ دعاوى وضع اليد وسيلة لرد التعرض الحاصل على الحيابة، فهي نوع من الدعاوى التي يتخذها الحائز لحساب نفسه، كما تصح في بعض الحالات أن تقدم من الحائز لحساب غيره لرد الاعتداء الواقع على حيازته من الغير، ولو كان المدعى عليه حسن النية وتختلف طبيعة الدعوى المقدمة باختلاف نوع التعرض ومكانه.

ولكن حتى تصح الحيابة محلاً لدعاوى وضع اليد، فيجب أن تكون صحيحة مستكملة لعناصرها وشروطها القانونية.

وعلى ذلك سأقوم في هذا المبحث بتناول أركان الحيابة وكيفية انتقالها في المطلب الأول ثم شروطها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: أركان الحيابة القانونية وكيفية انتقالها

حتى تتمتع الحيابة بالحماية المقررة لها ومن ثم ممارسة دعاوى الحيابة لا بد من توافر أركانها القانونية وشروط صحتها، وسأتناول بالبحث بداية، أركان الحيابة وكيفية انتقالها، ثم أتناول شروطها العامة.

الفرع الأول: أركان الحيابة

تقوم الحيابة على ركن مادي وركن معنوي ويتألف الركن المادي من الأعمال المادية التي يباشرها عادةً صاحب الحق موضوع الحيابة، أما الركن المعنوي فهو نية الحائز أن يكون مالكاً أو صاحب حق عيني آخر على الشيء ولا بد لقيام الحيابة من توافر هذين الركنين، فنية الحائز لا تكفي وحدها لاكتساب الحيابة ما لم تكن مصحوبة بأعمال خارجية مادية تكشف عنها،

وبالعكس لا يكفي مجرد وضع اليد على الشيء لقيام الحيازة ما لم تكن مصحوبة بنية اكتساب حق عليه¹، وعلى هذا سأتناول الركن المادي للحيازة ثم الركن المعنوي.

أولاً: الركن المادي

تنص المادة 1084 من مشروع القانون المدني الفلسطيني على "الحيازة سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل فيه².

وقد سبق وان تعرضت في المطلب الأول من هذا المبحث لمفهوم الحيازة وتم عرض عدة تعريفات تفيد في مجملها بقيام الحيازة على الركن المادي " ويتحقق الركن المادي بسيطرة الحائز على الشيء المحوز ظاهراً عليه بمظهر المالك ويتحقق ذلك بأن يقوم الشخص بالأعمال المادية التي يباشرها عادة المالك على ملكه، فمباشرة هذه الأعمال المادية هي التي تكون الركن المادي في الحيازة"³.

"ولكي تتحقق الحيازة يجب أن يصبح الشيء محل الحيازة تحت سيطرة الحائز الفعلية بالاستحواذ الفعلي عليه، وهو إما أن يقوم بالسيطرة الفعلية بنفسه أو بواسطة غيره وسواء حاز الشيء خالصاً لنفسه أو حازه على الشيوع مع آخرين، وتتجلى الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز بمجموعة من الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق من خلال الاستحواذ الفعلي والإحراز المادي والظهور بمظهر المالك، بحيث يجب أن تكون هذه الأعمال كافية لتحقيق هذا المظهر، فإذا كان الشيء داراً دخلها وسكنها أو أسكن فيها غيره، وإذا كانت أرضاً زراعية زرعها وبنى عليها وهكذا"⁴

¹ سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة منها، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع ط 1، ص 228.

² يقابلها نص المادة 960 من القانون المدني المصري والمادة 11171 من القانون المدني الأردني

³ المنجي، محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص 17، وانظر أيضاً الديناصورى، عز الدين، عكاز حامد، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، ط2، بدون ناشر، ص9

⁴ المنجي، محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص 17 وما بعدها.

"أما الأعمال القانونية كالبيع والتأجير فلا تكفي بذاتها لتحقيق الركن المادي في الحيابة، وذلك لأن مباشرة هذه الأعمال والتصرفات لا تدل بذاتها على السيطرة الفعلية، لأن هذه الأعمال قد تقع من الشخص الذي لا يحوز، فقد يبيع الإنسان منزلاً لا يملكه. ويشترط في الأعمال المادية التي يأتيها الحائز أن تكون من الكثرة والأهمية، بحيث تكفي للقول بأن هذا الحائز يظهر بمظهر صاحب الحق.¹

وقد يمارس الحائز هذه الأعمال المادية بنفسه، بغض النظر عن كونه مالكاً أو غير مالك، كما قد تكون بواسطة شخص آخر، كالخدم أو الإتياع أو العمال أو المستخدمين أو الوكيل الذي يعمل في حدود وكالته ويأتمر بأوامر الموكل، مع ملاحظة أن هذا الحكم ينصرف فقط إلى العنصر المادي دون العنصر المعنوي. وتصح أيضاً حيابة ناقص الأهلية إذ يباشر أعمال السيطرة المادية عن طريق من ينوب عنه قانوناً. وعلى ذلك جاءت المادة 2/1084 من مشروع القانون المدني الفلسطيني "يكسب غير المميز الحيابة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية".²

كما يمكن مباشرة الأعمال المادية عن طريق الاستخلاف، وذلك عندما تنتقل السيطرة المادية إلى الحائز من شخص آخر كانت له السيطرة الفعلية على الشيء من قبل ثم نقلها إليه، ومثال على ذلك قيام شخص ببيع عقار في حيازته لشخص آخر، فيسلم المبيع للمشتري، فالسيطرة الفعلية كانت للبائع ثم نقلها للمشتري، وفي هذه الصورة لا يشترط الاستحواذ الفعلي على الشيء بل يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ فان كان المبيع عقاراً مثلاً، فإن السيطرة الفعلية تنتقل إلى المشتري بتسليمه المفاتيح ومستندات الملكية ووضعه تحت تصرفه، بحيث يتمكن من تسلمه دون حاجة إلى أن يتسلمه بالفعل.³

¹ مرسي: محمد كامل، الحقوق العينية الأصلية، الحيابة، ط2، المطبعة العالمية، 16 ش ضريح سعد، 1952، ص 11
² يقابلها نص المادة 1171 من القانون المدني الأردني وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني "الحيابة كسب من أسباب كسب الملكية وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق وترد الحيابة على الحقوق المادية والحقوق المعنوي على السواء وتكسب بأعمال يقوم بها وتنتقل بالاتفاق مصحوبا بالتسليم وتزول بالسيطرة الفعلية كما تصح الحيابة مباشرة فإنها تجوز بواسطة الغير كالولي والوصي والقيم.

³ انظر بهذا المعنى الديناصورى وعكاز، حيابة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق ص 11 وما بعدها

أما الصورة الأخيرة فتكمن في السيطرة المادية على الشيوع، إذ الحائز على الشيوع يكون لديه العنصرين المعنوي والمادي في الحيازة فهو في العنصر المعنوي يكون مشتركاً مع غيره وفي العنصر المادي يباشر السيطرة المادي بالاشتراك مع غيره مثال ذلك أن يحوز شخصين عقاراً، فيسكنان العقار معاً دون أن يستقل احدهما بالقيام بأي عمل من هذه الأعمال.¹

ثانياً: الركن المعنوي

حتى تصح الحيازة فلا يكفي من الحائز مباشرة الأعمال المادية التي تشكل السيطرة الفعلية على الشيء المحوز وتحقق الركن المادي فبالإضافة إلى ذلك: وجب اقتران هذه الأعمال الصادرة عن الحائز بنية التملك للشيء المحوز حتى تكون حيازته صحيحة ويستطيع الدفاع عنها.²

ونية التملك تفترض: فإذا حاز شخص شيئاً حيازةً ماديةً فإنه لا يكون عليه أن يثبت، عند النزاع انه كان يعمل كمالك، بل على خصمه أن يثبت انه لم تكن له إلا الحيازة غير

¹ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ص 782

² المنجي، محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص25 (نية التملك تنتاز عنها نظريتان تظهر أثرهما في جواز توسل الحائز لحساب غيره بدعوى الحيازة أو إقامة دعوى الحيازة لأصحاب الحقوق الشخصية. فالنظرية الشخصية توفر إضافة إلى الركن المادي الركن المعنوي وهو نية تملك الشيء المحرز وعلى ذلك تخرج الحقوق الشخصية من نطاق الحيازة وتمنع عن المستأجر والمستعير والمرتهن إقامة دعوى الحيازة. والنظرية الأخرى هي النظرية المادية والتي يرى أصحابها أن العنصر المادي يتضمن العنصر المعنوي، وأن الثاني ليس مستقلاً عن الأول فإذا كان هناك نية في الحيازة فهي توجد في الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز لتحقيق سيطرته ومعنى النية لديهم هي السيطرة على الشيء بأعمال إرادية سواء كان الحائز لحساب غيره أو لحسابه الشخصي، فالمستأجر والمستعير والمودع عنده، كل منهم يعتبر حائزاً ولأنه يسيطر على الشيء سيطرة مادية وينتفع به)

ويرى الدكتور السنهوري - وورد في الوسيط ص 808 أن المشرع المصري اخذ بالنظرية المادية عندما أجاز للمستأجر الرجوع على الأجنبي بجميع دعوى الحيازة فيما يرى جمهور الفقهاء في مصر أن المشرع المصري اخذ بالنظرية الشخصية ووسعها لتشمل الحقوق الشخصية - يراجع في مفهوم النظرية المادية والشخصية وموقف المشرع المصري منها د السنهوري مرجع سابق ص 808، أما موقف المشرع الفلسطيني فبالرجوع إلى نصوص مشروع القانون المدني نجد المشرع قد أجاز الحيازة بواسطة الغير بموجب المادة 1084 منه ووضح معنى الحيازة بواسطة الغير بموجب المادة 1086 بأنها الحيازة التي يباشرها الوسيط باسم الحائز وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه بتنفيذ أوامره فيما يتعلق بهذه. وبالرجوع إلى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المدني الفلسطيني فقد أخرجت الحقوق الشخصية من الحقوق التي يجوز أن تكون محلاً للحيازة وحصرت محل الحيازة بالحقوق العينية. وعلى ذلك يكون المشروع الفلسطيني قد أقام الحيازة على عنصرين المادي والمعنوي

المباشرة، أو العرضية، وانه إنما حاز مال الغير بإذن المالك ولحسابه، فتوجد لمصلحة الحائز قرينة قانونية غير أن هذه القرينة ليست قاطعة فيجوز إثبات عكسها.¹

ووضع اليد على الشيء لحساب الغير، لا يؤدي إلى نفي الحيازة مطلقاً، بل تنتفي عنها صفة الحيازة الحقيقية لتصبح حيازة عرضية² كما هو الحال بالنسبة إلى التابع والمستأجر والمستعير، فهؤلاء وأمثالهم يباشرون حيازتهم العرضية بمقتضى سند يتضمن الاعتراف بحق الغير وفي هذه الحالة يكون الحائز الحقيقي هو المتبوع أو المؤجر أو المعير.

فالمستأجر مثلاً لا يكسب حق الملكية على العين المؤجرة بالتقادم مهما طالّت مدة حيازته للعين، وكفي وجود النية لدى الحائز لقيام العنصر المعنوي في حيازته ويستوي بعد ذلك أن يكون الحائز حسن النية أي بصفة أنه صاحب حق أو سيء النية، أي يعلم انه لاحق له كما يستوي أن يكون واعياً محيطاً بكل مستحدثات الشيء محل الحيازة أم لا³.

غير أن السؤال الذي يطرح نفسه هنا: هل أن الحيازة تظل محتفظة بصفتها التي قامت عليها منذ بدايتها فان قامت عرضية تبقى كذلك مهما طالّت مدتها أو انه يمكن للحيازة العرضية أن تتحول إلى حيازة صحيحة؟

القاعدة العامة ووفقاً لنص المادة 1102 من مشروع القانون المدني الفلسطيني أن الحيازة تظل محتفظة بصفتها التي قامت عليها، تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي بدأت بها وقت كسبها، ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك، ويستفاد هذا الحكم من نص المادة 1185 من القانون المدني الأردني..... وليس له أن يغير بنفسه لنفسه سبب وضع يده ولا الأصل الذي يقوم عليه⁴.

¹ مرسى، محمد كامل، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص10

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 806

³ سوار، وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة منها، مرجع سابق، ص 233

⁴ تراجع المادة (155) من مرشد الحيران والمادة (1673) من مجلة الأحكام العدلية

إلا أن هذه القاعدة يرد عليها إستثنائين، إذ انه يمكن أن تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة صحيحة فيستطيع بذلك الحائز أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته بأحد الأمرين:¹

الأمر الأول: فعل يصدر من الغير والذي عادة ما يكون تصرفاً ناقلاً للملكية يتلقاه الحائز العرضي من الغير فتتغير به صفة حيازته العرضية وتتحول إلى حيازة أصلية، إذ أن الحائز يجوز العين من وقت هذا التصرف لحساب نفسه، لا كحائز عرضي لحساب غيره، ومن ذلك الوقت يستطيع الحائز أن يحتمي كمالك بجميع دعاوى الحيازة، ولا يشترط أن يكون الحائز العرضي وقت تلقيه التصرف الناقل للملكية حسن النية.

الأمر الثاني: فعل يصدر من الحائز العرضي يعارض به حق المالك، ولا يكفي في ذلك مجرد إنكار الحائز العرضي لحق المالك وإعلانه ذلك على مأل من الناس، كما لا يكفي تصرفه في العين تصرف المالك فيهدمها ويقيم عليها بناء أو يبيعها، فهذا يعد تعسفاً منه في استعمال حيازته العرضية، وليس من شأن هذا التعسف أن يغير صفة الحيازة ويحولها إلى حيازة صحيحة، فيجب أن يعارض الحائز العرضي حق المالك فيقوم بينهما مباشرة نزاع على ملكية العين يدعيها الحائز لنفسه وينكر المالك عليه ذلك.

الفرع الثاني: انتقال الحيازة

تنص المادة 1089 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " تنتقل للخلف العام بصفتها، على انه إذا كان السلف سيء النية، واثبت الخلف انه كان في حيازته حسن النية جاز له ان يتمسك بحسن نيته².

إن حيازة السلف إذا كانت عرضية تنتقل إلى الخلف العام وتبقى كذلك ما لم تتغير بأحد الأمرين على النحو السابق بيانه، أما إذا كانت حيازة السلف صحيحة انتقلت بصفتها هذه إلى

¹ Ttp://ouargla30.com تاريخ الزيارة 2013/8/18 الساعة 21:15 انظرا أيضاً الديناصوري وعكاز ص 28 وما بعد

² يقابلها نص المادة 959 من القانون المدني المصري

الوارث الذي يستطيع أن يستمر في هذه الحيابة وان يضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته على عكس الحائر العرضي¹.

وبالنسبة للخلف الخاص كالمشترى فـللمشترى في هذه الحالة أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة البائع. فإذا كانا حسن النية معاً أو سيئاً النية معاً كان ضم المدد على أساس ان الحيازة بحسن نية أو بسوء نية حسب الأحوال، وان كان البائع سيء النية والمشترى حسن النية فالضم يجوز على أسوأ الفرضين، أي على أساس سوء النية كما إذا كان البائع قد حاز مدة اثني عشرة سنة والمشترى ثلاث سنوات فلا يستطيع المشتري التمسك بالتقادم القصير، إذ لا يجوز له أن يكمل بالضم المدة التي حاز فيها بحسن نية إلى خمس سنوات، ولكن يتمسك بالتقادم الطويل، إذ يجوز له أن يعتبر حيازته كما لو كانت بسوء نية فيكمل مدتها إلى خمس عشر سنة بضم مدة سلفه²

¹ المنجي، محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص 67. وعلى ذلك جاء نص المادة 1174 والمادة 2\1175 من القانون المدني الأردني وتقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني بهذا الشأن "يجوز لمن يتمسك بانقضاء مدة حيازته أن يضم إلى مدة وضع يده مدة وضع يد سلفه. وتنتقل الحيازة بالاتفاق ما بين السلف والخلف مصحوباً بانتقال السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق إلى الخلف وقد يكون انتقال الحيازة معنوياً فلا يتم تسليم مادي كما إذا استمر السلف حائزاً ولكن لحساب الخلف (البائع يستأجر المبيع) أو إذا استمر الخلف حائزاً ولكن لحساب نفسه (المستأجر يشتري العين)، والخلف قد يكون عاماً كالوارث تنتقل إليه حيازة مورثه بالصفات التي اقتدرت بها على انه إذا كان الوارث حسن النية والمورث سيء النية جاز للوارث أن يتمسك بحسن نيته على أن يضم مدة حيازة مورثه. وقد يكون من تنتقل إليه الحيازة خلفاً خاصاً كالمشترى من الحائر تنتقل إليه حيازة المبيع وللمشترى في هذه الحالة أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة البائع ويتم ضم المدد على أساس حسن النية أو سوءها طبقاً لظروف الحال فإذا كان البائع سيء النية والمشترى حسن النية فإن الضم يتم على أساس أسوء الفرضين أي على أساس سوء النية فلا يجوز للمشترى أن يتمسك بمرور الزمن القصير وإنما له أن يتمسك بمرور الزمن الطويل. وقد نصت المادة -153- من مرشد الحيران على انه (لواضع اليد على العقار أن يضم إلى مدة وضع يده مدة وضع يد من انتقل منه العقار إليه سواء كان انتقاله بشراء أو هبة أو وصية أو ارث أو غير ذلك فان جمعت المادتان وبلغت المدة المحدودة لمنع سماع الدعوى فلا تسمع على واضع اليد دعوى الملك المطلق ولا دعوى الإرث ولا الوقف. ويفترض في الحائر حسن النية أي اعتقاده انه يملك الشيء الذي يحوزه ويجعل انه يعتدي بحيازته على حق الغير وهذا الافتراض يقبل إثبات العكس وعلى من يدعي سوء نية الحائر أن يثبت ذلك. وإذا أريد إثبات سوء نية الحائر فقد وجب إقامة الدليل على انه يعلم بأنه لم يملك الحق الذي يحوزه أو انه كان يجهل ذلك ثم علم فزال حسن نيته. على أن حسن النية يزول من وقت إعلان الحائر في عريضة الدعوى بأنه لا يملك الشيء الذي يحوزه كما يعد سيء النية من اغتصب الحيازة من غيره بالإكراه حتى لو كان يعتقد بحسن نيته انه يملك الحق الذي اغتصب حيازته .

² مرسى، محمد كامل، الحقوق العينية الأصلية، الحيازة مرجع سابق، ص 31

وتجدر الإشارة أخيراً أنه كما تقوم الحيازة على توافر الركن المادي والمعنوي فإنها تزول بزوال أحدهما أو بزوالهما معاً، على أن الحائز لا يفقد حيازته بسبب مانع مؤقت يعتبر قوة قاهرة كحدوث فيضان يغمر الأرض بالمياه¹.

المطلب الثاني: شروط الحيازة

وضع المشرع في التشريعات المقارنة شروطاً قانونيةً لا بد من توافرها حتى تكون الحيازة صحيحة، غير معيبة بأي عيب ينفي الحق فيها، "ومسألة صحة الحيازة بتوافر شروطها القانونية أو نفي ذلك، من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع دون رقابة من محكمة النقض، متى أقام قضاءه على أسباب سائغة². ويتحقق هذه الشروط تجعل الحيازة منتجة لآثارها القانونية.

وقد تناولها المشرع على سبيل الحصر بشرط الاستمرار، الهدوء والوضوح.

الفرع الأول: شرط الاستمرار

ويعني استمرار الحيازة أن تتوالى أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على الشيء في فترات متقاربة. على نحو يطابق نوع الحق الذي يمارسه عليه وبصورة منتظمة دون أن تتوسط أعماله فترات تنقطع فيها الحيازة انقطاعاً غير عادي لا يتفق مع حالة استغلال العقار³.

وكف الحائز عن استعمال حقه بعض الأوقات لسبب قهري لا يفيد أن الحيازة منقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار، والعبرة في الحيازة بالحيازة الفعلية وليست بمجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة⁴.

