

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 18

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : قانون خاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الحماية القانونية للحيازة في ظل القانون الجزائري

التخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ(ة):

بحري أم الخير

رئيسا

مشرفا مقرر

مناقشا

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب(ة):

قولال نبيلة

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة) : مجبر فاتحة

الأستاذ(ة) : بحري أم الخير

الأستاذ(ة) : رحوي فؤاد

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/07/09



إهداء

إلى من أروضتني الحب والحنان
إلى رمز الحب وبلسم الشفاء
إلى القلب الناصع بالبياض والدتي الحبيبة.

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب
إلى من كلت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة
إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم
إلى القلب الكبير والدي العزيز.

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي أفراد عائلتي دون استثناء.

كما أهدي هذا العمل إلى كل زملائنا راجيين من الله أن يوفقهم في بقية مشوارهم المهني.

كلمة شكر

" اللهم أجعلني شكورا وأجعلني صبورا وأجعلني في عيني صغير وفي أعين الناس كبير..."

بمناسبة إنجاز هذا العمل المتواضع وعملا بحديث سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم: "من لا يشكر الناس لا يشكر الله" كان لزاما علينا تقديم تشكراتنا إلى كل من ساهم معنا في إنجازه، وبالأخص أستاذنا المحترم "رحوي فؤاد" الذي كان قدوتنا في مسيرتنا البحثية والعلمية، والذي قدم لنا يد العون ولم يبيخل علينا بأي شيء، فشكرا لك.

كما لا ننسى أن نقدم تشكراتنا إلى وزارة التعليم العالي والبحث العلمي الممثلة في فرع جامعة عبد الحميد بن باديس كلية الحقوق والعلوم السياسية الذي أتاح لنا وللعديد من زملائنا فرصة البحث والتكوين وإثراء مستوانا التعليمي

وعليه نتقدم بتشكراتنا إلى كل موظفي وعمال كلية الحقوق والعلوم السياسية -مستغانم. دون استثناء ابتداء بالسيد المدير، الإداريين، الأساتذة الذين أشرفوا على تكويننا وأعضاء لجنة مناقشة المذكرة.

مقدمة:

نص المشرع الجزائري على الحيازة نظرا لأهميتها الكبيرة في الحياة اليومية إذ يقال إنها عنوان الملكية الظاهرة فهي تظهر الحائز بمظهر صاحب الحق على الشيء المحاز حتى ولو تبين فيما بعد أن الحائز ليس بصاحب حق ضرورة إستباب الأمن في المجتمع تفرض حماية هذا الحائز¹.

ونظرا لهذه الأهمية التي تكتسيها الحيازة، كان لازما على المشرع الجزائري أن يوفر له الحماية القانونية من كل إعتداء يتعرض له الحائز، ومكافحة الحيازة غير الشرعية، ومن ثمة وضع المشرع أحكاما خاصة بال عقار لما له من قيمة إقتصادية هامة، ونظرا لأهمية الحيازة في العقار والتي أصبحت تصل لدرجة تفوق فيها حق الملكية لكونها أداة لإستغلال الحقوق والأشياء، وأيضا لما ترتبه من نتائج عملية حيث تعد وسيلة لكسب الملكية وطريق سهلا لإثباتها، لهذا أورد المشرع فصلا خاصا بها في الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم² تحت عنوان طرق إكتساب الملكية مبرزا الأحكام العامة للحيازة، إضافة الى صدور قانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري، والذي أتى بمفاهيم جديدة وغير من النظام العقاري الجزائري، بعدها صدور قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الذي تعرض لأحكام حماية الحيازة وقواعدها الخاصة بكل جهة قضائية.

والغاية من إصدار هذه القوانين هو حماية حيازة العقار من كل إعتداء، عن طريق إثبات الحقوق العينية العقارية، ومنع الحيازة غير الشرعية التي من شأنها تعميم الفوضى وخلق منازعات عقارية، ولأجل حل هذه الأخيرة يقوم القضاء بتكريس جل هذه القوانين ويظهر ذلك في

¹ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المنشورات الحقوقية، طبعة 2002، ص.295.

2 -أمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26، المتضمن القانون المدني، ج.ر.ج.ج، عدد78 بتاريخ 1975/09/30، المعدل والمتمم بالقانون 10/05 بتاريخ 2005/06/20، ج، ر.ج.ج، عدد 44 بتاريخ 2005/06/26.

معظم إجهاداته القضائية التي يسعى من ورائها إلى تطبيق القانون تطبيقاً سليماً، وخذاً من أجل الحفاظ على النظام العام والمنفعة العامة.

وقد إخترت البحث في موضوع الحيازة في التشريع الجزائري لما لهذا الموضوع من إشكالات أثّرت من خلال دعاوى الحيازة مما تثيره من مشاكل عملية وذلك من خلال تسليط الضوء على الحماية القانونية التي أقرها القانون للحائز الذي يتعرض في حيازته إلى إنتهاك من قبل الغير وبناء على ما تقدم فإن الإشكال الجدير بالطرح في خضم هذه الإشكالات كالآتي:

كيف نظم المشرع الجزائري الحيازة؟ وما مدى فعالية الآليات التي وفرها كلا من القانون والقضاء الجزائريين لحمايتها؟

وللاجابة على هذه الإشكالية ارتأيت أن تكون الإجابة على الاشكال المطروح ممنهجة في خطة من فصلين، خصصت الفصل الأول من خلال التطرق إلى الحيازة محل الحماية القانونية، تطرقنا في المبحث الأول إلى ماهية الحيازة وفي المبحث الثاني إلى شروط صحة الحيازة وزوالها، أما بالنسبة للفصل الثاني فقد خصصته إلى أليات الحماية القانونية للحيازة. فجعلت الاليات الإدارية لحماية الحيازة من نصيب المبحث الأول، والآليات القضائية لحماية الحيازة من نصيب المبحث الثاني.

أما فيما يخص الصعوبات التي واجهتني في إعداد المذكرة هو قلة المراجع الجزائرية على غرار المراجع الأخرى كالمراجع اللبنانية والمصرية وللإجابة على الإشكالية التي سبق ذكرها، إعتدنا على الخطة التالية:

الفصل الأول: ماهية الحيابة القانونية

المبحث الأول: مفهوم الحيابة القانونية

المطلب الأول: تعريف الحيابة وطبيعتها القانونية

المطلب الثاني: عناصر الحيابة

المبحث الثاني: شروط صحة الحيابة وزوالها

المطلب الأول: شروط صحة الحيابة

المطلب الثاني: زوال الحيابة

الفصل الثاني: أليات الحماية القانونية للحيابة

المبحث الأول: شهادة الحيابة كألية إدارية لحماية الحيابة

المطلب الأول: مفهوم شهادة الحيابة

المطلب الثاني: أثار شهادة الحيابة

المبحث الثاني: الأليات القضائية لحماية الحيابة

المطلب الأول: الحماية المدنية للحيابة

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للحيابة

خاتمة

المبحث الأول: مفهوم الحيازة.

نص المشرع الجزائري على الحيازة في المواد 808 إلى 843 من القانون المدني الجزائري الوارد في الفصل الثاني بعنوان طرق إكتساب الملكية من الباب الأول الخاص بحق الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية.

كما نص أيضا على الحيازة في المواد 524 إلى 530 من ق إ م وذلك في الفصل الثاني من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية، ولم يرد في القانون المدني الجزائري تعريف للحيازة لأن التعريف ليس من إختصاص المشرع¹

مامفهوم الحيازة وماهي طبيعتها القانونية؟ وهل تطرق الفقه إلى تعريفها؟ وما هي العناصر التي تقوم عليها الحيازة؟

المطلب الأول: مفهوم الحيازة.

الحيازة هي وضع اليد على حق عيني عقاري، والسيطرة عليه فعليا وإستعماله حسب مايتفق وطبيعته مع القصد إلى ذلك، سواء كان ذلك العقار مملوكا للحائز أم لا، سواء كان الحائز بنفسه أو بواسطة غيره².

¹ - فريدة محمدي زواوي، الحيازة والتفادم 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.

الفرع الأول: تعريف الحيازة.

أولاً: في القانون الجزائري

لم يرد تعريف في التقنين المدني الجزائري للحيازة وترك تعريفها إلى إجتهد الفقهاء¹. إلا أنه أورد نصوص نظمها في الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية وذلك في المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني.

ثانياً: في الفقه

الحيازة واقعة مادية تحدث آثار قانونية خطيرة تكسب البعض حقوقاً وتقضي على حقوق البعض الآخر وإن كانت هي في حد ذاتها ليست بحق فالحيازة عبارة عن وضع ألي على شيء قصد استعمال حق ملكية عليه أو حق من الحقوق العينية الأخرى باجتماع عنصرين: المادي والعنصر المعنوي فإذا تخلف هذا العنصر تكون الحيازة مجرد حيازة مادية وليست قانونية² وقد عرفها الفقيهان كولان وكاتيان أنها " سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق" وعرفها الدكتور علي علي سليمان بأنها "سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به، ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية، أو حق عيني آخر على هذا الشيء"³.

¹ - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة د ار هومه طبعة، الجزائري سنة 2004، ص31

² - دنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المتعجل، ط.2011، دار الجامعة الجديد للنشر، الاسكندرية، ص.10،03.

³ - د. علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، ط 1969، ص.242.

وعرفها كذلك الاستاذ احمد شوقي محمد عبد الرحمان:

"هي السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شيء يصلح للتعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق بنية اكتساب الحق العيني المتوافق مع السلطات التي يباشرها وعلى ذلك فانه تتحقق الحيازة في مجال حق الملكية بمباشرة سلطات للاستعمال والاستغلال والتصرف على الشيء محل الحيازة بما يتلائم مع طبيعته الخاصة كالكسب ارض زراعية¹."

وعرفها الدكتور قدري عبد الفتاح الشنهاوي:

على انها وضع مادي يقصد به سيطرة الشخص سيطرة فعلية على شيء يصلح للتعامل فيه أو استعمال بالفعل حقا من الحقوق وقد وردا في نص المادة 1398 من القانون المدني المصري والحيازة هي السيطرة الفعلية على الشيء او حق فتجوز حيازة الحقوق العينية كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة كما يجوز حيازة الحقوق الشخصية².

الحيازة هي وضع اليد على الشيء وادعاء ملكيته والتصرف فيه كتصرف المالك في ملكه ويبدو لنا مما تقدم ان التعريف الحيازة في الفقه القانوني يتفق مع تعريفها في الفقه الاسلامي ويتفق جمهور شراح القانون مع الفقه الاسلامي في اعتبار الحيازة واقعة مادية تنتج اثار معينة لاتعدو ان تكون تصرفا من التصرفات الشرعية الفعلية الارادية الي ترتب عليها الشارع حكما معيننا تصرفا فعليا في الفقه الاسلامي.

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، حقوق عينية اصلية حق الملكية، منشأة دار المعارف مصر سنة 2004، ص 250

² - قدري عبد الفتاح الشنهاوي. كسب اسباب الملكية في التشريع المصري المقارن. منشأة المعارف مصر سنة 2003 ص 12.

يقابلها الواقعة المادية في القانون حيث يعرفها القانونيون بانها عمل مادي اختياري او اجباري يرتب عليها القانون اثرا قانونيا معيناً¹.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحيابة.

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحيابة فمنهم من يصفها حقا ومنهم من إعتبرها واقعة مادية.
أولاً: الحيابة حق.

ذهب بعض الفقهاء إلى وصف الحيابة بأنها حق، فيوجد حسب رأيهم حق حيابة مثلما يوجد حق انتفاع أو حق مرور² ، وفي هذا الصدد يرى الأستاذ بلوندو أن حق الحيابة هو حق الإستعمال الفعلي للشيء مادام الغير لا يثبت أنه ملكه.
ولكن اختلف أصحاب هذا الرأي في تحديد نوعية هذا الحق، فمنهم من يعتبره حقا عينيا فيجب أن يتفرع عن حق الملكية مثل حق الانتفاع، وحق الارتفاق.

ثانياً: الحيابة واقعة مادية.

يرى الأستاذ السنهوري عبد الرزاق أن الحيابة ليست بحق عيني ولا حق شخصي بل هي سبب لكسب الحق فهي واقعة مادية بسيطة³ ، ويلاحظ أن الفقهاء المسلمين يعتبرون الحيابة واقعة مادية أيضا والدليل على ذلك يطلقون عليها تسمية وضع اليد.

¹ - محمد منصور حمزة الحماية الشرعية القانونية للحيابة العرضية ط1 المكتب العربي لاصدارات القانونية الاسكندرية. سنة 2010 ص28

² - ياسين غانم، الحيابة وأحكامها في التشريع السوري، الطبعة الأولى، 1984، ص.16.

³ - د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجزء 9، أسباب كسب الملكية، ط 1968، ص.785.

المطلب الثاني: عناصر الحيازة.

يتم كسب الحيازة إذا توافر فيها عنصران: العنصر الأول وهو الإحراز أو السيطرة المادية، والعنصر الثاني معنوي وهو القصد وهذان العنصران هما المحل الذي ينصب عليهما اثبات الحيازة وسنتناول هذين العنصرين في فرعين:

الفرع الأول: العنصر المادي.

إن الحيازة ماهي إلا حالة واقعية تتكون من سيطرة شخص على شيء مادي ظاهر عليه مظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر وهذه الأعمال المادية ليست لها نوع أو صنف معين بل إنها تختلف باختلاف طبيعة الشيء المحاز ويتمثل في الحيازة الفعلية للعقار والسيطرة عليه حسب طبيعة العقار، فإذا كان أرضاً فلاحية تكون حيازتها بزراعتها وجني ثمارها، وإذا كان مبنى بالحصول على المفاتيح والسكن فيه أو ممارسة نشاط مهني أو فرضي فيه... إلخ.¹ والسيطرة المادية تتحقق إما ابتداءً، وقد تتحقق هذه السيطرة انتقالاً من الغير وكما تباشر هذه السيطرة المادية إما من الحائز بنفسه أو بواسطة الغير وكما يجوز مباشرتها على الشيوع. تتحقق هذه السيطرة عندما يحرز الحائز الشيء وفي يده إحرازاً مادياً، ويباشر فيه من الأعمال المادية، ما يباشر المالك عادة في ملكه فإذا كان الشيء داراً، دخل فيها واستحوذ عليها وسكنها أو سكن فيها غيره بالإنجاز²، وإذا كان الشيء أرضاً زراعية احتلها وزرعها بنفسه أو بواسطة غيره.

وإذا كان الحائز يستعمل حق انتفاع أو حق إرتفاق، فالسيطرة المادية على هذا الحق تكون باستعماله عن طريق الأعمال المادية التي يقتضيها استعماله، فإذا كان إرتفاق مرور فالسيطرة

¹ - عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص.96.

² - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.893.

عليه كانت المرور فعلا في المكان المراد استعمال الحق فيه، وكما يجب أن يكون العمل المادي إيجابيا يستحوذ الحائز على الشيء، فلا يكفي مجرد التمكن من الإستحواذ¹.

هنا الشخص لا يسيطر على الشيء ابتداء كما هو الأمر في الغرض السابق، بل تنتقل إليه السيطرة من شخص آخر كما هو الذي له السيطرة المادية على الشيء تم نقله إليه، كأن يبيع شخص عقارا أو منقولاً في حيازته لشخص آخر، ويسلم الشيء المباع إلى المشتري. هنا لا يشترط الإستحواذ الفعلي على الشيء، بل يكفي مجرد التمكن من الإستحواذ، فإذا كان الشيء دارا يكفي لنقل السيطرة المادية على الدار للمشتري أن يسلم له مفاتيحها وسند الملكية².

تنص المادة 810: " تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز، وكان متصلا به إتصالا يلزمه الائتمار بأوامر فيما يتعلق بهذه الحيازة... وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه، فإن كانت الحيازة استمرار لحيازة سابقة أفترض أنها الاستمرار هو لحساب البادئ بها"³.

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 كما حبه بنفسه، ولكن يصح أن يباشر هذه الأعمال المادية بالوساطة، أي عن طريق

¹ - د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص. 893.

² عبد الحفيظ بن عبيدة، المرجع السابق، ص. 96.

³ القانون 07/05 المؤرخ في: 25، 05، 2007، ج ر 31 مؤرخة في 13، 05، 2007 المتضمن تعديل القانون المدني

غيره فيجيز النص الوارد أعلاه أن يباشر الأعمال المادية وسيط أن يكون متصلا بالحائز إتصال التابع بالمتبوع، وكما يقول النص يآتمر بأوامره فيما تعلق بهذه الحيابة، هذا مع ملاحظة أن هذا الحكم ينصرف فقط إلى العنصر المادي في الحيابة دون العنصر المعنوي، أما العنصر المادي فيجوز أن يباشر طريق الغير وقد يباشر الأعمال المادية عن طريق الوكيل كما يحوزه هذا الوكيل الذي يعمل بإسم الموكل المؤتمر بأوامره فما تعلق بحيابة الشيء في حيابة الموكل طالما كان الوكيل يعمل في حدود الوكالة. وإذا كان الشخص غير كامل الأهلية فإن مباشرة الأعمال المادية بالوساطة تتم عن طريق نائبه القانوني ويلاحظ أن نص المادة 810 قانون مدني، لم يتناول سوى الوسيط الذي يكون تابعا للحائز، ولكن ليس ثمة ما يمنع أن يكون الوسيط الذي يحوزه لحساب الحائز ممن لا يصدق عليهم وصف التابع كالمستأجر والمؤجر، ففي هذه الأحوال يكون الوسيط حائزا عرضيا يعمل لحساب الحائز الحقيقي وهو هنا المؤجر¹.

فاحيابة بالوساطة تكون بصدد شخصين، يظهر أحدهما بمظهر الحائز لأنه واضع اليد الفعلي على الشيء لكنه في واقع الأمر ليس حائزا، فحيابته عرضية ومؤقتة، والثاني هو الحائز الحقيقي ويثور هذا التساؤل كما إذا كان الشخص الذي يظهر الحائز ينوي أن يكتسي الحق أم أنه يحوز فقط لحساب غيره.

أما إذا أثير الشك حول وصف الحيابة، عندئذ يفترض أن الحيابة الظاهرة قرينة على الحيابة الحقيقية حتى يثبت العكس، وبعبارة أخرى فإن السيطرة المادية بواسطة الغير لا تفترض فإذا وجدت عند شخص أفترض أنه يباشرها لحسابه لا لحساب غيره، وهذا هو الذي يعنيه المشرع

¹ - القانون المدني، المرجع السابق.

