

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الحماية القانونية للحياة في التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذة :

من إعداد الطالب :

- مهدي نوال

- مغتات أسامة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ.....كعيبش بومدينرئيسا

الأستاذة.....مهدي نوال مشرفا مقرر

الأستاذ..... بلحمزي فهيمةمناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم: 20/06/2024



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم



كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصنعة التريصات
الرقم :م.ت/

تصريح شرقي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: مغنتات أسامةالصفة: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 1000010370012860000 والصادرة بتاريخ: 2021.11.16

المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: تأليف خاص

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

المسألة القانونية للحجارة في التشريع الجزائري

أصرح بشرقي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2024/06/30
.....
121834987
ع/ رئيس المجلس الشعي البلدي
وبالتفويض من
المنسوبة الخصاص
إمضاء: بيوعبودة مصطفى
2024 JUN 30
مستغمن (مستغ) في:

إمضاء المعنى

* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية و مكافئها



الإهداء

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

" وبالوالدين إحسانا " سورة الإسراء - الآية 23

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

"أمي "

أطل الله في عمرها

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

"أبي "

أطل الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذتي " مهدي نوال " 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

" مهدي نوال "

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

فكانت لي نعم الموجهة والمرشدة

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفة وتقويمهم 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 .

مقدمة

كانت الحياة قديماً الوسيلة المهمة بل الرئيسية التي تكتسب بموجبها الملكية ، ومع مرور الوقت وتطور الفكر البشري اتسع نطاقها ليشمل العقارات مهما كانت طبيعتها من البساطة والبدائية كالكهف الذي يحوزه الإنسان ويأوي إليه كمسكن في بداية حياته أو أرض واسعة تستخدم للرعي وأصبح الحائز للعقار هو المالك وهذا لما يكتسبه العقار من أهمية ، وبظهور التشريعات الوضعية أقرت هذه الأخيرة حماية قانونية للحياة تبلورت في دعوى الحياة التي تعد الدرع القانوني الذي يلتجأ إليه الحائز في مواجهة أي إعتداء يمس حيازته وفقاً للأحكام وإجراءات قانونية نظمها المشرع في القوانين المتعلقة بدعوى الحياة.

وصادقت جل التشريعات المقارنة بحق الملكية واتفقت على حمايته باعتباره الحق الذي يمكن صاحبه بالتمتع بالأشياء واستغلالها والتصرف فيها تبعاً لمصالحه وفي حدود القانون، كما سعت إلى تنظيم جميع المسائل المتعلقة بحق الملكية من خلال تحديد مفهومها والحماية المقررة لها وأسباب اكتسابها ولعل أهمها الحياة، وعلى غرار كل التشريعات نظم المشرع الجزائري الحياة على نحو يدل على مدى أهميتها بالنظر للحقوق العينية الأصلية منها والتبعية على حد سواء، فاعتد بالحياة 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 في حالات نص عليها المشرع في قانون العقوبات سواء تلك المنصبة على العقارات أو المنقولات والتي بلغت درجة الجريمة عن طريق الدعوى العمومية .

وعلى خلاف كثير من التشريعات لم يعط المشرع الجزائري تعريفاً للحياة وترك ذلك للفقه، واكتفى بتنظيم طريقة اكتسابها وكيفية انتقالها وأسباب زوالها وصور حمايتها والأثر الذي ترتبه إذا اقترنت بالتقادم المكسب والمتمثل في اكتساب ملكية العقار أو المنقول بالتقادم الطويل، كما تؤدي الحياة إلى اكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير، واكتساب ملكية المنقول في الحال وذلك إذا كان الحائز حسن النية ولديه السند الصحيح.

أهمية الموضوع

ظهرت أهميتها في حقيقة أحكامها النظرية الواردة في القانون المدني نظراً لما توليه الحيازة من أهمية والتي تبرز من خلال الآثار الكبيرة والخطيرة التي ترتبها الحيازة من الناحية القانونية، حيث تعد الحيازة سبباً من أسباب كسب ملكية العقار متى استوفت الشروط القانونية، كما تؤدي الى اكتساب ملكية المنقول في الحال.

اعتاد أهمية هذا الموضوع على المستوى العملي من خلال الإشكاليات المطروحة والمثارة أمام الجهات القضائية في العديد من المنازعات المتعلقة بحماية الحيازة ضد الاعتداءات المتكررة، وكذلك زيادة أعمال النهب والسلب والغش التي تتعرض لها الحيازة العقارية، وهو ما يبرز أهمية اعطاءها حلاً واضحاً ومستقرة ولاسيما ما يتعلق منها بشروط الاكتساب والاستعمال.

أسباب اختيار الموضوع

مبولنا الشديد للقانون العقاري ورغبتنا في البحث فيه، فهو من المواضيع التي لا تزال تحتاج الى المزيد من البحث والتعديل، ومحاولة جمع شتات الموضوع حيث يسهل للقارئ الرجوع إليه ومساهمة منا في اثناء البحث العلمي ولو بإضافة لبنة متواضعة.

ترجع هذه الأسباب إلى طبيعة الموضوع في حد ذاته، فالحيازة من الموضوعات الهامة جداً، حيث أنه مهما تم البحث فيها ستكون هذه البحوث قاصرة حتى في ظل تقييد القانون الجزائري وحصرها في حيز معين، وهذا ما دفعنا إلى البحث في هذا الموضوع لتحصيل معرفة قانونية وتبيان النظام القانوني للحيازة في التشريع الجزائري.

أهداف البحث

- يمكن اجمال أهم أهداف الدراسة المتعلقة بالنطاق القانوني للحيازة في التشريع الجزائري على النحو التالي:
- إبراز ماهية الحيازة بالتعرف على مفهومها وطبيعتها القانونية وكذا الأحكام الخاصة باكتسابها وانتقالها وزوالها باعتبارها أحد أهم الطرق المكتسبة للملكية.
 - محاولة تأصيل موضوع النظام القانوني للحيازة من الناحية القانونية والفقهية، وذلك من خلال استقراء وتحليل ما احتوته مختلف المصادر والمراجع القانونية .
 - التعرض لموضوع الحيازة والذي لاحظت أنه ورغم كونه موضوعاً هاماً ورغم جودة الدراسات والأبحاث حوله في التشريعات المقارنة إلا أنه في الجزائر توجد ندرة نسبية في الدراسات الأكاديمية في هذا الموضوع.
 - اثراء المكتبة الجزائرية بهذا البحث المتواضع
 - الوصول الى نتائج وتوصيات يمكن أن تفيد الباحث في هذا المجال

إشكالية البحث

من خلال ما تم تقديمه وتبينه تتمحور إشكالية الموضوع النطاق القانوني للحيازة في التشريع الجزائري والتي يمكن صياغتها على النحو التالي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني فعال لحماية الحيازة؟

إذا كان البحث ينصب على الإشكالية الرئيسية، فهو لا يخلو من التساؤلات الفرعية التي تستحق البحث والمناقشة إلا أنه لاتساع الموضوع نكتفي بالإجابة على تلك التي لها علاقة وطيدة بالموضوع على الرغم من كون البقية لا يقل أهمية عما يعرض بالمناقشة والتحليل ضمن دراسات وبحوث لاحقة، وتتمثل هذه التساؤلات فيما يلي:

- ما هي الحيابة؟ وما هي طبيعتها القانونية؟
- ما هي أركان الحيابة؟ وما هي شروطها القانونية؟
- ما هي الحيابة الجديرة بحماية المشرع ؟ والتي تعطي لصاحبها الحق في ممارسة دعاوى الحيابة؟
- ما هي الفائدة العملية من تقرير المشرع لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة.
- ما هي المسائل المخولة قانوناً للحائز لحماية حيازته؟

منهج البحث

للوصول الى معالجة الإشكالية المطروحة وللإجابة على التساؤلات الفرعية سابقة الذكر، اعتمدنا في هذا البحث على المنهج الوصفي ويظهر فيه دور هذا المنهج جلياً من خلال تطرقنا الى مفهوم حيازة، وبيان شروطها وطبيعتها، وكذا أركان وأنواع الحيابة وكيفية انتقالها وزوالها والمنهج التحليلي الذي اعتمدنا عليه في تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالحيابة وهو المنهج المعتمد أساساً في كامل أجزاء البحث من خلال تحليلنا وتمحيصنا للنصوص القانونية، رغبة منا في الوصول الى حملة من النتائج الجزئية والرئيسية عند استعراضنا لكل فصل، والمنهج التاريخي قمنا باستعانة هذا المنهج عند الحديث عن تطور الحيابة عبر التاريخ وأيضاً عند الحديث عن الأصل التاريخي لدعاوي الحيابة وكيفية تطورها.

صعوبات البحث:

لإعداد هذه المذكرة المتواضعة واجهتنا مجموعة من العراقيل والصعوبات والمتمثلة أساساً في قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع في التشريع الجزائري، وهذا ما جعلنا نعتمد على الدراسات والأبحاث في التشريعات المقارنة إضافة الى ذلك قلة المراجع المتخصصة في

موضوع الحيازة في التشريعات المقارنة وان لم نقل منعدمة في التشريع الجزائري مما فوت علينا فرصة الاستئناس بها، وهذا ما يشكل عائقاً قوياً أمام تحديد موقع هذه الفكرة من زاوية آراء الشراح الجزائريين بما يتناسب مع طبيعة الملكية.

وتم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان الإطار المفاهيمي للحيازة حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان ماهية مفهوم الحيازة ، وفي المبحث الثاني إلى الأحكام العامة والوسائل القانونية للحيازة

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه الحماية القانونية للحيازة في المبحث الأول سنتطرق إلى الإطار العام لحماية الحيازة ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى الأحكام الخاصة لدعاوي الحيازة.

وفي الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا لها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي للحيازة

يكتسي الموضوع الحيازة أهمية إلا أنه قد يكون أكثر تعقيدا متى توفرت ر الحيازة دون أن تتوافر الملكية، ما قد تتوافر هذه الأخيرة دون أن يكون لصاحبها الحيازة على العقار الذي يمتلكه كالاتعلاء بطريق الغصب فتكون الحيازة للغائب والملكية لمالك العقار.

والحيازة هي حالة واقعية تنشأ عن سيطرة الشخص على شيء بصفة مالك للشيء أو صاحب حق عليه ونخص في هذا المقام الحيازة التي تستجمع الشروط القانونية اللازمة بالحماية القضائية وهي منطوية على ركنين أول مادي يتمثل في وضع اليد والثاني معنوي يتجسد في نية الحائز استعمال العقار كمالك له، وعدم توفر الركن المعنوي يحول الحيازة القانونية الى حيازة عرضية ولكي تكون الحيازة صحيحة يجب ألا يشوبها عيب من العيوب.

كذلك ان الحيازة ليست أبدية بل تنتقل الى الخلف العام أو الخاص، وقد تزول بزوال الركن المادي والمعنوي و كما أن للحائز مصلحة خاصة في حماية حيازته لتحقيق مزايا عديدة له، لذا نجد رجال القانون أيضا انصب اهتمامهم حول موضوع الحيازة، لذا وضعت إجراءات 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

لم يستقر رأي الفقهاء على تعريف محدد للحيازة نظرا للاتجاهات المختلفة التي يعتنقها كل فقيه، لذلك جاءت تعاريفها تارة تستند الى العنصر المادي و تارة أخرى الى العنصر المعنوي.

كما أن المشرع الجزائري لم يتعرض الى تعريفها و غنما استعرض أركانها و أحكامها في كل من قانون الإجراءات المدنية في الباب الأول من الكتاب السابع من المواد 413 الى 419 و القانون المدني في الفصل الثاني من الباب الأول في الكتاب الثالث من المادة 808 الى 843 تحت عنوان طريق اكتساب الملكية.

و الملاحظ أن مفهوم الحيازة في القانون المدني يختلف عن مفهوم الحيازة في قانون الإجراءات المدنية.

فمفهومها في قانون الإجراءات المدنية تختلف بحسب الدعوى التي تحميها و لا الغرض منها :

- حماية الأوضاع الظاهرة.

- حماية الأمن و منع الاعتداء بالقوة على حيازة الغير.

المطلب الأول: مفهوم الحيازة

الحيازة هي وضع اليد على حق عيني عقاري والسيطرة عليه فعليا وإستعماله حسب ما يتفق القصد إلى ذلك، سواء كان ذلك العقار مملوكا للحائز أم لا، سواء كان الحائز وطبيعته مع بنفسه أو بواسطة غيره.¹

سنتناول في هذا المطلب ضبط المعنى اللغوي والاصطلاحي لمصطلح الحيازة، ثم بيان أنواع الحيازة كما نتعرض إلى طبيعة الحيازة،² وهذا ما سيتم معالجته من خلال ثلاثة فروع كمايلي:

الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للحيازة

التوضيح المقصود بالحيازة علينا تحديد معناها من الناحية اللغوية، ثم من الناحية الاصطلاحية وهذا ما سنعالجه في هذا الفرع من خلال النقطتين التاليتين:

أولا: تعريف الحيازة لغة:

للحيازة معان كثيرة في اللغة، منها الضم والجمع، فمن يملك مالا يحرمه من ماله المتبقي ويقصد به أيضاً الملكية فمن امتلك شيئاً فقد ملكه.³

وهو الذي يمتلك المساحة الخاصة به للانضمام يتفق معه يمتلك المصدر ما يمتلكه الشخص يمتلك مالا أو يمتلك العقار مصدره يمتلك ما يحتاجه.⁴ الرجل لنفسه من الأرض التي يبني عليها الحدود البرية ووضع حواجز بحيث يكون لشخص ما الحق في استخدامها.⁵

¹ - فريدة محدي زواوي الحيازة والتقادم المكسب ديوان المطبوعات الجامعية، ط.200، ص.6

² - عبد الحفيظ عبيدة، إثبات الملكية الفكرية والحقوق العينية في التشريع الجزائري: دار هومة: طبعة 2011، ص.35

³ - الحمد بن فراس بن زكرياء، معجم مقياس اللغة العربية، ج03، ط03، دار الفكر للنشر والتوزيع، مصر، 1981، ص117

⁴ - شمس الدين محمد التسوقي، حاشية التسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، دون سنة نشر، مصر، ص208

⁵ - أحمد العايب وآخرون، المعجم العربي الأساسي للناطقين بالعربية ومتعلميها المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، مصر، 1989، ص 371

الفرع الثاني : تعرف الحيازة اصطلاحا .

لقد إجتهد الفقهاء في وضع تعريف للحيازة سواء في الفقه الإسلامي والقانوني¹.

أ- الحيازة في الفقه الإسلامي:

يتعامل معظم الفقهاء الحنفي والمالكي والشافعي والحنبلي والظاهرية مع الحيازة أو الحيازة في فصول الإجراءات والتمثيلات وفصول الشهادة والفصول القضائية . فالحيازة كما نجدها تُعرف بأنها " الاستيلاء على شيء ما وامتلاكه والتخلص منه في أمور مثل الإسكان أو الغرس أو البيع، أو الهدم، أو البناء².

وهكذا نجد أن الحيازة في الفقه الإسلامي هي وضع اليد على الشيء وتصرف فيه كالمالك في ملكه سواء صدرت هذه التصرفات من الحائز نفسه أو ممن يمثله كوكيله أو نائبه³.

ب - تعريف الحيازة في الفقه القانوني:

أورد الفقه عدة تعريفات مختلفة للحيازة، أهمها ما ذهب إليه الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنها: " وضع مادي ينجم عنه أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن⁴.

وهي: " الاستتثار بشيء أو حق، يمارسها شخص يظهر كأنه المالك الفعلي⁵.

أما علي علي سليمان فيرى أنها: " سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق الملكية أو حق عيني آخر على هذا الشيء⁶.

¹ - محمد عبد الجواد محمد الحيازة والتقدم في الفقه الإسلامي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1977، ص 15.

² - ع عدلي أمير خالد إكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003، ص 19.

³ - عدلي أمير خالد، تملك العقار بوضع اليد، منشأة المعارف الإسكندرية، 1992، ص 31.

⁴ - عبد الرزاق السنهوري: مرجع سابق، ص: 785.

⁵ - Michel De Juglart et autre, cours, de Droit, civil, tome1,treizieme edition, paris: 1997, p:63.13

⁶ - علي علي سليمان: شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، 1969، ص: 241.

ونلاحظ تباين موقف الفقه من تعريف الحيازة حيث يرى اتجاه أن " الحيازة سيطرة فعلية على الشيء ¹.

فيما ذهب اتجاه آخر إلى أن الحيازة وجه ظاهر الممارسة حق معين ².

يتضح لنا أن الحيازة في اصطلاح القانون تعني امتلاك الشيء عن طريق وضع اليد أو الاستيلاء عليه بهدف استعماله للمنفعة الخاصة، وأحياناً تكون الحيازة شرعية إذا تمت بالطرق القانونية أو بالإرث، وهي في جميع الحالات لا تعني أن حائز الشيء بات المالك الحقيقي له، إلا إذا اثبت ذلك بالطرق القانونية ³.

فالحيازة " واقعة مادية تربط شيئاً معيناً بشخص معين، بواسطتها يتمكن هذا الشخص من السيطرة على هذا الشيء بنفسه أو بواسطة غيره من أجل الانتفاع به واستغلاله، سواء استند في ذلك إلى حق له عليه أم لا ⁴.

أو هي " سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق" يتضح مما تقدم وبمقارنة تعرض المذاهب الفقهية لمفهوم الحيازة أن فقهاء المذهبين الحنفي والشافعي فضلوا استعمال وضع اليد للدلالة على الحيازة، كما لم يفرق فقهاء كل من المذاهب المالكي والحنبلي بين هذه المصطلحات.

- تعريف الحيازة في بعض التشريعات:

تنص المادة 1398 من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد: الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو ⁵ يستعمل بالفعل

¹ - عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص785.