¹ وعلى ذلك جاء نص المادة 2/1092 من مشروع القانون المدني الفلسطيني تنقضي الحيازة إذا استمر المانع سنة كاملة، وكان ناشئاً عن حيازة جديدة، وقعت على الرغم من إرادة الحائز أو دون علمه....."توافق نص المادة 957 من القانون المدني المصري والمادة 21179 من القانون المدني الأردني

² www.mohamoon-ju.com موسوعة الأحكام العربية تاريخ الزيارة 2015/2/9 الساعة 10 مساءً

³ سوار، وحيد الدين محمد، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة منها، مرجع سابق، ص 248

⁴ عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن احمد، أسباب كسب الملكية (الحيازة)، مرجع سابق، ص 53

فإذا كان مدعي الحيازة يستعمل العقار من وقت إلى آخر على عكس ما يقوم به عادة صاحب الحق، فإنه لا يعتبر حائزاً¹. فوفق المادة 2/1096 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 961 مدني مصري وما يستفاد من المادة 1179 من القانون المدني الأردني والمادة 1 من قانون منازعات وضع اليد على الأراضي، فالمشروع الفلسطيني والمصري وكذلك الأردني اشترط مدة الاستمرار سنة كاملة قبل وقوع العمل غير المشروع وسلب الحيازة أو التعرض في استعمالها - وإن كان القانون المدني الأردني لم يفرق بين النوعين كما فعل القانون المدني المصري - أما قانون وضع اليد على الأراضي فجعل المدة ثلاث أشهر وتحتسب مدة السنة من بدء الأعمال التي تكون الحيازة القانونية.

فإذا كان شخص يحوز العقار باعتباره مرتباً ثم اشتراه فأصبح يحوزه باعتباره مالكاً، فإن مدة حيازته تبدأ من الوقت الذي بدأت حيازته بهذا الوصف الأخير².

ويستطيع الحائز أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه فإذا ورث شخص عقاراً فإنه يستطيع أن يرفع دعوى منع التعرض على أساس توافر شرط السنة بضم مدة حيازته إلى مدة حيازة مورثه³ ويستطيع الحائز أن يحسب بمدة السنة الفترة التي يحوز فيها بواسطة الغير⁴.

ويقع على مدعي الحيازة عباً إثبات استمرار حيازته المدة القانونية المشروطة السابقة لوقوع الاعتداء على الحيازة، وكيفية في سبيل هذا أن يثبت بدء حيازته للحق وان كان حائزاً عند وقوع الاعتداء، فتفترض حيازته في الفترة بين الواقعتين⁵.

¹ عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن احمد، أسباب كسب الملكية (الحيازة)، مرجع سابق، ص 53

² فودة، عبد الحكم، أحكام دعاوى حماية الحيازة، مرجع سابق، ص 25

³ المادة 1089 من مشروع القانون المدني الفلسطيني "يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من اثر.

⁴ فودة، عبد الحكم، أحكام دعاوى حماية الحيازة، مرجع سابق، ص 25

⁵ تنص المادة 1106 من مشروع القانون المدني الفلسطيني "إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً، فإن ذلك قرينة على قيامها في المدة ما بين الزميين، ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك. يقابلها نص المادة 971 من القانون المدني المصري والمادة 2/1184 من القانون المدني الأردني

وشرط المدة هو شرط لدعوى وضع اليد بكافة أنواعها ويستثنى من شرط المدة دعوى استرداد الحيازة كونها تهدف إلى حماية الهدوء والنظام العام في حالتين:¹

1. إذا فقدت الحيازة بالقوة، أي بالإكراه ويستوي أن تستعمل القوة بالفعل أو يهدد باستعمالها.
2. حالة فقد الحيازة بغير القوة، ولكن تبين أن حيازة الحائز الذي لم يحز مدة سنة أحق بالترتيب من حيازة المعتدي، وهي تكون أحق بالترتيب إذا كانت تستند دون الأخرى إلى سند قانوني أو إذا كانت هي الأسبق بالتاريخ.

الفرع الثاني: شرط الهدوء

والهدوء كشرط للحيازة المقصود به أن لا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها² سواء كان الإكراه مادي، عن طريق القوة المسلحة أو غير المسلحة أو بالإكراه المعنوي، عن طريق استعمال التهديد، الذي يختلف أثره باختلاف الأشخاص، وبنوع التهديد، ثم تظل القوة أو التهديد باقياً دون انقطاع³.

وبعبارة أخرى فإنه إذا بدأ الحائز بوضع يده هادئاً، فإن التعدي الذي يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التي تظل هادئة رغم ذلك ولا يؤدي بالتالي إلى قطع التقادم المكسب⁴.

¹ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ص 907-908. مادة 1094 من مشروع القانون المدني الفلسطيني "1- إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة من وقت فقدتها فلا يجوز أن يسترد الحيازة من شخص يستند إلى حيازة أحق بالفضل، والحيازة الأحق بالفضل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني، فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق بالتاريخ. إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدي تقابلها نص المادة 959 ولا يوجد لها مقابل في القانون المدني الأردني.

² السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، مرجع سابق ص 26 وفي ذلك تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني الحيازة بالإكراه أو الحيازة الخفية أو الحيازة الغامضة كحيازة الوارث كل هذا لا يعتبر حيازة صحيحة. ولا تكون الحيازة صحيحة إلا من الوقت الذي تزول فيه العيوب .

³ عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص 62

⁴ عرفة، السيد عبد الوهاب، مرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، مرجع سابق ص 28

ويستوي أن يكون الحائز قد استعمل القوة أو التهديد بنفسه أو عن طريق أعوان يعملون لحسابه كما يستوي أن تكون القوة أو التهديد الذي أتاه الحائز قد استعمله ضد المالك نفسه أو ضد حائز سابق غير المالك لانتزاع الحيازة منه وأن يكون الحائز السابق قد أذعن للقوة والتهديد وسلم العين مكرها¹.

واتصاف الحيازة بالهدوء مسألة نسبية بمعنى أنه لا يستطيع أن يتمسك بعيب الحيازة إلا الشخص الذي وجد العيب في مواجهته، ولهذا إذا كانت الحيازة مشوبة بعنف بالنسبة لشخص، فإن لهذا الشخص وحده التمسك بهذا العيب دون غيره ممن تكون الحيازة هادئة بالنسبة له².

الفرع الثالث: أن تكون الحيازة واضحة

حتى تنتج الحيازة آثارها ويستطيع الحائز أن يزود عنها ويحميها كونها قرينة على الملك وأهم شواهد، يجب أن تكون حيازة ظاهرة واضحة لا لبس فيها سواء في مواجهة الكافة أم في مواجهة المالك الأصلي، فاختلاف الفهم حول وضع يد الحائز على العقار كونه أحد الملاك على الشيوع للعقار موضوع الحيازة أو كونها سبباً للتسامح الذي يحدث بين الجيران عادة يؤدي إلى فقدان الحيازة لأهم شروطها وهو الوضوح³.

وعليه فإن الحيازة تكون غامضة كلما كان الانتفاع بالشيء المحوز يقبل التأويل ويحتمل الشك ولا يكون قاطع الدلالة على تملك الحائز للشيء المحوز⁴.

¹ عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن احمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق ص 62

² ويراجع في نسبية عيوب الحيازة الديناصورى وعكان، الحيازة المدنية وحماتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق ص 56. تنص المادة 1172 مدني أردني: إذا اقترنت الحيازة بالإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها اثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التمس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب

³ الشيوخى، يسري حسان: متاح على www.alexalaw.com. تاريخ الزيارة 2014/11/17م، الساعة السابعة مساءً.

⁴ المرجع السابق.

مثال على ذلك الشريك على الشيوع الذي له حق الانتفاع بالمال الشائع إلا أن حيازته له لا تعد قرينة على تملكه بل يعد في نظر الغير والشركاء مجرد حائز على الشيوع، فشرط الوضوح يقتضي أن يقوم الحائز بالأعمال المادية المكونة للحيازة باعتباره صاحب حق¹.

أما الظهور فهو نقيض الخفاء الذي يعتبر عيب يشوب الركن المادي في الحيازة أي عدم ظهور أفعال الحائز الدالة على سيطرته على الشيء²، والمقصود بشرط الظهور هو إمكان العلم بالحيازة وليس العلم ذاته³. وبناءً على ذلك فلا يلزم أن يعلم المالك وهو صاحب الحق بحيازة الحائز على وجه اليقين بل يكفي أن تكون الحيازة من الظهور بحيث يستطيع المالك أن يعلم بها⁴.

وقد سبق أن عرضت أن افتقار الحيازة لأي من شروطها يعد عيب يعطل إنتاجها لآثارها القانونية ولكنه عيب نسبي فكما عيب الإكراه عيب الظهور، فلا يملك الاحتجاج بخفاء الحيازة سوى من أخفيت عنه وحده دون غيره ممن تكون الحيازة ظاهرة أمام عينه⁵.

وهذا الظهور يلزم استمراره وبقائه كذلك مع استمرار الحيازة وعليه فإن الحيازة التي تبدأ غامضة لا تعد حيازة قانونية إلا من ساعة وضوحها، وزوال ذلك الغموض فقد بدأت الحيازة ظاهرة ثم اعترها غموض اعتبرت حيازة غامضة من وقت الغموض ومن ثم لا تصلح أساساً لإنتاج آثارها، ويختلف الظهور باختلاف طبائع الأشياء وطرق استغلالها⁶.

¹ فودة، عبد الحكيم: أحكام دعاوى حماية الحيازة، مرجع سابق ص 542

² عرفة، السيد عبد الوهاب، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، مرجع سابق.

³ عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن احمد، أسباب كسب الملكية، مرجع سابق ص 56-58

⁴ المرجع السابق، ص 58

⁵ سوار، محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة منها، مرجع سابق، ص 250.

⁶ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 834.

الفصل الثاني

أنواع دعاوى وضع اليد

الفصل الثاني

أنواع دعاوى وضع اليد

تتنوع دعاوى الحيازة وتختلف باختلاف طبيعة الاعتداء الواقع عليها، وما انتهى إليه هذا الاعتداء، والطلب موضوع الدعوى بين دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

المبحث الأول

دعوى استرداد الحيازة

تتميز دعوى استرداد الحيازة عن غيرها من دعاوى وضع اليد بتوفير الحماية للمراكز القانونية المستقرة بما تقدمه من ضمانات دون النظر إلى مدة الحيازة أو نوعها على اختلاف التشريع وسأتناول في هذا المبحث الأساس القانوني لدعوى الاسترداد وأطرافها ثم موضوع دعوى استرداد الحيازة وطبيعة الحكم الصادر فيها.

المطلب الأول: الأساس القانوني لدعوى استرداد الحيازة

تنص المادة 1093 من مشروع القانون المدني الفلسطيني

1. لحائز العقار أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه، فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك.

2. يجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره.

كما تنص المادة 1095 من ذات التشريع على:

للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء أو الحق المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية¹.

¹ يقابلها نص المادة 960 مدني مصري

ويمكن لنا من خلال النصوص السالف عرضها أن نضع تعريفاً لدعوى استرداد الحيازة بأنها "هي الدعوى التي يرفعها الحائز للعقار وإن كان بالنيابة عن غيره، ضد من انتزع منه الحيازة أو من خلفه وإن كان حسن النية خلال سنة من وقت فقد الحيازة أو العلم بفقدائها يطلب فيها استرداد حيازة العقار التي سلبها منه بالقوة أو الغصب.

وتعرف دعوى الاسترداد بأنها "هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار الذي فقدت حيازته ضد الغير مطالباً فيه رد حيازته للعقار التي سلبت منه بالقوة"¹

ولذلك فإن أساس هذه الدعوى، حماية النظام العام باعتبار انه يجب على كل مغتصب للحيازة، أن يرد ما استولى عليه حتى ولو كان المالك، إذ لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم.

"والفرق بينها وبين الدعويين - منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة - أنها تحمي الحيازة ولو كانت عرضية في التشريع المصري ومشروع القانون المدني الفلسطيني حتى ولو لم تستمر سنة واحدة، بل لو استمرت يوماً واحداً إذا اغتصبت بالقوة"². ودعوى الاسترداد في مشروع القانون المدني الفلسطيني على غرار القانون المصري، تتراوح بين أن تكون وضعت جزاء لعمل غير مشروع - هو انتزاع الحيازة - فهي بذلك دعوى مسؤولية، وبين أن تكون دعوى وضعت لحماية الحيازة فتكون دعوى من الدعاوى العينية.

وهي دعوى مسؤولية لأنها: ترد الحيازة للحائز العرضي الذي لا يحوز لحساب نفسه بل لحساب غيره، وتكفي فيها السيطرة المادية. وهي لا ترد للحائز على سبيل التسامح أو الإباحة"³.

"وهي دعوى عينية كون الحائز الذي سلبت حيازته ينتفع بها العقار حيثما كان سواء لدى من سلب الحيازة أو لدى من انتقلت إليه الحيازة بعد ذلك"⁴.

¹ الحسيني: مدحت محمد، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة على ضوء القانون رقم 23 لسنة 1992، ط3، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1992، ص 105

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق ص 892

³ مصطفى، احمد حلمي، دعوى استرداد الحيازة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 45

⁴ المرجع السابق، ص 34.

الفرع الأول: المدعي في دعوى استرداد الحيازة

المدعي في دعوى استرداد الحيازة هو الحائز للعقار وعلى المدعي في دعوى الاسترداد أن يثبت أن حيازته للعقار كانت حيازة مادية أي أن يده كانت متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعله تحت تصرفه المباشر، بمعنى أن سيطرته المادية كانت قائمة وقت وقوع الغصب وهذا الحائز - المدعي - عليه أن يثبت أيضاً أن حيازته هادئة ظاهرة مستمرة وعلنية¹. فالغرض من الدعوى المحافظة على النظام العام، فلا يتصور أن يحمي المشرع حائزاً حصل على حيازته بالقوة والعنف واحتفظ بها كذلك، أي كان نوع الإكراه الذي اكتسب به حيازته، مادياً أو أدبياً، ويطلب من المدعي إثبات مدة حيازته باستمرارها سنة على الأقل وقت فقدها². حتى تستحق حيازته الحماية القانونية إلا أن المشرع المصري وكذلك مشروع القانون المدني الفلسطيني خرج عن هذه القاعدة في استثنائين:

1- حالة نزع الحيازة بالقوة وقد نصت المادة (1094) من مشروع القانون المدني الفلسطيني "إذا كان فقد الحيازة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدي.

2- حالة ما إذا كان الحائز يسترد الحيازة من شخص لا يستند أي حيازة أحق بالتفضيل، وقد عرف المشرع الفلسطيني وكذلك المصري الحيازة الأحق بالتفضيل بأنها الحيازة التي تقوم على سند قانوني، فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ، أما إذا كانت إحدى الحيازتين تقوم على سند قانوني ولم تقم الحيازة الأخرى على سند مقابل فتغلب الحيازة التي تقوم على سند قانوني سواء كانت سابقة على الحيازة الأخرى أو لاحقة لها³.

¹ عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن احمد، أسباب كسب الملكية (الحيازة)، مرجع سابق، ص 163-167

² الحسيني: مدحت محمد، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة على ضوء القانون رقم 23 لسنة 1992، مرجع سابق، ص 110

³ خالد، عدلي أمير، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض، بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية سنة 1992، ص 105

والباحث في القانون المدني يجد أن المشرع جعل الأصل في مدة الحيازة سنة، وفرق بين الحيازة التي تسلب بالقوة والحيازة التي تسلب بدون القوة والحيازة الأحق بالفضل.

وعلى المدعي، إما أن يثبت أنه تتوفر في حيازته أحكام القاعدة العامة أو احد الاستثنائين لكل ما سبق يكون قد اثبت صفته في الدعوى، "ولأن الحيازة واقعة مادية، فان للحائز إثباتها بكل وسائل الإثبات من شهادة شهود وتحقيق".

ولا يشترط أن يكون المدعي في دعوى الاسترداد حائزاً أصيلاً (وهو ما يميز هذه الدعوى عن غيرها) أي حائزاً لحساب نفسه فيكفي أن يكون حائزاً عرضياً أي لحساب غيره حتى يكون مدعياً في هذه الدعوى¹.

وهي رخصة أعطاها المشرع المصري بموجب أحكام المادة 575 منه للمستأجر وخالف فيها المشرع الأردني الذي لم يعطي للحائز العرضي مكنة إقامة دعوى استرداد الحيازة.

وقد سار مشروع القانون المدني الفلسطيني على غرار المشرع المصري إذ سمح أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره.

والأصل في الحيازة أنها دخول المال في مكنة الحائز وتصرفه في تلك التصرفات المادية القابل لها ذلك المال في حين أن الحيازة العرضية سلطة فعلية يباشرها الشخص على شيء بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني وبترخيص من القانون أو القضاء لحساب الحائز العرضي.

فالحيازة العرضية لا تكون أبدا مخالفة للقانون المستأجر - الولي (حائز عرضي لأموال القاصر) - الحارس القضائي حائزون عرضيون والحائزون العرضيون فريقان² حائز عرضي ينزل من الأصل منزلة التابع من المتبوع بحيث لا يتمتع بأية حرية تصرف كالوالي والقيم والوكيل طالما يعمل في حدود وكالته والمدير أو المفوض من قبل الشخص المعنوي.

¹ الدينصوري وعكاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 128.

² عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن احمد، أسباب كسب الملكية (الحيازة)، مرجع سابق، ص 72

وحائز عرضي يجوز لحساب غيره ولا يعد تابعاً للحائز الأصلي، بل له قسط من حرية التصرف في حيازته كصاحب حق الانتفاع - السكن - الاستعمال - الدائن المرتهن، رهنأً حيازياً، فجميعهم يحوزون حيازةً صحيحةً لحق عيني يحوزونه لأنفسهم فليسوا بالعرضيين بالنسبة لهذا الحق بل أصليون ولكنهم عرضيون بالنسبة لحق الملكية فصاحب حق الانتفاع حائز عرضي لأن سنده نفسه يعترف بحق صاحب الرقبة، لكنه ليس عرضياً بالنسبة لحق الانتفاع بل حيازته كاملة صحيحة يجوز معها رفع دعاوى الحيازة.¹

وكذلك يجوز لمن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح - وهو مثل الحائز العرضي مجرد من عنصر القصد في الحيازة وليس لديه سوى السيطرة المادية - أن يرفع دعوى استرداد الحيازة، كما يجوز رفعها ممن حصل على ترخيص من الجهة الإدارية في الانتفاع بعقاره سواءً كان مملوكاً للدولة ملكية عامة أم خاصة، ولا يقدر في ذلك أن حيازته للعقار المملوك للدولة ملكية عامة مهددة بحق الجهة الإدارية في إلغاء الترخيص في أي وقت واستردادها لحيازة العقار.²

وليس ضرورياً أن يكون المدعي في دعوى الاسترداد حائز حسن النية إذ له أن يرفعها وإن كان سيء النية.³

ولا يكفي من المدعي إثبات الأحكام العامة السابق الإشارة إليها إذ عليه بالمقابل أيضاً إثبات أن "حيازته انتزعت منه بالقوة والغصب سواءً بالقوة المادية بالسلب، أو بالقوة المعنوية باستعمال طرق احتيالية بأساليب الغش والتدليس والخداع، أي اعتداء إيجابي يقع على حيازته يحرمه من الانتفاع بها، وعلى المدعي أن يثبت أنه وقت الغصب كان له حيازة مادية وأن يثبت العدوان الذي وقع على حيازته فسلبه إياها".⁴

¹ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 806 وما بعدها

² الديناصورى وعكاز، الحيازة المدنية وحماتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 128-129

³ المرجع السابق، ص 129

⁴ خالد، عدلي أمير، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص

فالمدعى عليه في إتيانه هذا العمل يكون في موقف من يأخذ حقه بيده دون اللجوء إلى القضاء، وهذا هو المحور الذي تقوم عليه دعوى الاسترداد، إذ هي جزء على هذا العمل غير المشروع وحماية فعالة للحائز في حيازته وليس بشرط أن يكون هذا العمل منضوياً على العنف والقوة بل يكفي أن يكون قهراً وغصباً أو خلسة¹.

أو بناءً على تنفيذ حكم قضائي أو عقد رسمي ليس المدعى طرفاً فيه وذلك باعتبار الحيازة قد سلبت رغم إرادة الحائز، ولا يستطيع مقاومة التنفيذ فيعد ذلك تعرضاً ويكون انتزاع الحيازة عدواناً يوجب قبل كل شيء أن ترد الحيازة للحائز ثم ينتظر بعد ذلك أصل الحق².

ولا يجوز للمدعى رفع هذه الدعوى إذا كان مرتبطاً مع المدعى عليه بعقد وكان انتزاع الحيازة يدخل في نطاق هذا العقد لأن الواجب في هذه الحالة اللجوء إلى دعوى العقد لإلزام المدعى عليه بمراعاة شروط العقد³.