بقوله: " وعند الشك يفترض أن مباشر الحيابة إنما يحوز لنفسه، وإن كان استمرار لحيابة سابقة افتراض أن هذا الاستمرار هو لحساب البائ لها"¹

وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ: 2000/04/26 الذي يحمل رقم 196053 أنه: "تصح الحيابة بواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصلا يلزمه الإمتثال بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيابة". وإن القضاة في قضية الحال لما أثبتوا أن حيابة المدعي في الطعن كانت على أساس الوساطة باسم المطعون ضده لما قضاوا بطرده وإنهاء هذه الحيابة فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما وكما جاء في أحد حيثيات هذا القرار أن على القضاة أن يتأكدوا توفر شرطين أساسيين لصحة الحيابة بالوساطة:

الشرط الأول: أن يباشرها الوسيط باسم الحائز.

الشرط الثاني: أن يكون متصلا به إتصلا يلزمه الإستثمار فما يتعلق بهذه الحيابة².

رابعاً: السيطرة المادية على الشيوخ.

الحائز على الشيوخ يكون لديه الركنان، وفي الركن المعنوي يكون مشتركا مع غيره، وفي الركن المادي يباشر السيطرة المادية بالإشتراك مع غيره. فيقوم بالأعمال المادية للحيابة شرط ألا يحول قيامه لهذه الأعمال دون أن يقوم الحائزون على الشيوخ معهم هم أيضا بها، والحيابة على هذا النحو لا تنتج من الآثار إلا ما يتفق مع هذا الشيوخ، فلا تحمي الحيابة كل شخص بدعاوى الحيابة إلا على أساس أنها الحيابة على الشيوخ، فكما تحمي حيابة أحد الشريكين تحمي

¹ - قرار المحكمة العليا، رقم 053/196 المؤرخ في 2000/04/26.

² - دليل الباحث، الاجتهادات القضائية، المجلة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، 2000.

أيضا حيازة أخرى على إعتبار أن حيازة كل منهما شائعة، كذلك لا يكتسب أحد الشريكين الحق بالتقادم إلا شائعا.¹

الحيازة على الشيوع كما رأينا، حيازة يشترك فيها شخصين أو أكثر كل منهم يحوز الحق شائعا مع سائر شركائه، ومن ثمة لا يجوز أن يحوز شخصان شيئا واحدا إلا على أساس أنهما يحوزانه على الشيوع أو على أساس أن كلا منهما يحوز حقا على الشيء غير الحق الذي يحوزه الآخر حق الرقبة، أما أن يحوز كل منهما الشيء كله خالصا لنفسه فهذا لا يجوز، لأن حيازة أحدهما للشيء كله خالصا له تمنع من حيازة الآخر لنفس الشيء على هذا النحو.²

الحائز على الشيوع أن يحوز الشيء المشاع حيازة شخصية خالصة لنفسه إذا ما قام بأعمال من نوع خاص تتعارض مع صفته كشريك، وفي هذه الحالة تتغير وضعيته في الحيازة من الشيوع الى الانفراد لعمل لا يترك مجالاً للشك بأنه أصبح يحوز الحق خالصا لنفسه دون مشاركة الغير له، وتمكنه في هذه الحالة أن يكسب الحق بالتقادم.³

الفرع الثاني: العنصر المعنوي.

رأينا أن الحيازة هي سلطة فعلية يباشرها شخص على الشيء وأن هذه السلطة يجب أن تكون بقصد مزاوله الحق موضوع الحيازة، معنى ذلك وجوب أن يتوافر بجانب العنصر المادي عنصر آخر معنوي.⁴

1 - فريدة زواوي، المرجع السابق، ص.16.

2 - د عبد الرزاق السنهوري، المرجع، ص.801.

3 - د. محمدي فريدة. الحيازة والتقادم المكسب، ص 15.

4 - د. محمدي فريدة، المرجع السابق، ص.15.

- والركن المعنوي للحيابة يقصد به نية التملك وظهور الحائز أمام الناس بمظهر صاحب الحق محل الحيابة وفي شأن دراسة العنصر المعنوي بغرض للمسائل الآتية:
- أ. انتفاء عنصر القصد في إتيان الرخصة من المباحات وفي أعمال التسامح.
 - ب. ضرورة توافر عنصرا لقصد عند الحائز شخصيا.
 - ج. النظريات التي تحكم الركن المعنوي.
 - د. موقف المشرع الجزائري.

(أ) - انتفاء عنصر القصد في إتيان الرخصة من المباحات وفي أعمال التسامح:

تقضي المادة 808 من التقنين المدني أنه >> لا تقوم الحيابة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة، أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح <<¹

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 للحيابة كما أنه لا يتوافر لديه قصد استعمال حق لأحد، فتختلف أيضا الركن المعنوي، فلا تقوم الحيابة إذن على عمل من الرخص المباحة.

ومثال ذلك الأعمال كثيرة ومتعددة، كأن يفتح المالك منورا على حافة ملكه، فهو في فتحه للمنور إنما يأتي 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

¹ القانون المدني، المرجع السابق.

حائطا في حدود ملكه يسد به هذا المنور ولا يجوز لصاحب المنور الادعاء باكتساب حق المنور بالتقادم.

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

لا تقوم الحيابة 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 يباشرها 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 يباشرها 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 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 و التسامح من مالك الأرض التي يمر فيها، و لم تكون الأرض محبوسة عن الطريق العام و مع ذلك يمر مالكها عبر أرض الجار، فلا يكتسب ارتفاقا بالمرور طالما كان مروره في الأرض تسامحا مع جاره.

¹ - فريدة محمدي، المجمع السابق، ص21.

ويلاحظ أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الأعمال التي قام بها الجار قد عملها جاره منه على سبيل التسامح أم لا.

وقد جاء في حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1984/10/11 " إذا استتجت المحكمة من علاقة الابن بأبيه أن انتفاع الأب بملك 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" أما الفقه و القضاء الفرنسيين فقد استقروا على أنه و إن 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 القانون¹.

(ب) - ضرورة توافر عنصر القصد عند الحائز شخصيا:

تنص المادة 809 من التقنين المدني² أنه " يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية " سبق وأن رأينا أن العنصر المادي في الحيازة وهو السيطرة المادية، يجوز مباشرته بواسطة الغير (كالخادم والتابع و الحائز 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 13 سنة أو من

¹ - نقد مصري مدني، 1984/10/11، مجموعة المكتب الفني لأحكام النقض، 18، ص145.

² - القانون المدني، المرجع السابق.

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 13 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 عنصرى الحيازة مع المادي والمعنوي نيابة عن عديم الأهلية، ولكن لحسابه ولذلك فإن الحيازة تنتج أثارها لصالح عديم التمييز لا لصالح واضع اليد الظاهر¹.

ج - النظريات التي تحكم الركن المعنوي:

أولاً: النظرية الشخصية: ترى هذه النظرية أن الحيازة الصحيحة التي تحظى بالحماية القانونية المترتبة لأثارها، واعتبارها سبب الكسب الملكية بالتقادم، هي تلك الحيازة القائمة على ركنين المادي والمعنوي.

فلا تقوم الحيازة إلا بتوافر الركن المادي الذي يعني السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة، والركن المعنوي الذي به توافر لدى الحائز نية التملك بإضافة هذا الشيء إلى ذمته المالية باستعماله لحساب نفسه ولما كانت النية تتعلق بالشخص سميت بالنظرية الشخصية².

¹ - بلميهوب رايح ولد سعيد محمد سعيد، الحيازة كسب من أسباب إكتساب الملكية، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2007، ص 08.

² - د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ص 805.

- أما إذا تخلفت النية لدى الحائز ولو كانت لديه السيطرة المادية فتعتبر حيازته مادية كالحائز لحساب غيره مثل المستأجر والمستعير والمودع لديه والمرتهن رهن حيازي والحارس ومدير الشركة والولي، وغيرهم فحيازة هؤلاء تعتبر حيازة مادية محضة غير صحيحة فهي حيازة عرضية لا يحميها القانون . كأصل عام . لذاتها . ولا تصلح أن تكون سببا لكسب الملكية بالتقادم لتخلف الركن المعنوي فيها، فالحائز في هذه الأمثلة لم يضع يده على الشيء، محل الحيازة بقصد تملكه، وإنما حاز هذا الشيء لحساب غيره¹.

ثانيا: النظرية المادية:

ترى هذه النظرية أن الركن المادي يتضمن بالضرورة الركن المعنوي، وأن الثاني ليس مستقلا عن الأول² وتتحقق النية في الأعمال المادي التي يقوم بها الحائز لتجسيد سيطرته المادية على الشيء.

ويقصد بالنية عند هذه النظرية أن تكون السيطرة الفعلية بأعمال إرادية³ حيث يوجد مظهر محسوس من السيطرة المادية تقوم الحيازة الصحيحة.

- أما إذا انعدم المظهر المحسوس فلا تقوم الحيازة، وتعد السيطرة المادية-في نظر هذه النظرية-هي الحيازة بعينها وتبعاً لذلك تعتبر حيازة المستأجر والمودع لديه والمرتهن رهن حيازي، حيازة صحيحة تكون محلاً للحماية القانونية فتحمي هذه النظرية الحيازة العرضية مثل حيازة المستأجر والمودع لديه والمستعير وغيرهم من الحائزين العرضيين بجميع دعاوى الحيازة،

¹ - فريدة محمدي: المرجع السابق، ص.17.

² - د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ص805.

³ - محمد المنجي، الحيازة، دار الفكر العربي، طبعة 03، 1993، ص 28.

في حين النظرية الشخصية لا تحمي الحيازة العرضية بدعاوي الحيازة، ومن ثمة فلا تحمي حيازة المستأجر، وعلى ذلك تترتب على تطبيق كل من النظريتين نتائج مختلفة¹.

- النظرية المادية تحمي الحيازة العرضية بجميع دعاوى الحيازة مثل حيازة المستأجر فهو يجوز لحساب غيره، في حين النظرية الشخصية لا تحمي الحيازة العرضية²، لأنها تقوم على الركن المادي ويتخلف فيها الركن المعنوي.

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 التقنين المدني على حماية حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة.

فحيازة المستأجر حيازة عرضية تحميها النظرية المادية في حين النظرية الشخصية لا تحميها. والاستثناء الذي أحد به المشرع الجزائري فيما يخص النظرية المادية ورد في حالتين هما:

الحالة الأولى : المستأجر

لقد اجاز المشرع الجزائري ان يرفع باسمه جميع دعاوى الحيازة في حالة التعرض المادي من اجنبي ؛ هذا ما نصت المادة 1/487 من القانون المدني التي اعتبرت ان المؤجر لايقدم اي ضمان في حال وقوع تعرض صادر من اي أجنبي لكن هذا لا يمنع المستأجر من أن

¹ - فريدة زواوي، المرجع السابق، ص.17.

² - قرار صادر عن المحكمة العليا، رقم 624465 الصادر بتاريخ 1990/11/26، المجلة القضائية عدد 116، 118.

يطالب شخصيا بالتعويض كما له الحق أن يمارس جميع دعاوى الحيازة .وجاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 90/11/26 تحت رقم 62465 أنه * من المستقر عليه قانونا ان للمستاجر الحق في ممارسته شخصيا دعاوى الحيازة ضد من تعرض له ومن ثم فان القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للأحكام القضائية المعمول بها¹ .

وتجدر الإشارة الى عدم قبول دعوى الحيازة التي يرفعها المستاجر ضد المالك لان العلاقة بينهما تستند الى عقد إيجار، فاساس الدعوى والحكم فيها هو العقد وليس الحيازة، كما ان قبول دعوى الحيازة في هذه الحالة فيه مساس بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق² .

الحالة الثانية: استرداد الحيازة

وردت احكامه في نص المادتين 525 من قانون الاجراءات المدنية والادارية وكذا المادة 2/817 من القانون المدني.

وعليه من خلال استقراء المادتين فان موضوع استرداد الحيازة ان يكون الشخص الذي اعتصبت منه الحيازة بالتعدي او بالاكراه ان يكون حائزا للشيء حيازة مادية او وضع اليد الهاديء العلني، كما يمكن استردادها من كان حائزا بالنيابة. فنظرا لجسامة الاعتداء الذي يتعرض له فاقد الحيازة من اخلال بالنظام العام، يكفي لقبول دعوى استرداد الحيازة المادية ولو لم تكن بنية التملك³.

¹ - قرار 624465، المؤرخ بـ 1990/11/26، م ق 1992 عدد 1، ص 116، 118.

² - بويشير محند امقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 2001، الجزائر، 96.

³ - أنور طلبية، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط 2001، ص 24.

والمشرع عندما نص في المادة 487 مدني¹ على حماية الحيازة العرضية، يعد ذلك خروجاً على القاعدة العامة والمشرع عندما يريد أن تخرج على القاعدة العامة فيضطر إلى إيراد نص خاص، وعلى ذلك لو كان أخذ بالنظرية المادية في الحيازة اضطر على إيراد نص المادة المنوه أعلاه والخاص بحماية الحيازة العرضية.

وتبعاً لذلك فإن المشرع عندما أخذ بالحيازة العرضية تطبيقاً للنظرية المادية فهو استثناء يؤكد القاعدة العامة²، 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 يميها القانون ولن تصلح أن تكون قرينة على الملكية ولا سبباً لكسبها بالتقادم مهما طالّت المدة وهو ما ذهبت 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 ولحسابه وذلك بموجب عقد، كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والمستعير وصاحب حق الانتفاع و الدائن المرتهن رهن حيازي وغيرهم ممن يرتبطون بعقد مع الحائز، لذا فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً سليماً عندما رفضوا اعتماد الحيازة، لأنها عرضية"³ قرار رقم 40184 بتاريخ 1987/07/01.

¹ القانون المدني، المرجع السابق.

² - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المنشورات الحقوقية، جزء 01، الدار الجامعية، 1986، ص 536،535.

³ - قرار رقم 40184، المؤرخ في 1987/07/01، مجلة قضائية 1990، عدد 04 ص 18.

كما نص المشرع على إمكانية انتقال الحيازة من حائز إلى حائز آخر بشرط أن تكون هذه الأخيرة متصلة بدون انقطاع بين السابقة واللاحقة، ولا تعتبر بذلك حيازة مبتدئة¹، ويترتب على هذا الاتصال جواز ضم الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة اللاحقة فيؤدي إلى استمرار الحيازة، وبالنتيجة لا يعد انتقالاً للحيازة

في الحالات التالية:

أ- حيازة المنقول ابتداءً إذا لم يكن له ملك، وذلك لأنه لم يكن في حيازة أحد قبل الاستيلاء عليه.

ب- اغتصاب الحيازة من الحائز، لأن المغتصب أو منتزع الحيازة بالاكراه يبتدئ حيازة جديدة لاتصل بالحيازة القديمة.

ج- حيازة غير الوارث من أعيان التركة، سواء كان الحائز سييء النية، تعتبر أيضاً حيازة مبتدئة لاتصل بحيازة المورث ولا تعتبر استمرار لها، ولا تضم مدتها إلى مدة حيازة المورث.

كما أنه لا يشترط في الحيازة أن تكون قانونية لكي تنتقل وتؤول من السلف إلى الخلف، فقد تكون حيازة السلف عرضية وتنتقل إلى الخلف محتفظة بهذه الصفة، أو ينتقل معها العنصر المادي ويضيف لها العنصر المعنوي.

كما أنه تنتقل الحيازة إلى الخلف العام وهذا ما نصت عليه المادة 814 من القانون المدني بقولها " تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها، غير أنه إذا كان السلف سييء النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته²". وبذلك تنتقل الحيازة إلى الخلف العام وتكون ممتدة لحيازة السلف، وتتم حيازة الخلف دون حاجة إلى تسليم مادي

¹ د عبد الفتاح الشهاوي، كسب أسباب الملكية في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف مصر 2003 ص 98

² أنظر المادة 2/814، القانون المدني، المرجع السابق.

وتنتقل الحيازة إلى الخلف العام بصفاتها، كان تكون حيازة عرضية أو أصلية أو أن تكون مشوبة بعيب من العيوب.

إضافة إلى إنتقال الحيازة إلى الخلف العام فيمكنها أيضا أن تنتقل إلى الخلف الخاص وذلك بتوافر شرطان:

1/ وجود اتفاق بين السلف الحائز والخلف الخاص

2/ أن تتوفر لدى الخلف الخاص¹ السيطرة على الشيء، أي أنه باستطاعته مباشرة الاعمال المادية دون عائق كما يجب أن يكون هذا الاتفاق على نقل الحيازة مقترنا أو متبوعا بتسليم الشيء المحاز، كما يكون هذا التسليم فعليا أو رمزيا.

فالتسليم الفعلي نصت عليه المادة 811 من القانون المدني باعتبار ان الحيازة تنتقل من الحائز الى غيره اذا كان اتفاق بينهما وكان الشخص الذي انتقلت اليه هذه الحيازة السيطرة على الحق ولو كان ذلك دون تسليمه للشيء ماديا موضوع الحق.

ويتعلق التسليم الفعلي بالتسليم المنصوص عليه في عقد البيع المنصوص عليه في المادة 367 من القانون المدني التي جاء فيها " يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلم ماديا مادام البائع قد أخبره بانه مستعد لتسليمه بذلك، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع"²

¹ - الخلف الخاص: هو من تلقى من غيره حق معين بالذات، أو هو كل حائز بينه وبين الحائز السابق علاقة قانونية بسبب تصرف قانوني أدى إلى إنتقال الحيازة مثل علاقة المشتري بالبائع.

² القانون المدني - المرجع السابق.

ومن خلال استقراءنا لهذا النص¹ يتضح لنا ضرورة توافر ثلاثة شروط للتسليم الفعلي وهي كما يلي:

- وضع اليد تحت تصرف المشتري حتى يتمكن من حيازته والانتفاع به
- اخطار البائع المشتري بذلك
- يكون التسليم بما يتفق وطبيعة الشيء.

أما التسليم الحكمي فقد نصت عليه المادة 812 من القانون المدني "يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي اذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة او استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه " وعليه فان التسليم يتم في صورتين: الاولى ان يكون الشيء المحاز في حيازة المشتري قبل البيع والثانية يبقى الشيء المحاز في حيازة المالك ليس بصفته مالكا وانما بتحوله الى مستاجر او مستعير للشيء المحاز.