² - محمي فريدة زاوي: الحيازة والتقدم المكسب، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص: 18.

³ - جرجس جرجس معظم المصطلحات الفقهية والقانونية الشركة العالمية للكتاب، ط 1، بيروت، 1996، ص: 144.

⁴ - Colin et Alex weill, Droit civil, les biens, edition dallaz, paris, 2em edition, 1974, p:317.18 - Capitant, traite De Droit civil français, tome 2, par juliot la morandiere 1959, p:372.19

⁵ - محمي زاوي فريدة، الحيازة والتقدم المكسب ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 7.

بالفعل حقا من الحقوق لكن هذا التعريف حذفته اللجنة التي قامت بمناقشة هذا النص، وقررت ترك المجال مفتوحا أمام الفقه ليأتي بما شاء من تعريفات الحيازة¹.

تنص المادة 905 من القانون المدني الكويتي : " الحيازة سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي ظاهر عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، بأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق² .

كما تنص المادة 449 من ق. م. العراقي: " الحيازة عبارة عن وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق ' .

عرفتها المادة 1171 من القانون الأردني بنفس التعريف الوارد في القانون العراقي³ . أما المشرع الجزائري لم يعرف الحيازة كما سبق القول، تاركا هذه المهمة للفقه والقضاء؛ مسائرا في ذلك القانون المصري والفرنسي.

بناء على ما سبق ومن خلال تعريف العقار والحيازة يمكن لنا تقديم تعريف المصطلح "الحيازة العقارية بأنه: وضع مادي يسيطر به الحائز بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على عقار مملوك له أو لغيره، أو أن يستعمل حقا من الحقوق يركن بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني على هذا العقار أو الحق⁴ .

¹ - السنهوري عبد الرزاق أحمد الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 2 ، أسباب كسب الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 784

² - سوار محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999، ص 220

³ -

⁴ - فرج الصدة عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، دسن، ص 498

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحيازة

بعدما رأينا أن الحيازة هي السيطرة الفعلية للشخص على الشيء بحيث يصبح ملك له دون غيره، حيث اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للحيازة منهم من يرى على أنها حق من الحقوق لأن صاحبها يظهر بمظهر صاحب الحق، ومنهم من اعتبرها واقعة مادية كونها ترتب آثار قانونية وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا الفرع من خلال نقطتين كما يلي¹:

الفرع الأول : الحيازة حق

ذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن الحيازة حق إذ يرون أنها تتجسد في ضمان الحق فيوجد حق الحيازة كما يوجد حق الانتفاع وحق الارتفاق حيث يرى الأستاذ (بلوندو) أن حق الحيازة هو حق الاستعمال الفعلي للشيء ما دام الغير لا يثبت أنه ملك له² فالحائز حق السيطرة على العقار أو المحوز وليس لأحد أن يجبره على التخلي عن حيازته كرها إلا إذا قضى ضده في دعوى الملكية أي أن الحائز له حق الاحتجاج بالحيازة ضد الناس كافة غير أن أصحاب هذا الرأي قد اختلفوا في تحديد نوعية هذا الحق فمنهم من اعتبره حق عيني لأن أساس هذا الحق هو الملكية وما يتبعه من حقوق أخرى ومنهم من رأى على أنه حق شخصي³، إلا أن هذا الحق يتم بوجود رابطة بين الدائن والمدين بحيث يلتزم هذا الأخير بأداء التزام معين نحو الدائن، وهو أمر لا يتفق مع طبيعة الحيازة التي تقوم على السيطرة الفعلية⁴.

ثانيا: الحيازة واقعة مادية:

إن أغلب الفقهاء يرون بأن الحيازة ليست حقا، وإنما هي واقعة مادية، غير أنها وإن لم تكن حقا تخول الحائز حقوقا عديدة على الشيء الذي يحوزه، فهي حالة واقعية تنشأ عنها جملة

¹ - حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2000، ص 31

² - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001، ص 367.

³ - حامي سهام زيتوني مريم المرجع السابق، ص 10.

⁴ - رحيم صباح الكبيسي المرجع السابق، ص 33.

من الآثار القانونية منها إعطاء الحائز حق الحماية القانونية بدعاوى الحيازة، كذلك إعطاءه حق اكتساب الملكية بالتقادم¹

وقد لاحظ أنصار هذا الرأي أنه لا يمكن إدراج حق الحيازة بين الحقوق العينية، ولا بين الحقوق الشخصية، وذلك لأن الحيازة تنفي كل فكرة التزام أو دين بالتالي يمكن القول بأنه لا يوجد حق حيازة ولكن توجد حقوق ممنوحة للحائز، حيث يقول الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري: « بما أن الحيازة سيطرة فعلية على الشيء فهي ليست حق عيني ولا حق شخصي، فهي ليست حقا أصلا، فهي سبب لكسب الحق فهي كالشفعة، لكن الشفعة تختلف عنها في أنها واقعة مركبة في حين الحيازة واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية²».

ونود أن نشير إلى أن القانون الجزائري يميل إلى الأخذ بالتكييف القائل أن الحيازة واقعة مادية شأنه شأن الفقه والقضاء وهذا طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: من حاز منقولا أو عقارا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازت ه له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع³

¹ - محمد كامل مريمي بإشاء شرح القانون المدني الحقوق العينية والأصلية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص18

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 785.

³ - المادة 808 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق 131 ماي 2007، الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 2007.

الفرع الثاني : الحيازة واقعة مادية :

اتفق غالبية الفقهاء ومن بينهم الأستاذ السنهوري وبوتيه أن الحيازة ليست بحق عيني ولا بحق شخصي، إنما هي سبب من أسباب التملك أو كسب الحق فهي واقعة مادية بسيطة يترتب عليها القانون آثارا قانونية.

تكيف الحيازة على أنها واقعية مادية لا يتعارض أبدا مع منطوق كل من النظريتين الشخصية والمادية، فالأولى تركز على العنصر المعنوي الذي يتمثل في عنصر القصد¹. والثانية تركز على العنصر المادي المتمثل في مباشرة الحائز الأعمال مادية قصدية، بالتالي تكون الحيازة في كلتا النظريتين واقعة مادية من شأنها أن تترتب آثارا قانونية².

يؤكد الفقيهان بودري وتيسيه هذا الرأي فيقولان : " يظهر لنا أن الأمر يكون أكثر سهولة وصوابية إذا قلنا بأن الحيازة واقعة مادية لا حق ولكنها واقعة تعطي الحائز حقوقا كثيرة على الشيء الذي يحوزه ويعلق عليها القانون نتائج قانونية هامة³.

يضيف الأستاذ السنهوري: الحيازة ليست بحق عيني أو حق شخصي، بل ليست حقا أصلا، ولكنها سبب لكسب الحق، وهي كالشفعة، ولكن الشفعة تختلف عنها كونها واقعة مركبة أما الحيازة فتكفيها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية يلاحظ كذلك أن الفقهاء المسلمين يعتبرون الحيازة واقعة مادية والدليل على ذلك أنهم يطلقون عليها تسمية وضع اليد، ووضع اليد هو عمل مادي. يميل كل من الفقه والقضاء والقانون في الجزائر إلى الأخذ بالرأي القائل بأن الحيازة واقعة مادية يترتب عليها القانون أثرا وهو كسب الملكية وهذا ما يتجلى في نص المادة 827 ت.م.ج، إضافة إلى أنها وسيلة لإثبات الحق العيني وسببا لكسبه⁴.

¹ - يرى الأستاذ السنهوري: " ليس المراد بالقصد هنا إرادة كسب الحق محل الحيازة بل المراد أن تكون الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز مصحوبة، يقصد استعمال حق معين بمعنى أن تكون هذه الأعمال المادية قصدية اختيارية يهدف الحائز من ورائها إحداث آثارا قانونية السنهوري عبد الرزاق أحمد أسباب كسب الملكية، مرجع سابق، ص.784

² - المرجع نفسه، ص 785

³ - الأمين محمد علي، مرجع سابق، ص 45

⁴ - محيي زاوي فريدة ، مرجع سابق ، ص11

نخلص من هذا أن الحيازة واقعة مادية يترتب عليها القانون آثارا مهمة، كما يحميها بدعاوى خاصة تدعى دعاوى الحيازة

المبحث الثاني : الأحكام العامة و الوسائل القانونية للحيازة

يكتسي الموضوع الحيازة بين الأنظمة القانونية بمكانة بالغة الأهمية، ليس من الوجهة النظرية فحسب ، و إنما يترتب عليها و إمكانية توافر العنصرين المادي والمعنوي، فإذا توافرت لدى الحائز الحيازة المادية للشيء أو السيطرة الفعلية عليه "العنصر المادي" وكلن 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.

إذا ألمنا الأحكام العامة و الوسائل القانونية للحيازة التي تحكمها و تنظمها كمرحلة أولى لتناولها بأكثر توضيح و تفصيل : المرحلة الموالية، و هو ما سنتطرق إليه في المبحث الثاني من موضوع بحثنا

وقد قسمنا هذه المبحث الثاني الى مطلبين وفي المطلب الأول محل الحيازة وأركانها وأنواعها وأما المطلب الثاني: انتقال الحيازة وزوالها

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 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 .

الفرع الأول : محل الحيازة

إن الحيازة تقتصر على الحقوق العينية ، سواء كانت أصلية أو تبعية ، التي تستلزم وضع اليد على الشيء فالرهن قبل للحيازة فإذا صدر من غير المالك صح أي يؤدي إلى اكتساب الرهن على الشيء بمرور الزمن حيث لا تنطبق الحيازة¹ إلا على الأشياء المادية، كما لا تنطبق على المجموعات القانونية التي تشتمل على عناصر مادية وعناصر معنوية، كما أنها لا تنطبق على الأشياء المعنوية، وبناءا على هذا سندرج ضمن هذا المطلب محل الحيازة من خلال فرعين على النحو التالي²:

¹ - زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، علما وعملا، الطبعة الثانية، منشورات الملكية العصرية، دون سنة نشر، ص254.

² - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها ، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 530

أولاً: من حيث الأموال

سنبحث في هذا الفرع محل الحيازة من حيث الأموال على النحو التالي:

1- الأموال القابلة للحيازة

تقتصر الحيازة على الأشياء المادية ويستوي أن يكون الشيء محل الحيازة عقارا أو منقولاً شائعاً أو مفرزاً .

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.

فالشيء محل الحيازة يجب أن يكون قابلاً للتعامل فيه، فالأشياء التي لا يجوز التعامل فيها لا تصبح حيازتها بالأموال العامة لا تصح حيازتها لأنه لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم .

كما يجوز أيضاً حيازة العقار في حالة الشيوخ وهي حيازة يشترك فيها أكثر من شخص، وكل منهم يحوز الحق شائعاً على سائر شركاته فكما تكون الملكية شائعة تكون الحيازة أيضاً شائعة، فقد يحوز شخصان أو أكثر أرضاً فيصح أن يحوز عدد من الأشخاص أرضاً على الشيوخ، فيجوز لكل شخص من الحائزين في الشيوخ أن يقوم بأعمال الحيازة بشرط أن لا يحول ذلك دون قيام شركاته بهذه الأعمال¹.

2- الأموال غير القابلة للحيازة

لا يجوز حيازة الأموال التالية:

أ- الأموال العامة التابعة للدولة:

لا يجوز حيازة الأموال العامة لأنها غير قابلة للتملك الشخصي، ولكن هذا لا يمنع الدولة والمجموعات المحلية من استعمال دعاوى الحيازة لحماية أملاك الدولة العامة.²

¹ - عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص 29

² - مجدي فريدة (زواوي) المرجع السابق، ص 08.

وفي هذا الصدد نصت المادة 689 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها»

والمؤسسات المشار إليها في المادة 688 من القانون المدني الجزائري تضمنت: « تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانون لمصلحة عامة أو الإدارة، أو المؤسسة عمومية أو هيئة لها طابع إداري، أو مؤسسة إستراتيجية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في إطار الثورة الزراعية¹.

ب- الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة:

وهي ما تملك الدولة أو الأشخاص المعنوية الأخرى ملكية خاصة، ولم تخصص للمنفعة العامة ويكون التصرف فيه كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة، وتخضع هذه العقارات بوجه عام الأحكام الملكية شأنها في ذلك شأن العقارات المملوكة للأفراد، حيث يعتبر من حق الدولة في العقارات الخاصة هو حق ملكية مدنية محضة.

وفي هذا الشأن نصت المادة 04 من القانون رقم 30/90 على ما يلي: «الأملك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف والتقادم ولا الحجز وتخضع إدارة الأملك والحقوق المنقولة والعقارات التابعة للأملك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لهذا القانون ولأحكام التشريع المعمول به².

تجدر الإشارة إلى أنه في القانون الجزائري، يجوز التصرف في الأملك الخاصة بالتنازل ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة، لأنه لا يمكن للإدارة التنازل عن أملكها إلا إذا لم تكن المرافق العامة المخصصة لها بحاجة إليها، ويتم البيع عن طريق المزاد العلني، فالبيع

¹ - المادتين 688/689 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

² - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملك الوطنية، الجريدة الرسمية الصادر في 02 ديسمبر 1990 العدد 52.

بالتراضي هو استثنائي في حالة ممارسته حق الشفعة أو لفائدة الهيئات الدبلوماسية في إطار الترقية العقارية أو لفائدة المؤسسات العمومية. ومن الملاحظ أنه في القانون الجزائري لا تجوز حيازة أملاك الدولة، سواء منها العامة أو الخاصة¹.

ج- مجموعة من الأموال

الحيازة لا ترد على مجموعة قانونية من الأموال كالشركة أو مجموعة واقعية من الأموال كالمحل التجاري لكن تجوز حيازة عين معينة من الأعيان المكونة لهذه المجموعة. ويفهم من هذه الجملة أن الحيازة، يمكن أن ترد على عنصر مستقل من عناصر المحل التجاري مثلاً².

د- العقارات الموقوفة:

يقصد بالأملاك الوقفية حسب نص المادة 31 من القانون 90/25 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم «الأملاك الوقفية هي الأملاك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الذي عينهم المالك المذكور.

هي الأملاك المحبوسة عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة العامة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر و الخير وهي نوعان وقف عام ووقف خاص³.

ومنه فإن العقار الموقوف لا يمكن كسب ملكيته بالتقادم، فمثلاً الأوقاف الخيرية التي ينشئها الأفراد كالمساجد وسائر العقارات المخصصة للعبادة والأماكن الخيرية المخصصة للتعليم أو البر والإحسان كالمدارس والمستشفيات والملاجئ، لا يجوز كسب ملكيتها بالتقادم حتى ولو لم يتنازل عن إدارتها .

¹ - زروقي ليلي وحمدي باشا، عمر المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص102.
² - القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 95/26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية العدد 55 السنة 1995.

³ - نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، لبنان 2003، ص 567

ثانيا : من حيث الحقوق

سندرج ضمن هذا الفرع الحقوق التي يمكن حيازتها، والحقوق التي لا تصلح أن تكون محلا للحيازة في التشريع الجزائري على النحو التالي:

1- الحقوق التي تجوز حيازتها

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

فالحيازة ترد على الحقوق العينية الأصلية كانت أو التبعية، فالدائن المرتهن رهن الحيازة يستطيع أن يكتسب حق الرهن على العقار المرهون رهن الحيازة بالتقادم الطويل أو القصير، بحسب الأموال إذا كان هذا العقار غير مملوك للراهن وقت الرهن.

ونفس الأمر بالنسبة للمنقول المرهون رهن الحيازة، إذا كان غير مملوك للراهن، وكان الدائن المرتهن حسن النية فإنه يكسب حق الرهن عليه بمجرد الحيازة، وهذا طبقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز¹..

أما الحقوق العينية التبعية التي لا تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق، فلا تصح حيازتها؟ مثل حق الامتياز والرهن الرسمي، وحق الاختصاص، فالدائن الممتاز والمرتهن رهنا رسميا لا يكون لهم حيازة الشيء ماديا².

2- الحقوق التي لا تجوز حيازتها

سبق وأن تحدثنا أن الحيازة ترد على الحقوق العينية، ومفاد ذلك أن الحيازة لا ترد على الحقوق الشخصية والحقوق المعنوية.

¹ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية، المرجع السابق ص

² - السيد عبد الوهاب عرفة، المطول في العقود المدنية العقارية والدعاوى المدنية العقارية الناشئة عنها والأحكام الصادرة فيها نظام السجل الشخصي، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 280.

أ- الحقوق الشخصية:

لا ترد الحيازة على الحق الشخصي كحق المستأجر ، فلا يجوز له اكتساب ملكية العين المؤجرة باستثناء حالة الدين الثابت في سند الحامله، حيث يندمج الدين في السند فيكون حائز السند للدين الثابت فيها عند إذن يصبح الحق الشخصي منقولاً لا تصح حيازته¹.

ب- الحقوق المعنوية:

الحيازة لا ترد إلا على الأشياء المادية التي تكون محلاً للحقوق العينية ومنه فهي لا ترد على الحقوق المعنوية، كحق المؤجر وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية.

الفرع الثاني : أركان الحيازة

يتم كسب الحيازة إذا توفر فيها عنصران العنصر الأول و هو الإحراز أو السيطرة المادية و العنصر الثاني معنوي و هو القصد و همان العنصران هما المحل الذي ينصب عليهما إثبات الحيازة و نتناول هذين العنصرين على النحو التالي:

أولاً : الركن المادي

رأينا أن الحيازة ما هي إلا حالة واقعية تتكون من سيطرة شخص على شيء مادي ويظهر بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر وهذه الأعمال المادية ليست لها نوع أو صنف معين بل إنها تختلف باختلاف طبيعة الشيء المحاز، فإذا كان أرضاً زراعية زرعها، و إذا كانت مسكن سكنها وإذا كانت حق ارتفاق أو حق انتفاع استعملها.