وبإثبات المدعى لحيازته وللعنوان الواقع عليها والذي يعد بدوره واقعة مادية يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات، يكون قد اثبت صفته ومصالحته في الدعوى، وأخيراً على الحائز أن يثبت أنه قد رفع دعواه في الآجال القانونية أي خلال سنة من وقت انتزاع الحيازة من الحائز، إذا كان بالقوة أو الغصب علانية وإذا كان انتزاع الحيازة وقع خلسة، دون أن يعلم به الحائز، فالسنة تسري من وقت اكتشاف الحائز لانتزاع حيازته"، وهذا ما نصت عليه المادة 1/1093 من مشروع القانون المدني الفلسطيني "لحائز العقار أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه، فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك"⁴.

¹ فودة، عبد الحكم، أحكام دعاوى حماية الحيازة، مرجع سابق ص 75.

² المرجع السابق، ص 125

³ السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 903

⁴ يقابلها نص المادة 958 من القانون المدني المصري انظر الديناصورى وعكاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 92 وانظر أيضا المنجي، محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص 92 وما بعد

وإذا لم يرفع المدعي هذه الدعوى في مدة سنة بقي منتزِع الحيازة مستقبياً إياها فأصبح بدوره حائزاً تحمي حيازته بجميع دعاوى الحيازة لأنها استمرت سنة وهذا ما نص عليه مشروع القانون المدني الفلسطيني والتشريعات المقارنة¹.

وجملة القول أن المدعي في دعوى الاسترداد عليه أن يثبت في دعواه كل ما سبق ذكره بأن يعرض الوقائع عرضاً يسمح للقاضي باستخراجها فإن طلب هذا المدعي في لائحة الدعوى منع التعرض وظهر للمحكمة قيام عناصر دعوى الاسترداد من وقائعها اعتبرت الدعوى دعوى استرداد وفصلت فيها المحكمة دون أن تكون قد أخطأت لأن التكيف القانوني أولاً وأخيراً منوط بالقاضي وهو ملزم بإعطاء التكيف الصحيح².

الفرع الثاني: المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة

هو الشخص الذي انتزع الحيازة من الحائز بالقوة أو الغصب علناً أو خفية³، أي هو الذي يقوم بعمل غير مشروع يسلب به الحيازة، ولا يشترط أن يكون غير مشروع جنائياً، بل يكفي أن يكون غير مشروع مدنياً. ويجب أن يكون العمل غير المشروع وقع على العقار الحائز وانتهى إلى سلب الحيازة.

ولا يلزم أن يكون المدعى عليه الذي ارتكب العمل غير المشروع سيء النية فقد يكون حسن النية كأن يكون معتقداً بأنه مالك للعقار.

وإذا انتقلت حيازة العقار المغتصب من المغتصب إلى الغير، سواء كان الغير خلفاً عاماً كالوارث أو خاصاً كالمشتري فإن هذا الخلف يكون هو المدعى عليه في دعوى استرداد

¹ تنص المادة 2/1092 من مشروع القانون المدني الفلسطيني "تتقضي الحيازة إذا استمر المانع سنة كاملة، وكان ناشئاً عن حيازة جديدة، وقعت على الرغم من إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة وإذا بدت علناً، أو من وقت علم الحائز الأول إذا بدأت خفية، تقابلها نص المادة 2/1179 مدني أردني والمادة 957 مدني مصري وتعتبر المدة المشروطة هي مدة سقوط فهي تسري على غير كامل الأهلية من قاصر ومحجور عليه والغائب فهي لا تتوقف ولا تنقطع فإذا أقيمت الدعوى بعد انقضاء المدة كانت الدعوى غير مقبولة. يراجع نص المادة (1663) من مجلة الأحكام العدلية وشرحها لعلي حيدر.

² فودة، عبد الحكم، أحكام دعاوى حماية الحيازة، مرجع سابق، ص 158

³ محمد، سيف النصر سليمان، مرجع القاضي والمتقاضي من الحيازة، مرجع سابق ص 90

الحيازة، ويستطيع المدعي أن يسترد منه حيازة العقار بهذه الدعوى وإن كان حسن النية لا يعلم بأن سلفة قد اغتصب الحيازة، وهو ما ورد في نص المادة 1095 من مشروع القانون المدني الفلسطيني. "لحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء أو الحق المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية".¹

المطلب الثاني: محل دعوى استرداد الحيازة والحكم الصادر فيها

بعد التطرق إلى الأساس القانوني لدعوى استرداد الحيازة والتذكير بأشخاص هذه الدعوى نتناول في هذا المطلب محل دعوى استرداد الحيازة.

منح مشروع القانون المدني الفلسطيني بنص المادة 1093 منه الرخصة للحائز باسترداد حيازته إذا وقع عليها غصب " لحائز العقار أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه...".

وبقراءة النص السابق من مشروع القانون المدني وما يقابله في التشريعات المقارنة يتحدد موضوع دعوى الاسترداد، والمتمثل في الشيء محل الحيازة الذي يباشر عليه الحائز سلطته الفعلية بقصد الظهور عليه بمظهر المالك، وتستلزم الحيازة أن يكون الشيء محل الحيازة قابلاً لأن ترد عليه ملكية خاصة وأن يكون مما يجوز التعامل فيه.²

وعلى ذلك فيكون دائماً هذا الشيء عقاراً سواء كان أرضاً زراعية أو مسكناً أو ممراً أو حقاً عينياً، كحق الارتفاق أو حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن ومملوك ملكية خاصة.

¹ يتطابق حكم هذه المادة مع المادة 959 من القانون المدني المصري

² جاء في المذكرة الإيضاحية لنص المادة 1084 من مشروع القانون المدني الفلسطيني " و الحيازة لا تقع إلا بالنسبة للحقوق العينية دون الشخصية، وترد على الأموال الخاصة دون الأموال العامة فهذه الأموال لا تصح أن تكون محل لحق خاص ومن ثم لا تخضع للحيازة، التي تؤدي في النهاية إلى تملك هذه الأموال بالتقادم، فالأموال العامة غير قابلة للتملك بالتقادم كذلك لا يجوز أن يكون محلاً للحيازة المجموع من المال كالتركة وإن كانت الأعيان التي يتكون منها مجموع المال تجوز حيازتها كل عين على حده.

ومهما يكن الشيء محل الحيازة سواء كان عقاراً أو حقاً عينياً فإن هناك أربع حالات تكون عليها دعوى استرداد الحيازة، إذا اغتصبت يختلف فيها حكم القاضي باختلاف كل حالة بحسب ما تنبئ به المادة 1094 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 959 من القانون المدني المصري وسأقوم بدراسة هذه الحالات على ضوء نصوص المواد السالفة الذكر ومراجعة شروحات الدكتور الحسيني ص 127 وما بعدها على النحو التالي:

1. حيازة المدعي دامت مدة لا تقل عن سنة.
2. حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة لكن انتزعت منه بالقوة.
3. حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع بالقوة لكن المدعي عليه لا يستند إلى حيازة أحق بالفضل.
4. حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع بالقوة، لكن المدعي عليه يستند إلى حيازة أحق بالفضيل.

الحالة الأولى: حيازة المدعي دامت مدة لا تقل عن سنة

وهي الحالة التي يكون فيها لرافع دعوى استرداد الحيازة حيازة مادية صحيحة كما سبق القول بمعنى أنها حيازة ظاهرة وبريئة من أي لبس أو إبهام فعلية دون أن تكون مقرونة بالضرورة بنية التملك دامت مدة سنة كاملة قبل تاريخ الاعتداء الغصب.

وبذلك فإن المدعي في هذه الحالة لم يكن بإمكانه رفع دعوى منع التعرض لأن الاعتداء لم يقتصر على مجرد التعرض للحيازة، بل انتهى إلى انتزاعها من المدعي عنفاً أو غصباً، لذا لا بد له من رفع دعوى استرداد الحيازة لاستعادة حيازته.

فإن رفع المدعي هذه الدعوى مستوفية لكل شروطها قضي له برد حيازته إليه باعتبار أن موضوع دعوى استرداد الحيازة ينصب على إعادة الشيء محل الحيازة المنتزع إلى حيازة المدعي لتعود إليه السيطرة الفعلية ويتضمن هذا الموضوع إلزام المدعي عليه برد العين محل

الحياسة المعتدى عليها سواء انتزعت منه بالقوة أو الغصب. كما يقضي بإعادة العقار إلى أصله إذا كان المدعى عليه قد أحدث فيه تغييراً¹.

فإذا كان قد قام فيه بناءً جديداً قضي بهدمه أو هدم بناء كان موجوداً قضي عليه بإعادة بنائه، كما يحكم القاضي على المدعى عليه بتعويض عما سببه من أضرار للمدعي بسبب التعدي على حيازته طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في القوانين المدنية المقارنة².

"والحكم الذي يصدر برد الحياسة إلى المدعي يرد الحياسة إليه، وكأنها لم تنقطع مدة انتزاعها حيث انه من المفروض أن حياسة المدعي قد دامت مدة لا تقل عن سنة قبل انتزاعها فعندما ترد إليه الحياسة تعتبر هذه الحياسة دائمة لم تنقطع فتكون قد دامت أكثر من سنة وعلى ذلك يستطيع دفع الاعتداء عنه بجميع دعاوى الحياسة بما فيهم دعوى منع التعرض"³.

الحالة الثانية: حياسة المدعي لم تدم سنة كاملة لكن الحياسة انتزعت منه بالقوة

لا يشترط في هذه الحالة أن تستمر الحياسة مدة معينة، حتى يكون للحائز الحق في رفع دعوى استرداد الحياسة خلافاً لدعاوى الحياسة الأخرى، ومرجع ذلك لاعتبارات الأمن في المجتمع التي تأبى انتزاع الحياسة من صاحبها، فالقانون سمح للحائز ولو ليوم واحد من أن يلجأ للقضاء بهدف الحصول على حكم يؤدي إلى استرداد الحياسة الفعلية⁴، وهذا ويستفاد بمراجعة نص المادة 1094 من مشروع القانون المدني الفلسطيني ونص المادة 959 من القانون المدني المصري.

فإذا تعرضت حياسة المدعي للانتزاع بالقوة ولم تستمر حيازته سنة كاملة كأن يأتي المدعى عليه ويحتل مسكن المدعي يقطن فيه محضراً كل أثنائه ومستلزماته فيجرمه حرماناً كلياً

¹ مرسى، محمد كامل، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص

² خالد، عدلي أمير، الحماية المدنية والجنايئة لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص 87 - 113.

³ السنهوري، شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 907

⁴ خالد، عدلي أمير، الحماية المدنية والجنايئة لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص

من التمتع بحقه في السكن، فإن المدعي الذي انتزعت حيازته يمكنه رفع دعوى استرداد الحيازة، فأية حيازة هي كافية حسبما ما تقضى به المادة 1094 من مشروع القانون المدني الفلسطيني، وتكون دعوى استرداد الحيازة هنا جزءاً على انتزاع الحيازة بالقوة أي دعوى مسؤولية أكثر منها دعوى حماية للحيازة.

ويقضى للمدعي برد الحيازة وبإعادة العقار إلى أصله وبالغرامة التهديدية شأنه شأن المدعي في الحالة الأولى، ويقضى له كذلك بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب انتزاع حيازته منه خاصة باستعمال المدعي للقوة في انتزاع الحيازة والحكم الذي يصدر برد الحيازة في هذه الحالة يقتصر على رد الحيازة المادية إلى المدعي مؤقتاً، دون أن يحسم النزاع فيمن له حق الحيازة القانونية¹.

"ويجوز للمدعي عليه بعد أن يرد الحيازة للمدعي، أن يعود فيرفع دعوى استرداد الحيازة على المدعي إذا استطاع رفعها في الميعاد القانوني وأثبت أن المدعي قد سبق له أن انتزع منه الحيازة، فإذا نجح في دعواه واسترد الحيازة كان له أيضاً أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا ما توفرت شروط أي منهما"².

الحالة الثالثة: حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة لكن المدعي عليه لا يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل

في هذه الحالة حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة، وبالتالي فالأصل لا يحق له رفع دعوى استرداد الحيازة، إلا أن القانون منحه مع ذلك حق رفعها. لأن المدعي عليه الذي انتزع منه الحيازة لا يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل فتطبق قواعد المفاضلة بين الحيازتين المنصوص عليها في المادة 1094 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 959 مدني مصري والحيازة الأحق بالترفضيل بحسب ما تنبأ به المادة 1094 من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 959 من القانون المدني الفلسطيني هي الحيازة القائمة على سند قانوني، فإذا

¹ السنهوري، شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 907

² احمد، حلمي مصطفى، دعوى استرداد الحيازة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 132

لم يكن لأي من الحيازتين سند أو تعادلت سنداتها كانت الحيازة الأحق هي الحيازة الأسبق في التاريخ.

ومن خلال الفقرة الأولى من المادة 1094 نميز بين قواعد ثلاث للمفاضلة بين الخصمين وهي إذا قامت كل من الحيازتين على سند قانوني¹ كأن يتمسك المدعي بسند بيع صادر من شخص في حين أن المدعى عليه يتمسك بسند بيع صادر من شخص آخر فضلت الحيازة الأسبق في التاريخ سواء كان سندها أسبق عن سند الحيازة الأخرى أم لا، وإذا لم تقم كلاً من الحيازتين على سند قانوني فإن الحيازة الأسبق في التاريخ هي الأفضل. باعتبار أن الحيازتين متساويتين.²

"أما إذا قامت إحدى الحيازتين على سند قانوني ولم تقم الحيازة الأخرى على سند مقابل كأن، يتمسك احد الحائزين بسند حيازته فيما لا تقوم الحيازة الأخرى على أي سند فضلت الحيازة القائمة على سند قانوني أي القائمة على سند الحيازة بغض النظر إذا كانت الحيازة الأخرى سابقة أو لاحقة لها"³.

وإذا كان المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة لم يثبت أن حيازته للعقار حيازة أحق بالتفضيل من حيازة المدعي على النحو الذي سبق دراسته، فلم يثبت أن حيازته اسبق في التاريخ في حين أن كل من الحيازتين تقوم على سند قانوني أو لا تقوم كل منهما على هذا السند، أو لم يثبت أن حيازته تقوم على سند قانوني، في حين أن حيازة المدعي تقوم على سند قانوني مقابل، كسب المدعي دعوى استرداد الحيازة، فيقضى له برد الحيازة إليه وبإعادة الحال إلى ما كان عليه بان يعيد العقار إلى أصله وبالتعويض، كما هو الحال في الحالتين الأولى والثانية، أو قضى له برد الحيازة إليه فقط و"إذا أراد المدعى عليه أن يسترد العقار من المدعي لم يكن أمامه

¹ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 908

² المرجع السابق، ص 908

³ المرجع السابق، ص 908

لاسترداده إلا أن يرفع دعوى الملكية على المدعي لأن هذا الأخير هو الحائز، فيصبح المدعي عليه في دعوى استرداد الحيازة مدعياً في دعوى الملكية ويقع عليه عبء إثبات ملكيته للعقار¹.

الحالة الرابعة: حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة ولكن المدعي عليه يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل

في هذه الحالة لم تدم حيازة المدعي سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة، فليس له أن يسترد الحيازة لأحد هذين السببين، ثم أن المدعي عليه يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل فيفضل عليه ولا يستطيع المدعي أن يسترد منه الحيازة كأن يكون منتزع الحيازة يحمل سند قانوني كعقد بيع أو هبة أو ما شابه، في مواجهة الحائز الذي لا يستند إلى سند قانوني و"هي الحالة الوحيدة بين الحالات الأربع التي لا يستطيع فيها المدعي استرداد الحيازة بالرغم من أن الحيازة قد انتزعت منه غصباً أو خلسة ما دامت لم تنتزع منه بالقوة و مادامت حيازة المدعي عليه أحق بالترفضيل ويقع على عاتق المدعي عليه عبء إثبات أن حيازته أحق بالترفضيل، فإذا كان لكل من الحيازتين سند قانوني أو لم يكن لأحدهما سند قانوني فعليه إثبات أن حيازته اسبق في التاريخ من حيازة المدعي كما يقع عليه عبء إثبات أن حيازته تقوم على سند قانوني إذا كانت حيازة المدعي لا تقوم على هذا السند"².

وفي كل الأحوال إذا اثبت المدعي عليه أن حيازته أحق بالترفضيل لم يقضي برد الحيازة إلى المدعي وبقي المدعي عليه مستقراً في الحيازة التي انتزعتها لأنها حيازة أحق بالترفضيل وإذا أراد المدعي أن يسترد العقار فليس أمامه إلا أن يرفع دعوى الملكية بعد أن أخفق في دعوى استرداد الحيازة وفي دعوى الملكية يبقى المدعي عليه الذي استقر في حيازته هو نفسه المدعي عليه في دعوى الملكية³.

¹ احمد، حلمي مصطفى، دعوى استرداد الحيازة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 134

² المرجع السابق، ص 134

³ يراجع قواعد المفاضلة الحسيني، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة في ضوء القانون رقم 23 لسنة 1992، مرجع سابق، ص 127 وما بعدها.

ويقع عبء إثبات الملكية على المدعي فإذا استطاع أن يثبت ملكيته استرد العقار بالرغم من أن حيازة المدعى عليه أحق بالتفضيل وإذا لم يستطع إثبات الملكية بقي العقار في يد المدعى عليه بعد أن أثبت أن حيازته أحق بالتفضيل¹.

ولما كان المحور الذي تقوم عليه دعوى استرداد الحيازة، هو حماية الاستقرار والأمن العام وهذا أمر يتعلق بالمصلحة العامة فإن إعطاء الصلاحية للقاضي بإجراء المفاضلة بين أي من الحيازتين والانتهاج إلى الحكم لصالح الحيازة الأفضل ولو كان صاحبها المعتدي فيه انحراف عن الأساس الذي قامت عليه الدعوى وتغليب للمصلحة الخاصة على العامة وتشجيعاً للأفراد على اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، فكان الأجدر بالمشرع الفلسطيني والمصري إسقاط هذا الاستثناء على غرار المشرع الأردني والإبقاء على القاعدة العامة في هذه الدعوى بإعادة الحيازة إلى الحائز سيما وان الطريق يبقى مفتوحاً أمام المدعى عليه - صاحب الحيازة الأحق بالتفضيل - لإقامة دعوى استرداد الحيازة

¹ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 910

المبحث الثاني

دعوى منع التعرض

قد لا يصل الاعتداء الواقع على الحيابة إلى حد سلبها من الحائز، وإنما يقف عند مجرد تعكير صفو هذه الحيابة بعمل يصدر عن المدعى عليه، سواء كان عمل مادي أو قانوني، ولا يصل إلى حد الغضب، فهنا على الحائز أن يتوسل بنوع آخر من دعاوى الحيابة وهي دعوى منع التعرض.

وسأقوم في هذا المبحث بدراسة الأساس القانوني لدعوى منع التعرض وأطرافها ثم موضوع الدعوى والحكم الصادر فيها.

المطلب الأول: الأساس القانوني لدعوى منع التعرض وأطرافها

جاءت المادة 1096 من مشروع القانون المدني الفلسطيني "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض.

فدعوى منع التعرض هي أهم دعاوى الحيابة ويصفها الشراح بأنها دعوى الحيابة العادية، بمعنى أنها ترفع في كل صور التعرض ومن ثمة فهي دعوى الحيابة الرئيسية، لأنها تحمي الحيابة في ذاتها والحيابة فيها هي الحيابة الأصلية وليست العرضية¹

ولا فرق بين أن يكون الحائز صاحب حق مفرز أو صاحب حق شائع، فللحائز على الشبوع أن يرفع دعوى منع التعرض على شركائه الذين ينكرون عليه حق الانتفاع بمظاهر مادية، تخالف حقوق جميع الشركاء في الشبوع²

¹ الديناصوري، الحيابة المدنية وحمائتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 154

² مرسى، محمد كامل، الحقوق العينية الأصلية (الحيابة)، مرجع سابق، ص 45

وعلى المدعي في دعوى منع التعرض أن يثبت خلافاً لما هو مقرر في دعوى استرداد الحيازة، أن حيازته أصلية لا حيازة عرضية، أي انه يجوز لحساب نفسه لا لحساب غيره، فلا يجوز إذا وقع تعرض على حق الملكية أن يدفعه بدعوى منع التعرض ما لم يكن حائزاً لحق الملكية ولحساب نفسه، وعلى ذلك فلا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة، صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازة أو المستأجر فهؤلاء جميعاً حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية، لأنهم إنما يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو المالك الذي يعتبر حائزاً لحق الملكية لنفسه ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء¹.