والتسليم الرمزي تم النص عليه في المادة 813 من القانون المدني بقولها "تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها الى امين النقل او المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها.

غير انه اذا تسلم شخص السندات وتسلم شخص السندات وتسلم الاخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فان الافضلية تكون لمن تسلم البضائع " وبذلك فان هذا التسليم يتحقق بتسليم الحائز للاداة التي يستطيع بواسطتها السيطرة على الشيء، وفي حالة تعارضه من التسليم الفعلي، فالعبرة بهد التسليم الاخير وتبدأ حيازة الخلف الخاص على عكس الخلف العام

¹ - القانون المدني - نفس المرجع.

جديدة مستقلة تماما عن حيازة السلف، فتكون معيبة خاصة بها تختلف عن العيوب التي كانت تشوب حيازة السلف¹.

وبذلك تختلف حيازة الخلف الخاص عن حيازة السلف، فقد تكون حيازة الخلف الخاص قانونية بينما كانت حيازة السلف حيازة عرضية.

كما أنه يمكن للخلف الخاص الإنتفاع بمزايا حيازة سلفه، فينتفع بدعاوى الحيازة التي كانت مقررة له وله ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لكسب الملكية بالتقادم 2 المادة 2/814 من القانون المدني. شرط ان تكون حيازة السلف من قبله أو على حق أدنى منه، وأخيرا أن تكون حيازة السلف صالحة لترتب نفس الأثر الذي يريد الخلف الخاص التمسك به.

المبحث الثاني: شروط صحة الحيازة وزوالها.

يشترط في الحيازة لتنتج اثارها ان تكون خالية من العيوب وهذا مانص عليه المشرع الجزائري في المادة 808 من القانون المدني على أنه اذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها اثر اتجاه من وقع عليه الاكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه امرها الا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.

وعلى هذا الأساس سوف اتطرق بالدراسة الى شروط صحة الحيازة في المطلب الأول والمطلب الثاني لدراسة زوال الحيازة وهذا الذي سنتطرق اليه بالتفصيل.

¹ - عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 891.

المطلب الأول: شروط صحة الحيابة.

إلى جانب استيفاء الحيابة لركنيها المادي والمعنوي، فيجب إلى جانب ذلك أن تتوافر على شروط صحتها بحيث يجب أن تكون الحيابة مستمرة، علنية، وغير مشوبة بالإكراه أو الغموض، وهي الشروط التي تنص عليها المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹.
وتبعاً لذلك سأتطرق من خلالها إلى شروط صحة الحيابة من خلال التطرق إلى العيوب التي تشوب صحتها كما يلي:

الفرع الأول: عيب الغموض واللبس.

يجب أن تكون الحيابة واضحة لا لبس فيها أو غموض وإلا كانت معيبة²، والملاحظ أن عيب اللبس أو الغموض إنما تصيب الركن المعنوي للحيابة، على خلاف العيوب السابقة التي تصيب الركن المادي، أو عنصر القصد فيها، فلا يعرف ما إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه أو يحوز لحساب غيره.

ويلاحظ أن أغلب حالات الحيابة الغامضة إنما تنشأ بشأن الملكية العقارية الشائعة، ومثال ذلك أن يضع أحد الشركاء يده على العقار الشائع كله، فلا يعرف ما إذا كانت نية هذا الشريك قد اتجهت إلى الإستئثار بملكية العقار الشائع كله، أو أنه يدير العقار كله لحسابه ولحساب باقي شركائه.

¹ القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008، ج ر رقم 21، المؤرخة في 23 فيفري 2008 المتضمن تعديل قانون

الإجراءات المدنية والإدارية.

² - قدرى عبد الفتاح المرجع السابق ص 80.

ولكن لا يعني ما تقدم أن حيابة الشريك المشاع وحيابة الوارث لا يمكن إلا أن تكون حيابة معيبة بعيب الغموض واللبس، ذلك أن المرجع هو وجود اللبس والغموض فعلا، فإذا لم يتحقق ذلك فليس هناك ما يمنع من أن تكون الحيابة واضحة وتترتب عليها أثارها. ويحدث ذلك عندما يتبين بوضوح أن الشريك أو الوارث ينكر على شركائه الآخرين أو بقية الورثة حقهم ويحول بينهم وبين الشيء¹.

غير ان أفعال الحيابة المادية التي يمارسها في العين تكون من قبيل الأعمال التي يباشرها الشريك على الشيوع، وفي نفس الوقت تكون أعماله هي نفس أعمال المالك في الملكية المفردة، لكنه يقوم بها على أساس أن باقي شركاء المال الشائع يشتركون معه في الملكية، ففي هذه الحالة يوجد لبس في حيابة الشريك في الشيوع للعين الشائعة²، وهذا ما ذهب إليه بعض المؤلفين إلى أن الحيابة الغامضة ينتفي فيها العنصر المعنوي وبالتالي تكون منعدمة وتشبه في هذه الحالة بالحيابة العرضية، ولكن هذا الرأي سليم وهو منتقد اد إن الحيابة الغامضة تنتج أثارها حين تبين بوضوح نية الحائز في إستعمال الشيء لحسابه بينما الحيابة العرضية لا تتحول الى حيابة قانونية بمجرد تغيير الحائز العرضي لنيته. الى جانب هذا فالعنصر المعنوي في الحيابة مفترض ولا ينتفي الا اذا ثبت ذلك، فلا يكفي لانتفائه مجرد الشك فيه³، ويزول عيب الغموض أو اللبس بانقضائه وانتهائه، ومن هذا الوقت فقط تصلح الحيابة بأن تنتج أثارها، فإذا كانت حيابة الوارث أو الشريك غامضة ظلت هكذا إلى أن يزول هذا الغموض وينفى اللبس، بأن يعتمد الحائز مثلا إلى التصرف في العين تصرفا يظهره أنه يحوز لحساب نفسه وليس لحساب غيره، وقد قضت المحكمة العليا "...الطاعنة التمسست الحكم بإثبات حقوقها في

1 - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص.856.

2 - قدري عبد الفتاح المرجع السابق ص81.

3 - فريدة محمدي زاوي، المرجع السابق، ص 22.

التركة على أساس أن المطعون ضده حاز العقارات بصفة غاصب لها في تركة والدها... ومن هذا تكون الحيابة مشوبة بعيب اللبس ولا يترتب عليها أثارها¹... " قرار رقم 197177 بتاريخ 2000/07/31.

ومن خصوصية هذا العيب أنه عيب نسبي وكذلك يعتبر عيب مؤقت. فيعتبر عيب نسبي فلا يكون له أثر الا قبل من التلبس عليه أمر الحيابة²، ولكن المؤلفين الفرنسيين يذهبون الى أنه عيب مطلق أي يكون له أثر قبل الكافة، وذلك لانتفاء العنصر المعنوي فالعنصر المعنوي في الحيابة الغامضة غير منتف بل هو موجود ويرد في وجوده الشك فقط³.

كما أنه يعتبر عيب الغموض عيب مؤقت لأنه يزول في الوقت الذي تصبح فيه الحيابة واضحة ويرفع فيه الشك الذي كان يحوم حول قصد الحائز. وتصبح الحيابة منتجة لأثارها من يوم زوال الغموض منها.

الفرع الثاني: عيب الخفاء.

قلنا إن الحائز يجب أن يظهر بمظهر صاحب الحق، ولذلك يجب أن يجب أن تكون الحيابة ظاهرة أو علنية فإذا لم يتحقق لها ذلك كانت حيابة معينة، فيجب على الحائز أن تمارس أعمال السيطرة بمرأى ومسمع من الكافة أو على الأقل بمرأى من صاحب الحق. واعتبار الحيابة علنية ليس شرط أن يعلم بها المالك علم اليقين، بل يكفي إمكانية واستطاعته العلم.

¹ - قرار المحكمة العليا رقم 197177، المؤرخ بـ 2001/07/31.

² - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 809

³ - فريدة محمدي زواوى، نفس المرجع - ص 32

_ كما أن هذا العيب هو عيب مؤقت يزول متى أصبحت الحيازة ظاهرة¹.

_ وإذا بدأت الحيازة ظاهرة فلا تصبح خفية بمجرد عدم استمرارها في الظهور لأن طبيعتها قد تقتضي ذلك والجهل بالحيازة لا يعنى إخفائها فإذا لم يعلم صاحب المحكمة بالحيازة لعدم يقظته أو لغيابه فلا تكون الحيازة خفية بالنسبة له².

لذا يتعين أن تكون الحيازة علنية يباشرها الحائز على الملاء³، من الكافة أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يحوزه الحائز، لأن من يحوز حقا يتعين عليه أن يستعمله كما لو كان صاحبه أي أن يستعمله في علانية، أما إذا أخفى الحيازة على الحائز ولم تكن له نية التملك صارت حيازته مشوبة بعيب الخفاء فلا تنتج أثرها في إكتساب الملكية بالتقادم ولا في الإحتماء بدعاوى الحيازة.

وإذا كان إخفاء حيازة المنقول أمر سهل، فإنه على عكس ذلك بالنسبة لإخفاء حيازة العقار، لكن مع ذلك يمكن تصور الحيازة الخفية، كحيازة سكن تم الوصول إليه عن طريق التسلق دون أن يعرف أي أحد ودون أن يتبين بأن السكن مشغول.

ولا يشترط في علنية الحيازة أن يعلم بها المالك علم اليقين، بل يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها.

1 - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 809.

2 - فريدة زواوي: المرجع السابق ص 33.

3 - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 848.

الفرع الثالث: عيب الإكراه.

قد تكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء إذا كان صاحبها قد حصل عليها بالقوة أو التهديد، وظل محتفظا بها دون انقطاعهما، سواء وقع ذلك على المالك الحقيقي لانتزاع ملكه منه أو ضد حائز سابق غير المالك لنزع حيازته، وسواء كان الشخص الذي استخدم القوة أو التهديد هو الحائز نفسه أو بواسطة الغير.

أما إذا رفع الحائز التعدي الذي وقع على حيازته فإن ذلك لا يجعل حيازته مشوبة بالإكراه، فبزوال الإكراه واستمرار الحائز في حيازته فإن الحيازة تصبح هادئة خالية من عيب الإكراه، وعليه فلا تجدر حماية الحيازة المشوبة بالعنف أو الإكراه المادي أو الأدبي إلا بعد صيرورتها بالهدوء، فالعبرة اذن ببداية الحيازة.

فالإكراه يعيب الحيازة ويستوي في ذلك أن يستعمل الحائز أعمال العنف ضد صاحب الحق أو ضد سابق المالك لانتزاع الحيازة منه¹.

يجب أن تكون الحياة هادئة فإذا اقترنت بإكراه كانت حيازة معينة، وهي تكون معينة إذا حصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد، وبقي محتفظا بها بهذه الصفة أي دون أن يرتفع عنها وصف الإكراه.

هذا الإكراه الذي يعيب الحيازة يستوي أي يستخدم ضد صاحب الحق أو ضد حائز سابق غير مالك لانتزاع حيازته، كما يستوي أن يكون الحائز شخصا هو الذي يستعمل وسائل الإكراه أو أعوانه، كما يستوي أن تكون الحيازة قد انتزعت عنوة بالقوة أو التهديد أو أن يكون الحائز السابق قد أذعن للقوة أو التهديد فسلم العين مكرها. يلاحظ أن عيب الإكراه يعد عيبا نسبيا فلا يحتج بهذا العيب إلا الشخص الذي وقع عليه الإكراه وهذا ما تقضي به صراحة

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 562.

المادة 2/808 من التقنين المدني، وعلى ذلك إذا انتزعت الحائز الشيء في حيازة أخرى، فانتزعت منه الحائز الحالي، الحيازة قد بدأت معينة بهذا العيب بل تكون الحيازة منتجة في مواجهته¹.

وعيب الإكراه الذي شاب الحيازة، قد يزول فتصبح الحيازة هادئة من وقت انقطاع الإكراه، وتبدأ في إنتاج أثارها فيحق للحائز أن يحمي حيازته بدعاوي الحيازة وأن يملك بالتقادم، وتجدر الإشارة إلى أن الشخص الذي انتزعت منه الحيازة بإكراه، بإمكانه أن يستردها خلال سنة من وقت انتزاعها بالقوة وذلك بدعوى استرداد الحيازة، فإذا لم يستردها خلال سنة أنتجت الحيازة أثارها ومنها جواز التملك بالتفاهم وذلك بأثر رجعي من وقت استيلاء منتزع الحيازة على العين وصيرورة حيازته هادئة².

ومما جاء في قرار المحكمة العليا³ 32677 المؤرخ في 1985/01/09: "حيث أن هدوء الحيازة ألا يحصل الحائز على الحيازة بالإكراه سواء الإكراه المادي أو المعنوي، كما أنه تمكن الحائز من استعمال الشيء والانتفاع به دون اللجوء إلى العنف والقوة".

الفرع الرابع: عيب عدم الاستمرار

ويقصد به توالي أعمال السيطرة المادية على الحق العيني محل الحيازة في فترات متقاربة ومنظمة، وقياس هذه الفترات يرجع في معرفتها وتقديرها إلى المالك الحريص على الانتفاع بملكه⁴، أي كما يستعمل المالك ملكه عادة وانتظام استعمال الشيء محل الحيازة يختلف

¹ - القانون المدني، المرجع السابق.

² - محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص.36.

³ - قرار المحكمة العليا 32677، المؤرخ في 1985/01/09.

⁴ - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1151.

يحتسب طبيعة الشيء المحاز، فإذا كانت أراضي زراعية (بور) فيقوم بغرسها وزراعتها واستغلالها استغلالاً لائقاً وفق طبيعتها، وإذا كانت مساكن فيجب على الحائز سكنها كذلك الأمر إذا تعلق بحيازة حق الارتفاق وحق الانتفاع¹.

وهذا ما ذهبت إليه محكمة النقض الفرنسية فذهبت إلى أبعد من ذلك، إذا اعتبرت أن الحيازة مستمرة ما دام قطع الخشب من القطعة الأرضية يسرى بانتظام كل أربعة أو خمسة سنوات خلال الخمس عشر سنة وعليه ليس من الضروري أن تكون الأفعال المادية منجزة (محققة) أو مكتملة.

ولكن قد لا يستمر الحائز في هذه الأعمال فعدم الاستمرار هو الذي يعيب الحيازة وليس إنعدام الركن المادي، إذ أنه يكون متوفراً².

ومن هنا فإذا انقطعت صيانة الحائز وعدم زراعة الأرض وشغل المساكن واستعمال حق الانتفاع والارتفاق كنا أمام عيب من عيوب الحيازة المتمثل في عدم استمرارها لا سيما في الزمن وفق ما نصت عليه المادة 827 من ق م التي تشترط 15 سنة، لذلك فلا تصلح الحيازة أساس لاكتساب الملكية بالتقادم، لكن يجب أن يفهم من عيب عدم الإستمرار، ليس المطلوب الاستمرار الدائم في استعمال الشيء المحاز بل يكفي أن يكون هناك فترات تقطع ولكن يشترط أن تكون معقولة.

فيعيب عدم الاستمرار كما بينا يصيب الحيازة في ركنها المادي، فنتصور أن الأعمال المادية المتمثلة في السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق يكتنفها التقطع وعدم الاستمرار في الزمن وليس الانعدام الكلي للركن المادي وهي مسألة موضوعية تتعلق بالواقع لقضاة الموضوع

¹ - Cass. CIV. 1-11 Janvier 1965- Bull. CIV N°22.

² - Colin, capitant traite de droit civile française, tome 02 paris 1959 p217

السلطة الكاملة في تقديرها، غير أن عيب عدم الاستمرار يختلف عن باقي العيوب السابقة في تكييفه إذ يعتبر عيبا مطلقا يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به لأن الحيابة في ذاتها تكون غير مستمرة للكافة¹.

ومع ذلك فإن صفة التوقيت في هذا العيب تبقى لصيقة به، ويزول متى تحول وضع اليد إلى وضع مستمر في الزمن و بانتظام للمدة المشترطة قانونا في الم 827 من ق م و من ثمة تكون حيابة صحيحة منتجة لأثارها القانونية وتحظى بقاعدة التملك عن طريق التقادم و في قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 195003 المؤرخ في 2000/07/26 و مما جاء فيه: "حيث أن قضاة الموضوع الذين يتمتعون بكامل السيادة في تقدير الوقائع كانوا على صواب عندما استخلصوا من وقائع الدعوى بأن الحيابة المحتج بها من طرف المدعين في الطعن بالنقض على العقار المتنازع عليه ليست لا هادئة و لا مستمرة ، حيث أن وجود عقد توثيقي يعاين التقادم المكتسب و تسديد الضرائب لم يتمكن من إثبات التقادم المكتسب المنصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني ما دام أن قضاة الاستئناف عينوا في قضية الحال بأن الحيابة المحتج بها ليست لا هادئة و لا مستمرة"².

وعليه فيما يخص الدعاوى الخاصة بالحيابة فيما عدا دعوى استرداد الحيابة، فبالثلي يجوز رفعها اذا كان الشخص حائزا بنفسه او عن طريق غيره، لعقار او لحق عيني عقاري فاشترط المشرع لذلك ان تكون حيازته هادئة علنية لمدة سنة على الأقل³ ، وهذا من أجل الوصول إلى حالة مستقرة جديرة بالحماية ولا يجوز الاعتداء عليها.

¹ - أنظر د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1157 و د. محمدي فريدة المرجع السابق، ص 38.

² - دليل الباحث في الإجتهاادات القضائية، قسم الوثائق 2000. المحكمة العليا

³ - قانون الإجراءات المدنية والإدارية- المرجع السابق

وعليه فان استمرار الحيازة يتعين ان تتوالى اعمال السيطرة المادية على الشيء في فترات متقاربة منتظمة مستمرة غير متقطعة، فيستعمل الحائز الشيء في كل وقت تقوم الحاجة الى استعماله على نفس المنوال الذي يستعمل فيه المالك ملكه عادة، اما اذا مضى بين العمل والآخر وقتا طويلا ولم يستعمل الحائز الشيء، فان الحيازة تكون متقطعة وبالتالي لا تصلح سندا لدعاوى الحيازة، ولا يجوز الاستناد عليها كسند الملكية.