و السيطرة المادية تتحقق إما ابتداءً، وقد تتحقق هذه السيطرة انتقالاً من الغير و كما تباشر هذه السيطرة المادية إما من الحائز بنفسه أو بواسطة الغير وكما يجوز مباشرتها على الشيوع و سنتعرض لها بالتعاقب.

¹ - السيد عبد الوهاب عرفة المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى المدنية العقارية الناشئة عنها والأحكام الصادرة فيها، نظام السجل الشخصي المرجع السابق، ص 280.

1- السيطرة المادية ابتداء

تحقق هذه السيطرة عندما يحرز الحائز الشيء في يده إحراراً مادياً، و يباشر فيه من الأعمال المادية، ما يباشره المالك عادة في ملكه فإذا كان الشيء داراً، دخل فيها و استحوز عليها و سكنها أو سكن فيها غيره بالإيجار، وإذا كان الشيء أرضاً زراعية احتلها و زرعها بنفسه أو بواسطة غيرها.

و إذا كان الحائز يستعمل حق انتفاع أو حق ارتفاق فالسيطرة المادية على هذا الحق تكون باستعماله عن طريق الأعمال المادية التي يقتضيها، استعماله، فإذا كان ارتفاق مرور فالسيطرة المادية عليه كانت بالمرور فعلاً في المكان المراد استعمال الحق فيه¹ ، وكما يجب أن يكون العملاً لمادي إيجابي يستحوز الحائز على الشيء فلا يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ².

و قد جاء في قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 201544 بتاريخ 22/11/2000 على أن "الحيازة واقعة مادية يتم إثباتها بجميع الطرق القانونية" - وكما أقرت الغرفة العقارية للمحكمة العليا على أن ارتفاق المرور تترتب عليه دعوى الحيازة حتى ولو لم يتم صاحب العقار المحصور التقدم وذلك بتاريخ 23/10/2002 تحت رقم 239277. وكما أقرت في قرارها الصادر بتاريخ 20/02/2002 تحت رقم 224346 على أن "اكتساب الحق في المطل يمنع الجار من البناء على مسافة تقل عن مترين، ولا يكفي إثبات أسبقية البناء وإنما يجب استمرار الحيازة القانونية طيلة 15 سنة".

¹ - زودة أعر محاضرات القيت على طلبه الدفعة 15. ص 32

² - عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجزء 9 ص ص 892، 893.

2 - السيطرة المادية انطلاقا من الغير :

هذا الشخص لا يسيطر على الشيء ابتداء كما هو الأمر في العرض السابق، بل تنتقل إليه السيطرة من شخص آخر كان هو الذي له السيطرة المادية على الشيء ثم نقلها إليه، كأن يبيع شخص عقارا أو منقولاً في حيازته لشخص آخر، ويسلم الشيء المباع إلى المشتري، هنا لا يشترط الاستحواذ الفعل على الشيء، بل يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ، فإذا كان الشيء دارا يكفي لنقل السيطرة المادية على الدار للمشتري أن تسلم له مفاتيحها وسند الملكية.

3 - السيطرة المادية بواسطة الغير :

تنص المادة 810 " تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز، وكان متصلا به اتصالا يلزمه الانتمار بأوامر فيما يتعلق بهذه الحيازة ... وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه، فإن كانت الحيازة استمرارا لحيازة سابقة أفترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها"

يلاحظ أن صاحب الحق قد يباشر عادة الأعمال التي تدخل في مضمون حقه بنفسه أو بواسطة شخص آخر، وإن الأصل في الحائز أن يباشر الأعمال المادية للحق الذي يريد أن يظهر كصاحبه بنفسه.

ولكن يصح أن يباشر هذه الأعمال المادية بالوساطة، أي عن طريق غيره فيجوز النص الوارد أعلاه إذن أن يباشر الأعمال المادية وسيط أن يكون متصلا بالحائز اتصال التابع بالمتبوع، وكما يقول النص يأتى بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة، هذا مع ملاحظة أن هذا الحكم ينصرف فقط إلى العنصر المادي في الحيازة دون العنصر المعنوي، فهذا العنصر الأخير يجب أن يتوافر دائما لدى الحائز و ينوب عنه فيه أحد، أما العنصر المادي فيجوز أن يباشر طريق الغير وقد يباشر الأعمال المادية عن طريق الوكيل، فما يحوزه هذا الوكيل الذي يعمل باسم الموكل مؤتمرا بأوامره فيما يتعلق بحيازة الشيء يدخل في حيازة الموكل طالما كان

الوكيل يعمل في حدود الوكالة، وإذا كان الشخص غير كامل الأهلية، فإن مباشرة الأعمال المادية بالوساطة تتم عن طريق نائبه القانوني. و يلاحظ أن نصى المادة 810 من القانون المدني لم يتناول سوى الوسيط الذي يكون تابعا للحائز،

و لكن ليس ثمة ما يمنع أن يكون الوسيط الذي يحوز لحساب الحائز ممن لا يصدق عليهم وصف التابع كالمستأجر و المستعير، ففي هذه الأحوال يكون الوسيط حائزا عرضيا يعمل لحساب الحائز الحقيقي و هو هذا المؤجر أو المعير.

فالحيازة بالوساطة تكون بصدد شخصين، يظهر أحدهما بمظهر الحائز لأنه واضع اليد الفعلي على الشيء و لكنه في واقع الأمر ليس حائز، فحيازته عرضة مؤقتة، والثاني هو الحائز الحقيقي و يثير هذا التساؤل كما إذا كان الشخص الذي يظهر الحائز ينوي أن يكتسب الحق أم انه يحوز فقط لحساب غيره

في الواقع غالبا ما نجد أن العقد أو السند الذي يربط بين الحائز الحقيقي و الحائز العارض هو الذي يحدد الشروط التي انتقل بمقتضاه وضع اليد الى الحائز الظاهر في انتفاعه بالشيء، كما هو الحال في المستأجر و المستعير.

أما إذا ثار الشك حول وصف الحيازة، عندئذ يفترض أن الحيازة الظاهرة قرينة على الحيازة الحقيقية حتى يثبت العكس وبعبارة أخرى فان السيطرة المادية بواسطة الغير لا تفترض، فإذا وجدت عند شخص افترض أنه يباشرها لحسابه لا لحساب غيره، و هذا هو الذي يعنيه المشرع بقوله " و عند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه، فإن كانت استمرار لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ لها¹.

و قد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 26/04/2000 الذي يحمل رقم 196053 أنه "تصح الحيازة بواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز و كان متصلا به اتصالا

¹ - مازي عبد الرحمن: محاضرات أقيمت على الطلبة القضاة الدفعة الثالثة ، 2003 ص40

يلزمه الامتثال بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة و إن القضاة في قضية الحال لما أثبتوا بأن الحيازة المدعى والركن المعنوي للحيازة يقصد به نية التملك وظهور الحائز أمام الناس بمظهر صاحب الحق

محل الحيازة ويتحقق العنصر المعنوي لابد من توفر جملة من المسائل الآتية :

أ - انتفاء عنصر القصد في إتيان الرخصة من المباحات وفي أعمال التسامح. ب ضرورة توافر عنصر القصد عند الحائز شخصيا.

ج- النظريات التي تحكم الركن المعنوي.

د - موقف المشرع الجزائري.

أ)- انتفاء عنصر القصد في اتيان الرخصة من المباحات وفي اعمال التسامح :

تقضي المادة 808 من التقنين المدني الجزائري أنه >> لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة، أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح <<

يقصد بالعمل الذي يأتيه الشخص في حدود حق مقرر له فله أن يأتيه أولا يقوم به، وإذا أتاه لا يملك أحدا منعه، فهو لا يتضمن تعديا على ملك أحد، كما أن هذا العمل لا يتحمله منه أحد على سبيل التسامح فمثل هذا العمل يتخلف فيه الركن المادي للحيازة كما أنه لا يتوافر لديه قصد استعمال حق الأحد، فيتخلف أيضا الركن المعنوي، فلا تقوم الحيازة إذن على عمل من الرخص المباحة، و مثال ذلك الأعمال كثيرة ومتعددة، كأن يفتح المالك منورا على حافة ملكه، فهو في فتحه للمنور إنما يأتي¹.

¹ - مازي عبد الرحمن المرجع السابق، ص.45.

رخصة من المباحات لم يقصد بها الاعتداء على حق لأحد ولم يقع فعلا اعتداء على ملك الجار فمهما طال الزمن على فتح هذا المنور فباستطاعة الجار أن يقيم حائطا في حدود ملكه يسد به هذا المنور و لا يجوز لصاحب المنور الادعاء باكتساب حق المنور بالتقادم.

هذا وقد يحدث العكس فتكون بصدد حالة يمنع فيها الشخص عن إتيان رخصة من المباحات أي يقوم بعمل سلبي، وفي هذه الحالة لا نكون بصدد عدم كسب حق عن طريق التقادم المكسب، بل نحن بصدد عدم إتيان رخصة من المباحات و الرخصة إذا لم تستعمل لا تسقط بالتقادم¹.

مثال للمالك أن يبني على أرضه ويعلي بنائه، فان لم يستعمل هذه الرخصة و ترك أرضه فضاء مدة 15 سنة أو أكثر ، فله الحق بعد ذلك في البناء والتعلية، ولا يستطيع الجار منعه بقوله أنه بقي

منتفعا بالأرض في حالة كونها فضاء، ذلك أن رخصة البناء و التعلية لا تسقط بالتقادم، فلا يمكن للجار الادعاء بأنه اكتسب ارتفاق على جاره بعدم البناء.

لا تقوم الحيازة أيضا على عمل من أعمال التسامح، ويقصد بالعمل الذي يعتبر من أعمال التسامح، الأعمال التي تتضمن في ذاتها تعديا على ملك الغير و من حق هذا الغير أنه يمنع من مباشرها من هذه المباشرة و لكنه يتركه مع ذلك تسامحا أو بعبارة أخرى يرخص له أم صراحة أو ضمنا في أن يقوم بها، فهذا الترخيص غير ملزم فيكون لصاحب الملك الذي رخص أن يرجع في أي وقت عن هذا الترخيص، فيمنع من يقوم بتلك الأعمال من الاستمرار فيها، وما دامت هذه الأعمال تباشر بمقتضى ترخيص أو تسامح، فليس لمن مباشرها قصد الظهور بمظهر صاحب حق عيني على الشيء، فينتفي العنصر المعنوي و لا يعتبر حائزا، مثال ذلك أرض محبوسة عن الطريق العام، فيكون لمالكها المرور عبر الأرض المجاورة ليصل الى

¹ - زودة أعر المرجع السابق، ص35

الطريق العام، و هذا قيد قانوني و ليس حق ارتفاق و بدلا من أن يمر الجار في العقار المجاور يمر في عقار آخر، فان هذا المرور لا يكسبه حق ارتفاق بالمرور إذا كان فيه مظنة العفو والتسامح من مالك الأرض التي يمر فيها، و لم تكون الأرض محبوسة عن الطريق العام ومع ذلك يمر مالكةا عبر أرض الجار، فلا يكتسب ارتفاقا بالمرور طالما كان مروره في الأرض تسامحا مع جاره، ويلاحظ أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الأعمال التي قام بها الجار قد تحملها جاره منه على سبيل التسامح أم لا¹.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 12/05/2011 تحت رقم: 658179 " حيث ان قضاة المجلس وبعد ترجيح الدعوى بعد النقض سببوا قرارهم على كون تواجد الطاعن بالأمكنة كان على سبيل التسامح طبقا للمادة 808 من القانون المدني ومن ثم ليس بالإمكان البحث عن الحيازة باعتبار وان الحيازة لا تقوم على عمل تم على سبيل التسامح " وكما جاء كذلك في حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 11/10/1984 " إذا استنتجت المحكمة من علاقة الابن بأبيه أن انتفاع الأب يملك ابنه كان من قبيل التسامح و أن يده بناء على ذلك لا تكتسب الملكية بمضي المدة، فلا رقابة عليها لمحكمة النقض لكون ذلك من التقديرات الموضوعية"².

أما الفقه و القضاء الفرنسيين فقد استقروا على أنه وإن كانت مظنة التسامح من شأنها أن تقدم قرينة الحيازة القانونية التي رتبها المشرع على مجرد الحيازة المادية فإنها لا تهدم هذه القرينة إلا بالنسبة للمالك صاحب الفضل و التسامح، أما بالنسبة الى غيره، فمن الثابت أن هذه القرينة القانونية تظل تنتج أثرها في مواجهة غير المالك بكل دعاوي الحيازة استنادا الى هذه القرينة التي أقامها المشرع لصالحه، هذا ما لم يتمكن الغير من هدم هذه القرينة بإثبات أن هذه الحيازة الظاهرة ليست سوى حيازة عارضة لا يحميها القانون.

¹ - مجلة المحكمة العليا 2011 العدد 2، ص 160

² - مالزي عبد الرحمان ، محاضرات الفيت على الطلبة القضاة 2003

ب ضرورة توافر عنصر القصد عند الحائز شخصيا :

تنص المادة 809 من التقنين المدني أنه " يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية " سبق و أن رأينا أن العنصر المادي في الحيازة و هو السيطرة المادية، يجوز مباشرته بواسطة الغير كالخادم و التابع والحائز العرضي (أما العنصر المعنوي فلا يجوز مباشرته بالوساطة بل يجب أن يتوافر لدى الحائز شخصيا، فالقصد أمر شخصي لا يتصور توافره في غير الحائز، فإذا كان الحائز مميزا (الصبي المميز من بلغ 16 سنة أو من في حكمه كالمحجور عليه لسفه أو غفلة فيجوز أن يتوافر لديه عنصر القصد، حيث لا يشترط في توافر هذا العنصر كمال الأهلية، بل يكفي التمييز، أما إذا كان الحائز عديم التمييز (كالصبي دون 16 سنة أو من في حكمه كالمجنون والمعتوه) فإن إرادته تكون معدومة فلا يتصور توافر عنصر القصد لديه، حيث أن مناط وجود هذا العنصر هو توافر الإرادة وهي متخلفة هنا، ولذلك فإن عنصر القصد يجب أن يتوافر هنا عند من ينوب نيابة قانونية عن عديم التمييز من ولي أو وصي أو مقدم، فيقوم هذا النائب بمباشرة عنصري الحيازة معا المادي والمعنوي نيابة عن عديم الأهلية، ولكن لحسابه و لذلك فإن الحيازة تنتج آثارها لصالح عديم التمييز لا لصالح واضع اليد الظاهر¹.

ج- النظريات التي تحكم الركن المعنوي :

اولا النظرية الشخصية : ترى هذه النظرية أن الحيازة الصحيحة التي تحظى بالحماية القانونية المترتبة لآثارها، واعتبارها سبب لكسب الملكية بالتقادم، هي تلك الحيازة القائمة على ركنين النظرية المادية تحمي الحيازة العرضية بجميع دعاوى الحيازة مثل حيازة المستأجر فهو يجوز لحساب غيره، في حين النظرية الشخصية لا تحمي الحيازة العرضية لأنها تقوم على الركن المادي ويتخلف فيها الركن المعنوي.

¹ - مازي عبد الرحمن المرجع السابق، ص45

د موقف المشرع الجزائري من النظريتين :

المشرع الجزائري قد سار على درب التشريع الفرنسي والمصري، حيث أخذ بالنظرية الشخصية في الحيازة كقاعدة عامة وقد أخذ بالنظرية المادية استثناء، وذلك عندما حمى حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة، وذلك عندما نص صراحة في المادة 487 من القانون المدني على حماية حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة

المشرع الجزائري قد سار على درب التشريع الفرنسي والمصري، حيث أخذ بالنظرية الشخصية في الحيازة كقاعدة عامة وقد أخذ بالنظرية المادية استثناء، وذلك عندما حمى حيازة دعاوى الحيازة، وذلك عندما نص صراحة في المادة 487 من القانون المدني على المستأجر بجميع: حماية حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة¹.

فحيازة المستأجر حيازة عرضية تحميها النظرية المادية في حين النظرية الشخصية لا تحميها والمشرع عندما نص في المادة 487 من القانون المدني على حماية الحيازة العرضية، بعد ذلك خروجاً على القاعدة العامة والمشرع عندما يريد أن يخرج على القاعدة العامة فيضطر إلى إيراد نص المادة المنوه أعلاه الخاص بحماية الحيازة العرضية وتبعاً لذلك فإن المشرع عندما أخذ بالحيازة العرضية تطبيقاً للنظرية المادية فهو استثناء يؤكد القاعدة العامة وعلى ضوء ما تقدم فإنه يجب أن يتوافر في الحيازة الركنان المادي والمعنوي، وحتى يمكن أن تحظى بالحماية القانونية، فإذا توافر الركن المادي دون الركن المعنوي، فتعتبر حيازة عرضية، فلا يحميها القانون ولن تصلح أن تكون قرينة على الملكية ولا سبباً لكسبها بالتقادم مهما طالّت المدة وهو ما نهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "حيث أن الحائز العرضي هو كل شخص انتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على الشيء يباشرها باسم الحائز لحسابه

¹ - زودة أعصر، المرجع السابق، ص41

وذلك بموجب عقد، كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والمستعير وصاحب حق الانتفاع والدائن المرتهن رهن حيازي وغيرهم ممن يرتبطون بعقد مع المائز، لذا فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً سليماً عندما رفضوا اعتماد الحيازة، لأنها عرضية" قرار رقم 40184 بتاريخ 1987/07/01

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 وفقاً لما نظمته القانون المدني مع بيان خصائص كل نوع وآثاره على حدى .
أولاً : 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 آثاراً هامة . فما هي الحيازة القانونية ؟
وما الشروط الواجب توافرها فيها لتكون جديرة بحماية المشرع لها ؟.