إلا أنه وجب أن نفرق بين التعرض على حق الملكية والتعرض على الحيازة، فصاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهنًا حيازياً إذا حصل له تعرض من قبل مالك الرقبة على حيازته فإنه يجوز له رفع دعوى منع التعرض ضد المالك لأنه كما سبق شرحه الحائزون العرضيون فريقان².

وإذا كان المدعي شريك في الشبوع فهو يرفع دعوى منع التعرض ضد الغير، دون حاجة إلى تدخل شركائه في الشبوع معه في الدعوى، بل وله كذلك أن يرفع هذه الدعوى ضد شركائه أنفسهم إذا تعرضوا لحيازته في الشبوع بأعمال تتعارض مع هذه الحيازة، وقضت محكمة النقض المصري بأن للحائز على الشبوع أن يحمي حيازته بدعوى الحيازة ضد التعرض له فيها، سواء كان هذا المتعرض شريكاً معه أو تلقى الحيازة عن هذا الشريك³.

فإذا قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة يجوز الرجوع فيه في أي وقت، فان الحيازة لا تكون عرضية إلا بالنسبة لمالك المتسامح أو إلى جهة

¹ الديناصورى وعكاز، الحيازة المدنية وحمائتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 154

² عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن احمد، أسباب كسب الملكية (الحيازة)، مرجع سابق، ص 72

³ تمت الإشارة إليه في كتاب الحسينى، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة في ضوء القانون رقم 23 لسنة 1992، مرجع

سابق، ص 123 رقم إقرار 711 س58 جلسة 1998/11/16

الإدارة المرخصة فلا يجوز للحائز في هاتين الحالتين أن يرفع دعوى منع التعرض على المالك نفسه أو جهة الإدارة نفسها، إذا تعرض احد منها لحيازته.

وكما سبق شرحه فان المدعي يجب عليه أن يثبت أن حيازته أصلية لا عرضية، لأن الحيازة العرضية لا تحميها دعوى منع التعرض إلا أن المستأجر ورغم أنه حائز عرضي فقد استثناءه المشرع المصري فجاء نص المادة 575 فقرة أولى من القانون المدني المصري "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من أجنبي والذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصياً بحق لمن تعرض له بالتعويض وأن يمارس ضده جميع دعاوى الحيازة".

فالمستأجر إذن هو الحائز العرضي الوحيد الذي يجوز له رفع دعوى منع التعرض، أو بالأحرى جميع دعاوى الحيازة في التشريع المصري أما مشروع القانون المدني الفلسطيني فبالرجوع إلى النصوص الناظمة لمسؤولية المؤجر نجد أنه ألقى على عاتق المؤجر مسؤولية ضمان التعدي"¹.

فيجوز للمستأجر أن يرفع باسمه جميع دعاوى الحيازة، في حالة التعرض المادي الصادر من أجنبي، ولكن المرجح عدم قبول دعوى الحيازة التي يرفعها المستأجر ضد المالك، لأن العلاقة بينهما تستند إلى عقد الإيجار وما يترتب من حقوق والتزامات، وهذا العقد لا الحيازة هو أساس الدعوى والحكم فيها الأمر الذي يجعل قبول دعوى الحيازة في هذا المثال مساساً بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق"².

فدعوى منع التعرض تحمي الحيازة الأصلية بشرط أن تستمر مدة سنة كاملة وشرط دوام الحيازة مدة سنة، شرط مقرر بصريح النص في المادة 1096 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وكذلك المادة 961 من القانون المدني المصري وعلى صاحب العقار أي المدعي أن

¹ جاء نص المادة 625 من مشروع القانون المدني الفلسطيني "لا يقتصر ضمان المؤجر على الأعمال التي تصدر عنه أو من إتباعه بل يمتد الضمان إلى كل تعرض أو إضرار مبني على سبب قانوني يصدر من إي مستأجر آخر أو من أي شخص تلقى الحق عن المؤجر.

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 927

يثبت انه حاز العقار لمدة سنة ويكفي لإثبات استمرار الحيازة مدة سنة، إثبات قيام الحيازة في وقت سابق معين وإثباتها في الحال، كي توجد قرينة على قيامها في المدة الممتدة بين الزمنين¹.

فيقع على المدعي في هذه الدعوى 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 في ذلك البينة والقرائن... وكذلك يستطيع القاضي أن يستدل بشهادة الشهود²، كما يمكن للمدعي ضم مدة حيازة سلفه سواء كان خلف عام أو خلف خاص لهذا السلف³، ويرى الفقهاء بان على المدعي إثباتاً أن الحيازة ظاهرة واضحة وهادئة عليه، أي أن يثبت أن حيازته خالية من العيوب كما سبق شرحه⁴.

إلا أنني أرى أن هذا الرأي محل نظر، ذلك أن المدعي عندما يتقدم بالدعوى يتقدم بها لحماية حيازته فهو يقدم نفسه للمحكمة كحائز، وعليه إثبات هذه الحيازة، للتوافر لديه الصفة والمصلحة في رفع الدعوى، إما إثبات أن الحيازة خالية من العيوب فالأصل أنه يمثل أمام المحكمة للدفاع عن حق خالي من العيوب ويكون على المدعي عليه أن يدفع هذه الحيازة بإثبات عدم صحتها وأنها حيازة معيبة.

ويجب على المدعي أن يرفع الدعوى خلال سنة من وقت التعرض قانونياً أو مادياً، فإذا لم ترفع الدعوى خلال هذه المدة لم تعد مقبولة لاعتبارين⁵:

¹ تنص المادة 1106 من مشروع القانون المدني " إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة بين الزمنين، ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك " تقابلها نص المادة 971 م والمادة 1184 من القانون المدني الأردني

² الحسيني، الحيازة الجنائية والمدنية للحيازة في ضوء القانون رقم 23 لسنة 1992، مرجع سابق، ص 125

³ فودة، عبد الحكم، أحكام دعاوى حماية الحيازة، مرجع سابق، ص 106

⁴ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 914. 3. وعلى ذلك تنص الفقرة الثانية من المادة 1092 من مشروع القانون المدني الفلسطيني تنقضي الحيازة إذا استمر المانع سنة كاملة، وكان ناشئاً عن حيازة جديدة وقعت على الرغم من إرادة الحائز أو دون علمه، وتحسب السنة ابتداء من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة أذا بدأت علناً، أو من وقت علم الحائز الأول بها أذا بدأت خفية. ويتطابق أحكام هذه المادة مع المادة 957 من القانون المدني المصري.

⁵ فودة، عبد الحكم، أحكام دعاوى حماية الحيازة، مرجع سابق، ص 109

الاعتبار الأول: أن وضع يد الغاصب مدة سنة وضعا هادئاً مقروناً بنية التملك، ينشئ حيازة جديدة ينتج عنها زوال حيازة واضع اليد السابق.

الاعتبار الثاني: أن سكوت الحائز الأول مع استمرار العدوان الواقع على حيازته يمنح حيازة الثاني صفة الهدوء، مما يجعل حيازة الأول معيبة ويمنع إقامة دعوى اليد.

كما أن التراخي في رفع الدعوى طوال المدة يفترض أن التعرض ليس خطيراً، بحيث يخل بالأمن والسلام فضلاً عن رضا الحائز بذلك الوضع ونتيجة لذلك إذا رفعت الدعوى بعد فوات ميعاد السنة يقضى بعدم قبولها.

وحساب مدة السنة يبدأ من يوم وقوع تعرض، سواء مادي أو قانوني فإذا كان تعرض خفي فإنه يحسب من يوم علم الحائز به.¹

وفي حالة التعرض القانوني فلا تسري المدة إلا من تاريخ توجيه الإجراء القضائي أو غير القضائي إلى الحائز أو من يمثله قانوناً. مدة السنة هي مدة تقادم خاص يسري عليها حكم القطع.

وإذا تعددت الأعمال وكان منها ما يكفي بذاته لاعتباره تعرضاً، احتسبت مدة السنة من تاريخ أول عمل منها، وإذا صدرت من أشخاص متعددين فكل عمل من هذه الأعمال يعتبر قائماً بذاته، وتتعدد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال، وتحتسب مدة السنة بكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذي يترتب عليه الحق في إقامتها، أما إذا كان التعرض عملاً قام به المدعى عليه في ملكه هو فلا تسري السنة في دعوى منع التعرض إلا من الوقت الذي يتقدم فيه هذا العمل حتى يصبح تعرضاً واقعاً على حيازة المدعي.²

¹ عرفة، السيد عبد الوهاب، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، مرجع سابق، ص 149. تنص المادة 1179 من القانون لمدني الأردني وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا كانت ظاهرة من وقت علم الحائز الأول إذا بدأت خفية وإذا وجد مانع جوهرى من إقامة الدعوى تحسب السنة من وقت القدرة على إقامتها .

² السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، مر ص 928

فكل عمل مادي أو تعرض قانوني سواء كان مباشراً أو غير مباشر يأتيه يعتبر تعدياً يسمح برفع دعوى منع التعرض، كما لو تعرض المدعى عليه للمدعي في حق الارتفاق المقرر له على الممر الفاصل بين منزليهما، بأن استبدل بالسلم الخشبي الذي كان قائماً بجوار الممر سلماً من المسلح الذي أنشأه في داخل الممر ذاته، فشغل بذلك نصف مساحته ببناء السلم، وشغل نصفها الباقي بأربعة أعمدة يستند إليها ذلك السلم أو تقديم الشكوى أو رفع دعوى ضد الحائز أو التدخل في دعوى مرفوعة والتأشير على هامش عقد¹.

ولا يلزم أن يكون كل تعرض صدر من المدعى عليه قد أحدث ضرراً للمدعي كما لا يلزم أن يعتبر العمل الصادر من المدعى عليه تعرضاً لمجرد أنه أحدث ضرراً للمدعي، وهذه الحالة الأخيرة إذا كان العمل قد أحدث ضرراً للمدعي دون أن يتضمن ادعاء يعارض حيازته لا يكون هناك محل لرفع دعوى منع التعرض، وإنما يكون للمدعي أن يرفع دعوى تعويض².

ولو كان المدعى عليه يستند في تعرضه إلى حق ثابت له فإنه يقضى عليه مع ذلك بمنع التعرض لأن قاضي الحيازة لا شأن له بموضوع الحق، ودعوى منع التعرض إنما تحمي الحيازة في ذاتها متى كانت ثابتة بصرف النظر عما إذا كان للحائز حق يستند إليه في حيازته أو ليس له هذا الحق وحتى لو كان المدعى عليه حسن النية في تعرضه، وبالرغم من أن ليس له حق يستند إليه في تعرضه فهو يظن بحسن نية أن له حق، فإنه بالرغم من ذلك يقضى عليه بمنع التعرض، وهذا يرجع لأن دعوى منع التعرض تحمي الحيازة لذاتها، بغض النظر عن ما إذا كان المدعى عليه سيء النية أو حسن النية، وترفع دعوى منع التعرض على المعارض نفسه كما ترفع دعوى منع التعرض على الخلف العام أو الخاص، بالنسبة للمتعرض أو المقتصب حتى ولو كان هذا الخلف حسن النية³.

وترفع دعوى منع التعرض ضد المدعى عليه ولو كان شريكاً على الشيوع فإذا تعرض الشريك لحيازة باقي الشركاء على الشيوع من أجل الاستئثار بالملك، وترفع ضده الدعوى وإذا

¹ المنجي، محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص 1371

² الديناصورى، الحيازة المدنية وحمائتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 107.

³ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، 922.

ثبت أن المتعرض كان وكيلاً عن غيره أي قام بالتعرض لحساب الغير فيكون للمدعي الخيار بين رفع دعوى منع التعرض ضد الوكيل أو الموكل.

كما ترفع دعوى التعرض ضد المتعرض ولو كان نائباً في الحيازة عن غيره كرفعها ضد مستأجر العقار مثلاً، وإذا رفعت الدعوى ضد الوكيل أو المستأجر فليس للمستأجر أو الوكيل أن يطلب إخراجه من دعوى منع التعرض بحجة أنه إنما عمل بأمر من المؤجر أو من الموكل بل يبقى خصماً في الدعوى وله أن يدخل المؤجر أو الموكل فيها ضامناً¹.

فإذا كان الغرض من دعوى منع التعرض الخروج من العقار أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، فإن هذه الدعوى يمكن أن ترفع على الغير الذي انتقل إليه هذا العقار، ولو كان حسن النية لا يعلم أصلاً بهذا التعرض لكن في هذه الحالة لا يطالب المدعي بالتعويض الذي لحق به إلا إذا اثبت أن المدعى عليه سيء النية²

المطلب الثاني: الحكم الصادر في دعوى منع التعرض

إذا توافرت شروط دعوى منع التعرض، فيجب على القضاء أن يحكم للحائز بالبقاء في حيازته، ومنع المعترض من التعرض له في حيازته³

ويصدر الحكم بإزالة كل عمل مادي أو قانوني ترتب عليه عرقلة انتفاع الحائز بالعقار أو إنكار حيازته، وذلك عن طريق إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض⁴.

ويجب على القاضي أن يحكم بمنع التعرض حتى لو كان من المرجح بأن المعترض سوف ينجح في كسب دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق، والسبب في ذلك أن قاضي الحيازة لا يختص بالفصل في دعوى الملكية⁵.

¹ السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، مرجع سابق، ص 928

² عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن، أسباب كسب الملكية (الحيازة)، مرجع سابق، ص 220

³ السنهوري، الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق ص 931.

⁴ المنجي، محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص 144

⁵ عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن، أسباب كسب الملكية (الحيازة)، مرجع سابق، ص 224

أما إذا افترقت الحيابة لأى من شروطها أو أركانها صدر الحكم برد الدعوى وعلى ذلك جاء حكم محكمة النقض المصرية، فقد رفضت دعوى منع التعرض لحيابة قامت على أعمال التسامح رفعت الدعوى من الحائز على المالك المتسامح فقالت بأنه متى كان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدلة التي ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعة على العقار المبيع للمطعون فيه كان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذه الأخيرة إذ لم يكن فيه أى اعتداء على ملكه وبذلك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعن، وهو ركن أساسى من أركان دعوى منع التعرض هذا وحده يكفي لإقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض¹.

¹ متاح على موقع www.mohamo-ju.com/jhvdo تاريخ الزيارة 27\8\2013 الساعة: 11

المبحث الثالث

دعوى وقف الأعمال الجديدة

تتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة بأنها دعوى وقائية تهدف إلى حماية المدعي والمدعى عليه، فتسمح للمدعي بتفادي ضرر سيلحق به مستقبلاً، وتسمح للمدعى عليه بتفادي إزالة أعماله، كما تتميز بان الأعمال التي تشكل تعرضاً يقوم بها المدعى عليه في عقاره هو وليس في عقار المدعي وسأقوم بهذا المبحث بدراسة الأساس القانوني لدعوى وقف الأعمال الجديدة في المطلب الأول وموضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة والحكم الصادر فيها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: الأساس القانوني لدعوى وقف الأعمال الجديدة

تعرف دعوى وقف الأعمال الجديدة بأنها "دعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً وذلك بطلب منعه من إتمام هذا العمل"¹.

ومثالها في الدعوى التي ترفع من حائز حق ارتفاق على مالك العقار المجاور لمطالبته بإيقاف البناء الذي شرع فيه، لأنه لو تم لأصبح مانعاً من استعمال حق الارتفاق، وفي دعوى وقف الأعمال الجديدة حماية للحيازة القانونية من خطر يهددها لم يقع فعلاً، أي تقوم على مصلحة محتملة فهي دعوى وقائية تهدف إلى درء خطر ممكن الوقوع مستقبلاً وقد وردت دعوى وقف الأعمال الجديدة في مشروع القانون المدني الفلسطيني بنص المادة 1/1097 التي تنص "يجوز لمن حاز عقاراً أو استمر 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 بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل فيها الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر".

¹ خالد، عدلي أمير، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص

ونصت المادة 2/1097 على " للقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف، متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته¹.

وعلى خلاف باقي دعاوى الحيازة تتميز دعوى وقف الأعمال بأنها تعود بالفائدة للمدعي والمدعى عليه فتسمح للمدعي بتفادي ضرر سيلحق به مستقبلاً وتسمح للمدعى عليه بتفادي إزالة أو هدم الأعمال التي بدأ فيها.

كما تتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى الاسترداد بان الحيازة لم تنتزع من الحائز، وتتميز عن دعوى منع التعرض بأن الأعمال التي يقوم بها المدعى عليه ليست أعمال تعرض وقع فعلاً بل هي أعمال لو تمت كونت تعرضاً فهي دعوى مستقلة عن الدعويين السابق ذكرهما².

وباستقراء سريع لما تقدم يتبين أن أساس هذه الدعوى "مصلحة قائمة للحائز في درء التعرض قبل حصوله لأنه ليس من المنطق حرمان الحائز من الحماية القانونية إلى أن يتم الاعتداء على حيازته فدعوى وقف الأعمال تحمي الحيازة من تعرض في المستقبل ومثال ذلك: أن يبدأ الشخص في بناء حائط في حدود أرضه لو مضى فيه إلى نهايته لسد النور والهواء على جاره ويكون هذا العقار محملاً بحق ارتفاق بالمطل لمصلحة جاره الحائز لحق الارتفاق وهو لا

¹ تتطابق معها نص المادة 962 من القانون المدني المصري ولا يوجد لها مقابل في القانون المدني الأردني

² المنجي، محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص 147

يزال أخذاً في بناء الحائط فلا مجال لرفع دعوى منع التعرض ولكن هناك محل لرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة التي يصدر فيها القاضي حكمه بوقف الأعمال¹.

فتنفرد دعوى وقف الأعمال الجديدة بخصائص وشروط تميزها عن باقي دعاوى الحيازة، وسأتناول هذه الشروط بشيء من التفصيل وذلك عند تناولي لموضوع هذه الدعوى.

وفي دعوى وقف الأعمال الجديدة يجب أن يستند المدعي إلى حيازة أصلية لحساب نفسه وليست حيازة عرضية لحساب غيره².

"وتجدر الإشارة انه إذا قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة يجوز الرجوع فيه في أي وقت، فان الحيازة لا تكون عرضية إلا بالنسبة إلى المالك المتسامح، أو جهة الإدارة المرخصة³، وفيما عدا هاتين الصورتين تكون الحيازة أصلية تبيح رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.

ولا يشترط في الحائز (المدعي) أن يكون حسن النية⁴ بل يشترط فيه استقراء المادة 1097 فقرة أولى من القانون المدني الفلسطيني أن تكون حيازته قد دامت سنة كاملة بدون انقطاع قبل شروع المدعي عليه في الأعمال الجديدة التي لو تمت لأصبحت تعرضاً للحيازة وللمدعي في حساب السنة أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً وعلى المدعي أن يقدم الدعوى خلال مدة سنة من وقت البدء في الأعمال الجديدة، فإذا كانت الأعمال متعاقبة يبدأ حساب السنة من وقت البدء في أول عمل منها فلو انقضت السنة ورفعت الدعوى تكونه غير مقبولة حتى ولو كانت الأعمال الجديدة لم تتم، بل ينبي على الحائز المدعي في هذه الحالة أن ينتظر حتى تتم الأعمال كي يرفع دعوى منع التعرض .

¹ خالد، عدلي أمير، الحماية المدنية والجنايية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص 112

² الحسيني، مدحت محمد، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، مرجع سابق، ص 114

³ المرجع السابق، ص 114

⁴ الديناصوري وعكاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، مرجع سابق، ص 202

ويكون على المدعي أن يستند إلى الحيابة وليس إلى العقد"، فإذا كان هناك عقد يربط طرفي النزاع، وكان إيقاف الأعمال الجديدة مما يدخل في نطاق هذا العقد، فإنه يتعين على المدعي في هذه الحالة أن يلجأ إلى الدعوى التي يخولها له العقد طالباً لإلزام المدعى عليه بتنفيذ شروطه، فإذا قام المؤجر بأعمال جديدة من شأنها أن تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كأن يحدث بالعين المؤجرة أو بملحقاتها تغييراً يخل بهذا الانتفاع، فيستطيع المستأجر أن يلجأ إلى القضاء لإلزام المؤجر بوقف الأعمال الجديدة لا استناداً إلى دعوى الحيابة وإنما استناداً إلى دعوى عقد الإيجار الذي يربطه بالمؤجر والذي يلزمه بالامتناع عن التعرض المادي للمستأجر¹ وفي حال أن الأعمال التي بدأت قد تمت فإنه بتمامها تكون أمام فرضين².

1. أن يتحقق التعرض وبالتالي يمكن رفع دعوى منع التعرض.

2. أن لا يكون ثمة تعرض أو ما يخشى حصوله منه مستقبلاً وبالتالي تنتفي الحاجة لرفع أية دعوى.