وتجدر الاشارة ان الحائز يجب عليه ان لا ينقطع عن استعمال الشيء الا في الفترة التي ينقطع فيها المالك عادة عن استعمال ملكه ، كما ان استمرارها لايعني استعمال الحائز حقه في كل وقت دون انقطاع ، بل يكفي استعماله على فترات متقاربة منتظمة¹، كما انه يختلف الاستعمال المنتظم للشيء باختلاف طبيعته فهناك بعض الاشياء تتطلب طبيعتها ان تستعمل في فترات متقاربة جدا كحيازة الارض الزراعية ، واشياء اخرى تتطلب طبيعتها ان تستعمل في وقت معين ثم تترك بعد ذلك دون استعمال ، كحيازة المكان الذي تخزن فيه المحصولات الزراعية بعد حصادها ، كما ان عدم استعمال الشيء المحاز بسبب القوة القاهرة لا يخل بشرط استمرار الحيازة ، غير ان هذه الحيازة تنقضي إذا استمر هذا المانع سنة كاملة وترتبت عنه حيازة جديدة وقعت رغم ارادة الحائز أو دون علمه² ، 816 ، ويكفي لاثبات استمرار الحيازة خلال مدة سنة اثبات قيامها في وقت سابق معين وفي الحال كي توجد قرينة على قيامها ، وفي المدة الممتدة بين الزمنين ، وهذا ما نصت عليه المادة 803 من القانون المدني حيث يمكن للخلف ضم حيازته لمدة حيازة السلف شريطة ان توجد رابطة قانونية بين الحيازتين .

¹ عز الدين الناصوري وحامد عكاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، ص 50

² - القانون المدني، المرجع السابق.

المطلب الثاني: زوال الحيابة.**الفرع الأول: زوال الحيابة بفقدان أحد عناصرها.**

تقوم الحيابة على ركنين المادي و المعنوي، وتزول بزوال أحدهما أو بزوالهما معاً¹، تقضي المادة 815 من التقنين المدني بأنه " تزول الحيابة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى" و تقضي المادة 816 بأنه " لا تزول الحيابة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق، غير أن الحيابة تزول إذا استمر المانع سنة كاملة، وكان ناشئاً عن حيابة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه، وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيابة الجديدة إذا بدأت علناً، أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية".

يتبين من النصوص المتقدمة أن الحيابة تزول بزوال عنصرها المادي، و تزول كذلك بزوال عنصرها المعنوي.

أولاً: زوال الحيابة بفقدان عنصرها المادي

تزول الحيابة إذا فقد الحائز السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله، حتى ولو ظل محتفظاً بالعنصر المعنوي²، فإن قصد استعمال الحق لتجديده شيئاً إذا هو فقد استعماله فعلاً أي فقد السيطرة عليه³.

¹ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 899.

² - محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 96.

³ - Georges Ripert – Jean Boulanger op. cit page 950.

ويفقد الحائز السيطرة المادية على الحق إذا أعتصب الغير منه الشيء محل الحق عقارا كان أو منقولاً¹.

- الحائز لا يفقد حيازته بفقدانه السيطرة الفعلية بسبب بمانع مؤقت يعتبر قوة قاهرة مثال ذلك حدوث فيضان يغمر الأرض بالمياه أو أن تعزل المنطقة التي بها يقع عقاره بسبب حرب أو وباء أما إذا غمر الأرض البحر أو النهر لمدة غير مؤقتة ، فأن الحائز للأرض يكون قد فقد السيطرة المادية عليها و تمّ يفقد الحيازة، و يتحقق زوال الحيازة إذا فقد الحائز سيطرته الفعلية على العقار بسبب سيطرة غيره على ذات العقار، أي قيام حيازة معارضة لحيازته الأولى، و يحدث ذلك إذا اغتصب الغير الحيازة بالإكراه أو سيطرة على الشيء بدون علم الحائز، و لكن هذه السيطرة من الغير لا تعني أنّ الحائز قد فقد حقه في حماية حيازته، فقد منحه القانون الحق في استرداد حيازته خلال سنة من فقد حيازته (817 ق م ، 414 ق إ م).

فإذا أتم الحائز استرداد حيازته خلال هذه السنة فلا تعد حيازته مفقودة أما إذا مضت السنة دون أن يسترد خلالها حيازته أو يرفع دعوى باستردادها، فإنه يفقد عندئذ حيازته، حتى ولو كان لا يعلم باغتصابها، وحتى ولو ظل يظهر نيته في الاحتفاظ بالحيازة كاستمرار في دفع التكاليف والضرائب عن هذا العقار².

يلاحظ أخيراً أنه إذا لم توجد حيازة أخرى منعت الحائز الأول من مباشرة السيطرة على العقار وامتنع الحائز عن القيام بأعمال هذه السيطرة المكونة للركن المادي، فإنه لا يفقد حيازته فالقاعدة أنّ الحيازة متى اكتسبت بركنيها المادي والمعنوي، وإن أمكن الاحتفاض بها عن طريق

1 - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 900.

2 - د. عبد الرزاق السنهوري، نظرية الالتزام والإثبات، مجلد 01، جزء 02، دار النهضة العربية، 1993، ص 899

الركن المعنوي وحده¹ ولكن بشرط أن يظل الشيء تحت تصرف الحائز بحيث يكون في استطاعته دائما وفي أي وقت أن يقوم عليه بأعمال السيطرة المادية، فاحتفاظ الحائز بحيازته بمجرد النية وحدها، مرهون بإمكانه مباشرة هذه الأعمال المادية دون عائق.

ثانيا: زوال الحيازة بفقدان عنصرها المعنوي

تزول الحيازة بفقد عنصرها المعنوي وحده مع بقاء عنصرها المادي وهو السيطرة الفعلية على الشيء، ويحدث ذلك إذا ما تصرف الحائز في الشيء، ولكن استمر واضعا يده عليه بصفته مستأجرا أو مودعا لديه، أو معيرا حيث يصبح في هذه الحالة حائرا لحساب الغير بعد أن كان حائرا لحساب نفسه².

مما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا³ تحت رقم 257706 بتاريخ 2003/12/17 "والقضاة عندما اعتبروا عملية الاستغلال المطعون ضده الأرض المتنازع عليها عبارة عن حيازة يترتب عليها التملك بالتقادم المكسب وتجاهلوا علاقة الإيجار التي تربط الطرفين والتي لا يمكن أن يترتب عليها الحيازة بالتقادم، ويكونون قد خالفوا القانون وأخطأوا في تطبيقه".

وبفقد العنصر المعنوي يفقد الحائز الحيازة الأصلية وتتقلب حيازته إلى حيازة عرضية⁴ سنتناول في هذه المجال الحيازة العرضية حيث طبيعتها وشروط تحولها إلى حيازة صحيحة.

¹ - فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص50.

² - بلميهوب رايح وولد السعيد محمد سعيد، المرجع السابق، ص16.

³ - قرار المحكمة العليا 257706، المؤرخ في 2003/12/17.

⁴ - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 903.

أ- طبيعة الحيازة العرضية وأحكامها:

الحيازة العرضية ليست بحيازة صحيحة، ذلك أن الحائز العرضي لديه سلطة فعلية يباشرها على الشيء، غير أنه لا يحوز لحساب نفسه وإنما لحساب غيره¹، فلديه العنصر المادي فقط، أما عنصر القصد أي قصد استعمال الحق لحساب نفسه، فمختلف لدى الحائز العرضي، وموجود لدى الغير الذي يستعمل الحق باسمه، وهذا الغير هو الحائز القانوني، وبعبارة أخرى فإن الحائز العرضي تكون له الحيازة المادية للشيء، ولكنه يعمل لحساب غيره، فلا تتوافر لديه نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني أخرى للشيء. ولذلك فإن الحيازة العرضية لا تعد حيازة بالمعنى الحقيقي، أي لا تعد حيازة قانونية، حيث يتوافر فيها العنصر المادي للحيازة دون العنصر المعنوي.

فالحائز العرضي يلتزم برد هذا الشيء الى المالك، و هذا الالتزام بالرد هو الذي يجعل حيازته عرضية، حيث تنتقل إليه السيطرة المادية على الشيء إما بإذن من المالك أو صاحب الحق العيني و إما بناء على ترخيص من القانون أو القضاء²، و معنى ذلك أن الحيازة العرضية هي وضع يتفق مع القانون و ذلك بخلاف الحيازة الغير العرضية فقد تتفق مع القانون كما في حيازة المالك لما يملكه، و قد تخالف القانون كما في حيازة السارق و المغتصب، أما الحائز العرضي فهو يحوز بناء على سند قانوني، هذا السند هو الذي يجعل حيازته عرضية لأنه يتضمن اعتراف الحائز بأنه يحوزا لشيء لحساب غيره و انه ملتزم برده إليه.

1 - علي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، دار الفكر العربي، ط1998، ص 120.

2 - علي أمير خالد، نفس المرجع، ص121.

ومن أمثلة الحائز العرضي، الحائز الذي يكون مرتبطاً مع الحائز الأصلي بعلاقة تابع بمتبوع أو على الأقل يأمر بأوامره¹، ومن هؤلاء نذكر الخدم، العمال، المستخدمين، السائق وغيرهم من التابعين، وكذلك أيضاً الوكيل فإنه يحوزه لحساب الموكل، والمدير بالنسبة لشخص المعنوي.

هناك أيضاً الحائز الذي يحوز لحساب غيره مع تمتعه بقدر من حرية التصرف في حيازته ومن هؤلاء نذكر صاحب حق الإنتفاع أو الإستعمال أو السكنى، والدائن المرتهن رهن حيازة، والمستأجر والمزارع والمودع عنده.

يتميز هذا النوع من الحائزين أن حيازتهم ليست مجرد حيازة مادية، وإنما لهم بالإضافة إلى ذلك حيازة صحيحة كاملة لحق عيني أو شخصي يحوزونه لحساب أنفسهم²، ويتوافر لهم بالنسبة إلى هذا الحق عناصر الحيازة وهي السيطرة المادية وقصد إستعمال الحق لحساب أنفسهم، فمثل هذا الحائز يعد حائزاً عرضياً للشيء وحائزاً حقيقياً للحق الذي يظهر عليه، فهو يحوزه لحساب نفسه.

يترتب على الحيازة العرضية عدة آثار قانونية منها أن الحائز لا يستطيع أن يتمسك بحيازته العرضية لكسب الحق بالتقادم، فلا يستطيع أن يكتسب ملكية المنقول بالحيازة، ولا يستطيع كسب ملكية المنقول أو العقار بالتقادم³.

قد نصت المادة **831** من القانون المدني بأنه: " ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه بسبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه".

¹ - قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 80.

² - محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 546.

³ - محمد علي الأمين، نفس المرجع، ص 97.

الحائز العرضي لا يستطيع أن يحمي بإسمه حيازته العرضية، ولكن لا يحول هذا دون أن يلجأ إلى الوسائل التي يخولها إياه القانون لحماية نفسه ولرفع الإعتداء عنه، فيستطيع مثلا إذا إنتزع منه الشيء جبرا عنه، أن يسترده بدعوى إسترداد الحيازة في خلال سنة وفقا لأحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية، وتلك هي دعوى الحيازة الوحيدة التي يستطيع أن يرفعها الحائز العرضي بإسمه شخصا، أما غيرها من الدعاوي فيرفعها نيابة عن الحائز الحقيقي وعن طريق ممارسة حقوق ودعاوي مدينة¹.

يجب أن تبقى الحيازة العرضية على صفتها هذه مهما طالت، فلا تحمي بدعاوي الحيازة ولا تكسب الملكية بالتقادم، وتنتقل من الحائز العرضي إلى وارثه حيازة عرضية كذلك، ومن ثم فلا يجوز لهذا الوارث أن يمتلك الشيء بالتقادم حتى ولو كان يجهل سبب حيازة مورثه وتوفرت لديه نية التملك.

أما إذا نقل الحائز العرضي² ملكية العين الى خلف خاص بتصرف ناقل للملكية، معاوضة أو تبرعا فان الخلف الخاص لا تكون حيازته عرضية، بل تكون حيازة أصلية تحمي بدعاوي الحيازة وتصلح كسبب إكتساب الملكية بالتقادم والسبب في ذلك أن الخلف تبتدئ له حيازة جديدة متوافرة فيها عناصرها المادي والمعنوي، أما الخلف الخاص أن يكون حسن النية أو سيئها، أي يستوي إن كان يعلم بأنه يتعامل مع حائز حقيقي، فان ذلك لا يمنع من أن تكون حيازته حيازة أصلية ما دام سلفه قد تعامل معه لا على أنه حائز عرضي بل على أنه مالك.

هذا وقد سبق لنا الإشارة الى أن المشرع يقضي بأنه عند الشك يفترض أن مباشر الحيازة، إنما يجوز لنفسه وعلى ذلك فان الحيازة العرضية لا تفترض³، بل يفترض أن الحائز يجوز

¹ -د- عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص904.

² -الحائز العرضي: هو من تكون له الحيازة المادية للشيء، ولكنه يعمل لحساب غيره، فلا تتوافر لديه نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني أخرى للشيء.

³ - القانون المدني، المرجع السابق.

لحساب نفسه وعلى من يدعي العكس إثبات ذلك، وإذا ما ثبت أن الحيازة عرضية وأن الحائز يحوز لحساب نفسه، فإنه يفترض أنه قد بقي حائزاً عرضياً ولم تتغير صفته إلى أن يقوم هو بإثبات أن صفة حيازته قد تغيرت وأنها تحولت إلى حيازة أصلية.

ب- تغيير صفة الحيازة العرضية:

تقضي المادة 831 من التقنين المدني بأنه " ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه الحيازة، غير أنه يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك، ولكن في هذه الحالة لا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير"¹

يلاحظ أن الصفة العرضية تلازم الحيازة مهما طال الزمن، فالحائز الذي تكون حيازته عرضية لا يستطيع أن يغير من هذه الصفة بمحض إرادته أي بمجرد تغيير نيته²، إذ أن هذا التحول النفساني عمل غير ظاهر، فلا يسوغ أن تتأثر به المراكز القانونية الظاهرة فلا يستطيع المستأجر وحيازته العرضية أن يغير من حيازته كمستأجر إلى حيازته كمالك، حتى ولو أعلن هذا التغيير و حتى لو صاحب ذلك الامتناع عن دفع الأجرة، و أيضاً فإن الوارث الحائز الظاهر يضل هكذا كسلفه فلا يستطيع تحويل حيازته العرضية إلى أصلية بمجرد تغيير نيته، و لا يستطيع الحائز العرضي أو وارثه أن يكسب ملكية العين بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته إلى حيازة أصلية، و لا تبدأ سريان التقادم إلا من وقت هذا التغيير، و لكن كيف تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة أصلية، يحدث هذا التغيير بطريقة من اثنتين هما :

¹ القانون المدني، المرجع السابق.

² د. جوهر هني الحاج، الحيازة فقهاً وتطبيقاً، دار الهدى، ط 2015، ص 18.

- الطريقة الأولى: تغيير أصل الحيازة بفعل الغير.

يحدث ذلك بأن يتلقى الحائز العرضي ملكية العين بمقتضى تصرف ناقل الملكية، معتقداً أن هذا الغير هو المالك والمستحق للتصرف فيها، فعندئذ تتغير صفة الحيازة. قد يعتقد أنه مستأجر من غير مالك ثم يتقدم إليه شخص باعتباره مالكا للعقار - كوارث ظاهر له - ويبيعه العين المؤجرة¹، فيستبدل بسنده المؤقت سنداً ناقلاً للملكية بطبيعته، وبذلك يدعم تغيير نيته بعمل ظاهر هو تغيير سنده فينقلب حائزاً قانونياً يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره، فيستطيع أن يحمي حيازته بجميع دعاوي الحيازة.

- الطريقة الثانية: تغيير الحيازة بفعل من الحائز يعتبر معارضة لحق المالك.

يحدث ذلك عندما يواجه الحائز العرضي المالك مواجهة ظاهرة تدل بطريقة صريحة على إنكاره الملكية على هذا المالك و الإستئثار بها دونه، فلا يكفي في هذا الصدد أن يعلن الحائز العرضي هذه النية على الكافة²، بل لابد له من مواجهة المالك بما هو ناوياً عليه، و يستوي في ذلك أن تكون منازعة الحائز العرضي للمالك منازعة فعلية قضائية أو غير قضائية، فلا يكفي الحائز أن يتصرف في العين تصرف المالك فيهدمها أو يبيعها أو يرهنها، فان ذلك لا يعد مجابهة منه للمالك، وإنما يعد تعسفاً في استعمال الحيازة العرضية، بل يجب عليه مجابهة المالك بإنكار حقه و إدعائه لنفسه.

يلاحظ أن تغيير صفة الحيازة بالطريقة الثانية وعلى عكس الطريقة الأولى لا تتضمن تغيير سند الحيازة بسند آخر، ولكن تتضمن هذه الطريقة إهدار هذا السند كلية³، لذلك يقول الفقه في

¹ - د عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 836.

² - فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 28.

³ - جوهر الحاج هني، المرجع السابق، ص 19.

فرنسا أن إنقلاب الحائز غاصبا لا يستطيع أن يمتلك إلا بالتقادم الطويل، كما أنه لا يمتلك المنقول ولا الثمار الذين يقتضي تملكها أن يكون

الحائز حسن النية.

وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الأفعال التي صدرت من الحائز العرضي كافية لأن تكون منطوية على مجابهة المالك، تلك المجابهة الصريحة والمتضمنة معارضة في ملكيته بحيث يكفي ذلك لتغيير صفة الحيازة، فلا تمتد إليه رقابة محكمة النقض.

الفرع الثاني: زوال الحيازة بفقدان عنصرها معاً.

تزول الحيازة بفقد الركنين المادي و المعنوي و فيه يتفق الحائز مع خلفه الخاص على أن ينقل إليه حيازة الحق الذي يستعمله، فتنقل الحيازة إلى الخلف الخاص بناء على هذا الاتفاق فيفقد الحائز الركن المادي و المعنوي و يتم ذلك بناء على تصرف ناقل للملكية كعقد البيع أو عقد الهبة طبقاً لما تنص عليه المادة 811 مدني، كما تزول أيضاً الحيازة بفقد الركنين بالإرادة المنفردة للحائز كتخليه عن حيازته بفقده السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله، و نية إستعمال لحساب نفسه طبقاً لما تنص عليه المادة 815 مدني، فزوال الحيازة على المنقول يؤدي إلى زوال الملكية¹.

في حين إذا زالت الحيازة عن العقار لا يؤدي إلى زوال الملكية، فإن حاز شخص عقار لمدة خمسة عشر سنة، يصبح مالكا له، فإذا فقد حيازة هذا العقار بأي سبب من الأسباب، فقد

¹ د عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1228، 1229.