1- تعريف الحيازة القانونية :

المراد بالحيازة قانوناً 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 اسم 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 أهمها :

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

ب- تؤدي 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 ملكيته للعين محل الحيازة فيعفي الحائز من عبء إثبات حقه ويلقي 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 الحيازة وجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط والصفات تتمثل هذه الشروط في الهدوء و

1 - المادة 831 من القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم .

العننية ، 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 . ويستوي في ذلك أن يقوم الحائز بإستعمال القوة بنفسه أو بواسطة أعوان أو أتباع يعملون

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 ،

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 : أدعيب 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 يعترى 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 الإكراه أو التهديد . وعلى ذلك إذا إنتزع شخص حيازة عين بالقوة أو التهديد كانت حيازته

¹ - محمد المنجي ، المرجع السابق، ص60.

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

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

مشوبة بعيب الإكراه ، وتظل كذلك ما دام الإكراه قائماً وما دام الحائز م تبقي العين في حيازته بالإكراه ، فإذا ما إنقطع الإكراه و استقرت الحيازة لمنتزعاها 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 أبداً ، 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 أغتصب الحيازة من غيره وزال عنه عيب الإكراه مما قد تنتجها الحيازة من آثار تمنح لحسن النية².

ب- أن تكون الحيانية واضحة:

ويقصد بوضوح الحيازة ألا يوجد أمر يلبس حيازة الحائز للعقار على نحو يفسر حيازته تفسيراً آخر³.

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

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

³ - محمد حسين منصور ، المرجع السابق، ص 454

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 يجوز 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 احتمال هذه النية لأكثر من معنى مما يوقع الغير في غموض وشك بشأن هذه الحيازة، فلا يعلم هل الحائز يجوز لحساب نفسه أم لحساب غيره أو لهما معا¹.

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 .

2- بعض التطبيقات العملية للحيانية الغامضة:

من الأمثلة العملية التي تبدو بها الحيازة غامضة :

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

¹ - عز الدين الدناصوري ، حامد عكاز ، المرجع السابق، ص548

- **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 لحسابه 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 الحيانية 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 :

إن الحيازة العرضية بهذا المعنى حيازة تقف عند مجرد السيطرة المادية للحائز على العقار المحاز والعبرة 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

¹ - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 523

² - محمد المنجي ، المرجع السابق ، ص 39.

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 الأموال 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 المعتصب لما يغتصبه¹.

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

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

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 :

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 بتعليماته³.
ومن أمثلتهم : التابع والخادم والسائق والعامل والمستخدم ومدير الشركة والمفوض بإدارة أعمالها ... الخ فهؤلاء يباشرون السيطرة المادية لحساب الغير ويأتمرون بأمره وليس لهم أي

¹ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص316

² - رمضان أبو السعود ، نفس المرجع ، ص316.

³ - قري عبد الفتاح الشهاري ، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن ، ط1 ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2003، ص 49.

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 إتصالا يلزمه الإئتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة" .

ب - الفريق الثاني : الحائزون العرضيون الغير تابعين للحائز الأصلي

هم حائزون لحساب غيرهم ولكنهم لا يعدون تابعين للحائز الأصلي بل يتمتعون بشيء من حرية التصرف في حيازتهم¹ .

ويندرج ضمن هذا النوع صاحب حق الإنتفاع أو حق الإستعمال أو حق السكن والمستأجر والمزارع والدائن المرتهن رهن حيازة والمستعير والمودع لديه ، فهم جميعا يتفوقون 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 :

- 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 تقترب 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

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

المالك لا لحساب نفسه ، و أيضا بالنسبة للدائن المرتهن رهن حيازة : حائز عرضي بالنسبة للملكية وحائزا قانونيا بالنسبة لحق الرهن

- **الطبقة الثانية :** وهي طبقة الحائزين اللذين 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 للتفرقة بين الحيازة العرضية والحيازة القانونية ؟ أو بالأحرى ما هي الآثار التي ترتبها الحيازة العرضية والتي تجعلها مختلفة في أحكامها عن الحيازة القانونية ؟.

الفصل الثاني

الحماية القانونية الحيابة

يكتسي الحماية القانونية للحيازة العقارية من أهمية بالغة فقد تكفلت جل التشريعات المدنية العالمية بالاهتمام بها والعمل على حمايتها بذاتها، بتنظيم دعاوى تحمي الحيازة من أي اعتداء أو تعرض هي دعاوى الحيازة ، وقبل أن نتطرق إلى دراسة كل دعوى من دعاوى الحيازة على حدى ، وجب أن نتعرف إلى مجموعة الأحكام والقواعد التي تشترك فيها جميعا وتمييزها عن غيرها من الدعاوى ، لذلك سوف نتطرق بشكل من التبسيط للقواعد التي تحدد الإطار العام لحماية الحيازة ، من حيث نطاق دعاوى الحيازة والحكمة من تقريرها وتعتبر القانون الحماية اللازمة للحيازة رغبة منه في المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة فأجاز للحائز دفع الإعتداء على حيازته حتى ولو كان المعتدي هو المالك الحقيقي ، وسواء وقعت هذه الحيازة على عقار أو على حق من الحقوق العينية الأخرى التي تصلح أن تكون محلا للحيازة و ذلك عن طريق مباشرة دعاوى الحيازة الثلاث . وقبل أن نتطرق إلى دراسة كل دعوى من دعاوى الحيازة على حدى وجب أن نتعرف على مجموعة الأحكام والقواعد التي تشترك فيها جميعا والتي تميزها عن غيرها من الدعاوى ¹.

¹ - قداري نادية ، نطاق القانوني، في للحيازة القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، فرع قانون العقاري سنة الجامعية 2008/2009 ص 2

المبحث الأول : الإطار العام لحماية الحيابة .

الحيابة كما جاء بالملكرة، سيرة فعلية على شيء أو حق و هي وسيلة لإثبات الملكية خلص إليها المشرع بقرينتين، جعل في الأولى الحيابة المادية قرينة على الحيابة القانونية، وجعل في الثانية الحيابة القانونية قرينة على الملكية 47 ولأن الحائز للمال في الكثرة الغالبة هو المالك، يفترض القانون مبدئياً أن الحائز هو المالك فيحمي الملكية عن طريق الحيابة وهو الأساس القانوني لحماية الحيابة عند اهرنج، أما الأساس القانوني لحماية الحيابة عند سافيني فهو المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة في المجتمع فلا يجوز اغت باب الحيابة أو التعدي عليها ولو من قبل المالك الأصلي .

إذ لا يجوز للفرد اقتضاء حقه بنفسه. و بحماية الحيابة الفعلية دون النظر إلى الحق الذي تستند إليه، نسة مع وضع حد الأعمال العنف التي تؤدي إلى اضراب الأمن العام و إلى جانب هذا كله فمن العدل حماية الحائز إذ يرجع إليه الفضل في جعل الشيء المجاز قابلاً للانتفاع وبغض النظر عن الأساس القانوني لهذه الحماية، فهي اثر من أثار الحيابة غير أن هذا الأثر ليس نتيجة حتمية لكل حيابة، بل تختلف حسب الحيابة ذاتها إن كانت صحيحة أو معيبة وكذلك تختلف بالنظر إلى شخص الحائز أيجوز لحساب نفسه أو غيره بل وحتى حسب طبيعة العقار المحاز نفسه.

هذه الأحكام والقواعد هي التي تحدد الإطار العام لحماية الحيابة ، لذلك سنحاول في هذا المبحث تحديد هذا الإطار بداية بإبراز الأصل التاريخي لدعاوى الحيابة وكذا مبررات المشرع في تقرير حماية مستقلة للحيابة في المطلب الأول ، ومرورا ببيان طبيعة هذه الدعاوى وإبراز خصائصها التي هي عبارة عن سمات تطبعها وتميزها عن غيرها من الدعاوى في المطلب الثاني ، ووصولاً إلى تحديد الشروط العامة لقبول دعاوى الحيابة في المطلب الثالث ، أين سنطرق لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة ببيان مضمونها وآثارها .

المطلب الأول : التطور التاريخي للحيازة

أكدت الأبحاث والدراسات الحديثة والتي قام بها شرح القانون المدني أنه لم يكن للحيازة قديماً نظرية عامة تبين أحكامها وتضبطها، وذلك يرجع للتداخل الذي كان قائماً بين نظام الحيازة ونظام الملكية، لكن سرعان ما زال هذا التداخل بينهما وظهرت فكرة الحيازة على أنها إستعمال لحق الملكية على شيء مادي .

وعليه فإن فكرة الحيازة على أنها في بدايتها كانت فكرة مادية ووفقاً لهذا المنظور اعتبر الرومان الحيازة عبارة عن واقعة مادية بسيطة تقع خارج نطاق القانون، ولكن مع التطور التاريخي للقانون فرق الرومان بين نظام المراكز القانونية ونظام الحقوق

الفرع الأول الحيازة في القانون الروماني

بدأت الحيازة عند الرومان بأنها سيطرة فعلية يباشرها الحائز على شيء مادي على اعتبار أنه مالك لهذا الشيء فيحرزه إحراراً مادياً ويباشر عليه سلطة المالك.

فكانت بذلك الحيازة استعمالاً لحق الملكية على شيء مادي على اعتبار أنه مالك لهذا الشيء¹.

كما عرفها الرومان على أنها سلطة مادية فعلية محضة لشخص على شيء من الأشياء المادية بحيث يتصرف فيها الحائز تصرف المالك فيستعملها ويستغلها ويتصرف فيها².

وبهذا كانت الحيازة عند الرومان تتكون من عنصرين أحدهما مادي والثاني معنوي، أما العنصر المادي يتمثل في السيطرة المادية على الشيء، والعنصر المعنوي هو في نية الحائز في تملك الشيء المحاز وعليه فإن الحيازة بدأت على الأشياء المادية التي يمكن حيازتها فعلياً، فكان الرومان لا يفرقون بين حق الملكية على الشيء ذاته، مما أدى إلى أن أصبح وضع اليد في الظاهر شبيهاً بالملكية بل أصبح لا يتم التمييز بينهما أي بين الحيازة والملكية .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، المجلد الثاني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، 2000، ص.776

² - عدلي أمير خالد، تملك العقار بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 31 .

وطبق الرومان الحيابة بأكمل صورها وبأشر الحائز سلطات كاملة على الشيء كما لو كان مالكا، وجعل القانون الروماني الحيابة سببا للتملك ومن ضمن أحكام القانون الروماني فيما يخص الحيابة على من تسلم شيئا بسبب الشراء أو الهبة أو بأي صحيح من غير مالك وكان عند قبضه إياه سليم النية معتقدا ملكية من يتعامل معه، فإنه يعد مالك لهذا الشيء بعد مضي سنة واحدة على حيازته إياه في المنقول، وبمضي سنتين في العقارات الواقعة في روما ، فكان الهدف من ذلك نقل الملكية وعدم استقرارها) ¹.

وجاء في مدونة جوستيان صورة من صور التملك بالحيابة وهي حالة التصرف المال من مالكة الحقيقي إلى الحائز بغير الطريقة الرسمية الأصولية، ويتم ذلك بتسليم المال للمتصرف إليه وفي هذه الحالة لا تنتقل الملكية الرومانية الشرعية إليه .

وهذا ما يشبه في وقتنا الحاضر تحول الحيابة العارضة إلى حيابة قانونية، ومع مرور الزمن أخذت الفكرة المادية للحيابة في التطور، حيث عرف القانون الروماني إلى جانب الحيابة المادية للأشياء نوع آخر من الحيابة هي حيابة الحقوق كحق الارتفاق والانتفاع بمعنى استعمال حق الارتفاق أو حق الانتفاع على الشيء استعمالا فعليا، وليس هذا النوع من الحيابة بحيابة الحق أو شبه الحيابة ².

الفرع الثاني : الحيابة في القانون الفرنسي

بقي التميز ما بين الحيابة والتي تنطبق على الأشياء المادية والشبه الحيابة والتي تنطبق على حق الارتفاق وغيره من الحقوق العينية قائما في القانون الفرنسي القديم . ولكن بعد وضع التقنين المدني والفرنسي قانون (نابليون أصبحت الحيابة والشبه حيابة شيئا واحد فهي لا تخرج من أن تكون حيابة لحق من الحقوق هو حق الملكية فأصبحت الحيابة والشبه الحيابة في

¹ - محمد عبد الرزاق محمد علام قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2006، ص 24

² - محمد علي الأمين التقادم المكسب للملكية من القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993، ص 37

أن كلاهما هو حيازة لحق عيني سواء حق الملكية أو حق عيني آخر فلا محل إذن للتمييز بينهما¹.

وقد تطورت الحيازة في القانون المدني الفرنسي إلى أن استقرت على أنه لا يخضع للحيازة ما يأتي الحقوق الشخصية إذ لا يخضع للحيازة إلا الحقوق العينية، والأموال العامة فهي لا يصح أن تكون محلا لحق ماديًا ويخضع للحيازة، وكذا المجموع من المال كالتركة والمحل التجاري Fands de commerce .

وقد أخذت أغلب التشريعات العربية بما جاء به القانون المدني الفرنسي لاعتبار أن تاريخية وسياسة معروفة ومن بينها القانون المدني الجزائري الذي استمد معظم الأحكام الخاصة به من القانون الفرنسي وبخلاف ما جاءت به التشريعات الألمانية (ألمانيا) وسويسرا) من شمول الحيازة حتى للحقوق الشخصية وهذا لتأثرهم بالنظرية المادية للحيازة. الفرع الثالث :

الحيازة في القانون الجزائري :

تحتل الحيازة مكانة بالغة الأهمية في القانون الجزائري لكونها تعد سببا مهما من أسباب كسب الملكية كما أنها قواما أساسيا لنظام التقادم المكسب وتشكل دعاوى الحيازة الثلاث (دعوى إسترداد الحيازة ، دعوى منع التعرض ، دعوى وقف الأعمال الجديدة) ، إحدى الضمانات القانونية الكفيلة بحماية هذه الحيازة .

نظم المشرع الجزائري أحكام الحيازة وحمايتها في كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية .

حيث تناول في القانون المدني الأحكام الموضوعية العامة للحيازة ، والتي تتعلق بكسبها وانتقالها وزوالها وأثارها .

ولقد أدرك المشرع أهمية دعاوى الحيازة في مجال التطبيق العلمي ، ولما كانت هذه الدعاوى ترتبط ارتباطا وثيقا بالأحكام الموضوعية للحيازة فقد أوردها المشرع ضمن هذه القواعد

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص23

في الجزء الخاص بحماية الحيابة باعتبار أن هذه الدعاوى ما هي إلا وسيلة قانونية فعالة لحماية الحيابة ، وبهذا تم الجمع بين أحكام الحيابة والدعاوى الخاصة بها في فصل واحد في القانون المدني (القسم السادس من الفصل الثاني المتعلق بطرق إكتساب الملكية) وذلك في المواد (من المادة (808) إلى غاية المادة (843 ق.م.ج) .

ورغم وجود شروط مشتركة بين دعاوى الحيابة الثلاث إلا أنه لكل دعوى شروطها الخاصة لذلك فإن المشرع قد أحسن عندما فرق بينها بحيث خصص لكل دعوى من هذه الدعاوى مادة واحدة على الأقل¹.

أما في القانون رقم 08/09 المؤرخ في 25 / 02 / 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد فقد تناول المشرع الجزائري دعاوى الحيابة ضمن الباب الأول المتعلق بالإجراءات الخاصة بالمحكمة و بعض الأقسام من الكتاب الثاني الوارد في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية و ذلك في القسم الخامس من الفصل الثالث المعنون بـ (القسم العقاري) في المواد التالية : من المادة (524) إلى المادة (530) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية (*) ، حيث اشتملت هذه المواد على المبادئ والقواعد العامة التي تحكم دعاوى الحيابة ومنها قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة كما رتبت الجزاء على مخالفتها

المطلب الثاني : طبيعة دعاوى الحيابة وخصائصها .

إن البحث في الطبيعة القانونية لدعاوى الحيابة وخصائصها مسألة في غاية الأهمية و يرجع ذلك أساسا إلى النقاشات الفقهية التي ثارت بخصوص طبيعة دعاوى الحيابة ، هل هي دعاوى موضوعية أم دعاوى وقتية ، لذلك سنتعرض في هذا المطلب لمسألة الطبيعة القانونية لدعاوى الحيابة وخصائصها .

¹ - الجريدة الرسمية الصادرة في 23/04/2008 ، العدد 21 - - أما في قانون الإجراءات المدنية القديم الملغى تناول المشرع دعاوى الحيابة ضمن الباب الأول من الكتاب السابع المعنون بالإجراءات المتعلقة بمواد خاصة وذلك في المواد من المادة (413) إلى المادة 419

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لدعاوى الحيازة .

لا يخفي لنا أن الدعاوى تنقسم من حيث طبيعة الحق الذي تبني عليه إلى دعاوى شخصية و دعاوى عينية كما تنقسم من حيث طبيعة المال المطلوب فيها إلى دعاوى عقارية و دعاوى منقولة فما هي طبيعة دعوى الحيازة بالنظر إلى هذا التقسيم ؟ .

تعد دعاوى الحيازة من الدعاوى العينية العقارية .

و الدعاوى العينية العقارية هي تلك التي يرفعها مالك أو حائز العقار يطلب فيها تقرير حقه في مواجهة من ينازعه فيه أو يعتدي عليه¹ .

وهي تنقسم من حيث موضوعها إلى دعاوى المطالبة بالحق ودعاوى الحيازة .

و دعاوى الحيازة هي دعاوى عقارية ، لأن الحق محل الحماية يتعلق بعقار وهي دعاوى عينية لأنها تستند إلى حقوق عينية² .

الفرع الثاني : خصائص دعاوى الحيازة .

من خلال دراسة موضوع دعوى الحيازة وتعريفها يتبين أنها تنفرد 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.

¹ - عمارة بلغيث ، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2002 ، ص 52 .