كما أن هذه الأعمال تخشى الأسباب معقولة أن تؤدي إلى الأضرار بالحائز وبهذا يكون العمل إشارة لاعتداء محتمل على الحيابة قام على أسباب معقولة وليس مجرد وهم يقوم في ذهن الحائز ولا يكفي أن يستند المدعى عليه إلى ترخيص إداري يسمح له بالقيام بهذه الأعمال لأن الإدارة عندما تمنح هذه الرخصة فهي تتحقق فقط من كون أن الأعمال المرخص بها لا تمس بالمصلحة العامة ويبقى حق الأفراد محفوظاً في حالة إذا ما لحقت بهم أضرار جراء هذه الأعمال أن يلجأ إلى القضاء العادي لطلب وقف هذه الأعمال.

وبالرجوع لنص المادة 1097 من مشروع القانون المدني الفلسطيني نجد أنها تشترط بصريح العبارة أن تكون الأعمال التي بدأها المدعى عليه لم تتم أي أن المدعى عليه شرع فيها ولم ينتهي بعد كأن يشرع المدعى عليه في بناء حائط في أرضه يمنع المدعي صاحب حق الارتفاق من المرور في الأرض فيقوم بحفر الأساس وجلب مواد البناء.... الخ، فكل هذه

¹ الديناصورى وعكاز، الحيابة المدنية وحمائتها الجنائية، مرجع سابق، ص 202

² الحسينى، مدحت محمد، الحماية الجنائية والمدنية للحيابة، مرجع سابق، ص 116

الأعمال والتصرفات تتبأ بخطر وشيك الوقوع على الحيابة، وفي هذا الإطار يملك القاضي - قبل الفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة - نذب خبير تكون مهامه الانتقال إلى العين محل النزاع لمعاينتها على الطبيعة وبيان ماهية الأعمال الجديدة المطلوبة ووقفها، وما إذا كان المدعى عليه ما يزال في مرحلة الشروع فيها أم أنها تمت بالفعل وفي الحالة الأخيرة يتعين على الحائز رفع دعوى منع التعرض وليس دعوى وقف الأعمال الجديدة إذ تكون قد فقدت احد الشروط الخاصة بها¹.

والأعمال التي بدأها المدعى عليه والتي تعتبر سبباً لرفع هذه الدعوى يشترط القانون ضمن المادة 1097 من مشروع القانون المدني السابقة الذكر وما يقابلها في القانون المدني المصري أن يكون المدعى عليه بدأها في عقاره هو وليس في عقار المدعي أو الغير"لان الأعمال لو بدأت في عقار المدعي فان مجرد بدأ المدعى عليه فيها يعتبر تعرضاً حالاً للحيابة وليس مستقبلاً ونفس الشيء إذا بدأت في عقار الغير لكانت تعرضاً حالاً لهذا الغير في حيازته ولوجب في الحالتين دفع التعرض بدعوى منع التعرض وعلى المدعي تحديد زمان التعرض إضافة إلى تحديد التعرض نفسه لأنه الأساس الذي تحسب على أساسه مدة السنة لرفع الدعوى التي تحسب من تاريخ البدء في الأعمال الجديدة فإذا تتابعت الأعمال الجديدة وترابطت وصدرت من شخص واحد فإنها تنشئ حالة اعتداء واحدة مستمرة وهنا يبدأ احتساب مدة السنة من يوم البدء في أول عمل من هذه الأعمال².

أما إذا تعددت الأعمال الجديدة وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت من أشخاص مختلفين فان البدء في كل عمل من هذه الأعمال يعتبر اعتداءً قائماً بذاته وتتعدد فيه دعاوى الأعمال الجديدة بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص والسنة تبدأ لكل دعوى من يوم البدء في العمل منشأ الدعوى³.

¹ الحسيني، مدحت محمد، الحماية الجنائية والمدنية للحيابة، مرجع سابق، ص114

² السنهوري، الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، الجزء التاسع، ص 937

³ المنجي، محمد، الحيابة، مرجع سابق، ص151

المطلب الثاني: موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة والحكم الصادر فيها

دعوى وقف الأعمال يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحيازة وذلك بطلب منعه من إتمام هذا العمل وكما سبق عرضه فإن أساس هذه الدعوى مصلحة قائمة للحائز في درء التعرض قبل حصوله لأنه ليس من المتصور حرمان الحائز من الحماية القانونية إلى أن يتم الاعتداء على حيازته فموضوع الطلب القضائي الذي يتقدم به المدعي أمام المحكمة في هذه الدعوى هو الحكم بإلزام المدعى عليه بوقف الأشغال التي يقوم بها في عقاره ومثال ذلك أن يشرع في بناء صور في أرضه لو تم لمنع المرور وتكون الأرض محملة بحق ارتفاق بالمرور لمصلحة جاره الحائز لحق الارتفاق وأن يشرع في بناء حائط في عقاره لو تم لسد النور ويكون العقار محملاً بحق مطل لمصلحة جاره إذن فموضوع الدعوى ليس منع التعرض بل أعمالاً لو تمت لكان فيها تعرض والمصلحة فيها مستقبلية غير حالة قررت لحماية الحائز من خطر مستقبلي "وهذا لا يعني أنها محتملة لأن القاضي عند فصله في الطلب وجب أن يتأكد قبل أمره بوقف الأعمال من أنها يمكن أن تشكل تعرضاً وإلا قضى بعدم قبول الدعوى"¹.

وقد منح مشروع القانون المدني الفلسطيني رخصة رفع هذه الدعوى بنص المادة 1097 والتي تبين بوضوح موضوع هذه الدعوى فتقول: "من حاز عقاراً واستمر 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....." وموضوع هذه الدعوى يختلف عن موضوع دعوى الاسترداد في أن الحيازة في هذه الدعوى لم تسلب أو تنتزع فيكون موضوعها وقف الأعمال في حين أن موضوع دعوى الاسترداد هو رد الحيازة وتختلف عن دعوى منع التعرض في أن الأعمال التي تصدر من المدعى عليه لا تعتبر تعرضاً إلا إذا تمت"²

وهنا إذا توافرت شروط الحيازة القانونية إضافة إلى الشروط المحددة بالمادة 1097 من مشروع القانون المدني الفلسطيني وما يقابلها في التشريع المصري فما الحكم الذي يستطع القاضي إصداره إذا توافرت كافة الشروط الأزمنة لهذه الدعوى؟

¹ انظر بهذا المعنى السنهاوري، الوسيط في القانون المدني، مرجع سابق، ص 939

² المنجي، محمد، الحيازة، مرجع سابق ص 147

إن الذي يحكم به القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة ليس إزالة الأعمال الجديدة التي بدء بها بل وقف هذه الأعمال دون إزالتها وهذا الحكم مستفاد من نص المادة 1097 من مشروع القانون المدني الفلسطيني ويكون حكم القاضي أحد أمرين:

الأمر الأول: فإما أن يرى القاضي أن المدعى عليه حق في دعواه فيقدر أن هناك أسباب يخشى معها أن يكون هناك تعرض فعلي لحيازة المدعي لو تمت هذه الأعمال الجديدة وعند ذلك يصدر الحكم لصالح المدعي بوقف الأعمال وعدم الاستمرار فيها إلى أن ترفع دعوى الحق ويفصل فيها¹.

وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال في غير محله² وبذلك فإذا فصل في دعوى الحق بأن المدعى عليه هو المحق وان اعتراض المدعى على الاستمرار الأعمال كان على غير أساس من حيث موضوع الحق لا من حيث الحيازة جاز أن يحكم على المدعي بالتعويض لإصلاح الضرر الذي أصاب المدعى عليه من جراء وقف

¹ فودة، عبد الحكم، أحكام دعاوى حماية الحيازة، مرجع سابق ص 153. وبذات المعنى جاء حكم سعادة قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية نابلس، غير منشور، في الطلب المستعجل رقم 16 لسنة 2015

² وبذات المعنى جاء حكم قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية نابلس في الطلب رقم 2014\116 " بالتدقيق أجد أن المستدعي قد تقدم بهذا الطلب لوقف المستدعي ضده عن أعمال البناء على قطعة الأرض رقم 13 المعروفة باسم الجبل من أراضي دير شرف والتي يملك المستدعي فيها حصصا ارثيه مشاعية بموجب حجة تخارج المبرز ط3 وان المستدعي هو من ورثة مورثه والده المسجلة على اسمه قطعة الأرض وان المستدعي ضده وفق ما هو ظاهر من شهادة المستدعي أن المستدعي ضده يملك حصصا ارثيه مشاعية في القطعة وانه شرع بأعمال البناء دون علم المستدعي وان المستدعي ووكيله لم يسمحوا له بالبناء. وحيث أن المحكمة تجد وفق ظاهر تلك البينة وهي حجة التخارج الكلي المبرز ط 3 وإخراج القيد المبرز ط 2 أن هناك حق ظاهر للمستدعي يستوجب الحماية المستعجلة وان هناك خطر حقيقي محقق بالحق المراد حمايته وان هذا الحق يستوجب الحماية المؤقتة وبصورة مستعجلة لدرء مثل هذا الخطر وان حماية هذا الحق لا تكون إلا إذا تم اللجوء إلى القضاء المستعجل وان اللجوء إلى القضاء العادي مهما قصرت مواعيده فانه لا يحقق الحماية المنشودة، كما تجد أن تلك الحماية الوقتية ليس من شأنها المساس بأصل الحق وذلك حفاظا على المراكز القانونية للخصوم. لذلك ولتوافر شرائط القضاء المستعجل وللکفالة لكل عطل وضرر المبرز ط/4 والتي تضمن المستدعي ضده كل عطل وضرر قد يلحق به إذا تبين أن المستدعي غير محق في طلبه، فاني أقرر الحكم بوقف المستدعي ضده عن أعمال والبناء على قطعة الأرض رقم 13 حوض 1 حوض الجبل من أراضي دير شرف وإلزام المستدعي بإقامة دعواه خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور هذا القرار وبعبكس ذلك يعتبر هذا القرار كأن لم يكن على أن تعود الرسوم والمصاريف على الفريق الخاسر بالنتيجة." انظر أيضا مرسى، محمد كامل، الحقوق العينية الأصلية (الحيازة)، مرجع سابق، ص46.

الأعمال التي بدأها وعندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعي بناء على الحكم الصادر في دعوى الحيازة ضماناً لهذا التعويض¹.

الأمر الثاني: أن يرى القاضي أن المدعي ليس على حق في دعواه لأن شروط وقف الأعمال لم تتوافر فيحكم لصالح المدعى عليه ويقضي برفض الدعوى من ثم يستمر هذا الأخير في الأعمال إلى أن ترفع دعوى حق ويفصل فيها وهنا يجوز الحكم على المدعى عليه بتقديم كفالة تكون ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته.

وبذلك إذا قضى الحكم النهائي في دعوى الحق - الملكية - أن المدعي كان هو المحق وان اعتراضه على استمرار المدعى عليه في الأعمال الجديدة كان مؤسساً من حيث الموضوع على الحق جاز الحكم على هذا الأخير بإزالة الأعمال كلها أو بعضها وتكون الكفالة في هذه الحالة المقدمة من طرف المدعى عليه بناء على الحكم الفاصل في الحيازة ضماناً لهذه الإزالة².

والحكم الصادر في هذه الدعوى يكون مشمولاً بالنفاز المعجل بقوة القانون إذا صدر من القاضي الأمور المستعجلة استناداً إلى نص المادة 211 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية " تكون الأوامر الصادرة بالمواد المستعجلة معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها"³.

بعكس ما إذا رفعت هذه الدعوى بصفة موضوعية فلا تكون واجبة النفاذ إلا إذا نص

الحكم على شملها بالنفاز المعجل طبقاً للقواعد العامة

¹ فودة، عبد الحكم، أحكام دعاوى حماية الحيازة، مرجع سابق، ص 154

² المرجع السابق، ص 154

³ المادة 211 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 5 لسنة 2001

المبحث الرابع

المحكمة المختصة بنظر دعاوى وضع اليد

يوزع المشرع الاختصاص بين المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها وأماكنها وفق معايير متعددة منها ما يتعلق بالنظام العام ترجيحاً للمصلحة العامة على المصلحة الخاصة فلا يصح تجاوزها أو الاتفاق على ما يخالفها ومنها ما يتعلق بمصلحة الأفراد فينظمها المشرع ويبقى الباب مفتوحاً أمام أصحاب المصلحة للاتفاق على ما يخالفها أنهم أرادوا وفق ما يحقق مصلحتهم. وتختلف قواعد الاختصاص بين الاختصاص الدولي والاختصاص النوعي والاختصاص القيمي والاختصاص المكاني وسأقوم في هذا المبحث بدراسة المحكمة المختصة بنظر كل نوع من أنواع دعاوى وضع اليد وفق قواعد الاختصاص المنظمة في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

المطلب الأول: الاختصاص الدولي

يعد القضاء مظهراً من مظاهر سيادة الدولة، لذلك فإن ولايته تشمل كافة مواطنيها المتمتعين بجنسيتها وكافة المقيمين على إقليمها وقد جاء نص المادة 2 من قانون تشكيل المحاكم النظامية الفلسطينية رقم 5 لسنة 2001،¹ بهذه الأحكام حيث نصت المادة 1/2 منه "تتظر المحاكم النظامية في فلسطين في المنازعات والجرائم كافة إلا ما استثني بنص خاص، وتمارس سلطة القضاء على جميع الأشخاص.

في حين تنص المادة 27 من ذات القانون على "تختص المحاكم في فلسطين بنظر الدعاوى المدنية والتجارية التي تقام على الفلسطيني وان لم يكن له موطن أو محل إقامة.... وذلك كله فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج."

فباستقراء نص المادة 27 سالف الذكر نجد أن المادة المذكورة استثنت الدعاوى التي ترفع على مواطن فلسطيني إذا تعلقت بعقار في الخارج من نطاق اختصاص المحاكم

¹ قانون تشكيل الحكم الفلسطينية رقم 5 لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ 2001/9/5، صفحة 5.

الفلسطينية، وهذا الاستثناء يتفق مع فكرة النظام العام التي تتمسك بها كل دولة باعتبار أن الثروة العقارية تمس كيان الدولة الاقتصادي، وأن أي دولة لا تقبل تنفيذ حكم صادر من محكمة أجنبية يمس هذا الكيان، لذلك فإن ولاية قضاء الدولة الواقع فيها العقار تشمل المنازعات المتعلقة به¹.

وطالما أن دعاوى الحيابة واردة على عقار فان المحكمة المختصة دوليا هي محكمة الدولة الواقع فيها العقار.

المطلب الثاني: الاختصاص الوظيفي

تتعدد جهات القضاء في الدولة الواحدة وتتنوع في اغلب الدول بين القضاء العادي صاحب الولاية العامة في نظر أي منازعة تقوم بين الأفراد وبين القضاء الإداري، والقضاء الشرعي والذي ينعقد له الاختصاص بنص خاص استثناء من الأصل العام وهو اختصاص القضاء العادي وحيث أن منازعات الحيابة هي منازعات قائمة بين الأفراد وان غاية رافع الدعوى هي الحصول على حق متنازع عليه، وحيث لم يرد في من القوانين الخاصة ما يخرجها عن الأصل العام في الاختصاص فينعقد الاختصاص الوظيفي بنظر دعاوى الحيابة للمحاكم العادية.

المطلب الثالث: الاختصاص القيمي

يعد المعيار القيمي هو الأصل والأساس في توزيع الاختصاص بين محاكم الدرجة الأولى، فقد وزع المشرع اختصاص المحاكم العادية في بعض الدعاوى بحسب قيمة الدعوى، ورسم قواعد عامة لتقدير قيمة الدعوى ثم وضع بعض القواعد لتقدير قيمة بعض الدعاوى التي يكون محلها ليس مبلغا من المال، وعلى ذلك يتوقف على قيمة الدعوى معرفة المحكمة المختصة بنظرها، ومعرفة قابلية الحكم الصادر فيها للطعن أو عدم قابليته، وتحديد الرسوم القضائية التي يلزم رافع الدعوى بدفعها ويتحملها في النهاية من يحكم عليه فيها.

¹ التكروري، عثمان، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، مرجع سابق،

وقد وزع المشرع الفلسطيني الاختصاص بين محاكم الصلح وبين محاكم البداية وفق معيار الاختصاص القيمي في الفقرة الأولى من المادة 39 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية معدلة بالقانون رقم 5 لسنة 2005 التي تنص على انه:

تختص محكمة الصلح بالنظر فيما يلي:

الدعاوى التي لا تتجاوز قيمتها (10000 دينار أردني) أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً، ويكون حكمها قطعياً في الدعاوى المتعلقة بمبلغ نقدي أو مال منقول إذا كانت قيمة المدعى به لا تتجاوز ألف دينار أردني أو ما يعادلها بالعملة المتداولة قانوناً.

أي أن الدعاوى التي تتجاوز قيمتها 10000 دينار يكون الاختصاص لمحكمة البداية وكذلك حال إذا كانت الدعوى غير مقدرة القيمة والدعاوى العقارية تقدر بقيمة العقار المتنازع عليه.

وعليه إذا كانت قيمة العقار تقل عن عشر آلاف دينار دخلت في اختصاص محكمة الصلح في حين إذا كانت الدعوى تزيد على عشرة آلاف دينار عادت إلى الأصل العام في الاختصاص القيمي وأصبحت من اختصاص محكمة البداية.

إلا أن المشرع وفي دعاوى خاصة أخرجها من قاعدة تحديد الاختصاص بحسب قيمة الدعوى وحصرها نوعياً بمحكمة الصلح لعدة اعتبارات منها " أما لشيوع هذا النوع من الدعاوى في العمل مما يستلزم جعلها من اختصاص محكمة قريبة من المتنازعين تيسراً لهم، أو لأن بعضها قليل الأهمية بسيطاً لا يثير مسائل قانونية هامة ولا يحتاج إلى خبرة قانونية عميقة لأنها لا تتمخض عن مجموعة من القرارات ويقتصر دور القاضي فيها على المراقبة وتحريك تلك الإجراءات مما يستطيع قاضي الصلح القيام به دون عناء، لذلك وان كانت غير قابل للتقدير فان تركها لقواعد الاختصاص القيمي كان سيجعلها من اختصاص محكمة البداية.¹

¹ التكروري، عثمان، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، مرجع سابق،

والمشرع الفلسطيني جعل الاختصاص بنظر دعاوى الحيازة لمحكمة الصلح مهما كانت قيمة العقار محل المنازعة، وعلى ذلك جاء نص المادة 39/د من قانون أصول المحاكمات الفلسطينية: تختص محكمة الصلح ب، المنازعات المتعلقة بوضع اليد

أما المشرع المصري فلم يحصر الاختصاص بنظر هذه الدعوى نوعياً بمحكمة معينة وإنما بقي الأمر خاضعاً للقاعدة العامة بحيث يتبع الاختصاص في نظر دعوى الحيازة قيمة الدعوى فإذا كانت تدخل في النصاب القانوني لمحكمة الصلح اختصت بها وإلا دخلت في اختصاص محكمة البداية¹

المطلب الرابع: الاختصاص المكاني

يتعلق الاختصاص المحلي بتوزيع العمل بين المحاكم على أساس جغرافي أو مكاني، بمعنى أن تختص كل محكمة بقضايا منطقة معينة تسمى دائرة المنطقة.

وهدف ذلك هو تيسير التقاضي بين الخصوم، بحيث تكون المحاكم بقدر الإمكان قريبة من موطنهم أو محل النزاع بينهم.

وقد راعى المشرع أن المدعي هو من يختار الوقت الذي يرفع فيه الدعوى، بعد أن يعد مستنداته، وأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه - حتى يثبت العكس - لذلك تجب له الرعاية، فقرر أن على المدعي أن يسعى إلى المدعى عليه في أقرب محكمة إليه، فنصت المادة 42 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية على أنه:

1. يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو محل عمله، أو المكان الذي نشأ فيه الالتزام.

ويلاحظ من نص المادة 42 أن المشرع قد حدد ثلاثة أماكن يمكن أن ترفع الدعوى في أي واحدة منها، وجعل الخيار للمدعي في هذه الأماكن وهي:

¹ انظر المنجي، محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص 128-129
64

موطن المدعى عليه، مكان عمل المدعى عليه، المكان الذي نشأ فيه الالتزام

إلا أن المشرع وبعد أن قرر هذه القاعدة العامة أورد عليها بعض الاستثناءات وما يعيننا في هذا البحث الاستثناء المقرر بنص المادة 44 من قانون أصول المحاكمات الفلسطينية والذي جعلت الاختصاص المكاني في الدعاوى العقارية لمحكمة موقع العقار حيث نصت المادة 44 على انه: إذا تعلقت الدعوى بحق عيني على عقار أو على احد أجزائه فيكون الاختصاص لمحكمة موقع المال. إذا تعددت الأموال العقارية فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها أي منها.

والحكمة من هذا الاستثناء أن محكمة موقع العقار هي اقرب المحاكم للعقار واقدرها على الفصل فيما يثور حوله من منازعات، خاصة إذا تطلب إثبات الدعوى انتقال المحكمة إلى مكان العقار لمعاينته، أو ندب خبير لمباشرة هذه العملية¹

أما المشرع المصري فقد كان أكثر وضوحاً إذ الحق دعاوى الحيازة بالدعوى العينية العقارية بموجب نص المادة 50 من قانون المرافعات المصري.²

وإذا كان العقار واقعا في دوائر محاكم متعددة، فإن المشرع أجاز رفع الدعوى أمام أية محكمة يقع في دائرتها احد أجزاء العقار بصرف النظر عن مساحة هذا الجزء من العقار أو قيمته³.

إلا أن هذا الأمر ليس على إطلاقه فبالرغم من أن المشرع حدد الاختصاص المكاني بمكان وقوع العقار أو أي جزء منه إلا انه أجاز للأفراد الاتفاق على مخالفتها في أي حال لو

¹ التكروري، عثمان، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، مرجع سابق، ص 224

² تنص المادة 44 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 "إذا تعلقت الدعوى بحق عيني على عقار أو على احد أجزائه فيكون الاختصاص لمحكمة موقع المال.2- إذا تعددت الأموال العقارية فيكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها اي منها.

³ قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (13) لسنة 1968 والصادر عن رئاسة الجمهورية في 9 صفر سنة 1388هـ الموافق 7 مايو 1968م.

تعلقت المسألة بعقار وجاء هذا الحكم بموجب المادة (43) من قانون أصول المحاكمات الفلسطينية¹ ولا يجوز للأفراد الاتفاق مسبقاً على مخالفة هذا الحكم وان كان يصح وحسب ما تبىء به المادة سالفة الذكر الاتفاق إنشاء المحكمة على تغيير قواعد الاختصاص المكاني وفي كل الأحوال تبقى مسألة الاختصاص المكاني غير متعلقة بالنظام العام فلا تثيرها المحكمة من تلقاء نفسها بل على صاحب المصلحة التمسك بها قبل أي دفع آخر².

وعلى ذلك جاء حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله "أن مسألة الاختصاص المحلي لا صلة لها بالنظام العام وهي من حق الخصوم والذي يملكون إثارتها قبل أي دفع آخر، وحيث أن محكمة الاستئناف وجدت أن الطاعن لم يتمسك بهذا الدفع في الوقت المناسب وعلى نحو يبين التنازل عنه.... فان ما توصلت له من رد الطعن موافق للقانون³.

¹ تنص المادة 43 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية 1-يجوز للأطراف الاتفاق على اختصاص محكمة معينة على خلاف القواعد المنصوص عليها في المادة(42)من هذا القانون وفي هذه الحالة يكون الاختصاص لهذه المحكمة

² إذا نص القانون على اختصاص محكمة خلاف المشار إليه في المادة (42) من هذا القانون فلا يجوز الاتفاق مقدماً على ما يخالف هذا الاختصاص."

³ نقض مدني فلسطيني رقم 2010/58 تاريخ 2010/10/24 متاح على موقع المفتي منظومة القضاء والتشريع في فلسطين. تاريخ الزيارة 2014/11/14م، الساعة التاسعة مساءً

الفصل الثالث

دعاوى وضع اليد والقضاء المستعجل

الفصل الثالث

دعاوى وضع اليد والقضاء المستعجل

لقد مر نظام القضاء المستعجل بتطورات منذ نشأته وحتى أيامنا هذه فتناول القضاء الإسلامي حالات مستعجلة تطلبت تدخله على وجه السرعة وطبق ما يسمى (العقل عن التفويت) وهو مصلح متعارف عليه الآن (الحجز التحفظي) بالإضافة إلى مصطلحات أخرى كان ينظرها كطلبات مستعجلة¹.

وقد جاء الأمر الفرنسي الصادر بتوضيح لهذا النوع من أنواع التقاضي فجاءت لائحة سنة م 1685 باحوال مستعجلة واردة على سبيل المثال يختص القضاء المستعجل بالفصل فيها مؤقتاً وأعطت للقاضي أن يأمر بحضور الخصوم لديه في نفس يوم الإعلان وبعد سماعهم يصدر أمراً مؤقتاً بما يراه حقاً².

والياً فان تشريعات الدول كافة تتضمن أحكاماً تنظم القضاء المستعجل، ففي فلسطين نظم قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 القضاء المستعجل بمفهومه الحديث.

وسأتناول في هذا الفصل مفهوم القضاء المستعجل فقهيّاً وقضائياً ثم أتعرض لشروط قبول الطلب المستعجل ومن ثم توضح علاقة القضاء المستعجل بمنازعات الحيازة ومتى تكون الحيازة بشروطها التي تم عرضها موضوعاً للطلب المستعجل.

¹ السويطي احمد طالب محمود، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 دراسة مقارنة (رسالة ماجستير منشورة) جامعة القدس أبو ديس فلسطين 2004ص17
² العقيلي، فتحي جابر المختار، من أحكام ومبادئ في القضاء المستعجل، ج2 بدون طبعة بدون ناشر القاهرة 1999ص14-15

المبحث الأول

مفهوم القضاء المستعجل

لم يتصد المشرع لتعريف القضاء المستعجل وإنما أجاز اللجوء لقاضي الأمور المستعجلة في حالات حددتها أحكامه فجاءت المادة 102 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني رقم 2 لسنة 2001 بالنص على انه " يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية وفقا لمقتضى الحال بما لا يمنع قاضي الموضوع من نظر هذا الطلب تبعا للدعوى الأصلية " وذلك أن وضع التعريفات هي من اختصاص الفقه وعلى ذلك سأتناول مفهوم القضاء المستعجل فقهيًا ثم مفهوم القضاء المستعجل قضائياً.

المطلب الأول: مفهوم القضاء المستعجل فقهاً

لم يتناول الفقه تعريف القضاء المستعجل وإنما أورد تعريفات ركزت في مجملها على شروط الطلب المستعجل واختصاص القضاء المستعجل بنظر الطلب فعرفه البعض على أنه "نظام أنشأه المشرع للتوفيق بين اعتبارين الأول حسن سير القضاء وتمكين الخصوم من إثبات ما يدعونه أو تقديم دفعوهم والاعتبار الثاني أن تأخير الفصل في الدعوى قد يكون سبباً في الأضرار بمصالح الخصوم وان مقتضى هذا النظام إسعاف الخصوم بأحكام سريعة قابلة للتنفيذ الجبري وهذه الأحكام تضع الخصوم في مركز مؤقت ريثما يفصل في أصل الحق".¹

وفي تعريف فقهي آخر بان الطلب المستعجل نظام يهدف إلى حماية مؤقتة باتخاذ إجراءات كفيلة بإيجاد حلول سريعة تستقر بها الأوضاع مؤقتاً إلى أن يفصل في النزاع من محكمة الموضوع"²

¹ النمر، أمينة، مناط الاختصاص والحكم في الدعاوى المستعجلة بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967ص17
² التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، مرجع سابق،

المطلب الثاني: مفهوم القضاء المستعجل قضائياً

أما قضاءً فجاء في قرار محكمة استئناف عمان رقم 2001\171 القضاء المستعجل "صورة من صور التنظيم القضائي إلى جانب القضاء العادي والذي يعرض عليه النزاع الذي لا يحتمل التأخير ليلقى حماية قضائية مؤقتة وذلك لدرء أي خطر محقق دون التطرق إلى أصل الحق وذلك بإتباع إجراءات قضائية مستعجلة ودون تبادل لوائح وبحضور فريق واحد ودون دعوة الفريق الآخر (المستدعى ضده) إلا في حالات يقررها قاضي الأمور المستعجلة بالقضاء المستعجل يوازن ويفاضل بين المراكز القانونية للخصوم للبحث موضوعاً فيها فهو لا يقوم على فكرة العدالة الكاملة وإنما يقوم على فكرة الحماية العاجلة التي تحمي المراكز القانونية لحين البت في أمرها من قبل القضاء العادي"¹.

وقد ورد في حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية: هو الطلب يقتضيه الاستعجال ويتقدم به المدعي إلى القضاء المستعجل من أجل اتخاذ إجراء وقتي يبرره خطر داهم أو أمر يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه أو وجود خطر محقق على رافع الدعوى لا يمكن تعويضه إذا وقع بحيث يضار المدعي إذا سلك طريق الدعاوى العادية"²

فالقضاء المستعجل هو قضاء مساعد للقضاء العادي يضيف حماية عاجلة مؤقتة للحق سواء كان محققاً ومؤكداً أو محتملاً ودون مساس بأصله وذلك خشية حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت"³

¹ وورد لدى: دراوشة، جبريل، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، رسالة ماجستير، منشورة، جامعة النجاح الوطنية، ص 12 استناد لقرار محكمة استئناف رقم 2001/171 منشورات مركز عدالة

² حكم محكمة استئناف رام الله رقم 2005/90 بتاريخ 2005/7/7 نقلاً عن المقتضى منظومة القضاء والتشريع تاريخ الزيادة 2014/11/21 الساعة السابعة مساءً

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/showdoc.aspx?id=51033>

³ دراوشة، جبريل، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص 12

المبحث الثاني

شروط اختصاص القضاء المستعجل

يشترط 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 ومؤقت.

المطلب الأول: شرط الاستعجال

لم يحدد المشرع الفلسطيني ولا التشريعات المقارنة المقصود بحالة الاستعجال وإنما حدد اختصاص القضاء المستعجل بالفصل في بعض الحالات والمسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت "وربط الفقه حالة الاستعجال بعناصر موضوعية أو غير شخصية وهي عنصر الزمن من ناحية وطبيعة المنازعة من ناحية أخرى".¹

فالاستعجال وصف مرن يواجه خطر التأخير أو بطء إجراءات التقاضي في الأحوال والمسائل التي لا تحتمل الانتظار إلى حين الحصول على حماية موضوعية وحكم يؤيد الحق الموضوعي ويستخلص قاضي الأمور المستعجلة حالة الاستعجال من كل حالة على حدة 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 وصفا وإنما حالة فلا يجوز الإقرار بوجودها من الخصوم أو التصالح على وجودها".²

وتقرر حالة الاستعجال حسب طبيعة المنازعة والظروف المحيطة بها وقت عرض النزاع للقاضي فيجب أن تكون حالة الاستعجال قائمة وقت تقديم الطلب وان تبقى قائمة حتى صدور القرار الفاصل فيه، فإذا لم تكن حالة الاستعجال قائمة ومتوافرة أو انتفت قبل صدور

¹ عياد مصطفى، عويضة ناظم، القضاء المستعجل وضروراته في فلسطين، بدون طبعة، بدون ناشر سنة 1998، ص48

² دراوشة، جبريل، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ص13

قرار في الطلب فيقرر قاضي الأمور المستعجلة عدم اختصاص بنظر الطلب ولان القضاء المستعجل هو قضاء استثنائي قصد به دفع الضرر المحقق والحال¹.

وزوال حالة الاستعجال يترتب عليها الحكم بعدم الاختصاص حتى أمام محكمة الدرجة الثانية. كما لو زالت حالة الاستعجال بعد صدور الحكم المطعون فيه بالاستئناف أمام محكمة الدرجة الثانية، فوجب على المحكمة الحكم بعدم اختصاصها أيضاً².

المطلب الثاني: أن يكون المطلوب اتخاذ إجراء وفتي دون المساس بأصل الحق

يهدف القضاء المستعجل إلى تقرير حماية سريعة للخصوم بإجراءات ومواعيد مختصرة وهذا يتطلب أن يقوم بمهمة اسعافية أو القيام بإجراءات تحفظية وقائية تقوم على البحث الظاهري والسريع لأدلة الخصوم دون أن يركز ذلك على أدلة أصل الحق أو المساس أو الفصل به³.

فالقاعدة أن مناط اختصاص قاضي الأمور المستعجلة هو في الأمور التي يخشى عليها من فوات الوقت وهو قيام الاستعجال وان يكون المطلوب إجراء مؤقتاً لا فاصلاً في أصل الحق، وهو أن كان من حقه أن يتناول مؤقتاً وفي نطاق الدعوى المستعجلة تقدير مبلغ الجـد في المنازعة إلا إن حقه في هذا التقدير مقيداً بالا يتضمن الإجراء المؤقت الذي يصدره مساساً بأصل الحق أو فصلاً حاسماً للخصومة في موضوعه الذي يجب أن يبقى سليماً يتداعى فيه الطرفان أمام محكمة الموضوع.

وعلى ذلك فان القضاء المستعجل يكون غير مختص بنظر طلب تمكين طال من متابعة الدراسة بمعهد قرر فصله لتعلق هذا النزاع بأصل الحق وان كان له بما له من سلطة تحويل

¹ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001، مرجع سابق، 132-133

² عياد، مصطفى، و عويضة، ناظم، القضاء المستعجل وضروراته في فلسطين، مرجع سابق ص50

³ المرجع السابق ص 52 نقلاً عن حيرة، ص 295

الطلبات بقيد اسم الطالب بجدول امتحانات المعهد لان هذا القضاء ليس إلا إجراء وقتياً لا يمس الموضوع.¹

والمراد بأصل الحق الذي لا يمس به القضاء المستعجل هو السبب القانوني الذي يحدد حقوق الخصوم والتزاماتهم أو مراكزهم القانونية المتنازع عليها، وترتيباً على ذلك لا يجوز لقاضي الأمور المستعجلة أثناء نظر الدعوى البحث في وجود الحق أو عدمه أو يتناول حقوق الخصوم أو التزاماتهم بالتفسير أو التأويل مما يعد فصلاً في الموضوع وكما لا يجوز له أن يعدل أو يغير في مركز احد الخصوم أو يؤسس قضاءه على أدلة أو أسباب هذا الحق أو يتطرق إلى تقييم المستندات المقدمة من احد الخصوم ويقضي فيها بالصحة أو البطلان.²

ولكن لو تعرض قاضي الأمور المستعجلة لأصل الحق دون أن يؤثر ذلك على المراكز القانونية للخصوم فلا مانع في ذلك³

فإذا تبين للقاضي انه يتعذر عليه الفصل في الطلب المستعجل دون المساس بأصل الحق كما لو كان الخلاف بين الطرفين جدياً بحيث لا يمكن اتخاذ إجراء وقتي إلا بتفسير الانفاقات المبرمة بينهما مما يعد قضاءً في أصل الحق فيجب عليه الحكم بعدم اختصاص حتى وان كان الإجراء وقتياً لكن تخلف شرط الاستعجال.⁴

فإذا توافرت الشروط السابقة فوجدت حالة الاستعجال وكان المطلوب هو اتخاذ إجراء وقتي لحماية الحق دون المساس بأصل الحق والتطرق لموضوعه انعقد الاختصاص لقاضي

¹ طعن رقم 416 لسنة 22 ق جلسة 1954/3/4 منشور على موقع <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/showdoc.aspx?id=51033> تاريخ الزيارة 2014/11/21 الساعة التاسعة مساءً

² عياد، مصطفى، و عويضة، ناظم، القضاء المستعجل وضروراته في فلسطين، مرجع سابق، ص 53

³ دراوشة، جبريل، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة، مرجع سابق ص 14 وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية في حكمها الصادر بتاريخ 2013/12/13 في دعوى رقم 2003/35 وعليه وحيث أن من شأن الخوض فيما إثارة الطاعنان المساس بأصل الحق الذي هو من اختصاص القضاء العادي ولا يعني انه يمتنع التعرض لأصل الحق على الإطلاق وإنما يمنع التعرض للحق على نحو يؤثر في المراكز القانونية للخصوم وبعبارة أخرى فان قاضي الأمور المستعجلة أن يبحث في الطعن ويصدر قرار حسبما يدل عليه ظاهر الحال "

⁴ عياد، مصطفى، و عويضة، ناظم، القضاء المستعجل وضروراته في فلسطين، مرجع سابق، ص 54

الأمر المستعجل الذي له أن يصدر قراره بالطلب حتى لو 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 أياً كان موضوع الطلب لا يقيد قاضي الموضوع فعند عرض الموضوع على قاضي الدعوى فله بموجب القرار الصادر بالدعوى إلغاء قرار قاضي الأمور المستعجلة.¹

¹ مراد، عبد الفتاح، المشكلات العملية في القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص 265.

المبحث الثالث

دعاوى الحيازة والقضاء المستعجل

عرضت في المبحث الأول من هذا الفصل بأنه حتى ينعقد إلا اختصاص بنظر طلب المستعجل لقاضي الأمور المستعجلة وجب توافر شروط معينة وهي الاستعجال المبرر الأساسي لخروج أي موضوع عن ولاية قاضي الموضوع ودخوله تحت ولاية قاضي الأمور المستعجلة كما انه يجب أن يكون المطلوب في الطلب المعروف على قاضي الأمور المستعجلة اتخاذ إجراء وقتي ووقائي دون المساس بأصل الحق أو التعرض له.

فالقرار الذي يصدر عن قاضي الأمور المستعجلة لا يقيد قاضي الموضوع ولا يحوز حجية بالنسبة لموضوع الحق الذي يجب أن يعرض على القضاء العادي بعد الحصول على قرار من قاضي الأمور المستعجلة.

وقد تناولت في الفصل الأول من هذه الرسالة الاعتبارات التي قامت عليها فكرة دعاوى الحيازة من كونها دعاوى شرعت لحماية النظام العام وقد تقام حتى في مواجهة المالك ولا يستطيع الأخير دفعها بدعوى انه مالك أي أنها تحمي الاستقرار والأوضاع الظاهرة، ولا شأن لها بالملكية لمن تكون.

والمتتبع لأحكام القضاء والدعاوى المعروضة عليه في مواضيع دعاوى الحيازة يجد بان دعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة قد تقدم إلى القضاء في صورة دعوى موضوعية وقد يُسلك بها طريق القضاء المستعجل.

فكيف يصح أن يكون موضوع معين هو محل لدعوى موضوعية وبذات الوقت محل

لطلب مستعجل؟

وعلى هذا سأعرض في هذا المبحث حالات اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر

دعاوى الحيازة.

المطلب الأول: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة

الحيازة هي وضع مادي عن أن شخص يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء هذا الشخص صاحب حق أو لم يكن. وحتى تصح دعوى استرداد الحيازة يجب أن تكون حيازة صحيحة مستجمعة لشرائطها القانونية.

وبالرجوع إلى المادة 1094² من مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 959 من القانون المدني المصري نجد أربع حالات تكون عليها دعوى استرداد الحيازة يختلف فيها حكم القاضي باختلاف كل الحالة.

ويختص القضاء المستعجل بنظر طلب استرداد الحيازة شريطة أن تتوفر فيها شروط دعوى استرداد الحيازة التي سبق عرضها وتوافر شروط الاستعجال على النحو التالي¹.

أولاً: أن يكون المدعي واضحاً 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 ما تبين أن حيازته المادية لم تكن قائمة على العين وقت أن حازها المدعى عليه².

ثانياً أن يقع سلب للحيازة فيتعين أن تكون حيازة المدعي قد سلبت من العين أي أن يكون الفعل الذي يتكلم منه المدعي قد أدى إلى فقد حيازته للعقار سواء كان سلب الحيازة قد وقع بالقوة أو بغير القوة ففي الحالتين يحق لمن سلبت حيازته أن يرفع دعوى استرداد الحيازة، لكن المشرع سهل الأمر على من سلبت حيازته بالقوة فأجاز له أن يوقع الدعوى ولو لم تكن حيازته قد استمرت سنة كاملة قبل سلبها بينما اشترط كأصل عام في حالة سلب الحيازة بغير قوة أن يكون

¹ المنجي، محمد، الحيازة، مرجع سابق، ص 44

² نقض 1936/10/12 مجموعة عمر -1-1167، ونقض 1938/2/3 مجموعة عمر -2-246. وارد لدى مراد، عبد الفتاح، المشكلات العملية في القضاء المستعجل، مرجع سابق.

المدعي حائزاً للعقار مدة سنة على الأقل. ويتوافر سلب الحيابة بالقوة كلما وقع سلب الحيابة بإجراء رغم إرادة الحائز ولا صلة له في دفعه، فلا يلزم أن تسلب الحيابة نتيجة اعتداء على المدعي بل تعتبر الحيابة قد سلبت بالقوة إذا وقعت نفاذاً لحكم لمن لم يكن طرفاً فيه"¹.

وقد يكون السلب بإجراء قضائي يتخذ بطريق الغش أو بطريق إدخال اللبس أو الحيلة توصلاً إلى سلب حيابة المدعي، وقد يقع سلب الحيابة أيضاً بالاستيلاء خلسة على العقار أو الحيلة دون اتخاذ إجراءات قضائية .

ثالثاً: أن تستمر الحيابة مدة سنة على الأقل قبل سلبها وفي بعض الحالات المدة تختلف باختلاف حالات سلب الحيابة"².

رابعاً: أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيابة "ذلك إن مضي 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 وافقدها إياها، فإنه يقضي بعد اختصاصه بنظرها ولو كان التأخير لمدة تقل عن سنة"³.

خامساً: الاستعجال - فالاستعجال شرط لاختصاص القضاء بنظر هذه الدعوى كما هو الشأن في كافة دعاوى التي يخشى عليها من فوات الوقت وإذا كان للمسلوب حيازته أن يسلك في سبيل ردها طريق استرداد الحيابة العادية كنوع من أنواع دعاوى الحيابة الثلاث وتنتظرها محكمة الموضوع فليس هناك ما يمنع أن ينهض سلب الحيابة حالة حادة في بعض الصور وعندئذ يسوغ لمن سلبت حيازته أن يلجأ إلى القضاء المستعجل لترد له حيازته المنتزعة متى قام موجب اختصاصه من توافر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، إذا هيأت صور من الاستثناء

¹ نقض 1940/3/7-المحماة 20-1354" وارد لدى: مراد، عبد الفتاح، المشكلات العملية في القضاء المستعجل، مرجع سابق، ص147

² مصطفى، احمد حلمي دعوى استرداد الحيابة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 114.

³ المرجع السابق، ص11.

تستدعي الالتجاء سراعاً إليه لدفع أذى ظاهر أو رد تعدّ جائر لا ينجح لإسعاف المضرور فيها طرق باب التقاضي الموضوعي"¹.

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

واستناداً إلى الشروط السابقة وبالعودة إلى نص المادة 1094 مشروع القانون المدني الفلسطيني والمادة 959 من القانون المدني المصري نجد أن قاضي الأمور المستعجلة يختص بنظر دعوى استرداد الحيازة في ثلاث حالات:

الحالة الأولى: أن تكون الحيازة سلبت بالقوة والحيازة لم تستمر سنة ولربما استمرت يوم واحد فقط فقد قرر المشرع هنا إضافة إلى الحماية المدنية حماية جزائية بموجب أحكام قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الساري في فلسطين فجاءت المادة 448 منه بتجريم سلب حيازة العقار إذا لم يكن يستند إلى سند ملكية² وعلى هذا تكون الحالة التي يتم سلب الحيازة فيها بالقوة محل حماية جنائية وحيث أن استخدام القوة من قبل سالب الحيازة يشكل الخطر الداهم الذي يوفر حالة الاستعجال وهي محور اختصاص قاضي الأمور المستعجلة وحيث أن محل الطلب المستعجل هو رد الحيازة فلا يستدعي الأمر من القاضي سوى إعادة الحال إلى ما كان عليه استناداً للمادة 102 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية.

الحالة الثانية: الحيازة استمرت سنة ولم تنتزع بالقوة يتوافر الاستعجال وينعقد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة وهنا يحكم القاضي برد الحيازة³.

¹ مصطفى، احمد حلمي دعوى استرداد الحيازة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 119.

² قانون العقوبات رقم 16 لسنة 60 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية العدد 1487 بتاريخ 1960/5/1 ص 37. تنص المادة 448 من قانون العقوبات الأردني رقم 16 لسنة 60 من لا يحمل سنداً رسمياً بالملكية أو التصرف واستولى على عقار أو قسم من عقار بيد غيره دون رضاه عوقب بالحبس حتى سنة أشهر.

³ حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل "بحث منشور على موقع <http://www.droit-dz.com> تاريخ

الزيارة 2015/2/10 الساعة 10 مساءً

الحالة الثالثة: الحيازة لم تستمر سنة ولم تنزع بالقوة ولكن لا يستند المدعي عليه إلى حيازة أحق بالتفضيل فيكون على القاضي إذا لم يثبت المدعى عليه انه كان يحوز العقار حيازة أحق بالتفضيل من حيازة المدعي فلم يثبت أن حيازته تقوم على سند قانوني في حين أن حيازة المدعي لا تقوم على سند مقابل حكم للمدعي في الدعوى وقضى له برد الحيازة إليه¹.

الحالة الرابعة: أن لا تسلب الحيازة بالقوة ولكن المدعى عليه يستند إلى سند.

بالعودة إلى نص المادة 1/448 من قانون العقوبات التي سبق الإشارة لها في الحالة الأولى نجد أن هذه الحالة تخرج من نطاق الحماية الجزائية إذ أن المادة 448 اشترطت حتى تقوم المسؤولية أن لا يستند المغتصب إلى سند ملكية.

وإضافة إلى ذلك فإن على قاضي الأمور المستعجلة التحقق من شروط الحيازة والبحث في أصولها وإجراء المفاضلة بين الحيازتين وعلى ذلك يكون قد لامس أصل الحق وخرج عن اختصاصه الأمر الذي يوجب عليه في هذه الحالة الحكم بعدم الاختصاص².

المطلب الثاني: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر طلب وقف الأعمال الجديدة

أجازت المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001 لقاضي الأمور المستعجلة إصدار الأحكام في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، فيكون قرار وقف أي إجراء بخصوص الحق المتنازع عليه متفقاً مع نص المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطينية.

وعلى ذلك فإنه من الممكن لقاضي الأمور المستعجلة إصدار القرار بمنع أعمال جديدة بعقاره لحين الفصل بالدعوى الأصلية، وذلك بعد تحققه من ظاهر البيانات المقدمة في الدعوى ومن مختلف الظروف أن هناك نزاعاً جدياً يدور حوله الأمر الذي يبرر تدخل القضاء المستعجل

¹ مصطفى، احمد حلمي، دعوى استرداد الحيازة علماً وعملاً، مرجع سابق، ص 134

² حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل "بحث منشور على موقع <http://www.droit-dz.com> تاريخ الزيارة 2015/2/10 الساعة 10 مساءً.

لحماية احد الحقين الذي يبدو أجدر بالحماية"¹، ويصدر قاضي الأمور المستعجلة قراره بوقف الأعمال الجديدة إذا وجد من ظاهر البينة المقدمة ما يبرر ذلك.

وقد استقر العمل في المحاكم الفلسطينية على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر طلب وقف الأعمال الجديدة كلما كان هناك خطر داهم يخشى أن ينال من الحق إذا ما اتبعنا طريق القضاء العادي فقد قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه: "...ومن الاطلاع على البيانات المقدمة في الطلب الصادر فيه القرار المستأنف وبالتحديد ما جاء في المبرز (ط/1) وهو كتاب موجه إلى محافظ نابلس و المتعلق بقطعة الأرض رقم (202) المبينة في البند الأول في لائحة الطلب والموقع من قبل خمس جهات هو اتحاد المقاولين ونقابة المهندسين وجامعة النجاح ووزارة الأشغال العامة بلدية نابلس والذين يوصون بإزالة الأبنية لعدم صلاحيتها للسكن أو الاستعمال التجاري والعادي وحفاظا على السلامة العامة، وهذه المباني تم تدميرها بصواريخ وقذائف الدبابات والتي تضررت نتيجة الاجتياح الإسرائيلي، وبما أن طلب الاستعجال حسب ما يستفاد من نص المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية لسنة 2001 هو الطلب الذي يقتضيه الاستعجال ويتقدم به المدعي إلى القضاء

¹ حكم محكمة التميز الأردنية حقوق رقم 2003/3913، تاريخ 2004/6/10م منشورات مكز عدالة وارده لدى دراوشة، رسالة ماجستير، الاختصاص النوعي لقاضي الأمر المستعجلة، مرجع سابق ص 194. قرار قاض الأمور المستعجلة في محكمة بداية نابلس رقم 2015/7 غير منشور بالتدقيق أجد أن المستدعي قد تقدم بهذا الطلب لوقف المستدعي ضده عن أعمال الحفر والجرف وقلع الأشجار والبناء على قطعة الأرض رقم 9 حوض 12 المعروفة باسم حرايق صارتو من أراضي جماعين والتي تملك الجهة المستدعية فيها حصصا ارثيه مشاعية بموجب حجج حصر الإرث المذكورة أعلاه وان المستدعي ضده شرع بأعمال حفر وجرف دون وجه حق مما يلحق بهم الضرر وحيث ان المحكمة تجد وفق ظاهر تلك البينة وهي المبررات السالف ذكرها ان هناك حق ظاهر للجهة المستدعية يستوجب الحماية المستعجلة وان هناك خطر حقيقي محقق بالحق المراد حمايته وان هذا الحق يستوجب الحماية المؤقتة وبصورة مستعجلة لدرء مثل هذا الخطر وان حماية هذا الحق لا تكون إلا إذا تم اللجوء إلى القضاء المستعجل وان اللجوء إلى القضاء العادي مهما قصرت مواعيدته فانه لا يحقق الحماية المنشودة، كما تجد أن تلك الحماية الوقتية ليس من شأنها المساس بأصل الحق وذلك حفاظا على المراكز القانونية للخصوم ولتوافر شرائط القضاء المستعجل ولكفالة لكل عطل وضرر المبرز ط/6 والتي تضمن للمستدعي ضده كل عطل وضرر قد يلحق به إذا تبين أن الجهة المستدعية غير محقة في طلبها، فاني أقرر الحكم بوقف المستدعي ضده عن أعمال الحفر والجرف والبناء على قطعة الأرض رقم 9 حوض 12 حرايق صارتو الرأس من أراضي جماعين قضاء نابلس وإلزام الجهة المستدعية بإقامة دعوها خلال ثمانية أيام من تاريخ صدور هذا القرار وبالعكس ذلك يعتبر هذا القرار كأن لم يكن على أن تعود الرسوم والمصاريف على الفريق الخاسر بالنتيجة.

المستعجل من أجل اتخاذ إجراء وقتي يبهر خطر داهم أو أمر يتضمن ضرراً قد لا يمكن تلافيه أو وجود خطر محقق على حقوق رافع الدعوى لا يمكن تعويضه إذا وقع بحيث يضر المدعي إذا سلك طريق الدعاوى العادية يضاف إلى ذلك أن طلب المستعجل هو طلب وقتي أي أن يهدف الطلب إلى إصدار حكم بإجراء مؤقت لدفع الخطر المحدق بالحق أو منعه أو للمحافظة عليه، وحيث يتبين لنا من ظاهر الأدلة الأولية المقدمة في الطلب أن المستأنف بحاجة إلى الحماية المؤقتة وقد كان على محكمة الدرجة الأولى أن تقرر إعطائه هذه الحماية وإن ما توصلت إليه محكمة الموضوع غير وارد، لذلك فإننا نقرر إلغاء القرار المستأنف وتوقيف المستأنف عليهما أو من يأتى بأمرهما عن أعمال البناء في قطعة الأرض المبينة في قطعة الأرض المبينة في لائحة الطلب وذلك لحين الفصل نهائياً في الدعوى الأساسية.¹

والقضاء المستعجل لا يمنع تعرضاً وقع فعلاً، وإنما يتوقى حصوله مستقبلاً، فإذا كان التعرض قد وقع بالفعل فسيبيل درئه يتمثل في دعوى منع التعرض، وهي دعوى تخرج عن نطاق القضاء المستعجل، أما إذا شرع المستدعي ضده في عمل من شأنه لو تم أن يصبح تعرضاً لحيازة المستدعي، فينعتد الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة إذا ما توافرت حالة الاستعجال لاتخاذ إجراء وقتي لا يمس أصل الحق المتنازع عليه لوقف الأعمال التي يقوم بها المستدعي ضده لحين البت في الدعوى الموضوعية²، فيختص قاضي الأمور المستعجلة بطلبات وقف الأعمال الجديدة إذا توافر شرطاً الاختصاص النوعي للقضاء المستعجل من توافر حالة الاستعجال مع عدم المساس بأصل الحق.

وفي ذلك قضت محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله بتأييد القرار محل الطعن والقاضي بوقف العمل في قطعة الأرض ذات الرقم (440) حوض رقم (4) من أراضي

¹ حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (14) لسنة 2005 م، بتاريخ 2005/2/21 م. نقلاً عن: المقنف، منظومة القضاء والتشريع فلسطيين: <http://muqtafi.birzeit.edu/courtjudgments/showdoc.aspx?id=51033> تاريخ الدخول 2014/11/29، الساعة السادسة مساءً.

² أبو سعد، محمد شتا، منازعات الحيازة، ط2 منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1988، ص 126-127.

العيزرية ومنع المستأنف من القيام بأي أعمال أو إنشاءات في القطعة المذكورة أو أي جزء منها لحين الفصل في الدعوى الحقوقية المتفرع عنها الطلب، حيث قضت بأنه: " بالتدقيق والمداولة نجد أن المادة (102) من قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية لسنة 2001 تنص على انه: "يجوز لمن يخشى حدوث ضرر محتمل من فوات الوقت أن يقدم طلبا إلى قاضي الأمور المستعجلة يطلب فيه اتخاذ إجراءات وقتية وفقا لمقتضى الحال...." ويكون القرار الصادر هو حكم وقتي لحين الفصل النهائي في الدعوى الأساسية وذلك لإضفاء الحماية المؤقتة على الحق المدعى به، ومن الاطلاع على أوراق الدعوى والبيانات المقدمة فيها نجد أن قاضي محكمة الدرجة الأولى بصفته قاضي الأمور المستعجلة اصدر القرار المستأنف وفق ظاهر الأدلة الأولية المقدمة أمامه والتي ارتأى من خلالها أن الجهة المستأنف عليها أولى بالحماية المؤقتة التي يرجع إليه وحده أمر تقديرها وحيث أن ما توصل إليه قاضي الأمور المستعجلة في قراره المستأنف له ما يؤيده..."¹.

وقد قضت محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله بأنه ".... أما من حيث الموضوع فإننا نجد أن المشرع حرص على إدراج أحكام خاصة للقضاء المستعجل إلى جانب القضاء العادي لحماية مصالح الخصوم بإجراءات مستعجلة تدرأ ما قد يلحق بهم من ضرر نتيجة الوقت الطويل الذي قد تستغرقه رؤية الدعوى، ويهدف تحقيق اكبر قدر من العدالة التي هي من مقتضيات حسن سير القضاء، واختصاص قاضي الأمور المستعجلة مع عدم المساس بأصل الحق موضوع الدعوى وشرط الاستعجال أمر تقديري يعود لقاضي الأمور المستعجلة، ويقتضي لتوافر شرط الاستعجال أن يتوافر الخطر الحقيقي المحقق بالمدعي و الذي ينذر بضياع حقوقه على أن لا يكون الإجراء ماساً بأصل الحق، ويعتبر القضاء المستعجل عملاً قضائياً، وهو يرتب أثراً لحين الفصل في الدعوى الموضوعية.... وحيث أن القرار المستعجل قضى بتوقيف الطاعنين عن العمل بصفة مؤقتة لحين البت في الدعوى، حتى لا يفرض إقامة البناء في

¹ حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (4) لسنة 2003 م، بتاريخ 2005/1/10م. نقلا عن المقتضى، منظومة القضاء والتشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.du/courtjudgments/showdoc.aspx?49290> تاريخ الدخول 204/11/29، الساعة السادسة مساءً.

الممر المدعى بحق المرور منه واقعاً جديداً يحول دون مرور المدعي منه، فلا يعتبر ذلك دخولا في أصل الحق وهي لا تلزم قاضي الموضوع عند النظر في موضوع النزاع، وهو إجراء تحفظي صرف....."1.

وقد قضى قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية جنين بوقف أعمال التجريف والحفر والبناء التي تقوم بها سلطة الطاقة ومن يأتمر بأمرها في قطعتي الأراضي موضوع الطلب وتكليف مأمور التنفيذ أو من ينيبه بالعمل على تنفيذ مضمون القرار"2.

وقد منح قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 لمحكمة التسوية صلاحية إصدار قرار بتوقيف أية معاملة تسجيل تتعلق بالأرض أو الماء في أية منطقة تسوية، ويكون لهذا القرار مفعول حكم المحكمة، ويبقى معمولاً به حتى صدور قراراً نهائياً في القضية، كما يجوز لمحكمة التسوية أن تصدر قراراً بالحجز الاحتياطي إذا كانت الأرض أو حصص الماء لا تزال مسجلة باسم من قيد العقار أو حصص الماء باسمه في جدول الحقوق"3.

أما موقف المشرع المصري فقد اعتبر أن القضاء المستعجل يختص بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة"4 وفق القواعد العامة

¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (189) في نقض مدني رقم (164) لسنة 2004 م، بتاريخ 2004/12/28م. نقل عن: المقتضي، منظومة القضاء و التشريع في فلسطين: <http://muqtafi.birzeit.du/courtjudgments/showdoc.aspx?58073> تاريخ الدخول 2014/11/29، الساعة السادسة مساءً.

² الحكم الصادر عن سعادة قاضي الأمور المستعجلة في محكمة بداية جنين في الطلب المستعجل رقم (2013/140) بتاريخ 2013/8/18 م. غير منشور.

³ نص المادة 7/13 من قانون تسوية الأرض والمياه رقم 40 لسنة 1952 الساري المفعول - لمحكمة التسوية صلاحية إصدار قرار بتوقيف أية معاملة تسجيل تتعلق بالأرض أو الماء في أية منطقة تسوية يكون لهذا القرار مفعول حكم محكمة وينفذ بنفس الطريقة التي تنفذ فيها أحكام المحاكم ويبقى ذلك القرار معمولاً به إلى أن تصدر محكمة تسوية الأراضي والمياه قراراً نهائياً في القضية.

⁴ انظر في تفاصيل ذلك أبو سعد، محمد شتا، منازعات الحيازة، مرجع سابق، ص125 وما بعدها.

المطلب الثالث: اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى منع التعرض

تنص المادة مادة (1096) من مشروع القانون المدني الفلسطيني على انه "من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض"¹.

وتعرف دعوى منع التعرض بأنها دعوى الحيازة الرئيسية "إذ هي تحمي الحيازة في ذاتها وهي الحيازة الأصلية دون الحيازة العرضية وهي تتميز عن دعوى وقف الأعمال الجديدة وعن دعوى استرداد الحيازة كونها تتراوح بين أن تكون دعوى شخصية من دعاوى المسؤولية ودعوى مستقلة من دعاوى الحيازة فدعوى منع التعرض تحمي الحيازة الأصلية ويشترط فيها أن تستقر الحيازة لمدة سنة كاملة على الأقل فهي دعوى الحيازة المثلثي"².

وعلى القاضي عند عرض دعوى منع التعرض عليه أن يتحقق من توافر شروط الحيازة وأركانها ومدتها إضافة إلى التحقق من وقوع التعرض سواء كان مادي أو قانوني وان الدعوى أقيمت خلال السنة التالية من وقوع التعرض حتى إذا توافرت شروط دعوى منع التعرض على الوجه الذي أسلفناه حكم للمدعي وهو الحائز ببقائه بحيازته ومنع التعرض له في هذه الحيازة"³.

و"التعرض هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار ويتضمن إنكار لهذه الحيازة واعتداء عليها، وقد قضت محكمة النقض المصرية بان: "التعرض الذي يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادي أو القانوني الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد"⁴.

¹ ويقابلها نص المادة 961 من القانون المدني المصري .

² السنهوري، عبد الرزاق، الوسيط في القانون المدني و الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 931

³ المنجي، محمد، الحيازة الوقتية طبقاً للقانون 1992/23، ط3، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 1993، ص 136.

⁴ حكم محكمة النقض المصرية، نقض مدني 1979/4/16، مجموعة محكمة النقض (30-2-131-209) والمشار إليه

في: المنجي، محمد، الحيازة الوقتية طبقاً للقانون 1992/23، مرجع سابق، هامش 136

واستناداً 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.

وقد جاء في قرار محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله " انه لما كان لا ولاية للقاضي المستعجل في الفصل في دعوى منع المعارضة لان الحكم فيها يمس حتماً الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى المذكورة وحقوق المعارض على العقار موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى المذكورة وحقوق المعارض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء"¹.

وان كان التعرض الذي يمكن أن يحدث للحيازة قد يحمل في طياته الاستعجال سواء كان تعرض قانوني أو مادي فالحائز قد يتعرض لان "يقام في أرضه حائطاً أو بناءً يسد به مطلاً لجاره أو يمنع به النور أو الهواء عنه، أو أن يرعى المدعى عليه مواشيه في أرض جاره دون إذن منه ومروره فيها مدعياً أن له عليها حق ارتفاق ودخوله داراً يحوزها المدعي متمسكاً بان له عليها حق انتفاع"².

وان كانت تعد الأعمال السابقة من قبيل الأعمال التي تشكل خطراً داهماً وحقاً محتملاً يجب حمايته إلا إن الفصل فيها يؤدي إلى المساس بأصل الحق وبالتالي يخرج عن اختصاص

¹ حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم 46 في النقض المدني (رقم 2004/11) بتاريخ 2004/3/31 المنشور في: مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى المدنية منذ نشأتها حتى تاريخ 2006/12/31، إعداد وترتيب القاضي عبد الله غزلان، اصدر جمعية القضاة الفلسطينيين، ج2 ط1 رام الله، سنة 2009 صفحة 494-497

² السنهوري، الوسيط في القانون المدني، الجزء التاسع، مرجع سابق، ص 920

قاضي الأمور المستعجلة إذا أن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة حتى ينعقد يجب ان تتوافر شروط الاختصاص مجتمعة"¹.

وفي ذلك قضت محكمة استئناف رام الله "..... بالتدقيق والمداولة وفي الموضوع وعن أسباب الاستئناف جميعها نجد أن: 1- قاضي الموضوع قرر بتاريخ 1999/5/26 تمكين المستدعي (المستأنف عليه) من دخول المحل موضوع الطلب والانتفاع به وهو موضوع ذات المطالبة بالدعوى في الدعوى الحقوقية المقدم فيها الطلب رقم 1999/129. 2- من الرجوع إلى لائحة الدعوى نجد بأن المدعي (المستدعي) قد أقام الدعوى الحقوقية رقم 99/129 لدى محكمة بداية نابلس ضد المدعى عليهم (المستدعى ضدهم) طالبا فيها منع المدعى عليهم من معارضته بالانتفاع بالعقار (المأجور المؤجر له من المدعى عليهما الثاني والثالث بعد تنازل المدعى عليه الأول عن هذا المحل كونه كان مؤجراً له في السابق وقبض كامل الخلو من المدعي وحرر عقد الإيجار المؤرخ بتاريخ 1999/2/1، وان المدعى عليهم ممتنعون عن تسليم المدعي لهذا المحل رغم قبض الخلو من المدعى عليه، ومن الرجوع إلى المادة (183) من قانون أصول المحاكمات الحقوقية المطبق في حينه والمادة 102 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 بأنهما تتفقان على أن الاختصاص للمحكمة أو لقاضي الأمور المستعجلة ينعقد إذا توافرت صفة الاستعجال مع عدم المساس بأصل الحق في المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت 3- بالنسبة لشرط عدم المساس بأصل الحق فان المادتين المذكورتين تشترطان أن لا يكون حكم المحكمة أو قاضي الأمور المستعجلة في القرار الذي يصدره وقتيا أي إجراء وليس فصلا في أصل الحق ومعنى أصل الحق هو كل ما يتعلق به وجوداً أو عدماً فيدخل في ذلك ما يمس صحته أو يغير في كيانه أو يغير فيه أو في الآثار القانونية التي رتبها له القانون وقصدها المتعاقدان، وحيث أن قرار قاضي الموضوع بتمكين المستأنف عليه من دخول المحل موضوع الطلب والانتفاع به والذي يتبين من وقائع الدعوى والطلب موضوع القرار المستأنف أن المستأنف عليه لم يسبق له أن اشغل أو استعمل العقار وإنما كان يشغله ويستعمله المستأنف

¹ التكروري، عثمان، الكافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 139 وما بعد

(المستدعى ضده الأول في الطلب الأمر الذي ينبني عليه أن طلب المستدعي يخرج عن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة كونه يمس أصل الحق وبالتالي لا تتوافر فيه الشروط الواردة في المادة 183 من قانون أصول المحاكمات الحقوقية والمادة 102 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 وهي عدم المساس بأصل الحق وركن الاستعجال فان الطلب موضوع القرار المطعون فيه واجب الرد.....¹).

وقد منح قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952 للمحكمة التسوية صلاحية إصدار قرار بوضع اليد مؤقتاً على أية أرض أو ماء شملها أمر التسوية، على أن يقدم طالب نزع اليد كفالة تضمن كل عطل وضرر لمن نزعت يده عن الأرض فيما إذا ظهر أن الطالب غير محق في طلبه².

وعلى ذلك يكون القضاء المستعجل غير مختص بنظر دعوى منع التعرض وأن ينعقد اختصاصه في دعوى وقف الأعمال الجديدة وفي بعض حالات دعوى استرداد الحيازة.

¹ حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (421) لسنة 1999م بتاريخ 2004/7/10م نقلا عن المقتضى منظومة القضاء والتشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة 2014/11/29 الساعة التاسعة مساءً <http://muqtafi.birzeit.du/courtijudgments/showdoc.aspx?id=51033>

² المادة 6/13 من قانون رقم 40 لسنة 1952 الساري المفعول والتي تنص -6 في أي وقت بعد نشر أمر التسوية وإلى أن تكون التسوية قد تمت يكون لمحكمة التسوية صلاحية إصدار قرار بوضع اليد مؤقتاً على أية أرض أو ماء شملها أمر التسوية أو تناولتها أية قضية محالة عليها وذلك لصالح أي شخص ادعى بوضع اليد على تلك الأرض أو الماء أو قدم ادعاءً مقابلاً بوضع اليد عليها وتغيير هذا القرار أو فسخه دون التقيد بقانون أحكام الصلح، على أن يقدم طالب نزع اليد كفالة تضمن عطل وضرر من نزعت يده عن الأرض فيما إذا ظهر أن الطالب غير محق في طلبه.

الخاتمة

إن المكانة التي منحها المشرع للحيازة لكي تكون سببا من أسباب كسب الملكية بالرغم من أنها مجرد واقعة مادية، يسطير فيها الشخص سيطرة فعلية على الشيء محل الحيازة، فيظهر فيه بمظهر صاحب الحق، جعلها تحظى بالحماية لأن ذلك سيساهم 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.

وقد اقتصرنا دراستنا في هذا الموضوع على الحماية التي منحها المشرع قديماً من خلال منح الاختصاص للمتصرف - المحافظ برد الحيازة الذي يستطيع أن يفصل بموضوع رد الحيازة باستدعاء أطراف النزاع ودون اللجوء إلى القضاء الذي يأخذ وقتاً قد يطول إذا تحدثنا عن قضاء موضوعي أو يقصر إذا تحدثنا عن قضاء مستعجل، إضافة إلى تنظيم مشروع القانون المدني الفلسطيني لهذا النوع من الحقوق وبيان أركانه وشروطه وكيفية حمايته مقارنة بالقانون المدني المصري والقانون المدني الأردني.

ومن خلال دراسة خصوصية دعاوى الحيازة استطعت أن استخلص النتائج والتوصيات التي كان أهمها:

النتائج

1. لم يضع المشرع تعريفاً للدعاوى التي تحمي الحيازة وإنما أجاز اللجوء فيها لحماية الحيازة إذا توافرت شروطها.
2. أجاز المشرع في مشروع القانون المدني الفلسطيني، وكذلك المصري للحائز الأصلي أو الحائز بالنيابة عن غيره، أن يقيم أي من دعاوى استرداد الحيازة.

3. دعوى منع التعرض تمثل دعوى الحائز الأصلي ولا تصح من الحائز العرضي.
4. يصح أن يكون من أل إليه العقار المغتصب خصماً في الدعوى مثل الخلف العام أو الخلف الخاص.
5. لا يجوز للمدعي إذا كان مرتبط بعقد مع المدعى عليه أن يلتجأ إلى دعاوى منع التعرض لتنفيذ العقد.
6. حتى تقبل أي من دعاوى الحيازة يجب أن يكون محلها حيازة قانونية مستجمعة أركانها وشروطها.
7. تعتبر دعوى استرداد الحيازة في مشروع القانون المدني الفلسطيني وكذلك التشريع المصري دعوى دائرة بين دعوى مسؤولية ودعوى عينية.
8. لا ترد الحيازة على سبيل التسامح في مشروع القانون المدني الفلسطيني ولا أي من التشريعات المقارنة.
9. منح المشرع المصري للحائز العرضي (المستأجر فقط) بموجب المادة 757 منه أن يطالب باسترداد الحيازة وقد خالفه التشريع الفلسطيني وكذلك الأردني في ذلك.
10. استقر الاجتهاد القضائي أن دعوى منع التعرض هي دعوى موضوعية في حين دعوى استرداد الحيازة في بعض الحالات ودعوى وقف الأعمال الجديدة ينعقد فيها الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة.
11. القرار الصادر في دعوى الحيازة لا يحوز حجية في دعوى الملك.
12. في دعوى وقف الأعمال الجديدة يكون قرار القاضي وقف الأعمال ولا يجوز أن يكون القرار إزالتها.

التوصيات

على ضوء ما ورد فأنتني أقترح على المشرع الفلسطيني التوصيات التالية:

1. ضرورة تعديل نص المادة 39 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بحيث تشمل وعند تحديدها لجهة الاختصاص في نظر دعوى الحيازة أن تبين أنواعها وتحدد شروطها حتى يتسنى للمحكمة أن تبسط يدها على الدعوى سيما وان مشروع القانون المدني لم يرى النور بعد.

2. ضرورة تعديل نص المادة 292 من قانون أصول المحاكمات بحيث يشمل الإلغاء قانون وضع اليد البريطاني، بحيث يحصر أمر فض النزاع القائم على الحيازة في جهة القضاء.

3. تعديل نص المادة 1094 من مشروع القانون المدني الفلسطيني بحيث يتم حذف الفقرة الأولى منها والإبقاء على القاعدة العامة في هذه الدعوى بإعادة الحيازة للحائز، ولو كان سالب الحيازة صاحب حق كون أن دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية للاستقرار والأمن العام وهو أمر يتعلق بالمصلحة العامة وإعطاء القاضي الصلاحية لإجراء المفاضلة فيه انحراف عن الأساس الذي قامت عليه هذه الدعوى، وتغليب للمصلحة الخاصة على المصلحة العامة.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد 38، تاريخ 2001/9/5، صفحة 5.

قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية، العدد 1487، تاريخ 1960/5/1، صفحة 493.

القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976 المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2645، تاريخ 1976/8/1، صفحة 2

القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948. المعدل بالقانون رقم 6 لسنة 1997.

قانون تسوية الأراضي والمياه رقم 40 لسنة 1952، المنشور في الجريدة الرسمية الأردنية نالعدد 1113 بتاريخ 1953/1/17 نصفه 486.

قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (5) لسنة 2001، المنشور في الوقائع الفلسطينية، العدد (38)، بتاريخ 2001/9/5 نصفه 279.

قانون منازعات وضع اليد على الأراضي، الباب 76 لسنة 1932 المنشور في العدد (76) من قوانين فلسطين (مجموعة داريتون - الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1937/1/22، صفحة 949..

قانون وضع اليد البريطاني المعدل رقم (19) لسنة 1934 المنشور في العدد (459) في الوقائع الفلسطينية (الانتداب البريطاني)، بتاريخ 1934/8/23، صفحة 261

مجلة الأحكام العدلية، ط1، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1999.

مشروع القانون المدني الفلسطيني

ثانياً: المراجع

الكتب

- أبو سعد، محمد شتا، **منازعات الحيازة**، ط2، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 1988.
- التكروري: عثمان شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الجزء الأول، بدون طبعة، سنة 2013.
- الحسيني: مدحت محمد، **الحماية الجنائية والمدنية للحيازة في ضوء القانون رقم 23 لسنة 1992**، ط3، دار المطبوعات الجامعية، 1992
- خالد: عدلي أمير، **الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار على ضوء أحكام محكمة النقض**، بدون طبعة، منشأة المعارف بالإسكندرية، سنة 1992
- الخفيف، علي، **الملكية في الشريعة الإسلامية مع مقارنتها بالقوانين العربية**، داتر النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، بدون سنة نشر.
- الديناصورى، عز الدين، عكاز، حامد، **الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء ط2**
- السنهوري، عبد الرازق، **الوسيط في شرح القانون المدني**، الجزء التاسع، منشأة دار المعارف.
- سوار، محمد وحيد الدين **الحقوق العينية الأصلية، أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة منها**، ط 1، ج1، دار الثقافة للنشر والتوزيع.
- عبد الرحمن، محمد شريف عبد الرحمن احمد، **أسباب كسب الملكية (الحيازة) ط1**، دار النهضة العربية، 2009
- عرفة، السيد عبد الوهاب، **المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية**، بدون طبعة، دار الجامعة الجديدة، 2007.

العقيلي: فتحي جابر، المختار من أحكام ومبادئ في القضاء المستعجل ج2 بدون طبعة، بدون ناشر، القاهرة 1999

فوده، عبد الحكم، أحكام دعاوى حماية الحيابة - تحليل عملي على ضوء الفقه وقضاء النقض - بدون طبعة، دار الفكر الجامعي، سنة 1996

محمد، سيف النصر سليمان، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيابة، بدون طبعة، دار محمود للنشر والتوزيع، 1995

مرسي: محمد كامل، الحقوق العينية الأصلية، الحيابة، ط2، المطبعة العالمية، 16 ش ضريح سعد، سنة 1952

مصطفى، احمد حلمي، دعوى استرداد الحيابة علما وعملا، دار الفكر القانوني للنشر والتوزيع، سنة 2009

المنجي، محمد، الحيابة الوقتية طبقا للقانون 1992/23، ط3، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر 1993

المنجي، محمد، الحيابة، ط3، 1993

النمر: أمينة، مناط الاختصاص والحكم في الدعوى المستعجلة بدون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1967

الدوريات والمجلات

مجموعة الأحكام القضائية والمبادئ القانونية الصادرة عن محكمة النقض المنعقدة في رام الله في الدعوى المدنية منذ نشأتها حتى تاريخ 2006/12/31، إعداد وترتيب القاضي عبد الله غزلان، اصدر جمعية القضاة الفلسطينيين، ج2 ط1 رام الله، سنة 2009.

الرسائل الجامعية

دراوشة، جبريل معتصم محمد، الاختصاص النوعي لقاضي الأمور المستعجلة؛ دراسة مقارنة، نابلس، فلسطين، 2013.

سعدون والمشهداني، القضاء المستعجل دراسة مقارنة. بدون رقم طبعة بدون سنة نشر، دار شتات للنشر والبرمجيات.

السويطي، احمد طالب محمود، القضاء المستعجل في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم 2 لسنة 2001، دراسة مقارنة (رسالة ماجستير منشورة ن جامعة القدس، أبو ديس، فلسطين، 2004.

عياد: مصطفى، عويضة، ناظم، القضاء المستعجل وضرورته في فلسطين، دراسة مقارنة، بدون ناشر بدون سنة نشر بدون طبعة 1998

مراد، عبد الفتاح، المشكلات العملية في القضاء المستعجل، بدون طبعة، بدون ناشر، بدون سنة نشر.

المواقع الالكترونية

أبو سعد، محمد شتاء، منازعات الحيازة، ط2 منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1988، ص 126-127. 2- حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (4) لسنة 2003 م، بتاريخ 2005/1/10م. نقلا عن المقتفي، منظومة القضاء و التشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.du/courtijudgments/showdoc.aspx?=49290> تاريخ

الدخول 204/11/29، الساعة السادسة مساءً.

حكم محكمة استئناف رام الله رقم 2005/90 بتاريخ 2005 /7/7 نقلا عن المقتفي منظومة القضاء والتشريع تاريخ الزيارة 2014/11/21 الساعة السابعة مساء

<http://muqtafi.birzeit.du/courtijudgments/showdoc.aspx?id=51033>

حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (14) لسنة 2005 م، بتاريخ 2005/2/21 م. نقلا عن: المقتفي، منظومة القضاء و التشريع في فلسطين:

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtijudgments/showdoc.aspx?id=51033>

تاريخ الدخول 2014/11/29، = الساعة السادسة مساءً.

حكم محكمة الاستئناف الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (421) لسنة 1999م بتاريخ 2004/7/10م نقلا عن المقتفي منظومة القضاء و التشريع في فلسطين، تاريخ الزيارة

2014/11/29 الساعة التاسعة مساءً

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtijudgments/showdoc.aspx?id=51033>

حكم محكمة النقض الفلسطينية المنعقدة في رام الله رقم (189) في نقض مدني رقم (164) لسنة 2004 م، بتاريخ 2004/12/28م. نقلا عن: المقتفي، منظومة القضاء و التشريع في

فلسطين: _____

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtijudgments/showdoc.aspx?id=58073> تاريخ

الدخول 2014/11/29، الساعة السادسة مساءً.

حماية الحيابة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل "بحث منشور على موقع

<http://www.droit-dz.com> تاريخ الزيارة 2015/2/10 الساعة 10 مساءً

طعن رقم 416 لسنة 22 ق جلسة 1954/3/4 منشور على موقع

<http://muqtafi.birzeit.edu/courtijudgments/showdoc.aspx?id=51033> تاريخ

الزيارة 2014/11/21 الساعة التاسعة مساءً

موسوعة الأحكام العربية www.mohamoon-ju.com تاريخ الزيارة 2015/2/9 الساعة

10 مساءً

يسري حسان الشيوخى، متاح على www.alexalaw.com

تاريخ الزيارة 2013\8\27 الساعة: 11 www.mohamo-ju.com

**An-Najah National University
Faculty of Graduate Studies**

The Privacy of the Non Owner Occupancy Law Suits

**By
Gadeer Fouzi Husain Anabousi**

**Supervisor
Dr.Gassan Khaled**

**This Thesis is Submitted as Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Privacy Law, Faculty of Graduate
Studies, An-Najah National University, Nablus, Palestine
2015**

The Privacy of the Non - Owner Occupancy Law Suits

By

Gadeer Fouzi Husain Anabousi

Supervisor

Dr.Gassan Khaled

Abstract

This letter addressed three lawsuits tenure and showed.. And showed that it varied between the suit and the suit to recover possession cessation new suit and prevent exposure and showed that these claims but proceeded to protect tenure as a legal presumption of ownership and the right of these claims but proceeded to protect public order until the search in the King case, They had to study the issue of tenure starting and then Grassh rest of the relevant molecules, and it has been studied in the first chapter the concept of tenure, as Flao or authority realistic intimate with winning thing so that it is in outer appearance and in the intent-winning practice of ownership or right to my eyes last..

Then the bases and showed that it is based on A material element of physical power over the thing and a pillar of moral intention of ownership and addressed the terms of the acquisition to become subject to claims of right of tenure, a clarity and appearance and to continue..

In the second chapter of the three types of claims dealt with a study of comparison between the draft Palestinian civil law and civil legislation Jordanian civil legislation Egyptian and showed the legal basis for each type of species and the sentence, Vdauy recover possession based on the idea of protecting public order and do not require individuals of their rights

for themselves and protect the situation seems stable add to the possibility of a lawsuit from

Winning original cross-winning and it's held against the usurper or his successor, and the decision of the court is the response of tenure if gathered conditions, the most important condition to continue for a year and are excluded from the base case of stripping winning for possession by force Here the judge cold tenure judged if it is only one day continues,

Then a lawsuit to prevent exposure, which is a lawsuit original tenure because they do not take place only from the award on behalf of himself and not be the winner of the cross and flying in all forms of exposure to both physical exposure or legal issue judge judgment remove all material business or legal consequent obstruction Alayntvaa drug or deny the possession and so on Using restore the situation to what it was before for exposure The suit new business stop was explained as a case of preventive based on potential interest designed to stave off possible to fall in the future and the judge ruled to suspend business, which began without removed with the judgment on the applicant to provide ensure ensure the defendant's every malfunction and damage if it turns out that he is right in his claim.

The third chapter talked about the terms of the jurisdiction of the urgent matters incoming judge in Article 102 of the Code of Civil and Commercial Procedure Code, as the owner of the general mandate into all cases feared them that the time and the nature of the request and the

applicability of the terms of the urgent demand for the types of the three exit the outcome of the final effect that interim relief judge specializing into a lawsuit to stop the business seriously And some cases of a lawsuit to recover tenure as judge for urgent matters in these cases verified in the availability of urgency without compromising the origins of right and without establishing spend the reasons derived from the continued right where to go to court normal Whatever failed to truth sought protection in these cases may resort to urgent justice for interim rule here and the judge decides to take temporary measures to protect Tenure The suit prevent exposure they suit each case objectively and graduated from the jurisdiction of the interim relief judge.