الحيازة فإنه لا يستطيع أن يسترد حيازة هذا العقار بدعوى إسترداد الحيازة، ولكنه يستطيع أن يسترد ملكية هذا العقار بدعوى الإستحقاق إستنادا إلى الحيازة بإعتبارها سببا لكسب الملكية¹.

¹ - فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 49.

الفصل الثاني: آليات الحماية القانونية للحيازة

حرص المشرع الجزائري بصفة عامة على حماية الحيازة، ويرجع سبب حرصه إلى أن الحائز في الغالب هو صاحب حق، لذا وجب حمايته. أما في الحالة العكسية أين لا يكون فيها الحائز صاحب حق فتقتضي هنا الحالة ضرورة المحافظة على الوضع الظاهر وذلك لحماية الأمن والنظام العام في المجتمع. وبهذا جعل المشرع الحيازة تخضع لنوعين من الحماية: حماية إدارية وتتمثل في شهادة الحيازة (المبحث الأول)، أما النوع الثاني يتمثل في الحماية القضائية والتي تنقسم بدورها إلى حماية مدنية وجنائية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: شهادة الحيازة كآلية إدارية لحماية الحيازة

نظرا للإستغلال الغير المشروع للأراضي المتواجدة في المناطق غير الممسوحة، أدى الى ظهور عدة مشاكل وهذا ما دفع بالمشرع الجزائري إلى إيجاد حل لمشكلة إثبات الملكية العقارية بصفة إنتقاليه، وذلك عن طريق تسليم الإدارة لشهادة الحيازة للمالك الظاهر. سنتطرق في هذا المبحث للطبيعة القانونية لشهادة الحيازة وذلك ببيان مفهومها أولا المطلب الأول ثم بيان أثارها ثانيا المطلب الثاني.

المطلب الأول: مفهوم شهادة الحيازة

لقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري على إمكانية حصول كل شخص على سند حيازي¹، وهذا ما سنتطرق إليه في تعريف شهادة الحيازة (الفرع الأول)، وكما يخضع تسليم شهادة الحيازة لشروط والشكليات المنصوص عليها قانونا وهذا في + (الفرع الثاني).

¹ المادة 39 من قانون رقم 25/90، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري معدل ومتمم، مرجع سابق.

الفرع الأول: المقصود بشهادة الحيازة

تعرف شهادة الحيازة على أنها: وثيقة إدارية أو محرر رسمي معترف به يقتصر فيه دور محرره على إستقبال تصريحات الحائزين بشأن توافر الحيازة بأركانها وشروطها، ويحرر بشأنه سند حيازي يكرس حقوقا لحامله، دون المساس بحق الملكية، والذي يخضع أيضا لإجراءات الشهر والتسجيل¹.

وما يمكن استخلاصه مما تقدم أن السند الحيازي (لا يرقى إلى سند الملكية ولكن يمكن أن يكون سندا قويا لإكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب. وللحصول على شهادة الحيازة لا بد من توفر مجموعة من الشروط.

الفرع الثاني: شروط شهادة الحيازة

نص المشرع الجزائري على مجموعة من الشروط لا بد من توفرها لطلب شهادة الحيازة وهي: شروط موضوعية (أولا)، وأخرى شكلية (ثانيا).

أولاً-الشروط الموضوعية:

نصت عليها المادة 1/39 من قانون التوجيه العقاري على شروط موضوعية لطلب شهادة الحيازة وهي:

- 1- أن تكون الحيازة هادئة، مستمرة وواضحة.
- 2- أن تستمر هذه الحيازة سنة على الأقل.
- 3- أن تنتصب حيازة الطلب على عقار خاص، أي عقار غير تابع للأملك العمومية الخاصة والعامة.
- 4- ألا يكون للعقار محل الطلب عقد رسمي.

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 133.

ثانيا- الشروط الشكلية لطلب شهادة الحيازة:

تتمثل الشروط الشكلية لطلب شهادة الحيازة في: تحرير طلب شهادة الحيازة، بالإضافة إلى الإجراءات التي ينبغي على رئيس البلدية القيام بها.

1- طلب شهادة الحيازة:

يتم طلب شهادة الحيازة بتقديم عرضية كتابية من الحائز يبين فيها جميع البيانات المتعلقة بطبيعة العقار محل الحيازة وهوية الحائز أو الحائزين والحقوق والأعباء التي وقعت على العقار، إضافة إلى ذلك يجب أن يتضمن طلب الحيازة تصريح شرفي يقدمه طالب الحيازة ويتضمن تعيين العقار، هوية صاحب أو أصحاب العريضة، التوقيع، شاهدان يثبتان أن الحيازة بحسن النية، هذا بالنسبة للإجراء الفردي المنصوص عليه في المادة 6 من المرسوم التنفيذي المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة¹.

أما فيما يخص الإجراء الجماعي الذي يخص برامج التحديث الريفي أو إعادة التجميع العقاري، فيقوم الوالي المختص إقليميا بإصدار قرار الشروع في الإجراء الجماعي وفيه يحدد المجال الترابي المخصص للعملية ويتم إيداعه في البلدية المتواجد فيها العقار، وينشر مستخلص من القرار في البلدية والساحات العمومية لمدة شهرين وكذا نشره بإحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية، وبعد مرور المدة المحددة يمكن تقديم طلب فردي لإستخراج شهادة الحيازة.

¹ - المادة 6 من مرسوم التنفيذي رقم 254/91 بتاريخ 27 جويلية 1991، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها،

2- الإجراءات التي يقوم بها رئيس البلدية:

يقوم رئيس البلدية بفتح سجلا خاص و يرقمه، يوقع عليه رئيس المحكمة المختص إقليميا، و يجب عليه تسجيل تاريخ إيداع العرائض و يسلم إلى صاحب العريضة وصل الإيداع، بعدها يكون تحقيق في الحيازة وذلك بتحقق من أن العقار ليس ملكا خاصا و يقوم رئيس البلدية بعد 15 يوما من تاريخ الإيداع بنشر مستخلص العريضة بمقر البلدية و الساحات العمومية لمدة شهرين، وكما ينشر في جريدة وطنية. خلال هذه المدة يمكن تقديم اعتراضات على شهادة الحيازة وبعدها يتم التحقق من أن العقار ليس ملكا للدولة، وذلك بإخطار رئيس مصلحة الأملاك بالولاية خلال 15 يوما من تاريخ الإيداع، ويكون إلزاما عليه بإطلاع رئيس البلدية بالوضعية القانونية للعقار في أجل شهرين من إخطاره.

في حالة الإحتجاج على صفة الحائز من طرف ملاك الخواص أو مصالح الأملاك الوطنية، يدعو رئيس البلدية الأطراف المعنية إلى التفاوض من أجل الفصل في النزاع¹. أما في الحالة العادية يقوم رئيس البلدية بإعداد محضر خلال 8 أيام من إنقضاء الآجال و يعد شهادة الحيازة بدون تأجيل وذلك بعد التحقق من توفر الشروط الموضوعية والشكلية.

شهادة الحيازة إسمية لا يجوز بيعها، وإذا توفي صاحب الشهادة تكون أمام ورثته مهلة سنة تسري إبتداء من يوم الوفاة لطلب تسليم شهادة حيازة جديدة بإسمهم².

المطلب الثاني: آثار شهادة الحيازة

إشتترت المادة 39 من القانون 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري، إشهار شهادة الحيازة في المحافظة العقارية لكي ترتب آثارها. بالإضافة نجد المادة 43 من نفس القانون تنص على أن

¹- إسماعين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، دار همه، الجزائر 2002، ص 59-62.

². مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة 02، دار هومه، الجزائر 2008، ص 95-96.

شهادة الحيازة لا تغير الوضعية القانونية للعقاري لا يترتب عنها الإقرار بالملكية باستثناء (التحويل المجاني أو مقابل مالي) الذي يعني نقل الملكية بمقابل (سواء نقداً، عينا) وكما يحق للحاصل على شهادة الحيازة أن يتصرف المالك الحقيقي¹.

وهذا ما سنتطرق إليه بتقسيمنا لهذا المطلب إلى نقطتين: حيث نبين آثار شهادة الحيازة بالنسبة للحائز في (الفرع الأول)، ونتطرق إلى المنازعات الناشئة عنها في (الفرع الثاني).

الفرع الأول: آثار شهادة الحيازة بالنسبة للحائز

ترتب شهادة الحيازة آثار عديدة بالنسبة لحائز العقار وهي:

- أن الحائز يصبح واضح يد بسند ويجوز له في هذه الحالة إثارة مدة التقادم المكسب وهذا ما نصت عليه أحكام المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها² وكما نجد المادة 47 من قانون التوجيه العقاري التي تنص على: أن الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة تصفى في إطار عملية المسح. غير أن التعليمات العامة لوزارة المالية والمتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري بينت سندات الملكية المعترف بها قانوناً دون الإشارة إلى السند الحيازة وأكدت على ضرورة التحقيق في كل السندات وفي مدى توفر شروط الحيازة وذلك في مدة سنة، وعدم إحترام هذه الشروط يؤدي إلى عقوبة جزائية جنحية لمن يستعمل طرق إحتيالية للحصول على شهادة الحيازة بغير وجه حق طبقاً للمادة 46 من قانون التوجيه العقاري³.

¹. المادتان 39 و 43 من قانون رقم 25/90، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري معدل ومتمم، مرجع سابق.

²- المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، مرجع سابق.

³- المادتان 46 و 47 من قانون رقم 25/90، مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري معدل ومتمم، مرجع سابق.

-ويمكن للحائز الحصول على رخصة البناء أو التجزئة في العقار موضوع شهادة الحيازة.
-وكما يمكن للحائز توقيع رهن عقاري صحيح لفائدة هيئات القرض لضمان القروض الممنوحة له للبناء أو الإستثمار في العقار¹.

الفرع الثاني: آثار شهادة الحيازة بالنسبة للغير

تمنح شهادة الحيازة للحائز حق الإستعمال والإستغلال وبعض التصرفات التي لا يعترف بها إلا للمالك ما عدا البيع، الهبة والإرث أي التصرفات الناقلة للملكية، فهي آثار خطيرة إذ بظهور المالك الحقيقي وحصوله على إلغاء شهادة الحيازة يكون ملزما بالتصرفات التي قام بها الحائز في حدود صلاحياته، وتتمثل الطعون التي يمكن للغير أن يرفعها فيما يلي:

- دعوة جزائية تكون بناء على شكوى يرفعها المالك الحقيقي أو رئيس البلدية أو مدير أملاك الدولة ضد المناور الذي استعمل طرق إحتيالية للحصول على شهادة الحيازة، وإذا تمت إدانته يفقد كل حقوقه.

- كما نجد حالة الطعن في مشروعية شهادة الحيازة عن طريق تجاوز السلطة ممن له مصلحة ويظهر ذلك عند خرق ممثلي الهيئات العمومية للقانون إذا كان المالك الحقيقي يملك سند مشهر وذلك يرفع المالك دعوى الإلغاء أمام الغرفة الإدارية لدى المجلس القضائي الكائن بدائرة إختصاصه العقار المعني ويمكنه مطالبة رئيس البلدية بالتعويض عن الأضرار اللاحقة به وكما يمكن له رفع دعوى ضد المحافظ العقاري وبذلك تلزم الدولة بالتعويض إذا ثبت خطأ

¹ -زروقي ليلي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، الطبعة عشرة، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 78-79.

المحافظ العقاري وهذا طبقاً للمادتين 23 و 24 من الأمر 74/75 المتعلق بمسح الأراضي وإنشاء السجل العقاري¹.

وهناك طعون يختص بها القضاء العادي وتكون في حالة حصول الحائز على شهادة الحيازة التي تخول له حق إستغلال عقاره في حدود صلاحياته ثم يقوم الغير بالإعتداء على حيازته. وكذا بإمكان الحائز أن يرفع دعوى لإكتساب الملكية بالتقادم إذا توفرت لديه المدة المطلوبة قبل حلول المسح بالمنطقة التي يقوم فيها²، غير أنه في الممارسة القضائية تثبت أن الكثير ممن لهم شهادة الحيازة ولا يمارسون الحيازة يسعون بذلك إلى طرد الحائز الفعلي الذي لم يبادر إلى تكريس حيازته قانونياً، وهذا ما جاء متماشياً مع إحدى إجتهادات المحكمة العليا التي إعتبرت هذه الشهادة في حكم إسند المعدوم ولم تعترف إلا بالحائز الفعلي كما أنها تعترف بالحيازة وترتب عليها آثار حتى إذا لم يتم إثبات توفر سند حيازي.

المبحث الثاني: الآليات القضائية لحماية الحيازة

بما أن حيازة العقار في الجزائر تعد كسبب من أسباب كسب الملكية، فلا بد لها من حماية تضمن للأشخاص عدم التعرض لحيازتهم، وهذا حفاظاً على الإستقرار في المجتمع. ومن أجل هذا أقر المشرع الجزائري حماية قضائية لحيازة العقار تتمثل في شقين: الشق الأول يتمثل في الحماية المدنية لحيازة العقار (المطلب الأول). أما الشق الثاني من الحماية القضائية فيتمثل في الحماية الجنائية للحيازة (المطلب الثاني). وهذا ما سنبيه كالتالي:

¹ المادتان 23 و 24 من الأمر رقم 74/75، مؤرخ في 12 نوفمبر 1975، يتضمن إعداد ومسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ج. عدد 92 بتاريخ 18 نوفمبر 1975.

² حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة و المحكمة العليا، دار هومه، الجزائر، 2002، ص150.

المطلب الأول: الحماية المدنية للحيازة

نظرا للإعتداءات المتعددة التي تتعرض لها حيازة العقار، إقتضى ذلك ضرورة تدخل القاضي المدني في بعض هذه الحالات من أجل الفصل في النزاع وإرجاع الحقوق لأصحابها (الفرع الأول)، وذلك بعد رفع المعتدي عليه لدعوى الحيازة (الفرع الثالث)، إلا أن هذا الأخير يجب عليه مراعاة قاعدة هامة عند رفعه لهذه الدعوى وهي قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات تدخل القاضي المدني لحماية الحيازة العقارية

يتدخل القاضي المدني في حالة الإعتداءات التي يتعرض لها الحائز عند ممارسته لحقه، وذلك من أجل حماية حيازة العقار وذلك في حالتين: حالة الغصب بالقوة لحيازة العقار (أولا)، وحالة الغصب بالتحايل لحيازة العقار (ثانيا).

أولا- حالة الغصب بالقوة لحيازة العقار:

نعني بالغصب: حصول المعتدي على حيازة العقار بالقوة أو بالتهديد وحرمان الحائز من الإنتفاع بالحيازة، ويستوي أن تكون أعمال الغصب من قوة وتهديد قد إستعملت ضد المالك الحقيقي، أو ضد حائز سابق غير مالك لإنتزاع حيازته، كما يستوي أيضا أن يكون المغتصب قد إستعمل القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة أعوانه¹، ويشترط لتحقيق غصب حيازة العقار أن يكون العقار في يد الحائز، وأن يصدر من الغاصب عمل عدواني ينتهي بنزع حيازة العقار من حائزه.

¹ عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص.ص. 24-25.

ثانيا- حالة الغصب بالتحايل لحيازة العقار:

يقصد بالحيطة تصرف بالقول أو بالفعل يتوصل به المحتال إلى ما يهدف إليه وهو الحصول على حيازة عقار غيره بحيث لا يدرك الغير ذلك إلا بشيء من الذكاء والفتنة، فالمحتال هنا يتخذ وسيلة صحيحة في الظاهر لسلب حيازة عقار الغير ظلما.

وقد يستخدم المحتال كافة الطرق الإحتيالية ويستند إلى واقعة كاذبة حتى ينطبق حكم القانون على حالة ما كان ينطبق عليها من قبل، وهو مع ذلك يعلم بإنعدام الحق في تصرفه، ولقد إزدحمت المحاكم بكثير من القضايا من هذا النوع، ومن على سبيل المثال: قيام أحد الأشخاص ببيع عقار لا يملكه لشخص آخر يتواطأ معه ثم بطرق التحايل الملتوية يتمكنان من الحصول على الحكم من القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع إستنادا على مستندات مزورة أو شهادة شهود كاذبين¹.

الفرع الثاني: القاعدة القانونية التي تحكم دعاوى الحيازة العقارية

نجد أن هناك إرتباط قائم بين الملكية والحيازة لكون هذه الأخيرة تعد سببا من أسباب كسب الملكية والأصل في القانون هو الجمع بين الدعويين إذا وجد بينهم إرتباط عملا بمبدأ الإقتصاد في الإجراءات ويعتبر تقرير عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية إستثناء من الأصل بالرغم من أنها تشكل قاعدة هامة من قواعد حماية الحيازة ومن أقدمها والتي لا بد للقاضي والخصوم مراعاتها عند مباشرة النزاع والنظر فيه، وهذا ما سنتطرق إليه عند ذكر مضمون القاعدة(أولا)، وبيان أثارها (ثانيا).

¹ عدلي أمير خالد، نفس المرجع، ص.35-36.

أولاً-قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة العقارية ودعوى الحق

يقصد بهذه القاعدة عدم جواز قيام دعوى الحيازة ودعوى الملكية في وقت محدد أمام محكمة واحدة، أي لا يجوز الجمع بين الدعويين في نفس الطلب القضائي ولا التحقيق فيها في نفس الخصومة ولا الفصل فيهما في نفس الحكم، وكما لا يجوز رفع دعوى الحيازة بعد الفصل النهائي في دعوى الملكية، لأن حماية أصل الحق تغني عن حماية الحيازة¹.

ثانياً- آثار قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة العقارية ودعوى الحق:

يمكن حصر نتائج قاعدة عدم الجمع بين الدعويين في قسمين: القسم الأول يتعلق بآثارها بالنسبة للخصوم، أما القسم الثاني فيتعلق بآثارها بالنسبة للقاضي.

1- آثار القاعدة بالنسبة للخصوم:

ترتب قاعدة عدم الجمع بين الدعويين آثار على الخصوم سواء على المدعي، أو على المدعى عليه.