² - سليمان بارش ، المرجع السابق الذكر ، ص 51 .

الشيء ذاته يقال في الحقوق الأخرى التي تكون محلا للحيازة، فدعاوى الحيازة تحمي حائز حق الانتفاع أو الارتفاق والاستعمال¹

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 .

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 الحيازة².

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:

¹ - خرافية هدى، دبعش منوية ، عزوز نهاد، دعاوى الحيازة، مذكرة التخرج المدرسة العليا للقضاة ، 2004-2005 ، ص.35

² - حق الحكر :حق عيني يخول صاحبه أن يعمر عقارا مملوكا لغيره بالبناء أو الغرس مقابل أجره تتغير مع تغير الصقع نقلا عن شوقي ضيف، معجم الفائون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، الإسكندرية، 1999.

دعاوى الحياة لا تتعرض للملكية بل تقتصر على مجرد حماية الحيابة في ذاتها، فإجراءاتها طويلة وغير معقدة كدعاوى الملكية، وهي قريبة الشبه بالدعاوى المستعجلة التي لا يجوز التعرض فيها للموضوع، لذلك تدخل دعاوى الحيابة كالدعاوى المستعجلة في اختصاص القاضي الجزائي أيا كانت قيمة العقار، ولو زادت هذه القيمة على نصاب هذا القضاء¹.

العلة في حماية الحيابة ترجع لسببين هما:

1- أن الحائز في الغالب هو صاحب الحق، ولجوء صاحب هذا الأخير إلى دعوى الحيابة يتيح له حماية سريعة لحقه إذ أن دعوى الحق تقتضي منه إثبات ملكية العقار، أما في دعوى الحيابة فإنه لا يطلب منه سوى اثبات عناصر بسيطة واضحة اشترطها القانون لنشأة هذه الدعوى².

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

- بحيابته 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 : الشروط العامة لقبول دعاوى الحيابة

تتميز الشروط العامة لقبول دعاوى الحيابة الذي يتمتع به الحائز الذي توافرت لديه شروط الحماية القانونية المقررة للحق الموضوعي ، ودعاوى الحيابة تحمي الأوضاع الظاهرة كونها قرينة على الملكية ومن ثمة تهدف لحماية الحائز بصرف النظر عن المالك الحقيقي وتقوم على مبدأ أساسي هو عدم جواز إقتضاء الشخص حقه بنفسه ، فما على من يدعي خلاف الظاهر إلا اللجوء إلى القضاء هناك شروط عامة ومشاركة تجمع بين دعاوى الحيابة الثلاث ، يشترط القانون توافرها فيها جميعا من أجل قبولها وتقدير الحماية اللازمة للحيابة .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص.906

² - رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيابة، ط1، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، صر، 2002، ص.185.

ومما لا شك فيه أن دعاوى الحيابة كغيرها من الدعاوى الأخرى تخضع في رفعها للشروط اللازمة لقبول الدعوى و المتمثلة في الصفة و المصلحة و الأهلية (.) .
و بالرجوع إلى نص المادة (13) من القانون 08/09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : (لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .

يثير القاضي تلقائيا إنعدام الصفة في المدعي أو في المدعي عليه ، كما يثير تلقائيا إنعدام الإذن إذا ما اشترطه القانون (.) .

و نص المادة (65) من ذات القانون و التي نصت على : (يثير القاضي تلقائيا إنعدام ، و يجوز له أن يثير تلقائيا إنعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو الأهلية المعنوي) .
كما يتفق كل الفقهاء على أن هناك شروط عامة يجب توافرها لقبول الدعوى و هي :

✓ أن يستند رافع الدعوى إلى حق أو مصلحة

✓ أن يكون رافع الدعوى صاحب صفة في رفعها .

✓ أن يملك رافعها أهلية التقاضي

و من هنا يمكن القول أن وجود الحق في رفع الدعوى يرتبط بوجود صاحب حق أو مركز قانوني ، ووجود إعتداء يحتاج لحماية قضائية ، ووجود صفة لرد هذا الإعتداء و من هنا تنشأ مصلحة قانونية في رفع الدعوى .

هذه الشروط هي نفسها الشروط التي يتطلبها القانون في دعاوى الحيابة غير أنها تعالج بما يتناسب أو يتوافق وطبيعة هذه الدعاوى ، كما أنه بالإضافة إلى هذه الشروط (المصلحة ، الصفة ، الأهلية) يفرض شرط الميعاد نفسه ، لذلك ينبغي الإجابة على السؤال التالي : هل يمكن ممارسة دعوى الحيابة في أي وقت من حصول الإعتداء أم أن ذلك يخضع لقيود زمني ؟
وكذلك يجب الحديث عن الاختصاص المحلي والنوعي بنظر دعوى الحيابة ؟.

و إذا كان للملكية والحيابة حرمة لا بد من حمايتها ، لأنها تمثل حقوقا لا يجب الإعتداء عليها لذلك حرصت التشريعات على تنظيم دعاوى تحمي الملكية وأخرى تحمي الحيابة ، ووضعت

قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية حتى لا يحدث الخلط بين حماية الحيابة وحماية أصل الحق ذاته لذلك وجب التعرف على هذه القاعدة و مضمونها كإحدى المبادئ التي تقوم عليها دعاوى الحيابة¹.

أولا : المصلحة :

يعتبر شرط المصلحة أهم شروط قبول الدعوى ، فلا دعوى و لا دفع من غير مصلحة فالمصلحة مناط الدعوى والهدف المتوخى من رفعها (المصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من التجائه للقضاء) ، لذلك ينبغي أن يكون للمدعي في دعاوى الحيابة مصلحة في مباشرة دعواه ، فلا يحق له أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم تكن له مصلحة في ذلك و يشترط في المصلحة أن تكون شخصية و مباشرة .

و أن تكون قانونية بمعنى أن يقرها القانون ويتحقق ذلك إذا كانت الدعوى تستند إلى حق أو مركز قانوني ، فيكون الغرض منها إما المطالبة بحق أو مركز قانوني أو رد الإعتداء عليه

و أن تكون قائمة (حالة) و ذلك إذا كان حق رافع الدعوى قد أعتدي عليه بالفعل أو حصلت عليه منازعة فيه فيتحقق الضرر الذي يبرر الإلتجاء إلى القضاء و قد تكون المصلحة محتملة ذلك أن المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد نص على إمكانية وجود مصلحة محتملة لرافع الدعوى ، ذلك أن هناك بعض الدعاوى لا تستند إلى حق و أن المصلحة فيها محتملة و مع ذلك تقبل أمام القضاء و مثال ذلك الدعوى التي ترفع بقصد إثبات وقائع للإستناد إليها في نزاع مستقبلي ترفع بقصد حماية الدليل و حماية الحق نفسه ، و من بين الدعاوى التي تكون فيها المصلحة محتملة دعوى وقف الأعمال الجديدة و التي تقبل أمام القضاء لأن الغرض المقصود منها درء الإعتداء قبل حصوله و يستند رافعها إلى حق ظاهر و يطلب حمايته فمتى تكون المصلحة في دعاوى الحيابة قانونية

¹ - نصت المادة (549) من قانون الإجراءات المدنية الملغي على شروط قبول الدعوى كالاتي : (لا يجوز لأي أحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك) .

تكون المصلحة في دعاوى الحيابة قانونية إذا ثبت أن حيابة المدعي حيابة قانونية متوفرة على ركنيها المادي والمعنوي ومتصفة بكل الأوصاف والشروط التي يجب توافرها في الحيابة القانونية والمتمثلة في (الهدوء ، العلنية ، الظهور ، الإستمرار)¹.

ونلاحظ هنا أن أركان الحيابة وشروطها (أوصافها) هي العناصر التي تترجم في مضمونها شرط المصلحة فهي الأساس القاعدي لممارسة الدعاوى المقررة لحماية الحيابة .
كما يشترط أن تكون المصلحة قائمة وحالة ، بمعنى واقعية ويثبت وجود وإنعدام المصلحة هنا من واقع الحال ، فتقوم المصلحة عند وقوع ضرر للحيابة أو إحتمال الإعتداء عليها فترفع دعوى إسترداد الحيابة ودعوى منع التعرض عند وقوع ضرر للحيابة بسلبها أو التعرض لها بفعل من أفعال التعرض ، بمعنى قد تم فعلا الإعتداء على الحيابة . أما في دعوى وقف الأعمال الجديدة ولأنها دعوى وقائية وتقوم على إحتمال الإعتداء على الحيابة فيشترط لتوافر المصلحة فيها ما يلي :

1- أن تكون الأعمال جديدة وتكون كذلك إذا لم ينقض عام على البدء فيها وهو الميعاد القانوني لرفع الدعوى .

2- ألا تكون الأعمال قد تمت لأنه إذا تمت نكون بصدد دعوى منع التعرض .

3- أن يخشى لأسباب معقولة أن تؤدي هذه الأعمال إلى الأضرار بالحائز

4- أن تجري هذه الأعمال على عقار آخر غير عقار المدعي ، لأنه لو كانت كذلك لكان من حقه رفع دعوى منع التعرض .

ثانيا : الصفة .

تعتبر الصفة في الحيابة هي الحالة التي يظهر فيها الشخص أمام القضاء وتمكنه من المطالبة بحقه ، وتفرض الصفة وجود علاقة تربط المدعي بموضوع النزاع ، كأن يكون المدعي صاحب الحق المدعى به أو كونه نائبا عن صاحب الحق (كالمالك أو المستأجر أو

¹ - سليمان بارش ، المرجع السابق الذكر ، ص 53

المستعير الخ) . و الأصل هو وجوب رفع الدعوى أو الطلب أو الطعن أو الدفاع من ذي صفة على ذي صفة و إلا كان غير مقبول طبقا لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . و يكون المدعي صاحب صفة في رفع الدعوى إذا كان صاحب الحق الموضوعي و هو من يشغل مركز الخصم الأول في الدعوى .

أما المدعى عليه فيكون صاحب صفة في رفع الدعوى إذا كان هو المعتدي على هذا الحق و هو الخصم الذي يدخل في العلاقة محل النزاع مع صاحب الحق . و من الفقه من يرى أن الصفة هي المصلحة الشخصية و المباشرة ، أما البعض فيرى أنها ليست كذلك بل هي شرط مستقل و تعني السلطة التي بمقتضاها يمارس الشخص الدعوى أمام القضاء و هي تكون عادة لصاحب الحق المدعى به ، أو لمن يتلقى الحق عنه بأي طريق قانوني ، كما تمنح الصفة لممثل صاحب الحق . إلا أنه لا يمكن أبدا النظر لشرط الصفة منفصلا عن شرط المصلحة ، لأن الصفة وصف من أوصافها¹.

فمن تصرف له صفة رفع دعاوى الحيابة ؟ .

تحتوي أركان الحيابة وشروطها في طياتها بيان من له الصفة في رفعها .

فترفع دعاوى الحيابة من قبل الحائز بنفسه أو بواسطة غيره على كل من يعتدي على هذه الحيابة أو يحتمل أن يعتدي عليها ، كما يجوز رفعها ضد من إنتقلت إليه ولو كان حسن النية .

فترفع دعوى إسترداد الحيابة حتى على من يكون العقار تحت يده ولو لم يكن هو الذي إغتصب الحيابة وذلك طبقا لنص المادة (819 ق.م.ج) (للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى إسترداد الحيابة على من إنتقلت إليه حيابة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا حسن النية) .

¹ - بارش سليمان ، المرجع السابق الذكر ، ص 9

وإذا كان شرط الصفة يعني ولاية مباشرة الدعوى، ويستمددها المدعي من كونه صاحب الحق أو نائبا عن صاحب الحق ، فإنها تثبت بتقديم الوثائق والمستندات الدالة على ذلك غير أن الصفة في دعاوى الحيابة تثبت بإثبات المدعي لحيابته المادية الفعلية بمعنى إتصال يده بالعقار إتصالا فعليا في دعوى إسترداد الحيابة . وقيام الحيابة القانونية المشتملة على أركانها (المادي والمعنوي) والمستوفية لشروطها في دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة .

وتثبت الحيابة مبدئيا بإثبات وجود الركن المادي، الذي يعني الحيابة المادية وهي تثبت بكل طرق الإثبات لأنها واقعة مادية ، هذه الحيابة المادية قرينة على وجود الركن المعنوي في الحيابة ، وبالتالي قيام الحيابة القانونية التي تستحق الحماية (810 ق.م.ج)

ثالثا : أهلية التقاضي :

تعد أهلية التقاضي تعبيرا عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي ، وأهلية التقاضي تعني صلاحية الخصم لمباشرة إجراءات التقاضي بنفسه أمام القضاء ، ويكون ذلك ببلوغه سنا معينة محددة قانونا ، وبخلو إرادته من العيوب المؤثرة عليها ، ولا تعد الأهلية واجبة فقط في من يقوم بالإجراءات بل يجب توفرها حتى في الخصم الموجه إليه الإجراء وذلك إحتراما لمبدأ المواجهة بين الخصوم أمام المحكمة.

و يؤدي فقدان الأهلية إلى عدم قبول الدعوى .

ولقد نصت المادة (65) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية >> يثير القاضي تلقائيا إنعدام الأهلية ، و يجوز له أن يثير تلقائيا إنعدام التقويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي << .

وبخصوص هذا الموضوع ينبغي الإشارة إلى نقطة في غاية الأهمية تتمثل في مايلي :

نصت المادة (459) من قانون الإجراءات المدنية الملغي صراحة على ضرورة توافر الأهلية في رافع الدعوى ، إلا أنه بالرجوع لنص المادة (13) من القانون الجديد و التي جاءت أحكامها

مطابقة لما ورد في المادة (459) السالفة الذكر ، نجد أنها لم تتناول الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى أمام القضاء ، مما جعلنا نتساءل عن غاية المشرع في ذلك ؟

و بالرجوع أيضا لنص المادة (65) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نتساءل عما إذا كان المقصود هو جعل عدم توافر الأهلية هو من الدفوع الشكلية لرفض الدعوى ؟ و نعيب على المشرع إغفاله للنص صراحة على ضرورة الأهلية كشرط جوهري من شروط قبول الدعوى ، إلا أننا يمكن أن نرد ذلك إلى أن عدم توفر الأهلية لا يمنع الفرد من الدفاع عن حقوقه ، بل يحق له اللجوء إلى القضاء بواسطة الممثل القانوني له.

و خاصة أن المادة (10) من ذات القانون نصت على : (تمثيل الخصوم بمحام وجوبي أمام جهة الإستئناف و النقض) .

بالإضافة إلى أنه يتعين على القاضي من تلقاء نفسه إثارة الدفع بعدم وجود الأهلية ، لأنها من النظام العام و ذلك في أي مرحلة من مراحل الدعوى .

رابعاً شرط الميعاد :

بالرجوع إلى المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص على : (لا تقبل دعاوى الحيابة و من بينها دعوى إستردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض) . كما نصت المادة (817) من القانون المدني على :

(أنه يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيابة خفية بدأ سريان السنة من وقت إنكشاف ذلك ..) وبناء عليه فإنه يجب أن ترفع دعاوى الحيابة خلال مدة سنة من وقت الإعتداء على الحيابة أو بدء الأعمال التي تثير احتمال الإعتداء عليها

ذلك أن التراخي في رفع هذه الدعوى طول هذه المدة يفترض أن التعرض ليس خطيراً بحيث يخل بالأمن و السلم العام ، فضلاً عن رضا الحائز بذلك الوضع¹.

¹ - بوشير محقق لمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 101 .

أما في حالة رفع الدعوى بعد مرور ميعاد السنة فإن على القاضي الحكم بعدم قبولها ولو لم تنشأ حيابة جديدة لمصلحة الغير ، أما إذا نشأت حيابة جديدة للغير فإن لهذا الأخير أن يتمتع أيضا بالحماية القانونية حتى في مواجهة الحائز السابق¹.

وينبغي التمييز في هذا الصدد بين هذا الشرط (شرط الميعاد) والمتمثل في ضرورة إحترام ميعاد رفع الدعوى و إلا رفضت ، و بين الشرط الموضوعي والمتمثل في وجوب إستمرار الحيابة لأكثر من سنة حتى تكون الحيابة قانونية وجديرة بالحماية .

حيث يؤدي تخلف هذا الشرط الأخير إلى عدم قبول الدعوى من حيث الموضوع . وشرط الميعاد قيد زمني وضعه المشرع حفاظا منه على إستقرار الأوضاع والمراكز القانونية وثباتها ، وعقوبة منه للمتخاذل عن تهاونه في إستعمال الحق المقرر له قانونا

خامسا : الإختصاص المحلي والنوعي لدعاوى الحيابة :

ينقسم الاختصاص لدعاوى الحيابة إلى اختصاص محلي واختصاص نوعي كالآتي :

1- الإختصاص المحلي : يكون الإختصاص المحلي في دعاوى الحيابة للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع النزاع .

ذلك أن دعاوى الحيابة من الدعاوى العينية العقارية التي يقصد منها حماية حائز العقار أو أي حق عيني آخر عليه ، إذ تسمح لصاحبها بتتبع العقار في أية يد تحوزه لإستعادته منها وتطبيقا لنص المادة (40) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمتعلقة بالقواعد الخاصة بالإختصاص المحلي في فقرتها الأولى حيث تنص : (فضلا عما ورد في المواد 37 38 ، 39 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة دون سواها . في المواد العقارية أو الأشغال العمومية المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات و الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها تنفيذ الأشغال) . وتطبيقا لنص المادة

¹ - بوشير محمد امقران ، المرجع نفسه ، ص 101 .

(518) من ق.إ.م. و التي تناولت الإختصاص الإقليمي للمنازعات التي ينظر فيها القسم العقاري بقولها : (يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة إختصاصها مالم ينص القانون على خلاف ذلك) . إذا كان الأصل أن الإختصاص الإقليمي ليس من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم إختصاصها محليا بنظر دعوى الحيابة¹.

إلا أنه بالرجوع إلى الفقرة الأولى من نص المادة (40) السالفة الذكر (عبارة دون سواها) نتساءل عما إذا كان غرض المشرع هو جعل الإختصاص الإقليمي للمواد المذكورة في فقرات هذه المادة اختصاصا وجوبيا و بالتالي يصبح الإختصاص الإقليم في هذه المواد من النظام العام

2- الإختصاص النوعي :

يقصد بالإختصاص النوعي صلاحية الجهة القضائية لنظر نزاع معين ، ولقد وزع المشرع هذا الإختصاص بين مختلف الوحدات القضائية من محاكم ، ومجالس قضائية كدرجة ثانية ، ومحكمة عليا كدرجة ثالثة حيث حدد لكل جهة إختصاصها النوعي . بالرجوع إلى مواد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمتعلقة منها بالإختصاص النوعي نجد أن المشرع قد وزع الإختصاص بين مختلف الجهات القضائية ، حيث نصت المادة (32) منه على مايلي :

(المحكمة هي الجهة القضائية ذات الإختصاص العام وتتشكل من أقسام . تفصل المحكمة في جميع القضايا لا سيما المدنية و التجارية و البحرية و الإجتماعية و العقارية و قضايا شؤون الأسرة التي تختص بها إقليميا) .

كما حدد نص المادة (34) منه على الإختصاص النوعي للمجالس ومن بين أقسام المحكمة القسم العقاري الذي ينظر في جميع المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية ، و التي من بينها

¹ - مدحت محمد الحسيني ، المرجع السابق الذكر ، ص 123 .

القضايا الخاصة بالحيابة و التقادم (الفقرة الثانية من المادة 512 من ق.إ.م.أ.) و بناءا عليه و طبقا للمادة (32) و المادة (512) نجد أن :

الاختصاص بنظر دعاوى الحيابة يؤول للمحاكم الإبتدائية التي تفصل في هذه الدعاوى بأحكام قابلة للإستئناف .

والإختصاص النوعي من النظام العام تقضي به المحكمة تلقائيا في أي مرحلة كانت عليها الدعوى (المادة 36 من ق.إ.م.أ.) .

ولقد عرفنا فيما سبق أن دعاوى الحيابة دعاوى موضوعية ، ترفع أمام القضاء الموضوعي الذي يسمح للمدعي من الحصول على حماية أكبر بإستصدار حكم من القضاء الموضوعي ، إلا أن هذا لا يمنع من رفع دعاوى الحيابة أمام القضاء المستعجل ، لأن هذه الدعاوى تحمل طابع الإستعجال فهي لا تتعرض للملكية كما أنها تقتصر على حماية الحيابة .

المبحث الثاني : الأحكام الخاصة لدعاوى الحيازة.

تتقيد وسائل حماية الحيازة حسبما وضعها المشرع الجزائري لثلاث دعاوى ألا وهي دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض في الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ويبدو من الترتيب الذي ورد في القانون المدني الجزائري أن المشرع قد رتبها لدرجة الاعتداء فدعوى استرداد الحيازة نصت عنها قواعد القانون المدني في المواد (819-817) وكذا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد (524525) وتعني أن الحيازة قد انتزعت فعلاً، أما دعوى منع التعرض فتجد أساسها القانون في المادة (820) من القانون المدني فإنه يمثل تعرضاً للحيازة لم يبلغ نزع اليد، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فقد تناولها المشرع الجزائري ضمن المادة (812) من القانون المدني، وأشار إليها ضمن أحكام المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتقوم على الاحتمال في حصول تهديد للحيازة¹.

وهذه الدعاوى تمثل ضمانات تحقيق العدالة وهذا لتأكيد الاستقرار الكلي في المراكز القانونية عن طريق القضاء ، لذلك يجب التمييز بين دعاوى الملكية حيث يستند المالك الى الحيازة باعتبارها سبباً من أسباب الملكية وهنا نكون أمام دعوى الملكية وبين دعاوى الحيازة في ذاتها وهي الدعاوى التي سنحاول التعرف عليها على حدة من خلال ثلاث مطالب كما يلي:

المطلب الأول: دعوى استرداد الحيازة

أعطى المشرع الجزائري أهمية للحماية المدنية للحيازة وبدأ بيان أحكام دعوى الحيازة بنص المادة (525) من قانون الإجراءات المدنية ، فهذه الدعوى مقررة لاسترجاع الحيازة التي سلبت من صاحبها وأساس دعوى استرداد الحيازة هو حماية النظام العام باعتبار أنه لا يجوز للشخص اقتضاء حقه بنفسه.

¹ - قادي نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير للعلوم القانونية، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، 2008/2009، ص188

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام دعوى استرداد الحيابة في القانون المدني في المواد (817) الى (819) وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد (524-525)، وسنحاول

التعريف بهذه الدعوى والتعرف على أطرافها من خلال ثلاث فروع وفقاً لما يلي:

الفرع الأول: أشخاص دعوى استرداد الحيابة

الفرع الثاني: سبب دعوى استرداد الحيابة

الفرع الثالث : موضوع دعوى استرداد الحيابة

الفرع الرابع: ما يحكم له القاضي في دعوى استرداد الحيابة

الفرع الأول: أشخاص دعوى استرداد الحيابة

يتعين أن يكون حائز العقار حيابة مادية صحيحة فتكون يده متصلة بالعقار حال وقوع الغضب دون النظر الى صفة واضع اليد، ويجوز الحائز العقار رفع دعوى ضد مغتصب الحيابة سواء كان هذا المغتصب من الغير أو شريكاً على الشيوع.

أولاً: المدعي في دعوى استرداد الحيابة

يعتبر المدعي في دعوى استرداد الحيابة هو الحائز الذي انتزعت منه الحيابة بالغصب أو الاكراه، ويجب على الحائز أن يثبت أن لديه الحيابة المادية وقت حصول التعدي وذلك اذا انتزعت منه بالغصب دون استعمال القوة، أما اذا انتزعت منه بالقوة، فإن الحائز يستطيع أن يرفع دعوى استرداد الحيابة حتى ولو كان حائزاً عرضياً أو كان يحوز العقار على سبيل التسامح¹.

ويحق للمدعي أن يرفع دعوى استرداد الحيابة على كل من انتقلت اليه الحيابة حتى ولو كان حسن النية، وذلك باعتبار دعوى استرداد الحيابة دعوى عينية².

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص925

² - عمر زودة، "الإجراءات المدنية أو الإدارية، دار النشر اسيكلو بيدي الجزائر، 2009، ص156

ثانياً: المدعى عليه في دعوى استرداد الحيابة :

المعتدي على الحيابة هو الخصم الذي ترفع عليه دعوى استرداد الحيابة، وهو الذي قام بنزع الحيابة من الحائز بالقوة أو الغصب علناً أو خفية أو بالحيلة أو الخديعة. وبصرف النظر عما إذا كان المعتدي حسن النية وكان يعتقد أن العقار الذي انتزع حيازته من الحائز هو عقار مملوك له، ورغم ذلك فهو يعتبر مخطأ عندما لجأ الى أخذ حقه بيده بدلاً من اللجوء إلى القضاء.

الفرع الثاني: سبب دعوى استرداد الحيابة

وهو يتمثل في الاعتداء على المركز الواقعي، حيث ينجم عنه سلب الحيابة من الحائز سواء كان ذلك بواسطة القوة والغصب فتنشأ دعوى استرداد الحيابة جراء الاعتداء الذي يؤدي الى فقد الحائز لحيازته.

كما أنه يجب على المدعي أن يثبت المركز الواقعي محل الحيابة، وأن ينصب هذا الإثبات على الركن المادي في الحيابة في جهة، وأن يثبت الاعتداء الذي وقع على حيازته من قبل المدعي والذي أدى الى انتزاع الحيابة منه¹.

لذا على المدعي أن يثبت سبب الحيابة ويثبت سبب دعوى استرداد الحيابة، فإذا أنكرت الحيابة أو أنكر التعدي وجب على القاضي أن يأمر بإجراء تحقيق سواء كان ذلك على سبب الحيابة أو سبب الدعوى استرداد الحيابة دون التطرق الى أصل الحق.

الفرع الثالث : موضوع دعوى استرداد الحيابة

يتعين على المدعي أن يعين موضوع الدعوى تعين كافيّاً للجهالة، فيبين موضوع العقار ومساحته، وحدوده على الشيء محل الحيابة لكن الحكم يختلف ما إذا دامت الحيابة سنة كاملة فيحكم بردها إذا انتزعت منه بالقوة أو الغصب. ومدة سنة هي ، مدة سقوط لا مدة تقادم فإذا لم

¹ - عمر زودة، المرجع السابق، ص 157

ترفع بعد انقضاء هذه المدة لا يجوز قبولها، أما إذا كانت حيابة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنزع منه بالقوة فنطبق حينئذ قواعد المفاضلة بين الحيازتين المنصوص عليها بالمواد (818) من القانون المدني.

الفرع الرابع: ما يحكم به القاضي في دعوى استرداد الحيابة

وهنا فإن القاضي عند فصله في دعوى استرداد الحيابة يكون أمام أربع حالات: الحالة الأولى: حيابة المدعي دامت مدة لا تقل عن سنة:

يمكن للمدعي رفع دعوى التعرض لأن حيازته دامت أكثر من سنة¹، لكنه يلجأ الى دعوى استرداد الحيابة لأن الاعتداء الواقع على حيازته أدى الى انتزاعها منه بالعنف أو الغصب أو الاختلاس²، فاذا اقتضى له برد حيازته إليه وإعادة العقار الى أصله، وهذا إن كان المدعي عليه قد أحدث فيه تغيراً فإن أقام فيه بناءً جديداً قضى بهدمه، ويستطيع القاضي أن يحكم بغرامة تهديدية ليحمله على تنفيذ الحكم القضائي، وكذا يحكم القاضي بتعويض على المدعي عليه مما سببه من أضرار بسبب التعدي على حيابة المدعي.

الحالة الثانية: حيابة المدعي لم تدم سنة كاملة ولكن الحيابة انتزعت بالقوة:

في هذه الحالة فإن له الحق في رفع دعوى استرداد الحيابة بالرغم من أن حيازته لم تدم سنة كاملة والحكم الذي يصدر برد الحيابة في هذه الحالة يقتصر على رد الحيابة المادية الى المدعي مؤقتاً دون أن يحسم النزاع في من له حق الحيابة القانونية، فيجوز للمدعي عليه بعد رد الحيابة للمدعي أن يرفع دعوى استرداد الحيابة على المدعي اذا رفعها في الميعاد القانوني وأثبت أن المدعي كام قد سبق له ان انتزعت منه الحيابة.

¹ - قرار رقم (468236)، الصادر بتاريخ 27-06-2009، عن الغرفة العقارية مجلة المحكمة العليا، عدد خاص الجزء الثالث، 2010، ص102

² - عمر زودة، المرجع السابق، ص158

الحالة الثالثة: حيابة المدعي لم تدم سنة ولم تنتزع بالقوة ولكن المدعى عليه لا يسند إلى حيابة أحق بالترفضيل

وهنا حيابة المدعي لم تدم سنة ولم تنتزع بالقوة والمدعى عليه الذي انتزعت منه الحيابة لا يستند هو نفسه الى حيابة أحق بالترفضيل ، وهذا ما نصت عليه المادة (818 من القانون المدني) وعلى هذا اذا أردنا المفاضلة بين الحيازتين وجب التمييز بين الصور الآتية:

1. اذا قامت كل من الحيازتين على سند قانوني، كأن يتمسك المدعي بسند بيع صادر له من شخص، بينما المدعى عليه يتمسك بسند بيع من شخص آخر، هنا تفضل الحيابة الأسبق في التاريخ.

2. اذا لم تقم أي من الحيازتين على سند قانوني، فالحيابة الأسبق في التاريخ هي التي تفضل.

1. اذا قامت احدي الحيازتين على سند قانوني ولم تقم الأخرى على سند مقابل، فضلت الحيابة القائمة على سند قانوني سواء كانت سابقة على الحيابة أو لاحقة لها¹.

الحالة الرابعة: حيابة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع بالقوة ولكن المدعى لعيه يسند إلى حيابة أحق بالترفضيل

في هذه الحالة لا يستطيع المدعي أن يسترد الحيابة برغم من أنها انتزعت منه بالغصب وحيابة المدعى عليه أحق بالترفضيل ، ويحمل المدعي عبء إثبات أن حيازته أحق بالترفضيل فإذا أثبت ذلك لم يقضى برد الحيابة الى المدعي، ويبقى المدعى عليه مستقراً في الحيابة التي انتزعتها لأنها أحق بالترفضيل وليس على المدعي إلا اللجوء لدعوى الملكية وإثباتها².

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص126

² - قرار رقم 184949، الصادر بتاريخ 22-02-2004 ، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، الجز 2004، ص 372

المطلب الثاني: دعوى منع التعرض.

نظنها المشرع ضمن أحكام المادة 820 ق م كما أشار لها في المادة 524 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: مفهوم دعوى منع التعرض.

أولاً- تعريفها وطبيعتها القانونية دعوى منع التعرض هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي يعارضه في حيازيه ويجب لرفع دعوى منع التعرض أن يشكل فعل الغير معارضة لحيابة المدعي¹ وماهية التعرض الذي يبيح رفع هذه الدعوى هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار ويتضمن انكارا به في حيازته. ودعوى منع التعرض هي دعوى الحيابة الرئيسية كونها تحمي الحيابة لذاتها وتوجه ضد كل صور التعرض لها أما الدعاوى الأخرى فلا ترفع إلا في صور خاصة من التعرض².

تعتبر دعوى منع التعرض دعوى عينية عقارية شرعت من أجل حماية حائز العقار من كل تعرض يصيب حيازته وعلى غرار باقي دعاوى الحيابة نجد أنها تمس بموضوع الحق ومحلها هو الاعتراف بالحيابة وتثبيتها وحماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازته.

ثانيا - الخصوم في دعوى منع التعرض:

أ- المدعي في دعوى منع التعرض:

هو الحائز للعقار حيابة قانونية وصحيحة مستوفية لشروطها وخالية من عيوبها، وعلى الحائز أن يثبت أن حيازته أصلية قانونية وليست عرضية أي أنه يجوز لحساب نفسه لا لحساب غيره، وعليه لا يجوز للحائزين العرضيين مثل صاحب حق الانتفاع وحق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازي رفع هذه الدعوى لأنهم حائزون عرضيون بالنسبة لحق الملكية لأنهم يعملون لحساب المالك الذي يعتبر حائزا لحق الملكية وله الحق في رفع دعوى منع التعرض، إلا أنه يجوز لهؤلاء الحائزون العرضيون رفع دعوى منع التعرض على الحق الذي

¹- د. محمدي زواوي فريدة الحيابة والتقادم المكسب، المرجع السابق، ص 63.

²- الجمال مصطفى محمد المرجع السابق، ص 281

يباشرون استعماله لحساب أنفسهم لا لحساب المالك باعتباره مالكا للرقبة، فهم حائزون أصليون بالنسبة للحق العيني يحوزونه حيابة مادية صحيحة لحساب أنفسهم تخول لهم الحق في رفع دعوى منع التعرض حتى على المالك نفسه¹.

يمكن رفع دعوى منع التعرض من الشريك في الشيوخ دون باقي الشركاء ضد الغير، كما له الحق في رفع دعوى منع التعرض ضد باقي الشركاء في حالة تعرضهم لحيابته بأعمال تتعارض مع حيابته².

واستثناء من قاعدة عدم جواز رفع منع التعرض من الحائز العرضي فقد منح المشرع الجزائري المستأجر الحق في رفع هذه الدعوى طبقا لنص " المادة 487 من القانون المدني وكذلك المطالبة بالتعويض ممن نعرض لحيابته، كما لا يشترط لرفع دعوى منع التعرض أن يكون الحائز حسن النية لذلك يكون الحائز ولو كان سيء النية الحق في رفع هذه الدعوى³.

ب - المدعى عليه في دعوى منع التعرض:

هو الشخص المعترض لحيابة الحائز في العقار سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا والأصل في دعوى منع التعرض أن ترفع ضد المدعى عليه نفسه ولو كان حسن النية أي أنه بالرغم من أنه لم يكن له حق يعتمد إليه فإنه كان يعتقد أن له الحق يعتمد عليه ويستند له في تعرضه وذلك راجع لكون دعوى منع التعرض تحمي الحيابة في ذاتها بغض النظر

¹ - منير عبد المعطي، المرجع السابق، ص 83 84.

² - الشهاوي قدرى عبد الفتاح المرجع السابق، ص 139.

³ - الدناصوري عز الدين حامد عجاز، المرجع السابق، ص 155

عما إذا كان المدعى عليه سيء أو حسن النية كما يمكن رفعها من طرف الخلف العام والخاص حتى لو كان هذا الخلف حسن النية، كما يجوز رفعها على الشريك في الشيوخ تعرض هذا الشريك لحيابة باقي الشركاء من أجل الاستثار بالملك وحرمان الباقيين منه، كما أنه بين رفع الدعوى ضد الوكيل أو الموكل، كما يجوز رفعها ضد المتعرض حتى لو كان نائبا في الحيابة عن غيره كرفعها ضد مستأجر العقار، لكن القضاء الفرنسي استقر على عدم جواز رفعها ضد الحائز¹.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى منع التعرض.

لقبول دعوى منع التعرض يقح القاضي توفر مجموعة من الشروط هي:

أولا أن يكون المدعى حائزا للعقار وقت حصول التعدي له

لقبول دعوى منع التعرض يجب أن يكون المدعي حائزا للعقار حيابة قانونية أي لحساب نفسه لذلك يجب على المدعي عند رفعه لهذه الدعوى أن يثبت أن حيابته صحيحة ومتوفرة على أركانها وشروطها وخالية من عيوبها فتكون له الصفة في رفع هذه الدعوى.

