

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية .المرجع

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الحياسة في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذة :

من إعداد الطالب :

- حميش يمينة

- عمامرة جمال

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

أستاذة محاضرة أ

لعور ريم رفيعة

الأستاذة

مشرفا مقرا

أستاذة محاضرة أ

حميش يمينة

الأستاذة

مناقشا

أستاذة محاضرة أ

لطرش أمينة

الأستاذة

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم: 2021-07-15

الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما
الله سبحانه وتعالى :
" وبالوالدين إحسانا "

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرّة
عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"أمي العزيزة "

أطال الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي
ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطال الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذتي " حميش يمينة " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء
وغيرهم ممن تجاوزهم قلبي ولن يتجاوزهم قلبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذتي

الفاضلة " حميش يمينة "

الذي تكرمت بإشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل علي بنصائحها الموجهة لخدمتي

فكانت لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفتهم وتقييمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات.

قائمة المختصرات

أولا : باللغة العربية

ج.ر : جريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ص : صفحة

ص ص : من صفحة إلي صفحة

ع : عدد

ج : جزء

ط : طبعة

ق.م.ج : قانون مدني الجزائري

ق.إ.ج : قانون الإجراءات الجزائرية

ق.إ.م.إ : قانون الإجراءات المدنية والإدارية

ثانيا : اللغة الفرنسية

Ed : édition

P : page

p.p : de page à la page

T : tome

N° : Numéro

OP CIT: opus citato ouvrage ou article précité.

مقدمة

أقرته جل التشريعات المقارنة بحق الملكية، واتفقت على حمايته باعتباره الحق الذي يمكن صاحبة بالتمتع بالأشياء واستغلالها والتصرف فيها تبعا لمصالحه وفي حدود القانون، كما سعت إلى تنظيم جميع المسائل المتعلقة بحق الملكية من خلال تحديد مفهومها والحماية المقررة لها وأسباب اكتسابها ولعل أهمها الحيابة .

على غرار جل التشريعات نظم المشرع الجزائري الحيابة على نحو يدل على مدى أهميتها بالنظر للحقوق العينية الأصلية منها والتبعية على حد سواء، فاعتد بالحيابة بحد ذاتها متى توافرت لها الشروط التي تتطلبها ، وجعل منها قرينة قانونية بسيطة على ملكية الحائز للعين التي في حيازته و أوجب المشرع حمايتها من خلال مجموعة من القواعد القانونية الموضوعية والإجرائية ، بحيث تم إخضاعها لنوعين من الحماية ، الحماية الجزائية وهذا ما نص عليها المشرع في قانون العقوبات سواء تلك المنصبة على العقارات أو المنقولات ومن جانب نظام الملكية نظاما مكن الإنسان من الانتفاع بالأشياء انتفاعا كاملا بغير منازع هو نظام الحيابة.

أهمية الموضوع

الأهمية التي تحظى بها الحقوق العينية على حد سواء. فإذا كان الأصل أن القانون ينظم الحقوق ويزود أصحابها بوسائل حمايتها، فإن المشرع الجزائري يحمي الحيابة أيضا، متى توافرت لها عناصر وأوصاف معينة. وهو يحمي الحيابة بذاتها بصرف النظر عما إذا كانت تستند إلى حق أو لا تستند إلى حق ، لكن قبل التعرض لهذه الحماية لابد من وضع مفهوم خاص للحيابة وهذا ما لم يتعرض إليه المشرع الجزائري على الإطلاق بل أشار إلى أركانها وشروطها مباشرة ، إلا أن هذه الأخيرة تستخلص من مفهوم الحيابة ، بناء على هذا تعتبر الحيابة واقعة مادية يتمتع فيها الحائز بمركز واقعي يحميه القانون لذاته، ويرتب عليه آثار قانونية.

كما تطورت الحيابة وأصبحت نظاما قانونيا متكاملًا يشمل حيابة الأشياء والحقوق، له مكانته التي أقرت بها كل التشريعات، ويرجع هذا التعريف إلى الفقهاء والباحثين الذين زاد

اهتمامهم حول هذا الموضوع، ذلك للحفاظ على الأمن العام والسكينة العامة في المجتمع، ممن يدعون وجود حق لهم يحاولون الحصول عليه بأنفسهم ، وهذا ما جعل المشرع الجزائري يتدخل لإقرار الحماية القانونية للحيازة التي نظمها خاصة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹.

تكمن هذه الحماية في نوعين، حيث يتمثل النوع الأول في الحماية الموضوعية التي تستلزم لصحتها توافر أوصاف وأركان، إضافة إلى خلوها من العيوب، أما بالنسبة للنوع الثاني يتمثل في الحماية الإجرائية التي تتم عن طريق الدعاوى الثلاث: دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة التي يلجأ إليها الحائز لحماية حيازته من الغصب، كون هذه الدعاوى أكثر سهولة وبساطة، ذلك أن المدعي يثبت فقط توافر شروط الحيازة عكس دعاوى الملكية التي تعتبر أكثر تعقيدا لأنها تستلزم أدلة إثبات الملكية².

كما نص المشرع الجزائري على دعوى استرداد الحيازة صراحة، بحيث تم ذكرها حرفيا وهذا راجع إلى كون هذه الدعاوى أكثر خطورة، لأن الحيازة في هذه الحالة سليمة وانتزعت من الحائز ويعتبر هذا الإعتداء من أشد صور التعرضه.

أسباب اختيار الموضوع

تتجلى أسباب اختيار هذا الموضوع في التعقيد والغموض الذين تثيرهما الحيازة، وتشير إلى إعادة ترتيب الحيازة من حيث موضوعها ضمن القانون الجديد، إذ جاء ذكرها وفق تسلسل منطقي ضمن الفصل المتعلق بالقسم العقاري³، خلافا لما هو عليه الأمر في قانون الإجراءات

¹ - الأمر 75-58 المؤرخ في 26 /11/ 1975، المتضمن القانون المدني، ج.ر عدد 78، الصادر بتاريخ 30 سبتمبر 1975، لمعدل والمتمم بالقانون 09/08 المؤرخ 2008/12/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23، ص 90.

² - قانون 09/08 المؤرخ 2008/12/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر عدد 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23، ص 90

³ - وجدي راغب ، الموجز في مبادئ القضاء المدني، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، (د.ب.ن)، 1977، ص.191.

المدنية الذي رتبها بعد اجراءات التنفيذ، بما أن الحيابة من المواضيع التي تتجم عنها كثير من الخلافات بين الأفراد كون الأغلبية منهم يفضلون الحيابة بدلا من الملكية، جعلنا نبحت عن الحماية المقررة للحيابة ودراسة النزاعات المختلفة الناجمة عنها والوسائل المتبعة لمعالجتها .

وللإمام بهذا الموضوع، ينبغي علينا أن نطرح اشكالية مفادها:

ماهي الطبيعة القانونية للحيابة في التشريع الجزائري وماهو التنظيم القانوني لها؟.

المنهج المتبع

وللإجابة على هذه الإشكالية، سنعمد على المنهج التحليلي لتحليل المسائل القانونية المتعلقة بالحيابة ، والتي لها علاقة بكيفية حمايتها سواء تلك الواردة في القانون المدني أو قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، إلى جانب ما ساهم به القضاء من خلال اجتهاداته في العديد من القرارات التي تبرز مكانة الحماية التي تحضى بها الحيابة.

لقد قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين بعد مقدمة عامة حيث سنستعرض في الفصل الأول الاطار المفاهمي للحيابة والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين ، فيتضمن المبحث الأول ماهية الحيابة ، أما المبحث الثاني فيتضمن الوسائل القانونية للحيابة الحماية الإجرائية للحيابة

أما الفصل الثاني وقد خصصناه للحماية الإجرائية للحيابة والذي يتضمن مبحثين حيث تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية دعاوى الحيابة وفي المبحث الثاني أنواع دعاوى الحيابة وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للحيازة

إذا كان الأصل أن القانون ينظم الحقوق، ويزود أصحابها بوسائل حمايتها، فإن المشرع يحمي الحيازة أيضا متى توافرت لها عناصر وأوصاف معينة، وهو يحمي الحيازة في ذاتها بصرف النظر عما إذا كانت تستند إلى حق أو لا، ذلك راجع إلى كون حماية الحيازة مصلحة عامة للمجتمع، لأن هذه الأخيرة تمثل الأمر الواقع، وإباحة الإعتداء عليها يفتح باب الصراع بين الأفراد وهو ما يهدد السلام الاجتماعي والأمن العام.

كما أن للحائز مصلحة خاصة في حماية حيازته لتحقيق مزايا عديدة له، لذا نجد رجال القانون أيضا انصب اهتمامهم حول موضوع الحيازة، لذا وضعت اجراءات قانونية تنظم الحيازة حتى تكون منتجة لآثارها ومحل للحماية، وهذا لا يكون إلا بتوافرها على أوصاف و عناصر محددة.

على هذا الأساس، سنتناول في المبحث الأول ماهية الحيازة، أما المبحث الثاني الأحكام العامة و الوسائل القانونية للحيازة

المبحث الأول : ماهية الحيازة .

لقد خص المشرع الجزائري الحيازة العقارية باعتبارات خاصة كوسيلة فعالة وناجعة للتطهير العقاري الشامل وتصفية التركة الموروثة عن العهدة الاستعمارية وما يترتب عنها من نتائج عملية لها أثارها الخطيرة على العقار كضرورة اقتصادية واجتماعية و أمنية.

وقد نظمها الحيازة على نحو يدل على مدى أهميتها ، بالنظر للحقوق العينية الأصلية والتبعية على حد سواء فاعتد بالحيازة في حد ذاتها متى توافرت لها الشروط والعناصر القانونية وأوجب حمايتها ، ولو ادعى الغير بملكته للعين محل الحيازة ، وجعل منها قرينة على ملكية الحائز للعين التي في حيازته ، وان كانت قرينة قانونية بسيطة تقبل إثبات العكس إلا أن الحائز يستفيد منها إذ لا يتحمل عبء إثبات ملكيته التي تشهد القرينة d وإنما يلقي بعبء الإثبات على الخصم الذي يدعي ملكيته للعين محل الحيازة.

كما أن التقادم المكسب أو مرور الزمن هو مؤدى الحيازة الهادئة والمستمرة وجوهر مقتضياتها الأساسية واهم أثارها كونه E تؤدي إلى كسب الملكية بالتقدم وهو بالفعل ما كرسه القانون المدني إذ جعل التقادم تحت آثار الحيازة¹ .

أجازت جل التشريعات الحيازة كطريقة للتملك، بل وشملتها بالحماية القانونية كحمايتها للملكية التامة، وذلك بتوافر شروط وعناصر معينة وهو ما سنوضحه في هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: مفهوم الحيازة

نص المشرع الجزائري على الحيازة في المواد 808 الى 843 من القانون المدني الجزائري الوارد مع إعطاء لمحة تاريخية عن الحيازة و سنحاول في هذا المطلب التعرض إلى مفهوم الحيازة من خلال بيان تعريفها اللغوي ، ثم تعريفها الاصطلاحي بالرجوع إلى آراء الفقهاء في الفقه الإسلامي و في الفقه الوضعي و بالرجوع أيضا إلى بعض القوانين التي تناولت

¹ - سليمان مصطفى و يوسف جلول ، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري ، جامعة أحمد دراية أدرار ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2014/2013 ، ص 12.

تعريف الحيازة ، كما سنحاول في هذا المطلب التعرف على طبيعتها القانونية وتمييزها عن غيرها من الأنظمة القانونية القريبة منها والمشابهة لها ¹.

الفرع الأول: تعرف حيازة لغة

لقد كانت الحيازة محل اهتمام كل من الفقه والقانون ، وقبل أن نتناول تعريف الحيازة في ضوء الفقه و القانون سنحاول التعرف على المعنى اللغوي للحيازة .

تعرف الحيازة لغة . الحيازة مأخوذة من الفعل حاز ، وحاز الشيء يحوزه حوزا وحيازة ، بمعنى جمعه و ملكه وضمه إلى نفسه . وحاز العقار ملكه ، و إحتاز الشيء إحتيازاً جمعه وضمه إلى نفسه ، ويقال حازه إليه ضمه واملكه ².

و الحوز هي الملك ، والحوز من الأرض ما يحتازه الإنسان لنفسه فيبين حدوده ويقوم عليه الحواجز ليستحقه فلا يكون لأحد حق فيه يقال أيضا الحوز بمعنى الجمع ، والحيز بوزن (الهيئ) ما إنضم إلى الدار من مرافقها .

و (الحوزة) هي الناحية والمجمع ، وحوزة الرجل ما في ملكه ³ وحيازة الرجل هي ما في حوزته من مال أو عقار ، وحيازة الزارع هي ما في حوزته من أرض زراعية ، ويقال الحيز بمعنى المكان ⁴ ويتضح من خلال ما ورد من التعريفات اللغوية أن لفظ الحيازة يطلق في اللغة على عدة معان أهمها :

1. **الضم والجمع** : فمن حاز مالا فقد جمعه وضمه إلى بقية أمواله ، ومن حاز دارا فقد ضمها إلى نفسه وضم المال أو الدار إلى الحائز يستلزم بالضرورة وضع اليد عليه حقيقة كأن يكون

¹ - أحمد بن فارس بن زكرياء ، معجم مقاييس اللغة ، الطبعة الثالثة ، الجزء الثالث ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، مصر ، 1981 ، ص 117 - 118.

² - أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور، لسان العرب ، الطبعة الأولى ، الجزء الأول ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، 1993 ، فصل 1046 ،

³ - معجم اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، دار الشرق ، الطبعة الثالثة ، الجزء الأول ، بيروت ، 1991 ، ص 213

⁴ - الزمخشري ، أساس البلاغة ، دار الكتاب العلمية ، الطبعة الثانية ، القاهرة ، 1972 ، ص 99.

الشيء تحت يده يتصرف فيه بالفعل، أو حكماً كأن يكون الشيء ملكاً له ولكنه في يد غيره لسبب من الأسباب .

2. **الملك** : يقال حاز الشيء إذا ملكه ومن الأرض ما يحتازه الإنسان لنفسه فيملكه فيبين حدوده ويقوم الحواجز عليه فلا يكون لأحد حق فيه .

3. **القبض والاستبداد** : فيقال حاز الشيء يحوزه إذا قبضه واستبد به . لذلك يمكن أن نستنتج أن الحيازة في اللغة تعني ضم الشيء بعضه إلى بعض وجمعه وملكه بنسبته إلى حائزه . وبعد أن تعرفنا على معنى الحيازة في اللغة ينبغي التعرف على ما ورد في الفقه و القانون من تعاريف للمقارنة بينها وإيجاد تعريف جامع لها .

الفرع الثاني : تعرف الحيازة اصطلاحاً .

الحيازة الشيء عبارة عن وضع اليد على شيء معين وضعاً مادياً مقروناً بنية التملك، كما يقال على الحيازة أيضاً أنها: استيلاء فعلى ومركز قانوني. بمعنى أن الحيازة مثلما هي استيلاء يقع على شيء، إنما هي أيضاً مركز قانون ، لذلك سنحاول الإلمام بهذه التعريفات بتقسيم الدراسة إلى:

أولاً: تعريف الحيازة الفقه الإسلامي

التعريف الراجح للحيازة في الفقه الإسلامي : ... إطلاق الحيازة على كل ما يضع الإنسان يده عليه ويتصرف فيه سواء كان مالاً أو مأذوناً له فيه من مالكه ، وبناء على هذا المعنى يمكن أن نقول في تعريف الحيازة : وضع اليد على الشيء موضوع الحيازة مع استمرارها مدة معينة والتصرف فيه¹.

ولقد اتفقوا جميعاً على استخدام لفظ (اليد) للدلالة على الاستيلاء على مال للغير مطلقاً سواء كان هذا الاستيلاء بنية التملك أو لا ، وسواء كان بحق أم لا، وسواء كان بإذن من الشارع أو القانون أم لا ، فاليد عندهم تعني الحيازة وواضع اليد على الشيء هو الحائز الذي

¹ - عدلي أمير خالد ، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي ، ط1 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2012 ، ص16.

يدعي ملكيته ففقهاء المذهب الشافعي والحنفي لم يستخدموا لفظ الحيازة بل استخدموا لفظ اليد أما الحيازة أو الحوز فقد أطلق عندهم على معنى الاستيلاء على المال الذي لا مالك له.

ولم يذكر لفظ الحيازة في الفقه الإسلامي إلا عند بعض المالكية و الإباضية ، لهذا إنفرد الفقه المالكي بدراسة الحيازة دراسة موسعة وذلك من حيث التعرف على ماهيتها و على شروطها وأنواعها والآثار التي تترتب عليها فأقاموا بذلك نظرية متكاملة لها¹.

ويعرف الفقيه المالكي و العلامة الجليل الدردير الحيازة على أنها : " الحيازة هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بواحد من أمور التصرف السكن والإسكان ، والغرس والزرع ، والهدم أو البناء أو قطع الشجر أو البيع ...".

و عرفها الفقيه الشيخ علي الصعيدي كما يلي : " الحيازة هي وضع اليد والتصرف في الشيء المحاز كتصرف المالك في ملكه بالبناء و الغرس والهدم و غيرها من وجوه التصرف " ².

وقال الدسوقي في تعريفها³ : " هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه ، والتصرف

¹ - عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 17 .

² - عدلي أمير خالد ، نفس المرجع ، ص 19 .

³ - حاشية الدسوقي (4 / 234-235) و جاء في الموسوعة الفنية ، في مصطلح (قبض) . 22 / 258 مانصه : الحيازة : يقول أهل اللغة : كل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه حوزة وحيازة . أما في الاصطلاح : فأكثر ما تستعمل هذه الكلمة في مذهب المالكية وإنهم ليستعملونها في كتبهم معنيين أحدهما أعم من الآخر :

أ . اما بالمعنى الأعم فهي إثبات اليد على الشيء والتمكن منه ، وهو نفس معنى القبض عند سائر الفقهاء . قال القيرواني : لا تتم هبة ولا صدقة ولا حيس إلا بالحيازة أي إلا بالقبض ، وقال التسولي : الحوز وضع اليد على الشيء المحجوز ، وقال الحسن بن رحال : الحوز والقبض شيء واحد .

ب . أما الحيازة بالمعنى الأخص عند الملكية : فعرفها أبو الحسن المالكي بقوله : الحيازة هي وضع اليد والتصرف في الشيء اغوز كتصرف المالك في ملكه بالبناء و الغرس ، والهدم وغيره من وجوه التصرف ، وقال الحطاب : الحيازة تكون بثلاثة أشياء أضعفها السكنى والازدراع ، الهدم والبيان والفرس والاستغلال ، ويلبها : التقويت بالبيع ، والهبة ، والصدقة ، والنحلة ، والعنق ، والكتابة ، والتدبير والوطء وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله ، والتيف مرادف للحيازة بالمعنى الأعم . الفرق بين الحيازة والضمان في كسب المالكية .

كون بواحد من أمور سكتى ، او اسكان ، أو زرع ، أو غرس ، او استغلال ، أو هبة ، أو صدقه أو بيع ، أو هدم ، أو بناء ، أو قطع شجر ، أو عتق ، او كتابة ، أو وطه في رقيق " . وقد وافق أهل القانون فقهاء المالكية في مصطلحهم الخاص بالحيازة ، حيث قسموا الحيازة إلى قسمين :

1 - حيازة حقيقة : وهي التي يشيع الحائز يده على الشيء المحرز بقصد ملكه ، ولذا نهم بطعون لها أركاناً وشروطاً دنيته وصفوا ليها مصنفات كثيرة.

2 - حيازا غير حقيقة (عرضية) : وهي التي يباشر فيها الخائن الحيازة بطريق الإثابة عن صاحب اليد الحنينا ؛ كالمستعير ، والمستاجر ، والمرتهن وغوهم .

ثانيا : تعريف الحيازة في الفقه القانوني:

لقد أجتهد الكثير من الفقهاء في وضع تعريفات متعددة المعنى الحيازة باعتبارها أحد أهم الموضوعات الواردة في القانون المدني . و الحيازة في اصطلاح القانون تعني : " امتلاك الشيء عن طريق وضع اليد أو الاستيلاء عليه بهدف استعماله للمنفعة الخاصة و أحيانا تكون الحيازة شرعية إذا تمت بالطرق القانونية أو بالإرث وهي في جميع الأحيان لا تعني أن حائز الشيء بات المالك الحقيقي إلا إذا أثبت ذلك بالطرق الصحيحة " ¹.

كما عرفها البعض من الفقهاء على أنها : "سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء بحيث تكون في مظهرها وفي قصد الحائز مزاولة لحق الملكية أولحق عيني آخر هذه السلطة الفعلية قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون وذلك حين يكون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني آخر عليه وقد لا تكون مستندة إلى حق " ².

¹ - جرجس جرجس ، معظم المصطلحات الفقهية والقانونية،، الطبعة الأولى ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ، 1996 ، ص 144.

² - عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، ط1 دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت ، 1994 ، ص498.

و عرفها البعض الآخر : " يقصد بالحيازة المؤدية لكسب الحق العيني السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شيء يصلح التعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق ، بنية إكتساب الحق العيني المتوافق مع السلطات التي يباشرها " ¹.
 كما عرفت على أنها : " الحيازة حالة واقعية تعبر عن وجود شيء تحت تصرف شخص يمارس عليه ذات الأعمال المادية للإستغلال و الإستعمال و التصرف التي يمارسها المالك، فيستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه، فيسكنه إذا كان منزلا ويزرعه إذا كان أرضا ، أما إذا كان محل الحيازة حقا عينيا آخر فتكون حيازته بإستعماله، والسيطرة التي يمارسها الشخص قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون وقد لا تكون مستندة إلى حق " ².
 و عرفها الفقه في فرنسا على أنها : " الحيازة هي الإستثار بشيء أو حق ، يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي " ³.

كما عرفت على أنها : " هي واقعة مادية تربط شيء معين بشخص معين بواسطتها يتمكن هذا الشخص من السيطرة على هذا الشيء بنفسه أو بواسطة غيره من أجل الإنتفاع به و إستغلاله سواء استند في ذلك إلى حق له عليه أم لا " ⁴.

كما عرفها كولان (colin) وكابيتان (CAPITANT) بأنها : " سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق " ⁵.

وأخيرا بالمقارنة بين كل هذه التعريفات التي أوردها الفقه ، نجد أنها تتفق جميعا في أن الحيازة هي عبارة عن وضع مادي أو سيطرة فعلية مادية يمارسها الحائز بنفسه أو

¹ - أحمد محمد شوقي عبد الرحمان ، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية و الحقوق العينية المنقولة عنه) ، ط1 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2003 ، ص14.

² - حمدي عبد الرحمان ، الحقوق و المراكز القانونية ، ط1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1975 ، ص98

³ - محمد المنجي ، الحيازة ، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 1993 ، ص 15.

⁴ - Michel de juglart., Et autres, cours de droit civil, tome 1, treizième édition , éditions Montchrestien paris, 1997, p. 63.

⁵ - Colin et Capitant, traité de Droit Civil français, tome 2. par juliot la morandiere, 1959.p.372

بواسطة غيره " وكيل ونائب عنه " سواء إستندت هذه السلطة إلى حق مثل حق الملكية أو أي حق عيني آخر، أو لم تستند إلى حق . ذلك أنه ليس ثمة تلازم بين الحيازة ووجود حق الحائز فقد ، لا يطابق الوضع الظاهر الوضع القانوني .

كما تتفق كلها على أن للحيازة عنصران تقوم عليهما والمتمثلان في العنصر المادي والمعنوي ، لكنها تختلف عن بعضها في أنها لم تحدد الطبيعة القانونية للحيازة ولا مجالها .

ثالثا : تعرف الحيازة في بعض التشريعات:

إن الحيازة وضع مادي يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعميو ال عمى سبيل التسامح وال الرخصة عمى شيء مادي يجوز التعامل فيو، فتجوز حيازة الحقوق العينية جميعا، سواء كان الحائز بوساطة الحق أو لم يكن ، وقررت ليا الحماية المدنية لدفع أي اعتداء يقع عمى الحيازة .

و برغم أنه من الأنسب من الناحية التشريعية أن لا تتناول التشريعات تعريفا تغلب عليه الصيغة الفقهية إلا أن تشريعات بعض البلاد العربية أرادت إلا أن تورد تعريفا للحيازة ضمن نصوص تقنيناتها المدنية ، وربما يكون ذلك بحجة ضبط فكرة الحيازة و تحديدها¹ .

" الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية لا على سبيل التسامح ، ولا الرخصة على شيء مادي يجوز التعامل فيه ، أو أن يستعمل حقا من الحقوق ، فتجوز حيازة الحقوق العينية جميعا ، كحق الإرتفاق و الإنتفاع والسكن ، مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني على هذا الشيء ، ومباشرة جميع الأعمال المادية التي تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه ، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أو لم يكن "وبعد أن تعرفنا على تعريف الحيازة يجب أن نحدد ما هي طبيعتها القانونية؟.

¹ - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة والتقدم ، ط1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000، ص 11.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحيازة

ان الطبيعة القانونية للحيازة كانت طيلة زمن كبير مجالاً للعديد من الدراسات الفقهية .
 وشهد الفقه إختلافاً واضحاً في تحديد هذه الطبيعة ، حيث رأى البعض أن الحيازة حق لأنها
 تتمثل فيها صفات الحق ، ويقول البعض أن الحيازة ذات طبيعة مختلطة.
 فهي تأخذ تارة صفة الحق وتارة صفة الواقعة المادية ، وإتخذ هذا الجانب من الفقه
 معياراً زمنياً لتحديد طبيعتها يتمثل في مدى إستمرار الحيازة لدى الحائز " فإذا لم تستمر مدة
 سنة كاملة فهي واقعة مادية أما إذا استمرت سنة فأكثر فهي تنتقل إلى حق " .
 أما الجانب الكبير من الفقه فرأى أن الحيازة واقعة مادية ، لذلك وجب التعرف على
 الطبيعة القانونية للحيازة وفق ما ذهب إليه الفقه .

الفرع الأول: الحيازة حق:

يرى ان أنصار هذا الإتجاه ان الحيازة هي عنوان للملكية الظاهرة لذلك اتخذ منها
 نجد عد يد من التعريفات التي تضمن الحيازة حقوق فيوجد حسب رأيهم حق حيازة مثلما
 يوجد حق ارتفاق وحق إنتفاع.

و إنطلاقاً من تعريفهم للحق بأنه مصلحة يحميها القانون و أن للحق عنصران عنصر
 مادي هو المصلحة و عنصر شكلي هو الحماية القانونية ، فهم يطبقون هذا على الحيازة
 فيقررون أنها حق وهذا الحق له كل صفات الحق المطلق ويحتج به على الكافة . إنطلاقاً من
 أن للحائز حق السيطرة على الشيء أياً كان وليس لأحد أن يجبر الحائز على التخلي عن
 حيازته كرهاً إلا إذا قضي ضده في دعوى الملكية ، وأن للحائز الإحتجاج بالحيازة ضد الناس
 كافة¹ .

¹ -Jeana louis bergel, et autres, traite de droit civie , les biens,edition delta, paris,2000, p142-143.

ويستند أنصار هذا الرأي إلى بعض الحجج منها :

1- لقد حدد المشرع يقرر الحماية القانونية عن طريق دعاوى الحيازة الثلاث وتمنح هذه الدعاوى للحائز لرد أي إعتداء يقع عليه من الغير في حيازته وطالما أن المشرع قد حمى الحيازة في ذاتها فإنها تكيف على أنها حق وليست واقعة مادية ، وإذا لم تكن كذلك فبماذا تكيف العلاقة التي تربط الحائز بالمال المحاز؟.

على إعتبار الحيازة حق إلا أنهم إختلفوا في نوعه ، بحيث قال البعض بأنها حق عيني متفرع عن حق الملكية ، لأن القانون يحميها في مواجهة كل من يعتدي عليها ويسمح للحائز باسترداد حيازته من أي شخص سلبها منه عنوة أو خفية ، كما أن القانون يسمح بانتقال الحيازة بين الورثة . وهذا الرأي لا يغفل حق المالك الحقيقي في استرداد ملكيته للشيء المحاز وبالتالي فإن الحيازة تضعف في النهاية أمام الحق لذا يرى أنصار هذا الرأي أن الحيازة حقا عينيا ضعيفا أو عرضيا.

أما البعض الآخر فيرى أن الحيازة لا تعتبر حقا ضمن الحقوق العينية أو الشخصية عند تأصيله من الناحية القانونية ، فحق الحيازة عندهم حق ذو طبيعة خاصة تتعلق بالحماية التي شرعت ضمانا لحق الحائز ضد الإعتداءات المحتملة على الحيازة ، أو ضمانا للإستقرار الأفراد و المراكز الظاهرة الذي تتطلبه المصلحة العامة والأمن العام .

ويجب أن يستفيد من هذا الإستقرار حتى الحائز حسن النية إلى أن تؤخذ منه الحيازة بالطريقة المشروعة¹.

تفقد هذا الإتجاه :

من هذا النصوص نجد ان التعريفات التي إذ لا يمكن القول أن الحيازة حق لأن الحقوق التي تصلح أن تكون محلا للتعامل هي الحقوق المالية ، أو التي تقوم بالمال وتقبل الإنتقال من شخص لآخر ، فالحيازة و إن جاز إنتقالها فهي لا تقوم بالمال . يضاف إلى ذلك

¹ - حمدي عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص 84

أنهم قسموا الحق إلى حق عيني وحق شخصي ، والحيازة ليست حقا عينيا أصليا ، لأن أساس هذا الحق هو حق الملكية المتفرع عنه سائر الحقوق الأخرى حق الإنتفاع ، الإستعمال ، الحكر ، الإرتفاق ، السكن وهي ليست أحد هذه الفروع أو مشتقة منها ، كما أنها ليست بحق عيني تبعي لأن هذه الحقوق واردة في القانون على سبيل الحصر ، بل هي سبب مستقل من أسباب كسب الملكية .

كما لا يمكن القول أن الحيازة حق شخصي ، وذلك لتجردها من أي التزام أو دين وهذا ما لا يتفق مع طبيعة الحيازة التي أساسها السيطرة المادية على الشيء ، لذلك لا يجب أبدا خلق نوع ثالث من الحقوق بسبب نقد وجه الأنصار هذا الإتجاه

الفرع الثاني : الحيازة واقعة مادية :

يجمع الجانب الأكبر من الفقه أن الحيازة ليست حقا إنما هي سبب من أسباب التملك . فهي واقعة مادية بسيطة يترتب عليها القانون آثارا قانونية¹ .

وتكثيف الحيازة على أنها حالة واقعية أو وضع مادي لايتعارض أبدا مع منطوق كل م ن النظرية الشخصية والمادية في الحيازة والتي سنتعرض لها فيها بعد ويتفق مع مكانة الحيازة ودورها في كل من القانون المدني الجزائري والتشريعات الأخرى² .

حيث يقول الفقيهان (بودري و تيسيه) : " يظهر لنا أن الأمر يكون أكثر سهولة وصوابية إذا قلنا بأن الحيازة واقعة مادية لاحق ولكنها واقعة تعطي الحائز حقوقا كثيرة على الشيء الذي يحوزه ويعلق عليها القانون نتائج قانونية هامة " لذلك إعتددها القانون الفرنسي على هذا النحو .

ولقد عالج المشرع الجزائري الحيازة في الفصل الثاني المعنون بطرق إكتساب الملكية من الباب الأول الخاص بحق الملكية . ويميل كل من الفقه والقضاء والقانون في الجزائر إلى الأخذ بالتكثيف القائل أن الحيازة واقعة مادية يترتب عليها القانون أثرا هو كسب الملكية طبقا

¹ - مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2000 ، ص 257 .

² - Jean-louis bergel et autres , op. cit , p142 .

لنص المادة (827) من القانون المدني إضافة لأنها وسيلة لإثبات الحق العيني وهو بذلك يتفق مع جل التشريعات الحديثة .

وبعد أن تعرفنا على الطبيعة القانونية للحيازة ينبغي التمييز بينها كنظام قانوني مستقل وبين غيرها من الأنظمة القانونية المشابهة لها .

المطلب الثالث: التمييز بين الحيازة وما قد يشبهها من نظم قانونية

لقد كان وضع اليد على العقار هو أول مراحل الملكية الفردية ، ثم تفرعت عنه سائر أنواع الملكية ، ومنها نظام الحيازة في ذاتها ، ولما كانت الحيازة عبارة عن واقعة مادية تعني السيطرة الفعلية على الشيء والظهور عليه بمظهر المالك ، كان هناك وجه شبه في الظاهر بين حيازة الشيء وملكيته ، كما قد يتشابه نظام الإستيلاء مع الحيازة ، حيث يعد كلا منهما وضع اليد على الشيء بنية تملكه ، كما قد تتشابه الحيازة مع وضع اليد ، لذلك وجب تحرير نظام الحيازة عما يشته به من أنظمة .

الفرع الأول: التمييز بين الحيازة والملكية

ورغم أن الحيازة بدأت سيطرة فعلية يباشرها الحائز على شيء مادي على إعتبار أنه مالك لهذا الشيء ، فيحرزه إحراراً مادياً ويباشر عليه سلطة المالك ، فكانت بذلك الحيازة إستعمالاً فعلياً لحق الملكية على شيء مادي ، إلا أنه سرعان ما ظهرت التفرقة بين الحيازة والملكية من الناحية القانونية، فالحيازة إستعمال الحق بينما الملكية هي الحق ذاته ووضع اليد مظهره ، كما أن الملكية حق أي سلطة قانونية ، بينما الحيازة واقعة مادية لكن هذا لا يمنع من وجود تشابه بين النظامين نظام الملكية ونظام الحيازة ، وذلك لوجود صلة وثيقة بينهما حيث أن كلا منهما يعد سيطرة مادية على الشيء المحاز .

وكانت الحيازة عن طريق وضع اليد نظاماً شبيهاً في الظاهر بالملكية بل كثيراً ما قد يختلط بها ، لذلك حاول الفقهاء دائماً منذ القدم التقريب بين هذين النظامين (الحيازة والملكية) ذلك أن الوضع الطبيعي للأشياء يقوم على وجود تساوq بينهما ، حيث تتحد الحيازة الحقيقية بالملكية، وهذا ما ظهر جلياً في كثير من التشريعات كالتشريع الفرنسي والمصري والجزائري

حيث جعلت الحيازة ذات صلة وثيقة بالملكية حيث نصت المادة (823) من القانون المدني الجزائري على : " الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك " ونظرا لوجود هذا التشابه وجب التفريق بينهما. الحيازة كما عرفنا : هي وضع اليد على الشيء والسيطرة عليه سيطرة فعلية و تترجم هذه السيطرة في الواقع العملي بمباشرة جميع الأعمال المادية التي يقوم بها المالك عادة على النحو الذي تقتضيه طبيعة هذا الحق ، وعلى هذا فالحيازة واقعة مادية تحدث آثارا قانونية .

أما الملكية فهي كما عرفها القانون المدني الجزائري في نص المادة (674) منه : "الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل إستعمالا تحرمه القوانين والأنظمة " .

كما عرفها الفقه على أنها : " الحق الذي يخول صاحبه على الشيء محل الحق سلطات الاستعمال و الاستغلال و التصرف " ¹.

ويتضح بالمقارنة بين التعريفين أن : الحيازة هي عبارة عن وضع مادي أو واقعة مادية تحدث آثارا قانونية قد تؤدي إلى إكتساب الحق ، بمعنى كسب الملكية ذاتها وهي محمية من طرف القانون لذاتها متى توافرت فيها الشروط التي يتطلبها القانون دون بحث عن أصل الحق . أما الملكية : فهي عبارة عن الحق ، أو ذاك الوضع القانوني الذي يسيطر به المالك على الشيء سيطرة قانونية فيستأثر بإستعماله وإستغلاله والتصرف فيه في حدود رسمها القانون ².

لكن هذا لا يمنع أبدا من أن يتفق الوضع المادي مع الوضع القانوني ، حيث يكون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني عليه ، وقد يخالف هذا الوضع القانوني في حالة ما إذا كان الحائز لا يستند إلى أي حق على الشيء أو الحق محل الحيازة.

¹ - مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق ، ص 244.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية) ، الطبعة الثالثة ، المجلد الثامن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000 ، ص 493.

وبهذا تظهر معالم التفرقة بين الحيازة والملكية في الأمور التالية¹ :

أولاً: من حيث وسائل الحماية .

تحمي الحيازة بثلاث دعاوى هي " دعوى منع التعرض ، ودعوى إسترداد الحيازة ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة " والتي سيتم التعرض لها لاحقاً .
أما الملكية فتحمي بدعاوى الملكية الثلاث " دعوى الإستحقاق ، دعوى منع التعرض للملكية ، دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية " .

ودعاوى الحيازة أكثر سهولة وبساطة ، ذلك أن المدعي يثبت فقط توافر شروط الحيازة بينما تعتبر دعاوى الملكية أكثر مشقة وتعقيداً لأنها تستلزم أدلة إثبات الملكية .

ثانياً : من حيث طرق الإثبات:

تختلف الحيازة عن الملكية من حيث طرق الإثبات فيما يلي :

- تثبت الحيازة بثبوت عنصرها المادي والمعنوي ، كما أن المشرع أقام قرينة قانونية مفادها أن توافر الركن المادي قرينة على توافر الركن المعنوي ، كما أن إثبات الحيازة بما أنها واقعة مادية يكون بكافة طرق الإثبات من بينة وشهادة شهود و غيرها من الإجراءات التي تسمح للمحكمة من إستخلاص توافر الحيازة.

- أما فيما يخص الملكية فإنثباتها صعب بالمقارنة مع الحيازة حيث يحتاج المدعي بالملكية إلى دليل مكتوب " غالباً ما يكون سنداً رسمياً مشهوراً".

ثالثاً : عدم الجمع بين الدعويين:

من أهم معالم التمييز بين الحيازة والملكية تأصيل القاعدة القائلة بعدم جواز الجمع بين الدعويين " دعوى الحق ودعوى الحيازة " لذلك يبقى الخيار دائماً لمدعي الملكية ، أياً من الدعويين يختار للمطالبة بحقه .

¹ - محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها ، أسباب كسبها) ، ط 1 ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004، ص 427.

الفرع الثاني: التمييز بين الحيازة والإستيلاء

لما كان الإستيلاء على الأشياء " عقارا كان أو منقولا " شبيها لدرجة كبيرة بالحيازة وكثيرا ما يختلط بها مع أنهما يختلفان من الناحية القانونية ، إذ أن الإستيلاء يعد من أول أسباب كسب الملكية فهو الطريقة الأصلية المنشئة التي تكتسب بها ملكية شيء غير مملوك لأحد بمجرد حيازته بقصد تملكه .

ويعرف الإستيلاء على أنه : " وضع اليد على شيء مادي لا مالك له بنية تملكه : ¹ . وبذلك يعد الإستيلاء سببا منشئا لملكية العقار الذي لا مالك له، و به تثبت الملكية لواضع اليد والإستيلاء يقوم على أساس وضع اليد ، أي الحيازة لشيء غير مملوك لأحد مع إقتران ذلك بنية التملك لهذا الشيء ، ويؤدي الإستيلاء إلى كسب ملكية الشيء المستولى عليه دون حاجة إلى إستمرار الحيازة لمدة زمنية معينة² .

ولقد عرفت المادة (773) من القانون المدني الإستيلاء على أنه : "يعتبر ملك من أملاك الدولة الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك ، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو اللذين تهمل تركتهم " .

وعلى هذا فإن نظام الإستيلاء يمكن إعماله في المنقول من أجل كسب الملكية الخاصة بينما في العقار ، فنص المادة يقرر بأن الإستيلاء عليه غير جائز للمصلحة الخاصة . والإستيلاء واقعة مادية مختلطة إختلط فيها عنصر الحيازة المادية بالعنصر الإرادي المتمثل في نية المستولي في أن يملك في الحال . فلا هو تصرف قانوني خالص كالعقد ، ولا هو واقعة قانونية خالصة كالميراث والإلتصاق .

من خلال ما ورد في الفقه والقانون نجد أن :

الإستيلاء : هو وضع اليد على عقار لا مالك له ولا وارث ، أو تخلى عنه وارثه أو أهمله مالكة بغرض إلحاقه بأملاك الدولة الخاصة . ويشترك الإستيلاء مع الحيازة في كونهما وسيلتين

¹ - حسن كيره ، الموجز في أحكام القانون المدني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995 ، ص 424 .

² - نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001 ، ص 291

من وسائل كسب الملكية ، وكونهما يقومان على العنصر المادي المتمثل في وضع اليد وعلى العنصر المعنوي المتمثل في نية التملك إلا أنهما يختلفان في أمور وهي :

- الحيازة الحقيقية تتطلب لتحقيق آثارها مرور مدة من الزمن على وضع اليد وكذا الحيازة المادية المحضة تتطلب شروط معينة لتحمي بدعاوى الحيازة بينما لا يتطلب الإستيلاء مرور أي زمن بل مجرد وضع اليد على الشيء يكسب واضح اليد ملكيته .

2- الحيازة لا تقع إلا في مواجهة مالك الشيء أو صاحب حق عيني عليه و الذي يظهر عليه بمظهر المالك وتحمي بدعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها ، بينما في الإستيلاء لا يواجه مالكا للشيء المراد تملكه ، "العقار الذي تم وضع اليد عليه لا مالك له".

3- إن الملكية الناشئة عن الحيازة هي ملكية منقولة عن ملكية قديمة في حين أن الملكية الناشئة عن الإستيلاء هي ملكية جديدة منبثة الصلة عن سابقتها .

الفرع الثالث : التميز بين الحيازة ووضع اليد

يتفق كل من الفقه والقانون على مفهوم واحد لوضع اليد وهو الإستيلاء على مال الغير مطلقا ، سواء كان هذا الإستيلاء بنية التملك أولا ، وسواء كان بحق أم لم يكن ، وسواء كان بإذن من المالك أو القانون أولا ، بحيث يرتب عليه القانون أثرا معيناً من حيث الضمان وعدمه¹.

وعلى هذا يكون مفهوم وضع اليد أعم من مفهوم الحيازة بمعناها الذي إنتهينا إليه ، لأن وضع اليد يعني الإستيلاء على الشيء مطلقا ، وبذلك فهو يشمل الحيازة إذ قد يتحقق فيها وضع اليد بهذا المعنى ، وهو المظهر الخارجي المادي للحيازة ، ويحمي بدعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها وتزيد الحيازة القانونية على هذا المظهر بالعنصر المعنوي وهو نية التملك ، وتحمي هي الأخرى بدعاوى الحيازة . رأينا فيما سبق أن الحيازة عبارة عن حالة واقعية أو وضع

¹ - على أمير خالد ، المرجع السابق، ص 34 .

مادي فيه يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة مادية على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق والظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني هذه السيطرة المادية تتأتي عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن كذلك ولما كانت الحيازة هي المظهر الخارجي لوجود الحق فيجب أن يكون الشيء المادي صالحا لأن يرد عليه الحق الذي يظهر به الحائز . لذلك نجد أن الحيازة ترد على الأشياء المادية التي تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية (الأموال) كما ترد على الحقوق العينية القابلة لها ، ويشترط في الشيء الذي يصلح أن يكون محلا للحيازة أن يكون مما يجوز التعامل فيه وأن يكون مما يصح أن ترد عليه ملكية خاصة ومما يجوز كسب ملكيته بالتقادم ، وتخرج الحقوق الشخصية والحقوق المعنوية من دائرة القابلية للحيازة لذلك نجد أن الحيازة تقتصر على الحقوق العينية الأصلية منها والتبعية دون غيرها من الحقوق وبالرجوع إلى التعريف السابق للحيازة نجد أنها تقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي والذي يتمثل في مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيازة والداخل في مضمونه والركن المعنوي والذي يتمثل في نية الحائز وقصده في مزاولته هذه الأعمال لحساب نفسه¹ .

هذين الركنين لا قيام للحيازة بدونهما وتبعاً لهما تتنوع و تتعدد صور الحيازة لتتخذ صورة الحيازة القانونية والتي تتحقق باجتماع الركن المادي والمعنوي معا لدى الحائز ويتوافر جميع الشروط التي يتطلبها القانون من هدوء وعينية وظهور و استمرار وصورة الحيازة العرضية والتي يتخلف فيها الركن المعنوي وتشكل بذلك مجرد حيازة مادية محضة للشيء يتوافر فيها الركن المادي دون نية التملك . فما هي أركان الحيازة و أنواعها ؟. ويعد تاريخ بداية سيطرة الحائز على الشيء والاستيلاء عليه بنية تملكه هو تاريخ ميلاد الحيازة ومنذ ذلك الوقت تحدد المراكز القانونية سواء بالنسبة للحائز أو بالنسبة للشيء المحاز ، والحيازة تكتسب ابتداء

¹ - على أمير خالد ، المرجع السابق، ص 35 .

ببداية هذه السيطرة لكنها قد لا تظل في يد حائز واحد بل تنتقل إلى غيره عن طريق الاستخلاف¹.

المبحث الثاني : الأحكام العامة و الوسائل القانونية للحيازة

تقوم التفرقة بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية على إمكانية توافر العنصرين المادي والمعنوي، فإذا توافرت لدى الحائز الحيازة المادية للشيء أو السيطرة الفعلية عليه "العنصر المادي" وكن ينوي الظهور لحساب نفسه بمظهر المالك وصاحب الحق العنصر المعنوي كانت حيازته قانونية ، أما إذا كانت نيته مجردة من التملك والظهور بمظهر المالك في مباشرة سلطات المالك أو صاحب الحق كانت حيازته عرضية و لكن قد لا تقتصر حيازة الحائز العرضي للشيء على مجرد السيطرة المادية المحضة التي لا يتوفر فيها وجود نية التملك ، بل يتعدى ذلك إلى إمكانية جمعه بين الحيازة المادية المحضة والحيازة القانونية في الوقت نفسه وذلك عندما تخول سند حيازته حقا عينيا على العقار، في هذه الحالة يحوز الحائز هذا الحق العيني لحساب نفسه لا الحساب المالك، بينما يحوز حق الملكية حيازة عرضية لحساب المالك، وهذا الأخير يعتبر حائزا قانونيا لحق الملكية وإن كان يباشر السيطرة المادية بواسطة الغير .

يترتب على التفرقة بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية نتائج في غاية الأهمية، فمن ناحية تكريس الحماية بدعاوى الحيازة في الأصل للحيازة القانونية دون الحيازة العرضية، وإن كان المشرع قد خرج عن هذا الأصل بإعطاء المستأجر الحق في الالتجاء إلى هذه الدعاوى لحماية حيازته العرضية، ومن ناحية أخرى تعتبر الحيازة

المطلب الأول: محل الحيازة وأركانها وأنواعها .

لما كانت الحيازة هي المظهر الخارجي لوجود حق عيني ، كان من الواجب أن يكون الشيء المادي صالحا لأن يرد عليه الحق الذي يظهر به الحائز فالحيازة ترد على الأشياء التي تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية "الأموال" كما يشترط في هذه الأشياء أو الأموال أن تكون

¹ - الأمر رقم 58/ 75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1975/09/30 ، العدد 78 .

مما يجوز التعامل فيه .و أيضا مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم . فما هي الأموال والحقوق التي تصلح أن تكون محلا للحيازة ؟

وإذا كان يشترط لقيام الحيازة وترتيب آثارها القانونية توافر ركني الحيازة معا "المادي والمعنوي" وجب التعرف على أركان الحيازة .

والحيازة لا تتخذ صورة واحدة ، إنما تتنوع تبعا لتوافر أركانها معا أو لا، فما هي أنواع الحيازة ؟.

الفرع الأول: محل الحيازة

محل احيانة ترد الحيازة على الأشياء المادية وحدها ، لأنها وحدها هي التي يمكن التسلط عليها تسلطا ماديا ، وتقسم الأشياء بصفة عامة إلى أشياء مادية محسوسة وأشياء غير مادية . والشئ المادي : هو كل ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية ، ويعد الشئ مالا كلما كان محلا لحق من الحقوق المالية ، كحق الملكية ويتعين في الشئ محل الحيازة أن يكون مما يجوز التعامل فيه : " لأن هناك أشياء خارجة عن دائرة التعامل فيها بطبيعتها أم بحكم القانون". كما يجب أن يكون مما يصلح أن ترد عليه ملكية خاصة ، وأن يكون مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم¹ .

وتقسم الأموال عموما إلى أموال عقارية و أموال منقولة ، كما أن الحيازة لا يقتصر محلها على الحقوق العينية الأصلية بل ينطبق أيضا على الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة شيء معين .

والبحت ما يصح أن يكون محلا للحيازة ويحميه القانون بوسائل الحماية المختلفة نقسم

الدراسة إلى :

¹ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص435 .

أولا : محل الحيازة من حيث الأموال .

هناك أموال قابلة للحيازة ، وهناك أموالا لا تقبل أن تكون محلا للحيازة . أولا : لأموال القابلة للحيازة .

ينبغي الإشارة في البداية إلى أن الحيازة لا تستلزم حتما وجود حق من الحقوق على الشيء محل الحيازة ، لكن ما هو مشروط دائما هو أن يكون الشيء محل الحيازة قابلا الآن يرد عليه حق عيني ، و أيضا أن يكون مما يجوز كسبه بالتقادم .

وعلى هذا فحيازة الأموال المنقولة والأموال العقارية التي يجوز التعامل فيها جائزة سواء كان الحائز مغتصبا أو سارقا أو كان صاحب حق عيني على الشيء¹ .

فإذا كانت الحيازة ترد على الشيء المادي ، فيستوي أن يكون عقارا أو منقولا شائعا أو مفرزا. فالحيازة ترد على العقارات بجميع أنواعها سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص ، المهم أن تكون مما يجوز التعامل فيه ، ومما يصلح أن يكسب بالتقادم . كما ترد الحيازة على الحصة المفرزة ، فهي أيضا ترد على الحصة الشائعة حيث إستقر كل من الفقه والقضاء على أن الحصة الشائعة كالنصيب المفرز تصح حيازتها قياسا على الملكية الشائعة ، فالحيازة في حالة الشيوع هي حيازة يشترك فيها أكثر من شخص وكل منهم يحوز الحق شائعا مع سائر الشركاء ، فيصح أن يحوز أكثر من شخص أرضا على الشيوع كما يجوز لكل شخص من الحائزين أن يقوم بأعمال الحيازة بشرط ألا يحول ذلك دون قيام باقي الشركاء بهذه الأعمال .

وعلى ذلك فإن الحيازة تثبت لكل منهم وتكون منتجة لجميع آثارها القانونية فيكون لكل منهم حمايتها برفع دعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها ، بغير إدخال شركائه معه كما اله رفعها قبل شركائه ، أما فيما يتعلق بجواز التملك بالتقادم فإن طبيعة الحيازة الشائعة والتي تجعل يد الحائز تخالط يد غيره من الشركاء ، من شأنه جعل الحيازة مشوبة بعيب الغموض لذلك وجب

¹ - عبد الحكم فودة ، أحكام دعاوى حماية الحيازة ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1996 ، ص 11 .

التخلص من هذا العيب بمناهضة حق باقي الشركاء حتى لا يترك مجالاً للغموض أو مظنة التسامح¹.

1- الأموال غير قابلة الحيازة

لا يجوز حيازة الأموال التالية :

أ- لأموال العامة التابعة للدولة : لقد إتفق كل من الفقه والقانون والقضاء على عدم جواز حيازة الأموال والأموال التابعة ملكيتها للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة (الولاية والبلدية) و المخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو بموجب قرار، مثل الطرق ، المباني ، والعقارات الحكومية وغيرها ، وعلى هذا فإن جميع العقارات العامة لا تنتقل ملكيتها لأحد بالحيازة أو وضع اليد مادامت مخصصة للمنفعة العامة ، كما لا تخضع للحيازة لكن يجوز أن يتحمل العقار العام حقوق ارتفاق بالقدر الذي يتفق مع تخصيصه للنفع العام.

ولقد إتفقت كل تشريعات العالم على تحريم خضوع الأموال العامة التابعة للدولة للحيازة ، و بالتالي عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو كسب ملكيتها بالتقادم . وفي هذا الصدد نصت المادة (689) من القانون المدني الجزائري: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم " . كما نصت على هذا المبدأ " عدم القابلية للتصرف والتقادم والحجز " المادة (04) و المادة (66) من القانون 90/30 المتضمن للأموال الوطنية و المؤرخ في 1990/12/01².

هذا يعني أن الأموال العامة غير قابلة للتملك الشخصي ولا يجوز حيازتها حتى ولو زالت عنها صفة التخصيص للمنفعة العامة ، لكن ينبغي الإشارة إلى أنه يجوز أن تحمي هذه

¹ - على أمير خالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيازة في ضوء المستجدات من القوانين وأحكام محكمة النقض ، ط 1 ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، مصر ، 2000 ، ص 29.

² - قانون 30/90 مؤرخ في 14 جمادي الأولى 1411 الموافق 01 ديسمبر 1990 يتضمن القانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 1990/12/02 العدد 52

الأموال بجميع دعاوي الحيازة، كما تحمي دعاوى الحيازة كل من يحصل على ترخيص في استعمال المال العام وذلك ضد الغير لا ضد الجهة الإدارية مانحة الترخيص¹.

ب- الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة: كل العقارات والأموال المملوكة للدولة أو أشخاصها الاعتبارية ملكية خاصة و المعروفة باسم الدومين الخاص لا يجوز حيازتها أو كسب أي حق عليها بالتقادم وهي أموال غير مخصصة للنفع العام ، إنما تعتبر ملكية مدنية كملكية الأفراد ، ويكون التصرف فيها كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة و أسباب كسبها هي نفس أسباب كسب الملكية الخاصة للأفراد .

ولقد كانت بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والفرنسي تجيز حيازة وتملك الأموال الخاصة التابعة للدولة عن طريق التقادم المكسب ، لكن سرعان ما تراجعت عن هذه الفكرة وذلك بسبب النهب والغش الذي تعرضت له هذه الأملاك بالتواطؤ مع موظفي الإدارات المشرفين على تسييرها ، ولقد وضعت نصوص صارمة من أجل إستبعاد تطبيق نظام الحيازة والتقادم على هذا النوع من الأملاك مع محاربة كل أوجه التعدي عليها².

كانت عامة أو خاصة إعتقادا على نص المادة (689) من القانون المدني ويبرر هذا

الرأي :

إننا لو سلمنا بجواز خضوع أملاك الدولة الخاصة للحيازة لكانت النتيجة وخيمة على إحتياط الملكية العقارية الخاصة بالدولة . ثم إن نص المادة الرابعة ليس فيه أبدا ما يجيز خضوع مثل هذه الأملاك للحيازة فهو يتطابق مع مضمون المادة (689) سالفه الذكر ، وما كان جديدا فيها أنها بينت أن هناك نصوص خاصة تبين كيفية تسيير و إدارة الأملاك الخاصة و التصرف فيها .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية) ، المرجع السابق ص 778.

² - عمار روائية ، (التقادم المكسب) ، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق والمستندات ، 2004 ، ص 99.

وعليه فإن الحق في التصرف ليس معناه أبدا تخويل الحق في الخضوع إلى الحيازة وترتيب جميع آثارها .

ج- العقارات الموقوفة: وهي الأملاك المحبسة عن التملك على وجه التأبيد والتصديق بالمنفعة العامة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ، وهي نوعان وقف عام ووقف خاص . والأملاك الوقفية مهما كان نوعها لا تجوز حيازتها ولا كسب ملكيتها بالتقادم وذلك بسبب زوال حق الملكية عليها و إنعدام نية التملك الشخصي فيها ¹.

د- المجموع من الأموال : الحيازة الحقيقية لا تصح أن ترد على مجموعات من الأموال ، سواء كانت هذه المجموعات قانونية كالتركات أو مجموعة واقعية كالمحل التجاري ، فمثل هذه المجموعات أو تلك لا تصلح في جملتها محلا للحيازة. وإن كانت الأعيان أو الأفراد التي تكون هذا المجموع يجوز حيازتها كل عين على حدى بمعنى أنه يصح لشيء مادي معين منها أن يكون على إنفراد محلا للحيازة ².

ثانيا: الحقوق الحيازة وحيازتها

ترد الحيازة على الحقوق العينية ، فوحدها يمكن أن تكون محلا للحيازة ، وبالتالي تستبعد الحقوق الشخصية والمعنوية من الخضوع للحيازة .

فيجوز حيازة الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، لأن سائر هذه الحقوق تخول لصاحبها استعمال حق الملكية أو أي حق من الحقوق العينية الأخرى على شيء مادي معين إستعمالا فعليا بما يقتضيه هذا الإستعمال من القيام بالأعمال المادية التي تتفق مع طبيعة كل حق عيني، مع القصد إلى إستعمال هذا الحق وذلك كما في حقوق الإنتفاع والإستعمال والسكن و الإرتفاق والحكر ، وتسمى هذه الحيازة بحيازة الحقوق ³.

¹ - عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيازة ، المرجع السابق ، ص 35

² - عبد الحكم فودة ، المرجع السابق ، ص 14.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 787 .

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

فالدائن المرتهن رهن حيازة يستطيع أن يكتسب حق الرهن على العقار المرهون رهنا حيازيا بالتقدم الطويل أو القصير ، وذلك حسب الأحوال إذا كان العقار غير مملوك للراهن وقت الرهن ، وكذلك الأمر بالنسبة للمنقول المرهون رهن حيازة إذا كان غير مملوك للراهن وكان الدائن المرتهن حسن النية فإنه يكتسب حق الرهن عليه بمجرد حيازته " الحيازة في المنقول سند الحائز"¹.

أما فيما يخص الحقوق العينية التبعية التي لا تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق فلا تصح حيازتها ، مثل حق الإمتياز والرهن الرسمي ، وحق الإختصاص ، فالدائن الممتاز والمرتهن رهنا رسميا والدائن ذو حق الإختصاص لا يكون لهم حيازة الشيء ماديا .

- الحقوق لاتجوز حيازتها : لا يجوز حيازة :

1- الحقوق الشخصية:

تعتبر الحقوق الشخصية محلا للحيازة ، وذلك لأنها عبارة عن علاقة قانونية بين دائن ومدين فمن يباشر سلطانا فعليا على شيء فيستعمله ويستغله بمقتضى ماله من حق شخصي كالمستأجر و المستعير لا يعتبر حائزا حقيقيا بالمعنى الذي قدمنا ، وذلك لأن طبيعة العقد الذي بينه وبين صاحب الحق العيني على الشيء تنفي عنه هذا الوصف فهو حائز عرضي، فليس للمستأجر أو المستعير أي حق عيني في العين المؤجرة أو الشيء المحاز إنما له حق شخصي قبل المؤجر أو المعير ، فتكون بذلك حيازة المستأجر والمستعير للعين المؤجرة و الشيء المحاز حيازة مادية محضة أما الحيازة الحقيقية فهي للمؤجر والمعير يباشرها بإسمه ونيابة عنه المستأجر و المستعير وإذا كان القانون يخول للحائز العرضي ممارسة دعوى الحيازة

¹ - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص510

في بعض الحالات فهذا لا يعني أن الحيازة الحقيقية تصح أن ترد على الحق الشخصي ، وإنما يتعلق الأمر بحماية مؤقتة لدفع الإعتداء ، وذلك بدليل أن الحائز العرضي لا يكسب الحق الشخصي التقادم ، ولو قام نزاع بين كل من الحائز العرضي و الشخص الذي يعمل لحسابه فلا يجوز للحائز أن يرفع دعوى حيازة ، وإنما يكون النزاع على أساس العلاقة التعاقدية¹.