أ- قاعدة تلزم المدعى:

تنص المادة 529.م.إ.م.إ على مايلي: "لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية"². ونستخلص من هذا النص أنه لا يجوز أن يجمع المدعى في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعائه بالحيازة، أو للمدعى الخيار بين رفع دعوى الحيازة أو دعوى الملكية، ومن مصلحته أن يرفع دعوى الحيازة لأنها الطريق السهل الذي منحه له المشرع، بينما المطالبة بالملكية يعد إقراراً من الحائز بحيازة غيره وهو طريق صعب وشاق بإجراءاته الطويلة والمعقدة

¹ - رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، طبعة 02، المركز القومي للإصدارات القانونية. د.ب.ن.2005.ص188.

² قانون رقم 09/08، مؤرخ في 26 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

وكما يعد تنازلاً ضمنياً عن حقه في دعوى الحيازة. ولتطبيق مبدأ المنع بالنسبة للمدعى لابد من توفر شرطين هما:

- أن تكون الدعوى التي رفعها المدعي هي دعوى الملكية فعليا، لأنه برفعه لهذه الدعوى يعني أنه تنازل عن تمسكه بالحيازة.

- أن يقع التعدي على الحيازة قبل رفع دعوى الملكية، لأنه لم يرفع المدعى دعوى الحيازة رغم حصول التعدي ولجأ إلى رفع دعوى الملكية، يعتبر الحائز متنازلاً عن التمسك بالحيازة ويعترف بذلك بحيازة خصمه. ومن أمثلة الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية: عندما يرفع المدعى دعوى الحيازة ثم يرفع دعوى الملكية، عندما يرفع المدعى دعوى الملكية ثم يرفع دعوى الحيازة، عندما يرفع المدعى دعوى الحيازة ويستند فيها لأصل الحق.

في هذه الحالات تسقط بذلك دعوى الحيازة ويجب على المحكمة الفصل في دعوى الملكية¹. ولكن هذا ليس في كل الحالات إذ هناك إستثناءين عن هذا المبدأ وهما:

- إذا وقع إعتداء على الحيازة بعد رفع دعوى الملكية، لا يمكن إفتراض أن الحائز قد تنازل عن دعوى الحيازة قبل وجودها.

- إذا كان الحائز في دعوى الملكية دعياً عليه، هذا لا يعني أنه تنازل عن حقه في دعوى الحيازة لأنه في هذه الحالة نحرّم الحائز من الحماية القاتونية للحيازة بمجرد إدعاء الغير حقا على العقار الذي يحوزه.

أ- القاعدة تلزم المدعى عليه:

يلتزم المدعى عليه بعدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية¹ وهذا ما جاءت به المادة 530 ق.إ.م.إ والتي تنص على ما يلي: "لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب

¹ سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001،

بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة فإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد إكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده¹ وآثار التزام المدعى عليه بالقاعدة عدم الجمع بين الدعويين تظهر فيما يلي:

- عدم جواز الدفع بالحيازة بالإستناد إلى الحق، أي لا يجوز للمدعى عليه في الحيازة أن يتمسك بالدفع المستمدة من أصل الحق مثلا: كأن يدفع المدعى عليه في دعوى الحيازة بأنه المالك الحقيقي للعقار.

- عدم جواز رفع المدعى عليه لدعوى الملكية على المدعى قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ حكمها بل يجب عليه أن ينتظر صدور الحكم ويقوم بتنفيذه أولا وإلا يحكم بعدم قبول دعوى الحق. وعند عدم إحترام المدعى عليه لقاعدة عدم الجمع بين الدعويين فإن للمدعى أن يتمسك بالدفع بعدم قبول دفع خصمه المستمد من أصل الحق، وعلى المحكمة أن تصرح بعدم قبول هذه الدفع وإذا ناقشت المحكمة هذا الدفع فإنها تقع في الجمع الممنوع بين الدعويين مما يؤدي إلى بطلان حكمها نظرا لتعلق هذه القاعدة بالنظام العام.

2- آثار قاعدة عدم الجمع بين الدعويين بالنسبة للقاضي:

بالعودة إلى المادة 526 ق.إ.م.إ التي تنص على: "إذا أنكرت الحيازة أو أنكرت التعرض لها فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق" كما تنص المادة 527 من ذات القانون على مايلي: "لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية"²

¹ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 644829 بتاريخ 10 مارس 2011، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول 2011، ص.145.

² قانون رقم 09/08، مؤرخ في 26 فيفري 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق.

ويفهم من هذين النصين أنه يمنع على القاضي الفاصل في موضوع الحيازة التعرض لموضوع الملكية وهذا ما أيدته المحكمة العليا في أحد قراراتها وعليه التقيد بقاعدة عدم الجمع بين الدعويين¹ والتي تنتج آثار ويتقيد بها القاضي ويظهر ذلك في حالتين:

الحالة الأولى: مرحلة التحقيق والاثبات في الدعوى

حيث لا يجوز أن يمس التحقيق الذي يأمر به القاضي بأصل الحق ومثال ذلك: لا يجوز للقاضي أن يسمع الشهود بشأن عناصر الملكية أو ندب خبير، وكما يتمتع على القاضي المعروف عليه دعوى الحيازة أن يبحث في موضوع الملكية حيث لا يجوز عند إثبات الحيازة التعرض للحق.

الحالة الثانية: مرحلة الفصل النهائي في الدعوى

حيث لا يجوز للقاضي أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق في الحكم الذي يصدره، ويجب على القاضي ألا يسند حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه، وعند إغفال القاضي لهذه القاعدة فيترتب على ذلك بطلان الحكم الصادر منه وهو بطلان يتعلق بالنظام العام، وعلى جهة الإستئناف والنقض أن تحكم به من تلقاء نفسها.

الفرع الثالث: دعاوى الحيازة

إن الحماية التي خص بها المشرع الحيازة مرتبطة بنوع العدوان الذي تتعرض له، الأمر الذي يجعل دعاوى الحيازة متعددة ومستقلة عن بعضها البعض في شروطها مع إشتراكها في الأحكام

¹ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 200565 بتاريخ 05 أكتوبر 2000، مجلة الإجتهد القضائي، الجزء الثاني عدد

العامة، وسوف نتطرق في هذا الفرع إلى دعوى إسترداد الحيازة (أولاً)، دعوى وقف الأعمال الجديدة (ثانياً) وأخيراً دعوى منع التعرض (ثالثاً).

أولاً- دعوى استرداد الحيازة:

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام دعوى استرداد الحيازة في القانون المدني من المواد 817-819 وكذا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد 524-525، لذا سنحاول التعرض إلى تعريفها ثم بيان شروطها وأخيراً التطرق إلى آثارها.

1-تعريف دعوى استرداد الحيازة:

هي الدعوى التي يعرفها كل حائز لعقار أو لحق عيني عقاري ضد الغير الذي قام بإنتزاع الحيازة منه وسلبها بالقوة أو بالغصب طالبا فيها بردها¹.

2-شروط دعوى استرداد الحيازة:

يمكن حصر الشروط التي يجب توافرها لقبول دعوى إسترداد الحيازة أمام القضاء في: حيازة المدعي للعقار، سلب الحيازة، إستمرار الحيازة مدة سنة، رفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة، توافر عنصر الإستعجال.

أ-حيازة المدعي للعقار:

يجب أن يكون المدعي في دعوى إسترداد الحيازة حائزا للعقار حيازة مادية وحالية، بأن تكون يده متصلة بالعقار إتصالا فعليا تجعله تحت تصرفه المباشر وبالتالي يتعين أن تكون الحيازة

¹ مدحت محمدالحسنى، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1993،

ثابتة لرافع الدعوى وقت حصول الاعتداء، لذلك نجد أنه يكفي توافر الحيازة المادية والقانونية لرفع هذه الدعوى وهذا ما أيده المحكمة العليا في أحد قراراتها¹.

ب-سلب الحيازة:

يشترط لقبول دعوى إسترداد الحيازة أن تكون الحيازة قد سلبت من الحائز بطريق غير مشروع، فيتعين أن تكون الحيازة سلبت ماديا وبصفة كاملة، إذ أن دعوى الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغضب، ولذا فإنها تفترض أن الحائز كانت حيازة مادية حالية للعقار وقت سلبها وأن العمل غير المشروع قد وقع في العقار الذي هو في حيازته².

ج-إستمرار الحيازة مدة سنة على الأقل:

تختلف المدة باختلاف حالات سلب الحيازة، فإذا وقع السلب بالقوة إستطاع المدعى طلب إسترداد الحيازة ولو كانت حيازته المادية لم تستمر على العقار مدة سنة سابقة على سلبها، وإذا وقع سلب الحيازة بغير قوة فليس للمدعى طلب إسترداد الحيازة إلا إذا كان حائزا لمدة سنة على الأقل وقت فقدها وكانت حيازته أحق بالتفضيل من حيازة خصمه.

د-رفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة:

يشترط لقبول دعوى الحيازة أن ترفع خلال سنة من تاريخ فقد الحيازة إذا كان فقد الحيازة وقع علانية، إذ يكون الحائز عالما في هذه الحالة بوقت سبل الحيازة منه، أما إذا كان فقد الحيازة وقع خفية دون أن يعلم به الحائز وقت وقوعه فإن السنة التي يجب أن ترفع في خلالها دعوى الإسترداد تسري من وقت ظهور الخفاء.

¹ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم 205945 الصادر بتاريخ 31 جانفي 2001، مجلة الاجتهاد القضائي 2004،

عدد خاص، الجزء الثاني، ص.294.

² رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص.218.

هـ-الإستعجال:

يعتبر عنصر الإستعجال شرط لإختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى فمتى توافرت شروط دعوى إسترداد الحيازة وكان الإعتداء يستدعى إتخاذ إجراء وقتي بشأنه وكان يخشى على مصالح الحائز من فوات الوقت فله أن يلجأ إلى القاضي الإستعجال ليرد إليه حيازته كإجرهه وقتي لحين اللجوء إلى محكمة الموضوع¹.

3-آثار دعوى استرداد الحيازة:

ينجم عن رفع دعوى استرداد الحيازة آثار عديدة سواء بالنسبة للخصوم، وبالنسبة للقاضي.

أ-آثارها بالنسبة للخصوم:

إن حجية الحكم المستعجل تلزم الأطراف، فلا يجوز لهما رفع دعوى ثانية بنفس الطلبات أمام القضاء الموضوعي.

ب-آثارها بالنسبة للقاضي:

إن الحكم المستعجل لا حجية له أمام محكمة الموضوع وفقا لقاعدة عدم المساس بأصل الحق، لذلك فهو لا يقيد القاضي الموضوعي المعروض عليه دعوى أصل الحق ولا يجوز أمامه حجية الشيء المقضي فيه.

ثانيا-دعوى وقف الأعمال الجديدة:

لقد تناول المشرع الجزائري أحكام دعوى وقف الأعمال الجديدة في المادة 821 من ق.م.ج لذا سنحاول التطرق إلى تعريفها، ثم بيان شروطها وأخيرا آثار رفعها.

¹ رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص.224.

1-تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة:

تعرف على أنها: الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيازة وذلك لطلب منعه من إتمام ذلك العمل.

2-شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة:

يشترط القانون مجموعة من الشروط لدعوى وقف الأعمال الجديدة من أجل قبولها أمام الجهات القضائية وهي: حيازة المدعي للعقار، إستمرار الحيازة لمدة سنة، شروع الغير في أعمال تهدد حيازته، عدم إتمام العمل الجديد، رفع الدعوى خلال السنة التالية من بدء الأعمال، الإستعجال.

أ- حيازة المدعي للعقار:

يجب أن يكون المدعي حائزا للعقار المطلوب حمايته حيازة قانونية وقت حصول التعرض الذي يجعل حيازته مهددة بخطر داهم إذا لم يتم وقفه¹.

ب-إستمرار الحيازة لمدة سنة:

يشترط لقبول هذه الدعوى أن تكون حيازة الحائز للعقار قد إستمرت سنة كاملة على الأقل، والحائز في حساب السنة أن يضم إلى حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان خلفا عاما أو خلفا خاصا.

ج-شروع الغير في القيام بأعمال تهدد حيازة الحائز:

إن هذه الدعوى لا يقصد بها منع التعرض الحاصل بالفعل وإنما الهدف منها هو الوقاية من حصولها مستقبلا، لأن سبيل وقوع التعرض الفعلي هي دعوى منع التعرض.

¹ - مصطفى مجدي هرجه، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991، ص.305.

د- عدم إتمام العمل الجديد:

إذا ثبت أن العمل المتضرر منه قد تم فعلا وانقلب تعرضا فليس للمتضرر رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، بل عليه رفع دعوى منع التعرض، ويكون الفعل تعرضا في جزء منه وشروعا في تعرض بالنسبة للشق الذي مازال في مرحلة الشروع، ويترتب على ذلك أن الأعمال التي ترفع بصدها دعوى وقف الأعمال الجديدة إنما يفترض إرتكابها في عقار آخر خلافا لعقار المدعى.

هـ- رفع الدعوى خلال سنة من بدأ الأعمال:

يشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أن ترفع خلال سنة من بدأ الأعمال المطللة وقفها، وإذا تمت ستصبح تعرضا، وإذا كانت الأعمال متعاقبة ومتراطة وصادرة من شخص واحد تعتبر وكأنها عمل واحد وبالتالي فحساب المدة يبدأ من يوم البدء في الفعل الأول، أما إذا كانت الأعمال متباعدة وصادرة من عدة أشخاص ففي هذه الحالة كل عمل يعتبر إعتداء من يوم بدء في الفعل الذي أنشأ هذه الدعوى.

و- شرط الإستعجال:

إن عنصر الإستعجال شرط في دعوى وقف الأعمال الجديدة، وهو شرط كذلك لإختصاص القضاء المستعجل، فإذا تبين لقاضي الأمور المستعجلة إفتقار الدعوى لهذا العنصر فيتعين عليه الحكم بعدم إختصاصه بنظرها¹.

3- آثار دعوى وقف الأعمال الجديدة:

لدعوى وقف الأعمال الجديدة آثارا سواء على المتخاصمين، أو على القاضي.

¹ رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص، 274-276.

أ- آثارها بالنسبة للخصوم:

يجب على الطرف المدعي دفع كفالة تضمن للطرف الآخر جبر الضرر الناشئ من جراء صدور الحكم سواء بوقف أو إستمرار الأعمال. ويمكن لأحد الطرفين اللجوء إلى قاضي الموضوع لإثبات الحق في الحيازة.

ب- بالنسبة للقاضي:

يمكن للقاضي في دعوى الأعمال الجديدة أن يأمر بتهديم الأعمال بل له فقط أن يمنع إستمرار الأعمال أو يأذن بإستمرارها، وهذا الحل جاءت به المادة 821 ق.م.ج والتي تنص على: "... وللقاضي أن يمنع إستمرار الأعمال أو أن يأذن في إستمرارها. وفي كلتا الحالتين، يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة في حالة صدور ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الوقف.."¹.

ثالثا- دعوى منع التعرض

لقد نظم المشرع الجزائري دعوى منع التعرض ضمن أحكام المادة 820 ق.م.ج كما أشار إليها في مضمون المادة 524 ق.إ.م.إ، ولبحث هذه الدعوى سنتعرض لتعريفها، ثم شروطها، وأخيرا آثارها.

¹ - أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، مرجع سابق.

1-تعريف دعوى منع التعرض:

هي تلك الدعوى التي يعرفها حائز العقار ضد الغير الذي عرض له في حيازته طالبا فيها منع التعرض سواء كان هذا الأخير مادي أو قانوني¹.

2-شروط قبول دعوى منع التعرض:

يشترط القانون مجموعة من الشروط من أجل قبول دعوى منع التعرض أمام القضاء وهي حيازة المدعي للعقار، وقوع التعرض للمدعي في حيازته، إستمرار الحيازة مدة سنة، رفع الدعوى خلال سنة من التعرض.

أ- حيازة المدعي للعقار:

يشترط لرفع دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزا للعقار حيازة قانونية، لذلك يجب على المدعي عند رفعه لهذه الدعوى أن يثبت أن حيازته للعقار حيازة صحيحة متوفرة على ركنيها المادي والمعنوي، ومستوفية لجميع شروطها. فإذا أثبت المدعي كل هذا تكون له الصفة في رفع الدعوى.

ب-وقوع التعرض للحائز في حيازته للعقار:

وهذا التعرض قد يكون مادي أو قانوني والتعرض المادي ناتج مباشرة من التصرفات المادية الواقعة على عقار المشتكي ومثال ذلك: المرور على عقار الغير بادعاء حق الارتفاق، وأما

¹ رأفت عصام القمص، شرح دعوى منع التعرض، الطبعة الثانية، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمينا، مصر، د.س.ن،

التعرض القانوني فهو ناتج عن إجراء قنوني ومثاله: الإنذار المحرر من طرف المحضر القضائي و المتضمن منع أشغال البناء على العقار¹.

ج-إستمرار الحيازة مدة سنة:

يجب أن تستمر حيازة المدعي سنة كاملة بدون انقطاع قبل وقوع التعرض لهل لكي يتمكن من رفع دعوى منع التعرض بالرجوع إلى أحكام المادة 820 ق.م.ج التي تنص على مايلي: "... من حاز عقارا وإستمر حائزا له لمدة سنة كاملة..."².

د-رفع الدعوى خلال سنة:

يجب أن ترفع دعوى منع التعرض خلال سنة من وقوع الإعتداء، فإذا مضت سنة كاملة على علمه بالتعرض ولم يرفع دعواه يسقط حقه في ذلك وإذا حدث التعرض خفية يبدأ حساب مدة السنة من يوم كشف الحائز للتعرض، وفي حالة تباعد أعمال التعرض وصدورها من عدة أشخاص فكل فعل من هذه الأفعال يعد تعرضا قائما بذاته، وعليه ترفع دعوى منع التعرض ضد كل شخص قام بذلك العمل ومدة السنة كذلك يبدأ حسابها في هذه الحالة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ حدوث التعرض المنشأ لهذه الدعوى.

3-آثار دعوى منع التعرض:

ينجم عن رفع دعوى منع التعرض عدة آثار سواء على الخصوم، أو على القاضي.

¹51. محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص.

² أمر رقم 58/75، مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني معدل ومتمم، مرجع سابق.

أ- بالنسبة للخصوم:

الحكم الصادر في الدعوى يلزم الخصوم، ولا يجوز لهما رفع دعوى ثانية بذات الطلبات بهدف الحصول على حكم ثاني معدل للحكم الأول.