ثانيا - وقوع تعرض للحائز في حيابته

والتعرض الذي يبيح رفع هذه الدعوى هو كل عمل مادي أو قانوني يعرقل انتفاع الحائز بالعقار ويتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر إنكارا أو معارضة لهذه الحيابة². أو هو كل إجراء مادي أو قانوني موجه للحائز على أساس إدعاء حق يتعارض مع هذا الأخير والتعرض الصادر من المدعى عليه والذي يبيح رفع دعوى منع التعرض إما أن يكون ماديا، أو تعرضا قانونيا³.

¹ - د. مجدي فريدة زاوي المرجع السابق، ص 70

² - المستشار ، طلبة أنور، المرجع السابق، ص 166.

³ - المستشار ، هرجة مصطفى مجدي الجديد في الحيابة، المرجع السابق، ص 192.

أ- **التعرض المادي:** هو ما يحرم الحائز من الحق العيني أو يعطل انتفاعه بالحيابة تعطيلًا كليًا أو جزئيًا¹.

ويكون بطريقة مباشرة كما لو قام شخص بالبناء على أرض الحائز أو زراعتها، أو التعدي على محصول بها كجني ثمارها، أو منع الحائز من سكن دار يحوزها، وقد يكون بطريقة غير مباشرة وذلك كان يقوم المتعرض بأعمال تمنع الحائز من ممارسة حق الانتفاع مثلًا مباشرة حقه في الارتفاق ويكون ذلك مثلًا بإقامة حائط أو بناء في أرضه يسد به مطلا لجاره أو يمنع به النور والهواء عنه².

ب التعرض القانوني:

هو التعرض القائم على تصرف قانوني يصدر من المدعى عليه يعلن فيه نيته ورغبته في معارضة المدعي في حيازته³ ويتخذ التعرض القانوني صورتان هما:

- **التعرض القضائي:** يكون في شكل خصومة أمام القضاء، وذلك برفع دعوى يعارض فيها المدعى عليه حيازة المدعي فينكرها، مثل رفع دعوى استرداد الحيابة عليه⁴.

- **التعرض غير القضائي:** ليس من الضروري أن يتخذ التعرض القانوني شكل الخصومة القضائية فمن الممكن أن يكون إجراء غير قضائي، وهو الذي لا يكون بصدد خصومة قائمة أمام القضاء وذلك عن طريق الإنذارات الموجهة للحائز، مثلًا يوجه له إنذار بعدم البناء في العقار الذي يحوزه، أو بتخليه والخروج منه، أو عدم أي تعديل فيه، كما يعتبر بيع أو تأجير العقار تعرضًا قانونيًا غير قضائيًا⁵.

¹- أ. بلغيت عمارة، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، عنابة، 2002، ص 79.

²- الدناصوري عز الدين حامد عجاز المرجع السابق، ص 157.

³- د. الشهاوي قدرى عبد الفتاح المرجع السابق، ص 155.

⁴- مصطفى فتحي حسن، المرجع السابق، ص 100.

⁵- الدناصوري عز الدين عجاز، حامد، المرجع السابق، ص 158.

ثالثا - أن تستمر الحيابة مدة سنة كاملة دون انقطاع

بالرجوع لنص المادة 820 القانون المدني التي تنص على من حاز عقار واستمر له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض"، وعليه يجب أن تستمر حيابة المدعي سنة كاملة بدون انقطاع قبل وقوع التعرض لها ليتمكن من رفع دعوى منع التعرض، كما يجوز للمدعي من أجل إكمال مدة السنة أن يضم إلى حيازته مدة حيابة سلفه سواء كان المدعي خلفا عاما له السلف أو خاصا مع شرط قيام رابطة قانونية بين الحيازتين¹.

رابعا - رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ التعرض:

على الحائز رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض القانوني والمادي طبقا لنص المادة 820 قانون مدني، فإذا لم ترفع خلال سنة من التعرض لم تعد مقبولة أمام القضاء لاعتبارين هما:

- سكوت الحائز على التعرض لمدة سنة ذلك اعتراف بأحقية المعترض في تعرضه تنازل منه على الحماية التي يمنحها له القانون.

- وضع اليد مدة سنة على العقار وضعا هادئا مقرونا بنية التملك ينشئ له حيابة جديدة بالحماية تزول بها حيابة الحائز الأول².

ومدة السنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم ومن ثم تسري على غير كامل الأهلية والغائب، ولا توقف ولا تقطع الحيابة³ ، وعليه في حالة رفعها بعد الميعاد يسقط حق المدعي في دعوى الحيابة ويبدأ حساب مدة السنة من يوم وقوع التعرض سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا، ففي التعرض المادي يبدأ حساب السنة من يوم التعرض الذي يظهر بوضوح أنه يتضمن اعتداء

¹- د. هرجة مصطفى مجدي الجديد في الحيابة المرجع السابق، ص 179.

²- الأمين . محمد علي، المرجع السابق، ص 164.

³- د. الشهاوي قدرى عبد الفتاح المرجع السابق، ص 162

على الحيابة، أما إذا كان التعرض خفياً فيبدأ حساب السنة من وقت علم الحائز بالتعرض إن لم يكن قد بدأ في مواجهته¹.

، أما إذا كان تعرضاً قانونياً فلا تسري مدة السنة إلا من تاريخ توجيه الإجراء القضائي أو غير قضائي إلى الحائز فمثلاً في حالة رفع دعوى ضد الحائز تبدأ مدة السنة من يوم إيداع عريضة الدعوى بالمحكمة.

وإذا تعددت أعمال التعرض الحاصل على حيابة المدعي وتراپطت وصدرت من شخص واحد، فتكون هنا حالة تعرض واحدة ومستمرة وبالتالي يبدأ احتساب مدة السنة من يوم وقوع أول عمل من هذه الأعمال ذلك أن الفعل الأول هو الذي ينشئ للحائز الحق في رفع هذه الدعوى².

أما إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقلت بعضها عن بعض أو صدرت من أشخاص مختلفين، فيعتبر كل عمل من هذه الأعمال تعرضاً قائماً بذاته وبالتالي تتعد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم³.

وتحسب مدة السنة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض (العمل) الذي أنشأ هذه الدعوى⁴. الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض وحجيته.

أولاً - طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض:

إذا تبين للمحكمة أن المدعي محق في دعواه فإنها تقضي بمنع التعرض من المدعي عليه له في حيازته، ويقضي ذلك إزالة كل عمل مادي أو قانوني حال انتفاع المدعي

¹ - الأمين محمد علي، المرجع السابق، ص 164.

² - الجمال مصطفى محمد الرمجم السابق، ص 281

³ - الشهاوي قدرى عبد الفتاح نفس المرجع السابق، ص 161.

⁴ - د. هرجة مصطفى مجدي الجديد في الحيابة، المرجع السابق، ص 178.

بحيابته أو عرقلة هذا الانتفاع ويختلف مضمون الحكم الصادر في الدعوى حسب نوع التعرض فإذا كان تعرضا ماديا يكون الحكم بإزالته وإعادة الشيء إلى أصله، وذلك بإقامة بناء قد هدم أو هدم بناء قد أقيم¹.

أما إذا كان التعرض قانونيا فإن الحكم يأتي تقريرا يؤكد حيابة المدعي للعقار وينفي حق المتعرض في اتخاذ الإجراء الذي قام به.

ثانيا - حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض

يجوز الحكم الصادر في دعوى منع التعرض حجية الأحكام الموضوعية دائما، فإذا استنفذ هذا الحكم جميع الطعن العادية وغير العادية فإنه يحوز قوة الشيء المقضي فيه، ومتى حاز قوة الشيء المقضي فيه فإنه يكون حجة فيما فص فيه من الحقوق التي تقتصر على مسألة الحيابة، وهذا الحكم يقيد قاضي الموضوع الذي أن عرضت عليه الدعوى مرة ثانية يتعين عليه أن يقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، ولكن الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يقيد القاضي الذي ينظر في دعوى الملكية أو دعوى الحق، إذ أنه لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لدعوى الملكية، فإذا قضى بعد ذلك من القضاء الموضوعي في دعوى الملكية فإن حكم الحيابة تزول عنه حجيته ولقد قضت بذلك المحكمة العليا في العديد من القرارات الصادرة عنها ومثال ذلك القرار رقم 202733 المؤرخ في 27 9 2000 والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والذي جاء فيه "... بدعوى أن قضاة المجلس اعتبروا أن النزاع سبق الفصل فيه بموجب الحكم المؤرخ في 14 / 12 / 1993 المؤيد بالقرار الصادر في 1995/02/04 غير أن الحكم الصادر في دعوى الحيابة لا يكسب الحجية بالنسبة لدعوى الملكية التي رفعها الطاعنان... وبالتالي فإن الحكم والقرار الفاصلين في دعوى الحيابة ليس لهما حجة الشيء المقضي فيه بالنسبة لهذه الدعوى الخاصة بالملكية².

¹ - الحسيني مدحت محمد المرجع السابق، ص 242

² - مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، ص 368.

- القضاء الاستعجالي ودعوى منع التعرض:

محل دعوى منع التعرض هو الاعتراف بالحيازة وتثبيتته وحماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازته ونظرا لطبيعة هذا النوع من الدعاوى التي تستوجب بالضرورة البحث عن صفة واضح اليد وعناصر الحيازة وشروطها ومدة وضع اليد أي مسائل تمس بالموضوع، فلقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن هذه الدعاوى لا تدخل في اختصاص القضاء المستعجل¹.

ويجب للفصل في التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى، وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع حيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع بين الطرفين².

الفرع الرابع : دعوى وقف الأعمال الجديدة.

قد عرف المشرع الجزائري دعوى وقف الأعمال الجديدة ضمن نص المادة "821" ق،

مدني، كما أشار لها ضمن أحكام المادة 524 ق ، الإجراءات المدنية والإدارية.

أولاً: مفهوم دعوى وقف الأعمال الجديدة.

1- تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة:

هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحيازة طالبا منه منعه من إتمام هذا العمل³.

لذلك قيل أنها دعوى وقائية مثالها لو شرع جار في بناء حائط في ملكيته لو تم لترتب عليه حجب الضوء على مظل في عقار جاره

إن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى موضوعية يتناول فيها القاضي حيث أصل الحيازة وصفاتها القانونية من أنها كانت بنية التملك وظاهرة وهادئة ومستمرة لمدة سنة كاملة، ولذلك فإن الحكم الذي يصدر فيها يحسم النزاع بالنسبة للحيازة. لكن إذا توافر الاستعجال مع

¹ - براهيم محمد، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، دط، الجزائر، 2006، ص 107

² - المستشار طلحة نور، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 562.

³ - عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، دون سنة وطبعة، الإسكندرية، ص

شروط تلك الدعوى جاز للحائز رفع دعوة مستعجلة بطلب وقف الأعمال الجديدة ولا تعتبر هذه الدعوى من دعاوى الحيازة وإنما مجرد إجراء عاجل لا يمس بموضوع الحيازة

2-- الخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

أ- المدعي في دعوى الأعمال الجديدة:

المدعي هنا هو الحائز الذي يجب عليه عند مباشرته لهذه الدعوى أن يثبت أن حيازته قانونية أصلية وليست عرضية وصحيحة وتتوافر وعلى أركانها وشروطها وخالية من العيوب¹. إن الأصل في هذه الدعوى أن يكون الحائز حقيقيا يجوز لحساب نفسه وليس حائزا عرضيا، ويستثنى من هذا الأصل بصفة خاصة المستأجر الذي أباح له القانون أن يرفع ضد الغير وباسم المؤجر جميع دعاوى الحيازة ومنها دعوى وقف الأعمال الجديدة طبقا لنص المادة 487 ق، مدني، وعليه أن يستند للحيازة وليس للعقد الذي يرتبط بينهما².

ب المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

هو الشخص الذي يقوم ببداية أعمال في عقاره الذي يملكه لم تصل إلى حد تصبح فيه تعرضا فعليا لحيازة المدعي، لكن هذه الأعمال تهدد حيازة المدعي، ويكون هذا التهديد حقيقيا مبنيا على أسباب معقولة وموضوعية تدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكأنت تعرضا كاملا بحيازة المدعي وليس مجرد وهم وقع في ذهن الحائز³ ، والأعمال التي بداها المدعي عليه والتي تعتبر سببا في رفع هذه الدعوى يشترط القانون ضمن المادة

821 ق، مدني، أن يكون المدعي عليه قد بداها في عقاره هو ليس عقار المدعي أو الغير لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعي اعتبر ذلك تعرضا حاليا للحيازة وليس تعرضا مستقبلا، ونفس الشيء إذا بدأت في عقار الغير لذلك يكون المدعي وللغير رفع دعوى منع التعرض وليس دعوى وقف الأعمال الجديدة.

¹ - أ. بلغيث عمارة المرجع السابق، ص 79.

² - المادة 821 من القانون المدني الجزائري

³ - محمد أمين عابدين، المرجع السابق، ص 245

ثانيا : شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة.

هناك شروط يجب توفرها لعرض الدعوى على القاضي الموضوعي وهناك شروط يجب توفرها لغرض الدعوى على القاضي الاستعجالي.

1- شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القاضي الموضوعي:
تتمثل في:

أ- أن يكون المدعي حائزا للعقار المطلوب حمايته

تم النص على هذا الشرط في المادة "821" ق مدني، لذلك يجب أن يكون المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة حائزا للعقار المطلوب حمايته حيابة قانونية صحيحة خالية من العيوب وقت حصول التعرض الذي يجعل حيازته مهددة بخطر داهم إذا لم يتم وقفه.

ب ثبوت واقعة الشروع في الأعمال الجديدة التي تهدد الحيابة:

يشترط أن تكون هذه الأعمال الجديدة قد بدأت في عقار المدعى عليه، وليس في عقار الحائز (المدعي ، لأنه لو بدأت في عقار الحائز لاعتبرت تعرضا للحيابة يحق للمدعى رفع دعوى منع التعرض ، وأن تكون هذه الأعمال الجديدة قد بدأت ولم تتم بعد، كان يشرع المدعى عليه في بناء سور في أرضه يمنع المدعي صاحب حق الانتفاع من المرور في الأرض فيقوم بحفر الأساس وتجهيز مواد البناء، أما إذا كانت الأعمال قد تمت بالفعل فإنه يتعين على الحائز رفع دعوى منع التعرض وليس دعوى وقف الأعمال الجديدة¹.

ج استمرار الحيابة مدة سنة على الأقل

يجب أن تستمر حيابة المدعي سنة كاملة دون انقطاع قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة التي لو تمت لأصبحت تعرضا للحيابة، وللمدعي في سبيل ذلك أن يضم مدة حيابة سواء كان المدعي خلفا عاما أو خاصا لهذ السلف².

¹ - عدلي أمير خالد الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار المرجع السابق، ص 144.

² - د. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيابة المرجع السابق، ص 122.

د أن ترفع هذه الدعوى خلال سنة:

يجب أن ترفع قبل الانتهاء من الأعمال الجديدة ويجب أن ترفع خلال سنة من وقت بدا الأعمال¹.

وتسري السنة من وقت البدء بالأعمال الجديدة فإذا صدرت من شخص واحد وتتابع وتراپطت فتعتبر حالة اعتداء واحدة مستمرة وتبدأ السنة من أول عمل، أما إذا تعددت الأعمال وتباعدت واستقل بعضها عن البعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فهنا تتعدد الدعاوى بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ويبدأ حساب السنة بالنسبة بكل دعوى من يوم البدء في العمل الذي أنشأه هذه الدعوى² ، ومدة السنة التي يتعين رفع الدعوى خلالها هي مدة سقوط، كما نها تسري على ناقص الأهلية والغائب ولا يسري عليها الوقف ولا لانقطاع فإذا رفعت الدعوى بعد أكثر من سنة فإن المحكمة تقضي بعدم قبولها. ينظر القاضي الاستعجالي في دعوى وقف الأعمال الجديدة يجب توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق بالإضافة لاقتصار الحكم على وقف الأعمال دون إزالتها³.

3- شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أما القاضي الاستعجالي:

إيضقاء الطابع الاستعجالي على دعوى وفق الاعمال الجديدة يجب توفر العناصر التالية :

أ- عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق

لا تكون دعوى وقف الأعمال الجديدة مقبولة أمام القضاء المستعجل إلا إذا ثبت توفر عنصر الاستعجال فإذا ظهر القاضي الأمور المستعجلة أن الدعوى لا تتوفر على عنصر الاستعجال فإنه يقضي بعدم اختصاصه حتى أن توفرت في القضية باقي الشروط التي تم ذكرها⁴.

¹ - د. الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 170.

² - د. عدلي أمير خالد الحماية المدنية والجناينة لوضع اليد على العقار المرجع السابق، ص 114، 115

³ - الدناصوري عز الدين، حامد عجاز المرجع السابق، ص 194.

⁴ - براهيمي محمد، المرجع السابق، ص 112 113.

أما إذا رفعت الدعوى بعد مرور سنة من تاريخ بدء الأعمال الجديدة أو بعد انتهائها أو اقتراب انتهائها فإنه يقضي أيضا بعدم اختصاص القضاء المستعجل.

ب الإقتصار على الأمر بوقف الأعمال الجديدة دون إزالتها :

بمعنى ألا يطلب من القاضي المستعجل إزالة ما تم من أعمال، وبذلك يقتصر اختصاص الأمور المستعجلة في دعاوى وقف الأعمال الجديدة على الأمر بوقف الأعمال أو الإذن باستمرارها، ولا يمكنه الأمر بإزالة هذه الأعمال كون ذلك يمس بأصل الحق، فإذا تضمن طلب المدعي وقف الأعمال الجديدة وإزالة ما تم منها، فيقضي هنا بإجابة الشق الأول من الطلب إذا توفرت شروطه (وقف الأعمال وعدم اختصاصه في الشق الثاني من الطلب المساسه بأصل الموضوع (الحق) ¹.