ومن هنا نجد ان المشرع الجزائري عرف الحيازة عن حيازة الحق الشخصي ليس حيازة بالمعني الصحيح إنما هو تعبير مجازي عن مركز الدائن الظاهر فمن يظهر أمام الناس أنه هو الدائن يكون بمثابة الحائز للحق الشخصي الذي يدعيه ولكن لا تنطبق عليه قواعد الحيازة .

ما إذا تجسد الحق الشخصي في السند المثبت له كالسندات لحاملها " حيث يندمج الدين في السند فيكون حائز السند حائزا للدين الثابت فيه " عندئذ فقط يصبح الحق الشخصي منقولا تصح حيازته².

2-الحقوق المعنوية :

الحيازة لا ترد إلا على الأشياء المادية التي تكون محلا للحقوق العينية ، فلا يصح أن ترد على الحقوق المعنوية أو ما يعرف بالملكية المعنوية ، و ذلك لأنها ترد على أشياء غير مادية ما هي إلا ثمرة الفكر أو الخيال أو الجهد ، كحق الفنان في مبتكراته والمهندس المعماري في تصميماته والمؤلف في مؤلفاته العلمية وحق المخترع في مخترعاته الصناعية وحق التاجر في الإسم التجاري والعلامة التجارية . وبعد أن عرفنا أن الحيازة ترد على جميع الأشياء المادية التي تصح لأن تكون محلا لها بأن تكون قابلة للتعامل فيها ولأن يرد عليها حق من الحقوق العينية ، وأن تكون مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم .

¹ - نصت المادة 487/1 من القانون المدني الجزائري على حماية حيازة المستأجر بجميع دعاوي الحيازة

² - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 509

ومن هنا نتوصل إلى نتيجة في غاية الأهمية والتي تتمثل في أن المحافظة العقارية أصبحت المخولة قانونا بإعداد سندات الملكية بعد تلقي الطلبات و إجراء التحقيقات العقارية وإحالة الأطراف المتنازعة على الجهة القضائية وهذا بدلا من الموثق الذي عادة ما يجد صعوبة في القيام بهذه الإجراءات لصعوبتها وتعقيدها والتي لا تتدرج في إختصاصاته كموظف عمومي ويظهر جليا هدف المشرع في حماية حقوق ممارس الحيازة وحفظ حقوق الغير ، وضبط كل المعايير التي يتم بواسطتها إثبات الحيازة دون تزوير أو تقديم تصريحات غير صحيحة وكاذبة مع إحالة المعنى إلى جزاء عقابي .

الفرع الثاني : أركان الحيازة

ولأن الحيازة تقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي و الركن المعنوي فمن الأهمية بمكان التعرف على حقيقة أركان الحيازة في مايلي :

أولا: مفهوم الركن المادي

هو مجموعة الأعمال التي يباشرها صاحب الحق على الشيء ، كإحرازه بالإستتار به ماديا و إستعماله والإنتفاع به طبقا لما يسمح به طبيعة الشيء¹.

كما عرفه البعض بأنه : " رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحاز وأن تكون هذه الرابطة قاطعة الدلالة في أن الحائز له سلطة فعلية على الشيء وأنه يسيطر عليه سيطرة كاملة وهذا لا يعني أنه يجب أن يكون الحائز واضعا يده مباشرة على الشيء المادي ولكن يكفي أن يكون بإمكانه التصرف فيه التصرفات القابل لها "

كما عرفه البعض على أنه : وضع اليد على الشيء أو على الحق عن طريق السيطرة الفعلية عليه و إستعماله و التصرف فيه².

ومعنى ذلك أنه لا يشترط في كل الأحوال أن يكون الشيء محل الحيازة تحت يد الحائز بل إن الأمر يختلف تبعا لمضمون الحق موضوع الحيازة ، فإذا كانت مباشرة كل السلطات

¹ -Philippe bihr, op. cit. p 187.

² -Michel de juglart, op. cit.p 63.

التي يخولها الحق تقتضي وضع الشيء تحت يد صاحب الحق ، وجب لكي يتوافر العنصر المادي أن يكون الشيء تحت يد الحائز وهي الحال بالنسبة لسائر الحقوق العينية " كحق الملكية ، الإنتفاع ، الإستعمال¹ ، السكن " لأن مزاولة هذه الحقوق تستلزم وجود الشيء في يد صاحب الحق ، أما في حالة حق الإرتفاق فإن الأمر يختلف حيث ينطوي هذا الحق على تحميل العقار المرتفق به بعبء لفائدة العقار المرتفق وهذا يقتضي أن يكون العقار المرتفق به تحت يد من يباشر حق الإرتفاق ، لذلك يكفي لتوافر الركن المادي قيام الحائز بمباشرة الأعمال المادية المعبرة عن حق الإرتفاق كالمرور مع بقاء العقار في يد مالكة

1- الأعمال المكونة للعصر المادي .

تجدر الإشارة إلى أنه لا يتحقق الركن المادي للحيازة إلا عند تحقق السيطرة الفعلية للحائز على الشيء المحاز، وذلك بقيامه بالأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق العيني الذي يظهر الحائز بمظهر صاحبه ، فإذا كان هذا الحق حق ملكية وجب أن يباشر الحائز الأعمال المادية التي يباشرها المالك ، و إن كان حقا عينيا آخر يتعين أن يقوم الحائز بالأعمال المادية التي يقوم بها صاحب هذا الحق . ويشترط في الأعمال المكونة للعنصر المادي والتي تصدر من الحائز :

أ- أن تكون من الكثرة والأهمية بحيث تكون كافية للدلالة على الحيازة بحيث لا يشك الغير بأن ممارس هذه الأعمال هو صاحب الحق على الشيء المحاز .

ب- إن التصرفات القانونية " كالبيع والهبة والرهن والإيجار" لا تكفي وحدها للنهوض بالعنصر المادي في الحيازة ، لأنها قد تصدر من شخص لا تتوفر له الحيازة ، ولأنها تعبر عن سلطة قانونية والمطلوب في الحيازة هو السلطة الفعلية على العقار، لكن هذا لا يعني عدم

¹ - محمد أحمد عابدين ، التقدم المكسب و المسقط في القانون ، ط 1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 ، م 165.

جدوى هذه التصرفات القانونية بل يمكن أن تكون مفيدة بالنسبة للحائز في المحافظة على حيازة إكتسبت من قبل¹.

ج- كما يشترط في الأعمال المادية المكونة للركن المادي أن تكون مطابقة للحق الذي يدعيه الحائز ، وبالتالي تتفاوت الأعمال المكونة لهذا الركن بتفاوت الحقوق العينية التي يريد الحائز كسبها ، وتختلف باختلاف مضمونها ، فمن يحوز العقار بوصفه مالكا تتحقق حيازته بقيامه بجميع الأعمال الداخلة في مضمون حق الملكية والتي يقوم بها المالك عادة من بناء وهدم وإستغلال للعقار والإنتفاع به . أما من يحوز العقار بوصفه صاحب حق ارتفاق ، فعليه القيام بجميع الأعمال المادية التي تدخل في معنى ومضمون هذا الحق والتي تحمل معنى التعدي على ملك الغير بتحميل العقار المرتفق به عبئا إستثنائيا لصالح عقار الحائز و هكذا بالنسبة لكل الحقوق .

2- صور السيطرة المادية .

تتحقق السيطرة المادية للحيازة في أربعة صور ، لذلك سنلقي الضوء على هذه الصور:
أ- السيطرة المادية المباشرة عن طريق الحائري إبتداء : وتسمى أيضا بالسيطرة الفعلية ، في هذه الصورة من صور الحيازة المادية يفترض سيطرة الحائز على العقار إبتداء فلم تستمد الحيازة من أحد سواء كان ذلك العقار مملوكا للحائز أو لغيره أو لا مالك له " كحيازة السارق مثلا".

وفي هذه الحالة لم يتلق الحائز الحيازة من غيره ، بل تتحقق سيطرته بداءة بأن يحرز العقار في يده إحرزا ماديا وبياسر عليه من الأعمال المادية ما يباشر المالك في ملكه عادة².

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنه) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2003 ، ص 253.

² - قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن ، ط1 ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2003، ص 24.

لذلك لابد في هذه الصورة من وجود عمل مادي إيجابي يستحوذ به الحائز على الشيء المحاز، لأن العبرة هنا بالسيطرة المادية عليه وليست بمجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة ، كما أن مجرد التمكن من الإستحواذ والإحراز دون الإستحواذ الفعلي لا يكفي لقيام هذه السيطرة وبالتالي عدم قيام الحيازة المادية¹.

ب- السيطرة المادية المباشرة

لا من الغير: في هذه الصورة لا يباشر الشخص الحيازة المادية بنفسه ابتداء كما في الصورة الأولى بل يتلقاها إنتقالا من شخص كان في الأصل هو الحائز المادي للعقار محل الحيازة ثم تخلص عن هذه الحيازة أو نقلها إليه ، بمعنى تنتقل الحيازة من حائز سابق كان هو الذي يسيطر ماديا على الشيء ثم قام بنقلها إلى الغير، هنا يسيطر الحائز على العقار بنفسه و لكنه قد إستمد هذه السيطرة من الخير فإنتقل إليه محل الحيازة ، إذا كان خلفا عاما بالإرث أو الوصية و إن كان خلفا خاصا بالشراء ، ومثال ذلك بيع الشخص لعقار أو منقول كان في حيازته لشخص آخر هو المشتري تم تسليم المبيع إليه . ففي هذا الفرض كانت السيطرة المادية على الشيء للبايع سواء كان مالكا أو غير مالك ثم نقلها إلى المشتري بتسليمه المبيع " نحن في هذه الصورة لسنا بصدد الحديث عن نقل الملكية بل نبحت عن صور تحقيق السيطرة المادية على العقار " .

ونكتفي في هذه الحالة بمجرد التمكن من السيطرة أو الحيازة المادية خلفا للحالة الأولى حيث يكفي هنا لتحقيق الركن المادي في حالة إكتساب الحيازة إنتقالا من الغير مجرد تمكن الحائز من الإستحواذ على العقار المحاز².

ج- السيطرة المادية بواسطة الغير:

ومن هنا نجد ان التعريفات الحيازة تكون مباشر في هذا الأصل في الحائز أن يباشر السيطرة المادية بنفسه ، بأن يستعمل بنفسه الحق الخاضع لسيطرته سواء كان حق

¹ - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق ، ص 14.

² - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق ، ص 15 .

ملكية أو حقا عينيا آخر إستعمالا فعليا . ولكن قد تحول ظروف دون حدوث السيطرة المادية المباشرة ، فيحدث أن يباشرها بإسمه وسيطا يكون متصلا به إتصال التابع بالمتبوع ويأتمر بأوامره فيما يتعلق بهذه السيطرة. ولقد تعرض القانون المدني لمثل هذه الصورة من صور السيطرة المادية ض من المادة (810) من القانون المدني .

"تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها بإسم الحائز وكان متصلا به إتصالا يلزمه الإلتزام بأوامره فيما يتعلق بهذا الحيازة ...". ويوجد ما يقابل هذا النص في معظم التقنيات العربية و يستفاد منه أنه من الجائز أن تتحقق الحيازة بواسطة الغير متى كان هذا الغير يحوز الحساب الحائز أو بالنيابة عنه . لكن حكم المادة ينصرف إلى الركن المادي في الحيازة دون الركن المعنوي ، ذلك أن القاعدة تجيز أن يباشر الحائز جميع الأعمال المادية المكونة للركن المادي بواسطة شخص آخر يعمل لحسابه ، بينما يجب أن تتوافر النية التي يقوم عليها الركن المعنوي لدى الحائز نفسه " فلا يتصور أن يحوز شخص على غير علم منه أو بإرادة الغير وقصده ".

أما في الركن المادي فليس من المحتم أبدا أن تصدر الأعمال المادية المكونة له من الحائز ، وتكون بذلك حيازة الأصيل والتي يباشرها بإسمه ولحسابه الوسيط ص حيحة إذا يجتمع عنده ركن الحيازة .

فهو يحتفظ بالعنصر المعنوي المتمثل في القصد لعدم جواز الإنابة فيه ، أما بالنسبة للركن المادي فهو يباشره عن طريق غيره لجواز الإنابة فيه ، مما يجعل الآثار القانونية للحيازة تنصرف إلى الحائز الأصيل لا إلى من يمثله في السيطرة المادية الآن دوره لا يتعدى كونه وسيط في السيطرة المادية و أداة لمباشرتها بإسم الأصيل ولحسابه¹.

¹ - رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني (مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية) ، ط1 ، الدار الجامعية ، القاهرة ، 1994 ، ص307

لذلك فإنه من الأوفق من الناحية التشريعية حذف العبارة الأخيرة من نص المادة (810) من القانون المدني والتي تستلزم أن يكون الوسيط متصلا بالحائز إتصالا يلزمه الإئتمار بأوامره لأنه سواء كان ذلك أو لم يكن فإنه يعتبر حائزا بالوساطة طالما كان يحوز الحساب الحائز الأصلي¹.

ومن خلال هذا نجد ان الحيازة بالوساطة نكون بصدد شخصين يظهر أحدهما بمظهر الحائز لكونه واضع اليد الفعلي على الشيء محل الحيازة ، ولكنه في حقيقة الأمر ليس بحائز لأن حيازته حيازة عارضة مؤقتة ، أما الشخص الثاني فهو الحائز الحقيقي الذي يعمل لحساب واضع اليد لذلك نجد غالبا أن العقد أو السند الذي يربط بين الحائز الحقيقي والحائز العارض " الحائز المادي" هو الذي يحدد كل الشروط التي ينتقل بمقتضاها وضع اليد إلى الحائز الظاهر كما يحدد هذا العقد كل الحدود التي يجب ألا يخرج عنها الحائز الظاهر في إنتقاعه بالشيء².

وكما توجد حيازة بالأصالة هناك حيازة بالنيابة وهي التي قصدتها المشرع من نص المادة (810) من القانون المدني السالفة الذكر . حيث تتحقق هذه الحيازة في حالة ما إذا كانت لحساب شخص غير مميز، سواء كان " صبيا غير مميز أو شخصا عديم التمييز، كعديم الأهلية أو ناقصها كالمجنون أو المعتوه أو المحجور عليه " في هذه الحالة يقوم النائب القانوني عنه وهو الولي أو القيم أو الوصي بجميع الأعمال المادية الدالة على الحق الذي يظهر بمظهر ص احبه ، والداخله في مضمونه و تتصرف آثار السيطرة المادية على العقار لحساب الحائز الحقيقي " القاصر، أو عديم الأهلية " ، ويجتمع عند النائب القانوني هنا عناصر الحيازة معا . بقي أن نتعرض لمسألة في غاية الأهمية والمتعلقة بإثبات الحيازة بالوساطة . الحقيقة أن السيطرة المادية بواسطة الغير لا تفترض ، فإن وجدت السيطرة المادية عند شخص إفترض أنه

¹ - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 515 .

² - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 308 .

يباشرها لحساب نفسه لا لحساب غيره ، فيكون هو الحائز إذ يجتمع عنده إلى جانب العنصر المادي العنصر المعنوي .

ذلك أن الأصل أن يباشر الشخص السيطرة المادية لحساب نفسه لا لحساب غيره ، فمتى توافرت لديه الحيازة المادية يفترض توافر الركن المعنوي لديه أيضا و على من يدعي العكس إثبات ذلك ، أي على من يدعي أن لديه العنصر المعنوي وأن السيطرة المادية على الشيء إنما يباشرها بإسمه الوسيط أن يثبت ذلك¹.

فإذا ثار الشك حول وصف الحيازة عندئذ يفترض أن الحيازة المادية الظاهرة قرينة على حيازة حقيقية حتى يثبت العكس .

كما أنه إذا ما ثبت أن شخصا يباشر السيطرة المادية بالوساطة من غيره فإنه يبقى مباشر لها بهذه الصفة ويفترض فيه أنه مستمر في مباشرتها بهذا الوصف فلا يستطيع أن يغير بنفسه لنفسه الأصل الذي تقوم عليه مباشرته للسيطرة المادية ، وذلك ما لم تتغير صفته إما بفعل الخير، وإنما بفعل منه يدل بوضوح على أنه أصبح يباشر السيطرة المادية الحساب نفسه².

وتثبت الحيازة بالوساطة بثبوت قيام الوسيط بأعمال السيطرة المادية ، وثبوت قيام العلاقة بين الوسيط وبين من يعمل لحسابه ، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات كتقديم الأدلة من الشهادات و تقرير الخبرة .

د- السيطرة المادية على الشيوع :

كما تتحقق السيطرة المادية أيضا على الشيء محل الحيازة بإشتراك الغير مع الحائز في هذه السيطرة ، وهذا ما يطلق عليه حيازة على الشيوع ، وتتحقق هذه الحيازة بقيام شخصين أو أكثر بحيازة وإحراز شيئا شائعا "عقارا أو منقولا " أو إستعمال حقا واحدا من الحقوق على الشيوع ، بحيث يجوز لكل شخص منهم أن يقوم بجميع الأعمال المادية التي تعبر على حيازة

¹ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق ، ص 447.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 798 .

الشيء أو تدخل في مضمون الحق بشرط أن لا يحول قيامه بهذه الأعمال دون قيام باقي الشركاء على الشيوع بما يحق لهم القيام به من أعمال تعبر هي الأخرى عن حيازتهم ، ويكونون بذلك حائزين على الشيوع وتتوفر عندهم أركان الحيازة. حيث يتحقق عند الحائز على الشيوع كل من الركنين المادي والمعنوي غير أنه في الركن المعنوي يقصد إستعمال الحق شائعا مع غيره لا خالصا لنفسه ، أما في الركن المادي يباشر السيطرة المادية شائعة مع غيره ، فهو يقوم بجميع الأعمال المادية للحيازة بشرط ألا يحول قيامه بهذه الأعمال دون قيام بقية الحائزين على الشيوع بها أيضا ¹.

غير الحق الذي يحوزه الشخص الآخر " كأن يحوز مثلا أحدهما حق الإنتفاع ويحوز الآخر حق الرقبة " . والإستثناء الوحيد الذي أورده الفقهاء هو أن يقوم أحد الشركاء بإغتصاب الحيازة من الشخص الآخر فيصبح هو الحائز الفعلي ، وفي نفس الوقت يجوز لمن فقد الحيازة أن يطلب إستردادها خلال سنة بدعوى إسترداد الحيازة ، وفي هذه الحالة فقط يعتبر كلا من الحائزين " الحائز الفعلي والحائز الذي فقد حيازته " حائزا لذات الشيء دون أن يكونا حائزين على الشيوع ².

وتثبت الحيازة على الشيوع بكافة طرق الإثبات القانونية شأنها في ذلك شأن الحيازة المباشرة .

وأخيرا أمام تعداد صور تحقق السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة من سيطرة فعلية مباشرة إلى سيطرة بالوساطة و سيطرة على الشيوع يبقي أمام محكمة الموضوع أن تستدل على نوع الحيازة من أوراق الدعوى أو من أي دليل آخر ، فيستدل القاضي إستدلالات موضوعيا على نوع وضع اليد على الشيء المحاز .

¹ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق، ص 31.

² - حيازته تتمثل في إسكان إسترداد الحيازة التي فقدتها خلال السنة فإذا ما إستردها إعتبر كان لم يفقدها أبدا

- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 801.

ثانيا : العنصر المعنوي

لا تتوافر الحيازة بمجرد توافر السيطرة المادية التي تدخل في مضمون الحق ، لذا كان من اللازم وجود عنصر النية في إكتساب الحق من خلال القيام بأعمال هذه السيطرة. لذلك لا خلاف في الفقه حول ضرورة توافر القصد لدى الحائز بأن تتجه إرادته إلى إكتساب ملكية الشيء محل الحيازة والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه من أجل قيام حيازة قانونية صحيحة.

لذلك سنبحث من خلال دراستنا للعنصر المعنوي النقاط التالية :

أولاً: مفهوم العنصر المعنوي : (tlement moral) .

يحدد بعض الفقهاء العنصر المعنوي للحيازة بأنه : " إنصراف نية الحائز في أن يظهر على الشيء المحاز بمظهر المالك أو ص احب حق عيني عليه ، أيا كان هذا الحق ، حق ملكية أو إنتفاع أو إرتفاق ...".¹ أو هو " عبارة عن نية الحائز في إستعمال حق من الحقوق "¹ كما حدده البعض على أنه : (حيازة الشيء بنية تملكه)² .

أو هو "توافر النية لدى الحائز في إكتساب الحق العيني والظهور بمظهر صاحب الحق أو مالك الشيء المحاز وذلك عند مباشرة الأعمال والتصرفات المادية التي تعد مزاولة للحق موضوع الحيازة ومتفقة مع طبيعته ويكون ذلك لحساب الحائز لا لحساب شخص آخر "³ . كما يعرفه الفقه الإسلامي على أنه : " وجوب إدعاء الحائز ملكية الشيء المحاز وإضافته إلى ملكه " .

ويمكن أن نستنتج من خلال هذه التعريفات :

أ- لما كان قوام العنصر المعنوي للحيازة هو نية الحائز ، فلا خلاف في الفقه حول ضرورة توافر هذه النية بأن تتجه إرادة الحائز إلى إكتساب ملكية الشيء المحاز والتصرف فيه كما

¹ - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص518.

² - حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، المرجع السابق الذكر، ص 32.

³ - Alex weill , op , tit , p325-326.

يتصرف المالك في ملكه ، وأن يظهر في مباشرته للأعمال والتصرفات المادية بمظهر صاحب الحق ، أو مالك الشيء المحاز¹ .

فلا تتوافر الحيازة بمجرد السيطرة المادية التي تدخل في مضمون الحق ، والشخص الذي يقوم بالأعمال المادية التي ينقصها عنصر القصد لا يعتبر في نظر القانون حائزا وكذلك.

1- إثبات وجود العنصر المعنوي :

الأصل في الحيازة القانونية هو توافر ركنيها المادي والمعنوي معا . و إذا كان من السهل إثبات وجود الركن المادي للحيازة بإثبات وجود سيطرة فعلية من طرف الحائز على الشيء محل الحيازة ، من خلال الإتيان على الأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق . لكن كيف يمكن إثبات وجود أو توافر العنصر المعنوي ؟

وهو أمر معنوي نفساني لا يمكن الإطلاع عليه أو ملاحظته ، ومن أجل تسهيل عملية إثبات توافر العنصر المعنوي أقام القانون قرينة قانونية بسيطة.

الصالح من يثبت له الركن المادي " إفتراض وجود الركن المعنوي لمصلحة من يقوم بالسيطرة المادية " وهذا يعني أن توافر الركن المادي قرينة قانونية على توافر الركن المعنوي ، لذلك إعتبر أن من يباشر الركن المادي للحيازة إنما يحوز لحساب نفسه حيازة أصيلة لا عرضية ، وألقي على من يدعي العكس ويتمسك بأن الحائز ليس إلا حائزا عرضيا يحوز لحساب غيره عبء الإثبات . والمشرع وهو يقيم هذه القرينة يكون مراعيًا للغالب أو للظاهر ، والذي يمثل الأصل العام حيث أن الوضع الغالب يقتضي أن من يقوم بالأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق العيني ويسيطر عليه بذلك سيطرة فعلية تكون عنده نية الظهور بمظهر صاحب هذا الحق و إستخلص المشرع منه أن توافر الركن المادي في الحيازة لشخص معين يعتبر قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات عكسها على توافر الركن المعنوي هناك من المؤلفين

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق، ص258.

من يعتبرها قرينة قانونية لكن هناك من يقول أننا لسنا بصدد قرينة قانونية بل هو إفتراض يتحدد في ضوءه عبء الإثبات .

ولقد نص المشرع الجزائري في نص المادة (822) من القانون المدني على¹ : " إذا تنازع أشخاص متعددون في حيازة حق واحد أعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيازة المادية إلا إذا كان قد إكتسب هذه الحيازة عن طريق التدليس "

كما عرفت في النص المادة (810) من القانون المدني الجزائري على ما يلي: "...وعند الشك يفترض أن مباشرة الحيازة إنما يحوز لنفسه". يتضح من خلال هذين النصين أن المشرع الجزائري إنما إفتراض وجود الركن المعنوي للحيازة بمجرد توافر الركن المادي لها ، فمتى أثبت الحائز أن له السيطرة المادية على الشيء المحاز إفتراض أنه يحوز لحساب نفسه ، وإعتبرت حيازته حيازة قانونية تجمع بين الركنين معا حتى ثبوت العكس ، ولا يكلف الحائز بإثبات أنه يحوز لحساب نفسه لا الحساب غيره ، إنما يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي ، فمن يضع يده على العقار المحاز ويسيطر عليه لا يتحمل عبء إثبات حيازته لحساب نفسه ، لكن يجوز لمن ينازعه في مقتضى هذه السيطرة إقامة الدليل العكسي، بأن يثبت أن من بيده الحيازة المادية إنما يحوز لحساب غيره كان تكون مثلا حيازته قائمة على أساس عقد إيجار أو وكالة أو عارية أو أنها حيازة بالوساطة " إن من يدعي الإستثناء عليه أن يثبت " كما يفترض أيضا من أجل أعمال هذه القرينة أن الحيازة المادية بريئة من العيوب ، فإذا تبين أن من يباشرها قد حصل عليها بطريقة معيبة فلا تقوم القرينة لمصلحته ، إنما لمصلحة من كان قبله² والسؤال الذي ينبغي الإجابة عليه هو : إذا كانت هذه القرينة القانونية غير قاطعة فهل يمكن العمل بها في كل الأحوال ؟. الحقيقة أن إفتراض العنصر المعنوي لا يعمل به إلا إذا كانت الحيازة على الشيء مبتدأ.

¹ - المادة (822) من القانون المدني.

² - عبد المنعم البدرابي ، المرجع السابق، ص 559 .

ولقد أثار عنصر القصد أو النية الكثير من الجدل بين الفقهاء حول مفهومه و مضمونه وكيفية تحققه و أبرز النظريات الفقهية التي تناولته بالدراسة والتحليل في الفقه المقارن . النظرية الشخصية بزعامه الفقيه " سافيني " والنظرية المادية بزعامه الفقيه " إهرنج " لذلك سنحاول التعرف على مضمون هذه النظريات .

2- النظريات الفقهية في الركن المعنوي ..

أ- النظرية الشخصية : (theorie subjective) .

وهي النظرية التقليدية في الحيازة ، نادي بها العالم والفقيه الألماني (saviyny) (سافيني) ومفادها : إن الحيازة الصحيحة التي تنتج آثارها القانونية وتعتبر سببا لكسب الحق أو التملك بالتقادم وتحمي بدعاوي الحيازة يجب أن يتوافر فيها العنصرين معا المادي والمعنوي ، ولا يكفي توافر العنصر المادي وحده بتحقق السيطرة المادية على الحق .

ب- النظرية المادية : (théorie objective) لقد عارض الفقيه والعالم الألماني (إهرنج)

(ihering) بما سماه النظرية المادية في القصد النظرية الشخصية . ويرى إهرنج أن عنصر القصد ليس عنصرا مستقلا عن عنصر السيطرة المادية بل إن العنصر المادي يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي . فالسيطرة المادية هي الحيازة ذاتها ، وحيثما وجد سلطان مادي لشخص على شيء معين فإنه يجب الإقرار بالحيازة ولا يجب أن يفهم من ذلك أن من يباشر هذا السلطان المادي يتجرد عن الإرادة ، فالإرادة مندمجة في السيطرة المادية ، و أعمال الحائز هي أعمال إرادية قصدية فلا يتصور أن يقوم الحائز بأعمال مادية إلا بناء على نية وقصد¹ .

فيكون معنى النية في هذه النظرية على خلاف مفهومها في النظرية الشخصية حيث تتحقق بأن تكون الأعمال المادية المكونة للسيطرة المادية أعمال إرادية قصدية ، فكل من يسيطر على شيء سيطرة مادية أو عن طريق أعمال قصدية يكون حائزا سواء كان يحوز الحساب نفسه أو لحساب الغير . وبمقتضى هذه النظرية يكون كل من المستأجر والمستعير

¹ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 30.

والوكيل حائزا لأنه يسيطر سيطرة فعلية على الشيء وينتفع من هذه السيطرة ولا يمنع من وصفه حائزا أنه لا يجوز الحساب نفسه بل يجوز لحساب المؤجر أو المعير أو الموكل . ومن هنا يسلم إهرنج بأن الحيازة " القانونية أو العرضية " تقوم بمجرد أن يباشر الحائز على الشيء سلطة فعلية مفيدة وواعية .

أما ما يخرج عن نطاق الحيازة فهي الحيازة التبعية والتي يباشر فيها الحائز سلطته على الشيء لحساب غيره دون أن يفيد من هذه الحيازة كما هو الحال بالنسبة للخادم و التابع . لذلك يرى إهرنج أن الذي يميز بين الحيازة و الإحراز ليس هو وجود نية الحائز في أن يحوز لحساب نفسه كما هو مقرر في النظرية الشخصية ، لأن وجود هذه النية ليس ضروريا لقيام الحيازة فقد يحوز الشخص لحساب غيره ومع ذلك يعتبر حائزا بالمعنى الصحيح ، وقد يحوز الشخص شيئا ويكون في إحرازه مجرد أداة في يد الغير يحوز بإسمه ولحسابه ، فحيث يوجد مظهر خارجي محسوس من السيطرة المادية تقوم حيازة صحيحة وحيث ينعدم تتعدم هي الأخرى ، فالسيطرة المادية هي الحيازة ذاتها لذلك سميت هذه النظرية بالنظرية المادية¹ .

ويترتب على الأخذ بهذه النظرية إمكانية تقرير حماية قانونية للحائز لحساب غيره بدعوى الحيازة كالمتمسأجر، على خلاف ما هو مقرر في النظرية الشخصية حيث لا تقرر له هذه الحماية .

إذا نقطة الخلاف العملية بين النظريتين تكمن في ما إذا كانت الحماية القانونية بمقتضى دعاوى الحيازة تشمل الحيازة العرضية أم لا ؟. في النظرية الشخصية تقتصر الحماية على الحائز الحقيقي القانوني والذي يمكنه وحده رفع دعاوى الحيازة ، بينما لا يستطيع الحائز العرضي ذلك .

¹ - محمد المنجي ، المرجع السابق، ص 39

أما في النظرية المادية فيخول الحائز العرضي مباشرة دعاوى الحيازة ، أما بالنسبة لبقية الآثار فلا خلاف بينهما . ولقد أخذت جل التشريعات الجرمانية بهذه النظرية "التشريع الألماني والسويسري".

3- موقف المشرع الجزائري من الظرتين :

بإستقراء نصوص القانون المدني الجزائري وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمتعلقة منها بالحيازة وأحكامها العامة نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الشخصية في العنصر المعنوي ، والتي توجب لقيام الحيازة توافر العنصر المعنوي أو نية إستعمال حق من الحقوق ، كما أنه لم يمنح الحماية القانونية للحائز العرضي . أما بخصوص ما ورد في نص المادة (487) من القانون المدني عن حماية المستأجر بجميع دعاوى الحيازة في حالة حدوث تعرض غير مادي صادر ضده ما هو إلا إستثناء من القاعدة العامة¹.

4- الحالات التي تقوم عندها الحيازة :

تعتبر الحالات التي لا يتحقق فيها العنصر المعنوي للحيازة في غاية الأهمية حيث تعرضت لها المادة (808) من القانون المدني : " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو عمل يتحمله على سبيل التسامح " كما نصت المادة (2232) من القانون المدني الفرنسي: " أعمال الرخص والتسامح لا توصل حيازة ولا تقادما " .

وبهذا ميزت المادة بين عمليين لا تقوم بهما الحيازة هما :

- عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح .
- عمل يأتيه الشخص على أنه رخصة من المباحات . وعلة عدم قيام الحيازة في كل منهما تكمن في أن الحيازة سيطرة متعدية قائمة على أساس الغصب والتعدي والمعارضة لحق المالك وهي التي تصلح أساسا للتملك ، أما إذا باشر الحائز أعمال السيطرة المادية على أنها رخصة أو

¹ - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق، ص 18.

عمل مباح فهو يباشر حقا ولا تتحقق فيه الحيازة لتخلف عنصريها معا ، ولقد فرق النص بين أعمال الإباحة و أعمال التسامح .

1- حالة إتيان مرخصة من المباحات (Acte de pure faculte) : إن الحيازة لا تقوم عند إتيان رخصة من المباحات وذلك نظرا لتخلف عنصرا الحيازة معا " العنصر المادي والمعنوي " . فالأعمال المباحة هي التي تكون للشخص فيها الحرية الكاملة في الإتيان أو عدم الإتيان بها أو التي يرخص بها القانون¹.

فإذا قام الشخص بعمل لا يتضمن إعتداء على حق غيره ، ولا تكون فيه مخالفة لنص في القانون " عمل يأتيه شخص في حدود حق مقرر له " ، فيكون قد أتى بعمل مباح لا يكسبه حقا مهما إنقضى الزمن ، ولا يستطيع أحد أن يمنعه لأنه لا يتعدى على حق أحد . والإتيان بهذه الرخصة لا تقوم به الحيازة ولا يكسب حقا ، ومثال ذلك أن يقوم الجار بإقامة حائط على الحد الفاصل بين ملكه وملك جاره ويفتح منورا في هذا الحائط مراعيًا الشروط القانونية ، فإن فتح المنور لا يعتبر إعتداء على ملك الغير ولا يكسب صاحبه حقا مهما طال الزمن ولا يمنع الجار من إقامة حائط في حدود ملكه ، ذلك لأن الحيازة الموجبة للتملك بالتقادم يجب أن تتضمن تعديا واضحا على حق الغير ينكر به الحائز على صاحب الحق حقه المقرر على ملكه ويمنعه من إستعماله أو الإنتفاع به ، فإذا لم تؤد الحيازة إلى هذا المنع كانت غير متعدية وبالتالي لا تكسب حقا مطلقا².

وعلة عدم قيام الحيازة في إتيان الرخص من المباحات هو عدم توافر ركنا الحيازة "المادي والمعنوي معا " فالشخص الذي يقوم بها لا هو حائزا حقا لأحد ولو مجرد حيازة مادية ، ولا هو يتوافر عنده عنصر القصد أو نية إستعمال حق لأحد³.

¹ - محمد المنجي ، المرجع السابق، ص 34 .

² - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق، ص20

³ -Braaudry lacantinerie, op. cit. p 164

2 - أعمال التسامح: (**Acte de simple tolerance**). المراد بأعمال التسامح كل عمل يباشره المالك على ملك الجار دون أن يبلغ بخطورته حد التعدي والغصب ويقابله الجار بالعفو والصفح على الرغم من الأذى اليسير الذي يتحملة في سبيل حسن الجوار والتسامح يكون عندما تتوفر شبهة الإعتداء ، ولكن صاحب الحق المعتدى عليه لا يجد في هذا الإعتداء ضررا ينقص من حقه فيبقى عليه على سبيل التسامح ، مراعاة لعلاقته بالحائز كما لو كان جارا . وتتطوي أعمال التسامح على الأعمال التي يباشرها الحائز في ظاهرها مشوبة بمظنة العفو والتسامح دون أن تمثل إعتداء من جانب الغير ، فإذا ما توافرت هذه الشبهة فإنها تفسد على الحائز حيازته ، لأن مباشرته للأعمال المادية كان بترخيص صريح أو ضمنى من مالك الشيء¹.

إذن أعمال التسامح هي عبارة عن أعمال مادية يقوم بها الشخص متعديا على حق الغير لكن هذا الخير يتسامح معه ، و لا يحمل هذه الأعمال على سبيل الاعتداء ، و الترخيص الصادر من صاحب الحق هو ترخيص ضمنى أو صريح غير ملزم ، يجوز له أن يرجع عنه في أي وقت يشاء².

وتتشارك هذه الأعمال مع أعمال المباحات والرخص في أن كلا منهما لا تقوم به الحيازة ولكنهما يختلفان في كون أعمال الرخص تفتقد إلى العنصر المادي والمعنوي معا ، بينما أعمال التسامح يتخلف فيها الركن المعنوي وحده ، لأنها تتضمن حيازة مادية لحق من حقوق الغير وفيها إعتداء على هذا الحق ولكن صاحب الحق لا يحمل هذه الحيازة المادية على محمل الإعتداء بل يتحملها على سبيل التسامح . ومن يقوم بهذه الحيازة يتجرد من العنصر المعنوي فهو ليس لديه نية إكتساب الحق بل يقوم بعمل مادي رخص له فيه صاحبه على سبيل التسامح³.

¹ - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق، ص 21.

² - مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق، ص 266 .

³ - محمد المنجي ، المرجع السابق، ص36.

ومن أمثلة أعمال التسامح أن يمر شخص في أرض جاره ، فيتركه الجار يمر تسامحا منه و حفاظا على علاقة حسن الجوار، ثم مضى على هذا الوضع المدة اللازمة للتملك بالتقادم

الفرع الثالث: أنواع الحيازة

لا تتخذ الحيازة صورة واحدة وإنما تتنوع في صور متعددة و بإختلاف أنواعها وصورها تختلف أحكامها وآثارها . لذلك سنحاول التعرف على أنواع الحيازة وفقا لما نظمته القانون المدني مع بيان خصائص كل نوع وآثاره على حدى.

أولا : الحيازة القانونية .

الحيازة وضع مادي يسيطر فيه الشخص سيطرة فعلية على حق من الحقوق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن ، وتأتي هذه السيطرة الفعلية عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه .

قد تقترن هذه الأعمال بنية الحائز في تملك العين محل الحيازة و الظهور عليها بمظهر صاحب الحق وقد لا تقترن بذلك ، ففي الحالة الأولى يتوفر لدى الحائز ركنا الحيازة المادي والمعنوي معا وتصبح بذلك حيازته حيازة قانونية ، وهذه الحيازة هي التي يعتد بها القانون و يرتب عليها آثارا هامة . فما هي الحيازة القانونية ؟

وما الشروط الواجب توافرها فيها لتكون جديرة بحماية المشرع لها ؟.

1- تعريف الحيازة القانونية :

المراد بالحيازة قانونا وضع اليد على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق والسيطرة عليه سيطرة فعلية و الإنتفاع به و إستغلاله بكافة الوجوه المادية القابل لها مع الظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه¹.

¹ - مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق، ص 267.

ويشترط في الشيء محل الحيازة أن يكون مما يجوز أن ترد عليه الحيازة ، ومما يجوز إكتساب ملكيته بالتقادم ، ومما يجوز التعامل فيه .

فإذا تحققت للحائز السيطرة الفعلية على الشيء المحاز سواء كانت هذه السيطرة مستندة إلى حق أم لم تكن مستندة إليه ، وإذا باشر الحائز هذه السلطة بنية الظهور بمظهر المالك أو بمظهر صاحب الحق العيني تحققت الحيازة القانونية إذ يجتمع لدى الحائز ركنا الحيازة معا الركن المادي والركن المعنوي والذي يقصد به أن يحوز الحائز الشيء لحساب نفسه . كما يطلق على الحيازة القانونية إسم الحيازة الحقيقية ، وعلى هذا يمكن أن نقول أن الحيازة القانونية هي كل حيازة تتوافر فيها السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة من خلال مباشرة الأعمال المادية عليه من طرف واضع اليد ، بالإضافة إلى قصد الحائز ونيته في التملك والظهور في حيازته بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه مع التصرف فيه كما يتصرف المالك في ملكه ، ويرتب القانون على هذا النوع من الحيازة آثارا عديدة أهمها¹ :

أ- إن القانون يحميها لذاتها ويمنع الإعتداء عليها حتى ولو لم تكن مستندة إلى حق وذلك بدعاوى الحيازة الثلاث التي نظمها القانون المدني " دعوة إسترداد الحيازة دعوى منع التعرض دعوى وقف الأعمال الجديدة " .

ب- تودي الحيازة القانونية المتوفرة على أركانها والمستوفية لشروطها إلى كسب ملكية الحق العيني بالتقادم المكسب . فالحيازة إذا وقعت على عقار كانت سببا في كسب ملكيته بالتقادم الطويل وذلك بمرور (15 سنة) من تاريخ بداية الحيازة أو بالتقادم القصير بمرور (10 سنوات) على بدايتها مع توافر حسن النية و السبب الصحيح .

ج- في مجال الإثبات الحيازة قرينة على الملكية حتى يثبت العكس لذلك نجد أن الحيازة القانونية تجعل للحائز مركزا ممتازا فيما يثور من منازعات على ملكية العقار أو الحق العيني محل الحيازة ، إذ يفترض القانون أن الحائز هو المالك آخذا بالظاهر حتى يثبت المدعي

¹ - مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق، ص 268.

ملكيته للعين محل الحيازة فيعفي الحائز من عبء إثبات حقه ويلقى بهذا العبء الثقيل على من ينازعه في حقوقه على الشيء محل الحيازة لذلك نصت المادة (831 ق.م، ج)¹ :
"الحيازة لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك ."

د- الحيازة سبب في تملك الثمار " ثمار العين المحازة" ذلك لأن القانون جعل للحائز حسن النية الحق في تملك ما يقبضه من ثمار ما يحوزه ، ولو تبين بعد ذلك أنه لا حق له فيه .
و- يمنح القانون للحائز الحق في حماية حيازته القانونية ضد كل تعرض أو تهديد و ذلك بمباشرة دعاوى الحيازة لذلك تشكل حماية الحيازة حماية الملكية بطريق غير مباشر، لأن القانون يفترض أن الحائز هو المالك غالبا ولهذا قيل بحق أن الحيازة هي خ ط الدفاع الأول عن الملكية .

2- شروط الحيازة القانونية:

نظرا للآثار الخطيرة التي يربتها القانون على الحيازة لأنها تمثل مظهر الحق و الوسيلة الفعالة لممارسته ، فمن الواجب أن تكون هذه الحيازة على نحو يتفق مع هذا الظاهر والا كانت الحيازة معيبة لا يترتب عليها أي أثر ولا تكون أبدا جديرة بحماية القانون لها . ولقد تناولت معظم التشريعات المدنية في العالم العيوب التي من الممكن أن تلحق بالحيازة وتكون سببا في تعطيل آثارها . وبالرجوع إلى أحكام المادة (808) من القانون المدني والتي نصت على ما يلي: "... إذا إقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها إلتباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب ". نجد أن هناك عيوباً قد تلحق بالحيازة فتعطلها عن ترتيب آثارها القانونية ، تتمثل هذه العيوب في الإكراه و الخفاء واللبس أو الغموض .

وإذا قامت الحيازة صحيحة بتوافر ركنيها المادي والمعنوي فإنها لكي تنتج آثارها القانونية وتكون سببا في كسب الحق أو التملك بالتقادم ، وجديرة بحماية القانون لها عن طريق دعاوى

1 - المادة 831 من القانون المدني الجزائري .

الحيازة وجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط والصفات تتمثل هذه الشروط في الهدوء و العلنية ، والوضوح ، ورغم أن المشرع الجزائري قد أغفل ذكر شرط إستمرار الحيازة ضمن القانون المدني إلا أنه في نص المادة (124)¹ من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد تطرق إلى هذا الشرط و هو ضرورة إستمرار الحيازة الوقت معين حتى يتحقق إستقرارها إستقرارا كافيا و لعله كان في ذلك متأثرا بالقانون الفرنسي .

وفيما يلي بيان لهذه الشروط :

أ- أن تكون الحيازة هادئة : (paisible) . المقصود بالهدوء هو تمكن الحائز من إستعمال الشيء و الإنتفاع به دون اللجوء إلى العنف و القوة حتى لا تتحول حيازته إلى حيازة مغتصبة².

والحيازة غير الهادئة هي تلك التي يتحصل عليها صاحبها بالقوة والتهديد وتستمر كذلك دون أن ينقطع عنها هذا الوصف . أو هي التي تكون محل إعتراض أو منازعة من طرف الغير، ويشترط في الحيازة حتى تكون جديرة بالحماية القانونية أن تكون هادئة و معنى ذلك أن تكون غير مقترنة بعيب الإكراه .

ب- معنى عيب لإكراه: الإكراه عبارة عن ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيحمله على فعل ما يكرهه قهرا، أو هو إستخدام العنف أو الضغط لكسب الحيازة بصورة تتنافى مع ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق³.

وتكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء إذا حصل عليها صاحبها إبتداءا بالقوة والتهديد أو حصل عليها عن طريق الغش والتواطؤ وذلك بإستعمال طرق إحتياليه⁴. وبقى محتفظا بها دون أن تنقطع القوة أو التهديد أو الغش أو التواطؤ الذي حصل عليها به .

1 - المادة (124) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري .

² - محمد علي الأمين ، المرجع السابق، ص59.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الإلتزام ، الطبعة الثالثة ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 2000 ، ص442

⁴ - عبد المنعم البنرواي ، المرجع السابق، ص 471 ،

ويستوي في ذلك أن يقوم الحائز بإستعمال القوة بنفسه أو بواسطة أعوان أو أتباع يعملون المصلحته ، كما يستوي أن تكون أعمال القوة والتهديد موجهة ضد المالك الحقيقي للعقار المحاز أو ضد حائز سابق غير مالك له لإنتراع حيازته¹.

كما يستوي أيضا أن يكون الإكراه ماديا أي بإستعمال القوة والعنف " الإكراه البدني".

3- خصائص عيب الإكراه: يتميز عيب الإكراه بأنه : أذعيب الإكراه عيب نسبي: ذلك أن آثاره لا تترتب إلا في مواجهة من وقع عليه الإكراه فهو وحده من يستفيد منه ، أما غيره من الأشخاص فلا يمكنهم الإحتجاج بهذا العيب، لأن الحيازة تعتبر بالنسبة لهم هادئة ومن هنا فإنه لا يستطيع التمسك بهذا العيب إلا الشخص الذي وقع عليه الإكراه و تعيبت الحيازة في مواجهته ، فلا يجوز لشخص آخر غيره يطالب بإسترداد الحيازة لأي سبب من الأسباب أن يتمسك بهذا العيب لكون الإكراه لم يقع عليه².

ومن هنا لا يجوز للغاصب أو المكره أن يمنع المالك الذي أعتصبت منه حيازته من إستردادها بدعوى أنه صار حائزا جديرا بالحماية ، لأن حيازته معيبة بالإكراه في مواجهة هذا المالك الحقيقي الذي أنتزعت منه الحيازة عنوة، ولكن لو تعرض للغاصب "الحائز الجديد" شخص ثالث فيكون له أن يدافع عن حيازته بالوسائل المخولة له قانونا ولا يجوز للمتعرض أن يحتج على ذلك بدعوى أن الحيازة غير هادئة ذلك أن الإكراه لم يقع عليه³.

أ- عيب الإكراه عيب مؤقت:

يتميز عيب الإكراه الذي يعتري الحيازة بأنه عيب مؤقت لأنه من الممكن أن يزول وتصبح الحيازة صالحة لإنتاج كافة آثارها القانونية منذ زواله

لقد عرف المشرع الجزائري في القانون المدني في المادة (808) من القانون المدني الجزائري بقولها : " .. إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب " ويزول عيب الإكراه بإنقطاع

¹ - محمد المنجي ، المرجع السابق، ص60.

² - محمد علي راتب ، و آخرون ، قضاء الأمور المستعجلة ، المرجع السابق، ص 579

³ - محمد علي الأمين ، المرجع السابق ، ص 71.

الإكراه أو التهديد . وعلى ذلك إذا إنتزع شخص حيازة عين بالقوة أو التهديد كانت حيازته مشوية بعيب الإكراه ، وتظل كذلك ما دام الإكراه قائما وما دام الحائز م تبقيا العين في حيازته بالإكراه ، فإذا ما إنقطع الإكراه و استقرت الحيازة لمنتزعا فإن هذا العيب يزول ولمنتزع الحيازة أن يحمي حيازته بدعاوى الحيازة ويتمسك ضد الغير بالتقادم¹.

ويعد هذا الحكم مخالفا لما جرى عليه القانون الروماني حيث كان يرى هذا الأخير أن عيب الإكراه عيب مطلق دائم لا يزول أثره أبدا ، وأن القول بمشروعية الحيازة التي بدأت بالإكراه معناها الأخذ بمشروعية الغصب والقوة لكسب ملكية العقار بالحيازة .

وإن كان رأي القانون الروماني أقرب إلى المنطق من الناحية النظرية إلا أنه لا يتماشى مع طبيعة الحياة العملية ، وما تتطلبه من يسر ومرونة وعدم إثارة البحث في الماضي عن منشأ الحيازة و أصلها وصفاتها التي بدأت بها ، لأن من شأن ذلك نشوء منازعات لا حصر لها ، وأنه من كان حريصا على حيازته الدفاع عنها بما بسطه المشرع من سبل حماية خاصة بالحيازة عن طريق دعاوى الحيازة ، وعلى ذلك فالشخص الذي إنتزعت منه حيازته بالإكراه له أن يستردها خلال عام من وقت إنتزاعها منه بدعوى إسترداد الحيازة ، ولكن إذا كان عيب الإكراه مؤقتا على هذا النحو بحيث لا يمكن لمن وقع عليه الإكراه التمسك به بعد زواله ، إلا أنه ورغم صفته الوقتية له أهمية بالغة بالنسبة للآثار التي ترتبها الحيازة على حسن النية ، حيث لا يستفيد الذي أعتصب الحيازة من غيره وزال عنه عيب الإكراه مما قد تنتج الحيازة من آثار تمنح لحسن النية².

¹ - عز الدين الدناصري ، حامد عكاز ، الحيازة المدنية و حمايتها الجنائية في ضوء الفقه و القضاء ، ط3 ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ، 1997 ، ص71.

² - حسن كيبره ، الموجز في أحكام القانون المدني ، ط1، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995 ، ص 458

ب- أن تكون الحيانية واضحة:

ويقصد بوضوح الحيازة ألا يوجد أمر يلابس حيازة الحائز للعقار على نحو يفسر حيازته تفسيراً آخر¹.

والحيازة الواضحة هي التي لا يشوبها عيب اللبس والغموض

1- معنى عيب اللبس والغموض: اللبس هو ما تحدثه الحيازة من الشك لدى من يحتج عليه بها حول القصد من حيازته . وتكون الحيازة مشوبة بعيب اللبس والغموض إذا اشتبه أمرها فيما يتعلق بعنصر القصد بحيث لا يتضح للغير هل أن الحائز يحوز لحساب نفسه أم لحساب غيره أو أنه يباشر هذه الحيازة على سبيل عمل من أعمال التسامح .

ويصيب هذا العيب الركن المعنوي للحيازة ، لأنه قد تكون الحيازة المادية متوفرة لدى الحائز ومع ذلك تكون حيازته غامضة ، لأن هذه الأعمال يجوز أن تصدر من الحائز بصفة أخرى غير الصفة التي يتمسك بها . ويأتي اللبس من الغموض الذي يشوب نية الحائز نتيجة إحتمال هذه النية لأكثر من معنى مما يوقع الغير في غموض وشك بشأن هذه الحيازة ، فلا يعلم هل الحائز يحوز لحساب نفسه أم لحساب غيره أو لهما معا².

لذلك يمكن القول أن الإلتباس لا يبحث عنه عند الحائز بل عند الغير و يستخلص من وقائع الركن المادي للحيازة التي تبعث عند الغير الشك في قصد الحائز.

فتكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض إذا أحاطت بها ظروف تثير الشك في أن الحائز يباشر سلطته على العقار لحساب نفسه ، وتكون حيازته صحيحة خالية من هذا العيب وصالحه للإحتجاج بها والإنتاج كافة آثارها القانونية إذا كانت الظروف قاطعة الدلالة على إنصراف نية الحائز إلى الحيازة لحساب نفسه .

¹ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص 454

² - عز الدين الدناصوري ، حامد عكاز ، المرجع السابق، ص 548

2- بعض التطبيقات العملية للحيازة الغامضة:

من الأمثلة العملية التي تبدو بها الحيازة غامضة :

- **حيازة الوارث** : إذ قد تكون حيازته لأموال الشركة لحساب نفسه وحساب باقي الورثة معه ، وقد تكون لحسابه الخاص بنية تملكها لنفسه دون باقي الورثة .

- **الحيازة الشائعة** : قد تحمل حيازة الشريك المشتاع للعقار الشائع أكثر من معنى فقد يحوز العقار لحساب نفسه وباقي الشركاء معه ، وقد تحمل حيازته على أنه يحوز العقار الحسابه الخاص بنية تملكه لنفسه دون أحد من الشركاء .

- **حيازة التابع** : كالخادم والزوجة لبعض منقولات الزوج المتوفي أو المخدم فقد

ثانيا: **الحيازة العرضية**:

توصف الحيازة بكونها عرضية إذا تخلف عن الحائز الركن المعنوي للحيازة وتتعدد الأحوال التي تتم بها الحيازة العرضية ، فقد تتم بناء على إتفاق ، أو إذن ، أو تكون بإجازة القانون أو القضاء ، وقد تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية لذلك يمكن التعرض للحيازة العرضية بمناقشة النقاط التالية :

1- مفهوم الحيازة العرضية: الحيازة العرضية هي سلطة فعلية يباشرها الشخص على شيء معين إما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني و إما بناء على ترخيص من القانون أو القضاء وذلك كله الحساب الحائز الحقيقي¹.

كما عرفها الكثير على أنها : حيازة مادية محضة للشيء يتوافر فيها الركن المادي للحيازة أي السيطرة المادية دون الركن المعنوي أو نية التملك وإستعمال الشيء لحساب النفس² من خلال هذه التعريفات نصل إلى ما يلي :

¹ - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص523

² - محمد المنجي ، المرجع السابق، ص39.

إن الحيازة العرضية بهذا المعنى حيازة تقف عند مجرد السيطرة المادية للحائز على العقار المحاز والعبارة فيها بالحيازة الفعلية " فمثلا لا يكفي صدور عقد إيجار للمستأجر الجعله حائزا عرضيا دون إستيلاء على العقار المؤجر " .

تقوم الحيازة العرضية في القانون المدني على أحد عنصري الحيازة وهو الركن المادي وحده دون عنصر القصد الذي يظل موجودا لدى الحائز الأصيل (الحقيقي) والذي يستعمل الحائز العرضي الحيازة لحسابه ، لأنه لا يمكن له أن ينوب عن الحائز الحقيقي فيه إذ يباشره هذا الأخير بنفسه ، لذلك تعرف الحيازة العرضية بأنها حيازة لحساب الغير ، فالحائز ورغم سيطرته المادية على العقار فهو يعمل لحساب غيره لا لحساب نفسه ، دون أن تكون لديه نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق مع وجود التزام برد العقار المحاز لمالكه .

و تتعدد الأحوال التي تتم بها الحيازة العرضية فقد تم بناءا على إتفاق مع الحائز القانوني كما هو الحال بالنسبة للمستأجر و الوكيل والمستعير والمرتهن رهن حيازة وصاحب حق الإنتفاع . وقد تكون بناءا على ترخيص أو إجازة من القانون أو بحكم القضاء لأداء مهمة معينة وذلك كله لحساب المالك ، كما هو الحال بالنسبة للولي بالنسبة للأموال القاصر والحارس القضائي أو الوصي أو مصفي التركة .

ولما كان الحائز العرضي يحوز العقار بمقتضى سند قانوني صحيح فإن حيازته العرضية لا تكون أبدا مخالفة للقانون ، بل يعد في مركز يتفق مع القانون " فالمستأجر حائز عرضي للعين المؤجرة وسنده في ذلك عقد الإيجار ، والولي حائز عرضي لأموال القاصر وسنده في ذلك هو ترخيص القانون الذي يكلفه بإدارة أموال القاصر ...". وهذا بخلاف الحيازة القانونية التي قد تكون مستندة إلى حق وفي مركز يتفق مع القانون كما في حيازة المالك لما يملكه وقد تكون في مركز يخالفه كما في حيازة اللص لما يسرقه أو المغتصب لما يغتصبه ¹.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 825

وهذا يجعلنا نتساءل: هل أن الحيازة العرضية هي حيازة قانونية منتجة لكل الآثار القانونية للحيازة ؟.

الحيازة العرضية بهذا المعنى الذي ذكرناه آنفا ليست حيازة صحيحة من الناحية القانونية ذلك أن الأصل والذي يعتد به قانونا هو وضع اليد لدى من أراد الحيازة لحساب نفسه وبنية التملك . أما الحيازة العرضية فهي تفتقد لعنصر القصد نية إستعمال الحق لحساب النفس هذا العنصر الذي نجده متوافرا عند الغير " الحائز الحقيقي " و الذي يستعمل الحائز العرضي الحق بإسمه ولحسابه ، فيباشر الحائز الحقيقي عنصر القصد أصيلا عن نفسه أما السيطرة المادية فيباشرها بواسطة الحائز العرضي هذا الأخير الذي يميزه أن حيازته للعقار حيازة مادية محضة ، وأن حيازته لحساب الغير وأنه ملزم بسرد العقار المحاز للمالك ، هذا الإلتزام بالرد هو الذي يحدد مركز الحائز ويجعل حيازته عرضية¹.

2- الحائرون العرضيون وأنواعهم الحائز العرضي هو كل شخص إنتقلت إليه من الحائز الحقيقي السيطرة المادية على الشيء يباشرها بإسمه ولحسابه وذلك بموجب سند قانوني صحيح كالعقد " إيجار أو وديعة" أو بحكم القضاء أو ترخيص القانون².

ويشترط في الحائز العرضي أن يكون حائزا فعلا للشيء وله السيطرة المادية عليه ذلك أن العبرة بالحيازة الفعلية، وليس بالتصرفات القانونية التي قد تطابق أو لا تطابق الحقيقة .

والسند القانوني الذي تتم بموجبه السيطرة المادية للحائز هو الذي يسبغ على الحيازة صفة العرضية ، لأنه ينطوي في مضمونه على الإقرار بحق الحائز الحقيقي الذي يباشر الحيازة لحسابه ، كما يتضمن إلتزاما وواجبا برد الشيء إلى صاحبه في أجل محدد فلا يستطيع الحائز العرضي أبدا الادعاء بأنه مالك العقار المحوز بينما السند القانوني لحيازته يمثل إعترافا بحق الملكية للغير وهو ملزم برده إليه . والحائزون العرضيون في القانون المدني الجزائري فريقان هما :

¹ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص316

² - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص316.

أ- الفريق الأول:

هم الحائزون العرضيون التابعون للحائز الحقيقي وهم الذين تتعدد حيازتهم وفقا لعلاقتهم بالحائز الأصلي فهم ينزلون منه منزلة التابع من المتبوع فيأتمرون بأوامره ويلتزمون بتعليماته¹.
ومن أمثلتهم : التابع وال خادم والسائق وال عامل والمستخدم ومدير الشركة والمفوض بإدارة أعمالها ... الخ فهؤلاء يباشرون السيطرة المادية لحساب الغير ويأتمرون بأمره وليس لهم أي حق أو حرية في التصرف فيما يباشرونه من أعمال مادية لحساب الحائز الأصلي . ولقد نصت المادة (810) ق.م.ج السالفة الذكر على هذا : " تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به إتصلا يلزمه الإئتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة" .

ب - الفريق الثاني : الحائزون العرضيون غير التابعين للحائز الأصلي

هم حائزون لحساب غيرهم ولكنهم لا يعدون تابعين للحائز الأصلي بل يتمتعون بشيء من حرية التصرف في حيازتهم.

ويندرج ضمن هذا النوع صاحب حق الإنتفاع أو حق الإستعمال أو حق السكن والمستأجر والمزارع والدائن المرتهن رهن حيازة والمستعير والمودع لديه ، فهم جميعا يتفقون مع النوع الأول في كونهم حائزون عرضيون لحساب غيرهم لكنهم يختلفون معهم في عدم اقتصارهم على حيازة الشيء حيازة مادية ، بل هم يجمعون إلى جانب هذه الحيازة حيازة صحيحة كاملة لحق عيني أو شخصي آخر يحوزونه لحساب أنفسهم ، وبالتالي يتوافر لديهم عنصرا الحيازة بالنسبة لهذا الحق " السيطرة المادية وقصد إستعمال الحق لحساب النفس " وبالتالي فهم حائزون أصليون لهذا الحق يستطيعون حماية حيازتهم بجميع دعاوى الحيازة ، ويمكن أن تفرق في هذه الحالة بين طبقتين منهم وهما :

¹ - قري عبد الفتاح الشهاري ، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن ، ط1 ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2003، ص 49.

- **الطبقة الأولى :** وتتضمن الحائزين العرضيين الذين يجمعون بين السيطرة المادية في الحيازة العرضية الحق عيني ثابت للغير وحيازة قانونية لحق آخر على نفس الشيء ، أو هم الذين يستندون في وضع يدهم إلى حق عيني مع إعترافيهم بملكية الغير للشيء المحاز فهنا تقترن الحيازة العرضية مع الحيازة القانونية في شخص واحد . فيكون الشخص حائزا عرضيا بالنسبة لحق معين وحائزا قانونيا بالنسبة لحق آخر في آن و احد، ومثال ذلك حائز حق الإنتفاع : حائزا قانونيا لحق الإنتفاع و حائزا عرضيا الحق الملكية " ملكية الرقبة" فهو يحوزه لحساب المالك لا لحساب نفسه ، و أيضا بالنسبة للدائن المرتهن رهن حيازة : حائز عرضي بالنسبة للملكية وحائزا قانونيا بالنسبة لحق الرهن¹.

- **الطبقة الثانية :** وهي طبقة الحائزين الذين يستندون في وضع يدهم إلى عقد من العقود التي لا ترتب سوى حقوق شخصية تخول لهم حق الانتفاع بالشيء المحاز، فحيازتهم مقتصرة على حيازة مادية بإعتبارهم أصحاب حقوق شخصية وليست عينية على الشيء محل الحيازة كالمستأجر والمزارع .

أو إلى عقد من عقود الإئتمان كعقد الوديعة أو الحراسة أو العارية فكل واحد من هؤلاء يعد حائزا بالوساطة . والسؤال الذي يطرح نفسه : هو ما هي الأهمية القانونية للفرقة بين الحيازة العرضية والحيازة القانونية ؟ أو بالأحرى ما هي الآثار التي ترتبها الحيازة العرضية والتي تجعلها مختلفة في أحكامها عن الحيازة القانونية ؟.

المطلب الثاني : كسب الحيازة وإتقالها وزوالها

الحيازة واقعة مادية تتحقق بوجود سيطرة فعلية من شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء يجوز التعامل مع الظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر عليه. ويعد تاريخ سيطرة الحائز على الشيء المحاز وإستيلائه عليه هو تاريخ ميلاد الحيازة . ومنذ ذلك

¹ - قري عبد الفتاح الشهاري ، المرجع السابق، ص 50.

الوقت تتحدد المراكز القانونية سواء بالنسبة للحائز " مالكا كان أو غير مالك الشيء المحاز " و أيضا بالنسبة للشيء المحاز عقارا كان أو منقولاً¹.

و إذا بدأت الحيازة صحيحة مشتملة على كل من الركن المادي والمعنوي ، رتبت كل آثارها القانونية و إستحقت الحماية المقررة لها . وقد تكتسب الحيازة ابتداء ، لكنها قد لا تظل في يد حائز واحد بل تنتقل إلى غيره بالإستخلاف سواء كان الغير خلفا عاما أو خلفا خاصا الذي قد ينتفع بحيازة سلفه وقد يضار بها . وقد يحدث أن يتعطل مسار الحيازة القانوني وينهدم وجودها بأن تزول من يد الحائز إذا تخلى عنها بإرادته ، أو فقدها رغما عنه ، فكيف تكتسب الحيازة ؟ و كيف تنتقل ؟ و متى تزول ؟

الفرع الأول: كسب الحيازة

الحيازة واقعة مادية لا تكتسب إلا بداية سيطرة الحائز على الشيء موضوع الحيازة و إستيلائه عليه ، سواء كانت مصحوبة بنية مباشرة و إكتساب الحق العيني عليه أم لا. وتكتسب الحيازة ابتداء بعمل يصدر من جانب الحائز وحده ، دون أن تنتقل إليه من أحد ويتحقق ذلك إذا لم يكن هناك حائز سابق حيث يكون الحائز الحالي هو أول من يحرز الشيء و يحوزه كما تتحقق الحيازة ابتداء عندما لا توجد أية رابطة قانونية تربط الحائز الحالي بالحائز السابق².

كأن يكون الحائز غاصبا أو سارقا للشيء محل الحيازة ، وهنا تتحقق الحيازة دون إنتقال وتبدأ حيازة جديدة لا تتصل بالحيازة السابقة ولا تعتبر إستمرارا لها بل تقوم على إلغائها .

كما يمكن للحيازة أن تكتسب إنتقالا من حائز إلى آخر ، حيث تنتقل إما بقوة القانون من حائز سابق تربطه بالحائز الحالي علاقة قانونية ، كما في إنتقال الحيازة عن طريق الميراث ، و إما بمقتضى تصرف قانوني يصدر من الحائز السابق إلى الحائز الحالي أو بحكم من القضاء وتكتسب الحيازة إذا إجتمع للحائز ركنها " الركن المادي والركن المعنوي".

¹ - قري عبد الفتاح الشهاري ، المرجع السابق، ص 52.

² - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص 538.

ويتحقق الركن المادي بتحقق السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة التي قد تقترن بالركن المعنوي فنكون أمام حيازة قانونية . كما يمكن أن تكتسب الحيازة وهي محملة بصفة العرضية حيث لا يتوافر لها إلا الركن المادي .
 والملاحظ أنه في كل الأحوال المتعلقة بإكتساب الحيازة نجد أن الحائز قد يكون حسن النية في ذلك وقد يكون سيئها . لذلك سنحاول التطرق لإكتساب الحيازة سواء بحسن النية أو بسوءها .

أولا : كسب الحيازة مقترنة بحسن النية:

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجد أن المادة (824) منه قد عرفت معنى حسن النية في الحيازة بقولها : " يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم " .
 كما أقرت أن العبرة في حيازة الشخص المعنوي بنية من يمثله .
 كما أنها إفتترضت حسن النية دائما حتى يثبت العكس .
 وحددت المادة (825) من القانون المدني الجزائري منه الوقت الذي تزول فيه صفة حسن النية مما يعني أن الحيازة تصبح بسوء نية . وأقرت المادة (826) القانون المدني الجزائري منه أن الصفة التي بدأت بها الحيازة تظل قائمة مثلما بدأت وقت كسبها إلا إذا ثبت عكس ذلك . بالرجوع إلى أحكام هذه المواد يمكن أن نتناول بالدراسة :

1- مفهوم حسن النية:

يقصد بحسن النية في القانون جهل الحائز أنه يعتدي على حق الغير، ويعتقد إعتقادا جازما لا شبهة فيه ولا شك أنه تلقى الحق من صاحبه أي أن من تصرف إليه هو المالك أو صاحب الحق العيني موضوع التصرف¹.

¹ - حسن غيره ، المرجع السابق، ص 499

واعتبر بذلك القانون الحائز الذي يعتدي بحيازته على حق الغير في مقام الحائز حسن النية ، أيا كان موضوع الحيازة فقد يحوز حق ملكية أو إرتفاق أو حق رهن حيازة أو حق إنتفاع فما دام يعتقد أن حيازته لهذا الحق لا تمثل إعتداء على حق الغير، فإنه يعتبر حائزا حسن النية .

ومثال ذلك : الحائز لحق الملكية هو حائز حسن النية إذا إعتقد أنه مالك لما يحوزه سواء كان هو المالك أو لم يكن و الحائز لحق غير حق الملكية يكون حسن النية بإعتقاده أنه صاحب الحق الذي يحوزه سواء كان هو صاحب هذا الحق أو لم يكن¹.

وعندما نريد أن نبحت في مسألة توافر حسن النية أو تخلفها ننظر إلى نية الحائز فإذا كان عديم التمييز فينظر إلى نية من يمثله قانونا وإذا كان شخصا معنويا فالعبرة هنا بنية من ويأخذ المشرع الجزائري في مسألة توافر حسن النية بمعيار شخصي ذاتي حيث ينظر إلى مدى ما يقوم في نفس الحائز من إعتقاد فيما يتعلق بشخص من يتعامل معه . وقد قرن المشرع هذا المعيار بمعيار آخر هو المعيار الموضوعي والمتمثل في جعل الحائز سيء النية إذا كان جهله لإعتدائه على حق الغير ناشئا عن خطأ جسيم .

وبفضل هذا المعيار يمكن تلافي المساوئ التي يؤدي إليها المعيار الشخصي والمتمثلة في ترجيح مصلحة الحائز الشديد الإهمال على مصلحة المالك².

2-إثبات حسن النية في الحيازة :

حسن النية يفترض دائما ، ولا يجوز أن يكلف الحائز بإثبات حسن نيته ما لم يوجد نص صريح في القانون يوجب ذلك ، ذلك أن الأصل في الحائز أنه يحوز الشيء بحسن نية وواجب الخصم الذي يدعي سوء النية أن يثبت ذلك .

وحين إفترض القانون حسن النية لدى الحائز فإنه قد بني على الغالب الراجح ، حيث يكون أغلب الحائزين ملاك لما هو في حوزتهم . وعبء الإثبات ينتقل إلى من يدعي خلاف

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 864 .

² - محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص485

الغالب ، ويكون بجميع طرق الإثبات لأن الأمر متعلق بإثبات وقائع ، وحسن النية مسألة واقعية يستقل قاضي الموضوع بتقدير أدلتها دون رقابة عليه من المحكمة العليا .

ثانياً: كسب المحيانة مقترنة بسوء النية:

1- مفهوم سوء النية:

الحائز سيء النية هو من يحوز حقاً وهو يعلم أنه بحيازته هذه يتعدي على حق الغير . كالحيازة عن طريق السرقة أو الغصب .

فالسارق والغاصب كلاهما يعلم أنه يحوز شيئاً ليس له فيه حق وأنه يعتدي على حق الغير فمن جار على أرض جاره بإدخال جزء منها في أرضه دون وجه حق هو حائز سيء النية لإعتدائه على حق جاره ، ومن يقبل شراء عين من بائع يعلم أنه غير مالك لها هو حائز سيء النية . ويقوم سوء النية في حالتين هما :

أ- إذا ثبت أن الحائز كان يعلم وهو يحوز الحق الذي يستعمله أن هذا إعتداء على حق الغير
ب- إذا ثبت أن الحائز و إن كان لا يعلم بأن حيازته إعتداء على حق الغير ، كان له أن يعلم ذلك ، فيكون جهله لإعتدائه على حق الغير ناشئاً عن إرتكابه خطأً جسيم وهو ما يرتكبه الشخص قليل العناية أي المهمل .

فلو أن الحائز عند إقدامه على كسب الحيازة بذل من العناية والبحث كما هو الحال بالنسبة للرجل المعتاد ، واتخذ من الحيطة ما يجعله لا يعتدي على حق غيره كان حسن النية . لكن التقصير في التحري والبحث برعونة ولا مبالاة عند إقدام الحائز على أي عمل يكسبه الحيازة يوقعه في مركز لا يمكنه معه الإدعاء أنه يجهل بأن حيازته تشكل إعتداء على حق الغير ، لأن ما صدر من جانبه كان نتيجة خطأً جسيم لا ينطبق عليه مفهوم حسن النية بل يلحق الخطأ الجسيم بسوء النية¹ .

¹ - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص 637

2- إثبات سوء النية في الحيازة :

من المعلوم أن حسن النية يفترض ، لكن سوء النية لا يجوز إفتراضه إذ الأصل في الإنسان البراءة . وإثبات سوء النية منوط بمن يدعي أن الحائز سيء النية في حيازته ، وله في سبيل ذلك أن يلجأ إلى كافة طرق الإثبات .

فعلى صاحب الحق يقع عبء إثبات أن الحائز يعلم أو كان بإمكانه أن يعلم لو بذل من العناية ما يبذله الرجل المعتاد أن حيازته إعتداء على حق الغير ، ولما كان علم الحائز أو إمكان علمه أمر يتعلق بوقائع مادية فيكون ذلك من إختصاص قاضي الموضوع الذي له السلطة المطلقة في إستخلاص سوء نية الحائز من أدلة الدعوى وملابساتها .

ومهما كانت طريقة إكتساب الحيازة وصفتها فإنها تظل محتفظة بها حتى يثبت العكس . فلو تم إكتساب الحيازة إبتداء من قبل أي شخص بسوء نية فإنها تظل تحمل هذه الصفة وكذلك الأمر إذا كانت الحيازة بحسن نية ما لم يقم هذا الحائز بإثبات تغيير صفة حيازته¹ .

الفرع الثاني: إنتقال الحيازة

كما تكتسب الحيازة إبتداء ، فإنها تكتسب إنتقالا من حائز إلى آخر ، فهي في هذا مثلها مثل بقية الحقوق التي تتحقق بالإستخلاف وتنتقل من شخص لآخر، ولما كان بقاء الحيازة في يد نفس الحائز لا يثير أية مشاكل في ما يتعلق بشروط التقادم المكسب وحساب مدته وكذا صفات الحيازة و شروطها ، إنما قد تثار مشاكل عديدة عند إنتقال الحيازة من يد الحائز إلى خلفه سواء كان عاما أو خاصا . ويقصد بإنتقال الحيازة من حائز إلى آخر صيرورة الحيازة متصلة غير منقطعة فلا تنفصل الحيازة السابقة عن الحيازة اللاحقة لها ، ولا تعتبر الحيازة الحالية حيازة مبتدئة حيث لا يؤدي الإنتقال إلى إنقضاء الحيازة السابقة وبدء حيازة جديدة .

¹ - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص638

وتنتقل الحيازة بركبتها معا ويكون من شأن هذا الإنتقال و الإتصال بين الحيازتين ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة اللاحقة¹.

و إنتقال الحيازة بهذا المعنى يتم بطريقتين أيا كان نوع الحيازة (عرضية أم قانونية)

- عن طريق واقعة قانونية في الميراث ، فتنقل الحيازة من المورث إلى الوارث .
- عن طريق التصرف القانوني (الإتفاق) كالعقد أو الوصية .

ولقد نصت المواد (811-812-813-814) مدني جزائري على أحكام إنتقال الحيازة إلى كل من الخلف العام والخلف الخاص .

أولا: إتقان الحيازة إلى الخلف العام :

معنى انتقال اللحيانية إلى الخلف العام : ويقصد بالخلف العام من يخلف الشخص في ذمته المالية أو في جزء منها كالوارث أو الموصى له بحصة من مجموع التركة كالثالث أو الربع².

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام إنتقال الحيازة إلى الخلف العام حيث نصت المادة (814 ق.م . ج) على : (تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز أن يتمسك بحسن النية ..) ويفهم من هذا النص أن الحيازة تنتقل من الحائز إلى خلفه العام وبحكم القانون بكل صفاتها وخصائصها ، وهذا دون حاجة إلى أن يتسلم الخلف العام الشيء تسلما ماديا ما دامت طبيعة المال أو الحق تقتضي ذلك .

ومرجع ذلك أن ملكية المال تنتقل من المورث إلى الوارث فأمر حتمي أن تنتقل الحيازة أيضا مع الملكية بحكم القانون وبهذا لا تنقطع الحيازة ، وتعد حيازة الخلف العام إمتدادا الحيازة سلفه ومكملة لها³ .

¹ - قري عبد الفتاح الشهاري ، المرجع السابق، ص 55.

² - سعيد جبر ، أسباب كسب الملكية ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص 183

³ - مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق، ص 77.

وإذا كان السلف هو الحائز حال حياته للشيء فإن توفي إنتقلت حيازته إلى خلفه ، فهل يكون من شأن هذا الإنتقال أن يغير من صفات حيازة السلف ؟

بمعنى هل يكتسب الخلف العام هنا حيازة جديدة تختلف في صفاتها و عيوبها عن حيازة سلفه ؟ وهل يمكن له أن يستفيد من مدة حيازة سلفه لضمها إلى مدته و إكمال مدة التقادم ؟

1- إنتقال الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها و عيوبها :

الخلف العام لا يكتسب حيازة جديدة بل تنتقل إليه حيازة السلف بصفاتها و عيوبها و يترتب على هذا القول ما يلي :

(أ) إذا كانت حيازة السلف قانونية مجتمعة على ركينها المادي والمعنوي فإن حيازة خلفه تكون كذلك ، وتظل محتفظة بصفاتها ويمكن لها أن ترتب نفس الآثار التي ترتبها حيازة السلف، من حيث جواز التمسك بالتقادم المكسب و تقرير الحماية القانونية ، أما إذا كانت حيازة السلف عرضية فإنها تنتقل بهذه الصفة إلى الوارث و يبقى هذا الأخير حائزا عرضيا يحوز لحساب غيره ، ولا يستطيع تغيير هذه الصفة إلا وفقا لما يتطلبه القانون¹.

(ب) إذا كانت حيازة السلف مشوبة بعيب من عيوب الحيازة " الخفاء أو حصلت بالإكراه أو كانت غامضة " فإنها تنتقل محملة بهذا العيب إلى خلفه ولا تنتج آثارها القانونية في مواجهة هذا الحائز إلا عند زوال العيب .

(ج) إذا كان السلف حسن النية في حيازته إنتقلت الحيازة إلى خلفه مقترنة بحسن النية ، وطبعا الأمر كذلك مع سوء النية إذ تنتقل بذات الوصف إلى الخلف العام ولا يفترض فيه حسن النية "على الرغم من أنه مفترض" بل يظل معتبرا سيء النية كمورثه إلى حين إثبات حسن نيته . ولقد أجاز المشرع الجزائري ضمن نص المادة (814) قسم صراحة للخلف العام أن يتمسك بحسن النية إذا أثبت ذلك " وحسن النية هنا معناه إعتقاده بأن مورثه كان على حق في حيازته". ويعتبر جواز تمسك الخلف العام بحسن نيته مظهر لنوع من استقلال حيازته عن

¹ -Braudry la cantinerie, op. cit , p 267.

حيازة سلفه فيما يتعلق بحسن النية ، إذ يستطيع السلف أن يثبت حسن نيته أو يثبت أنه كان يجهل أن حيازة سلفه كانت بسوء نية أو منطوية على إعتداء على حق الغير ، ومن هنا يستطيع الإستفادة من الآثار التي رتبها القانون على الحيازة بحسن النية كسب الملكية بالتقادم القصير¹ . إن أهم ما يترتب على إعتبار حيازة الخلف العام ليست حيازة جديدة بل هي إمتداد لحيازة سلفه إيمان ضم مدة حيازة الخلف إلى مدة حيازة سلفه للإنتفاع بدعاوى الحيازة و أيضا لإكمال المدة المتطلبة لكسب الملكية بالتقادم .

2- إنتقال حيازة السلف إلى مدة حيازة خلفه العام:

لا تنقطع مدة الحيازة بإنتقالها من السلف إلى الخلف العام مادام أن الإنتقال تم بسبب مشروع. لذلك قد أجاز القانون للخلف العام أن يضم مدة الحيازة إلى مدة حيازة سلفه كل ما كانت هناك فائدة من هذا الضم ، وهو ما يجعل للحيازة أثر رجعي ، فإن لزم الأمر إحتساب مدة الحيازة فإنها تحتسب من بداية حيازة السلف و تضم هذه المدة إلى مدة حيازة الخلف العام وذلك وفقا لمصلحته سواء تعلق الأمر بمباشرة دعاوى الحيازة أو بإكمال مدة التقادم المكسب .

أ- فيما يتعلق بدعاوى المحيانية: إذا كانت مدة حيازة السلف

كافية لرفع دعاوى الحيازة فينتقل هذا الحق إلى الخلف العام² حيث يستطيع رفع دعوى منع التعرض مثلا ولا يشترط أن تدوم حيازة الخلف سنة كاملة . أما إذا كانت مدة حيازة السلف غير كافية لحمايتها بدعاوى الحيازة ، ويتسلم الخلف الحيازة وكان قد مضى عليها ستة أشهر فإنه يستطيع من أجل حماية حيازته بدعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا إستمرت حيازته مدة ستة أشهر أخرى .

¹ - محمد المنجي ، المرجع السابق، ص 66

² - Coline et capitatit , op.cit , p420

ب- فيما يتعلق بالتملك بالتقادم :

يستطيع الخلف العام أن يضم مدة حيازته إلى مدة حيازة سلفه إذا أراد إكمال مدة التقادم من أجل كسب الملكية ، فإذا كان السلف سيء النية في حيازته إنتقلت الحيازة إلى خلفه¹. مقترنة بسوء النية ويستطيع كسب الملكية بالتقادم الطويل بضم مدة حيازته إلى مدة حيازة سلفه.

وقد سمح المشرع الجزائري للخلف العام حسن النية والمستند في حيازته إلى سبب صحيح إكتساب الملكية بالتقادم القصير، وله بعد إثبات حسن نيته ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لإكمال مدة التقادم .

ثانيا : إنتقال الحيازة إلى الخلف الخاص :**1- الخلف الخاص وشروطه إنتقال المحيانية إليه:**

الخلف الخاص هو من يتلقى حقا معيناً بالذات عن سلفه بسبب من أسباب إنتقال الملك كعقد البيع أو الهبة أو الوصية أو الشفعة . أو هو كل حائز قامت بينه و بين الحائز السابق علاقة قانونية أدت إلى إنتقال الحيازة . كما يلحق بالخلف الخاص كل شخص يربطه إلتزام في ذمة الحائز بموجبه ينقل الحيازة إليه ، وكل شخص ردت إليه حيازته على إثر فسخ التصرف أو بطلانه أو إلغاءه أو الرجوع فيه².

والخلف الخاص تنتقل إليه حيازة عين معينة بالذات من الحائز السابق ، وهذا بخلاف الخلف العام الذي يخلف سلفه في مجموع المال أو في جزء منه كالتركة أو جزء منها . وتنص المادة (811) على ما يلي : " تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا إتفقا على ذلك وكان في إستطاعة من إنتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسلّم مادي للشيء موضوع هذا الحق " .

¹- فريدة محمد زواوي ، المرجع السابق، ص42.

²- قري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق، ص103.

ويفهم من نص المادة إن إنتقال الحيازة للخلف الخاص يتم بناءا على إتفاق بينه وبين سلفه ويشترط لهذا الإنتقال أن يتوافر لدى الخلف السيطرة على العين موضوع الحيازة أي أن يكون في إستطاعته مباشرة الأعمال المادية التي تكون الركن المادي للحائز دون أي عائق . وإذا كان الأصل أن تتحقق هذه السيطرة المادية على الحق بتسلم العين تسلما ماديا إلا أنه يجوز أن تتحقق السيطرة دون حدوث تسليم مادي .

فالنص هنا يجيز أن تنتقل الحيازة دون إشتراط للتسليم الفعلي . والجانب التطبيقي للنص هو إتفاق كل من الحائز وخلفه الخاص الذي تنتقل إليه الحيازة على ذلك مع إستطاعة من إنتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الشيء المراد نقل حيازته ولو لم يتم تسلمه تسلما ماديا¹.

ونعني هنا بالسيطرة القدرة على مباشرة كافة الأعمال المادية المكونة للعنصر المادي في الحيازة ، وهذا طبعا يتنافى مع القاعدة التي مؤاها أن السيطرة لا تتحقق لا بتسليم الشيء ماديا للحائز الجديد ، غير أن المشرع قد نص أنه ليس من اللازم أن يتم التسليم فعليا . مما يفهم منه أنه يجوز أن تنتقل الحيازة عن طريق التسليم الحكمي أو التسليم الرمزي وهما صورتان للتسليم غير الفعلي للشيء .

ويتحقق التسليم غير المادي للشيء في صورتان هما :

2- التسليم الحكمي للشيء محل الحيازة :

ويتحقق هذا التسليم بمجرد تغير النية دون حاجة إلى التسليم الفعلي للشيء المراد نقل حيازته إلى آخر، ويتميز عن التسليم الفعلي للشيء في كونه مجرد إتفاق أو تصرف قانوني غير مصحوب بعمل مادي وله صورتان :

1- إستمرار وضع يد السلف على العقار المحاز لا لحسابه ولكن لحساب خلفه الخاص كأن يبيع الحائز العقار الذي في ملكه ثم يتفق مع المشتري على أن يظل العقار المباع في حيازته

¹ - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق، ص 44 .

بصفته مستأجرا أو مستعيرا أو نحو ذلك وتعتبر حيازته الحالية عرضية لأنه يجوز لحساب المالك الجديد ويعبر عن هذا الإنتقال بالإنتقال المعنوي¹.

(2) وفي هذه الحالة قد يتحول الحائز العرضي إلى حائز حقيقي فالعقار المراد نقل حيازته منذ البداية كان في حيازة الخلف بأية صفة من صفات الحيازة العرضية ، ثم يقوم الخلف بشراء العقار الذي يضع يده عليه باعتباره مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا عنده فيستمر واضعا يده عليه ولا يحتاج إلى تسلم العقار تسلما ماديا ، كما لا يلتزم برد العقار المؤجر أو المعير أو غيره لأنه أصبح يحوزه حيازة قانونية لحساب نفسه . وهذا ما عبرت عنه المادة (812) ق.م.ج بقولها : " يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا إستمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو إستمر الخلف و اضعا يده ولكن لحساب نفسه " .

3- التسليم الرمزي :

هو الذي يتم عن طريق تسليم الخلف ما يرمز إلى الشيء محل الحيازة ويمكنه من السيطرة على حيازته ماديا تسلم الحائز الأداة التي تمكن من السيطرة على الشيء المراد حيازته سيطرة فعلية ومباشرة ، كتسلم المشتري مفاتيح السيارة أو مستندات الملكية للدار أو مستندات الشحن . ويتم هذا التسليم بحسب طبيعة الشيء المراد نقل حيازته².

وتقدير ما إذا كانت الأداة المسلمة إلى الحائز كافية لإعتبارها وسيلة تتحقق بها السيطرة الفعلية على الشيء المراد حيازته من المسائل التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع. و أشهر مثال على هذا التسليم كون البائع قد أودع بضاعته في أحد المخازن أو كان قد عهد بها إلى الناقل من أجل نقلها ، ثم يبيع البائع هذه البضاعة إلى مشتري وبدلا من أن يقوم باستلام البضاعة من الناقل أو المخزن يقوم بتسليم سندات البضاعة .

ولقد نصت المادة (813) على هذا التسليم بقولها : "تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها " .

¹ - محمد علي الأمين ، المرجع السابق، ص 81.

² - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص 551 .

غير أنه إذا تسلم شخص السندات و تسلم آخر البضائع ذاتها و كان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع .

والتسليم الرمزي لا يماثل التسليم الفعلي في قوته بل هو أدنى منه وإذا تعارض التسليم الفعلي مع التسليم الرمزي كان الأول هو المعتبر¹. وتجدر الإشارة أنه مهما كان نوع التسليم حكما كان أو رمزيا كلاهما يؤديان إلى نقل الحيازة دون حاجة إلى تسليم فعلي إلا أن ذلك مشروط فيه إستطاعة من إنتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق محل الحيازة .

4- صفة حيازة الخلف الخاص :

تعتبر حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف وتتميز بصفات الخاصة التي قد تختلف عن الصفات التي كانت عليها من قبل . لذلك سنكون أمام حيازتين قد تختلفان من حيث :

- قد تكون حيازة السلف حيازة عرضية ومع ذلك تكون حيازة خلفه الخاص قانونية والعكس صحيح .

- كما تكون حيازة السلف معيبة بإكراه أو غموض أو خفاء بينما حيازة خلفه خالية من كل هذه العيوب.²

- كما أن العبرة في تقدير وجود حسن النية أو سوءها يعتمد على نية الخلف الخاص وليس له علاقة بنية السلف .

5- ضم مدة حيازة السالف إلى مدة حيازة الملف الخاص :

بالرجوع إلى نص المادة (814) ق.م.ج : " يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم " ومن هنا نجد أنه يمكن للخلف الخاص الإنتفاع بمزايا حيازة سلفه فيستطيع ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لكسب الملكية بالتقادم ولإستكمال المدة

¹- فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق، ص 46 ،

² -Braudry lacantinerie, op.cit. p 217.

المطلوبة في رفع دعاوى الحيازة . وعلى العموم فإنه يشترط ليتمكن الحائز من ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته ما يلي :

أ- أن تكون حيازة السلف

صالحة لكسب الملكية بالتقادم ، فإذا كانت حيازة السلف عرضية أو معيبة وحيازة الخلف قانونية فلا يمكن ضم مدة حيازة سلفه لمدة حيازته ، لأنها لم تكن قابلة لكسب الملكية بالتقادم¹.

وله أن يعتمد في ذلك على مدة حيازته فقط من أجل استكمال المدة اللازمة للتملك بالتقادم أو رفع دعاوى الحيازة .

ب- يجب أن تكون حيازة الخلف منصبة على ذات الحق الذي حازه السلف من قبله أو على حق أدنى منه ، لذلك لا يستطيع الخلف الخاص ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته إذا كان هذا الأخير حائزاً قبله للعين كصاحب حق إنتفاع فقط وليس كصاحب حق ملكية ولكن العكس جائز².

ج- إذا كان الخلف الخاص يتمسك بالتقادم القصير فلا يستطيع ضم حيازة سلفه إلى حيازته إلا إذا كانت حيازة السلف مستندة إلى سبب صحيح مع توافر حسن النية .

الفرع الثالث: زوال الحيازة

تكتسب الحيازة بتوافر العنصرين المادي والمعنوي وهما عنصران متلازما يؤدي فقدهما أو فقدان احدهما إلى الزوال الحيازة :

¹ -Philippe bihr , op.cit , p 206.

² - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق ، ص48.

أولاً : موال احيانة بافتقاد مركبها

لقد عرف المشرع الجزائري في النص المادة (815) القانون المدني الجزائري¹ على يلي : " تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة "

و تزول الحيازة بفقدان عنصرها المادي والمعنوي معا ويتحقق ذلك بفقدان الحائز للسيطرة المادية على الشيء المحاز وكذا لنية التصرف فيه كمالك . وقد تزول الحيازة بفقد الركنين معا في حالتين هما :

1- بالإرادة المفردة للحائز: هنا يتخلى الحائز عن حيازته للشيء بإرادته المنفردة ، إذ يتخلى عن سيطرته المادية على الشيء وكذا عن قصد إستعماله لحساب نفسه ، دون أن ينقل الحيازة إلى غيره من الناس سواء كان الشيء المحاز عقارا أو منقولا وتعرف هذه الحالة بالترك أو التخلي النهائي أو ما يسمى (abandon) وللتخلي عن حيازة المنقول أثر فوري ، فلا يستطيع أن يسترد حيازته ما دام قد تخلى عنها ماديا وقصد بذلك تركها تركا نهائيا ، وهنا تزول الحيازة والملكية معا حيث يأخذ المنقول حكم المال المباح الذي لا مالك له ، وبالتالي يحاز مرة أخرى ويتملك بالإستيلاء ، أما في العقار فنادرا ما يحدث أن يتخلى الحائز عن العقار، أو يقصد النزول عن ملكيته غير أنه يمكن أن يتخلى الحائز عن العقار بإختياره إذا فقد السيطرة المادية على العقار والقصد لمباشرتها لحساب النفس ، لكنه في هذه الحالة تزول الحيازة و لا تزول الملكية .

2- بالتصرف القانوني:

قد يتحقق زوال الحيازة بالتصرف القانوني من قبل الحائز في الشيء المحاز سواء بالبيع أو الهبة أو غيرها من أنواع التصرف . وهنا يحدث الزوال بالأرادتين المتطابقتين لكل من الحائز وخلفه الخاص ، حيث يفقد الحائز الحيازة بفقدان السيطرة المادية على الشيء ونية

¹ - المادة (815) القانون المدني الجزائري.

إستعمال الحق لحساب النفس و يقوم بتسليم الشيء محل الحيازة لخلفه الخاص الذي يبدأ حيازة جديدة مستقلة عن الحيازة الأولى بمجرد تسلم الشيء المحاز وبدء السيطرة عليه . ثالثا : فقد احيانة رغما عن الحائر: قد يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة الركن المادي رغما عنه وذلك في حالة القوة القاهرة والظروف الطارئة ، ومثال ذلك : أن يؤدي زلزال إلى تحطيم وتهديم العقار محل الحيازة و بفقدان السيطرة المادية على محل الحيازة يفقد الحائز العنصر المعنوي تبعا لذلك .

ثانيا : زوال الحيازة بفقدان ركن المادي وحده :

إذا يفقد الحائز السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله حتى ولو ظل محتفظا بالعنصر المعنوي¹.

حيث أن هذا الأخير وحده والذي يتمثل في نية إستعمال الحق لا يجدي شيئا إذ فقد الحائز الإستعمال الفعلي للشيء أو فقد السيطرة عليه . ويتحقق زوال الحيازة بإختيار الحائز أو بغير إختياره . وتزول الحيازة إذا فقد الحائز العنصر المادي وحده ، ويحدث ذلك عندما يفقد السيطرة الفعلية على الشيء بسبب سيطرة غيره عليه ويعني ذلك قيام حيازة جديدة معارضة الحيازة الحائز و لا صلة لها بها و يكون ذلك في حالة غصب الحيازة من الحائز بالسرقة أو الإكراه كما يفقد الحائز العنصر المادي بحيث يصبح غير متمكن من السيطرة الفعلية على الشيء لا بنفسه ولا بواسطة غيره .

غير أنه يوجد إستثناء على القاعدة السابقة والقاضية بزوال الحيازة بزوال عنصرها المادي .

حيث أنه حتى ولو زال العنصر المادي فإن الحائز لا يزال محتفظا بالعنصر المعنوي فإذا وجد العنصر المعنوي وحال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق فإن الحائز بإمكانه إسترجاع سيطرته من جديد إذا زال المانع.

¹ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص 344 .

ولقد نصت المادة (816) ق.م.ج ما يلي : " لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق غير أن الحيازة تزول إذا إستمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا أو من يوم علم الحائز الأول إذا بدأت خفية" وينبغي التمييز في حالة فقد السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة بين العقار والمنقول كما أن هناك فرق بين حالة قيام مانع وقتي يحول دون مباشرة الركن المادي و بين فقدان هذا الركن لذلك سنتناول على التوالي :

1- فقد الحائز الحيازة المنقول:

تزول حيازة المنقول بمجرد فقد الحائز السيطرة الفعلية عليه سواء بنفسه أو بواسطة غيره وذلك حتى لو إستبقى العنصر المعنوي لديه¹.

- غير أن الحائز لا يفقد حيازة المنقول ما دام أن فقد السيطرة المادية كان من قبيل المانع المؤقت الذي لا يحول دون مباشرة أعمال العنصر المادي ، وما دام أيضا في إستطاعته بسط سيطرته المادية دون إعتراض على ذلك من أحد. ومثال ذلك إذا حدث ضياع للمنقول أو سرقة فإن الحائز لا يفقده ما دام محتفظا بالعنصر المعنوي ولم تمر ثلاث سنوات على هذه السرقة و الضياع حيث أجاز القانون الحائز استرداد المنقول المسروق أو الضائع خلال ثلاثة سنوات ضمن نص المادة (836) من القانون المدني .

غير أنه هناك جانب من الفقه يرى أن الحيازة تزول بفقدان السيطرة المادية على المنقول بالضياع أو السرقة سواء نشأت حيازة للغير أو لم تنشأ .

غير أن الراجح من الأراء هو أن الحيازة لا تزول بمجرد الضياع أو السرقة ما دام لم تنشأ عن ذلك حيازة صحيحة للغير .

¹ -Michel de juglartet, et autres, op.cit, p 143

2- فقد الحائر محيانة العقار:

تفقد الحيازة بقيام سبب لذلك ومن هنا وجب البحث عن أسباب فقد حيازة العقار إذا زال عنه الركن المادي .

أ- لا تزول المحيانة بقيام مانع وقتي لا مجال للقول بزوال الحيازة إذا حالت القوة القاهرة دون ممارسة الحائر لأعمال السيطرة المادية على العقار وبالتالي تستمر الحيازة حكما . مادام في الإمكان مباشرتها فعلا بعد زوال القوة القاهرة أو المانع المؤقت مثال ذلك إذا غمر الفيضان الأرض وحال دون زراعتها وممارسة أعمال السيطرة الفعلية عليها لا تزول حيازة الحائر عنها ، ما دام بإمكانه معاودة السيطرة عليها ولا أثر للانقطاع أو المانع المؤقت .

ب- قعود الحائر عن ممارسة السيطرة المادية لا تولد به احيانة: إن إمتناع الحائر عن ممارسة سيطرته المادية على العقار وكفه عن مزاوله الأعمال المكونة للركن المادي لأي ظرف من الظروف لا يزيل حيازته ما دام في قدرته أن يمارس الأعمال المادية دون عائق ، وقعوده هذا لا يفقده العنصر المادي للحيازة ما دام لم يتعرض له أحد في حيازته ولم تتعارض حيازته مع حيازة أخرى ، وأساس بقاء الحيازة هنا هو بقاء العقار تحت تصرف الحائر بلا عائق ودون أن يقوم أحد بالإستيلاء عليه ¹.

ج- زوال الحيازة بغير إرادة الحائر:

في حالة الإستيلاء على العقار وقيام سيطرة مادية عليه من طرف الغير وبدون رضا الحائر أو بغير علمه يفقد هذا الحائر الركن المادي للحيازة لكن هذا لا يؤدي إلى زوال الحيازة ما دام الحائر قادرا على إستردادها عن طريق الدعاوى التي خولها القانون لحماية حيازته وما دام هذا محققا خلال السنة التالية لفقد الحيازة أيا كان سبب فقدها (الغصب أو التعرض لها) فإذا تمكن الحائر من إسترداد حيازته وفقا للقانون .

¹- قري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق، ص 117 .

فإن المدة التي ظلت فيها في يد الغير الغاصب لا تؤثر فيها¹ وتعتبر تلك الفترة مانعا وقتيا كما بينت المادة (816) ق.م.ج. كما حددت هذه المادة كيفية إحتساب السنة التي ترفع فيها دعوى الإسترداد ، فإذا بدأت الحيازة الحالية ظاهرة فمن تاريخ ظهورها ، أما إذا بدأت خفية فيبدأ إحتساب السنة من تاريخ علم من فقد الحيازة الأولى .

أما إذا لم يطلب الحائز استرداد حيازته خلال السنة فإنه يفقدها بفقدان عنصرها المادي الفرع الثالث: زوال الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده :

ان فقد العنصر المعنوي يكفي وحده لفقد الحيازة حتى مع بقاء عنصرها المادي. ذلك أنه بزواله تفقد الحيازة معناها القانوني حيث يمثل إفتقاده هدمًا للحيازة القانونية ، فتصرف الحائز في الشيء الذي يحوزه بأي نوع من أنواع التصرفات يفقد الحيازة العنصر المعنوي حتى وإن إستمر ذلك الشيء تحت يد الحائز وسيطرته المادية ، مثلا كمستأجر أو مستعير أو نحو ذلك .

الان مباشرته للركن المادي في الواقع هو لحساب من إنتقلت إليه الحيازة الحقيقية بالتصرف ، ولأن الحائز كان يقصد من خلال التصرف في الشيء التخلي عن الحيازة القانونية ولا يفيد أبدأ أن يظل حائزا عرضيا لما كان يحوزه حيازة قانونية .

ففقد العنصر المعنوي يؤدي إلى فقد الحيازة ، ولكن هناك إستثناء وهي حالة حيازة غير المميز حيث لا يفقد هذا الأخير حيازته بل يبقى محتفظا بها رغم فقدانه للعنصر المعنوي ويكون حائزا قانونيا إذا كان هناك من ينوب عنه كالولي أو الوصي .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهاوي ، المرجع السابق، ص 899

الفصل الثاني

الحماية الإجرائية للحيازة

يحمي المشرع الحيازة من تعرض الغير بواسطة دعاوى الحيازة¹ التي ظهرت في ظل القانون الفرنسي القديم، هذا فيما يتعلق بنوعين² هما دعوى منع التعرض، ودعوى استرداد الحيازة، أما النوع الثالث وهو يتمثل في دعوى وقف الأعمال الجديدة فيكون مصدرها القانون الروماني.

هي من صنع القانون العرفي، ودعوى استرداد الحيازة فمصدرها يرى الفقه بأن دعوى منع التعرض القانون الكنسي.

أما القانون الجزائري فقد أشار بوضوح إلى دعوى استرداد الحيازة التي ورد ذكرها حرفيا في المادة 525 من ق. إ. م. "يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، وكان له، وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني". لكنه لم ينص بالضبط على النوعين الآخرين من دعاوى الحيازة.

فدعوى الحيازة إذن تحمي الحيازة في حد ذاتها بغض النظر عما إذا كان الحائز يملك الحق الذي يحوزه أو لا يملكه قبل أن تتعرض لأنواع دعاوى الحيازة في المبحث الثاني لهذا الفصل، سوف نتطرق أولا في المبحث الأول إلى مفهوم هذه الدعاوى وبيان شروط قبولها بصفة عامة، مروراً بإبراز خصائصها التي تميزها عن غيرها من الدعاوى الأخرى، مع تبيان الطبيعة القانونية لها ومجالها، لتصل كذلك إلى العلة من حماية الحيازة بهذه الدعاوى.

1- الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص.253.

2- الغوثي بن ملح، المرجع نفسه، ص.254.

المبحث الأول : ماهية دعاوى الحيازة

إذا كان القانون المدني قد وضع القواعد الموضوعية لحماية الحيازة، فإن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد قد وضع القواعد الإجرائية لهذه الحيازة ذلك في المواد من 524 إلى 530¹.

بحيث بينا فيما سبق مدى اعتناء المشرع بصفة عامة بحماية الحيازة، فقد كفل للحيازة طرق خاصة حمايتها من الاغتصاب أو التهديد أو العدوان عن طريق ما يسمى بدعاوى الحيازة، التي سنتعرض إليها من حيث المفهوم والطبيعة القانونية في المطلب الأول، ومن حيث الشروط والخصائص في المطلب الثاني

المطلب الأول : مفهوم دعوى الحيازة و الطبيعة القانونية لها

طالما أن القانون يحمي الحيازة، فإنه يخول للأفراد التمسك بها ومطالبة القضاء بحمايتها وهذا يعني الإعتراف بدعوى الحيازة. التي تتمثل في دعوى منع التعرض في حالة ما إذا كان هناك تعرض، وإذا لم تتعرض حيازته لاعتداء أو التهديد لكنها توشك أن تتعرض لذلك من جراء أعمال بدئ بها ولم تتم فإنه يستطيع رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، أما إذا انتزعت منه الحيازة بالقوة فله أن يستردها بدعوى استرداد الحيازة.

لكن قبل الفصل في هذه الدعاوي كل على حدى، يجب أولاً تعريف دعوى الحيازة

وتحديد طبيعتها القانونية

1- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية (الخصومة، التنفيذ، التحكيم)، ط1 ، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008، ص.403.

الفرع الأول : تعريف دعوى الحيازة

دعوى الحيازة هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته لعقار معين، ويطلب من القضاء حماية هذه الحيازة من الاعتداء أو احتمال الاعتداء عليها ، ولو كان مالكا أن يرفع دعوى الحيازة بدلا من دعوى الملكية، إذ أن اثبات الملكية أمر صعب بينما تكفي الحيازة المادية لرفع دعاوى الحيازة أحيانا¹.

الفرع الثاني : طبيعة دعاوى الحيازة

إن السؤال الذي يطرح في هذا الإطار يتمثل في امكانية اعتبار دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية يقصد منها حماية الحيازة في ذاتها، أم تعد دعاوى وقتية ترمي إلى اتخاذ تدابير وقتية لحماية صاحب الحق الموضوعي؟

اختلف الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال، حيث يرى البعض أن دعاوى الحيازة وقتية يقوم فيها القاضي بتحديد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا لحماية لصاحب الحق الظاهر، وذلك دون التعرض لأصل الحق، ولا يكون للحكم الذي يصدر بشأن الحيازة حجية في النزاع على أصل الحق، ولا يقيد حتى المحكمة التي أصدرته).

لكن الرأي الراجح هو الذي يرى أن دعوى الحيازة دعوى موضوعية، والحكم الصادر فيها يعتبر قضاء موضوعيا وهذا الأسباب) هي:

1- محمدي فريدة، الحيازة والتقدم المكسب، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 2009 ، ص59.

1- يحمي القانون الحيازة في ذاتها مستقلة عن الحق الموضوعي، أما الدعوى الوقتية فتحمي الحق ذاته حماية مؤقتة.

2- يمنع الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ضمانا لاستقلال حماية الحيازة عن الحق، بينما يحوز الجمع بين الدعوى الوقتية والدعوى الموضوعية للحق. 3- يجوز حماية الحيازة حماية وقتية في حالة توفر عنصر الاستعجال.

4- غاية الدعوى الوقتية هي الحماية من خطر التأخير بالتدخل قبل وقوع الضرر، بينما تكون دعوى الحيازة في بعض صورها دعوى جزائية ترمي إلى رد الاعتداء على الحيازة بعد وقوعه، مثلا دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض

5- يمكن التراخي في رفع دعوى الحيازة خلال مدة السنة المقررة لذلك، خلافا للدعوى المستعجلة التي لا تحتمل بطبيعتها مثل هذا التأخير

المطلب الثاني : شروط دعاوى الحيازة وخصائصها

رغم الاختلاف بين الدعاوى الثلاث، دعوى منع التعرض، دعوى الاسترداد ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وذلك على أساس أن كلا منها تنشأ عن نوع متميز من الاعتداء على الحيازة ولكن نحن نؤثر دراسة شروطها مجتمعة، وذلك حتى نتمكن من إيضاح أوجه الشبه بينها كثيرة، وإبراز في الوقت نفسه ما يوجد بينها من تباين وهذه الشروط نفس هي الشروط نفسها التي يجب توافرها لنشأة أية دعوى قضائية¹.

أما بالنسبة لخصائص دعاوى الحيازة تتمثل فيما يلي:

دعاوى تحمي الحيازة في ذاتها، دعاوى تحمي حيازة العقار دون حيازة المنقول، دعاوى تحمل طابع الاستعجال.

1- عبد الحكم فوده، أحكام دعاوى حماية الحيازة، ط1 ، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1999، ص.76.

الفرع الأول : شروط دعاوى الحيازة

بالرغم من أن لكل دعوى من دعاوى الحيازة شروط خاصة بها، إلا أن هناك بعض الشروط تشترك فيها وهي تتمثل في الشروط العامة، فما هي هذه الشروط؟.

أولاً- قانونية الدعوى:

هو أن يتمسك المدعى بمركز قانوني وهو مركز الحائز، كأن يدعي الحائز حيازة قانونية صحيحة على العقار، فلا تقبل دعوى الحيازة من الحائز العرضي إلا في الحالات المستثناة التي يحمي فيها القانون الحيازة العرضية كالمستأجر، كما لا تقبل دعوى الحيازة ممن يدعي حيازة منقول أو حيازة الأموال المملوكة ملكية عامة أو الموقوفة، على أن تبقى للدولة حماية الأموال العامة بدعاوى الحيازة¹

ثانياً - المصلحة الواقعية:

يشترط لقبول دعوى الحيازة وقوع اعتداء على الحيازة أو احتمال الاعتداء عليها، والحقيقة أن المشرع قد نظم الصور المختلفة الدعوى الحيازة وفقا لصور المصلحة الواقعية التي تبرر قبولها، فدعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض تقبل عند وقوع اعتداء على الحيازة، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فتقبل عند احتمال وقوع الاعتداء عليها

ثالثاً- الصفة:

يجب أن ترفع دعوى الحيازة من ذي صفة على ذي صفة، فترفع من الحائز بنفسه أو بواسطة غيره على كل من يعتدي على الحيازة أو يحتمل أن يعتدي عليها ترفع دعوى استرداد الحيازة حتى على من يكون العقار تحت يده، ولو لم يكن هو الذي اغتصب الحيازة (المادة 819 من ق.م)

1- علي أبو عطية هيكل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط1 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص.

رابعاً - ميعاد رفع الدعوى:

يتعين أن ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من تاريخ التعرض للحيازة، وأنقضاء هذا الميعاد دون رفعها يؤدي إلى سقوط الحق في رفع الدعوى¹

الحكمة من هذا الشرط أن الحيازة في أصلها مجرد مركز واقعي، ولذا فإن استمر الاعتداء عليها مدة سنة يخلق واقعا جديدا يجعل المرطز الواقعي الذي يتمسك به الحائز غير جدير بالحماية، بل إنه قد يؤدي فعلا إلى زوال حيازته تماما

الفرع الثاني : خصائص دعوى الحيازة

من خلال دراسة موضوع دعوى الحيازة وتعريفها يتبين أنها تتفرد بخصائص ثلاث وهي:

أولاً- دعاوى الحيازة تحمي الحيازة في ذاتها:

يحمي القانون الحيازة في ذاتها ولو كان الحائز غير مالك، والوسيلة لحماية الحيازة هي الدعاوى الثلاث: دعوى استرداد الحيازة دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، فالحائز غير مالك الأرض تحميه دعاوى الحيازة ولا يطلب منه في مباشرته لهذه الدعاوى، إلا أن تثبت حيازته لأرض بالشروط الواجب توفرها في الحيازة، فلا يطلب منه أن يثبت أنه مالك للأرض.

الشيء ذاته يقال في الحقوق الأخرى التي تكون محلا للحيازة، فدعاوى الحيازة تحمي حائز حق الانتفاع أو الارتفاق والاستعمال²

من ثم يستطيع أن يسترد حيازته للحق بدعوى استرداد الحيازة، ويرفع عنها الاعتداء والتهديد بدعوى منع التعرض، كذلك يطلب وقف الأعمال الجديدة التي توشك أن تهدد حيازته بدعوى وقف الأعمال الجديدة .

1- سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، ط1، دار الجامعة الجديد للنشر، الأزرق، 2001، ص. 57.

2- خرافية هدى، ديش منوية ، عزوز نهاد، دعاوى الحيازة، مذكرة التخرج المدرسة العليا للقضاة ، 2004-2005 ، ص.35

ثانيا- دعاوى الحيازة تسعى لحماية حيازة العقار دون حيازة المنقول:

دعاوى الحيازة لا تحمي حيازة المنقول فالمنقول ليس له كالعقار مستقر ثابت، يتيسر معه تمييز الحيازة عن الملكية في شأنها، كما أن المجموع من المال (كالتركة) لا يحمي بدعاوى الحيازة حيث لا يقبل هذا المجموع الحيازة¹.

دعاوى الحيازة تحمي حيازة العقار المعين بالذات أي جميع الحقوق العينية التي تقع على العقار ، وعلى ذلك تحمي هذه الدعاوى:

1- حيازة العقار إذا كان قابلا للحيازة فإذا كان العقار في الدومين العام، فإنه لا يكون في الأصل قابلا للحيازة

2- حيازة حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكني، إذا تعلق هذه الحقوق بعقار .

3- حيازة حقوق الارتفاق في الحدود التي تقبل فيها هذه الحقوق الحيازة، أي حقوق الارتفاق الظاهرة.

4- حيازة حق الحكر.

5- حيازة حق رهن الحيازة إذا تعلق بعقار.

ثالثا- دعاوى الحيازة تحمل طابع الاستعجال:

دعاوى الحياة لا تتعرض للملكية بل تقتصر على مجرد حماية الحيازة في ذاتها، فإجراءاتها طويلة وغير معقدة كدعاوى الملكية، وهي قريبة الشبه بالدعاوى المستعجلة التي لا يجوز التعرض فيها للموضوع، لذلك تدخل دعاوى الحيازة كالدعاوى المستعجلة في اختصاص القاضي الجزائي أيا كانت قيمة العقار، ولو زادت هذه القيمة على نصاب هذا القضاء² العلة في حماية الحيازة ترجع لسببين هما:

1- حق الحكر :حق عيني يخول صاحبه أن يعمر عقارا مملوكا لغيره بالبناء أو الغرس مقابل أجرة تتغير مع تغير الصقع نقلا عن شوقي ضيف، معجم الفائون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، الإسكندرية، 1999.

2- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.906

1- أن الحائز في الغالب هو صاحب الحق، ولجوء صاحب هذا الأخير إلى دعوى الحيازة يتيح له حماية سريعة لحقه إذ أن دعوى الحق تقتضي منه إثبات ملكية العقار، أما في دعوى الحيازة فإنه لا يطلب منه سوى اثبات عناصر بسيطة واضحة اشترطها القانون لنشأة هذه الدعوى¹.

2- حتى في الحالات التي لا يكون فيها الحائز هو صاحب الحق، فالشخص الذي يظهر على الشيء

- بحيازته له بمظهر المالك يستحق الحماية حتى يثبت أنه غير مالك، والقول بغير هذا يعني السماح لمن يدعي الملكية بالاعتداء على الحائز بدعوى أن هذا الأخير غير مالك، وهو ما يؤدي إلى اقتضاء الشخص حقه بنفسه، مما يعرض الأمن والنظام العام للخطرات).

الفرع الثالث : قواعد دعاوى الحيازة والاختصاص فيها

لقد نص المشرع الجزائري على هذه القاعدة ويلاحظ أن عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم القاضي كما تلزم أطراف الدعوى ، أما بالنسبة لأختصاص هذه الدعاوي يتمثل في الإختصاص المحلي والإختصاص النوعي وهذا ما سنتناوله بالتفصيل.

أولاً- قواعد دعاوى الحيازة:

تتمثل قواعد دعاوى الحيازة في: قاعدة عدم الجمع بين دعوي الملكية ودعوي الحيازة تلزم القاضي، كما أنها تلزم المدعي وكذا المدعى عليه.

1- قاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة تلزم القاضي: لا يجوز لمحكمة دعوى الحيازة أن تتعرض لأصل الحق أو أن تبني حكمها على أسباب تتعلق به، وهذا المنع تقتضيه القواعد العامة، لأن دعوى الحيازة تختلف عن دعوى المطالبة بالحق من ناحية سببها وموضوعها، فدعوى الحيازة يرفعها الحائز لحماية حيازته بصرف النظر عن ثبوت حقه في الملكية².

1- رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، ط1، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، صر، 2002، ص.185

2- أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ط1. دار الجامعية، الإسكندرية، 1998، ص.169.

إذا استند القاضي في حكمه على أن الحائز هو المالك، أو أن حيازته تستخلص من سند ملكيته، أو أنه قضى له بالملكية بموجب حكم سابق، كان هذا جمعا غير جائز بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، كذلك يعتبر الجمع غير جائز في حالة رفض القاضي دعوى الحيازة بعد أن تثبت له حيازة مستوفية شروطها، مستندا في ذلك إلى أن المدعى عليه إنما كان يستعمل حقا ثابتا له)، أو أنه لم يلحق المدعي أي ضرر من تعرضه.

نصت على هذه القاعدة المادة 527 من ق. ب. م. و التي تنص: "لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية". الأمر نفسه بالنسبة للمادة 526 من ق. ب. م. و، التي تنص على: "إذا أنكرت الحيازة أو أنكرت التعرض لها فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق".

نستخلص من هذا النص أن القاضي ملزم بعدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، وتترتب على ذلك النتائج التالية:

أ- أن القاضي أثناء التحقيق لا يستطيع أن يمس أصل الحق.
ب- لا يستطيع القاضي بناء حكمه في دعوى الحيازة على أسباب يستمدها من موضوع الحق. هذا أيضا ما أفرت به المحكمة العليا في قرارها الصادر في 1985/05/08 بأنه: "لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ بعد خرقا للقانون¹

لكن هذا لا يمنع القاضي من الاطلاع على مستندات الملكية بقصد التحقق من مدى توافر شروط الحيازة، كما قد يطلع القاضي مستندات الملكية لمعرفة الحيازة الأحق بالترتيب وفق المادة 818 من ق.م. ج).

1- قرار المحكمة العليا، ملف رقم 35626 الصادر في 1995/05/08 ، المجلة القضائية عدد 4، الجزائر، لسنة 1992،

ج- لا يستطيع القاضي في حكمه في دعوى الحيازة أن يمس موضوع الحق، أو أن يجعل الحيازة متوقفة على الملكية لا تتفصل عنها، أو أن يقضي بوقف الفصل في دعوى الحيازة إلى أن يصدر الحكم في الملكية).

د- عدم حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة أمام المحكمة التي تنظر دعوى الملكية، أي لا حجية للحكم الفاصل في دعوى الحيازة على دعوى الملكية، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 184949، المؤرخ في 24-02-1999¹.

إن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا تكون له حجية أمام المحكمة التي تنظر دعوى الملكية، وذلك لاختلاف طبيعة الدعويين لأن دعوى الحيازة دعوى وقتية غايتها المحافظة على الوضع الراهن، ولا يتصور أن يكون للحكم الصادر فيها حجية أمام المحكمة التي تنظر دعوى الملكية وهي خاصة بأصل الحق، إلا أنه يوجد استثناءان هما:

1- للقاضي المرفوعة أمامه دعوى الحيازة أن يفصل في دعوى الملكية بالرغم من عدم اختصاصه إذا انقضت مدد الاستئناف دون أن يقوم المتضرر بالاستئناف فيصدر الحكم نهائياً ويحوز قوة الشيء المقضي به بالنسبة إلى دعوى الملكية.

2- للقاضي أن يصدر حكماً في دعوى الحيازة يقرر فيه أن المدعي هو الحائز، فإذا رفع الخصم دعوى الاستحقاق وحكم لمصلحته، فلا يلزم الحائز إذا كان حسن النية برد الثمار إلى الخصم (المالك)، إلا من وقت رفع دعوى الملكية).

ثانياً- قاعدة عدم الجمع بين دعوي الملكية و دعوى الحق تلزم المدعى:

لقد حدد المشرع الجزائري في المادة 529 ق.إ.م² "يتمتع على المدعى في دعوى الحيازة المطالبة بالحق، والعلة من هذا المنع أن اختيار المدعى للطريق الصعب وهو المطالبة بالحق بدلاً عن مباشرة الطريق السهل وهو رفع دعوى الحيازة، فإذا بادر برفع دعوى الحيازة ثم

1- المحكمة العليا قرار رقم 184949، الصادر في 24/02/1999 الاجتهاد القضائي ، عدد الخاص الجزء الثاني ، الجزائر ، ص 372.

2- مصطفى مجدي هرجه، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1989، ص 244.

رفع دعوى الحق، فإن ذلك يؤدي إلى سقوط دعوى الحيازة ولو أمام محكمة أخرى، حتى ولو كانت غير مختصة".

أساس هذا النظر هو أن المدعى برفع دعوى الحق يعتبر معترفاً ضمناً بالحيازة لخصمه، بالتالي متنازلاً عن حيازته وعن الحماية التي قررها القانون لها لذلك يمكن تصور الجمع بين الدعويين في ثلاث صور على النحو التالي:

الصورة الأولى : يرفع المدعي دعوى الحيازة و يستند لأصل الحق :

لكي تتحقق هذه الصورة يلجأ المدعى لرفع دعوى الحيازة ويؤسسها على أصل الحق، كان برفع دعوى استرداد الحيازة ويستند في تبرير دعواه للملكية على اعتبار أن العقار الذي يحوزه يعود إليه عن طريق شراء بموجب عقد معين هبة أو وصية دام 15 سنة، فيكون المدعي هنا قد جمع بين الدعويين مما يترتب عليه سقوط دعوى الحيازة وبقاء دعوى الملكية التي يجب على القضاء الفصل فيها¹.

الصورة الثانية : يرفع المدعي دعوى الحيازة ثم يرفع دعوى الملكية:

في هذه الحالة إذا رفع المدعي دعوى الحيازة وقبل أن يفصل فيها برفع دعوى الملكية، يعتبر نزولاً منه عن دعوى الحيازة، فيقضي بعدم قبول هذه الدعوى ولا تظل إلا دعوى الملكية.

الصورة الثالثة : يرفع المدعي دعوى الملكية ثم يرفع دعوى الحيازة

إذا رفع المدعي دعوى الملكية وقبل أن يفصل فيها رفع دعوى الحيازة، قضى في الدعوى الأخيرة بعدم القبول، فذلك يعتبر نزولاً عن دعوى الحيازة في هذا المجال قضت المحكمة العليا في قرارها 165524 الصادر في 1998/05/06 بما يلي: "وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله، وذلك أن قضاة المجلس اعتبروا هذه الدعوى الأخيرة، هي دعوى الحيازة وفصلوا فيها على هذا الأساس، في حين المطعون عليهم قد سبق لهم أن رفعوا دعوى الملكية، مما يعد ذلك جمعاً بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة، يترتب عليه

¹ - خرافية هدى، دغش مثوية، عزوز نهاد، المرجع السابق، ص

سقوط الحيازة وبقاء دعوى الملكية وبالتالي كان يجب على قضاة الموضوع أن يفصلوا في النزاع على أساس دعوى الملكية، وليس على أساس دعوى الحيازة التي سقطت نتيجة الجمع بينهما، ولما فصل قضاة الموضوع على هذا الأساس، فقد عرضوا بذلك قضائهم للبطلان¹. يلاحظ أن إذا كان المدعى قد رفع دعوى الحق، ثم وقع الاعتداء على حيازته بعد ذلك، ففي هذه الحالة يجوز أن يرفع دعوى الحيازة، لأنه لا يعد برفع دعوى الحق قد تنازل عن دعوى الحيازة.

لذا منع المشرع الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد لا يكون إلا في الأحوال التي يعتبر فيها رافع الدعوى الملك متنازلاً عن دعوى اليد.

كذلك إذا رفعت على الحائز دعوى الحق فإن هذا لا يحول دون قبول دعوى الحيازة التي يرفعها وذلك سواء حدث الاعتداء على حيازته قبل أن ترفع عليه دعوى الحق أو بعدها².

ثالثاً- قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة و دعوي الملكية تلزم المدعى عليه:

تنص المادة 530 من ق. إ. م. على: "لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائياً في دعوى الحيازة. وإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده.

مع ذلك إذا كان تأخير التنفيذ راجعاً إلى فعل المحكوم له، فإنه يجوز للقاضي الفاصل

في دعوى الملكية أن يحدد أجلاً للتنفيذ و يقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الأجل"³

إن المستفاد من هذا النص أن المدعى عليه يلتزم بعدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ويظهر ذلك من ناحيتين الناحية الأولى - عدم جواز رفع دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق:

إذا رفعت على المدعى عليه دعوى الحيازة لا يستطيع أن ينكر على المدعى حيازته بدعوى أنه هو المالك، فيجب أن تكون عنده الحيازة لأن هذا الدفع ينطوي على الجمع بين

¹- لمحكمة العليا، قرار رقم 165524، الصادر بتاريخ 1998/05/06 الغرفة المدنية، غير منشور.

²- وجدي راغب، المرجع السابق، ص.181.

دعوى الحيازة ودعوى الملكية، لكن يستطيع أن يدفع مثلا بأن الحيازة غير ثابتة للمدعي، أو يكون الحيازة لم تتوافر فيها الشروط اللازمة

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

إذا رفعت على المدعى عليه دعوى الحيازة، فإنه لا يستطيع قبل أن يفصل في هذه الدعوى أن يرفع دعوى الملكية على المدعي في دعوى الحيازة، حتى لا يجمع بين الدعويين، فإذا حكم في دعوى الحيازة لصالح المدعي وجب عليه أيضا أن ينفذ الحكم كاملا، و ألا يضيع على خصمه الحيازة التي قضى لها ، إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الحيازة فإن المدعى عليه في هذه الدعوى يستطيع قبل الفصل فيها ، أن يرفع دعوى الحيازة سواء كان سبب دعوى الحيازة سابقا على رفع دعوى الملكية أو لاحقا لها، وهذا بخلاف المدعى في دعوى الملكية إذ لا يستطيع رفع دعوى الحيازة إلا إذا كان سبب هذه الدعوى لاحقا لرفعها¹.

ثانيا : اختصاص دعاوى الحيازة:

يتمثل الاختصاص في الاختصاص المحلي والاختصاص النوعي الخاص بكل دعوى من دعاوى الحيازة، وهذا ما سنتعرض إليه من خلال ما يلي:

1- الاختصاص المحلي

الأصل في الاختصاص المحلي أنه ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى عليه، أو موطن أحد المدعى عليهم إذا تعددوا لكن المشرع استثنى دعاوى الحيازة وجعل الاختصاص المحلي بها ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار محل النزاع دون موطن المدعى عليه أو المدعى عليهم في حالة تعددهم².

بناء على ذلك فإن الاختصاص المحلي بنظر دعوى استرداد الحيازة إنما ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار المطلوب استرداد حيازته.

¹ - قاري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.ص. 214-216

² - محمد المنجي، الحيازة منازعات الحيازة الوقتية طبقا للقانون 23 / 1992 ، ط3، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية،

كما ينعقد للمحكمة التي يقع في دائرتها جزء من هذا العقار، وإذا كان العقار يتكون من عدة أجزاء تقع في دوائر محاكم متعددة.

نفس الإختصاص ينطبق على دعوى منع التعرض، أي في المحكمة التي يقع في دائرتها العقار المطلوب منع التعرض في حيازته، كذلك بالنسبة لدعوى وقف الأعمال الجديدة فالمحكمة المختصة هي التي يقع في دائرتها العقار المطلوب وقف الأعمال الجديدة¹.

2- الإختصاص النوعي لدعوى الحيازة:

إن قضاء المحكمة العليا يعتبر دعوى الحيازة موضوعية لا تدخل في اختصاص القاضي الاستعجالي، لأن الفصل فيها يستوجب البحث عن صفة واضع اليد وعناصر الحيازة وشروطها ومدة وضع اليد، فهذه جميعا وسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق الاستعجال ، وتبين هذا من خلال منطوق قرار رقم 241217، الصادر في 2003/04/23 أدعوى الحيازة تخضع لإختصاص قاضي الموضوع وليس لإختصاص قاضي الاستعجال، لأن حل النزاع يقتضي تحريات حول صفة الحائز وعناصر الحيازة، شروطها، مدتها، ويجب بالخصوص إثارة مسألة معرفة ما إذا كان المدعي الذي اعترض في حيازته تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا، وهي المسألة التي لا يمكن اطلاقا طرحها في دعوى استعجالية كذلك قرار رقم 226217، الصادر في 200/01/26².

حيث أقر بأن دعوى منع التعرض هي احدى الدعاوى الثلاث المقررة قانونا لحماية الحيازة العقارية، وهي دعوى موضوعية لا تدخل بحكم طبيعتها اختصاص قاضي الاستعجال³. لكن هذا استثناء الدعوى وقف الأعمال الجديدة التي تدخل في اختصاص القاضي الاستعجالي، نظرا لاتخاذ الاجراء الوقتي⁴ ، لهذا يتعين لكي ينعقد الاختصاص النوعي بنظر

¹ - محمد المنجي، المرجع السابق، ص.ص. 142-152.

² - بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر ، 2006، ص، 54

³ - المحكمة العليا، قرار رقم 241917، م. في عدد ، الصادر بتاريخ 2003/04/23

⁴ - الإجتهد القضائي، الغرفة العقارية، الجزء الثاني، قسم الوثائق، الجزائر ، 2004، ص.4

دعوى وقف الأعمال الجديدة للقضاء المستعجل باعتبارها من المسائل التي يخشى عليها من فوات الوقت، فلا بد من توافر الشروط الأربعة الخاصة بدعوى وقف الأعمال الجديدة، كذلك الشرطين الأساسيين وهما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق¹.

المبحث الثاني : أنواع دعاوى الحيازة

إن المشرع الجزائري قد حرص على حماية الحيازة لأنها قريبة على الملكية، لذلك فقد أحاط دعاوى الحيازة برعاية خاصة، بحيث وضعت لحماية وضع اليد ومنع الغير من التعدي عليها والتعرض لها، وهذه الدعاوى ثلاث دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، للتعرف عليها لابد من دراسة كل واحدة منها على حدى، بدءا بتعريفها، أطرافها، عرض شروطها وبيان الحكم الصادر فيها، لأن أساس دعوى الحيازة باستثناء دعوى استرداد الحيازة هو حيازة عقار أو حق عيني عقاري، وموضوعها هو الاعتراف بالحيازة أو حمايتها² هذا ما سيتبين من خلال هذا المبحث³.

المطلب الأول : دعوى استرداد الحيازة

شرعت دعوى استرداد الحيازة لحماية الحائز من أعمال الغصب، واسترداد حيازته ممن سلبها أو انتزعا منه، لذا يعتبر هذا الاعتداء من أشد صور التعرض للحيازة، وأكثرها خطرا على النظام العام⁴.

نظرا للدور الفعال لدعوى استرداد الحيازة الذي يظهر جليا على غرار الدعاوى الأخرى، نص عليها المشرع الجزائري صراحة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والادارية. هذا ما يجعلنا نتساءل عن تعريف دعوى الحيازة، البحث عن أطرافها ، شروطها والحكم الصادر فيها .

¹ - محمد المنجي، المرجع السابق، ص.153

² - أحمد أبو الوفاء المرجع السابق، ص.152

³ - ابراهيمي محمد، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006،

ص. 44

⁴ - الغوثي بن ملح، المرجع السابق، ص.259

الفرع الأول : تعريف دعوى استرداد الحيازة و أطرافها

تعتبر دعوى الاسترداد من بين الدعاوى الثلاث للحيازة التي سنحاول بيان تعريفها وعرض أشخاص هذه الدعوى وهما المدعى والمدعى عليه.

أولاً- تعريف دعوى استرداد الحيازة:

دعوى استرداد الحيازة هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير بطلب استرداد حيازة عقاره الذي سلب منه بالقوة، لذلك فإن أساس هذه الدعوى هو حماية النظام العام، وأنها ترفع من طرف حائز العقار، وهذا ما نصت عليه المادة 817 من ق. م. ج: يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه، فإذا فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك¹.

نستنتج من خلال المادة 817 السالفة الذكر أنه يجب أن ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة واحدة تسري من وقت انتزاع الحيازة من الحائز، إذا كان هذا الانتزاع بالقوة أو الغصب علانية، إذ يكون الحائز عالماً في هذه الحالة بوقت انتزاع الحيازة منه، أما إذا كان انتزاع الحيازة وقع خلسة دون أن يعلم به الحائز وقت وقوعه، فإن السنة التي يجب أن ترفع خلالها دعوى استرداد الحيازة من وقت انكشاف ذلك، أي من وقت علم الحائز بانتزاع الحيازة منها.

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها 181645 الصادر بتاريخ 1999/06/24².

ثانياً- أطراف دعوى استرداد الحيازة

يقصد بأطراف دعوى استرداد الحيازة الحائز وهو المدعى الذي يرفع الدعوى، والمعتدي على الحيازة وهو المدعى عليه³.

¹ - محمد المنجي، المرجع السابق، ص. 121.

² - رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، ط2، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2005، ص. 117.

³ - المحكمة العليا، رقم 181645، الصادر بتاريخ 1998/06/24 م ق عدد 1 لسنة 1999، ص. 72.

أ- المدعى في دعوى استرداد الحيازة:

المدعى في دعوى استرداد الحيازة هو حائز العقار ويجب عليه أن يثبت أنه وقت انتزعت منه الحيازة كان الحائز للعقار حيازة مادية حالية، أي أن تكون يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، وأن يكون هذا الاتصال قائماً وقت وقوع الغصب¹.

لا يشترط في دعوى استرداد الحيازة، وهذا ما يميزها عن سائر دعاوى الحيازة أن يكون الحائز حائزاً أصيلاً، أي حائزاً لحساب نفسه فيجوز للحائز لحساب غيره أن يكون مدعياً في دعوى استرداد الحيازة، ويطلب باسترداد حيازة حق الملكية في حين أنه يكون صاحب حق انتفاع أو مرتبها رهن حيازة أو مستأجر أو حارس قضائي، أي حائز حق الملكية حيازة عرضية لحساب المالك.

كذلك بالنسبة لمن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح، أن يكون مدعياً في دعوى استرداد الحيازة). فضلاً عن هذا ليس من الضروري ترفع دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز حسن النية، فله أن يرفع هذه الدعوى حتى ولو كان سيء النية².

ب- المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة:

المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة هو الشخص الذي ينتزع الحيازة من الحائز بالقوة أو الغصب علياً أو خفية، فيشترط أن يكون العمل الذي صدر من المدعى عليه عمل عدواني، ويكون من شأنه أن يخل بالأمن العام، فدعوى استرداد الحيازة هي جزاء حق على هذا العمل العدواني بقدر ما هي حماية للحائز في حيازتها³.

كما يجب أن يكون هذا العمل العدواني قد وقع على ذات العقار الذي هو في حيازة الحائز، أما إذا وقع في عقار المعتدي فإن ذلك لا يكفي لرفع دعوى استرداد الحيازة، ويلزم أن

¹ - محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص. 249.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 914.

³ - قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 134.

يكون هذا العمل العدواني ، وقد انتهى إلى انتزاع الحيازة من الحائز، بحيث لا يصبح في مكنة الحائز أن يستعيد هذه الحيازة دون أن يقف هذا العمل أمامه كعقبة تحول دون ذلك¹.

الفرع الثاني : شروط دعوى استرداد الحيازة و الحكم فيها

رغم أن المشرع أعطى تعريف الدعاوى الحيازة الثلاث، غير أنها تتفرد كل منها شروطها الخاصة والحكم الصادر فيها، يظهر ذلك من خلال عرضها بدءا بهذه الدعوى التي ستري شروطها اللازمة لقبول رفعها.

أولاً- شروط دعوى استرداد الحيازة:

الاسترداد الحائز حيازته التي سلبت منه بالقوة، لا بد من رفع دعوى استرداد الحيازة، ولكن بشرط أن تتوفر هذه الدعوى على الشروط الآتية:

أ- أن يكون المدعى حائز لعقار:

أي يكون المدعى حائزا للعقار الذي سلبت حيازته، وبكفي أن يكون حائز حيازة مادية لا تتوفر فيها لية التملك، كالمودع لديه والمرتهن رهن حيازة، لا يتصور أن تكون الحيازة المعنوية محل اغتصاب، فلا تقبل دعوى استرداد الحيازة على الاعتداء الواقع على حيازة حق ارتفاق حيازة معنوية، كأن يكون المعتدي قد هدم مسقي في أرضه ويروي منها الجار أرضه².

يجوز لحائز العقار رفع دعوى ضد مغتصب الحيازة سواء كان هذا المغتصب من الغير أو كان شريكا على الشروع، كما يجوز له رفع الدعوى على من اتصلت به الحيازة من المغتصب ولو كان حسن النية أو مستأجرا منها، وهذا ما نصت عليه المادة 819 من ق. م. ج: " للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية".

¹ - قاري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 135

² - عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000، ص. 112.

ب- استمرار الحيازة مدة سنة:

يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز قد حاز العقار مدة سنة متصلة قبل رفع الدعوى، وقد خرج المشرع عن هذه القاعدة في حالتين¹.

1- إذا كان الحائز يسترد الحيازة من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيلة، ويقصد بهذه الحيازة حسب منطوق القرار رقم 82585 بتاريخ 1992/01/21 ، بأنها الحيازة القائمة على سند قانوني فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتها، كانت الحيازة الأحق بالتفضيل، هي الأسبق في التاريخ².

مثال ذلك أنه إذا انتزع الحارس القضائي العقار من المستأجر الذي لم تمض على حيازته مدة سنة كاملة، يجوز للمستأجر أن يسترد الحيازة من الحرس الذي لا تقوم حيازته على سند قانوني، في حين أن حيازة المستأجر تستند إلى سند قانوني، فتكون أحق بالتفضيل وإذا استأجر اثنان نفس العقار فدخل أحدهما وهية الأرض للزراعة بحرثها مثلا، ثم اغتصب الآخر هذه الحيازة ببذر البذور في الأرض، فإنه يكون الأول أن يسترد الحيازة من الثاني لتعادل سنداتها، فتكون الأفضلية للحيازة الأسبق في التاريخ³.

2- إذا كان الحائز قد فقد الحيازة بالقوة:

يجوز للحائز أن يرفع دعوى استرداد حيازته، ولو كانت هذه الأخيرة لمدة شهرين مثلا، طالما أن الحيازة قد سلبت بالقوة وهذا وفقا للفقرة الثانية من المادة 818 من ق. م. ج 14، المقصود بالقوة سلب الحيازة بالإكراه، ذلك سواء كان الإكراه ماديا أو معنويا⁴.

لذا يجيز القانون حماية الحائز في هذه الحالة ولو لم تكتمل حيازته مدة سنة رغبة منه في رد القوة على أعقابها، نظرا لما في استخدامها من خطورة على الأمن العام⁵.

¹ - نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 413.

² - المحكمة العليا، فرار رقم 82585 الصادر في 1992/01/21 ، م . ج 1 لسنة 1995 ، ص، 97

³ - أحمد أبو الوفاء المرجع السابق، ص. 159.

⁴ - تنص م 02/818 من ق. م. ج " الحائز في جميع الأحوال إذا فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة التالية أفقدها".

⁵ - وجدي راغب، المرجع السابق، ص. 188.

ج- غصب الحيازة:

يعني غصب الحيازة حرمان حائز العقار من الانتفاع بحيازته سواء كان ذلك عن طريق القوة المادية بالسلب، أو بالقوة المعنوية باستعمال طرق احتيالية بأساليب الغش أو التدليس أو الخداع .

حيث نصت المادة 525 من ق. إ.م. و على: "يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادي العلني".

د- أن ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال السنة التالية لفقد الحيازة:

يجب على حائز العقار إذا فقد حيازته أن يرفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من فقدان الحيازة، فإذا فقدتها خفية بدأ سريان السنة من الوقت الذي ينكشف فيه ذلك، هذا طبقاً لنص المادة 817 من ق. م. ج.¹، وهذه السنة مدة سقوط لا تقادم فإذا رفعت الدعوى بعد مرور أكثر من سنة يقضي فيها بعدم القبول لرفعها بعد الميعاد، وعلى المدعى رفع دعواه في مدة سنة لما كانت هذه المدة هي مدة سقوط فإنها تسري على ناقص الأهلية والغائبين، كما لا تخضع للوقف ولا للإقطاع².

ثانياً - الحكم في دعوى استرداد الحيازة

إذا توافرت شروط دعوى استرداد الحيازة التي سبق وأن ذكرناها فإن الحكم الذي يصدر فيها عما إذا دامت حيازة المدعى سنة أو أنها لم تدم سنة كاملة³.

إذا دامت الحيازة مدة سنة فيحكم بردها إذا انتزعت منه بالقوة أو الغصب، أما إذا لم تدم مدة كاملة انتزعت منه بالقوة فيحكم بردها له، وهذا ما تقضي به المادة 818 من ق. م. ج.

¹ - على أمير خالد، المراكز القانونية المنازعات الحرارة، المرجع السابق، ص. 114.

² - نبيل صقر، المرجع السابق، ص. 414.

³ - عدلي أمير خالد المرجع السابق، ص. 110.

أما إذا كانت حيازة المدعي لم تتم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة فتطبق عليه قواعد المفاضلة بين الحيازتين.

تقضي قواعد المفاضلة بأنه إذا وجد سند قانوني عند كل من الخصمين، فضلت الحيازة الأسبق في التاريخ، ونفس الشيء في حالة ما إذا لم تقم أي من الحيازتين على سند قانوني، دون الأخرى فضلت الحيازة القائمة على سند قانوني.

في حالة ما إذا كانت حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة، ولكن المدعى عليه يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل، ففي هذه الحالة يحكم برفض الدعوى.

أما إذا خسر المدعي دعوى استرداد الحيازة يمكن له أن يرفع من جديد دعوى الاستحقاق، لكن في حالة عدم استطاعته اثبات ملكية العقار المتنازع عليه، حكم برفض دعوى الملكية، واستقرت الحيازة للمدعى عليه، وإذا حكم برد الحيازة التي انتزعت بالقوة لا يتطرق لحسم النزاع¹.

المطلب الثاني : دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هي دعوى الحيازة العادية، إنها الدعوى العينية المعطاة للذي يحيز عقارا أو حقا عينيا لمدة سنة، ووقع له تعرض في حيازته، ومحل هذه الدعوى الاعتراف بالحيازة وحماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازتها

تعتبر دعوى منع التعرض الدعوى الرئيسية في دعاوى الحيازة لهذا يقتضي بحث الدعوى عرض النقاط التالية: تعريف دعوى منع التعرض، أطرافها، والتطرق إلى شروط قبولها والحكم الصادر فيها.

¹ - ابراهيمي محمد، المرجع السابق، ص 50.

الفرع الأول : تعريف دعوى منع التعرض و أطرافها

تعتبر دعوى منع التعرض احدى الدعاوى الثلاث المقررة قانونا لحماية الحيازة، ولها خصوم منها المدعي، المدعى عليه، هذا ما يدفعنا للتساؤل عن المقصود بدعوى التعرض؟ وعرض الأطراف كل على

أولاً- تعريف دعوى منع التعرض:

دعوى منع التعرض دعوى عينية يباشرها من كان حائزا لعقار أو حق عيني عقاري مدة سنة، ضد من تعرض له لهذه الحيازة، بحيث لها هدف القيام بإنهاء تعرض كان بسبب تعرض مادي أو قانوني ومحل الدعوى هنا حماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازته، كأن يغلق باب أو ممر يؤديان إلى مسكن¹.

ماهية التعرض الذي يبيح رفع هذه الدعوى هو كل عمل مادي، أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار².

لا يجوز إعمال قاعدة حجية الشيء المقضي فيه، إذا تعلق النزاع بدعوى عدم التعرض في الحيازة، ذلك أن القانون حول الحائز حق حماية حيازته عند كل تعرض جديد بعد انتهاء التعرض السابق)، بحيث ذكرها القانون المدني الجزائري بصورة موجزة في المادة 820 ق.م.ج أنه: "من حاز عقارا أو استمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض³.

¹ -VALERIE GOMEZ-BASSAC, droit civil (les personne, la famille, les biens), tome 1 éd, foucher, Paris. 2011 p. 153,

² -بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية، ط2، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009 ص.375.

³ -بريارة عبد الرحمان، المرجع السابق، ص.375.

أما بالنسبة لإنكار الحيازة أو انكار التعرض، فقد نصت على ذلك المادة 525 من ق.إ.م. و إ "إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها فإن التحقيق الذي قد يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمت أصل الحق¹.

كذلك تميزت دعوى منع التعرض عن غيرها من دعاوي اليد إذ هي تحمي الحيازة الأصلية دون الحيازة العرضية، بينما دعوى استرداد الحيازة تحمي الحيازة العرضية، كما تحمي الحيازة الأصلية). ثانيا- أطراف دعوى منع التعرض:

الدعوى منع التعرض خصوم تتمثل في كل من المدعي والمدعى عليه.

1- المدعى في دعوى منع التعرض:

المدعي في هذه الدعوى هو حائز العقار وعليه أن يثبت في دعواه أنه وقت وقوع التعرض له كان حائزا للعقار حيازة خالية من العيوب أي مستمرة، علنية، هادئة غير غامضة، وأن حيازته حيازة أصلية لا عرضية)، أي أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره، فلا يجوز إذا وقع تعرض على حق الملكية أن ينفعه بدعوى منع التعرض من لم يكن حائزا لحق الملكية لحساب نفسه، وعلى ذلك لا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازة أو المستأجر، فهؤلاء جميعا حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية، لأنهم يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو المالك، والذي يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة هو المالك الذي يعتبر حائزا لحق الملكية لحساب نفسه².

2- المدعى عليه في دعوى منع التعرض:

المدعى عليه في دعوى منع التعرض يكون الحائز.

¹ - بموجب هذا النص، إذا أنكرت الحيازة الحيازة أو أنكر التعرض لها، فإن التحقيق الذي قد يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق، والتحقيق الذي يأمر به القاضي وليس التحقيق الذي تباشره المصالح الإدارية سواء تلقائيا أو بناء على طلب من الخصوم.

² - محمد احمد عابدين، المرجع السابق، ص.236.

هو الشخص الذي يتعرض للمدعى في ملكيته وهو عادة ما يتعرض الصادر من المدعى عليه نوعان تعرض مادي وتعرض قانوني يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر كل عمل مادي أو قانوني، يمكن للمدعي المالك رفع دعوى منع التعرض على ملكيته، ولا يشترط أن يكون التعرض قد ألحق ضررا بالمدعي، فبمجرد محاولة منعه من استعمال ملكيتها أو استعمالها أو التصرف فيها يعتبر تعرضا لحق الملكية المكفولة حمايته.

كما لا يشترط حسن النية أو سوءها في قيام التعرض، فإنه يحكم على المدعى عليه بمنع التعرض حتى ولو كان حسن النية¹.

لا تحرك دعوى منع التعرض إلا إذا وقع التعرض سواء كان ماديا أو قانونيا، فالتعرض المادي ناتج مباشرة عن التصرفات المادية الواقعة على عقار المشتكي. مثال ذلك المرور على عقار الغير بادعاء حق الارتفاق، أما التعرض القانوني فهو ناتج عن اجراء قانوني مثل الانذار المحرر من طرف المحضر القضائي والمتضمن اشغال البناء على عقار².

الفرع الثاني : شروط دعوى منع التعرض و الحكم فيها

لا تقبل دعوى منع التعرض إلا إن توافرت على شروط معينة، وإلا لا يفصل القاضي فيها فما هي هذه الشروط؟ وماذا عن الحكم الصادر فيها؟.

أولا- شروط دعوى منع التعرض:

شروط دعوى منع التعرض ثلاث أولها الحيازة القانونية وثانيها رفع الدعوى في خلال مدة سنة من التعرض، وكذا حدوث تعرض للحيازة، وسنقوم بعرض هذه الشروط بالتفصيل على النحو التالي:

¹ - حمزي سميرة، رمداني وسيلة، الآليات المدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012، ص.44

² - ابراهيمي محمد، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.51.

1- أن يكون المدعى حائزاً لعقار:

بمعنى أن يكون المدعى حائزاً للعقار المطلوب منع التعرض في حيازته، وقد يكون المدعي حائزاً للعقار على انفراد أي يحوز العقار بمفرده أو حائزاً على الشيوع، أي يحوز العقار مع شركاء آخرين ففي هذه الحالة يشترط أن يكون الحائز أصيلاً يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره¹.

كما يجوز أيضاً لمستاجر العقار رفع هذه الدعوى و ذلك إذا وقع التعرض على الحق الذي يباشر استعماله لنفسه فهو أصيلاً في حيازته، يحوز لحساب نفسه لا لحساب المالك ، ويجوز لحائز العقار أن يرفع هذه الدعوى ضد المتعرض لحيازته سواء كان المتعرض من الغير أو شريكاً على الشيوع، وله أن يرفع هذه الدعوى على من انتقلت إليه الحيازة من المتعرض، ولا يستلزم لحماية حائز العقار أن يكون المتعرض سيء النية أو حسن النية².

- يجب أن ترفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقوع التعرض:

إذا كان يجب أن ترفع دعوى منع التعرض كغيرها من دعاوى الحيازة خلال سنة من وقوع الاعتداء³ فإن وقوع التعرض عن طريق أكثر من واقعة يثير السؤال الآتي: هل يبدأ ميعاد السنة من الفعل الأول أو من الفعل الأخير؟

يبدأ حساب الميعاد من أول فعل يشكل تعرضاً، ولو تلى هذا الفعل مجموعة أخرى من الأفعال المرتبطة به، طالما أن واقعة التعرض قائمة وصادرة عن الشخص نفسه، أما إذا كانت هذه الأعمال غير مرتبطة فإن كل واحد منها يشكل حالة تعرض ولو كانت صادرة من أشخاص متعددين.

إذا ما استمرت هذه الأعمال ووصلت إلى حد سلب الحيازة، يمكن للحائز تعديل طلبه وتحويل دعوى منع التعرض إلى دعوى استرداد الحيازة

¹ - محمد المنجي، المرجع السابق، ص. 138

² - عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص. 116.

³ - بوشير محند أمقران، المرجع السابق، ص. 108.

3- أن يحدث تعرض في الحيازة

لا تحرك دعوى منع التعرض إلا إذا وقع تعرض لها، والتعرض هذا قد يكون ماديا أو قانونيا، فالتعرض المادي (Trouble de fait) ناتج مباشرة عن التصرفات المادية الواقعة على عقار المشتكي، وهو أي عمل ذو أثر ايجابي أو سلبي يقوم به الغير يتضمن انكارا للحيازة، يعد عمله ايجابيا مثلا أن يقوم الغير بأبي عمل من اعمال الحيازة دون إذن الحائز، كزراعة الأرض التي يحوزها المدعى أو المرور فيها، ولكن يلاحظ أنه ينبغي أن تكون هذه الأعمال متقطعة وألا تؤدي إلى سلب الحيازة تماما عن الحائز، لأنه في هذه تقبل دعوى استرداد الحيازة لا دعوى منع التعرض

أما التعرض السلبي يكون مثلا في حالة منع الحائز من زراعة الأرض أو المرور فيها أو البناء عليها أو منعه من دخوله إلى مسكنه.

إن التعرض في صورتيه لا يشترط أن يصاحبه عنف أو اكراه، لذا يعد العمل تعرضا ولو قامت بها جهة الإدارة أو قام به الشخص بناء على ترخيص من جهة الإدارة بالنسبة للتعرض القانوني فهو العمل القانوني الذي يضمن انكار للحيازة، كتوجيه انذار إلى حائز العقار باخلاله أو بدفع الأجرة إلى المنذر¹.

ثانيا - الحكم في دعوى منع التعرض:

نظرة للمظهر الذي يتخذه التعرض فإن الحكم القاضي بحماية الحيازة يصدر إما بإلزام المعتدي بعدم التعرض للحائز، وذلك بإزالة مظاهر التعرض المادي كمنعه من المرور على الأرض أو تقرير حيازة الحائز ونفي صفة المعتدي فيما اتخذه من اجراءات².

يجوز لقاضي الحيازة أن يحكم بغرامة تهديدية على المدعى عليه، لإجباره على تنفيذ الحكم بإخلاء العقار أو بإعادة الشيء إلى أصله.

¹ - بارش سليمان، المرجع السابق، ص. 57.

² - براهيم محمد، المرجع السابق، ص. 51.

كما يجوز لقاضي الحيازة أيضا أن يحكم على المدعى عليه بتعويض الضرر الذي أصاب المدعي من جراء أعمال التعرض التي صدرت من المدعى عليه، ولو كان ذلك بناء على طلب إضافي يقدمه المدعي في دعوى منع التعرض¹.

سواء كان الحكم الصادر في دعوى منع التعرض حكم إلزامي أو حكم تقريبي، فإنه يعد حكما موضوعيا يرتب حجية الأمر المقضي فيه بالنسبة لمسألة الحيازة القانونية التي فصل فيها، ولكن لا تكون له أي حجية بالنسبة لدعوى الحق

المطلب الثالث : دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعى بحيازته القانونية، التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه، وهي الدعوى التي ترمي إلى منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعها².

بما أن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى الأخيرة من بين دعاوى الحيازة بعد دعوى الاسترداد ودعوى منع التعرض والتي سبق وأن تطرقنا لدراستها، لذلك يقتضي علينا بحث هذه الدعوى ببيان تعريفها وأطرافها، مرورا بشروط قبولها، وأخيرا نصل إلى الحكم الصادر فيها.

الفرع الأول : تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة و أطرافها

يظهر الخلاف بين دعوى وقف الأعمال الجديدة، دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة، من خلال عرض تعريف موجز لهذه الدعوى وبيان أطرافها.

أولا- تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة:

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار يطلب فيها وقف الأعمال التي يبشرها الغير وتؤدي إلى منعه من الانتفاع بعقار). وأساس هذه الدعوى هو

¹ - عبد الرزاق أحمد المنهوري، المرجع السابق، ص. 942

² - علي أبو عطية هيكيل، المرجع السابق، ص. 218

توافر مصلحة قائمة للحائز في درء التعرض قبل حصوله، لأنه ليس من المتصور حرمان الحائز من الحماية القانوني¹.

تتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن غيرها من دعاوى الحيازة فهي تتميز عن دعوى استرداد الحيازة في أن الحيازة لا تسلب ولا تنتزع أو تغتصب من الحائز .

كذلك دعوى وقف الأعمال الجديدة خلافا لدعوى عدم التعرض والتعدي لم يقع بعد، بل يتعلق الأمر بالسعي قصد عدم وقوعه، فالمثل التقليدي هو في مادة البقاء عندما يتبين أن من شرع فيه سيتعدى حتما على حيازة من يقوم بالدعوى ويكفي في هذه الحالة التمسك بالضرر المحتمل².

قد نصت على هذه الدعوى المادة 821 من ق. م. ج. حيث جاء فيها ما يلي: " يجوز لمن حاز عقار و استمر حائزا له مدة سنة كاملة، وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال شرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحدة على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر. وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة.

ثانيا - أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة

أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة تتمثل في الحائز الذي هو المدعي الذي يرفع الدعوى، أما الشخص الذي يهدد الحيازة فهو المدعى عليه.

1- المدعى في دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الحائز للعقار وعليه حال اثبات حيازته خالية من العيوب، وأن حيازته أصلية لا حيازة عرضية، أي أنه يحوز لحساب نفسه³.

¹ -BIHR philip, droit civil general, 13° ed, dalloz, Paris, 2000, p.188.

² - نيب عبد السلام، قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد، ط2، موفم للنشر، الجزائر، 2009، ص.60.

³ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص.168.

يجب على المدعي أن يستند في دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى أن تلك الأعمال التي شرع فيها لمدعى عليه لم تنته بعد ولا تصل في عقار المدعى عليه، لأنها لو وقعت في عقار المدعى لأصبحت تعرضاً للحيازة¹.

كما لا يشترط أن يكون الحائز حسن النية، بينما يشترط أن تكون حيازة المدعى قد دامت سنة كاملة على الأقل.

2- المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة :

المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الشخص الذي يبدأ أعمالاً لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضاً وقع فعله على حيازة المدعي، ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضاً لحيازة المدعى.

لا يكفي أن يستند المدعى عليه إلى ترخيص إداري يسمح له بالقيام بهذه الأشغال، لأن الإدارة عندما تمنح هذه الرخصة فهي تتحقق من كون هذه الأعمال المرخص بها لا تلحق أي ضرر بالمصلحة العامة، وفي حالة ما إذا حدث وأن ألحق به أضرار جراء هذه الأعمال التي شرع فيها المدعى عليه استناداً إلى الرخصة الإدارية، أن يلجأ إلى القضاء العادي لطلب وقف هذه الأعمال وليس القضاء الإداري، لأن الأمر يتعلق بنزاع بين شخصين عاديين.

أما الدفوع التي يملك المدعى عليه أن يتمسك بها في هذه الحالة هي الدفوع المتعلقة بطبيعة الحيازة، كان يدفع بأن حيازة المدعى ليست أصلية بل عرضية، أو الأعمال التي شرع فيها لا تشكل أي خطر على حيازة المدعي، فإذا استطاع أن يثبت ذلك أمام قاضي الأمور المستعجلة حكم في الدعوى بعدم الاختصاص.

تتميز هذه الدعوى بالفائدة التي تعود فيها والتي تحققها لأطرافها تتمثل فيما يلي:

- 1- تسمح للمدعى بتفادي ضرر سيب لحق به في المستقبل.
- 2- يتفادى المدعى عليه إزالة أو هدم إنجازاته أو تركه يستمر في القيام بها.

¹ - نيب عبد السلام، المرجع السابق، ص 61.

الفرع الثاني : شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة والحكم فيها

تعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة من دعاوى الحيازة الثلاث، إلا أن هذه الدعوى تنفرد عن الدعويين السالفتين الذكر من حيث الشروط والحكم فيها، لذا سنذكر هذه الشروط والحكم الذي يصدر في شأن هذه الدعوى

أولاً- شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة:

ليكون حق للحائز في رفع دعواه وليكون محل للحماية يجب أن تتوافر بعض الشروط وهي:

أ- أن يكون المدعى حائزاً لعقار:

أي يكون المدعى حائزاً للعقار المطلوب وقف الأعمال الجديدة التي لو تمت لأصبحت تعرضاً للحيازة.

يجب أن يكون المدعى حائزاً حيازة قانونية، أي متوافرة على العنصرين المادي والمعنوي، وتكون صحيحة خالية من العيوب.

الأصل أن يكون الحائز أصيلاً أي يحوز لحساب نفسه وليس لحساب غيره، باستثناء المستأجر فقد أباح له القانون أن يرفع جميع دعاوى الحيازة¹.

ب- الشروع في أعمال جديدة:

يشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أن تكون هذه الأعمال بدأت ولكنها لم تتم، ذلك لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلاً، ففي هذه الحالة لا ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، وإنما ترفع دعوى منع التعرض، ويتعين أن تكون هناك أسباب معقولة تدعو للاعتقاد أن هذه الأعمال لو تمت بنجم عنها تعرض فعلي لحيازة المدعى مثلاً يشرع شخص في فتح مطل خلافاً للقانون، فيحق للحائز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، أما إذا فتح المطل فعلاً فلا سبيل لدفع هذا التعرض إلا بدعوى منع التعرض².

¹ - محمد المنجي، المرجع السابق، ص. 148.

² - رمضان جمال كامل، المرجع السابق، 275

ج- أن لا تقع هذه الأعمال في عقار المدعى عليه:

أي لا تقع في عقار المدعى ولا في عقار الغير، لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعى أو في عقار الغير لكان التعرض لحيازتهما قد وقع حالا لا مستقبلا، وتوجب في هاتين الحالتين رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، و إذا كان الغير راضيا بهذه الأعمال أو مواطنا مع المدعى عليه في شأنها في هذه الحالة يكون الغير شريكا للمدعى عليه، ويستوي أن تبدأ الأعمال في عقار المدعى عليه أو في عقاره

د- أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة من بدء هذه الأعمال :

فإذا انقضت سنة دون رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يجوز رفعها بعد ذلك ولو لم تكن الأعمال قد تمت، بل ينبغي على الحائز في هذه الحالة أن ينتظر حتى تتم الأعمال ويرفع دعوى منع التعرض إذا توافرت شروطها¹.

تسري مدة السنة من وقت البدء بالأعمال الجديدة ، فلو كانت أعمال متعاقبة سرت المدة من وقت البدء في أول عمل منها ومدة السنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم ومن ثم تسري على غير كامل الأهلية والغائب لا تنتقطع ولا توقف².

ثانيا- الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

فإذا كان القاضي ملزما في دعوى منع التعرض، بأن يتخذ كل الإجراءات الضرورية لغرض احترام الحيازة، كأمر بإرجاع الأماكن إلى الحالة التي كانت عليها أصلا، فإنه لا يمكنه في دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يأمر بتهديم الأعمال، للقاضي فقط أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن باستمرارها، وهذا الحل الذي جاءت به المادة 821 من ق. م. ج، لأن المدعي لم يلحقه بعد ضرر فلا يحق له بذلك طلب تعويض لم يحصل بعد³.

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

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص. 947.

³ - ابراهيمي محمد، المرجع السابق، ص. 52.

في كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة لضمان جبر الأضرار الناجمة عن الأمر بالوقف في حالة إلغائه أو لجبر الأضرار الناجمة للحائز في حالة صدور حكم نهائي يلغي الأمر باستمرار هذه الأشغال¹.

نستنتج أن تقديم الكفالة من المدعي في حالة الحكم بوقف الأعمال، كي تكون الكفالة ضمانا للإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف، إذ تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس.

تقديم الكفالة من المدعى عليه في حالة الحكم باستمرار الأعمال كي تكون ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته (م 821 من ق.م.ج).

في حالة الحكم على المدعي يدفع كفالة مع وقف الأعمال، لا يجوز أن يسترد الكفالة إلا بعد استصدار حكم نهائي، وفي حالة الحكم على المدعى عليه يدفع كفالة في دعوى الحيازة، يلزم لاستردادها

رفع دعوى يثبت فيها أن الاعتراض على الاستمرار في البناء كان على غير أسام، وهو ما يبين أن حماية الحيازة ليس هدفا في ذاته، إنما ما ينطوي عليه من قرينة ظاهرة على الحق الموضوعي)، وهذا محل نقد بعض من الفقه لأن الغرض الأصلي من حماية الحيازة بدعوى خاصة يتمثل في إعفاء الحائز من رفع دعوى الحق لما فيها من مشقة².

¹ - بارش سليمان، المرجع السابق، ص.59

² - بويشير محند امقران، المرجع السابق، ص.116.

خاتمة

ومن دراسة موضوع الحيازة إن الحيازة من المواضيع الهامة بحيث تبين أن فكرة الحيازة تهدف إلى حماية الأوضاع الظاهرة، وتحمي كل شخص وضع يده على العقار من أي اعتداء أو احتمال وقوعه.

كما أن لقيام الحيازة لابد من توافر عنصرين أساسيين وهما العنصر المادي والمعنوي، لأن كسب الحيازة يتم بالجمع بين هذين العنصرين، نفس الشيء بالنسبة لزوالها فيكون إما بفقدان أحد العنصرين أو بفقدانهما معا، لكن هذا لا يكفي كي تكون الحيازة منتجة لآثارها القانونية، بل لابد من احتوائها على أوصاف غير مشوية بعيوب.

على هذا الأساس، حاول المشرع الجزائري إحاطة الحيازة بحماية أجدر عناية من الحماية الموضوعية، التي سبق وأن أشرنا إليها، بحيث قام بتنظيم دعاوى الحيازة الثلاث: دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، التي تعرضنا إليها كل على حدى، سواء من حيث الفهوم، الأطراف والحكم الصادر فيها.

لكن رغم الإختلاف بين هذه الدعوى الثلاث، إلا أنها تجمعها نفس الشروط، ونفس الخصائص. كذلك تتميز دعوى الحيازة بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية لأن دعوى الحيازة تختلف عن دعوى المطالبة بالحق من ناحية سببها وموضوعها. بناء على هذا، فإن القانون يحمي الحائز الذي غالبا هو نفسه صاحب الحق بطريقة غير مباشرة، بما يتوفر له من حماية سريعة لحقه عن طريق تقديم أدلة مادية يسيرة، عكس الحق العيني العقاري، كالملكية الذي يتطلب اثباته عن طريق تقديم سند رسمي على اثر دراستنا لهذا الموضوع .

توصلنا إلى النتائج التالية:

- لا أساس للحيازة ان لم تكن هناك اجراءات وآليات لحمايتها.
- الوسائل التي قررها المشرع لحماية الحيازة من الناحية الإجرائية تتمثل في ثلاث دعاوى هي: دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة. وجوب اتباع الحائز قواعد واجراءات رفع دعاوى الحيازة للإستفادة من الحماية القانونية المقررة لها.

- دعاوى الحيازة من اختصاص قاضي الموضوع، باستثناء دعوى وقف الأعمال الجديدة، فهي من اختصاص قاضي الإستعجال لأتخاذها اجراء وقتي.

- أما فيما يخص قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فمن خلال الإطلاع على نصوص المواد 524 إلى (530)، نلاحظ بأن المشرع الجزائري احتفظ كليا بمواد قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بدعاوى الحيازة الواردة في المواد من 413 إلى 419 ق.م، باستثناء المادة 524 ق.ا.م.ا التي عدلت بموجبها صياغة المادة 413 ق.إ.م مع الإحتفاظ بالمضمون، فبالتالي المشرع لم يحدث أي تعديل في الأحكام السارية المنظمة للدعاوى الحيازة، فقد اكتفي بالتذكير بأهم ما يتعلق بالموضوع .

- وسع المشرع الجزائري من نطاق اثبات الحيازة مما يسهل الإعتداء عليها، وهذا ما ينعكس سلبا على حمايتها.

في الأخير **اقترحنا بعض الحلول** التي لعلها تقلل من منازعات الحيازة وتتمثل في:

- حبذا لو ترك المشرع الجزائري النصوص المتعلقة بالحيازة في قانون الإجراءات المدنية، بدلا من ادراجها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أساس أن الحيازة من المواضيع المدرجة في القانون المدني وليس في القانون الإداري.

- التضييق من مجال الإثبات الذي يجب أن يقتصر على وسيلة أو وسيلتين على الأكثر إذ لا يجب فتح المجال للإثبات بكل الطرق، حتى لا يسهل الإعتداء على الملكية.

يستحسن لو أخضع المشرع الجزائري دعوى استرداد الحيازة أيضا إلى قاضي الإستعجال، إذ أن الحيازة هنا تسلب وتغتصب من الحائز.

-كان على المشرع الجزائري أن ينص صراحة على دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة كما فعل في دعوى الإسترداد، بحيث تم ذكر دعوى استرداد الحيازة حرفيا في ق.م... ج

كذلك في ق.م، أما الدعوى الأخرى لم يخصص لها مواد.

قائمة المراجع

أولا : المعاجم

1. أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور، لسان العرب ، الجزء الأول ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1993
2. أحمد بن فارس بن زكرياء ، معجم مقاييس اللغة ، الجزء الثالث ، مصر ، الطبعة الثالثة، 1981
3. الزمخشري ، أساس البلاغة ، تحقيق عبد الرحيم محمود ، دار الكتاب ، القاهرة ، الطبعة الثانية، 1972
4. معجم اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، دار الشرق ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1991

ثانيا : المراجع باللغة العربية

أ- الكتب

1- الكتب العامة

1. ابراهيمي محمد، الوجيز في شرح الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006
2. بارش سليمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر ، 2006
3. جرجس جرجس ، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ، الطبعة الأولى 1996.
4. ذيب عبد السلام، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ط2، موفم للنشر، الجزائر،
5. محمد المنجي، الحياة (منازعات الحياة الوقتية طبقا للقانون 23 / 1992 ، ط3، توزيع منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002،

6. مصطفى محمد الجمال ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة

الثانية ، 2000

2- الكتب المتخصصة

1. أحمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، ط1. دار الجامعية، الإسكندرية، 1998

2. أحمد محمد شوقي عبد الرحمان ، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية و الحقوق

العينية المتفرعة عنه) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، 2003

3. بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية، ط1، منشورات بغدادي،

الجزائر، 2009

4. حسن كيره ، الموجز في أحكام القانون المدني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995

5. حمدي عبد الرحمان ، الحقوق و المراكز القانونية ، دار الفكر العربي ، القاهرة، 1975

6. رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و

اللبناني (مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية) ، الدار الجامعية ، القاهرة ،

1994

7. رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، ط1، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية،

المنيا، 2002.

8. رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، ط2، المركز القومي للإصدارات

القانونية، القاهرة، 2005

9. سعيد جبر ، أسباب كسب الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997

10. سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، دار

الجامعة الجديد للنشر، الأزرق، 2001.

11. عبد الحكم فوده، أحكام دعاوى حماية الحيازة، دار الفكر الجامعي،

الإسكندرية، 1999.

12. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية) ، المجلد الثامن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2000 ،
13. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الإلتزام ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2000
14. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1996 ،
15. عدلي أمير خالد ، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية والإسكندرية 2012.
16. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000
17. عز الدين الدناصوري ، حامد عكاز ، الحيازة المدنية و حمايتها الجنائية في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، د.م. ط
18. علي أبو عطية هيكل، قانون المرافعات المدنية والتجارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007،
19. الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، ط2، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000،
20. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2003،
21. مجدي هرجه، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دار الثقافة للطباعة والنشر، القاهرة، 1989

22. محمد أحمد عابدين ، التقدم المكسب و المسقط في القانون ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002
23. محمد المنجي ، الحيازة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1993
24. محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها ، أسباب كسبها) منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2004
25. محمدي فريدة (زاوي) ، الحيازة والتقدم المكسب ، ط1 ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2009.
26. نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001
27. نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والادارية (الخصومة، التنفيذ، التحكيم)، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2008،

ب- المذكرات

1. سليمان مصطفى و يوسف جلول ، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري ، جامعة أحمد دراية أدرار ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، 2013/2014
2. حمزي سميرة، رمداني وسيلة، الآليات المدنية لحماية الملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.

ج - مجلات الأبحاث القضائية

1. عمار رو اينية ، (التقدم المكسب) ، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق والمستندات ، 2004
2. خرافية هدى، ديعش منوية ، عزوز نهاد، دعاوى الحيازة، مذكرة التخرج المدرسة العليا للقضاة ، 2004-2005

ج- القوانين والنصوص التشريعية

1 - القوانين

- قانون 30/90 مؤرخ في 14 جمادي الأولى 1411 الموافق 01 ديسمبر 1990 يتضمن القانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 02/12/1990 العدد 52
- قانون 09/08 المؤرخ 2008/12/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23

2 - الأوامر

- الأمر رقم 75 / 58 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجريدة الرسمية المؤرخة في 30/09/1975 ، العدد 78 ، المعدل و المتمم ، بقانون 09/08 المؤرخ 2008/12/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر. عدد 21 الصادر بتاريخ 2008/04/23

د- القرارات

1. لمحكمة العليا، قرار رقم 165524، الصادر بتاريخ 06/05/1998 الغرفة المدنية، غير منشور.
2. المحكمة العليا، قرار رقم 241917، م. في عدد ، الصادر بتاريخ 2003/04/23
3. المحكمة العليا، رقم 181645، الصادر بتاريخ 24/06/1998 م ق عدد 1 لسنة 1999
4. المحكمة العليا، قرار رقم 82585 الصادر في 21/01/1992 ، م . عدد 1 لسنة 1995
5. المحكمة العليا قرار رقم 184949، الصادر في 24/02/1999 الاجتهاد القضائي ، عدد الخاص الجزء الثاني ، الجزائر
6. قرار المحكمة العليا، ملف رقم 35626 الصادر في 08/05/1995 ، المجلة القضائية عدد 4، الجزائر، لسنة 1992.

ثانية المراجع باللغة الأجنبية

1. Michel de Juglart., Et autres, cours de droit civil, tome 1, éditions Montchrestien Paris, treizième édition, 1997.
2. Colin et Capitant, traité de Droit Civil français, tome 2. par Juliot la Morandière, 1959.
3. Jean Louis Bergel, et autres, traité de droit civil, les biens, édition Delta, Paris, 2000
4. VALERIE GOMEZ-BASSAC, droit civil (les personnes, la famille, les biens), tome 1 éd, Foucher, Paris. 2011 .
5. BIHR Philip, droit civil général, 13^e éd, Dalloz, Paris, 2000

الفهرس

إهداء

شكر

01.....	مقدمة
06.....	الفصل الأول : الاطار المفاهيمي للحيازة.
07.....	المبحث الأول : ماهية الحيازة
07.....	المطلب الأول: مفهوم الحيازة
08.....	الفرع الأول: تعرف حيازة لغة
09.....	الفرع الثاني : تعرف الحيازة اصطلاحا .
13.....	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحيازة
14.....	الفرع الأول: الحيازة حق:
16.....	الفرع الثاني : الحيازة واقعة مادية :
17.....	المطلب الثالث: التمييز بين الحيازة وما قد يشبهها من نظم قانونية
17.....	الفرع الأول: التمييز بين الحيازة والملكية.
19.....	الفرع الثاني: التمييز بين الحيازة والإستيلاء
23.....	المبحث الثاني : الأحكام العامة و الوسائل القانونية للحيازة
24.....	المطلب الأول: محل الحيازة وأركانها وأنواعها .
24.....	الفرع الأول: محل الحيازة
31.....	الفرع الثاني : أركان الحيازة
47.....	الفرع الثالث: أنواع الحيازة
28.....	المطلب الثاني : كسب الحيازة وانتقالها وزوالها
59.....	الفرع الأول: كسب الحيازة
63.....	الفرع الثاني: إنتقال الحيازة

72.....	الفرع الثالث: زوال الحيابة
78.....	الفصل الثاني : الحماية الإءرائية للءابة
79.....	المبحث الأول : ماهية دعاوى الءابة
79.....	المطلب الأول : مفهوم دعوى الءابة و الطبيعة القانونية لها
80.....	الفرع الأول : تعريف دعوى الءابة
80.....	الفرع الثاني : طبيعة دعاوى الءابة
81.....	المطلب الثاني : شروط دعاوى الءابة وخصائصها
82.....	الفرع الأول : شروط دعاوى الءابة
83.....	الفرع الثاني : خصائص دعوى الءابة
85.....	المبحث الثاني : أنواع دعاوى الءابة
93.....	المطلب الأول : دعوى استرداد الءابة
93.....	الفرع الأول : تعريف دعوى استرداد الءابة و أطرافها
96.....	الفرع الثاني : شروط دعوى استرداد الءابة و الحكم فيها
99.....	المطلب الثاني : دعوى منع التعرض
100.....	الفرع الأول : تعريف دعوى منع التعرض و أطرافها
102.....	الفرع الثاني : شروط دعوى منع التعرض و الحكم فيها
105.....	المطلب الثالث : دعوى وقف الأعمال الجديدة
105.....	الفرع الأول : تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة و أطرافها
108.....	الفرع الثاني : شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة والحكم فيها
112.....	خاتمة
115.....	قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

من خلال دراستنا للموضوع نخلص إلى أن الحيازة وضع مادي يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعليه لا على سبيل التسامح و لا الرخصة على شيء مادي يجوز التعامل فيه ، أو أن يستعمل حقا من الحقوق فتجوز حيازة الحقوق العينية جميعا كحق الإرتفاق و الإنتفاع و السكن، مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني على الشيء، و مباشرة جميع الأعمال المادية التي تنفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه ، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أو لم يكن وقررت لها الحماية المدنية باعتبارها الأسلوب و الآلية القانونية لتحقيق العدالة والسلم العام من خلال ضمان الاستقرار الكافي للمراكز القانونية القائمة ، و الأوضاع الواقعية الظاهرة لعدم السماح للشخص بإقتضاء حقه بيده عن طريق القوة و الإعتداء، وبالتالي تكرر فكرة اللجوء الى القضاء لدفع أي اعتداء يقع على الحيازة .

ولضمان عدم تضييع الحقوق بالنسبة للخصوم وضع المشرع الجزائري على غرار التشريعات المقارنة قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية، التي تتجلى حكمة تقريرها في استكمال حماية الحيازة لذاتها كفكرة مستقلة مجردة عن اصل الحق، من خلال إعادة الخصوم لمراكزهم قبل اثاره النزاع عن اصل الحق من طرف المالك ، و هي ملزمة لكل من المحكمة و الخصوم

الكلمات المفتاحية:

1- الحيازة 2- زوال الحيازة 3- كسب الحيازة 4- شروط دعاوى

Abstract of The master thesis

Through our study of the subject, we conclude that possession is a material situation that a person controls himself or through someone else, not as a matter of tolerance or a license over a material thing that may be dealt with, or to use a right of rights, so it is permissible to possess all rights in kind such as the right of easement, use and housing With the appearance of the owner or the owner of the right in kind over the thing, and the initiation of all material actions that are consistent with the content of the right that he controls, whether the holder is the owner of the right or not, and civil protection is decided for it as the method and legal mechanism to achieve justice and public peace by ensuring Adequate stability of the existing legal centers, and the apparent realistic conditions of not allowing a person to obtain his right through force and abuse, and thus the idea of resorting to the judiciary is devoted to repel any attack on possession.

In order to ensure that the rights of the litigants are not lost, the Algerian legislator, similar to the comparative legislation, set the rule not to combine the possession case and the property case, whose wisdom is manifested in completing the protection of possession for itself as an independent idea abstracted from the origin of the right, by returning the opponents to their positions before provoking the dispute over the origin of the right By the owner, and it is binding on both the court and the litigants

key words:

-1 Possession 2- Termination of Possession 3- Gaining Possession 4- Conditions for Claims