ب- بالنسبة للقاضي:

الحكم في دعوى منع التعرض يقيد الموضوعي، لأنه إذا عرضت عليه الدعوى مرة ثانية يتعين عليه أن يقض بعدم جواز النظر في الدعوى لسبق الفصل فيها.

المطلب الثاني: الحماية الجنائية للحيازة

سنتطرق في هذا المطلب إلى الحماية الجنائية للحيازة وذلك في ثلاث نقاط هما: حالات تدخل النيابة العامة (الفرع الأول)، دور النيابة العامة في حماية حيازة العقار (الفرع الثاني)، ونطاق إختصاص القضاء المستعجل في حماية الحيازة الفرع الثالث.

الفرع الأول: حالات تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة العقارية

تتدخل النيابة العامة من أجل حماية الحيازة العقار سواء تعلق الأمر بالتعدي على الملكية العقارية (أولاً)، أو في حالة اقتحام حرمة منزل (ثانياً)، وهذا كله من أجل رعاية المصلحة العامة للمجتمع والحفاظ على النظام العام فيها.

أولاً- حالة التعدي على الملكية العقارية

أورد المشرع الجزائري جريمة التعدي على الملكية العقارية في القسم الخامس من الفصل الثالث المتعلق بالجرائم ضد الأموال في المادة **386** من قانون العقوبات التي تنص على: "يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة من 2000 إلى 20000 دج كل من إنتزع عقار

مملوك للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس. وإذا كان إنتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو بالعنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 10000 دج إلى 30000 دج".

وبهذا نجد أن لهذه الجريمة أركان تقوم عليها، الركن الأول يتمثل في الركن المادي الذي يتحقق بقيام المجرم بإنتزاع عقار مملوك للغير خلسة أو بطريق التدليس فتنتقل حيازة العقار المعتدي إلى من قام بفعل الإنتزاع، والركن الثاني هو الركن المعنوي ويتمثل في توافر القصد الجنائي العام أي أنه يجب توافر عنصري العلم والإدراك بأن الفعل المقدم عليه مجرم قانونا، وعلى الرغم من ذلك تتوجه إرادة المجرم على الإقدام عليه.

ثانيا- إقتحام حرمة منزل:

تنص المادة 295 ق.ع على مايلي: "كل من يدخل فجأة أو خدعة ا يقتحم حرمة منزل مواطن يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 1000 إلى 10000 دج وإذا إرتكبت الجنحة بالتهديد أو العنف تكون العقوبة بالحبس من خمس سنوات على الأقل إلى عشر سنوات على الأكثر وبغرامة من 5000 إلى 20000 دج"¹.

نجد أنه بالرغم من ان هذه المادة لم ترد ضمن القسم الذي يحمي الأملاك العقارية، إلا أن المشرع قصد من نص التجريم حماية الحريات الفردية من خلال معاقبة الإعتداء على الموجودة

¹ أمر رقم 156/66، المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 08 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات ج.ر عدد 49

بتاريخ 11 جوان 1966، معدل بالقانون رقم 23/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر عدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر

بالمنزل غير أننا سنتناولها ضمن الجرائم الواقعة على العقار لإرتباط حرمة المنزل بالعقار على أساس أن المشرع اكتفى بحيازة المنزل دون إشتراط الملكية، وعليه فإن هذه الجريمة تقوم على ركنين الأول مادي ويتحقق بتوافر عنصرين وهما الدخول إلى المنزل واستعمال وسائل إحتيالية، والثاني معنوي يتمثل في القصد الحثائي العام.

1-الدخول إلى المنزل:

تنص المادة 355 ق.ع على مايلي: "يعد منزلا كل مبنى أو دار أو غرفة أو خيمة أو كشك ولو متنقل متى كان معدا للسكن، وإن لم يكن مسكونا وقت ذلك وكافة توابعه مثل الأحواش وحظائر الدواجن ومخازن الغلال والإسطبلات والمباني التي توجد بدلها مهما كان إستعمالها حتى ولو كانت محاطة بسيياج خاص داخل السياج أو السور العمومي".

بذلك فإن مفهوم المنزل يتحدد بمعناه الواسع الذي يشمل كل لواحقه التي ليست في متناول العامة كالسطح والفناء والحديقة...هذا ولا يشترط أن يكون المنزل مسكونا، بل يكفي أن يكون معدا للسكن سواء كان قد شغل فعلا أو اعد لذلك الغرض ويحوزه المجني عليه. ويقصد بالشخص الذي يعتدي على هذه الحيازة كل شخص لا يكون صاحب الحيازة الفعلية للعقار حتى ولو كان مالكا له، ويستوي في هذه الحالة أن يكون الدخول من الباب أو من نافذة أو بطريق التسلق أو الكسر أو استعمال مفاتيح مصطنعة.

2-إستعمال الوسائل الاحتيالية:

و لكي يتحقق الدخول على النحو المتقدم فإنه يقتضي أن يكون دخول غير مشروع و الذي يتم رغم إرادة الحائز أو يقع على وجه غير قانوني، كما يكون الدخول غير مشروع حتى و لو لم يعارض فيه حائز المنزل إذا كان الدخول مقترنا بسوء نية بحيث لو علمه الحائز لما أجازه وهو

ما جسده قرار المحكمة العليا الصادر تحت رقم 409 بتاريخ 24 جوان 1986، إذ جاء فيه " أن دخول المدعي إلى مسكن الشاكية بدون رضاها، و بعدما أخبرها بكونه مرسلًا من قبل أمها، فهذا يشكل الفعل المادي لجنحة إنتهاك حرمة منزل بعنصرية و هما: الدخول إلى المنزل و العنف الناجم عن كون المتهم دخل المنزل رغما عن الشاكية و عن إحتجاجها"¹. والملاحظ أن المشرع لم يشترط وقوع الجريمة على كل الملك، وبذلك فإن الركن المادي يتحقق في هذه الجريمة بمجرد دخول جزء منه ما دامت قد توافرت حقيقة الدخول.

أما الركن الثاني فهو الركن المعنوي للجريمة، وما دام المشرع لم يشترط قصدا جنائيا خاصا فإنه يكفي لقيام الجريمة توافر عنصري العلم أن فعل المقدم عليه مجرم قانونا، مع توجه إرادة المجرم لإتيان ذلك الفعل طبقا للقصد العام².

الفرع الثاني: دور النيابة عند حماية الحيازة

تعتبر النيابة العامة الهيئة الإجرامية المنوط بها الدعوى العمومية في تحريكها ورفعها ومباشرتها أمام القضاء نيابة عن المجتمع، لذا سوف سنتطرق إلى متابعة النيابة العامة للجريمة إذا قامت الدلائل على وجودها(الأول)، أما إذا رأت أنه لا محل للسير في الدعوى لعدم وجود إكمال أركان الجريمة، ففي هذه الحالة تكون ملزمة بعدم تحريك الدعوى العمومية فتصدر قرار بحفظ الأوراق (ثانيا).

¹ أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص. 104.

² جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الديوان الوطني للأشغال التربوية، د.ب.ن، 2002، ص.ص.90-91.

أولاً- متابعة الجريمة العقارية:

تباشر النيابة العامة الدعوى العمومية المتعلقة بحماية الحيازة، بإتخاذ جميع إجراءات الدعوى إبتداع من أول إجراء إلى حين إستصدار حكم نهائي فيها¹ بما في ذلك رفعها إلى القاضي الجزائي لتقديم الطلبات أمام قاضي التحقيق، لطعن في أوامره، تكليف المتهم بالحضور أمام محكمة المرافعة في الدعوى، إبداء الطلبات والدفع، تقديم الطعون في الأحكام الصادرة فيها ومتابعتها أمام الجهات المختصة لحين الفصل فيها بحكم نهائي غير قابل للطعن.

ثانياً- حفظ أوراق الجريمة العقارية:

عندما تعرض الأوراق على النيابة العامة سواء عن طريق شكوى تقدم مباشرة أمام وكيل الجمهورية، أو بعد إجراء التحقيقات سواء بنفسها أو بواسطة رجال الضبطية القضائية ويجد أنها لا تتطوي على جريمة فيكون ملزم بإصدار أمر بالحفظ وهو: قرار تصدره النيابة العامة بوصفها سلطة إتهام بعدم تحريك الدعوى العمومية سواء أمام قاضي التحقيق، أو أمام قاضي الحكم إذا ما رأت أنه لا محل للسير فيها ومن الأمثلة على ذلك:

- في جريمة التعدي على الملكية العقارية، إذا تخلف ركن إنتزاع العقار أو ركن ثبوت الحيازة لشخص آخر، أو ركن الإنتزاع بالخلسة أو التدليس أو إنعدام الحكم القاضي بالإخلاء الذي إستوفى جميع إجراءات التبليغ والتنفيذ، أو عدم عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منه، فعلى النيابة العامة حفظ أوراق القضية.

¹ بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي، القسم الخاص، دار هوم، الجزائر، 2004، ص.26.

- أما فيما يخص جريمة إقتحام حرمة منزل، إذا تخلف ركن الدخول أو الاقتحام، أو ركن ثبوت الحياسة لشخص آخر وجب على النيابة العامة حفظ الأوراق ما لم يثبت توافر أركان جريمة أخرى.

بحيث تنص المادة 175 من ق. إ ج على مايلي: "المتهم الذي صدر بالنسبة إليه أمر من قاضي التحقيق بالألا وجه للمتابعة لا يجوز متابعة من أجل الواقعة نفسها ما لم تطراً أدلة جديدة"¹.

الفرع الثالث: نطاق إختصاص القضاء المستعجل في حماية الحياسة:

تخضع الحياسة من حيث حمايتها إلى ثلاث دعاوى قضائية تتمثل في: دعوى وقف الأعمال الجديدة، دعوى إسترداد الحياسة، دعوى منع الحياسة، دعوى منع التعرض، وقد وردت جميع هذه الدعاوى في المواد من 817 إلى 821 من القانون المدني، والمواد 413 إلى 419 من قانون الإجراءات المدنية.

أولاً : دعوى إسترداد الحياسة :

وردت أحكام دعوى إسترداد الحياسة في المادة 817 من القانون المدني، إذ جاء فيها انه: "يجوز للحائز إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه، فإذا كان فقد الحياسة خفية بدأ سريان السنة من وقت إنكشاف ذلك.

¹ أمر رقم 155/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق 08 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم

بالقانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج.ر عدد 84 بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

ويجوز أيضا ان يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة من غيره: كما ورد في النص عليها كذلك في المادة من قانون الإجراءات المدنية إذ جاء فيها أنه: " يجوز رفع دعوى إسترداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن أغتصبت منه الحيازة بالتعدي او الإكراه وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني".

من خلال هذين النصين نستنتج أن دعوى إسترداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، وليسترد حيازته ممن سلبها أو نزعها منه، والهدف منها هو رد الإعتداء غير مشروع والسلب والنزع بالقوة، ولذا يعتبر هذا الإعتداء من أشد صور التعرض للحيازة وأكثرها خطرا على النظام العام، لأن الإعتداء فيها يصل إلى أقصى درجاته حيث يسلب المغتصب حيازة الحائز ويصبح هو الحائز للعقار لذلك فقد قررها المشرع بشرط أكثر تيسيرا من الشروط دعوى منع التعرض و دعوى وقف الأعمال الجديدة.

فإذا رفعت الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب إسترداد حيازة عقار لسلبها من حائزها بالقوة، فالدعوى في هذه الحالة تعتبر دعوى مستعجلة لأنها تقوم قانونا على إعتداء غير مشروع.

الشرط الأول: أن يكون المدعي واضعا يده على العين وضع مادي وقت وقوع الغضب

أي ان تكون له حيازة مادية وقت التعدي على العقار الذي سلب منه بالقوة و بصرف النظر عما إذا كانت هذه الحيازة معيبة أم لا، فيكفي أن يثبت المدعي العنصر المادي وقت التعدي وأنه سلبت منه بالقوة، وأن يكون ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة و القرائن بإعتبار الحيازة واقعة مادية¹، كما للمدعي أن يرفع دعوى إسترداد الحيازة على كل شخص إنتقلت إليه

1- وزارة العدل. الندوة الوطنية للقضاء الإستعجالي، مديريو الشؤون المدنية1995، ص102.

الحيازة و لو كان حسن النية و ذلك بإعتبارها دعوى عينية¹, ومن ثم فليس للمدعي أن يرفعها إذا ثبت أن حيازته مادية لم تكن قائمة على العين وقت أن حازها المدعي عليه, يجب أن يكون سلب الحيازة قد إنصب على حيازة مادية أيضا لا على حيازة معنوية.

الشرط الثاني: سلب الحيازة

يتعين لرفع دعوى إسترداد الحيازة أن تكون حيازة المدعي قد سلبت منه بفعل المدعي عليه², أما إذا كان المدعي عليه مستمرا في حيازة العين وكل ما حدث له هو تعكير في الحيازة لا يفقد إياها فليس له رفع الدعوى، وبالتالي فهي مقترنة بزوال حيازة المدعي المادية للعقار سواء تم ذلك بالقوة أو بدون قوة.

وقد سهل المشرع الأمر على من سلبت حيازته بالقوة فأجاز له رفع الدعوى ولو رفع الدعوى ولو لم تكن حيازته قد إستمرت سنة كاملة قبل سلبها، وتتوافر القوة كلما وقع سلب الحيازة بإجراء يتم رغم إرادة الحائز ولا حيلة في دفعه.

و قد يقع سلب الحيازة أيضا بالإستيلاء خلسة على العقار أو بالخداع و الحيلة دون إتخاذ إجراءات قضائية أي أن العمل الذي قام به المدعي عليه عمل عدواني لا سند له في القانون, وأنه من شأنه أن يمس بالأمن العام, و يقع سلب الحيازة أيضا بصرف النظر عما إذا كان المعتدي حسن النية كأن يعتقد أن العقار الذي إنتزعت حيازته من الحائز هو عقار مملوك له ورغم ذلك فهو يعتبر مخطئا عندما لجأ إلى أخذ حقه بيده من الإلتجاء إلى القضاء.ومن تم إذا رفعت دعوى إسترداد الحيازة أمام القضاء المستعجل و ثار نزاع بين الطرفين حول توافر هذا

¹ - محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل. محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة. ط6، ج1 ص605

³ - المادة 818 من القانون المدني الجزائري.

الشرط فإن القاضي الإستعجالي يفحص هذه المنازعة من ظاهر المستندات، و إذا إستبان له جدية ما يذهب اليه المدعي عليه فإنه يقضي بعدم إختصاصه بالنظر الدعوى.

الشرط الثالث: أن تستمر الحيازة مدة سنة على الأقل في بعض الحالات

تختلف مدة بإختلاف حالات سلب الحيازة فإذا وقع السلب بالقوة إستطاع المدعي طلب إسترداد الحيازة ولو كانت حيازته المادية لم تستمر على العقار مدة سنة سابقة على سلبها، وإذا وقع سلب الحيازة بغير قوة فليس للمدعي طلب إسترداد الحيازة إلا إذا كان حائزا لمدة سنة على الأقل وقت فقدها و كانت حيازته أحق بالتفضيل من حيازة خصمه ، و الحيازة الأحق بالتفضيل هي تلك التي تقوم على سند قانوني فإذا إنعدمت لديهم السندات أو تعادلت فإن الحيازة هي الأحق هي الأسبق في التاريخ¹، القاضي الإستعجالي عند عرض النزاع عليه يقضي حسبما يتضح له من نتيجة الفحص الظاهرة.

الشرط الرابع: أن ترفع الدعوى خلال سنة التالية لفقد الحيازة

في هذه الحالة فإن يقع على المدعي إثبات أنه رفع دعواه في مدة سنة، وإذا كانت المدة هي مدة سقوط الدعوى الموضوعية، فإن فواتها في مجال الدعوى الإستعجالية يفقد الدعوى صفة الإستعجال الملازم لإختصاصه القضاء الإستعجالي ويصبح الفصل فيها مساسا بأصل الحق، وعليه يتعين على القاضي الإستعجالي أن يقضي بعدم إختصاصه النوعي.

الشرط الخامس: الإستعجال

يعتبر عنصر الإستعجال شرطا لإختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى، فمتى توافرت شروط دعوى إسترداد الحيازة، كان الإعتداء يستدعي إتخاذ إجراء وقتي بشأنه، و كان

1- المادة 818 من القانون المدني الجزائري.

يخشى على مصالح الحائز من فوات الوقت فله أن يلجأ القاضي الإستعجالي ليرد إليه حيازته كإجراء وقتي لحين اللجوء إلى محكمة الموضوع.

الشرط السادس: أن تكون الأعمال المعترض عليها داخلة في ولاية جهة القضاء العادي

يختص القضاء الإستعجالي بنظر في الشق المستعجل فقط من الأعمال التي تدخل في ولاية القضاء العادي، أما إذا كان إنتزاع الحيازة يتصل بعمل من أعمال السيادة أو أعمال الإدارة فإنه يخرج عن إختصاصه.

وعموما فإن إختصاص القضاء الإستعجالي يقوم في حالة طلب إسترداد العيافة على العبارتين الآتيتين:

أولاً: أن مهمة القاضي الإستعجالي مقصورة فقط على إعادة الحالة إلى أصلها، وهو إجراء وقتي يراد منه المحافظة على الأوضاع المادية المستقرة. نسخة من القرار قضائي.....(مرفق 16)

ثانياً: سلب الحيازة من يد صاحبها قهراً، أمر يستوجب تدخل القضاء الإستعجالي لحماية الحائز ورد عدوان الغاصب.

ويتحدد حكم القاضي الإستعجالي في هذه الدعوى على الشيء محل الحيازة الذي يكون دائماً عقاراً، فقد يكون أرضاً فلاحية أو مسكناً أو ممراً، علة أنه يتعين على المدعي أن يعين موضع الدعوى تعييناً كافياً نافياً للجهالة، بأن يبين موقع العقار ومساحته وحدوده ورقمه ويسعى إلى إعادة السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة.

ثانياً: دعوى وقف الأعمال الجديدة

نصت المادة 821 من القانون المدني على ما يلي: "يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى قاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت، ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر.

وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقت إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس، وتكون في الحالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته."