ثالثا : الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة وحجيته.

سنتعرض للحكم الصادر من القاضي الاستعجالي:

1- الحكم الصادر من القاضي الموضوعي وحجيته:

بالرجوع لنص المادة 821 فقرة الثانية، ق، مدني، نجد أن حكم القاضي يمنع استمرار الأعمال أو بإذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف للأعمال متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالتها كلها أو بعضها اصلاحا للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته، والكفالة التي يحكم بها القاضي تكون على من حكم لمصلحته في الدعوى فإذا حكم للحائز بوقف الأعمال الجديدة جاز الحكم عليه بكفالة، وإذا

¹ - نفس المرجع، ص 112

حكم برفض الدعوى الوقف والاستمرار في العمل جاز الحكم بالكفالة على المدعى عليه الذي شرع في الأعمال¹.

يحوز الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة حجية الشيء المقضي فيه بعد استنفاد جميع طرق الطعن العادية وغير العادية وهذه الحجية تقيد القاضي والخصوم، ولكنها تقتصر على الحيابة فقط لأنها تحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لدعوى الملكية لاختلاف موضوع كل دعوى.

2- الحكم الصادر من القاضي الاستعجالي وحجيته:

إن حكم قاضي الأمور المستعجلة ل يفصل في أصل الحق وانما هو حكم مؤقت يوقف الأعمال عند توافر شروط الدعوى وذلك حتى يفصل في أصل النزاع أمام محكمة الموضوع الذي يتقيد بحجية الحكم الوقتي².

والحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل فهو حكم مؤقت لا يجوز الحجية كما يمكن أن يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون³.

كم نصت المادة 303 ق الإجراءات المدنية والإدارية على: لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل".

¹ - المستشار مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيابة في ضوء القانون 23 لسنة 1992، دار

المطبوعات الجامعية، دط، الإسكندرية، 1994، ص 207 208

² - المستشار مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص 207

³ - الدناصوري عز الدين عجاز ،حامد، المرجع السابق، ص 197.

خاتمة

إن للحيازة العقارية أهمية كبيرة، فرغم كون الحيازة مجرد حالة واقعية إلا أن لها نظامها القانوني الخاص ، لعلاقة الحيازة بالنظام والأمن العام، فقد أجمع كل من القانون والفقه والقضاء على وجوب الحماية القانونية للحيازة العقارية وهذا ما كرسه المشرع في التشريعات العامة والخاصة، وإلى أن الحيازة وضع مادي يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية 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 الارتفاق والإنتفاع والسكن، مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني على الشيء ، ومباشرة جميع الأعمال المادية التي تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه ، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أو لم يكن وقررت لها الحماية المدنية باعتبارها الاسلوب و الآلية القانونية لتحقيق العدالة والسلم العام من خلال ضمان الاستقرار الكافي للمراكز القانونية القائمة، والاضاع الواقعية الظاهرة لعدم السماح للشخص باقتضاء حقه بيده عن طريق القوة والإعتداء، وبالتالي تكريس 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 أصل الحق، من خلال إعادة الخصوم لمراكزهم قبل اثاره النزاع عن اصل الحق من طرف المالك ، و هي ملزمة لكل من المحكمة و الخصوم معا.

وتنوعت دعاوى الحيازة بحيث انها تحمي الحيازة في ذاتها بصرف النظر عن ما إذا كانت تستند الى حق قائم قانونا أو لا تستند لذلك، ومن ثم لا يطلب من رافع هذه الدعاوى إثبات أنه صاحب الحق و انما يكفي بإثبات حيازته لهذا الحق ، وهي ثلاثة دعاوى دعوى إسترداد الحيازة والتي تنقرر لمصلحة كل حائز لعقار أو حق عيني عقاري آخر، حتى ولو كان حائزا عرضيا وانتزعت منه حيازته عن طريق القوة و الغصب ، و لهذه الدعوى شروطها

واحكامها الخاصة، ويشترط في الأصل حتى تقوم دعوى الحيازة أن يحدث تعرض أو إعتداء للحائز بشرط أن تكون حيازته متوفرة على الركن المادي و المعنوي معا، و أن تكون حيازة غير مشوبة بأي عيب بأن تكون حيازة واضحة ومستمرة وهادئة وعلنية ، فتقوم هنا إحدى دعاوى الحيازة الثلاثة دعوى إسترداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة بحسب نوع الإعتداء الحاصل وحسب توفر شروط قيام كل دعوى.

بالإضافة إلى دعوى منع التعرض التي تعتبر دعوى الحيازة الرئيسية لأنها تحمي الحيازة المستقرة استقرارا كاملا و المتوفرة على أركانها و المستوفية لشروطها القانونية (الحيازة القانونية) أي تسمح للحائز القانوني لحماية حيازته من كل إعتداء أو تهديد، ودعوى وقف الأعمال الجديدة و التي قررها المشرع لمصلحة الحائز القانوني لحماية حيازته التي توشك أن تتعرض للإعتداء من جراء اعمال بدأت لكن لم تتم ، و المطالبة بوقف استمرار هذه الأعمال ، والحكم الصادر في جميع دعاوى الحيازة له حجية نسبية بالنسبة لدعوى الملكية لإختلاف موضوع كلى الدعويين.

من خلال هذا الدراسة توصلنا لمجموعة من النتائج والاقتراحات نجملها فيما يلي:

أولا: النتائج

- 1 - أن النطاق القانوني لدعوى الحيازة هو توافر الحيازة على العقار بركنيها المادي والمعنوي معا واستيفاءها لشروط الحيازة
- 2- اقتصار دعوى الحيازة بأنواعها الثلاثة على العقار فقط دون المنقولات، لما تكتسبه العقارات من أهمية كبيرة مقارنة بالمنقولات.
- 3_ هناك ثلاثة أنواع من دعاوى الحيازة هي: دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

4_ حماية دعوى استرداد الحيازة للحائز القانوني والحائز العرضي أيضا، بينما دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة فتحميان الحائز القانوني فقط.

5_ تقوم دعوى الحيازة باعتبار أن الحائز هو صاحب للعقار له الحق في حماية حيازته فهي دعوى موضوعية، فالحيازة هي قرينة بسيطة) على الملكية تقبل الإثبات بالعكس.

6- أن دعوى الحيازة هي وسيلة قانونية تحمي الحيازة حماية وقتية لا تمس بأصل الحق.

ثانيا : الإقتراحات :

- ضرورة تنظيم مؤتمرات وندوات قانونية مختصة حول دعوى الحيازة و نطاقها القانوني.

2 - العمل على تنظيم دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة وإعطاءها القدر الكافي من النصوص القانونية مثل دعوى إسترداد الحيازة.

3 - العمل على تطوير المنظومة القانونية الخاصة بالحيازة نظرا لتطور أساليب الاعتداء على الحيازة و زيادة المنازعات الخاصة بها.

4 - ضرورة توسيع اختصاص القضاء المستعجل ليشمل دعوى الحيازة وبإجراءات مبسطة لحماية الحيازة وقتيا.

قائمة المصادر والمراجع

القائمة المراجع والمصادر

الكتب

1. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها ، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007
2. محمد عبد الجواد محمد الحيازة والتقدم في الفقه الإسلامي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1977
3. أ. بلغيت عمارة، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، عنابة، 2002
4. أحمد العايب وآخرون، المعجم العربي الأساسي للناطقين بالعربية ومنتعلميها المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، مصر، 1989
5. جرجس جرجس معظم المصطلحات الفقهية والقانونية الشركة العالمية للكتاب، ط 1 ، بيروت، 1996
6. حسن غيره ، الموجز في أحكام القانون المدني ، ط1، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995
7. الحمد بن فراس بن زكرياء، معجم مقياس اللغة العربية، ج03، ط03، دار الفكر للنشر والتوزيع، مصر، 1981
8. حمدي باشا عمر نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع الجزائر، 2000
9. خرافية هدى، ديغش منوية ، عزوز نهاد، دعاوى الحيازة، مذكرة التخرج المدرسة العليا للقضاة ، 2004-2005
10. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001

11. رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، ط1، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، المنيا، صر، 2002
12. زروقي ليلي وحمدى باشا، عمر المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003
13. زهدى يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، علما وعملا، الطبعة الثانية، منشورات الملكية العصرية، دون سنة نشر، ص254.
14. سوار محمد وحيد الدين، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999
15. السيد عبد الوهاب عرفة، المطول في العقود المدنية العقارية والدعاوى المدنية العقارية الناشئة عنها والأحكام الصادرة فيها نظام السجل الشخصي، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004
16. شمس الدين محمد التسوقي، حاشية التسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، دون سنة نشر، مصر،
17. شوقي ضيف، معجم الفائون، الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، الإسكندرية، 1999.
18. ع عدلي أمير خالد إكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003،
19. عبد الحفيظ عبيدة، إثبات الملكية الفكرية والحقوق العينية في التشريع الجزائري: دار هومة: طبعة 2011،
20. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، مصادر الإلتزام، الطبعة الثالثة، المجلد الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000

21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب (كسب الملكية)، الجزء التاسع، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، 2000
22. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجزء 9.
23. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، دون سنة وطبعة، الإسكندرية
24. عدلي أمير خالد، تملك العقار بوضع اليد، منشأة المعارف الإسكندرية، 1992
25. عدلي أمير خالد، تملك العقار بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992
26. عز الدين الدناصوري ، حامد عكاز ، الحيازة المدنية و حمايتها الجنائية في ضوء الفقه و القضاء ، ط3 ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، مصر ، 1997
27. على على سليمان: شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، 1969
28. عمارة بلغيث ، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2002 ،
29. عمر زودة، "الإجراءات المدنية أو الإدارية، دار النشر اسيكلو بيدي الجزائر، 2009
30. فرج الصدة عبد المنعم، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، دسن
31. فريدة محمي زواوي الحيازة والتقادم المكسب ديوان المطبوعات الجامعية، ط.200،
32. قري عبد الفتاح الشهاري ، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن ، ط1 ، منشأة المعارف، الإسكندرية ، 2003

33. محمد عبد الرزاق محمد علام قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، 2006
34. محمد علي الأمين التقادم المكسب للملكية من القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993،
35. محمد كامل مريمي باشاء شرح القانون المدني الحقوق العينية والأصلية، منشأة المعارف، مصر، 2004،
36. محمي زواوي فريدة، الحيابة والتقادم المكسب ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 السنهوري عبد الرزاق أحمد الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد 2 ، أسباب كسب الملكية، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.
37. محمي فريدة زواوي: الحيابة والتقادم المكسب، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000،
38. المستشار طلبة نور، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001
39. المستشار مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيابة في ضوء القانون 23 لسنة 1992، دار المطبوعات الجامعية، دط، الإسكندرية، 1994
40. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، لبنان 2003

الرسائل العلمية

قادري نادية، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري"، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير للعلوم القانونية، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة، 2008/2009، ص 188

المحاضرات والمجالات

زودة أعر محاضرات القيت على طلبة الدفعة 15.

مازي عبد الرحمن: محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة الثالثة ، 2003

مجلة المحكمة العليا 2011 العدد 2

مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، ص 368.

براهيمي محمد، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، سط، الجزائر،

2006

النصوص التشريعية

الأوامر

الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 سبتمبر 1975 المتضمن

القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 05/07 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426

الموافق 131 ماي 2007، الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 2007.

القوانين

القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة

الرسمية الصادر في 02 ديسمبر 1990 العدد 52

القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل

والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 95/26 المؤرخ في

25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية العدد 55 السنة 1995.

القرارات

قرار رقم (468236)، الصادر بتاريخ 27-06-2009 ، عن الغرفة العقارية مجلة المحكمة

العليا، عدد خاص الجزء الثالث، 2010، ص102

¹ - قرار رقم 184949، الصادر بتاريخ 22-02-2004، الاجتهاد القضائي، عدد خاص،
الجز 2004

المراجع باللغة الأجنبية

¹ - Michel De Juglart et autre, cours, de Droit, civil, tome1,treizieme
edition, paris: 1997, p:63.13

Alex weill, Droit civil, les biens, edition dallaz, paris, 2em edition, 1974,
p:317.18 - Colin et Capitant, traite De Droit civil français, tome 2, par
juliot la morandiere 1959, p:372.19

الفهرس

إهداء

شكر

01	مقدمة
07	الفصل الأول : الاطار المفاهيمي للحيازة
08	المبحث الأول: ماهية الحيازة.....
09	المطلب الأول: مفهوم الحيازة.....
09	الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للحيازة.....
10	الفرع الثاني : تعرف الحيازة اصطلاحا .
13	المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للحيازة
13	الفرع الأول : الحيازة حق
15	الفرع الثاني : الحيازة واقعة مادية :
16	المبحث الثاني : الأحكام العامة و الوسائل القانونية للحيازة
17	المطلب الأول: محل الحيازة وأركانها وأنواعها
17	الفرع الاول : محل الحيازة.....
22	الفرع الثاني : أركان الحيازة.....
31	الفرع الثالث: أنواع الحيازة
44	الفصل الثاني : الحماية القانونية الحيازة.....
45	المبحث الأول : الإطار العام لحماية الحيازة
46	المطلب الأول : التطور التاريخي للحيازة.....
48	الفرع الأول الحيازة في القانون الروماني.....
49	الفرع الثاني : الحيازة في القانون الفرنسي.....
50	الفرع الثالث : الحيازة في القانون الجزائري :

50	المطلب الثاني : طبيعة دعاوى الحيابة وخصائصها
50	الفرع الأول : الطبيعة القانونية لدعاوى الحيابة
51	الفرع الثاني : خصائص دعاوى الحيابة
53	الفرع الثالث : الشروط العامة لقبول دعاوى الحيابة
62	المبحث الثاني الأحكام الخاصة لدعاوى الحيابة
62	المطلب الأول: دعوى استرداد الحيابة
63	الفرع الأول: أشخاص دعوى استرداد الحيابة
64	الفرع الثاني: سبب دعوى استرداد الحيابة
65	الفرع الثالث : موضوع دعوى استرداد الحيابة
67	الفرع الرابع: ما يحكم به القاضي في دعوى استرداد الحيابة
67	المطلب الثاني: دعوى منع التعرض
69	الفرع الأول: مفهوم دعوى منع التعرض
69	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى منع التعرض
74	الفرع الرابع : دعوى وقف الأعمال الجديدة
81	خاتمة
85	قائمة المراجع

ملخص مذكرة الماستر

ومن هنا نستنتج أن الحماية القانونية للحيازة أهمية كبيرة، فرغم كون الحيازة مجرد حالة واقعية إلا أن لها نظامها القانوني الخاص ، علاقة الحيازة بالنظام والأمن العام، فقد أجمع كل من القانون والفقه والقضاء على وجوب الحماية القانونية للحيازة العقارية وهذا ما كرسه المشرع في التشريعات العامة والخاصة، وإلى أن الحيازة وضع مادي يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية 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 الارتفاق والانتفاع والسكن، مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني على الشيء ، ومباشرة جميع الأعمال المادية التي تتفق 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، والأوضاع الواقعية الظاهرة لعدم السماح للشخص باقتضاء حقه بيده عن طريق القوة والإعتداء، وبالتالي تكريس فكرة اللجوء إلى القضاء لدفع أي اعتداء يقع على الحيازة بالإضافة إلى دعوى منع التعرض التي تعتبر دعوى الحيازة الرئيسية لأنها تحمي الحيازة المستقرة استقرارا كاملا و المتوفرة على أركانها و المستوفية لشروطها القانونية (الحيازة القانونية) أي تسمح للحائز القانوني لحماية حيازته من كل إعتداء أو تهديد، ودعوى وقف الأعمال الجديدة و التي قررها المشرع لمصلحة الحائز القانوني لحماية حيازته التي توشك أن تتعرض للإعتداء من جراء اعمال بدأت لكن لم تتم ، و المطالبة بوقف استمرار هذه الأعمال ، والحكم الصادر في جميع دعاوى الحيازة

الكلمات المفتاحية :

1/ الحيازة 2 / الحماية القانونية 3/ الأحكام العامة 4/ استرداد الحيازة6/ دعوى

Abstract of The master thesis

Hence, we conclude that the legal protection of possession is of great importance. Although possession is merely a realistic situation, it has its own legal system, due to the relationship of possession to public order and security. Law, jurisprudence, and the judiciary have all agreed on the necessity of legal protection for real estate possession, and this is what the legislator has enshrined in public and private legislation. And since possession is a physical condition in which a person, personally or through someone else, has effective control over him, not as a matter of tolerance or a license, over a material thing in which it is permissible to deal, or to use one of the rights, then it is permissible to possess all real rights, such as the right to easement, usufruct, and housing, while appearing as the owner or possessor. The real right over the thing, and the carrying out of all material actions that are consistent with the content of the right that controls it, whether the possessor is the owner of the right or not. Civil protection has been decided upon as a method and legal mechanism for achieving justice and public peace by ensuring sufficient stability of the existing legal centers and conditions. The apparent reality of not allowing a person to exercise his right by force and assault, thus perpetuating the idea of resorting to the judiciary to repel any assault on the possession, in addition to the lawsuit to prevent exposure, which is considered the main possession lawsuit because it protects the possession that is completely stable, available on its pillars, and fulfills its legal conditions (Legal possession (that is, it allows the legal possessor to protect his possession from every attack or threat, and the lawsuit to stop new works, which the legislator decided in the interest of the legal possessor to protect his possession that is about to be attacked as a result of works that began but were not completed, and the demand to stop the continuation of these works, and the ruling issued In all possession claims

key words :

1/ Possession 2/ Legal protection 3/ General provisions 4/ Recovery of possession 6/ Suit