ولقبول هذه الدعوى أمام القضاء المستعجل فينبغي توافر الشروط التالية:

الشرط الأول: أن يكون المدعي حائزا لعقار أو لحق عيني عقاري حيازة تمكنه من إكتساب ملكية ذلك العقار أو الحق العيني:

ويستلزم ذلك قيام الحيازة على عنصرها المادي والمعنوي، أي وضع اليد على شيء ومباشرة سائر الأفعال التي تجعله يظهر أمام الغير بمظهر صاحب الحق محل الحيازة وكذلك نية التملك التي يجب أن تكون واضحة، هادئة مستمرة¹، وغير قائمة على عمل من الاعمال المباحة التي يأتيها الشخص بحسبانها رخصة من المباحات، ومثال ذلك فتح مطل على المسافة القانونية، أو تلك التي تكون على سبيل التسامح²، أي التي يتساهل فيها الشخص المعتدل ولا يعترض عليها إلى أن تتوافر شروط الحيازة.

1 - المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

2 - المادة 808 من القانون المدني الجزائري.

الشرط الثاني: أن تستمر الحيازة المراد حمايتها مدة سنة على الأقل:

على القضاء المستعجل المختص بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يتأكد من قيام دليل الجدي أمامه على أن حيازة المدعي قد إستمرت على هذا الوضع مدة سنة على الأقل سابقة على العمل الجديد المراد إيقافه وللحائز في سبيل إحتساب هذه السنة أن يضيف إلى مدة وضع يده مدة وضع سلفه، كما أن حيازة قد تكون بمعرفة الحائز نفسه بشخصه أو من ينوب عنه أما في حالة ما إذا تبين بأن الحيازة لم يمض عليها سنة قبل الشروع في العمل الجديد فإنه يقضي بعد إختصاصه بنظر الدعوى.

الشرط الثالث: شروع المدعي عليه في العمل من شأنه لو تم أن يصبح تعرضاً لحيازة المدعي:

إن هذه الدعوى لا يقصد بها منع تعرض حاصل بالفعل، و إنما الهدف منها توقي حصوله مستقبلاً لأن سبيل وقوع التعرض الفعلي هو دعوى منع التعرض و ليس دعوى وقف الأعمال الجديدة التي يكون محلها أعمالاً تعتبر تعرضاً في الحال، و إنما هو تعرض في المال من شأنه أن يعكر أو يمس الحق الذي يحوزه المدعي، و لهذا فقاضي الأمور المستعجلة عند عرض النزاع عليه ينبغي عليه قبل البت في الدعوى أن يتعرف من ظاهر المستندات حقيقية الأمر فيها من خلال معرفة الحق الذي يحوزه المدعي، و مداه و نطاقه و ما يخوله من سلطات طبقاً للقانون و ذلك بمعرفة ما إذا كانت الأعمال المتظلم منها من شأنها عند تمامها أن تمس هذا الحق محل الحيازة أم لا فإن إتضح أنها تمسه قضى بوقفها، أما إن إتضح أنها عند تمامها لن تمس حقاً يحوزه قضى بعدم الإختصاص.

الشرط الرابع: ألا يكون العمل الجديد قد تم أو أن يكون قد إنقضى على الإبتداء فيه عام:

إذا ثبت أن العمل المتضرر منه قد تم فعلاً وإنقلب تعرضاً فليس للمتضرر رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بل عليه رفع دعوى منع التعرض.

تقد يكون الفعل تعرضاً في جزء منه وشروعاً في التعرض بالنسبة لجزء آخر، فيجوز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بالنسبة للشق الذي مازال في مرحلة الشروع ويترتب على ذلك أن الأعمال التي ترفع بصددها دعوى وقف الأعمال الجديدة لإنما يفترض إرتكابها في العقار آخر خلاف عقار المدعي¹.

الشرط الخامس: ألا يطلب من القاضي المستعجل إزالة ما تم من أعمال:

أن القضاء المستعجل يختص بوقف الأعمال الجديدة وليس بإزالة ما تم من أعمال لأن ذلك ينطوي على مساس بأصل الحق، وعليه فإذا طلب المدعي مثلاً، وقف الأعمال الجديدة وإزالة ما تم منها، فإن القاضي الإستعجالي يقضي بإجابة الشق الأول متى تكاملت عناصره وبعدم إختصاصه بنظر الشق الثاني.

أما إذا طلب المدعي إزالة الأعمال التي يقيمها المدعي عليه وتبين للقاضي أنها عناصر دعوى وقف الأعمال الجديدة المستعجلة المتكاملة من خلال ظروف الدعوى فإنه يختص بما له من سلطة ويقضي بوقف العمل الجديد.

الشرط السادس: الإستعجال

إن عنصر الاستعجال شرط في دعوى وقف الأعمال الجديدة وهو شرط كذلك لإختصاص القضاء المستعجل فإذا ما تبين لقاضي الأمور المستعجلة إفتقار الدعوى لهذا العنصر فيتعين عليه الحكم بعدم إختصاصه بنظرها.

¹ - د/ أحمد هندي، أصول قانون المرافعات المدنية والتجارية، 2002 دار الجامعة الجديدة لنشر الأسكندرية صفحة 384.

الشرط السابع: أن تكون الأعمال المعترض عليها داخلة في ولاية جهة القضاء العادي:

يحكم القاضي الإستعجال بعدم الإختصاص النوعي في حالة ما إذا كانت الأعمال مطلوب وقفها تدخل ضمن أعمال السيادة أو أعمال الإدارة.

- وبناء على ما تقدم, يمكن القول ان دعوى وقف الأعمال الجديدة ان كانت دعوى الحيازة, إلا أنها و نظرا لطبيعتها الوقتية فإنها أقرب الدعاوى على إختصاص القضاء المستعجل على أساس أن شرط الإستعجال الذي هو محور إختصاصه يكون متوافرا في فروض كثيرة ترفع فيها هذه الدعوى, لأن دعوى الوقف ترفع بمجرد البدء في أعمال قبل أن تتم, أي اننا بصدد شروع في تعرض أو تعدي على الحيازة, فيفرض المنطق رفعها بسرعة لتوقي وقوع هذا التعرض بدلا من إنتظار وقوعه الحكم لا يتفد إلا بعد إيداع الكفالة, و تبقى هذه الكفالة مودعة حتى يفصل نهائيا في نزاع حول الحق, فإن حكم في هذا النزاع لمصلحته إسترد ما أودعه, أن حكم ضده كان للطرف الأخر أن يرجع على هذه الكفالة للحصول على تعويض الضرر الذي أصابه من جراء وقف العمل الجديد بغير حق.

أما إذا كان الحكم لمصلحة المدعي عليه بالإستمرار في العمل الجديد ألزمته بدفع كفالة فإنها تبقى أيضا مودعة حتى يفصل نهائيا في النزاع حول الحق, فاذا حكم فيه لمصلحته فانه يستردها, أما إذا حكم ضده كان الطرف الأخر أن يرجع على هذه الكفالة للحصول على تعويض الضرر الذي أصابه من جراء الإستمرار في العمل الجديد بغير الحق.

خاتمة:

إن المكانة التي منحها المشرع للحيازة لكي تكون سببا من أسباب كسب الملكية بالرغم من أنها مجرد واقعة مادية يسيطر فيها الشخص سيطرة فعلية على الشيء محل الحيازة فيظهر فيه بمظهر صاحب الحق، جعلها تخظى بالحماية لأن ذلك سيساهم في حماية الملكية، وكذا في الحفاظ على الامن والنظام العام في المجتمع، ومن تم فقد أولى المشرع لها حماية الكافية لمنع الاعتداء عليها , فأجاز للحائز في حال تعرض لها سلبا بالقوة اللجوء للقضاء و طلب الحماية,سواء كان أمام القسم المدني أو القسم الجزائي.

وقد إقتصرت دراستنا في هذا الموضوع على الحماية التي تمنحها كل من النيابة العامة والقضاء المستعجل للحيازو كصورتين من صور الحماية الجزائية بالنسبة للنيابة العامة والحماية المدنية بالنسبة للقضاء المستعجل، فلخصنا إلى أن تدخل النيابة العامة لحماية الحيازة تكون في الحالات أو الجرائم التي يعاقب عليها قانون العقوبات سواء كانت تلك الحماية منصبة على حيازة العقارات أو حيازة العقارات أو حيازة المنقولات.

ما تدخل القضاء المستعجل فيكون في الحالات التي نص عليها قانون الإجراءات المدنية، والتي ترد فيها المنازعات على العقار دون المنقول متى توافرت شروط إختصاصه والمتمثلة في عنصري الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

وسواء كانت تلك المنازعة جزائية أو مدنية، فإن القضاء هو المختص بالتصدي لها، وإن النيابة العامة دورها هو الكشف عن الجريمة وإبراز أركانها، ومن ثم إحالتها على القضاء الجزائي للفصل فيها. وبالرغم من أهمية الحيازة ومكانتها في الواقع والقانون إلا أنه يؤخذ على المشرع ما يلي:

1- عدم تعريفه للحيازة.

2- النص على الحيازة فقط في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، دون النص عليها في

قانون العقوبات بالنسبة للجرائم المتعلقة بها.

3- الحماية المدنية للحيازة تنصب فقط على العقارات، بينما تنصب الحماية الجزائية لها على العقارات والمنقولات.

4- عدم توضيح المشرع لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات، الأمر الذي جعل القضاء يجتهد في ذلك ليصل ألى قرارات متناقضة، إذ أن هناك قرارات تشترط الملكية ولا تعند بالحيازة، وهناك قرارات تكفي بمجرد الحيازة لتطبيق أحكام المادة المذكورة أعلاه، إضافة إلى إستقرار القضاء على ضرورة وجود حكم مدني نهائي يقضي بغلاء حتى تتمكن النيابة العامة والقضاء الجزائي من التدخل لحماية الحيازة، وبذلك أصبحت حماية الحائز كشخص أهم من حماية الحيازة كنظام قانوني.

5- جعل قاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة الشاملة وعامة، تسري أحكامها حتى أمام القضاء المستعجل، بينما الحكم الإستعجالي هو حكم وقتي ولا يجوز حجية الأمر المقضي فيه، ولا بمس أصل الحق ولا يؤثر بتاتا في الدعوى الموضوعية.

6- تغليب المشرع للحماية المدنية على حساب الحماية الجزائية بإستراط القضاء لضرورة إستصدار حكم مدني نهائي يقضي بإخلاء، وربما تكون العلة من ذلك هو أن الحماية المدنية لحيازة العقار هو الأسلوب الطبيعي الذي يتحقق من خلال ضمانات تحقيق العدالة، بل أن الحماية هو الأصل لتأكيد الإستقرار الكافي للمراكز القانونية، سواء تم ذلك عن طريق القضاء الموضوعي أو القضاء المستعجل.

وعموما نخلص إلى أن الحكمة من حماية الحيازة تقوم على أساس فكرة حفظ الأمن والنظام العام، لأن النظام الإجتماعي يتطلب عدم المساس بالحالات الواقعية.

قائمة المراجع :

- 1- أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط2001
- 2- بوشير محند إمقران، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات، ط2001.
- 3- بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري، القسم الخاص، دار الهومة، الجزائر، 2004
- 4- جوهر الحاج هني، الحيازة فقهاة تطبيقا، دار الهدى، الجزائر، 2015
- 5- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، طبعة الأولى، 2004
- 6- حمدي باشا عمر، القضاء العقار في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار الهومة، 2002.
- 7- خلفوني مجيد، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، دار الهومة، الجزائر 2008.
- 8- رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، جزء، 01، الدار الجامعية، 1986
- 9- رأفت عصام القمص، شرح دعوى منع التعرض، الطبعة الثانية، دارالألفى لتوزيع الكتب القانونية بالمينا، مصر، د س ن.
- 10- رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية مصر، 2005.
- 11- زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، النزاعات العقارية، الطبعة الثانية عشر، دار هومه الجزائر 2010.
- 12- سينه أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2001.
- 13- عبد الحفيظ عبيدة إثبات الملكية الفكرية والحقوق العينية الأصلية، دار هومة، الجزائر، طبعة 05، 2006.

- 14- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية، المتفرعة عن الملكية، جزء 09، دار النهضة العربية، طبعة 02، 1993.
- 15- عبد الرزاق السنهوري، نظرية الإلتزام والإثبات، مجلد 01، جزء 02، دار الفكر العربي، 1998.
- 16- علي علي سليمان شرح القانون الليبي، الحقوق العينية الأصلية، طبعة، 1969.
- 17- محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، طبعة 04، ديوان المطبوعات الجامعية 2009.
- 18- سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري: دراسة وصفية وتحليلية، دار هومة الجزائر.
- 19- محمد المنجي، موسوعة الدعاوى العلمية: دعوى ثبوت الملكية، طبعة الثالثة، منشأة المعارف مصر، 1993.
- 20- محمد علي أمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، دراسة مقارنة، منشورات حلي القانونية، لبنان، 1993.
- 21- ياسين غانم، الحيابة وأحكامها في التشريع السوري، طبعة الأولى، 1984.

ب-النصوص القانونية المعتمدة في إعداد المذكرة:

-قانون 07-05 المؤرخ في 13/05/2007, ج ر 31 مؤرخة في 13/05/2007.

-قانون 08-07 المؤرخ في 25/02/2008, ج ر 21 المؤرخة في 23/02/2008 المتضمن

قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ج- أحكام وقرارات القضاء الجزائري:

1-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 19/01/1985, الملف المدني رقم 32677.

3-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17/12/1986, الملف المدني رقم 37900.

4-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 01/07/1987, الملف المدني رقم 40184.

5-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 26/11/1990, الملف المدني رقم 624465,مجلة

قضائية 1990, عدد 01, ص 116-118.

6-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 26/07/2000, الملف المدني رقم 195003.

7-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 31/07/2000, الملف المدني رقم 197177.

8-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 26/04/2000, الملف المدني رقم 196053.

9-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 28/02/2001, الملف المدني رقم 204772.

10-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 17/12/2003, الملف المدني رقم 257706.

11-قرار المحكمة العليا المؤرخ في 10/09/2008, الملف المدني رقم 463305.

د- المذكرات:

1-بلميهوب رابح وولد سعيد محمد سعيد، مذكرة تخرج القضاء، دفعة 2007.

ثانيا: المراجع باللغة الفرنسية:

1-collin et capitant par lamorandière, traite de droit civil francaise, tome 02 paris,1959, p217.

2-ripert, boulanger d'après traitè de planiol, traité élémentaire de droit civil, tome 02, paris,1957.

الأمل الحقيقي

الملاحق.

1	مقدمة:
4	المبحث الأول: مفهوم الحيابة.....
4	المطلب الأول: مفهوم الحيابة.....
5	الفرع الأول: تعريف الحيابة.....
7	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحيابة.....
8	المطلب الثاني: عناصر الحيابة.....
8	الفرع الأول: العنصر المادي.....
11	رابعاً: السيطرة المادية على الشيوع.....
12	الفرع الثاني: العنصر المعنوي.....
18	(د)- موقف المشرع الجزائري من النظريتين:.....
24	المبحث الثاني: شروط صحة الحيابة وزوالها.....
25	المطلب الأول: شروط صحة الحيابة.....
25	الفرع الأول: عيب الغموض واللبس.....
27	الفرع الثاني: عيب الخفاء.....
29	الفرع الثالث: عيب الإكراه.....
34	المطلب الثاني: زوال الحيابة.....
34	الفرع الأول: زوال الحيابة بفقدان أحد عناصرها.....
44	الفصل الثاني: آليات الحماية القانونية للحيابة.....

الفهرس.

44	المبحث الأول: شهادة الحيابة كآلية إدارية لحماية الحيابة.....
44	المطلب الأول: مفهوم شهادة الحيابة.....
45	الفرع الأول: المقصود بشهادة الحيابة.....
45	الفرع الثاني: شروط شهادة الحيابة.....
45	أولا-الشروط الموضوعية:.....
46	ثانيا-الشروط الشكلية لطلب شهادة الحيابة:.....
46	1-طلب شهادة الحيابة:.....
47	2-الإجراءات التي يقوم بها رئيس البلدية:.....
47	المطلب الثاني: آثار شهادة الحيابة.....
50	المبحث الثاني: الآليات القضائية لحماية الحيابة.....
51	المطلب الأول: الحماية المدنية للحيابة.....
51	أولا- حالة الغصب بالقوة لحيابة العقار:.....
52	ثانيا- حالة الغصب بالتحايل لحيابة العقار:.....
53	أولا-قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة العقارية ودعوى الحق.....
53	ثانيا- آثار قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة العقارية ودعوى الحق:.....
57	أولا- دعوى استرداد الحيابة:.....
65	المطلب الثاني: الحماية الجنائية للحيابة.....
65	الفرع الأول: حالات تدخل النيابة العامة لحماية الحيابة العقارية.....
65	أولا-حالة التعدي على الملكية العقارية.....
66	ثانيا-إقتحام حرمة منزل:.....
68	الفرع الثاني: دور النيابة عند حماية الحيابة.....
69	أولا- متابعة الجريمة العقارية:.....
69	ثانيا- حفظ أوراق الجريمة العقارية:.....
70	الفرع الثالث: نطاق إختصاص القضاء المستعجل في حماية الحيابة:.....
71	الشرط الأول: أن يكون المدعي واضعا يده على العين وضع مادي وقت وقوع الغصب.....
72	الشرط الثاني: سلب الحيابة.....
73	الشرط الثالث: أن تستمر الحيابة مدة سنة على الأقل في بعض الحالات.....
73	الشرط الرابع: أن ترفع الدعوى خلال سنة التالية لفقد الحيابة.....

الفهرس.

73 الشرط الخامس: الإستعجال

74 الشرط السادس: أن تكون الأعمال المعترض عليها داخلة في ولاية جهة القضاء العادي

75 ثانيا: دعوى وقف الاعمال الجديدة

الشرط الأول: أن يكون المدعي حائزا لعقار أو لحق عيني عقاري حيازة تمكنه من إكتساب ملكية ذلك العقار أو الحق

75 العيني:

76 الشرط الثاني: أن تستمر الحيازة المراد حمايتها مدة سنة على الأقل:

76 الشرط الثالث: شروع المدعي عليه في العمل من شأنه لو تم أن يصبح تعرضا لحيازة المدعي:

76 الشرط الرابع: ألا يكون العمل الجديد قد تم أو أن يكون قد إنقضى على الإبتداء فيه عام:

77 الشرط الخامس: ألا يطلب من القاضي المستعجل إزالة ما تم من أعمال:

77 الشرط السادس: الإستعجال

78 الشرط السابع: أن تكون الأعمال المعترض عليها داخلة في ولاية جهة القضاء العادي:

79 خاتمة:

63 قائمة المراجع :

..... ثانيا : المراجع باللغة الفرنسية: