وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم :القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

دعاوى الحيازة في القانون الإجراءات المدنية والإدارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:

التخصص: القانون القضائي

من إعداد الطالب :

بن داني بن صابر

تحت إشراف الأستاذ:

مزيود بصيفي

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة	بن عزوز سارة	رئيسا
الأستاذ	**مزيود بصيفي**	مشرفا مقررا
الأستاذة	زاموش فاطمة الزهرة	مناقشا

السنة الجامعية: 2025/2024

نوقشت يوم:**2025/06/30.**

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

UNIVERSITE
Abdelhamid Ibn Badis
MOSTAGANEM

كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة التربصات

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
في إنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بن داني بن صابر الصفة: طالب

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 109930963016 460001 والصادرة بتاريخ: 2017.02.18

المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: القانون الخاص

والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

دعاوى الحيازة في القانون الإجراءات المدنية والإدارية

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

التاريخ: 2025.07.02

إمضاء المعني

المصلحة تشهد بصحة الإمضاء
السيد/ة: بن داني بن صابر
ب.ت.و رقم: 10346763/4
الصادرة في: 2017.02.18
مستغانم(ملحقة24) في: 02/07/2025

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

بسم الله الرحمن الرحيم

إهداء

أهدي هذا العمل العلمي المتواضع

إلى والدي والى والدتي الغالية أطال الله في عمرهما

إلى أخوتي الأعزاء

وإلى أصدقائي الأحباء

و إلى كل أساتذة الحقوق حيثما كانوا

إلى كل من ساندني ويسر لي الطريق لإتمام هذا العمل المتواضع

شكر

نحمد الله العظيم أن وفقنا لإتمام هذا العمل العلمي

فله سبحانه وتعالى الحمد و المنة

وسلاما على سيد الخلق القائل

*لا يشكر الله من لا يشكر الناس *

وانطلاقا من هذا التوجيه النبوي نتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير

للأساتذ

" **مزيود بصيفي** "

الذي شرفني بقبوله الإشراف على انجاز هذا البحث العلمي لنيل

شهادة الماستر

كما يسعدنا أن نتقدم بالشكر

إلى لجنة المناقشة لتفضل سيادتها بقبول مناقشة هذه المذكرة و

تقديرها زادنا فخرا و إشرافا

قائمة المختصرات

ج: جزء

ص: صفحة

ط: طبعة

ف: الفقرة

د.س.ن: دون سنةنشر

د.ط :دون طبعة

ج .ر: الجريدة الرسمية

ص ص : من الصفحة ... إلى الصفحة...

ق. إ .ج.ج: قانون الإجراءات الجزئية الجزائري

Op.cit : ouvrage précité.

P : page.

مقدمة

تعتبر الحيازة أحد المفاهيم المحورية في القانون المدني، إذ تتجلى في سيطرة الشخص على شيء معين سيطرة فعلية بنية الاحتفاظ به، سواء أكان مالكًا له أم لا. وقد أولى الفقه والقضاء أهمية بالغة لهذا المفهوم لما له من أثر مباشر في استقرار المعاملات وحماية الحقوق، ومن هنا ظهرت دعاوى الحيازة كآلية قانونية مستقلة تهدف إلى حماية الحائز من كل اعتداء أو إزعاج في حيازته، دون الحاجة إلى إثبات الحق في الملكية[1].

وقد أفرد المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة 2008 نصوصًا خاصة لتنظيم هذه الدعاوى[2]، إدراكًا منه لخصوصيتها وتمايزها عن دعاوى أصل الحق، فالحماية الإجرائية للحيازة لا تستند إلى سند الملكية، وإنما إلى واقعة الحيازة ذاتها، كوسيلة قانونية تمنع الأفراد من استيفاء حقوقهم بأنفسهم وتدعو إلى احترام سلطة القضاء، إن دراسة دعاوى الحيازة تكتسي طابعًا عمليًا وقانونيًا مزدوجًا، فهي تتقاطع مع المفاهيم المدنية، لكنها تتجلى من خلال آليات إجرائية صرفة، ما يجعل من هذا الموضوع مجالًا خصبًا للتحليل والبحث، خصوصًا في ظل ما يشهده الواقع القضائي من تضارب في الفهم والتطبيق[3].

كرّس المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد الصادر بموجب الأمر رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، نظامًا قانونيًا خاصًا لـ دعاوى الحيازة، إدراكًا منه لأهمية هذه الدعاوى في حماية الوضعيات الواقعية المستقرة، وضمانًا لاستتباب الأمن القانوني والحدّ من لجوء الأفراد إلى القوة لاسترداد حقوقهم فخلافًا لدعوى الملكية، لا تتعلق دعاوى الحيازة بإثبات حق عيني عقاري أو منقول، بل تتعلق فقط بإثبات الحيازة المشروعة

1 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية، أسباب كسب الملكية (الحيازة والشفعة)، الجزء التاسع، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 129.

2 – قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 ، يعدل و يتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج.ر ، ع 48 ، صادر بتاريخ 17 يوليو 2022 .

3 – أحمد شرف الدين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 445.

وحمايتها من الاعتداء أو الإزعاج. وقد جاء القانون الجديد بفصل مستقل خصصه لهذه الدعاوى (المواد من 524 إلى 531 من ق.إ.م.إ)، حيث ضبط أنواعها، وحدد شروط قبولها، والاختصاص القضائي بشأنها.

أهمية الموضوع

تبرز أهمية موضوع دعاوى الحيازة في كونه يمس حقوق الأفراد في الاستقرار والطمأنينة على ما بحوزتهم من أموال، ويضمن عدم اللجوء إلى القوة أو الفوضى لاسترجاع الحقوق. كما تتجلى الأهمية العملية في كونه من أكثر المواضيع المثارة أمام القضاء، ويُعد أداة فعالة للوقاية من النزاعات المتعلقة بالملكية، ومن ثم تجنب تشعب النزاعات العقارية.

أسباب اختيار الموضوع

تم اختيار هذا الموضوع لما له من أهمية قانونية وعملية كبيرة في الواقع القضائي الجزائري، ولاسيما أمام كثرة النزاعات العقارية والاعتداءات على الحيازة التي تتطلب حماية سريعة وفعالة. كما أن الغموض الذي يكتنف تطبيق بعض نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية في هذا المجال دفع إلى البحث والتعمق أكثر لفهم الآليات والضوابط التي تحكم دعاوى الحيازة.

أهداف الدراسة

تهدف هذه الدراسة إلى:

- تسليط الضوء على الطبيعة القانونية لدعاوى الحيازة وتمييزها عن دعاوى الملكية.
- بيان أنواع دعاوى الحيازة في القانون الجزائري وشروط قبولها.
- تحليل الإشكاليات التي يطرحها التطبيق القضائي لهذه الدعاوى.

إشكالية الدراسة

تتمحور إشكالية هذه الدراسة حول السؤال التالي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية في تنظيم دعاوى الحيازة بما يضمن الحماية الفعالة للحيازة دون المساس بأصل الحق؟

ويتفرع عن هذه الإشكالية الرئيسة مجموعة من التساؤلات الفرعية، منها:

– ما المقصود بالحيازة في القانون وما الشروط القانونية لدعاوى الحيازة؟

– ما أنواع دعاوى الحيازة وكيف نظمها المشرع الجزائري؟

– كيف تعامل القضاء مع هذه الدعاوى من حيث القبول والفصل فيها؟

منهج الدراسة

اعتمدت هذه الدراسة على المنهج التحليلي الوصفي من خلال تحليل النصوص القانونية المنظمة لدعاوى الحيازة، خاصة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بالإضافة إلى دعم ذلك باجتهادات القضاء الجزائري والمبادئ العامة للفقه القانوني.

تم تقسيم الدراسة إلى مبحث تمهدي وفصلين :

أما الفصل الأول بعنوان الأطر القانونية للحيازة في التشريع الجزائري حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان الإطار المفاهيمي والتشريعي للحيازة في الجزائر ، وفي المبحث الثاني إلى دعاوى حماية الحيازة.

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه **أحكام الإشكالات الفقهية والعملية في دعاوى الحيازة**

في المبحث الأول سنتطرق الإشكالات العامة في دعاوى الحيازة ، وفي المبحث الثاني ستنطرق إلى الإشكالات الخاصة بكل دعوى و تلك التي تثيرها قاعدة عدم الجمع.

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

الفصل الأول
الأطر القانونية للحيازة في التشريع الجزائري

تُعد الحيازة من أبرز المفاهيم القانونية التي جمعت بين الطبيعة المادية والآثار القانونية، فهي ليست مجرد وضع يد على شيء، وإنما هي سيطرة فعلية مقترنة بإرادة الاحتفاظ بالشيء كمالك. وقد أدرك المشرع الجزائري الأهمية البالغة للحيازة، ليس فقط باعتبارها سببًا من أسباب كسب الحقوق العينية، بل كذلك كوسيلة لحماية الاستقرار القانوني والاجتماعي. لذلك نظمها من زاويتين: موضوعية من خلال القانون المدني، وإجرائية من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1].

ففي القانون المدني وتحديدًا في المواد من 919 إلى 949، نجد أن المشرع فصل في تعريف الحيازة، شروطها، آثارها، والأحكام المتعلقة بكسب الملكية بالتقادم نتيجة الحيازة المستوفية للشروط[2]. وقد اعتبر أن الحيازة التي تتسم بالهدوء والعلنية والاستمرار تُنشئ وضعًا قانونيًا جديرًا بالحماية، سواء ضد الغير أو حتى ضد المالك الحقيقي في بعض الحالات، أما على المستوى الإجرائي، فقد جاء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بموجب الأمر 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008، ليكرّس تنظيمًا دقيقا لدعاوى الحيازة من خلال المواد من 524 إلى 531، حيث فصل في أنواع الدعاوى (دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة)، وبيّن شروط رفعها من حيث مدة الحيازة، وآجال تحريك الدعوى، ومبدأ عدم الجمع بينها وبين دعوى الملكية[3]،ويهدف هذا التنظيم الثنائي إلى حماية الحائز ضد كل اعتداء أو تهديد لحيازته، دون أن يُلزَم بإثبات أصل الحق، وذلك تحقيقًا

1 – كمال بن سالم، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفقًا للتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 212.

2 – المواد من 919 إلى 949 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07-05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، الجريدة الرسمية عدد 31 لسنة 2007.

3 – المواد من 524 إلى 531 من قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 ، يعدل و يتمم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج.ر ، ع 48 ، صادر بتاريخ 17 يوليو 2022 .

لفكرة أن الحيازة بذاتها تستحق الحماية القانونية، إعمالًا لمبدأ "عدم جواز اقتضاء الحق بالقوة"، الذي يُعد من مرتكزات الأمن القانوني ودولة القانون[1].

وعليه، يتعين دراسة هذا الفصل في مبحثين، حيث نتطرق في المبحث الأول **الإطار المفاهيمي والتشريعي للحيازة في الجزائر** ، **دعاوى حماية الحيازة** في المبحث الثاني.

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي والتشريعي للحيازة في الجزائر

ترتبط الحيازة بالملكية في أغلب الأحوال إلا أنه قد تتوافر الحيازة دون أن تتوافر الملكية: ما قد تتوافر هذه الأخيرة دون أن يكون لصاحبها الحيازة على العقار الذي يمتلكه كالاستعلاء بطريق الغصب فتكون الحيازة للغاصب والملكية لمالك العقار. والحيازة هي حالة واقعية تنشأ عن سيطرة الشخص على شيء بصفته مالك للشيء أو صاحب حق عليه، ونخص في هذا المقام الحيازة التي تستجمع الشروط القانونية اللازمة بالحماية القضائية وهي منطوية على ركنين أول مادي يتمثل في وضع اليد والثاني معنوي يتجسد في نية الحائز استعمال العقار كمالك له، وعدم توفر الركن المعنوي يحول الحيازة القانونية إلى حيازة عرضية ولكي تكون الحيازة صحيحة يجب أن لا يشوبها عيب من العيوب والحيازة ليست أبدية بل تنتقل إلى الخلف العام أو الخاص، وقد تزول بزوال الركن المادي والمعنوي وهو ما سنتطرق إليه في المطلبين التاليين :

المطلب الأول : مفهوم الحيازة

إن تحديد مفهوم الحيازة لا يكون إلا من خلال التطرق إلى تعريفها من خلال استعراض المعنى اللغوي من خلال محاولة إيراد مختلف المعاني المتضمنة في اللغة لكلمة الحيازة التعرض إلى معناها الاصطلاحي ولا يكتمل إلا بالرجوع إلى أراء الفقهاء وهو أمر ضروري لتوضيح مفهوم الحيازة القانونية الجديرة بالحماية والمنتجة لأثارها، كون الحيازة ترتبط بالملكية

1 – أحمد شرف الدين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012، ص 440.

في أغلب الأحوال، إلا أنه تتوافر الحيازة دون أن تتوافر الملكية كما قد تتوافر هذه الأخيرة دون أن يكون لصاحبها الحيازة على العقار الذي يمتلكه كالإستلاء[1] .

وإن وقع إجماع لدى الفقه على أن الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص فعليا على عقار وبذلك فهي ليست حق عينيا ولا حقا شخصيا، وإنما هي واقعة مادية تحدث آثار قانونية من جملتها، فإن صياغة تعاريف لها جاء مختلفا فكل منهم اوجد تعريفا لها، وسنحاول التعرض لهذا المطلب من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول : تعريف الحيازة

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحيازة من الجانب اللغوي والاصطلاحي وكذا القانوني .

أولا : تعريف الحيازة لغةالحيازة مأخوذة من الفعل حاز، وحاز الشيء أي حوزه حوزا وحيازة، بمعنى:

- وملكه وضمه إلى نفسه
- وحاز العقار ملكه، و احتاز الشيء إحتيازا أي جمعه وضمه إلى نفسه
- ويقال حازه إليه ضمه وإمتلكه [2].
- الحوز من الأرض ما يحتازه الإنسان لنفسه فيبين حدوده ويقيم عليه
- و الحوز هي الملك، و الحواجز ليستحقه فلا يكون لأحد حق فيه[3] .

1 – محمدي فريدة زواوي الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص6.

2 – أحمد بن بارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة الجزء الثالث، مصر، الطبعة الثالثة، 1981، ص 117 – 118.

3 – أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول ، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى ، 1993، ص 1046.

– يقال حاز فلان الشيء حيازة أي ضمه وملكه، ويقال حازه إليه واحتازه أي ضمه وأمتلكه، ويقال احتازه إلى نفسه[1]

المعنى اللغوي للحيازة أدى إلى وقوع خلط بين كلمة ملكية وكلمة حيازة في اللغة الدراجة رغم ما بينهما من فروق، فيقال الشخص إني أحوز هذا الشيء أي أن أملكه، ورغم أن التفرقة بين الملكية والحيازة نشأت منذ عهد بعيد عند الرومان.

فالحيازة في اللغة الدارجة تشير إلى معنى الامتلاك، فحيازة شيء هي امتلاكه بين يدي الشخص، كما يقال الحيازة هي دليل الملك وتسمى أحيانا اليد وأحيانا أخرى يطلق عليها وضع اليد، وهذا المصطلح يستعمل كثيرا في اللغة الدارجة بل حتى في القوانين تستعمل مصطلح وضع اليد بدلا من كلمة الحيازة، رغم عدم دقة هذا التعبير من الناحية الفنية القانونية.

ثانيا: تعريف الحيازة اصطلاحا الحيازة اصطلاحا أي امتلاك الشيء عن طريق وضع اليد أو الإستلاء عليه بهدف استعماله للمنفعة الخاصة، وأحيانا تكون الحيازة شرعية إذا تمت بالطرق القانونية أو بالإرث وهي في جميع الأحيان لا تعني أن حائز الشيء بات المالك الحقيقي إلا إذا أثبت ذلك بالطرق الصحيحة [2].

كما عرفها البعض من الفقهاء على أنها :"سلطة فعليه أو واقعية يباشرها الحائز على شيء بحيث تكون في مظهرها وفي قصد الحائز مزاولة لحق الملكية أو لحق عيني أخر هذه السلطة الفعلية قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون وذلك حين يكون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني أخر عليه وقد لا تكون مستندة إلى حق" [3].

1 – رمضان جمال كمال الحماية القانونية للحيازة ، الطبعة الأولى، 2002، ص 13.

2 – جرجس جرجس، معظم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، 1996، ص144.

3 – عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، (د.س..ط)، ص 498.

كما عرفها البعض الآخر :" يقصد بالحيازة المؤدية لكسب الحق العيني السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شيء يصلح التعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق، بنية اكتساب الحق العيني المتوافق مع السلطات التي يباشرها[1]".

كما عرفها فريق أخر بأنها : الحيازة حالة واقعية تعبر عن وجود شيء تصرف شخص يمارس عليه ذات الأعمال المادية للاستغلال والاستعمال والتصرف الت يمارسها المالك ، فيستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه فيسكنه إذا كان منزلا ويزرعه إذا كان أرضا، أما إذا محل الحيازة حقا عينيا آخر فتكون حيازته باستعماله والسيطرة التي يمارسها الشخص قد تكون مستندة إلى حق إلى حق يعترف به القانون وقد لا تكون مستندة إلى حق)[2] .

ثالثا: تعريف الحيازة من الناحية القانونية لم يتطرق المشرع الجزائري لا في القانون المدني و لا في التشريعاتخاصة لتعريف الحيازة ولكنه اقتصر على النص عليها في المـــواد من 808 إلى 843 من القانون المدني[3] وبالتفصيل في الفصل الثاني بعنوان طرق اكتساب الملكية من الباب الأول بعنوان حق الملكية من الكتاب الثالث بعنوان الحقوق العينية الأصلية، كما نص عليها في المواد من 524 إلى 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[4].

ويجمع الفقه على أنها وضع مادي به يسيطر الشخص فعليا على عقار وبذلك ليست حق عينيا ولا حقا شخصيا، وإنما هي واقعة مادية تحدث آثار قانونية من جملتها أنه سبب من أسباب كسب الملكية العقارية .

---

1 – أحمد محمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص24.

2 – حمدي عبد الرحمان الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975 ، ص98.

3 – الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم الجريدة الرس المؤرخة في 1975/09/3، العدد رقم 78.

4 – القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أبريل 2008، العدد رقم 21.

فالحيازة واقعة مادية تنشأ عن سيطرة الشخص على شيء أو حق بصفته مالكا لهذا الشيء أو صاحب الحق عليه [1]، ومنهم من عرفها بأنها سيطرة فعلية على شيء [2].

ولكن التعريف الأمثل للحيازة وحسب ما توصل إليه هو أن الحيازة هي السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية والقانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسته حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء ، أو غير مالك له ، ونستخلص أن المشرع لا يضع تعريفات، بل يترك ذلك إلى الفقه الذي يعنى بذلك ، وهذا من خلال استقرائنا للمواد القانونية المتعلقة بالحيازة.

الفرع الثاني : التطور التاريخي للحيازة

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

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

أولا : الحيازة في القانون الروماني بدأت الحيازة عند الرومان بأنها سيطرة فعلية يباشرها الحائز على شيء مادي على اعتبار أنه مالك لهذا الشيء فيحرزه إحرازا ماديا ويباشر عليه

1 – وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، سنة 1977 ، ص161.

2 – لبيب شنب، موجز الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1972، ص 130.

سلطة المالك، فكانت بذلك الحيازة استعمالا لحق الملكية على شيء مادي على اعتبار أنه مالك لهذا الشيء[1].

كما عرفها الرومان على أنها سلطة مادية فعلية محضة لشخص على شيء من الأشياء المادية بحيث يتصرف فيها الحائز تصرف المالك فيستعملها ويستغلها ويتصرف فيها[2].

وبهذا كانت الحيازة عند الرومان تتكون من عنصرين أحدهما مادي والثاني معنوي، أما العنصر المادي يتمثل في السيطرة المادية على الشيء، والعنصر المعنوي هو في نية الحائز في تملك الشيء المحاز .

وعليه فإن الحيازة بدأت على الأشياء المادية التي يمكن حيازتها فعليا، فكان الرومان لا يفرقون بين حق الملكية على الشيء ذاته، مما أدى إلى أن أصبح وضع اليد في الظاهر شبها بالملكية بل أصبح لا يتم التمييز بينهما أي بين الحيازة والملكية

وطبق الرومان الحيازة بأكمل صورها، وباشر الحائز سلطات كاملة على الشيء كما لو كان مالكا، وجعل القانون الروماني الحيازة سببا للتملك ومن ضمن أحكام القانون الروماني فيما يخص الحيازة على: "من تسلم شيئا بسبب الشراء أو الهبة أو بأي سبب صحيح من غير مالك وكان عند قبضه إياه سليم النية معتقدا ملكية من يتعامل معه، فإنه يعد مالك لهذا الشيء بعد مضي سنة واحدة على حيازته إياه في المنقول، وبمضي سنتين فـي العقارات الواقعة في روما ، فكان الهدف من ذلك نقل الملكية وعدم استقرارها" [3].

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية)، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، 2000، ص776.

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

3 – محمد عبد الرزاق محمد علام، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية 2006، ص 24

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

وهذا ما يشبه في وقتنا الحاضر تحول الحيازة العارضة إلى حيازة قانونية[1] ، ومـع مرور الزمن أخذت الفكرة المادية للحيازة في التطور، حيث عرف القانون الرومـاني إلـى جانب الحيازة المادية للأشياء نوع أخر من الحيازة هي حيازة الحقوق كحق الارتفاق والانتفاع بمعنى استعمال حق الارتفاق أو حق الانتفاع على الشيء استعمالا فعليا، وليس هذا النوع من الحيازة بحيازة الحق أو شبه الحيازة[2].

ثانيا : الحيازة في القانون الفرنسي بقى التميز ما بين الحيازة والتي تنطبق على الأشياء المادية والشبه الحيازة والتي تنطبق على حق الارتفاق وغيره من الحقوق العينية قائما في القانون الفرنسي القديم ، ولكن بعد وضع التقنين المدني والفرنسي (قانون نابليون أصبحت الحيازة والشبه حيازة شيئا واحد فهي لا تخرج من أن تكون حيازة لحق من الحقوق هو حق الملكية فأصبحت الحيازة والشبه الحيازة في أن كلاهما هو حيازة لحق عيني سواء حق الملكية أو حق عيني أخر فلا محل إذن للتمييز بينهما.

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

1 – محمد علي الأمين التقادم المكسب للملكية من القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993، ص 37.

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 786

وقد أخذت أغلب التشريعات العربية بما جاء به القانون المدني الفرنسي لاعتبار أن تاريخية وسياسة معروفة ومن بينها القانون المدني الجزائري الذي استمد معظم الأحكام الخاصة به من القانون الفرنسي .

وبخلاف ما جاءت به التشريعات الجرمانية (ألمانيا وسويسرا) من شمول الحيازة حتى للحقوق الشخصية وهذا لتأثرهم بالنظرية المادية للحيازة [1].

الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للحيازة

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحيازة، فمنهم من يصنفها بأنها حق ومنهم من يعتبرها مجرد واقعة مادية بسيطة، وهذا ما جعل من الحيازة طيلة زمن كبير مجالا للعديد من الدراسات الفقهية فأخذ جانب من الفقه معيارا زمنيا لتحديد طبيعتها يتمثل في مدى استمرار الحيـازة لدى الحائز إذ لو استمرت مدة سنة كاملة فهي واقعة مادية أما إذا استمرت سنة فأكثر تنقلب إلى حق، والجانب الكبير من الفقه يرى أن الحيازة واقعة مادية وعليه نبين الطبيعة القانونية وفقا لما ذهب إليه الفقه.

أولا : الحيازة حق يذهب القائلون بهذا الرأي إلى أن الحيازة حق، مثلها مثل حق الارتفاق وحق الانتفاع وأن حق الحيازة كما جاء به الفقيه بلوندو (Blandeau) يتمثل أصلا في حق السيطرة الحصرية على الشيء، وهذا الحق له صفات الحق المطلق ذاتها بمعنى تتجلى في الحيـازة صفات الحق[2].

وانطلاقا من تعريفهم للحق بأنه مصلحة يحميها القانون وله عنصران، مادي يتمثل في المصلحة وشكلي يتمثل في الحماية القانونية ومنه يطبق على الحيازة انطلاقا من أن للحائز

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 788 .

2 – محمد على الأمين، المرجع السابق، ص45.

حق السيطرة على الشيء أيا كان وليس لأحد أن يجبر الحائز على التخلي عن حيازته كرها إلا إذا قضي ضده في دعوى الملكية، وأن للحائز الاحتجاج بالحيازة ضد الناس كافة[1]

وحجج أنصار هذا الرأي منها: أقر المشرع الحماية القانونية للحيازة عن طريق دعاوى الحيازة الثلاث وهذا قصد درأ أي اعتداء يقع من الغير على حيازته، ومنه بما أن المشرع قد أعطى الحماية للحيازة في ذاتها فإنها تكيف بأنها حق وليس واقعة مادية.

ومن هنا نجد أن أصحاب هذا الرأي قد اتفقوا على اعتبار الحيازة حق إلا أنهم اختلفوا في نوعه فيراه البعض بأن الحيازة حق عينيا ضعيفا أو عرضيا[2].

و البعض الآخر يرى أن الحيازة لا تعتبر حقا ضمن الحقوق العينية أو الشخصية عند تأصيله من الناحية القانونية، فحق الحيازة بالنسبة لأنصار هذا الرأي أنه ذو طبيعة خاصة تتعلق أساسا بالحماية التي شرعت ضمانا لحق الحائز ضد الاعتداء المحتمل على الحيازة، أو ضمانا للاستقرار الأفراد والمراكز الظاهرة التي تتطلبه المصلحة العامة والأمن العام ، ومنه يجب أن يستفيد من هذا الاستقرار حتى الحائز حسن النية إلى أن تؤخذ منه الحيازة بالطريقة المشروعة[3].

وقد أنتقد أصحاب هذا الرأي على أساس أنهم خالفو الصواب إذ لا يمكن القول أن الحيازة حق لأن الحقوق التي تصلح أن تكون محلا للتعامل هي الحقوق المالية، أو التي تقوم بالمال وتقبل الانتقال من شخص للأخر ، فالحيازة وإن جاز انتقالها فهي لا تقوم بالمال هذا من جهة ومن جهة أخرى قسموا الحق إلى حق عيني وفق شخصي أو الحيازة ليست حقا عينيا أصليا لأن أساس هذا الحق الملكية المتفرع عنها سائر الحقوق الأخرى(حق الانتفاع،

1 – Jeana louis bergel, et autres, trait de droit civil, les biens, édition delta, paris, 2000, p 142-143.

2 – محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 45.

3 – حمدي عبد الرحمن المرجع السابق، ص 84.

الإستعمال، الحكر ، الارتفاق ، السكن) والحيازة ليست أحد هذه الفروع أو متشعبة منها، كما أنها ليست حق تبعي كون الحقوق واردة في القانون على سبيل الحصر والحيازة ليست حق شخصي وهذا لتجردها من أي التزام أو دين وهذا ما لا يتفق مع طبيعة الحيازة التي أساسها السيطرة المادية على الشيء.

ثانيا : الحيازة واقعة مادية

وهو رأي الجانب الأكبر من الفقه أن الحيازة ليست حقا وإنما هي سبب من أسباب التملك فهي واقعة مادية بسيطة يرتب عليها القانون أثارا قانونية[1]، فالحيازة بالنسبة لأنصار هذا الرأي حالة واقعية أو وضع مادي وليست حق ولكنها تعطي الحائز حقوقا كثيرة على الشيء الذي يحوزه ويعلق عليها القانون نتائج قانونية هامة[2].

وبما أن الحيازة سيطرة فعلية على الشيء فهي ليست لا بالحق العيني ولا هي بالحق الشخصي، ولا هي حق أصلا إنما هي سبب لكسب الحق وهي كالشفعة، ولكن الشفعة تختلف عنها في أنها واقعة مركبة، أما الحيازة فتكييفها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية، والحيازة تعد سببا ناقلا للملك وليست منشئة له، فالحيازة تنقل الملك دون استخلاف وهذا ما يفسر بأن المالك الجديد لا يخلف المالك السابق في ملكيته، لا خلافة عامة ولا خلافة خاصة، فلا يتقيد بالأعباء والتكاليف التي كانت تعيق المالك السابق.

المطلب الثاني :الأحكام العامة للحيازة

الحيازة عبارة عن حالة واقعية أو وضع مادي فيه يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة مادية على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق والظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني، وهذه السيطرة المادية تأتي عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق

1 – مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000، ص257.

2 – محمد علي الأمين المرجع السابق، ص 45

مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن كذلك[1].

وبالرجوع إلى التعريف السابق للحيازة نجد أنها تقوم على ركنين أساسين هما الركن المادي والذي يتمثل في مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيازة، والركن المعنوي والذي يتمثل في نية الحائز وقصده في مزاولة هذه الأعمال لحسابه.

كما تتنوع صور الحيازة لتتخذ صورة الحيازة القانونية والتي تتحقق باجتماع الركن المادي والمعنوي معا لدى الحائز ، وبتوافر جميع الشروط التي يتطلبها القانون من هدوء وعلنية وظهور واستمرار، وصورة الحيازة العرضية والتي يتخلف فيها الركن المعنوي وتشكل بذلك مجرد حيازة مادية محصنة للشيء يتوافر فيها الركن المادي دون نية التملك .

والحيازة تكتسب ابتداء ببداية هذه السيطرة لكنها قد لا تظل في يد حائز واحد بل تنتقل إلى غيره عن طريق الاستخلاف، كما قد يحدث أن يتعطل مسار الحيازة وينتهي وجودها بأن تزول، ومن هذا المنطلق فإن هذه النقاط تشكل في مجملها الأحكام العامة للحيازة والتي تناولها المشرع الجزائري في القانون المدني ضمن المواد (808- 816 من القانون المدني) وهذا ما سنتطرق إليه بالدراسة والتحليل في هذا المطلب من خلال الفروع التالية[2]:

الفرع الأول : متطلبات قيام الحيازة

لا تكون الحيازة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، ومتمتعة بالحماية القانونية عن طريق دعاوى الحيازة الثلاث، وتكون سببا لكسب الحق أو التملك بالتقادم إلا إذا توافرت على شروط وأركان، وعليه يتضح من دراسته أحكام الحيازة في التشريع الجزائري أي القانون المدني لا سيما

1 – محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1985، ص 16.

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 785 .

المادة 808 منه والمادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تبين شروط الحيازة والتي نحاول أن نستعرضها في الفرعين التاليين:

أولا : شروط الحيازة في التشريع الجزائري حددت المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية شروط الحيازة وهذا بنصها على: "يجوز رفع دعاوى الحيازة فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس ، واستمرت هذه الحيازة لمد سنة على الأقل"، وسنفصل ذلك فيما يلي:

أ – **أن تكون الحيازة هادئة :** شرط في الحيازة أن تكون هادئة ، ومعنى الهدوء أن لا تكون في الحيازة مشوبة بعيب الإكراه فتكون الحيازة معيبة بعيب الإكراه أو غير هادئة إذا حصل عليها الحائز بالقوة أو بالتهديد ويبقى محتفظا بها دون أن ينقطع عن استعمال القوة أو التهديد، فمن يحوز عقار أو منقولا بالتهديد لا تترتب على حيازته الآثار القانونية، ولا فرق بين استعمال الحائز الإكراه المادي أو المعنوي [1]، كما يستوي أن يباشر الحائز أعمال العنف بنفسه أو يباشرها عنه أتباعه وأعوانه، ويستوي في ذلك أن تكون القوة والتهديد قد استعمل ضد المالك الحقيقي لانتزاع ملكه منه أو ضد حائز سابق غير مالك لانتزاع الحيازة منه[2].

وإذا زال الإكراه وبقي الحائز بعد زواله مستمرا في حيازته فإن حيازته تصبح هادئة خالية من عيب الإكراه، حتى ولو وقع اعتداء على حيازته وأضطر أن يواجهه بالقوة بعد أن رأى حيازته أصبحت مهددة ما لم يستعمل القوة لردها، ومؤدى ذلك أن الإكراه لا يعتد به إلا إذا كان الحائز نفسه هو الذي لجأ إليه للحصول على الحيازة ابتداء[3]، وتوفر شرط الهدوء هو مسألة من

1 – محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، الجزء الرابع، الحقوق العينية الأصلية وأسباب كسبها(الحيازة والتقادم ، الطبعة الثانية، القاهرة، 1952 ، ص 25 .

2 – رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، مصادر الحقوق العينية الأصلية، بيروت، 1985 ،ص562.

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 854 .

المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، فهو الذي يقدر مدى توافر أو عدم توافر هذا الشرط دون رقابة عليه في ذلك من طرف المحكمة العليا ما دام استخلاصه كان سائغا وكانت الأسباب التي بنى عليها حكمه مقبولـة

وجائزة في العقل والمنطق[1].

*** خصائص عيب الإكراه**

أ- **الإكراه عيب نسبي :** فلا يمكن لغير من وقع عليه الإكراه أن يتمسك به وتكون الحيازة معيبة بالنسبة للذي وقع عليه الإكراه وهادئة بالنسبة للأشخاص الآخرين أي الغير.

ب- عيب مؤقت: لقد كان القانون الروماني يلزم الحائز بإرجاع الشيء المحاز إلى صاحبه أولا، ولم يعد هذا الشرط مطلوب في وقتنا الحالي بل يكفي لتصبح الحيازة هادئة أن يستمر الشخص حائز لها دون استعمال العنف ضد من اغتصب منه الحيازة.

وتصبح الحيازة منتجة لأثارها من وقت توقف الحائز عن استعمال أعمال العنف

ب - أن تكون الحيازة علنية ظاهرة : يجب أن تكون الحيازة علنية ظاهرة يباشرها الحائز على مشهد من الناس أو على الأقل على مشهد من المالك أو من صاحب الحق الذي يستعمله، فإذا أخفاها الحائز عن المالك أو صاحب الحق بحيث لا يشعر هذا بأن حقه في حيازة غيره، كانت الحيازة مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية وثم لا تكون صالحة لأن تحمي بدعاوى الحيازة وهو تقضي به المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وعيب الخفاء أو عدم العلانية ينصب على الركن المادي للحيازة، لأن من يحوز حقا يجب عليه أن يستعمله علنا، فإذا أخفى واضع اليد حيازته عن المالك أو صاحب الحق فإن

1 – أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 20016، ص 132

الحيازة تكون مشوبة بعيب الخفاء الذي يجعلها غير صالحة أساسا لأن تنتج أثارها القانونية الخفاء يتصور وقوعه بالنسبة للمنقولات لسهولة إخفائها مثلا إخفاء مجوهرات أما العقارات فإنه لا يتصور إخفاءها إلا نادرا، فيصعب إخفاء مسكن يسكن فيه أو يخفي أرضا يقوم بزراعتها، والجار الذي يحوز شريطا صغيرا من أرض جاره ويدخله في حدود ملكه دون علم صاحبه، ومهما يكن فالحيازة إذا كانت خفية فلا يؤثر فيها حسن أو سوء نية الحائز ،ولكن ليس من الضروري لاعتبار الحيازة علنية أن يعلم بها كالمالك علم اليقين، بل يكفي إمكانية استطاعة العلم .

فلا يجوز للمالك أن يجهل هذه الحيازة بسبب غيابه أو عدم يقظته ، بل يجب عليه أن يكون على اتصال دائم يملكه ليدفع كل اعتداء يقع عليه[1].

***خصائص عيب إخفاء أو عدم العلانية:**

1 – عيب نسبي: عيب الخفاء هو نسبي وليس مطلق وفقا لما تقتضي به المادة (808 فقرة 2) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن الحيازة إن حصلت خفية فلا يكون لها أثرا اتجاه من أخفيت عنه إلا من الوقت الذي زال فيه هذا العيب، وبالتالي فإن الحيازة قد تكون علنية بالنسبة للناس كافة ما عدا صاحب الحق فإنها خافية بالنسبة له وبذلك يكون له وحده أن يحتج بعيب الخفاء دون غيره، والعكس لا يستطيع صاحب الحق أن يحتج بعيب الخفاء إذا كانت الحيازة علنية بالنسبة له وحده دون سائر الناس، فالخفاء يجعل الحيازة غير منتجة لآثارها بالنسبة لدعوى المصلحة الذين أخفيت عنهم الحيازة[2].

2 – الخفاء عيب مؤقت : فإذا زال عيب الخفاء أصبحت الحيازة صالحة للإنتاج آثارها فتقرر لها الحماية القانونية وتؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 850 .

2 – منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة مصر 1965 ، ص 395

ج – أن تكون الحيازة مستمرة :

يقصد بالاستمرار ممارسة الأعمال اللازمة للركن المادي للحيازة بطريقة منتظمة وبما يتناسب مع طبيعة الحق المحاز والاستخدام المخصص لـه الشيء طبقا للعرف وطبيعة الأشياء، وألا يكون فجوة كبيرة في ممارسة هذه الأعمال مما قد يتصور معه تخلي الحائز عن حيازته [1]، وحتى تسلم الحيازة من هذا العيب لا بد أن تتوالى أعمال السيطرة المادية على الشيء في فترات متقاربة ومنتظمة، فيستعمل الحائز الشيء من وقت لآخر كلما تقوم الحاجة إلى استعماله كما يستعمل المالك ملكه في العادة، فإذا مضى بين العمل والآخر فترة طويلة من الزمن لا يستعمل فيها الحائز الشيء بحيث لا يدعها المالك الحريص على الانتفاع بملكه انتفاعا كاملا[2].

فإن الحيازة تكون في هذه الحالة غير مستمرة أو منقطعة فلا تصبح أساسا لدعاوى الحيازة، غير أن انتظام الاستعمال يختلف باختلاف طبيعة الشيء، فمن يحوز حق السكن مثلا تكون حيازته مستمرة، يجب أن يسكن المنزل وأن لا ينقطع عن سكناه إلا عند سفر أو غير ذلك، ولا يعتبر الكف عن استعمال الشيء بسبب قوة قاهرة كحدوث فيضان يغمر الأرض انقطاعا يخل بالاستمرار في الحيازة [3]، فالحيازة يجب أن تستمر وهي عمل مـادي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات[4] .

1 – محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1955، ص 135

2 – محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 38

3 – قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 65.

4 – أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 135

*** خصائص عيب عدم الاستمرار:**

أ- **أنه عيب مطلق:** يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به لأن الحيازة ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة للناس كافة بخلاف العيوب الأخرى، فهو عيب يشوبها ويجعلها غير صالحة أساسا لأن تنتج آثارها القانونية ومن ثم فلا تحميها دعاوى الحيازة ، ولا تصلح سبب للتملك بالتقادم.

2 - عيب مؤقت: فيزول بمجرد تحول الحيازة إلى حيازة مستمرة فتنتج الحيازة آثارها عند استمرارها من جديد [1].

د - أن تكون الحيازة واضحة لا لبس فيها: تكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض إذا اشتبه فيها عنصر القصد بحيث لا يتضح للغير هل الحائز يجوز لحسابه أو لحساب غيره، ويتعلق هذا العنصر بالركن المعنوي للحيازة، وقد تكون الحيازة المادية متوفرة لدى الحائز ومع ذلك تبقى حيازته غامضة لأن الأعمال المادية يجوز أن تصدر من الحائز بصفة أخرى غير الصفة التي يتمسك بها [2].

التي يتحملها الغير على سبيل التسامح وعلى ذلك يظهر بمظهر صاحب الحق. ونضرب مثلا بحيازة أحد الشركات في الشيوع الذي يتمسك بحيازة العين لنفسه خاصة فأعمال الحيازة المادية التي يقوم كشريك في الشيوع هي نفسها الأعمال التي يقوم بها في ملكية مفرزة، وقد يأتيها بنية أنه يوجد غيره معه يشاركه في الملك، فهنا يقوم اللبس في حيازة الشريك في الشيوع للعين الشائعة، إذا تمسك بأنه يحوز العين لحسابه، إذ هي تحتمل هذا المعنى، كما تحتمل معنى أن الشريك يحوز لحساب نفسه ولحساب غيره[3]، ففي هذه الحالة فإن الحيازة مشوبة بالغموض واللبس ومن ثم لا تنتج آثارها وبما أن الحيازة الغامضة عند الشريك على

1 - محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 38 .

2 - عبد المنعم البداوي، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها ، الطبعة الثانية، 1968، ص 578

3 - لبيب شنب، موجز الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، مصر ، 1972، ص 139 .

الشيوع لا يكون لها أثر إلا من قبل الشركاء الآخرين في الشيوع إذ لا يحتج عليهم بهذه الحيازة الغامضة، ولكن يحتج بها على غيرهم وتبقى هذه الحيازة غامض إلى أن ينتفي اللبس فيها .

*** خصائص عيب الغموض:**

أ- **أنه عيب نسبي** : لا يكون له أثر إلا من قبل من التبس عليه أمر الحيازة [1]، وبعض الفقه الفرنسي يذهب إلى أنه عيب مطلق أي يكون له أثر قبل الكافة وذلك لانتفاء العنصر المعنوي في الحيازة الغامضة غير منتف بل هو موجود ويرد الشك في وجوده فقط.

ب - عيب مؤقت : ويزول الغموض في الوقت التي تصبح به الحيازة واضحة ويرفع فيه الشك الذي كان يحوم حول قصد الحائز وتصبح الحيازة منتجة لآثارها من يوم زوال الغموض منها.

ثانيا : أركان الحيازة : للحيازة ركنان أساسيان هما : الركن المادي وهو عبارة عن الأعمال المادية التي تنطوي عليها مزاولة الحق موضوع الحيازة، والركن المعنوي وهو عبارة عن نية الحائز في أن يباشر هذه الأعمال لحساب نفسه، أي نيته في أن يكون مالكا أو صاحب حق عيني آخر[2] ونظرا الأهمية هذين الركنين في تحقق الحيازة ، وكونهما معيار للفرقة بين الحيازة العرضية والقانونية.

أ - **الركن المادي للحيازة** : لا يوجد تعريف للحيازة في القانون الجزائري لاستخلاص مفهوم الركن المادي منه، لكن استنادا إلى القانون الفرنسي الذي أخذ منه المشرع الجزائري يمكن القول بأنه مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق على الشيء إما استعماله أو الانتفاع به، فهو مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق كزراعة الأرض أو البناء عليها [3].

1 - عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق، ص 54.

2 - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 139.

3 - علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، 1969، ص245.

والسلطة الفعلية التي يباشرها الحائز على الشيء يجب أن تتفق في مظهرها الخارج مع مزاولة الحق موضوع الحيازة، وعليه فإن العنصر أو الركن المادي الذي تقوم عليه الحيازة هو عبارة عن مجموع الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيازة.

1- صور السيطرة المادية : السيطرة المادية إما أن تكون مباشرة أو غير مباشرة.

- **السيطرة المادية المباشرة** وتبقى سيطرة الشخص على الشيء بنفسه، وهي إما تكون فعلية وتسمى باكتساب الركن المادي، أو تنتقل للحائز من الغير وتسمى باكتساب العنصر المادي بالاستخلاف.

* **سيطرة مادية فعلية (اكتساب العنصر المادي ابتداء):** وهي سيطرة الشخص الحائز على الشيء المحاز بنفسه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد ، وقد يكون الشخص مالكا للشيء المحاز كما قد يكون غير مملوك له (كالسارق مثلا) ، ولكن في كلتا الحالتين يمارس الحائز على الشيء سيطرة فعلية ويتحقق ذلك بمباشرة الحائز على الشيء الأعمال المادية التي يباشرها المالك وصاحب الحق العيني عادة فإذا كان الشيء سكنا دخل فيه وسكن وإذا كن الشيء، أرضا زراعية باشر عليها الأعمال المادية التي يباشرها عادة مالك الأرض الزراعية كالحرث ، أما مجرد أخذ الأتربة أو سياج من الأرض مرة أو أكثر فلا يكفي لتحقق الحيازة، وكذلك مجرد دفع الضرائب المستحقة على العقار لا تكفي لتحقق الحيازة .

* **اكتساب الركن المادي بطريق الاستخلاف :** في هذه الصورة يسيطر الحائز على الشيء بنفسه، ولكن يستمد هذه السيطرة من الغير فينتقل إليه الشيء المحاز إن كان خلفا عاما بالإرث أو الوصية وإن كان خلفا خاصا بالشراء مثلا[1]، حيث يكسب الركن المادي عن طريق الاستخلاف عن طريق انتقال الحيازة من الحائز إلى أخر يشترط أن تكون الحيازة في هذا الانتقال متصلة لا تنقطع اللاحقة منها عن السابقة، ولا تعتبر الحيازة اللاحقة في هذه الحالة

1 – محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 14

حيازة مبتدئة، وعلى ذلك فاغتصاب الحيازة من الحائز أو انتزاع الحيازة منه بالإكراه يبتدئ حيازة جديدة لا تتصل بالحيازة القديمة ولا تعتبر استمرارا لها.

* **السيطرة المادية الغير المباشرة :** تتحقق هذه الصورة بقيام الغير بالسيطرة المادية على الشيء بدلا من الحائز وهذا ما يعرف بالسيطرة المادية بالوساطة، كما تتحقق هذه الصورة أيضا بمشاركة الغير للحائز في السيطرة المادية على الشيء، وهذا ما يطلق عليه السيطرة المادية على الشيوع .

– **اكتساب الركن المادي بالوساطة :** نصت المادة (810) من القانون المدني على أنه (تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها بإسم الحائز وكان متصلا بـه إتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة)

وتعني السيطرة المادية بالوساطة أن الحائز لا يسطر على الشيء بنفسه بل يعهد بـه إلى شخص آخر يحوز الشيء بمجرد حيازة مادية، وتجمعه بالحائز علاقة التابع بالمتبوع مثل علاقة الخادم بالمستخدم فلا يجوز الخادم حقا عينيا على الشيء مملوك للمستخدم بـل

يحوز هذا الشيء لحساب المستخدم[1]، فتنتج الحيازة بواسطة الغير أثارها القانونية في شخص الحائز القانوني وحده[2].

* **السيطرة المادية على الشيوع :** يباشر الحائز على الشيوع أعمال السيطرة المادية لحسابه شائعة مع غيره هـ، لا خالصة لنفسه مثال ذلك أن يسكن الدار مع شركائه أو يزرع الأرض الشائعة معهم، فالحيازة الشخصية لا تتحقق إلا بأعمال تتعارض مع استعمال الغير لحقه . والسيطرة المادية على الشيوع لا يمكن أن تنتج حيازة شخصية بل حيازة على الشيوع وهي لا

1 – عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة النقض (دراسة مقارنة) ، مطبعة السعادة، سنة 1978، ص203.

2 – محمد المنجي، المرجع السابق، ص 265

تنتج أثارها إلا على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيوع، فدعاوى الحيازة مثلا لا تحمي حيازة كل شخص إلا على أساس حيازته على الشيوع.

لكن يمكن للحائز على الشيوع حيازة الشيء المشاع حيازة شخصية خالصة إذا ما قام بأعمال من نوع خالص تعارض مع صفته كشريك، فالحيازة في الشيوع هي حيازة يشترك فيها شخصان أو أكثر كل منهم يحوز الحق شائعا مع بقية الشركاء، ومن ثمة لا يحوز شخصان شيئا واحدا إلا على أساس أنهما يحوزانه على الشيوع.

ب – الركن المعنوي :لا تكفي أعمال السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة لوحدها بل لابد أن تتوافر لدى الحائز نية التملك والظهور بمظهر صاحب الحق ومالكه.

وعليه فإن الركن المعنوي الذي تقوم عليه الحيازة هو عبارة عن نية الحائز في أن يظهر بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني الأخر موضوع الحيازة، وبعبارة أخرى فهو نية الحائز في أن يعمل لحساب نفسه حيث يباشر الأعمال المادية التي تعتبر مزاولة للحق موضوع الحيازة[1].

1– حيازة الغير مميز : نصت المادة (809) من القانون المدني (لا يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية، ففي هذه الحالة تكتسب الحيازة بركنيها المادي والمعنوي على السراء بالنيابة لا بالأصالة لغير المميز وهذا يتوافر الركان معا في شخص النائب القانوني لا في شخص غير المميز الذي تتم الحيازة باسمه ولحسابه.

2– لا تقوم الحيازة على مجرد رخصة من المباحثات : إن العمل الذي يشكل رخصته من المباحثات هو الذي يترك للشخص الحرية التامة في أن يأتيه أو لا يأتيه، فليس لحد أن يمنع الشخص من إتيانه إذا هو بهذا العمل لا يتعدى على حق أحد فلا يتوافر لديه الركن المادي،

1 – أحمد خالدي، المرجع السابق، ص ، 142

لأن الأعمال المادية يجب أن تنطوي على عنصر التعدي[1] ، كما لا يتوافر لديه الركن المعنوي إذ هو لا يقصد استعمال الشيء ضد إرادة المالك

إذن فالشخص الحاصل على حق بمجرد رخصة من المباحثات لا يمكن أن يكون حائز لهذا الحق وذلك لتخلف الركنين المادي والمعنوي معا، مثال ذلك أن يفتح المالك مطلا مستوفيا لقيد المسافة القانونية، فإن بقاء المطل مفتوحا مدة كافية لكسب بفتحه المطل حقا قبل جاره، والعكس أيضا صحيح فإذا امتنع شخص عن إتيان رخصة من المباحثات فلا يسقط حقه بالتقادم، لأن المالك في البناء في أرضه يظل قائما فإذا لم يبنى مدة خمس عشرة سنة فلا يسقط حقه بالتقادم ولا يمكن الجار إدعاء بأنه كسب حق ارتفاق على أرض جاره لعدم قيام هذا الأخير بالبناء في أرضه[2].

3- لا تقوم الحيازة على عمل من أعمال التسامح: إن أعمال التسامح هي عبارة عن أعمال مادية يقوم بها الشخص معتديا على حق غيره، لكن هذا الغير يتسامح معه ولا يحمل هذه الأعمال على سبيل الاعتداء والترخيص الصادر من صاحب الحق هو ترخيص ضمني غير ملزم له فيجوز له أن يرجع عنه في أي وقت يشاء، ما دامت هذه الأعمال تباشر بمقتضي ترخيص أو تسامح فليس لمن يباشرها الادعاء بقصد الظهور بمظهر صاحب حق عيني على الشيء فينتفي الركن المعنوي ولا يعتبر حائزا، وهو ما نصت عليه المادة (808) من القانون المدني:(لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح)

و يلاحظ أنه يجوز أن تنقلب أعمال التسامح ورخصة المباحث إلى حيازة صحيحة إذا قام الشخص بعمل مادي يتعارض به حق المالك ويشعر بأنه يحوزه حقا.

1 – عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 25

2 – رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص 542.

الفرع الثاني : أنواع الحيازة

للحيازة عدة صور متنوعة ومتعددة وباختلاف أنواعها وصورها تختلف أحكامها وأثارها، وهو ما سنتعرض له في الفرعين التاليين:

أولا: الحيازة القانونيةتعتبر الحيازة وضع مادي يسيطر فيه الشخص سيطرة فعلية على حق من الحقوق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن ، لهذا فإن الحيازة تقوم على السيطرة الفعلية وهذا بقيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه، فقد تقترن هذه الأعمال بنية الحائز في تملك الغير محل الحيازة والظهور بمظهر صاحب الحـق وقد لا تقترن بذلك فإذا توافر ركن الحيازة أصبحت حيازة قانونية، وهي التي يقتد بها أمـام القانون وترتب أثار.

1 – تعريف الحيازة القانونية : الحيازة قانونا وضع اليد على الشيء من الأشياء أو حق من الحقوق والسيطرة عليه سيطرة فعلية والانتفاع به واستغلاله بكافة الوجوه المادية القابل لها مع الظهور عليه بظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه[1]، ويطلق على الحيازة القانونيـة اسم الحيازة الحقيقية وعلى هذا يمكن أن تقول أن الحيازة القانونية هي كل حيازة تتوافر فيها السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة من خلال مباشرة الأعمال المادية عليه من طرف واضع اليد.

2 – أثار الحيازة القانونية لها أثار عديدة أهمها:

– يحميها القانون لذاتها ويمنع الاعتداء عليها حتى ولو لم تكن مسندة إلـى حق وذلك بموجب الدعاوى الثلاث.

– إذا توافرت أركانها وشروطها تؤدي إلى كسب الحق العيني بالتقادم.

1 – محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 97.

– إثبات الحيازة هو قرينة على الملكية حتى يثبت العكس لهذا فإن الحيازة القانونية تجعل للحائز مركز ممتاز إذا وقع نزاع على ملكية العقار أو الحق العيني محل الحيازة، وهو ما نصت عليه المادة (831) من القانون المدني: الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك) .

– الحيازة سبب في تملك الثمار لأن القانون جعل للحائز حسن النية الحق في تملك الثمار ولو تبين له بعد ذلك أنه لا حق له فيه.

– يمنح القانون للحائز الحق في حماية حيازته القانونية من كل تعرض أو تهديد.

ثانيا : الحيازة العرضيةوتوصف الحيازة العرضية إذا تخلف عن الحائز الركن المعنوي للحيازة، فقد تكون بموجب اتفاق أو إذن أو تكون بإجازة القانون أو القضاء، وقد تتحول الحيازة العرضية إلـى حيازة قانونية .

1 – تعريف الحيازة العرضية:

الحيازة العرضية هي سلطة فعلية يباشرها الشخص علـى شيء معين إما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني، وإما بناءا على ترخيص من القانون أو القضاء وذلك كله لحساب الحائز الحقيقي [1]، فتكون بمقتضى إذن من المالك علـى أساس الإرادة وإما بناءا على القانون أو ترخيص من القضاء [2].

فالحيازة العرضية بهذا المعنى حيازة تتوقف عند مجرد السيطرة المادية للحائز على العقار المحاز والعبرة هنا بالحيازة الفعلية، فالحيازة العرضية في القانون المدني تقوم على أحد عنصري الحيازة، وهو الركن المادي وحده دون عنصر القصد الذي يظل موجود لدى الحائز

1 – محمد منجي، المرجع السابق، ص 55 .

2 – محمودي عبد العزيز حاج علي سعيد إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، 2011–2012، ص 37 .

العرضي لحسابه، ومنه تعرف الحيازة العرضية بأنها حيازة لحساب الغير ، كون الحائز رغم سيطرته المادية إلا أنها تكون لحساب الغير لا لحساب نفسه، دون أن تكون لديه نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق، كون الحائز العرضي يفتقد لعنصر القصد وهو يتوافر عند الغير.

2 – آثار الحيازة العرضية:

– يكتسب الحائز العرضي حقا على الشيء المحاز بالتقادم مهما طالت المدة كونها لا ترتب أي أثر من الآثار التي يرتبها القانون على الحيازة الصحيحة .

فلا يستطيع الحائز العرضي أن يكسب ملكية الشيء المحاز أو أي حق من الحقوق عليه بالتقادم لا هو ولا ورثته، ذلك لكون حيازته ينقصها الركن المعنوي والمتمثل في نية حيازة الشيء أو الحق لحساب النفس [1].

– لا تحمي الحيازة العرضية بجميع دعاوى الحيازة، ذلك أن الحماية القانونية تحمي الحيازة القانونية دون العرضية[2]، فالحائز العرضي أن يستعمل دعوى استرداد الحيازة كونها تقوم قانون على رد الاعتداء الغير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد، فلا يشترط فيها توافر نية التملك ولا تجعل يده متصلة بالعقار محل الحيازة اتصالا فعليا وقت وقوع الغصب[3].

– إن صفة العرضية أمر لا يزول مهما طال الزمان بينها عيوب الحيازة من خصائصها أنها وقتية لهذا كله يستحيل أن نقول العرضية عيب من عيوب الحيازة.

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 829 ،وأيضا، عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 543.

2 – نبيل إبراهيم سعد، الحقوق الأصلية (أحكامها) ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 560.

3 – أنور طلبة الحيازة المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 102.

3 – تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية:

تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية لا يمكن أن يترتب بمجرد تغير واضع اليد قصده أو نيته بل لا بد من فعل يعارض به الحائز العرضي حق المالك أو فعل يصدر من الغير[1]، فقد نصت المادة (831) من القانون المدني على ما يلي: (غير أنه يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يغير معارضة لحق المالك ولكن في هذه الحالة لا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير) .

أ– تغير صفة الحيازة العرضية بفعل الغير فعل الغير عادة تصرفا ناقلا للملكية يتلقا الحائز العرضي منه فتتغير حيازته وتتحول من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية[2].

ب – تغير صفة الحيازة العرضية بفعل يصدر من الحائز يعارض به حق المالك : تتغير الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية إذا صدر من الحائز فعل يعارض به حق المالك، ولا يكتفي مجرد إنكار الحائز العرضي لحق المالك، بل بد من فعل يعارض به حق المالك ، ويدل بوضوح على أن الحائز العرضي أصبح يحوز لحساب نفسه لا لحساب المالك[3]، مثال ذلك أن يوجه الحائز العرضي إعلانا إلى المالك يبلغه فيه إدعائه أنه مالك أو صاحب حق عيني على الشيء[4].

وقد تتخذ المعارضة شكل نزاع قضائي (دعوى) وقد تكون عبارة عن نزاع غير قضائي فيكتفي الحائز العرضي بإعلان إدعائه ملكية العين بموجب إنذار رسمي أو إخطار شفوي،

1 – عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 546.

2 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 836.

3 – منصور مصطفى منصور ، المرجع السابق، ص 384.

4 – رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص 536.

والمهم أن تكون الأعمال المادية التي يعارض بها الحائز العرضي المالك لها أهمية مما لا يترك للغير مجال للشك من أن الحائز أصبح يحوز لنفسه[1].

الفرع الثالث : أسباب زوال الحيازة

تكتسب الحيازة بتوافر الركن المادي والمعنوي معا، وهي تزول بزوالهما معا لأي سبب من الأسباب ، كما أنها تزول بفقد العنصر المادي وحده، أو العنصر المعنوي، فقد نصت المادة (815) من القانون المدني: تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق إذا فقد هذه السيطرة بأي طريقة أخرى)، ونصت المادة (816) من القانون المدني: (لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز السيطرة الفعلية على الحق، غير أن الحيازة تزول إذا ما استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتكسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا أو من يوم علم الحائز بها إذا بدأت خفية.

أولا : زوال الحيازة بإفتقاد ركنيها : ومؤدى ذلك أن الحيازة تزول إذا تخلى الحائز عنها باختياره وسلطان إرادته فيفقد عنصريها المادي والمعنوي معا في حالتين هما.

1 – بالإرادة المنفردة للحائز: ويتخلى هنا الحائز عن الشيء بإرادته المنفردة عن السيطرة المادية على الشيء وكذا عن قصد استعماله لحساب نفسه، دون أن ينقل الحيازة إلى غيره من الناس .

2 – بالتصرف القانوني: وهنا يتصرف الحائز في الشيء المحاز بالبيع أو الهبة أو غيرها من أنواع التصرف وهنا تزول الحيازة يتطابق الإرادتين لكل من الحائز وخلفه الخاص، وهو بدوره يبدأ حيازة جديدة ومستقلة عن الحيازة الأولى[2] .

1 – محمد المنجي، المرجع السابق، ص 47.

2 – رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص 344.

3 – فقد الحيازة بالقوة القاهرة: هنا يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء المحـاز زعما عنه ومثال ذلك حدوث زلزال يؤدي إلى تحطم وهدم العقار محل الحيازة فيفتقد السيطرة المادية على محل الحيازة وتبعا لذلك يفقد العنصر المعنوي.

ثانيا : زوال الحيازة بفقدان ركنها المادي وحده تزول الحيازة إذا فقد الحائز السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله حتى ولو ظل محتفظا بالعنصر المعنوي.

وتزول الحيازة إذا فقد الحائز العنصر المادي وحده، ويحدث ذلك عند ما يفقد السيطرة الفعلية على الشيء بسبب سيطرة غيره عليه، ويعني ذلك قيام حيازة جديدة معارضة لحيازة الحائز ولا صلة لها بها، ويكون ذلك في حالة غصب الحيازة من الحائز بالسرقة أو الإكراه، لأجل ذلك منح القانون الحائز حق مطالبة استرداد الحيازة قضائيا خلال سنة من ضياعها وفقدانها[1] .

ثالثا : زوال الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده إن فقد العنصر المعنوي يكفي وحده لفقد الحيازة حتى مع بقاء عنصرها المادي [2]، ذلك أنه بزواله تفقد الحيازة معناها القانوني حيث يمثل افتقاده هدما للحيازة القانونيـة فتصرف الحائز من الشيء الذي يحوزه بأي نوع من أنواع التصرفات يفقد الحيازة العنصر المعنوي حتى وإن استمر ذلك الشيء تحت يد الحائز وسيطرته المادية.

فقد العنصر المعنوي يؤدي إلى فقد الحيازة، لكن هناك استثناء وهي حالة حيازة غير مميز حيث لا يفقد هذا الأخير حيازته بل يبقى محتفظا بها رغم فقدانه للعنصـر المعنوي ويكون حائزا قانونيا إذا كان هناك من ينوب عنه كالولي أو الوصـي.

1 – محمدي عبد العزيز و حاج علي سعيد المرجع السابق، ص 38 .

2 – عبد المنعم ،البدراوي، المرجع السابق، ص 560

المبحث الثاني : دعاوى حماية الحيازة

وضع المشرع الجزائري لحماية الحيازة ثلاث دعاوى، ويبدو من الترتيب الذي ورد في القانون المدني الجزائري أن المشرع قد رتبها تبعا لدرجة الاعتداء، فدعوى استرداد الحيازة تعني أن الحيازة قد انتزعت فعلا، أما دعوى منع التعرض فإنه يمثل تعرضا للحيازة لم يبلغ نزع اليد، أما الدعوى الثالثة والتي تقوم على الاحتمال في حصول تهديد للحيازة فهي دعوى وقف الأعمال الجديدة[1]، وفي هذا المبحث سنحاول التعرف على كل دعوى على حدى من خلال مطالب كما يلي:

المطلب الأول: دعوى استرداد الحيازة

فرق القانون الجزائري بشأن أحكام دعوى استرداد الحيازة بين القانون المدني، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وبالرجوع إلى هذه النصوص مع ما وصل إليه الفقه والقضاء[2] سنحاول التعريف بهذه الدعوى والتعرف على أطرافها وكذا تبيان الشروط الواجب توافرها من خلال ثلاث فروع وفقا لما يلي:

الفرع الأول: التعريف بدعوى استرداد الحيازة

سيتم من خلال هذا الفرع دراسة تعريف دعوى استرداد الحيازة وبيان طبيعتها القانونية وفقا لما يلي:

أولا: تعريف دعوى استرداد الحيازة ، لم يعرف المشرع الجزائري دعوى استرداد الحيازة وإنما اكتفى بالإشارة إليها في نص المادة 817 من القانون المدني الجزائري التي تضمنت ما يلي: « يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية بفقدها، ردها إليه فإذا كان فقد

1 – لفتى هامل العجيلي، أحكام ودعوى حماية الحيازة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2015، ص88.

2 – قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستر في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2008/2009، ص 189.

الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك، ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة من غيره.» [1]

غير أنه يمكننا تعريف دعوى استرداد الحيازة بأنها طلب من كانت العين محل الحيازة بيده، وأخذت منه بغير حق، كغصب أو حيلة مثلا، بإعادة حيازته إليه en justice pour demander à étre reintégré dans la possession، إلى حين صدور حكم في الموضوع بشأن المستحق لها[2]، وكذلك تعرف بأنها الدعوى التي يتمسك فيها المدعى بحيازته التي سلبت منه طالبا الحكم بإلزام المدعى عليه بتسليم العقار إليه[3].

ويقصد بدعوى استرداد الحيازة أيضا الدعوى التّي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني عقاري، والذي فقد حيازته طالبا فيها برد هذه الحيازة ضد الغير، الذي قام بانتزاعها وسلبها منه بالقوة أو الغصب[4]، ويتبين من هذه التعاريف أن دعوى استرداد الحيازة، هي دعوى موضوعية تتخذ صورة دعوى الإلزام، حيث يدعي المدعى الاعتداء على الحيازة، ويطالب بالحكم بجزاء هذا الاعتداء، ويتمثل هذا الجزاء في إعادة الشيء إلى أصله فهو إذن جزاء عيني[5].

حيث أن هذه الدعوى تقوم أساسا على حماية النظام العام، ومن ثم رد الاعتداء غير المشروع على الحيازة، باعتبار أنه يجب على المغتصب أن يرد ما استولى عليه، حتى ولو كان هو المالك الحقيقي إلى حين صدور الحكم في الموضوع بخصوص المستحق لها ، فلا

1 – المادة 817 من القانون المدني الجزائري.

2 – بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص425.

3 – وجدى راغب، مباديء القضاء المدني (قانون المرافعات)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر،1977، ص187، – السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، الجزء الأول، دار المجد للنشر والتوزيع، مصر، 2010، ص 435.

4 – عدلي أمير خالد الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار منشأة المعارف، ،مصر ، 1992، ص 103

5 – وجدى راغب، المرجع السابق، ص187.

يمكن للأفراد عرقلة انتفاع الحائز بالعقار بل يجب عليهم استردادها عن طريق القضاء وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، وليس اقتضاء حقوقهم بأنفسهم[1].

ثانيا : الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيازة

يرى أغلب الفقه والقضاء في فرنسا أن دعوى استرداد الحيازة هي دعوى شخصية وليست دعوى عينية[2]، وبخلاف الفقه الفرنسي فإن دعوى استرداد الحيازة في الفقه المصري، دعوى تتراوح بين أن تكون دعوى وضعت جزاء لعمل غير مشروع هو انتزاع الحيازة، فهي دعوى من دعاوى المسؤولية، وبين أن تكون دعوى وضعت لحماية الحيازة فهي دعوى من دعاوى الحيازة[3]، وتجدر الإشارة إلى أن دعوى استرداد الحيازة تشارك دعاوى المسؤولية ويتجلى ذلك في عدة نواح:

أ – يجوز رفعها من الحائز العرضي الذي لا يحوز لحساب نفسه بل يحوز لحساب غيره، حيث يكفي أن يكون للشخص مجرد سيطرة مادية على الشيء، أما إذا انتزعت منه هذه السيطرة كان هذا عملا غير مشروع جزاؤه رد هذه السيطرة لمن كانت له سابقا وذلك عن طريق دعوى استرداد الحيازة، وكذلك الحال فيما لو قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص إداري يجوز الرجوع فيه في أي وقت.

ب – يجوز رفعها من الحائز إذا اكتمل للحيازة عنصراها فأصبحت حيازة قانونية، ولكنها لم تستقر استقرارا كافيا ولو لم تدم سنة كاملة، حيث يعتبر انتزاعها بالقوة كذلك عملا غير مشروع، وتكون هنا أيضا دعوى استرداد الحيازة جزاء على القوة التي استعملت في نزع الحيازة، ورد

1 – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص424، 425.

2 – Colin et Capitant, traité de droit civil français, tome 2, par juliotlamorandiere, 1959, p 217.

3 – عدلي أمير خالد الحماية المدنية و الجنائية لوضع اليد على العقار، المرجع السابق، ص119.

الحيازة إلى صاحبها في هذه الحالة أقرب إلى أن يكون جزاء على عمل غير مشروع[1]، كما تشارك دعوى استرداد الحيازة دعاوى الحيازة (العينية) في عدة نواح أيضا :

أ – إذا انتزعت الحيازة بغير القوة فإنها لا ترد إلا إذا كانت قد دامت سنة كاملة، أي كانت حيازة مستقرة دامت مدة كافية وفي هذا مفهوم لحماية الحيازة ذاتها[2].

ب – يجوز رفع الدعوى ضد من انتقلت إليه حيازة العقار المغتصب من مغتصب الحيازة، حتى لو كان هذا الأخير حسن النية، وفي هذا الصدد فإن دعوى استرداد الحيازة هي دعوى عينية، فرغم أنها جزاء على الاغتصاب في حد ذاته، إلا أنها تعتبر كذلك حماية للحيازة، فيجوز للحائز عن طريقها استرداد حيازته من الغير ولو كان هذا الغير حسن النية. [3]

الفرع الثاني: أطراف دعوى استرداد الحيازة

يقصد بأطراف وخصوم دعوى استرداد الحيازة هم أشخاص الدعوى وهما المدعى والمدعى عليه، وهذا ما سندرجه في هذا الفرع على النحو التالي:

أولا: المدعى في دعوى استرداد الحيازة بالرجوع إلى أحكام المادة 817 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، وكذا المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نجدها تنص على مايلي: « يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي و الإكراه وكأن له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني.» [4]

---

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الكلية الحقوقية، لبنان، 2000، ص925.

2 – قادري نادية، المرجع السابق، ص193.

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص ص925، 926.

4 – لمادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وبناءًا على هاتين المادتين، فإن المدعى هو من كان حائزا للعقار حيازة هادئة ومستقرة وغير قائمة على الإكراه، أي تكون خالية من العيوب. [1]

في هذه الدعوى على خلاف الدعويين الأخريين أن يكون الحائز قد توفرت في حيازته عنصري الحيازة – المادي والمعنوي– وإنما يكفي توفر الحيازة المادية، ولهذا يجوز للمستأجر والمرتهن رهنا حيازيا والمعير أن يرفع الدعوى على من سلب الحيازة منه، أي أنه يجوز للحائز العرضي رفع هذه الدعوى رغم أنه ليس من الضروري أن يكون حسن النية لكي يقوم برفعها، فقد يجوز للحائز سيء النية رفع الدعوى[2].

حيث أنه للحائز على سبيل التسامح والحائز بموجب ترخيص إداري أن يسترد الحيازة بدعوى استرداد الحيازة[3]، حتى من المالك نفسه الذي أجاز الحيازة على سبيل التسامح، أو من الجهة الإدارية إذا كانت هذه الأخيرة قد انتزعت الحيازة من المرخص له، لا باعتبارها تدير الملك العام، بل بموجب سلطتها العامة التنظيمية (Pouvoir general reglementaire) ، كأن تستصدر قرار باعتبار الأعمال التي دعت لانتزاع الحيازة من أعمال المنفعة العامة[4].

ثانيا : المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة يقصد بالمدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة الشخص الذي انتزع الحيازة من الحائز بالقوة أو بالغصب علنا أو خفية، ويشترط في العمل الذي صدر من المدعى عليه ما يلي:

- أن يكون هذا العمل عدواني.

---

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص ص913، 914.

2 – لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص ص96، 97.

3 – غدير فوزي حسين عينبوسي، خصوصية دعاوى الحيازة "دراسة مقارنة" ، قانون خاص ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة نابلس، فلسطين، 2015، ص35.

4 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع المرجع السابق، ص915.

- أن يكون هذا العمل العدواني وقع في العقار ذاته الذي هو في حيازة الحائز. [1]

وتجدر الإشارة إلى أن العمل العدواني الذي يصدر من المدعى عليه لا يشترط أن يكون جريمة في القانون، بل يكفي العمل غير المشروع مدنيا ، كما لا يلزم أن يكون العمل غير المشروع منطويا على القوة والعنف، بل يكفي الاستيلاء على العقار غصبا أو خلسة[2].

الفرع الثالث : شروط قبول دعوى استرداد الحيازة

بالرجوع إلى أحكام المواد (817 و 819) من القانون المدني الجزائري سالفتي الذكر، وكذا أحكام المادتين (524 و 525) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يمكننا حصر الشروط التي يجب توافرها لقبول دعوى استرداد الحيازة أمام القضاء[3]، على النحو التالي:

أولا: أن يكون المدعى حائز للعقار يكفي أن يكون المدعى في دعوى استرداد الحيازة حائزا للعقار حيازة مادية صحيحة وخالية من العيوب، وذلك أن تكون يده متصلة بالعقار اتصالا فعليا تجعله تحت تصرفه المباشر [4].

حيث أنه للفصل في طلب واسترداد الحيازة المقدم من طرف المطعون ضده كان ينبغي على قضاة الموضوع التأكد من حيازة المدعى للقطعة الأرضية موضوع النزاع حيازة قانونية وفقا لما تنص عليه المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتأكد أيضا من أن المدعى عليه جرد المدعى من حيازته لهذه القطعة بدون وجه حق، وعندئذ فقط الفصل بقبول طلب استرداد الحيازة أو رفضه حسب الحالة غير أن قضاة المجلس، لتأسيس قرارهم بإلزام الطاعن بالخروج من القطعة المتنازع عليها و الحكم بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال ،

1 – الحاج هني جوهر، الحيازة فقها و تطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص78.

2 – فتحى حسين مصطفى، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقض، منشأة المعارف الإسكندرية، مص،1989، ص89.

3 – قادري نادية، المرجع السابق، ص198.

4 – أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثالث عشر ، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص628.

اكتفوا بالتأكيد أنه يستغل حصة أكثر من الحصة العائدة لزوجته فهو إذن يستغل القطعة محل النزاع، بدون وجه شرعي وبذلك فقد قصروا في تسبيب قرارهم ولم يعطوه الأساس القانوني ،وهذا ما يترتب عنه النقض و الإبطال.» [1]

ثانيا : أن تكون حيازة المدعى قد سلبت (فقد الحيازة) نصت على فقد الحيازة المادة 817 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر ، حيث يقصد بفقد الحيازة حرمان الحائز حرمانا كاملا من الانتفاع بالعين بالقوة، ولكن لا يلزم أن يتوفر ذلك بالإكراه، فيكفي أن يكون رغم إرادة الحائز [2] .

وعلى المدعى إثبات أنه قد انتزعت منه حيازة العين المطلوب استردادها كليا أو جزئيا بغير رضاه عنوة أو إكراها ، أو بغير علمه أي خفية أو خلسة أو خداعا ، ومعنى هذا أن سلب الحيازة له عدة صور قد يكون في صورة ظاهرة وقد يكون في صورة غير ظاهرة (عن طريق الخفاء) [3]، وبالتالي فإنه يشترط لقبول دعوى الاسترداد سلب الحيازة ماديا وبصفة كاملة بطريق غير مشروع حيث لا يشترط لقيام السلب القوة المادية فتجوز القوة المعنوية كالغش والخداع والتدليس والإكراه[4].

ثالثا: أن تستمر الحيازة لمدة سنة : تضمن نص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا الشرط حيث نصت على ما يلي[5]:« يجوز رفع دعاوى الحيازة فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة

---

1 – قرار رقم 205945 مؤرخ في 31 جانفي 2001، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص ص 294، 296 297

2 – أنور طلبة الحيازة المرجع السابق، ص ص 147، 148.

3 – همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، صص ص 102،103.

4 – السيد عبد الوهاب عرفة ، الملكية العقارية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ص455، 456.

5 – قادري نادية، المرجع السابق، ص 201.

لمدة سنة على الأقل.» [1] يفهم من خلال هذه المادة أنه لكي يتمكن الحائز من رفع دعوى استرداد الحيازة لابد من توافر مجموعة من الشروط: – أن تكون حيازته هادئة وعلنية ومستمرة. – أن لا يشوب حيازته انقطاع. – أن تكون هذه الحيازة غير مؤقتة. – أن تستمر هذه الحيازة سنة كاملة[2].

غير أن المشرع أجاز الاستغناء عن هذا الشرط في دعوى استرداد الحيازة وذلك في حالتين وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 818 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي:« إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل...، للحائز في جميع الأحوال إذا فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة التالية لفقدها.» [3] ، وهاتين الحالتين سيتم توضيحهما بالتفصيل:

1 – الحالة الأولى: حالة فقد الحيازة بالقوة يقصد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يترتب عليه فقدان سيطرة الحائز على العقار، ولا فرق بين القوة المادية أو المعنوية، حيث لا يقتصر استعمال القوة على الإيذاء أو التعدي بالضرب[4]، بل يكفي أن تمتد يد الغاصب إلى العقار ذاته حتى ولو لم يقع عدوان على واضع اليد[5].

2 – الحالة الثانية : إذا كانت حيازة المدعى أفضل من حيازة المعتدي ويتم في هذه الحالة إعمال معيارين للتفضيل وهما:

أ – **المعيار الأول:**إذا قدم المدعي سندا قانونيا لحيازته كعقد البيع أو عقار إيجار ولم يقدم خصمه سند الحيازة فيفضل المدعى في هذه الحالة، أما إذا تعادلت سندات الخصوم فلا يطبق

1 – أنور طلبة، التقادم، المرجع السابق، ص ص349، 395.

2 – حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص168.

3 – المادة 818 من القانون المدني الجزائري.

4 – أحمد اليوسفي العلوي،« العمل القضائي في دعاوى الحيازة في المجال المدني»، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، العدد 503، 16 و 17 يناير 2002 ، مركز النشر والتوثيق القضائي، المغرب، ص 349.

5 – الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 74.

هذا المعيار، وإنما يحيل إلى المعيار الآخر وهو الحيازة الأسبق في التاريخ لأنه ليس قاضي للحق، حيث لا يجوز الجمع بين الحيازة والحق[1]. وهذا طبقا لنص المادة 529 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي:«لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية[2]. وفي هذا الصدد جاء في قرار للمحكمة العليا:« ومن المقرر أيضا أنه لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية.»

ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن قضاة المجلس بقبولهم دعوى استرداد الحيازة رغم أن أصل النزاع ينحصر في التملك على الشيوع، فإنهم بذلك يكونون بقضائهم كما فعلو قد خالفوا القانون»[3].

ب – المعيار الثاني: الحيازة الأحق بالتفضيل هي الأسبق في التاريخ، وهذا المعيار هو معيار احتياطي، لا يلجأ إليه القاضي إلا في حالة استثنائية وهي فشل المعيار الأول بسبب تعادل سندات الخصمين أو عدم وجودها[4]، حيث يؤدي هذا المعيار غالبا إلى ترجيع حيازة المدعى، إلا إذا كان بدوره قد سلب الحيازة من المدعى عليه. [5]

رابعا : أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة يجب على الحائز أن يرفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة، إذا كان هذا السلب قد وقع بالقوة أو الغصب علانية لأنه من البديهي أن يكون عالما في هذه الحالة بوقت سلب الحيازة منه[6].

1 – السيد عبد الوهاب عرفة ، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص455.

2 – المادة 529 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 – قرار رقم 57979 المؤرخ في 27 ديسمبر 1989، مجلة قضائية، 1993، عدد 23، ص 28. أنظر أيضا قرار رقم 191807 المؤرخ في 24 نوفمبر 1999 مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الثاني، المرجع السابق، ص316.

4 – الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص76.

5 – وجدى راغب، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص ص189، 190.

6 – فتحى حسين مصطفى، المرجع السابق، ص90.

وبالتالي فإنه لا تقبل دعاوى الحيازة إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض وفي هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الأعلى : « حيث بالرجوع إلى القرار المنتقد والحكم المستأنف نجد أن المدعى المطعون ضده رفع دعوان مطالبا بقطع أرض ورثها عن أبيه مدعيا أن الطاعنين المدعى عليهما يستغلانها منذ 12 اثني عشرة سنة، فهي دعوى ملكية وليست دعوى حيازة، كما كيفها قضاة الموضوع بل هي حتى في تكييفهم لها على أنها دعوى حيازة لم يبينوا اكتمال الحيازة أخطأوا في تطبيق المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على عدم قبول دعاوى الحيازة إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض، وعرض بذلك قضاة الموضوع قضاءهم للنقض.» [1].

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية القديمة تقابلها حاليا المادة 524 سالفة الذكر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، ويترتب على مدة السنة مدة سقوط أنها تسري على غير كاملي الأهلية سواء كان قاصرا أو محجرا عليه أو غائبا، كما يترتب كذلك ألا تسري عليها مدة الوقف أو الانقطاع، وقد خرج المشرع عن هذه القاعدة في حالتين:

– إذا فقدت الحيازة بالقوة، ففي هذه الحالة تقبل دعوى استرداد الحيازة ولو لم تكن قد مضت على الحيازة مدة سنة.

– إذا كانت حيازة رافع الدعوى والتي لم يمض عليها سنة أحق بالتفضيل من حيازة خصمه حتى ولو لم تمض على حيازة المدعى مدة سنة[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، لم يعرف الاستعجال ولم يضع له معيارا ثابتا، إلا أنه يمكن القول أن الاستعجال يتحقق كلما وجد خطر يتضمن ضررا محدقا ، قد لا يمكن

1 – قرار رقم 37900 المؤرخ في 17 ديسمبر 1986 ، تطبيقات قضائية في المادة العقارية مديرية الشؤون المدنية، 1995، ص ص73، 74.

2 – الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص77.

إتلافه أو إصلاحه إذا لم يتم التدخل بإجراءات سريعة لدفع هذا الخطر، وننوه في هذا الشأن إلى أن الاستعجال يقصد به خشية فوات الوقت الذي يستلزمه طرق باب التقاضي أمام القضاء الموضوعي[1].

المطلب الثاني: دعوى منع التعرض

نظم المشرع كما سبق أن ذكرنا ثلاث دعاوى تحمي الحيازة في كافة صور الاعتداء عليها وهي: دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وتعتبر دعوى منع التعرض أهم هذه الدعوى لكونها دعوى الحيازة العادية، حيث نظم المشرع الجزائري دعوى منع التعرض ضمن أحكام المادة 820 من القانون المدني الجزائري.

الفرع الأول : تعريف دعوى منع التعويض

تعرف دعوى منع التعرض بأنها دعوى الحيازة العادية، أي أنها الدعوى العينية المعطاة للذي يحوز عقارا أو حقا عينيا لمدة سنة ووقع له تعرض في حيازته، ومحل هذه الدعوى هو الاعتراف بالحيازة وحماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازته[2].

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، لم يعرف دعوى منع التعرض، إلا أنه أشار إلى هذه الأخيرة بصورة موجزة في نص المادة 820 من القانون المدني الجزائري كما سبق وأن أشرنا إليها والتي تنص على ما يلي: «من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض.» [3]

1 – قادري نادية، المرجع السابق، ص204.

2 – محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص50.

3 – المادة 820 من القانون المدني الجزائري.

ومن ثم فإن دعوى منع التعرض، هي الدعوى التي يرفعها واضع اليد (الحائز) ضد الغير، يطلب فيها منع التعرض له في حيازته ، بأن يطلب فيها المدعى كف المدعى عليه عن مضايقته فيما تحت يده من الحيازة[1].

كما عرف التعرض لدى محكمة النقض المصرية بأنه: « إن دعوى منع التعرض ترمي إلى حماية الحيازة والتعرض الذي يصلح أساسا لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيازة و المنازعة فيها، ولا يشترط في التعرض أن يكون قد ألحق ضررا بالحائز»، وعرفته كذلك بالقول: «أنه الإجراء المادي أو القانوني الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد.» [2].

وتجدر الإشارة إلى أنه سواء كان التعرض مادي أو قانوني، يجب أن ترفع الدعوى به خلال سنة من وقوعه أمام المحكمة لمنعه، وإلا سقط حق الحائز برفع هذه الدعوى.

ومادام الأمر يتعلق بدعوى منع التعرض، فإن مهمة القاضي تتمثل في فرض وقف التعرض في حالة ثبوت الحيازة القانونية، أيا كان صاحبه حتى لو كان المالك، فهو ملزم قانونا بالاقتصار على البحث

في الحيازة ، وكذا الأطراف الذين لا يمكنهم تغيير دعوى الحيازة إلى دعوى الملكية، فإذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها، فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص، لا يجوز أن يمس بأصل الحق[3]. وفي هذا الصدد جاء في قرار للمحكمة العليا تضمن ما يلي: « من المقرر قانونا أنه إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق – يتضح من قضية الحال – أن قضاة الموضوع بتأييدهم للحكم المستأنف والقاضي برفض دعوى المدعى مستندين بذلك على التحقيق الذي

1 – بلحاج العربي، المرجع السابق، ص427.

2 – رحيم صباح الكبيسي، الحماية القانونية للحيازة (دارسة تاريخية تأصيلية تدليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 183.

3 – بلحاج العربي، المرجع نفسه، ص428.

أجرته المفتشية وهو تحقيق ليست له القوة القانونية الملزمة مادام أجري من طرف الخصم ولم يأمر به القضاة كما تشترطه المادة 415 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن قضاة المجلس يكونون قد خالفوا القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.» [1]

وتجدر الإشارة إلى أن المادة المذكورة في قرار المحكمة العليا أي المادة 415 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقابلها حاليا المادة 526 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد. [2]

الفرع الثاني : الخصوم في دعوى منع التعرض

الخصوم في دعوى منع التعرض هما الحائز (المدعى) والمتعرض للحائز (المدعى عليه) وهذا ما سنتعرض له تفصيلا في هذا الفرع[3]:

الحائز هو المدعى في دعوى منع التعرض، ويقع عليه عبء إثبات أنه وقت وقوع التعرض له كان حائزا للعقار حيازة خالية من العيوب، أي حيازة مستمرة علنية هادئة، غير غامضة، وأن حيازته أصلية أي كان يحوز لحساب نفسه وليست حيازة عرضية لحساب غيره[4].

فلا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض إلا من كان حائزا لحق الملكية لحساب نفسه ومن ثم فلا تقبل في هذه الحالة من صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهنا حيازيا أو المستأجر، إذ أن المالك هو الذي يحق له أن يرفع الدعوى في هذه الحالة باعتباره حائزا لحق الملكية لحساب نفسه ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطتهم، غير أن هذا لا يحول دون صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن رهنا حيازيا

1 – قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999 مدعمة بقرارات المحكمة العليا، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2003، ص211.

2 – رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2001، ص349.

3 – نادية قادري، المرجع السابق، ص213.

4 – فتحى حسين مصطفى، المرجع السابق، ص95.

والمستأجر من أن يقيم دعوى منع التعرض إذا حدث التعرض للحق الذي يباشر استعماله لحساب نفسه[1]، ذلك أنه أصيل في حيازته له لأنه يحوزه لحساب نفسه[2]. فهم حائزون أصليون بالنسبة للحق العيني يحوزونه حيازة مادية صحيحة، لحساب أنفسهم تخول لهم الحق في رفع دعوى منع التعرض حتى على المالك نفسه[3].

ولا فرق في دعوى منع التعرض بين أن يكون الحائز صاحب حق مقرر أو صاحب حق شائع[4]، فالحائز على الشيوع له الحق في رفع دعوى منع التعرض وحده ضد الغير دون حاجة إلى تدخل شركائه معه في الدعوى[5]، بل وله كذلك أن يرفع هذه الدعوى ضد شركائه أنفسهم إذا تعرضوا لحيازته على الشيوع بأعمال تتعارض مع هذه الحيازة[6].

لكن لا يحكم على الغير بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المدعى إلا إذا كان الغير سيء النية. بمعنى أنه ولو كان المدعى عليه يستند في تعرضه إلى حق ثابت له، فإنه يقضى عليه مع ذلك بمنع التعرض، لأن قاضي الحيازة لا شأن له بموضوع الحق، ودعوى منع التعرض إنما تحمي الحيازة في ذاتها متى كانت ثابتة، بصرف النظر عما إذا كان للحائز حق يستند إليه في حيازته أو ليس له هذا الحق فإنه يقضى عليه مع ذلك بمنع التعرض.

كما ترفع دعوى منع التعرض ضد المتعرض ولو كان شريكا على الشيوع[7] فإن وقع من الشريك فعل يراد به الاستئثار بالملك أو حرمان غيره، فيجوز للشريك المتضرر رفع دعوى منع

---

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص928، 929.

2 – الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص64.

3 – قادري نادية، المرجع السابق، ص214.

4 – المادة 487 من القانون المدني الجزائري.

5 – المادة 808 من القانون المدني الجزائري.

6 – قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص139.

7 – همام محمود زهران، المرجع السابق، ص95.

التعرض. وإذا تبين أن المتعرض كان وكيلا عن غيره إذ قام بالتعرض لحساب الغير، فيكون للمدعى الخيار بين رفع دعوى منع التعرض ضد الوكيل أو الموكل[1].

كما ترفع دعوى منع التعرض ضد المتعرض، ولو كان نائب في الحيازة عن غيره كرفعها مثلا ضد مستأجر العقار، لكن القضاء في فرنسا استقر على أنه لا يجوز رفع دعاوى الحيازة ضد الحائز.

الفرع الثالث : شروط قبول دعوى منع التعرض

يشترط لرفع دعوى منع التعرض من جانب الحائز جملة من الشروط، قد تنفرد بها عن غيرها من الدعاوى، غير أنه توجد شروط تشترك فيها مع بقية الدعاوى، هذا ما سنعرضه ضمن هذا الفرع من خلال النقاط التالية:

أولا: أن يكون المدعى حائز للعقار وقت التعرض الحاصل له يشترط أن يكون المدعى حائز للعقار حيازة قانونية مستجمعة لعنصريها المادي و المعنوي، وأن يكون العقار مما يمكن اكتساب ملكيته بمضي المدة المستلزمة، كما يجب أن يكون الحائز أصيلا أي يحوز لحساب نفسه وليس حائزا عرضيا، لأن هذه الدعوى لا تحمي سوى الحيازة الأصلية[2] المستوفي للشروط و الخالية من العيوب.

ثانيا: استمرار الحيازة لمدة سنة : يعتبر شرط دوام الحيازة الأصلية مدة سنة كاملة شرط لازم بصريح النص وهذا ما جاء ضمن المادة 820 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، إذ أنه لإمكان رفع دعوى منع التعرض فلابد أن تكون الحيازة مستقرة، مستمرة علنية، هادئة، غير غامضة مدة سنة كاملة على الأقل[3]. ومنه فإن لم تكن الحيازة قد استمرت للمدعى سنة كاملة

1 – محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000 ، ص70.

2 – عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة المرجع السابق، ص116.

3 – فتحى حسين مصطفى، المرجع السابق، ص96.

وانتزعت منه، فإن لم يستردها خلال سنة، فإن الحيازة تكون قد استمرت للمدعى عليه مدة سنة، ويصبح هو الحائز الذي تحمى حيازته خلال سنة[1].

كما يجوز للمدعى من أجل إكمال مدة السنة أن يضم إلى حيازته مدة حيازة سلفه، سواء كان المدعى خلفا عاما لهذا السلف أو خلفا خاصا ، شريطة قيام رابطة قانونية بين الحيازتين[2].

ثالثا : أن يقع تعرض للمدعى في حيازته : وهو يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه، قد تعرض للمدعى في وضع يده، ما يعبر عنه بشرط المصلحة الواقعية أو العملية، والاعتداء هنا يتمثل في التعرض للحائز في حيازته، والتعرض هو كل عمل مادي أو قانوني يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر، وإنكارا للحيازة والتعرض قد يكون ماديا وقد يكون قانونيا، مما يعكر صفو السيطرة المادية المباشرة للحائز متضمنا إنكارا لهذه الحيازة في ركنها المعنوي ، أو تعرضا ناجما عن أشغال خاصة رخصت بها الإدارة.

1 – التعرض المادي:هو كل عمل مادي ناتج مباشرة عن التصرفات المادية الواقعة عن عقار المشتكي، ومثال ذلك المرور على عقار الغير بادعاء حق الارتفاق[3] ويكفي أن يحمل المرور في طياته معنى العدوان الفعلي المهدد للحيازة حتى ولو خلا الأمر من اعتماد العنف والقوة لذا يجوز أن تحدث خلسة أو خفية عن المدعى كما لا يلزم أن يتوافر في المدعى عليه سوء النية، فحتى ولو كان حسن النية بأن كان يعتقد أن له حقا في تعرضه يجوز للمدعى رفع الدعوى ضده. وليس من الضروري أن يقع الاعتداء على ملك الحائز بل يتحقق التعرض فيما لو أتى المتعرض بأعمال مادية في عقاره هو، لكنها تتعارض مع حق الحائز كمن يسد مجرى الماء المتصل بأرض جاره فيتعارض عمله مع حق الري بل ليس من الضروري أن يكون التعارض

1 – أنور طلبة، الحيازة، المرجع السابق، ص163.

2 – قادري نادية، المرجع السابق، ص224.

3 – محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص51.

على درجة كبيرة من الجسامة ويكفي أن يكون العمل متعارض مع حق الحائز دون ضرورة تحقق وقوع الضرر [1].

وإذا تنازع شخص على ملكية عقار كان بحيازة شخص ثالث، ثم قضي لأحد الشخصين بالملكية والتسليم فإجراءات التنفيذ تعتبر تعرضا ماديا بالنسبة للحائز ،وتجيز له رفع دعوى منع التعرض لأنه لم يكن طرفا في الحكم.

2 – التعرض القانوني: هو كل إجراء قانوني ينطوي على إدعاء يتعارض مع جاره الحائز ، سواء كان قضائيا أو غير قضائي، يوجه إلى الحائز فهو يأخذ شكل خصومة قضائية كما في حالة رفع الدعوى وقد يأخذ طابعا كالإنذارات، أي أن التعرض القانوني يقوم على تصرف يصدر من المدعى عليه (المعتدي) يعلن به عن نيته في المعارضة في حيازة الحائز [2]. ومثال ذلك الإنذار المحرر من طرف المحضر القضائي والمتضمن منع أشغال البناء على عقار[3] وبذلك يتخذ التعرض القانوني صورتان:

أ – **الصورة الأولى: التعرض القضائي**يقع هذا التعرض عن طريق نزاع في الحيازة يرفع أمام القضاء، كرفع دعوى أو تقديم طلبات في الدعوى يعارض فيها المدعى عليه حيازة المدعى[4] وتنفيذ حكم على شخص لم يكن طرفا في الدعوى ولو ولو تدخل شخص في الدعوى مدعيا أن له حق على الأرض محل النزاع، في مواجهة الحائز المتمثل في الدعوى فإن هذا يعتبر تعرض بهذا الأخير يجيز له رفع دعوى منع التعرض، فكل ما يوجه إلى وضع اليد على أساس ادعاء حق ويتعارض مع حقه يصلح أساس لرفع دعوى منع التعرض، حتى ولو لو يكن هناك غصب[5]. وكذلك يعد تعرض قضائيا تنفيذ حكم على شخص لم يكن طرفا في الخصومة[1].

1 – محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص ص162، 163.

2 – الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص59.

3 – محمد إبراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص51.

4 – قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 155.

5 – فتحى حسين مصطفى، المرجع السابق، ص99.

ب – الصورة الثانية: التعرض الغير قضائي هو تصرف صادر خارج مجلس القضاء ويكون بتحرير محضر بمعرفة جهة الإدارة لحائز العقار فيما يختص بأعمال حيازة هذا العقار وصدور قرار إداري باعتبار الطريق الذي يحوزه المدعى طريقا عاما[2].وقد يصدر ها التصرف خارج مجلس القضاء، كما إذا أنذر المدعى عليه مستأجرا بدفع الأجرة له هو لا للمؤجر فيكون هذا تعرض لحيازة المؤجر للعين المؤجرة، وكما إذا أنذر المدعى عليه المدعى ألا يقيم بناء في الأرض التي يحوزها هذا الأخير فيكون هذا تعرض لحيازة المدعى للأرض[3].

3 – التعرض الناجم عن أشغال خاصة رخصت بها الإدارة:كما إذا أراد شخص محلا مقلقا للراحة أو مضرا بالصحة أو خطرا، بعد أن حصل على رخصة من جهة الإدارة فإن التعرض في هذه الحالة تسري عليه القواعد العامة، فيختص القضاء العادي بنظره[4]. ويقضي فيه بمنع التعرض وإزالة أعمال التعرض حتى مع صدور ترخيص بذلك من جهة الإدارة، حتى أنها غير مسؤولة عن حقوق الغير فيها، وعلى المتضرر اللجوء للقضاء ليقضي بالإزالة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه[5].

رابعا : أن ترفع الدعوى خلال سنة من التعرض يجب على الحائز أن يرفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض القانوني أو المادي حسب ما قضت به المادة 820 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، فإذا انقضت هذه المدة سقط حق الحائز في رفع دعوى منع التعرض ولا يكون له رفع دعوى الحق، وإذا تعددت أعمال التعرض وكانت مستقلة فتتعدد دعاوى منع التعرض وتحتسب السنة من بداية كل عمل وإن كان التعرض بمثابة عمل أقيم في ملك المدعى عليه، فلا تبدأ السنة إلاّ من الوقت الذي يتحقق به التعرض بهذا

---

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص935.

2 – قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 155.

3 – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع المرجع نفسه، ص935.

4 – فتحى حسين مصطفى المرجع نفسه، ص 100.

5 – السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض ، المرجع السابق، ص470 .

العمل للمدعى[1] . وإذا كان التعرض قائما على تصرف قانوني بدأت مدة السنة من وقت وقوع هذا التصرف الذي اعتبر تعرضا.

وإذا كان التعرض عملا قام به المدعى عليه في ملكه، هو فيبدأ سريان مدة السنة من الوقت الذي يصبح فيه هذا العمل يشكل تعرضا على حيازة المدعى، كما إذا كان العمل الذي يقوم به المدعى عليه في ملكه هو في بدايته لم يكن يشكل تعرضا لحيازة المدعى فلا يبدأ سريان مدة السنة من بداية العمل[2].وفي حالة الشكوى الإدارية تبدأ السنة من يوم تقديم الشكوى إلى الجهة الإدارية وفي حالة التأشير على هامش عقد في الشهر العقاري تبدأ السنة من يوم إجراء التأشير[3].

فإذا كانت دعوى منع التعرض تحكمها المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 820 من القانون المدني الجزائري والمادة 817 وما بعدها من القانون المدني الجزائري[4].

الفرع الرابع : دعوى وقف الأعمال الجديدة

بدأ المشرع الحماية المدنية للحيازة ببيان أحكام دعوى استرداد الحيازة ، ثم بين أحكام دعوى منع التعرض وأخيرا بين أحكام دعوى وقف الأعمال الجديدة، وذلك ضمن نص المادة 821 من القانون المدني الجزائري، كما أشار لها ضمن المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولذلك تذكر هذه الدعوى عادة عند الكلام على دعاوى الحيازة بعد دعوى منع التعرض، ويقتضي بحث دعوى وقف الأعمال الجديدة عرض النقاط الآتية: تعريف دعوى وقف

1 – أنور طلبة، الحيازة، المرجع السابق، ص 168.

2 – فتحى حسين مصطفى، المرجع السابق، ص102.

3 – محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص165.

4 – قرار رقم 201422 مؤرخ في 25 أكتوبر 2000 مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص ص321، 322.

الأعمال الجديدة، خصوم دعوى وقف الأعمالالجديدة، شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة[1].

أولا: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة يقصد بها الدعوى التي ترفع ضد من شرع في عمل يضر بالعقار الكائن تحت حيازة المدعى، الذي يتضرر من تلك الأعمال والتي يطلب وقفها لأن من شأنها أن تعكر صفو تصرفه في الملك الخاص به، ولو لم تكن تلك الأعمال تقع فوق ذلك الملك[2]." وأساس هذه الدعوى هو توافر مصلحة قائمة للحائز في درء التعرض قبل حصوله، لأنه من المتصور حرمان الحائز من الحماية القانونية إلى أن يتم الاعتداء على حيازته[3]،أو دعوى الحيازة الوقائية التي تهدف إلى الحيلولة دون إتمام العمل أي قبل أن العمل تعرض ومثالها أن يشرع شخص في حفر أساس في أرضه ليقيم حائطا ويكون من شأن هذا الحائط لو تم لحجب النور والهواء عن بناء الجار[4]، فيرفع هذا الأخير دعوى بطلب وقف البناء ليحول دون تمامه حتى يتجنب التعرض له في حق المطل إذا تم البناء[5]، مما نجد أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تتميز عن دعوى منع التعرض في أنها تباشر لمواجهة التعرض المحتمل وبذلك فإنها تعتبر دعوى وقائية تساعد الحائز على درء التعرض قبل حصوله[6].

ثانيا : الخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة يقصد بالخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة المدعى والمدعى عليه:

1 – المدعى في دعوى وقف الأعمال الجديدةالمدعى في هذه الدعوى هو ذاته المدعى في دعوى منع التعرض، أي هو الحائز للعقار ويجب عليه أن يثبت أن حيازته مستمرة علنية،

1 – محمد المنجي، الحيازة ، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1993، ص 146.

2 – أحمد اليوسفي العلوي، أحمد اليوسفي العلوي، «العمل القضائي في دعاوى الحيازة في المجال المدني»، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، العدد 503، 16 و 17 يناير 2002 ، مركز النشر والتوثيق القضائي المغرب، 2002، ص349.

3 – محمد المنجي، المرجع السابق، ص146.

4 – نبيل إسماعيل عمر وآخرون، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، 1998، مصر، ص233.

5 – الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 81.

6 – محمد إبراهيمي،الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999، ص51.

هادئة، وغير غامضة ، كما يجب أن يثبت أن حيازته حيازة أصلية لا حيازة عرضية أي أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره[1]. وإذا قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح، أو على ترخيص من جهة الإدارة يجوز الرجوع فيه في أي وقت[2]، فإن الحيازة لا تكون عرضية إلا بالنسبة إلى المالك المتسامح، أو جهة الإدارة المرخصة وفيما عدا هاتين الصورتين تكون الحيازة أصلية تبيح رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة[3].

2 – المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعى عليه في هذه الدعوى هو من يبدأ أعمالا لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضا[4]، ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعى ، كأن يبدأ شخص في بناء حائط أو إقامة بناء في حدود أرضه، لو ترك له الاستمرار في بنائه حتى نهايته لسد النور والهواء على جاره أو لسد مطلا لجاره، ويترتب على ذلك تعرض لحيازة الجار للعقار المجاور أو للمطل، فموضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة ليس هو تعرض بل أعمالا لو تمت لكان فيها تعرض للحيازة.

ويشترط في الأعمال التي يجب طلب وقفها بدعوى وقف الأعمال الجديدة أمران:

أ – الأمر الأول: أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم، وذلك لأنها لو تمت لوقع تعرض فعلا ولكان الواجب في هذه الحالة ليس رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بل رفع دعوى منع التعرض[5].

ب – الأمر الثاني: أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو لا في عقار المدعى ولا في عقار الغير [1].

1 – الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص88.

2 – قادري نادية، المرجع السابق، ص236.

3 – فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص107.

4 – قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص169.

5 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص946.

ثالثا : شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدةتتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى منع التعرض في أنها تباشر لمواجهة التعرض المحتمل ، وبذلك فإنها تعتبر دعوى وقائية تساعد الحائز على درء التعرض قبل حصوله[2]. وبناء على هذا سنتناول في هذا الفرع شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة.

1 – الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيازةتكمن بداية الأعمال الجديدة في شروع شخص بعمل مادي في عقار يحوزه غيره، ولابد من أن يرفع المدعى دعواه قبل الانتهاء من تلك الأعمال، ويتم إثبات واقعة الشروع بمحضر إثبات حالة معد من طرف محضر قضائي، يبين فيه حالة تلك الأعمال، ويمكن للقاضي الانتقال إلى مكان إثبات الواقعة أو الاستعانة بخبير[3] .

حيث نجد أن الأعمال التي يتم وقفها هي التي تكون قد بدأت بالفعل، ولكنها لم تتم، لأنها لو تمت لوقع التعرض ووجب دفعه بدعوى منع التعرض ، لكنه يجب أن تكون هذه الأسباب يتقبلها العقل بحيث إذا تمت هذه الأعمال كانت تعرضا لحيازة المدعى، ومثال ذلك البناء الذي من شأنه حجب النور عن صاحب الملك، كما لو قام الجار بالبناء داخل ملكه، ولكنه يعتدي على حق ارتفاق مقرر لعقار جاره، فيطلبها الأخير وقف هذا الاعتداء فور البدء فيها[4].

وها ما تضمنته المادة 821 من القانون المدني الجزائري بقولها: « 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 القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر.

---

1 – عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع ، المرجع السابق، ص946. .

2 – محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص51.

3 – صرادوني رفيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 15 ديسمبر 2013، ص ص 116، 117.

4 – أوكيل إيمان الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، تاريخ المناقشة 02 جويلية 2013، ص94.

وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها ، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقدير كفالة مناسبة تكون 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 حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته»[1].

وهذه الإجراءات أمر طبيعي ومعقول، إذ يصعب على القاضي أحيانا أن يتبين ما إذا كان رافع الدعوى (دعوى وقف الأعمال الجديدة (على حق أم لا، فتكون الكفالة المقدمة ضمانا كافيا في حالة صدور حكم القاضي مخالفا لما تطورت إليه الأوضاع فيما بعد. إذ قد يحكم القاضي لصالح المدعى ويتبيّن فيما بعد أن اعتراض هذا الأخير كان غير مؤسس، وكذلك قد يحكم القاضي بإبقاء الأعمال ثم يتبين عند إنهائها أنها تشكل فعلا معارضة لحيازة المدعى فتكون الكفالة في كلتا الحالتين ضمانا لأحد الطرفين[2].

2 – حيازة المدعى للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض معناه أن تكون حيازة المدعى حيازة قانونية أصلية لحساب نفسه مادية، بوضع اليد ومعنوية بنية التملك تماما كدعوى منع التعرض[3] .

3 – استمرار الحيازة مدة سنة كاملة على الأقل يجب أن تستمر حيازة المدعى مدة سنة كاملة بدون انقطاع، وذلك قبل شروع المدعى عليه الأعمال الجديدة والتي لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة[4]، وللمدعى لحساب مدة السنة حق ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته سواء كان المدعى خلفا عاما (وارث) أو خلفا خاصا (مشتري) [5].

1 – المادة 821 من القانون المدني الجزائري .

2 – محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص ص 67، 68.

3 – السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص473.

4 – عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيازة المرجع السابق، ص122.

5 – السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص473.

4 – رفع الدعوى خلال سنة يتبين من نص المادة 821 من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر، أنه للحائز أن يرفع الدعوى (دعوى وقف الأعمال الجديدة) خلال سنة من تاريخ الشروع في الأعمال الجديدة التي من شأنها إحداث الضرر.

وبالتالي فإنه إذا انقضت السنة سقط حق المدعى في الدعوى ولا يكون أمامه إلا اللجوء لدعوى منع التعرض، وذلك إذا كانت الأعمال قد وصلت إلى الحد الذي يتوافر به التعرض، لومن هذا الوقت يجب على الحائز رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من هذا الوقت، بحيث إذا انقضت تلك السنة، فإن حق الحائز في رفع دعوى منع التعرض يسقط ولا يبقى أمامه إلا رفع دعوى الحق وذلك بطلب الإزالة والتعويض إن توافر الضرر بالحائز ، فإن كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين استحال التنفيذ العيني إلى تنفيذ بطريق التعويض[1].

ومدة السنة هي مدة سقوط، تسري على ناقص الأهلية والغائب ولا يرد عليها الوقف أو الانقطاع ولقد تمت الإشارة إليه سابقا[2].

وبهذا يمكن القول أن دعاوى وقف الأعمال الجديدة، تتعدد بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم، حيث يبدأ احتساب المدة لكل دعوى من يوم البدء في العمل الذي أنشأ هذه الدعوى. وننوه في هذا الشأن أن مضي مدة سنة من تاريخ التعدي، يجعل بالضرورة قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بنظر هذه الدعوى بسبب زوال عنصر الاستعجال[3]، إذا توافرت شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة والمتمثلة في:

أ – الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيازة.

ب – حيازة المدعى للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض. ج . استمرار الحيازة مدة سنة كاملة على الأقل.

1 – أنور طلبة، التقادم المرجع السابق، ص427.

2 – فتحى حسين مصطفى، المرجع السابق، ص108. 4.

3 – قادري نادية، المرجع السابق، ص240.

د – رفع الدعوى خلال سنة.

وهذه الشروط هي الشروط الموضوعية إذا توافرت مع شرط الاستعجال، جاز للحائز رفع دعوى مستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف الأعمال الجديدة، حيث لا تعتبر تلك الدعوى من دعاوى الحيازة وإنما مجرد إجراء عاجل لا يمس موضوع الحيازة[1].

«حيث كان من المقرر قانونا ، أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق، ولما كان المجلس الذي أمر عن طريق الاستعجال بوقف الأشغال المتنازع فيها، تعرض للفصل في الملكية بين الطرفين، فإنه بهذا القضاء يكون قد مس الموضوع وخرق القانون.» [2]

ويبدو من استعراض دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة أنه هناك عدة فروق بينهما يمكن إجمالها على النحو التالي:

– في دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ الأعمال في عقار المدعى عليه، أما في دعوى منع التعرض تكون الأعمال في عقار المدعى أو المدعى عليه أو في عقار الغير.

– في دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ الأعمال دون أن تتم، بينما في دعوى منع التعرض تتم الأعمال ويقع التعرض فعلا، وهذا معناه أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تقوم على احتمال وقوع الضرر الذي يهدد حيازة الحائز، في حين دعوى منع التعرض تقوم على أساس وقوع الاعتداء أو التعرض لحيازة الحائز فعلا[3].

1 – أنور طلبة، الحيازة، المرجع السابق، ص182.

2 – حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، المرجع السابق، ص 170 .

3 – فتحى حسين مصطفى، المرجع السابق، ص110.

– دعوى منع التعرض يجب رفعها خلال سنة من بدء التعرض، وإلا سقط الحق في إقامة دعوى الحيازة، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة، فإن المدة تبدأ من بدء العمل وتسقط بتمامه وانقضاء سنة على البدء به حتى وإن لم يتم العمل.

– الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يتعدى الأمر بإيقافها، أما في دعوى منع التعرض، فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بإزالتها [1].

1 – لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص118.

الفصل الثاني
أحكام الإشكالات الفقهية والعملية في دعاوى الحيازة

تُعتبر دعاوى الحيازة من أبرز الدعاوى العينية العقارية التي تحظى بأهمية بالغة في العمل القضائي، كونها تهدف إلى حماية الوضع القانوني القائم دون التعرض لملكية العقار ذاتها[1]، ورغم وضوح الفلسفة القانونية التي تحكم هذه الدعاوى، إلا أن التطبيق العملي لها أثار العديد من الإشكالات، سواء على المستوى الفقهي أو القضائي[2]، وأهمية هذه الإشكالات في كونها تؤثر بشكل مباشر على الحقوق المكتسبة للحائز، وتطرح تحديات تتعلق بتكييف الدعوى وتحديد شروط قبولها، وتطبيق المبادئ المرتبطة بالحيازة كمدخل للحماية القضائية. وقد تنوعت هذه الإشكالات بين ما هو متعلق بتحديد مفهوم الحيازة وشروطها، وما هو مرتبط بإجراءات رفع الدعوى وتقديرها من طرف القاضي، فضلاً عن تعارض الحماية المقررة للحائز مع دعوى الملكية أو الطعن في سندات الحيازة[3].

وتجدر الإشارة أن هذه الإشكالات لم تحظَ بتناول تشريعي دقيق في العديد من التشريعات العربية، الأمر الذي أدى إلى تباين في مواقف الفقهاء واختلاف في التوجهات القضائية، مما يستدعي تحليلًا علميًا لهذه النقاط من خلال قراءة مقارنة وتحليلية[4]، تهدف إلى استجلاء معالم الحلول الفقهية الممكنة، واستعراض الاتجاهات العملية السائدة في العمل القضائي[5].

وعليه، يتعين دراسة هذا الفصل في مبحثين، حيث نتطرق الإشكالات العامة في دعاوى الحيازة في المبحث الأول، الإشكالات الخاصة بكل دعوى و تلك التي تثيرها قاعدة عدم الجمع في المبحث الثاني.

---

1 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني – حق الملكية، ج8، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 25.

2 – محمد حسنين، الدعاوى العينية العقارية ودعوى الحيازة في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014، ص 93.

3 – أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات المدنية والجنائية، دار المعارف، القاهرة، 2002، ص 341.

4 – عبد الغني بسيوني عبد الله، نظرية الحيازة في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 114.

5 – محمد عودة، الإشكالات العملية في دعاوى الحيازة العقارية، مجلة المحاماة، العدد 4، سنة 2017، ص 67.

المبحث الأول: الإشكالات الفقهية العامة في حماية الحيازة

تشترك جميع دعاوى الحيازة في عدد من الصعوبات العملية التي تعود إلى القواعد العامة و المبادئ المشتركة التي تحكم فكرة حماية الحيازة، منها ما يرجع إلى تحديد نطاق الحماية وحصر الأشياء والأموال والأشخاص المستفيدون من حماية الحيازة، ومنها ما يرجع إلى بعض التعقيدات التي تثيرها بعض الأملاك، كالأملاك العامة والأملاك الخاصة للدولة والأملاك الشائعة، في حين تتعلق بعض الصعوبات المشتركة بمسألة تحديد القضاء المختص بدعاوى الحيازة ومدى اختصاص القضاء الاستعجالي بالفصل فيها.

المطلب الأول: نطاق حماية الحيازة

يتحدد نطاق حماية الحيازة في المقام الأول بالأشياء والأموال التي يمكن أن تكون محلا للحيازة، فتستفيد من الحماية، وبالحقوق التي يمكن أن ترد عليها الحيازة والأشخاص الذين يستفيدون من الحماية. إن ارتباط دعاوى الحيازة في أغلب التشريعات والقوانين بالعقارات دون المنقولات يفرض علينا في البداية البحث في الأساس القانوني لذلك الارتباط، لنتعرف بعد ذلك على الحقوق التي يمكن أن تنصب عليها الحيازة مع إبراز إشكالية حيازة الأملاك العامة والأملاك الشائعة تباعا. أما النطاق الشخصي للحيازة، فسيكون موضوع المطلب التالي الذي أخصصه لإبراز حجم الخلاف والتباين الذي ميز آراء الفقهاء ومواقف التشريعات وأحكام القضاء في هذا الشأن.

الفرع الأول: اقتصار دعاوى الحيازة على العقارات دون المنقولات

شرعت دعاوى الحيازة لحماية حيازة العقار والحق العيني العقاري دون المنقول بالرغم من أن حيازة المنقول مثلها مثل حيازة العقار تعتبر سببا لكسب الملكية[1]، إذ لا وجود لدعاوى

1 – علام، محمد، عبد الرازق محمد قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2006، ص 10.

الحيازة في المنقول[1]، فأغلب التشريعات متأثرة بالمسار التاريخي لحماية الحيازة وبآراء أغلب الفقهاء تميل إلى الاقتصار على العقارات في دعاوى حيازة[2] ، إلا أن المبررات التي ساقها الفقهاء في ذلك ليست كلها مقنعة، الأمر الذي أدى إلى ظهور تيار ينادي بضرورة مد أحكام دعاوى الحيازة الثلاث لتشمل المنقولات أيضا بحجج تبدو مقبولة ومنطقية. [3]

قيل في تبرير فكرة إقصاء المنقول من حماية الحيازة، أن تقسيم الدعاوى إلى دعاوى حيازة ودعاوى ملكية، ما هو إلا فرع من الدعاوى العقارية [4]، أما في مجال المنقولات فإن تقسيم الدعاوى إلى دعاوى حيازة ودعاوى ملكية، وإن كان مقبولا من الناحية النظرية، إلا أنه مستبعد عمليا بنصوص صريحة في بعض التشريعات، فيما استبعده الاجتهاد القضائي في الدول التي لا تتضمن قوانينها نصوصا صريحة في هذا الشأن

يصوغ الفقهاء في تبرير ذلك عدة ، مبررات أهمها أن المنقول ليس له حيز ثابت وأن حيازته تختلط بملكيته وأن مجرد حيازته بحسن نية تعني ملكيته وأن الحيازة في المنقول ، سند الملكية، فضلا عن المبرر التاريخي، ومفاده أن دعاوى الحيازة نشأت تاريخيا في القانون الفرنسي مرتبطة بالعقار دون المنقول الذي لم تكن له قيمة تستوجب حمايته بدعاوى الحيازة[5] .

---

1 – Patrice JOURDAIN, Les biens, éd, Dalloz Delta, 1995, p. 266.

2 – قدري عبد الشهاوي،. الفتاح، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، دون دار الطبع، دون سنة النشر، ص 124

– قادري نادية ، "نطاق الحيازة في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير في القانون العقاري"، جامعة باتنة، الجزائر، 2009، ص 147.

3 – EMERICH, Yaell (2013). «< étude sur la protection possessoire ». Revue du notariat, 115(3), 483-514. https://doi.org/10.7202/1044708ar

4 – 3Jean VINCENT et Serge GUINCHARD, Procédure civile, 25° éd., Dalloz, Paris, 1999, p. 129.

5 – عبد الرحيم، بسمة. (2017). "حماية الحيازة في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير في القانون المدني، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017، ص 33 .

– السنهوري، أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع : أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1968، ص 904 و ما بعدها محمدي، فريدة زواوي الحيازة و التقادم المكسب ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000، ص 133 و ما بعدها

لكن يبدو أن كل هذه التبريرات لم تكن مقنعة، إذ تعالت في السنوات القليلة الماضية الدعوات نحو توسيع مجال حماية الحيازة ليمتد إلى المنقولات، ومن ذلك ما دعا إليه بعض الفقهاء في مقاطعة "كيبك" الكندية التي تخضع لقوانين لاتينية مستمدة من النموذج الفرنسي[1]، مستندين في ذلك إلى أن المادة 929 من القانون المدني لمقاطعة "كيبك" لا تشير بوضوح إلى أن دعاوى الحيازة تقتصر على العقارات فقط، منادين بضرورة التخلص نهائيا فما أسموه "أسطورة" تفوق العقارات على المنقولات من حيث القيمة المادية. غير أن القضاء هناك لا زال مصرا على قصر دعاوى الحيازة على العقارات، متأثرا بالقانون الفرنسي.

أعاب الفقهاء المنادون بضرورة مد الحماية إلى المنقولات على الوضع الراهن أن الاقتصار على العقارات في دعاوى الحيازة مبني على مجرد تقليد قديم يفضل العقار على المنقول من : جهة، ومن جهة أخرى مبني على قاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز التي يرى الفقه الفرنسي– بأنه لا حاجة لدعاوى الحيازة في المنقول في وجودها[2]، خاصة أنها قاعدة منصوص عنها صراحة في القانون المدني الفرنسي.[3]

تجدر الإشارة في هذا المقام أن القضاء في مقاطعة "كيبك" الكندية صار يقبل دعاوى الحيازة في المنقول لعدة اعتبارات، أهمها أن القانون المدني لمقاطعة "كيبك" لا يتضمن نصا مماثلا لنص المادة 2276 من القانون المدني الفرنسي التي تقضي بأن الحيازة في المنقول سند

1 – تنص المادة 929 من القانون المدني لمقاطعة الكيبك الكندية على :

<<<le possesseur dont la possession a été continue pendant plus d'une année a, contre celui qui trouble sa possession ou qui l'a dépossédé, un droit d'action pour faire cesser le trouble ou être remis en possession >>. 373

2 – Y. EMERICH, préc., p. 508.

3 – المادة 2279 من القانون المدني الفرنسي صارت هي المادة 2776 بموجب تعديل القانون المدني بالقانون رقم 2008/561 المؤرخ في 17 جوان 2008 و صارت تنص على أن الحيازة في المنقول سند الحائز en fait de meuble la possession vaut titre >>

الحائز، فضلا عن تعاظم قيمة بعض المنقولات وظهور أنواع منها تفوق في قيمتها قيمة العقارات ، لم تكن موجودة في المراحل التاريخية التي صيغت خلالها قواعد حماية الحيازة .[1]

الفرع الثاني: الحقوق المحمية بدعاوى الحيازة

لم يكن مجال الحيازة ونطاق الحماية أمرا مضبوطا منذ البداية، إنما مر في تطوره بمراحل عديدة، غير أنه إلى اليوم لا توجد نظرة موحدة في تحديد الحقوق التي يمكن أن تكون محلا للحيازة ومن ثم محلا للحماية.

لقد كانت الحيازة في القانون الروماني مرتبطة بحيازة الأشياء، أو بتعبير أدق بحيازة حق الملكية فقط قبل أن يقر القانون الروماني فكرة الحيازة في باقي الحقوق العينية ليتوسع بعد ذلك إلى قبول حيازة حقوق الارتفاق أيضا [2] .

أما من حيث أوصاف الحق الذي يمكن أن تحميه دعاوى الحيازة، فإن الفقه في فرنسا وسع من نطاق الحماية بحيث صار من الممكن رفع دعاوى الحيازة بشأن العقارات المفرزة والمشتركة وحتى الحقوق المتفرعة عن الملكية مثل حق الانتفاع[3]. وفي مرحلة لاحقة صار القانون الوضعي يقبل بحيازة أنواع جديدة من الحقوق العينية في كل من العقار والمنقول كحق الأمفيتيوز المعروف في القانون الفرنسي [4]، أما حقوق الارتفاق فقد ميز الفقه بين حقوق الارتفاق الظاهرة والمستمرة من جهة، وحقوق الارتفاق غير الظاهرة والمتقطعة من جهة ثانية،

1 – Y. EMERICH, préc., p. 510.

2 – Jean-louis BERGEL, Marc BRUSCHI et Sylvie CIMAMONTI, Traité de droit civil, les biens, Paris, L.G.D.J., 2000, p, 149 et s; P. JOURDAIN, préc., p. 266.

3 – J. VINCENT et S. GUINCHARD, préc., p. 129.

4 – الصدة، عبد المنعم فرج ، أصول القانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ، دون سنة النشر ص 342.

إذ يمكن رفع دعاوى الحيازة بشأن النوع الأول من حقوق الارتفاق فقط[1]، أما النوع الثاني فغير ممكن لكونها لا تقبل التملك بالحيازة والتقادم المكسب بطبيعتها[2].

من أكثر المواضيع إثارة للجدل في مجال الحيازة موضوع الحيازة الشائعة، إذ برغم ارتباط الشيوع بحق الملكية خاصة[3] وبالحقوق العينية الأخرى في بعض التشريعات[4] ، إلا أن الفقه والقضاء أراد أن يمنح هذا الوصف أيضا للحيازة، فهنالك من يرى أنه كما تكون الملكية شائعة، يمكن أن تكون الحيازة شائعة أيضا، ويكون لكل شريك فيها الحق في حمايتها[5]، لكن في غياب أحكام تفصيلية تضبط الحيازة الشائعة، فإن الفقه والقضاء حاولا حل الصعوبات التي تثيرها هذه الوضعية القانونية مستلهمين جلَ أحكامها من أحكام الملكية الشائعة.

من بين الأحكام التي وضعها الفقه في هذا الشأن، أن الحيازة الشائعة لا تنتج من الآثار إلا ما يتفق مع هذا الشيوع، فلا تحمى حيازة كل شخص بدعاوى الحيازة إلا على أساس أنها حيازة شائعة، ولا يكسب أحد الشركاء الحق بالتقادم إلا شائعا، فيتملك نصفه أو ثلثه شائعا إذا توافرت شروط التقادم[6] . والحائز على الشيوع يجتمع لديه العنصران المادي والمعنوي، لكن في العنصر المعنوي يكون القصد متجها إلى استعمال الحق شائعا مع غيره لا خالصا له وحده. أما في العنصر المادي فيباشر السيطرة المادية شائعة مع غيره، فيقوم بالأعمال المادية للحيازة، بشرط ألا يحول قيامه بها دون أن يقوم الحائزون على الشيوع معه هم أيضا بها.[7]

---

1 – P. JOURDAIN, préc., p. 266-267

2 – J. VINCENT et S. GUINCHARD, préc., p. 130.

3 – سوار، محمد وحيد الدين حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2010، ص 109 .

4 – كالقانون الكويتي حيث تنص المادة 818 من القانون المدني الكويتى على انه " اذا تعدد اصحاب الحق العيني على شيء غير مفرزة حصة كل منهم فهم شركاء على الشيوع " .

5 – أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1990 ، ص 144 ؛ خالد، عدلي أمير المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 2000، ص 27 .

6 – خالد، عدلي أمير، المرجع السابق، ص 28.

7 – السنهوري، أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق 798

فضلا عن غياب نصوص تنظم هذه الوضعية، فإن توزيع الحيازة توزيع ميراث لا يتلاءم مع طبيعة الحيازة، باعتبارها وضع اليد على ملك الشخص أو ملك الغير أو مال لا مالك له، فإذا فهمنا أن الشيوع هو وصف للحيازة أو السيطرة المادية وليس وصفا للحق الوارد على الشيء محل الحيازة، فإنه يحق لنا أن نتساءل عندئذ عن مصدر الحيازة الشائعة، بسبب هذا الغموض في مفهوم الحيازة الشائعة، فإن الفقه والقضاء خاصة في مصر بدا عليها التردد فيما ابتكراه من حلول للأوضاع التي تترتب عن تبني مثل هذه الفكرة القانونية المبتدعة، ومن أمثلة ما ابتكره الفقه في هذا الشأن أن حالة الشيوع في الحيازة لا تمنع أحد الشريكين من أن يغير بعمل منه صفة الشيوع إذا كان هذا العمل يدل في وضوح على أنه أصبح يحوز الحق كله خالصا لنفسه، عندئذ تحمى حيازته بدعاوى الحيازة على أنها حيازة خالصة له لا شائعة، و يكسب بمفرده الحق كله بالتقادم إذا توافرت شروطه[1] .

لا شك أن هذا الرأي يقوض فكرة الحيازة الشائعة من أساسها ويقضي على فكرة الشيوع في الحيازة تماما، باستثناء تلك الحالة المشابهة للشيوع التي تنتج – عن فكرة تلوث حيازة الحائز الشريك بعيب الغموض واللبس وشبهة التسامح من باقي الشركاء، ما يجرد حيازته لحصة الآخر من الحجية بسبب العيب وليس بسبب حالة الشيوع في حد ذاتها. في هذا المعنى أصدر القضاء في مصر عددا كبيرا من الأحكام على نحو يهدم تماما فكرة الحيازة الشائعة، في اتجاه الاعتراف لأحد الورثة بحقه في أن يتملك بالتقادم نصيب باقي الورثة إذا توفرت شروط الحيازة التي تصلح لكسب الحق بالتقادم، شأنه شأن الأجنبي، وهذا أمر طبيعي إذ أن ما يجوز للأجنبي يجوز له هو ما لم تتعكر حيازته بشبهة التسامح أو عيب الغموض أو غيره من العيوب[2] .

1 – السنهوري أحمد عبد الرزاق المرجع السابق، ص 799 و ما بعدها.

2 – من بين تلك الأحكام ما أورده الأستاذ السنهوري في الوسيط في هوامش الصفحة 799 و 800 و منها حكم النقض المدني في 24 /1940/10و حكم محكمة النقض في 11/05/1970 الذي أورد مضمونه الشهاوي، قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 18.

لقد اجتهد القضاء بخصوص توجيه دعوى الحيازة ضد الشريك في الحيازة الشائعة، إذ قضت محكمة النقض المصرية بجواز رفع الدعوى من الشريك على الشيوع ولو كان المتعرض شريكا له أو المشتري منه، لأنه ليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض المملوكة على الشيوع بحجة أنه معادل له في الحقوق على الأرض، بل كل ما له – إن لم يعامل هذه المعاملة بالذات أو إذا أراد العدول عنها – أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على الحائز بما يقابل الانتفاع[1].

وفيما يتعلق بمصدر الحيازة الشائعة فإن ما يثير التساؤل هو انتقال الحيازة بالميراث إلى الخلف العام، ففي شرحه للمادة 955 من القانون المدني المصري[2] يقول الأستاذ السنهوري "أن الحيازة هنا تنتقل بحكم القانون دون حاجة إلى تسلم الخلف للحيازة من سلفه فعليا"، بدعوى أن هذا ما تقتضيه طبيعة الأشياء لأنه – حسب رأيه– في الفترة بين موت السلف وتسلم الوارث لا بد للمال أن يكون له حائز مادام غير متروك، إذ الحيازة تنتقل بمجرد الموت مع الملكية[3]. لكن الفقه الفرنسي يعارض هذه الفكرة جزئيا، معتبرا أن ما ينتقل في هذه الحالة ليس الحيازة في ذاتها إنما مزاياها، ممثلة في الحماية أي دعاوى الحيازة وإمكانية كسب الحق بالتقادم المكسب، وهذه فكرة لا تقل غموضا وتعقيدا عن تلك التي ساقها الأستاذ السنهوري.

إن تصوير انتقال الحيازة إلى الخلف العام بهذه الصورة كان وراء التفسير الذي صاغه بعض الفقهاء للنصوص المتعلقة بانتقال الحيازة الواردة في بعض التشريعات، بأن المقصود منها هو منع الوارث من أن يستأثر بحيازة غيره من الورثة، حتى ولو لم يمارسوا معه السيطرة المادية على الشيء. غير أن هذه القاعدة تتناقض مع المبرر الذي ساقه بعضهم لها، والمبني على وجود التزام قانوني يقع على الوارث يلتزم بموجبه بأن يحترم أنصبة باقي الورثة كونه

1 – حكم محكمة النقض المصرية – مدني في 21/06/1984 الطعن رقم 222 سنة 50 ق و أورده : أبو الوفا، أحمد، المرجع السابق، ص 160.

2 – تقابل المادة 814 من القانون المدني الجزائري التي تتعلق بانتقال الحيازة إلى الخلف العام

3 – السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 877.

يحوز لمصلحتهم، إذ لا يمكن الجمع بين القول أنه يحوز لمصلحتهم والقول بأن الحيازة تنتقل للوارث بقوة القانون، وفضلا عن هذا فإن النصوص التي تتحدث عن انتقال الحيازة إلى الخلف العام لم تذكر أنها تنتقل انتقال ميراث إلى جميع الورثة، كما أنه لا يوجد في تلك النصوص ما يدل على انتقالها بقوة القانون دون حاجة إلى عنصر– السيطرة المادية، ومن جهة أخرى فإن فكرة وجوب أن يكون للمال حائز دائما ليست فكرة صحيحة.

مع هذا فإنه لا إشكال في أن نبحث في شروط الحيازة لما تنتقل إلى الخلف، لا سيما خلوها من العيوب لتحديد مآل حيازته وحمايتها بدعاوى الحيازة، لكن ذلك كله لا يمس بحق الملكية أو الحق العيني الثابت للغير ممن هم شركاؤه في الحق وليس في الحيازة، إذ يجوز لهم طلب القسمة فقط ، أما طلب عدم التعرض لهم في الحيازة فلا يكون مقبولا ما لم يثبتوا أنهم حازوا المال مدة سنة على الأقل قبل أن يأخذها منهم الحائز المستحوذ، على أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ التعدي. أما إذا لم يسبق للوارث أو الشريك أن وضع يده على المال المشاع كله أو بعضه، ولم يثبت أنه كان متسامحا أو رخص للشريك المستحوذ ، فلا يمكنه استرداد الحيازة أو رفع أي دعوى من دعاوى الحيازة، فيما يبقى الحل الوحيد بيده هو طلب قسمة الملكية المشاعة لا طلب قسمة الحيازة الشائعة متى توفرت شروط القسمة.

الفرع الثالث: حيازة الأملاك العامة التابعة للدولة

من الإشكالات الفقهية والتطبيقية التي برزت بشأن الحيازة وضعية العقارات المملوكة للدولة والهيئات الإدارية، إذ قال البعض أنه يشترط في العقار الذي يجوز رفع دعاوى الحيازة بشأنه أن يكون مما يصلح تمكله ملكية خاصة[1]، الأمر الذي يخرج العقارات التابعة للأملاك العامة من نطاق حماية الحيازة[2]. وقد تبنى المشرع الفرنسي بشكل صريح هذا المبدأ من خلال

1 – 1 J. VINCENT et S. GUINCHARD, préc., p. 132; J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., p. 144; P. JOURDAIN, préc., p. 271.

2 – سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الاردني الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني: أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001، ص 227.

المادة 1264 من قانون الإجراءات المدنية قبل إلغائها[1]، وذلك من خلال الشرط الذي استهل به نص المادة الذي جاء على النحو التالي: «Sous réserve du respect des règles concernant le domaine public....."

حسب فريق من الفقهاء فإن الحيازة التي يحميها القانون هي فقط تلك الحيازة التي تصلح لكسب الحق بالتقادم(possession utile) [2]،ويترتب على هذا أن دعوى الحيازة المرفوعة على الدولة أو فروعها لا تقبل إذا كانت بشأن عقار من عقارات الملك العام، غير أنه ثار التساؤل حول الدعاوى التي ترفع ضد الغير بخصوص حيازة ملك عام كما هو الوضع الغالب في الجزائر ، إذ أن أغلب حالات الحيازة تنصب على أملاك الدولة وأراضي العرش.

في قرار للغرفة العقارية بالمحكمة العليا صادر بتاريخ 1998/06/24 جاء أنه : ".. و لما قرر قضاة المجلس بأن الحيازة لا تجوز في الأملاك التابعة للدولة فإن هذا التأسيس خاطئ لأنه لا يوجد أي نص قانوني يتحدث على منع الحيازة في الأملاك العقارية التابعة للدولة التي تمنح للأشخاص بموجب شهادة إدارية من أجل استغلالها والانتفاع بها مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه[3] .. مع أن هذا القرار ربط إمكانية حيازة أملاك الدولة بوجود رخصة إدارية، فهذا الربط والاشتراط ما هو إلا تزيد أضافته المحكمة العليا في قرارها بخصوص القضية المعروضة عليها، فالواقع أن حيازة أملاك الدولة في الجزائر جائزة بشكل مطلق سواء برخصة أو بدونها وذلك لعدم وجود نص صريح يمنع تلك الحيازة.

ذات المبدأ جسدته المحكمة العليا في قرار آخر أصدرته الغرفة العقارية بتاريخ 2004/10/13 أكدت فيه على جواز حيازة أملاك الدولة وحماية تلك الحيازة مع عدم جواز

1 – J. VINCENT et S. GUINCHARD, préc., p. 133; P. JOURDAIN, préc., p. 271.

2 – ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقرنة دار ،هومة، الجزائر ،2015، ص ص 581 و ما بعدها .

3 – قرار رقم 181645المجلة القضائية 1999 عدد 1 ص 72 .

تحول تلك الحيازة إلى ملكية[1]. وجاء في قرار آخر لنفس المحكمة مؤرخ في 2001/10/24 "إن طبيعة الأرض العرشية لا تمنع من ممارسة حق الانتفاع وعندما يتعرض لهذا الحق يسمح للحائز باللجوء إلى استعمال دعوى الحيازة وأنه ما دام قضاة الموضوع لم يبحثوا في مظاهر الحيازة والتحقيق في وجودها تطبيقا للمادة 818 من القانون المدني فإنهم يكونون قد خالفوا القانون" [2].

وجاء في قرار آخر للغرفة العقارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 2006/04/12" إن المبدأ أنه تجوز حماية الحيازة في أراضي العرش طبقا لقانوني الإجراءات المدنية وقانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المعدل و المتمم " [3]. وفي قرار آخر لنفس المحكمة صادر في 2003/02/19 جاء : المبدأ أنه لا يحول إدراج أراضي العرش ضمن الاملاك الخاصة للدولة طبقا للمادة 13 من الأمر 26/95 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري 25/90 دون إقامة حائزها دعوى منع التعرض في مواجهة الغير[4].

في نفس السياق ناد بعض الباحثين في كندا إلى ضرورة التخلص من النظرة التقليدية للحيازة التي تربطها دائما بالتقادم المكسب كموضوع من مواضيع القانون المدني، ومنهم من قال أنه كان على اللجنة التي صاغت النصوص المتعلقة بالأموال (le droit des biens) في القانون المدني لمقاطعة "كيبك" الكندية أن تفرق بين الحيازة كواقعة تدخل ضمنها الحيازة العرضية والحيازة القانونية المؤدية إلى كسب الحقوق[5].

1 – قرار رقم 277874 ، مجلة المحكمة العليا، 2004 ، عدد 2 ، ص 299 .

2 – قرار رقم 218221 مجلة القضائية، 2002 ،عدد2 ، ص 365 .

3 – قرار رقم 339058 مجلة المحكمة العليا، 2006 ، عدد2 ، ص 377 .

4 – قرار رقم 239797مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد خاص، ج 3 ، ص 97.

5 – Y. EMERICH, préc., p. 495.

تجدر الملاحظة في الأخير أنه رغم عدم جواز تملكها بالحيازة والتقادم المكسب، فإن الأملاك العامة يمكن أن تترتب عليها حقوق ارتفاق ، بشرط ألا تتعارض مع الاستعمال الذي خصصت له تلك الأملاك[1] ، ولذلك يجوز للأشخاص حيازة تلك الحقوق وكسبها و يجوز لهم رفع دعاوى الحيازة لحمايتها " [2].

المطلب الثاني: الأشخاص المستفيدون من حماية الحيازة

حسبما كان شائعا في القانون الفرنسي فإن كل من كان حائزا حيازة هادئة وخالية من العيوب يمكنه الاستفادة من الحماية بدعاوى الحيازة، غير أن الاجتهاد القضائي كان في وقت سابق يتساهل في دعوى الاسترداد وحدها دون باقي الدعاوى بسبب خطورتها المميزة، قبل فتح مجال رفع جميع دعاوى الحيازة لكل من كانت حيازته هادئة وخاصة بعد توسيع نطاق دعاوى الحيازة ليشمل الحائز العرضي بصدور قانون 09 جويليا 1975 المعدل للقانون المدني الفرنسي الذي جعل جميع دعاوى الحيازة متاحة ومقبولة من الحائز أو واضع اليد ضد كل معتد باستثناء من يتلقى منه الحق [3].غير أن الوصول إلى هذا الوضع لم يكن وليد عمل تشريعي بسيط، إنما مر ذلك بمراحل طويلة سادتها تجاذبات فقهية بين متشدد في منح الحماية بدعاوى الحيازة وبين مناد إلى ضرورة توسيع مجال المستفيدين من الحماية، فكان النقاش متأثرا أساسا بذلك الجدل الفقهي والفلسفي بين الفقيهين الألمانيين سافيني وإهرنج.

1 – مرسي، محمد كامل، التقادم أو مضي المدة، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1926 ص 73

2 – أبو الوفا، أحمد، ص 153 إذ يشير إلى المادة 1015 من القانون المدني المصري التي تقابل المادة 867 من القانون المدني الجزائري مع الانتباه الى الخلل اللفظي الوارد في الصياغة باللغة العربية للنص الجزائري .

3 – J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., p. 428; P. JOURDAIN, préc., p. 269.

الفرع الأول : التجاذبات الفقهية

أولا : رأي سافيني النظرية الشخصية انتقد "سافيني" التفسير التقليدي للنصوص المتعلقة بالحيازة، ورأى أن العنصر . الأساسي الذي تتولد عنه الحيازة هو عنصر السيطرة المادية[1]، وأن ما يميز فعل الحيازة هو نية الحائز في أن يمارس الحق لنفسه[2]، فالعبرة في الحيازة حسب هذه النظرية تكون بدور إرادة الحائز في الأفعال المادية التي يمارسها، لهذا يطلق على هذا الرأي النظرية الشخصية [3] .

وفقا لهذه النظرية فإن مبرر حماية الحيازة هو ضرورة الحفاظ على الأمن الاجتماعي ضد أعمال العنف والتعدي، لهذا كان من الضروري حماية الحيازة لذاتها[4]. ويستشهد أنصار هذا الاتجاه بالمقولة الشهيرة للفيلسوف "غوته " Goethe التي يقول فيها "إن اللاعدالة أفضل من الفوضى "، غير أنه حسب هذا التيار فإن حماية الحيازة لا بد أن تخصص فقط لمصلحة الحائز الحقيقي دون الحائز العرضي الذي يحوز لغيره لا لنفسه[5]. من هذا المنطلق فإن الفقيه "سافيني" يستثني كلا من المستأجر والمودع لديه والحارس والوسيط ومن في حكمهم من حماية الحيازة.

ثانيا : نظرية إهرنج (Jhering)– **النظرية الموضوعية**إن العنصر الجوهري في الحيازة بالنسبة للفقيه "إهرنج" ليس إرادة الحائز، إنما المظهر المادي لفعل الحائز لدى استعماله للحق، ولهذا يطلق على نظريته النظرية الموضوعية (théorie objective)، غير أن "إهرنج " لا نج" لا يستبعد بشكل تام إرادة الحائز ونيته في الظهور بمظهر صاحب الحق، لكنه يرى أن

1 – سوار محمد وحيد الدين، المرجع السابق، ص 225.

2 – Henri et Léon MAZEAUD, Jean MAZEAUD et François CHABAS, Leçons de droit civil, t II, vol II, Biens; le droit de propriété et ses démembrements, Paris, Montchrestien, 1994, par. 1422.

3 – J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., p. 137.

4 – محمد سوار وحيد الدين، المرجع السابق، ص 223.

5 – المنجى محمد، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1993، ص 27.

عنصر – ا القصد في الحيازة (animus domini) ينتج عن الأعمال المادية المتمثلة في السيطرة على الشيء وإن ممارسة الحق[1] .

إن الحيازة حسب هذه النظرية تتمثل في سلطة فعلية ومادية محضة على الشيء، حتى ولو كان من يمارسها إنما يمارسها لحساب غيره[2] ، ومن ثم لا حاجة للتفرقة بين الحيازة للنفس (الحيازة القانونية) والحيازة للغير (الحيازة العرضية) إلا في حالة الحديث عن أثر الحيازة كسبب مكسب للحق ، بحيث يقتصر هذا الأثر على من يحوز لنفسه، أما الحماية فيتمتع بها الاثنان ولا يستثنى من تلك الحماية إلا الحائز التابع الذي يحوز بأمر من الحائز الحقيقي[3].

بناء على هذا فإن التفرقة بين الحيازة الحقيقية و مجرد الإحراز أو الحيازة العرضية لا يرجع لعنصر القصد أو العنصر المعنوي في الحيازة ، إنما ببساطة لأنه يمكن ممارسة نفس مظاهر السيطرة المادية على مال الغير مثل المستأجر والمودع لديه والحائز لمال الغير، لكن مادامت الحيازة العرضية غير مثبتة بالدليل فإنه يتعين افتراض أنها حيازة قانونية وأن الحائز يحوز لنفسه، ومن ثم وجبت حمايته، لهذا فحتى الحائز العرضي يستفيد من حماية الحيازة، ذلك أن عرضية الحيازة لا أثر لها كعيب إلا جزئيا فيما يتعلق بكسب الحق، فحماية الحيازة إذن ليست دائما بغرض تمكين الحائز من كسب الحق في النهاية، إنما تبقى الحماية موجودة حتى ولو كان الهدف من الحيازة ليس كسب الحق مثل حيازة المستأجر والمودع لديه.

الفرع الثاني: موقف بعض التشريعات من المسألة

اختلفت التشريعات وتباينت بشأن استفادة الحائز العرضي من الحماية عن طريق دعاوى الحيازة الثلاث، إذ تبنّى القانون المدني الفرنسي قبل تعديله سنة 1975 النظرية الشخصية

1 – J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., p. 137.

2 – قادري، نادية، المرجع السابق، ص 65.

3 – J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., p. 138.

عموما[1]، حيث كانت المادة 2229 من القانون المدني الفرنسي المتعلقة بالتقادم المكسب تشترط أن تمارس الحيازة بمظهر صاحب الحق (a titre de propriétaire)[2] . وخلافا لذلك فإن القانون المدني الألماني تأثر بأفكار "اهرنج" بشكل مباشر فتبنى المفهوم الموضوعي للحيازة، أما القانون المدني السويسري فقد تبنى هو الآخر النظرية الموضوعية لكنه غالى فيها لما اعتبر حتى العاملين لدى الحائز حائزين هم أيضا، على الأقل في مواجهة الغير وفقا للمادة 919 من القانون المدني السويسري التي على أن " من يسيطر فعليا على شيء يعتبر حائزا له"[3] .

لذلك فإن العديد من التشريعات صارت تمنح الحماية للحائز العرضي مثل القانون المدني الفرنسي- بعد تعديله بقانون 9 جويليا 1975 من خلال المادة 2278 [4] والقانون الإنجليزي حيث الحماية ممنوحة أيضا للحائز العرضي، إذ لا يشترط هذا القانون العنصر المعنوي في الحيازة، إنما يكتفي باشتراط قصد السيطرة المادية لرفع دعاوى الحيازة، أي أنه يكفي أن يكون للحائز نية حيازة الشيء لا نية تملكه أو الظهور بمظهر المالك [5].

تأثر القانون المصري أيضا بذلك النقاش الفقهي حول المفاهيم الغامضة لعناصر الحيازة، فنال حضه من التخبط بسبب ذلك، حتى أن الفقهاء المصريين اختلفوا في توصيف موقف القانون المصري من النظريتين[6]، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن التقنين المدني الجديد

1 – قادري نادية ، المرجع السابق، ص 64.

2 – في هذا يقول الفقيهان أوبري و رو

" ce que la loi protège; c'est bien moins la possession elle-même que le droit probable de propriété ou de servitude dont elle fait supposer l'existence"

3 – J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., p. 139.

4 – Monique CUILLIERON, << revendication des meubles perdus ou volés et protection possessoire », (1986) R.T.D. civ, p. 518.

5 – Y. EMERICH, préc., p. 497.

6 – السنهوري، أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 809.

مثل التقنين المدني السابق أخذ بالنظرية الشخصية[1]، في حين هناك من قال عكس ذلك مستدلا بحماية القانون المصري للمستأجر" [2]، فيما يرى فريق آخر أن التقنين المدني المصري لم يمل إلى أي من النظريتين، إنما اتخذ موقفا وسطا مزج فيه بينها، إذ أخذ بالنظرية الشخصية حسب المبدأ العام، لكنه مدَ الحيازة لتشمل الحقوق الشخصية واعتبر الحيازة لحساب الغير حيازة صحيحة وحماها بدعاوى الحيازة مستثنيا الخدم والتابعين مستلهما ذلك من أفكار النظرية الموضوعية[3] .

كما يفهم هذا الموقف أيضا من خلال الاستثناء الذي أورده المشرع الجزائري في نص المادة 817 من القانون المدني بنصها "و يجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة من غيره"، فسياق النص في بدايته وكذا باقي النصوص المتعلقة بدعاوى الحيازة لا سيما المادة 820 و 821 يدل على أنه لا يجوز رفع دعاوى الحيازة إلا ممن كانت حيازته حيازة قانونية متكونة من العنصرين، بينما جاءت الفقرة الثانية من المادة 817 في شكل خروج عن الأصل وذلك بأن خولت على سبيل الاستثناء للحائز العرضي رفع دعوى الاسترداد. والواقع أنه لو كان

1 – عرفة محمد علي، شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية جزء 2 طبعة سنة 1955 دون دار النشر فقرة 74 ص 125 .

– البدراوي عبد المنعم، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، القاهرة 1956 فقرة 487 ص 499 .

– غانم إسماعيل، مذكرات في الحقوق العينية الاصلية، جزء 2، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1958، ص 101.

– منصور، مصطفى منصور، حق الملكية، مكتبة . سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1965 فقرة 162 ص 377 .

– سيف،رمزي، الوجيز في قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة ، 1957، فقرة 139 ص 156 .

– مسلم، أحمد، أصول المرافعات، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1959 فقرة 306 ص 307.

2 – الشرقاوي، عبد المنعم، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1956 فقرة 59.

3 – الشهاوي قدري عبد الفتاح ، المرجع السابق . ص 38.

من الجائز أصلا لكل حائز عرضي أن يرفع دعاوى الحيازة لما احتاج المشرع إيراد الفقرة الثانية من المادة 817، إذ الأصل كان سيغني عن الاستثناء[1].

أخيرا فإن ما يدل على أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية الشخصية هو ما أورده في المادة 487 . من القانون المدني لما سمح للمستأجر بممارسة دعاوى الحيازة بنفسه ولحسابه ضد كل من يتعرض له دون الرجوع الى المؤجر، إذ يفهم من هذا النص أن المشرع لما يميل إلى قبول رفع دعاوى الحيازة من الحائز العرضي فإنه يعبر عن ذلك بنص صريح يشكل استثناء من القاعدة، إذ لو كانت القاعدة في القانون الجزائري تقضي- بجواز رفع دعاوى الحيازة من الحائز العرضي مطلقا لما أورد المشريع في نص المادة 487 المذكور فقرة تتعلق بحماية المستأجر بدعاوى الحيازة وهو مجرد حائز عرضي .

الفرع الثالث : مدى اختصاص القاضي الاستعجالي بدعاوى الحيازة

تُعد دعاوى الحيازة من الوسائل القانونية التي تهدف إلى حماية الحائز من الاعتداءات التي قد تطال حيازته، سواء أكان مالكًا أم غير مالك، متى توافرت فيه الشروط القانونية للحيازة. وفي هذا الإطار[2]، يثار التساؤل حول مدى اختصاص القضاء الاستعجالي بالنظر في هذه الدعاوى، خاصة في الحالات التي تستدعي تدخله العاجل لتفادي وقوع ضرر لا يمكن تداركه[3]، وقد نصّت أغلب التشريعات، ومن بينها التشريع الجزائري، على اختصاص القاضي الاستعجالي باتخاذ الإجراءات الوقتية التي لا تمس بأصل الحق، الأمر الذي يفتح المجال أمام استعمال دعوى الحيازة في هذا الإطار، شريطة توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بجوهر النزاع. غير أن هذا الاختصاص يثير العديد من الإشكالات التطبيقية، خاصة في ما يتعلق

1 – المادة 524 والمادة 525 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2 – عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006، ص 43.

3 – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القضاء المستعجل في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015، ص 87.

بحدود سلطة القاضي الاستعجالي، وطبيعة الطلبات التي يمكن له الفصل فيها، ومدى تأثير الأوامر الاستعجالية على دعاوى الموضوع[1].

ومدى اختصاص القاضي الاستعجالي بدعاوى الحيازة تستدعي الوقوف على الطبيعة القانونية لهذه الدعاوى، وتمييزها عن دعاوى الملكية[2]، وتحليل مدى استجابة القضاء الاستعجالي لمتطلبات الحماية الوقتية، بما يحقق التوازن بين سرعة التدخل القضائي من جهة، وضمان احترام الحقوق الموضوعية من جهة أخرى[3].

أولا: طرح المسألة بالنظر إلى طبيعة الحكم الفاصل في دعاوى الحيازة فإن الكثير من الفقهاء أثاروا الشبه القائم بين دعاوى الحيازة والدعاوى الاستعجالية[4] ، ذلك أن إجراءاتها لا تسمح بمناقشة موضوع الحق، الأمر الذي جعلها تشبه الدعوى الاستعجالية[5]. غير أن الفقهاء اختلفوا بشأن اختصاص القاضي الاستعجالي بدعاوى الحيازة[6] وتباينت التشريعات[7] وتضاربت أحكام القضاء وتعددت الآراء بشكل مثير ، إذ ثار التساؤل حول مدى اختصاص القاضي الاستعجالي بنظر دعاوى الحيازة الثلاث[8]، و هل تشترط عندئذ نفس شروط دعاوى الحيازة

1 – سعيد بوشعير، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص 211.

2 – أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة المدنية المغربي، ج2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2007، ص 159.

3 – قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 217795 المؤرخ في 2001/03/21، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2003، ص 82.

4 – أبو السعد، محمد شتا، منازعات الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1988، ص 125.

5 – مليجي، أحمد التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر، ص 685.

6 – قادري، نادية، المرجع السابق، ص 149.

7 – إن المشرع الايطالي ينظم دعاوى الحيازة ضمن التدابير الوقتية خاصة دعوى وقف الاعمال الجديدة التي لا يعدها أصلا أصلا ضمن دعاوى الحيازة.

8 – P. JOURDAIN, préc., p. 267

المعروضة على قاضي الموضوع، وهل يشترط أيضا توفر عنصر . الاستعجال المطلوب في الدعاوى الاستعجالية [1].

إن ما دعا إلى طرح مسألة اختصاص القاضي الاستعجالي بدعاوى الحيازة هو أن طبيعة تلك الدعاوى تقتضي– تنظيما خاصا بأحكام تشبه أحكام القضاء الاستعجالي من حيث سرعة الفصل والطعن والتنفيذ[2]، ذلك أنه كثيرا ما تطول إجراءات دعاوى الحيازة أمام قاضي الموضوع إلى أن يزول أو يتغير سبب رفعها أثناء النزاع، ما يجعل الحكم الصادر فيها غير مجد أو غير ممكن تنفيذه، وهذا ما دعا في فرنسا إلى ضرورة منح القضاء الاستعجالي سلطة الفصل في دعاوى الحيازة.

ثانيا: موقف بعض التشريعات

في غياب نص تشريعي صريح يجيز أو يمنع عرض دعاوى الحيازة على القضاء الاستعجالي في الجزائر فإن القضاء يميل إلى تقرير عدم اختصاص القاضي الاستعجالي بدعاوى الحيازة ما لم تتوفر شروط الدعوى الاستعجالية من عنصر الاستعجال وعدم المساس بالحق، فأغلب المحاكم في الجزائر تقضي بعدم اختصاصها بحجة أن الحكم في دعوى الحيازة يقتضي مناقشة شروط الحيازة وعيوبها وفي ذلك مساس بموضوع الحق[3]. لكن يلاحظ أن

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

2 – علام محمد عبد الرازق محمد، المرجع السابق، ص 131.

3 – قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية في 25/09/2002 رقم 236757 مجلة الاجتهاد القضائي 2004 عدد خاص ج2 ج2 ص 287 و جاء فيه أن دعوى الحيازة تخضع لاختصاص قاضي الموضوع و ليس لاختصاص القاضي الاستعجالي على اعتبار أن نزاع الحيازة يقتضي التحقيق في صفة الحائز و مدى توفر شروط الحيازة و عناصر الحيازة ومدة الحيازة و مدى توفر صفة المتعرض و شروط التعرض و تلك مسائل تتعلق بالموضوع و لا يجوز عرضها على القاضي الاستعجالي . و جاء في قرار آخر للغرفة العقارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 2000/01/26 رقم 226217 منشور بمجلة الاجتهاد القضائي سنة 2004 عدد خاص ج 2 ص 304 أن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية لا تدخل بحكم طبيعتها في اختصاص قاضي الاستعجال . و في قرار آخر للغرفة العقارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 2005/10/12 رقم 376205 منشور بنشرة القضاة سنة 2011 عدد 66 ص 299 جاء أن المبدأ من المستقر عليه قضاء أن دعوى عدم التعرض تتطلب البحث في الحيازة التي هي دعوى موضوعية لا تدخل في اختصاص القضاء الاستعجالي.

الممارسة القضائية في الجزائر مستقرة على منح القضاء الاستعجالي سلطة الأمر بعدم التعرض في عملية الحرث وعدم التعرض في عملية الحصاد بالنسبة لحائز الأراضي الزراعية وذلك لتوفر عنصر الاستعجال وعدم المساس بالحق.

أما في مصر فالقضاء الاستعجالي لا يقبل دعوى منع التعرض خاصة لأنها تتطلب مناقشة الموضوع، لكنه يقبل دعوى الاسترداد ودعوى وقف الأعمال الجديدة بشرط توفر عنصر الاستعجال وعدم مناقشة الموضوع[1] ، غير أنه تجدر الملاحظة إلى أن المشريع المصري أخضع المنازعات الوقتية في الحيازة لاختصاص النيابة العامة عندما يشكل التعدي على الحيازة جريمة وجعل التظلم من قرارات النيابة العامة في هذا الشأن من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة عملا بالمادة 44 فقرة 3 مكرر من قانون المرافعات المستحدثة بالقانون رقم 1992/23لسنة 1992 الذي ألغى العمل بنظام قاضي الحيازة الذي كان معمولا به بموجب القانون 1982/29لسنة 1982 الذي تعرض للنقد الشديد[2].

وفي موقف مشابه تقريبا فإن المشرع المغربي أيضا يجعل دعاوى الحيازة من اختصاص قاضي الموضوع ما لم يتوفر عنصر الاستعجال في النزاع، وبشرط أن ألا يمس الطلب بأصل الحق، إلا أنه منح للنيابة العامة سلطة التدخل في حال حدوث تعد على الحيازة بعد تنفيذ الحكم الفاصل فيها من خلال منحها سلطة الأمر الوقتي بإعادة المحكوم له إلى العقار على أن يعرض أمر النيابة خلال أجل ثلاثة أيام على الجهات القضائية المختصة لمراقبته، والتي تتمثل إما في جهات الحكم التي فصلت في النزاع، أو جمة التحقيق طبقا لنص المادة 40 والمادة 49 من المسطرة الجنائية المغربية[3].

1 – خالد، عدلي أمير ، المرجع السابق ص ص 125 126 .

2 – المنجي محمد، المرجع السابق، ص ص 355، 345.

3 – بادن محمد،"مدى اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة على ضوء قانون المسطرة الجنائية"، مقال منشور بمجلة المناضرة، المغرب، العدد 9، جوان 2004، ص 96 .

أما في فرنسا فقد تعالت في البداية مطالبات الفقه بمنح القضاء الاستعجالي سلطة الفصل في دعاوى الحيازة، إلا أن توزيع الاختصاص الذي كان يحكم دعاوى الحيازة في فرنسا حال دون ذلك فترة طويلة قبل أن تقرر الغرفة الأولى بمحكمة النقض قبول دعاوى الاستعجال في مجال الحيازة، لتليها الغرفة الثالثة التي قبلت صراحة الدعوى الاستعجالية المنصوص عنها بالمادة 809 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي كبديل لدعاوى الحيازة[1]، لتقرر في الأخير الغرف مجتمعة جواز تطبيق المادة 809 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالدعوى الاستعجالية في منازعات الحيازة. بهذا صار بإمكان الحائز المعتدى عليه في القانون الفرنسي– أن يرفع دعوى استعجالية بناء على المادة 809 فقرة 1 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي. وبات بإمكانه أن يحصل على تدبير استعجالي تحفظي أو على أمر بإعادة الوضع إلى ماكان عليه، وذلك إما لتوقي خطر محدق ووشيك وإما لوضع حد لتعرض غير شرعي بشكل واضح (manifestement illicite)[2] .

بهذا يكون القضاء الفرنسي قد كرس اختصاص القاضي الاستعجالي في مجال الحيازة بعدما كان ذلك قاصرا على الملكية والحقوق العينية فقط، فصار اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لا يتعارض مع اختصاص قاضي الموضوع وبات بإمكانه أن يوفر حلا عمليا أكثر سرعة وفعالية، إذ قضت محكمة النقض الفرنسية بأن اللجوء إلى القضاء الاستعجالي لا يتطلب نفس الشروط المطلوبة في قضاء الموضوع[3] ، وأضاف بعض الفقهاء أنه لا حاجة إلى إثبات عنصر الاستعجال في دعاوى الحيازة المعروضة على القضاء الاستعجالي بسبب وجود نص قانوني يجيز ذلك هو نص المادة 809 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي"[4].

1 – cassation civ I, 6 fev 1996, Bull I;n° 57 R.T.D civ. 1996. 943 jobs zenati.

2 – J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., p. 431.

3 – cassation civ III, 24 fev 1999, revue de droit immobilier, 1999; obs, J-L, BERGEL et M, BRUSCHI

4 – J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., p. 432.

في الأخير يبدو أن القضاء والاجتهاد القضائي الفرنسي أضحى يشترط شرطا واحدا في دعوى الحيازة الاستعجالية هو شرط أن يكون التعدي غير شرعي بشكل فادح (manifestement illicite)، وهذا الشرط صار منصوصا عنه بالمادة 809 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي سمح وجودها بالاستغناء نهائيا عن دعاوى الحيازة بإلغاء النص المتعلق بها من القانون المدني الفرنسي- أي المادة 2279 وذلك سنة 2015 بموجب المادة 9 من القانون رقم 2015-177 المؤرخ في 16 فيفري 2015 المتعلق بعصرنة وتبسيط القانون والإجراءات في مجال القضاء والشؤون الداخلية[1]، لتليها خطوة أخرى هي إلغاء المواد 1264 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي المتعلقة بدعاوى الحيازة بموجب المرسوم رقم 2017-892 المؤرخ في 06 ماي 2017 [2]، لينتهي عهد القانون الفرنسي بدعاوى الحيازة نهائيا.

المبحث الثاني: الإشكالات العملية في دعاوى الحيازة وقاعدة عدم الجمع

لا شك أن للمراحل التي مرت بها دعاوى الحيازة والخلاف الفلسفي في تبرير حمايتها أثر بارز في الغموض واللبس الذي لا زال لحد اليوم يميز بعضا من أحكام تلك الدعاوى، الأمر الذي طبعها بطابع خاص يتميز بصعوبة فهم بعض القواعد التي تحكمها وصعوبة تبرير بعض أحكامها[3]، على أن تلك الدعاوى تختلف من

1 - بعد انحسار حالات الدعاوى الاستعجالية وقلتها إذ بلغت حوالي 250 قضية سنويا فقط و بناء على دعوة جمعية هنري كابيتون عن طريق . الأستاذ هوغ بيريني ماركي و بناء على تقارير محكمة النقض الفرنسية ابتداء من سنة 2008 تم إلغاء المواد المتعلقة بدعاوى الحيازة من القانون المدني الفرنسي و انتهى العمل بها وذلك سنة 2015 بموجب القانون رقم 2015-177 المؤرخ في 16 فيفري 2015 المتعلق بتبسيط و عصرنة القانون و الإجراءات في مجال القضاء و في القضايا الداخلية المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 40 المؤرخة في 17 فيفري 2015.

2 - المرسوم رقم 2017-982 المؤرخ في 06 ماي 2017 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 109 بتاريخ 10 ماي 2017 المتعلق بعصرنة و تبسيط الإجراءات المدنية.

3 - علام محمد عبد الرازق محمد ، المرجع السابق، ص 19 - 43

حيث الإشكالات التي تثيرها، مما يقتضي تناول كل دعوى على حدا ، ثم التفصيل في المآخذ العملية التي تميز قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق.

المطلب الأول: الإشكالات التي تثيرها دعاوى الحيازة الثلاث

دعاوى الحيازة في أغلب الأنظمة القانونية ثلاث، هي دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى الاسترداد، وتتميز هذه الأخيرة بأحكام خاصة تميزها عن الدعويين الأخريين مع وجود فروق أيضا بين دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ومن ثم تميزت كل دعوى بما تثيره من إشكالات خاصة.

الفرع الأول: الإشكالات الخاصة بدعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد كل من تعرض له في حيازته دون أن يسلبها منه[1]، وهي الدعوى المرجعية بين دعاوى الحيازة الأخرى التي تستمد منها أحكامها المشتركة[2]، كما تعد أكثر دعاوى الحيازة شيوعا، وتثير هذه الدعوى عدة إشكالات عملية في ساحات القضاء ما فتئ الفقه يطرحها للنقاش لتذليلها.

أول صعوبة تثيرها هذه الدعوى هي المفهوم الغامض للتعرض الموجب للدعوى[3]، إذ قسمه الفقهاء إلى تعرض مادي وآخر قانوني"[4]، حيث يظهر التعرض المادي في صورة عمل مادي كالرعي والبناء والدخول في عقار الغير[5]، أما التعرض القانوني فيكون بكل تصرف قانوني يعرقل الحيازة وينم على نية معارضة الحائز في حيازته، كتوجيه إنذار بإخلاء العقار أو

1 – خالد عدلي أمير ، المرجع السابق ، ص 115

2 – الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 146.

3 – قادري، نادية، المرجع السابق، ص 198 و ما بعدها.

4 – السنهوري أحمد عبد الرزاق المرجع السابق، ص 934.

5 – طلبة، أنور الحيازة ، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية ، 2004، ص 165 و ما يليها.

بوقف بناء أو إحضار محضر أو خبير لمعاينة العقار أو رفع دعوى أو تنفيذ حكم صادر في غير مواجهة الحائز [1].

أثار مفهوم التعرض وخاصة التعرض القانوني الكثير من ا الخلاف الفقهي، إذ لا توجد نظرة موحدة في تعريفه وتحديد صوره"[2]، كما أن بعض أنواع التعرض المادي أثارت بطبيعتها صعوبة في التعامل القضائي معها[3]، مثل التعرض الناجم عن أعمال الإدارة والتعرض المنفذ بناء على ترخيص إداري [4]. هذا و يرى جانب من الفقهاء أن للحائز أن يرفع دعوى منع التعرض أمام القاضي المختص ليطالب بوقف هذا التعرض، لكن تحفظ بعض الفقهاء بشأن الحكم الفاصل في هذا النزاع، فرأى البعض أنه لا يجوز للقاضي أن يأمر بمنع الإدارة من مواصلة الأشغال [5]، وأن كل ما يملكه هو مجرد الحكم بالتعويض، الأمر الذي انتقده فريق من الفقهاء على أساس أن الحكم بالتعويض ليس هو الغاية الأصلية من دعوى منع التعرض.

كما تثير دعوى منع التعرض صعوبة عملية أخرى كثيرا ما تطرح على القضاء هي تلك التي تتعلق بحالة ادعاء الحيازة والتعرض من الطرفين المتخاصمين، حيث يحدث كثيرا أنه في خلال دعوى منع التعرض أن يدعي كل طرف أنه هو الحائز وأن خصمه هو المتعرض. إن القضاء الجزائري يميل في هذه الحالة إلى الحكم في طلبات المدعي . فقط دون النظر إلى طلبات المدعى عليه حتى و لو ثبت من التحقيق أو من الخبرة أن المدعي هو المعتدي، مما يستوجب من المدعى عليه أن يرفع دعوى مستقلة، غير أنه قد يسقط حقه في رفعها بمرور المدة وذلك أثناء سير دعوى خصمه وهو يرجو وينتظر الحكم في طلباته المقابلة.

---

1 – شوقي نجيب. "حماية الحيازة العقارية على ضوء مقتضيات المواد (166–170) من المسطرة المدنية المغربية"، مجلة القصر، المغرب، العدد 1، ص 105 .

2 – P. JOURDAIN, préc., p. 270.

3 – خالد عدلي أمير ، المرجع السابق، ص ص 117، 118.

4 – الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 150.

5 – خالد، عدلي أمير ، المرجع السابق، ص 118.

إن هذا القضاء في اعتقادي يخالف المبادئ الأساسية في سير الخصومة والحكم فيها، ذلك أن المادة 25 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تحدد موضوع الخصومة بطلبات الطرفين معا، الأصلية والعارضة بما فيها الطلبات المقابلة، وفضلا عن ذلك فإن المادة 528 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية توحي بأنه من الممكن الفصل في طلبات الخصمين لما يدعي كل واحد منها الحيازة والتعدي عليه من الخصم، لكن القضاة غالبا ما قضاءهم هذا بكون طلب المدعى عليه بمنع التعرض له من المدعي غير مرتبط بالطلب الأصلي المقدم من المدعي، بدعوى أنه يتعلق بمركز مغاير وتعرّض مغاير للتعرض الذي تنصب عليه الدعوى الأصلية .

أما في مصر فإنه إذا رفعت دعوى تعرض من كل طرف على الآخر أو إذا ادعى كل طرف في دعوى واحدة أنه هو الحائز وأن الخصم هو المعتدي، فإن القاضي إذا لم يكن في وسعه إبقاء كل طرف في حيازته، عليه أن يفاضل بين الحيازتين ويحكم للأحق بالتفضيل، فإن تعادلت الحيازتان ولم يمكن المفاضلة جاز الحكم ببقاء الطرفين شريكين في الحيازة، ويجوز للقاضي أن يعين حارسا من الطرفين أو من الغير ويأمر الطرفين برفع دعوى الملكية إذا لم يصل إلى نتيجة بخصوص الحيازة[1].

كما تثير دعاوى الحيازة كافة ودعوى منع التعرض بشكل خاص، صعوبة عملية أخرى تتعلق بطرق الإثبات، إذ غالبا ما يلجأ القاضي إلى التحقيق عملا بالمادة 526 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري و ذلك بسماع الطرفين وشهودها، فيثور مشكل تعارض الشهادات وصعوبة الترجيح. هنا يحق لنا أن نتساءل عن مشروعية الإثبات بشهادة الشهود في دعاوى الحيازة من أساسه، إذ ثمة مفارقة قانونية، كون القانون الجزائري لا يقبل الإثبات بالشهادة في الديون المدنية التي تزيد قيمتها عن 100.000 دج بموجب المادة 333 من

1 – الشهاوي، قدري عبد الفتاح المرجع السابق . 166

القانون المدني[1]، في حين يقبل الإثبات بشهادة الشهود في دعاوى الحيازة، رغم أن الحكم فيها قد يجلب من المنفعة أو يسبب من الخسارة ما يفوق مبلغ 100.000 دج بأضعاف. فضلا . عن ذلك فإن النزاع في الحيازة غالبا ما يكون ذي طابع تقني يتعلق بتداخل الحدود وقياس المساحات وتحديد المواقع والمعالم، إذ لا يكون ملائما هنا ركون القاضي إلى شهود عادة غير مطلعين بدقة على تلك المسائل.

إن مثل هذا الموقف وإن كان بالفعل يقف على إشكال حقيقي تثيره دعوى منع التعرض، إلا أنه في رأي لا يقوم على أساس قانوني صلب، ذلك أن تحويل دعوى منع التعرض إلى دعوى استرداد والحكم فيها بالإخلاء هو إنكار لوجود دعوى منع التعرض وإنكار لواقعة التعرض التي لا ترقى إلى مستوى سلب الحيازة، كما أنه موقف غير منسجم مع الواقع، إذ لا يمكن إنكار وقوع التعرض وما أكثره كواقعة مادية مثل منع الحائز من الحرث أو منعه من الحصاد أو منع العمال من دخول الأرض وغير ذلك من صور التعرض بالتهديد أو بدونه، كما أن الحكم بالإخلاء في دعوى منع التعرض يعتبر حكما غير مناسب للوقائع وأن تنفيذه سيكون مجرد تمثيل غير واقعي، وإن كان يوفر للحائز حماية أفضل من الناحية الواقعية.

الفرع الثاني: الإشكالات الخاصة بدعوى وقف الأعمال الجديدة

ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة على من شرع في عمل على عقاره بحيث لو تم لأصبح تعرضا لحيازة الغير ولذلك يجوزه منعه من إتمام هذه الأعمال[2]، وتعتبر هذه الدعوى

1 – و مثل هذا القضاء معمول به في لبنان و في فرنسا أيضا تنص المادة 333 من القانون المدني الجزائري على أنه " في غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانوني تزيد قيمته عن 100.000دج أو كان غير محدد القيمة فلا يجوز الإثبات بالشهود في وجوده أو انقضائه ما لم يوجد نص يقضي ذلك

2 – أبو الوفا، أحمد المرجع السابق ص 163

من التطبيقات النادرة للمصلحة المحتملة في القانون الجزائري وبعض القوانين الأخرى[1]، في حين يرى البعض أن المصلحة فيها قائمة وليست محتملة[2].

من بين الصعوبات الكثيرة التي تثيرها هذه الدعوى تلك المتعلقة بمدة رفعها ، إذ لا بد أن ترفع قبل انتهاء الأشغال أو خلال السنة التالية لبدئها إذا استمرت تلك الأشغال أكثر من سنة[3]، لكن ما يثير التساؤل هو أنه إذا كانت مدة السنة المشروطة في دعوى منع التعرض ودعوى الاسترداد مبررة بمخافة تحول حيازة المعتدي إلى حيازة جديرة بالحماية بمرور سنة على بدئها في ذات العقار، فما هو مبرر مدة السنة في دعوى وقف الأعمال الجديدة، طالما أنه لا يوجد تنازع حول حيازة نفس العقار في هذه الدعوى.

إعمالا لهذا الأجل غير المبرر فإنه لو تمر سنة على بدء الأشغال لا يمكن للحائز أن يرفع دعوى لوقفها وإنما يصبح في موقع المتفرج ويكون عليه أن ينتظر حتى يقع التعرض فعلا بتمام تلك الأشغال ليرفع دعوى منع العرض[4]،لذلك قيل في ظل القانون المدني المصري القديم أن هذه الدعوى ليس لها ميعاد معين ما دام العمل لم يصبح تعرضا فعليا[5].

تثير هذه الدعوى من جهة أخرى إشكالا آخر يتعلق بمفهوم وطبيعة دعوى الموضوع الموازية التي تنص عليها المواد المتعلقة بدعوى وقف الأعمال الجديدة، فاللافت في هذا الشأن اختلاف الفقهاء في تحديد موضوع تلك الدعوى وحجية الحكم الصادر فيها[6]، إذ يثور التساؤل حول طبيعة تلك الدعوى فيما هي دعوى لفحص مدى شرعية الأشغال أم لفحص مدى تهديدها للحيازة فيما لو تمت بصرف النظر عن شرعيتها. لو سايرنا البعض واعتبرنا أن موضوع

1 – مثل القانون الأردني، بموجب المادة 3 من القانون رقم 34 لسنة 1988 التي تقبل رفع أي دعوى أو تقديم أي طلب مبني على مجرد المصلحة المحتملة مع ملاحظة أن القانون الأردني أغفل النص على دعاوى الحيازة الثلاث.

2 – فهمي محمد حامد المرافعات المدنية و التجارية، مطبعة النصر، 1938، ص 424

3 – السنهوري أحمد عبد الرزاق ، المرجع السابق، ص 947

4 – الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، 171

5 – أبو الوفا أحمد، المرجع السابق ص 164 .

6 – علام محمد عبد الرازق محمد ، المرجع السابق، ص 133

الدعوى ينصب على مدى شرعية الأشغال، فقد تكون الأشغال مشروعة ومع ذلك لو تمت ستشكل تعرضا للحيازة كالبناء برخصة. كذلك لو اعتبرنا الدعوى الموازية دعوى ملكية وثبت أن المدعى عليه مالك ويباشر الأشغال في ملكه، فهذا لا يبرر له الأشغال التي تهدد حيازة المدعي[1].

يبدو مما سبق أن الدعوى التي ترفع بعد دعوى وقف الأعمال أو موازاة معها لا تتعلق بالملكية أو بالحق ولا بشرعية الأشغال أو عدم شرعيتها، إنما الموضوع الذي ينبغي أن تدور حوله هذه الدعوى هو هل من المفروض أن تستمر أم لا تستمر تلك الأشغال، لذلك فإنه لا يجوز ربط دعوى وقف الأعمال الجديدة بدعوى الحق أو الملكية، فذلك أمر غير منطقي بحيث قد يكون المدعى عليه يباشر الأشغال في ملكه وبطريقة شرعية مرخصة ومع ذلك يكون المدعي محقا في ادعائه وخشيته، إذ أن المدعي لا يضره أن يكون خصمه مالكا أم لا، إنما ما يدفعه لطلب وقف الأعمال هو الخشية من التعرض لو تمت تلك الأعمال. لذلك لا بد أن يفحص في دعوى الموضوع أساس تلك الخشية من الناحية الواقعية المادية لا القانونية، لأن دعوى وقف الأعمال الجديدة مثلها مثل باقي دعاوى الحيازة تحمي الحيازة في ذاتها بصرف النظر عن الحق.

كما تثير هذه الدعوى إشكالا آخر يتعلق بالكفالة التي يجوز للقاضي أن يأمر بها قبل الفصل في دعوى الموضوع، فتلك الكفالة جعلت البعض يضن أن دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى استعجالية بطبيعتها،[2] خاصة أن الكفالة تصدر بأمركما تنص عليه المادة 821 من القانون المدني الجزائري. فضلا عن ذلك فإن الغموض يبقى يلف الغاية من تلك الكفالة وكيفية

1 – جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للتقنين المدني المصري حديث مفصل حول هذه المسألة كما يلي : " فإذا ما استوفت دعوى وقف الأعمال الجديدة شروطها و رفعت في الميعاد ، كان للقاضى حسب تقديره أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها بكفالة في الحالتين ، فتكون الكفالة في الحالة الأولى لضمان التعويض فيما إذا تبين في دعوى الموضوع أن الأعمال التي وقفت كان ينبغي أن تستمر و في الحالة الثانية لضمان التعويض فيما إذا تبين أن الأعمال التى أذن في استمرارها كان ينبغي أن توقف.

2 – أبو الوفا، أحمد، المرجع السابق، ص 156.

تحصيلها وطبيعة الأمر الذي يصدر بشأنها[1]. في الأخير تجدر الملاحظة أنه ثمة تشريعات تستغني عن هذه الدعوى باعتبار أن الشروع في العمل المؤدي إلى الاعتداء على الحيازة ما هو إلا صورة من صور التعرض الذي ترفع بشأنه دعوى منع التعرض كالتشريع البلجيكي.

الفرع الثالث: الإشكالات العملية في دعوى استرداد الحيازة

ترفع دعوى استرداد الحيازة من الحائز الذي فقد حيازته بالقوة من أجل استردادها وذلك خلال السنة التالية لفقدها[2] ، وقد شرعت أساسا لحماية النظام العام أكثر من حماية الحائز المعتدى عليه[3]،فجاءت مخففة في شروطها مقارنة بدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، إذ كانت منذ البداية متاحة حتى للحائز العرضي لما كانت القوانين لا تقبل منه دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة[4].

من الصعوبات العملية التي تثيرها هذه الدعوى ما يتعلق بتحديد الأشخاص الذين يجوز لهم رفعها، إذ تميزت دعوى الاسترداد منذ ظهورها في القانون الفرنسي القديم من حيث الغاية التي شرعت من أجلها وهي حفظ النظام العام، لذلك كانت تقبل من الحائز مهما كان شكل حيازته، سواء أكانت حيازة أصلية أم حيازة تمثيلية، أي تلك الحيازة التي تمارس نيابة عن الغير [5]، كما قيل بأن الحائز المادي العرضي يجوز له رفعها. وأبعد من ذلك رأى البعض أنه يمكن حتى لحائز الأملاك العامة أن يرفعها ضد المعتدي[6]، فيما عارض جانب من الفقه تلك الفكرة بمبررات عدة[7] وبسبب الأحكام الخاصة والشروط المخففة التي تتميز بها هذه الدعوى رأى

1 – قادري نادية، المرجع السابق، ص 246.

2 – خالد عدلي أمير ، المرجع السابق، ص 111

3 – J. VINCENT et S. GUINCHARD, préc., p. 136; P. JOURDAIN, préc., p. 273.

4 – أبو الوفا، أحمد، المرجع السابق، ص 166

5 – P. JOURDAIN, préc., p. 271.

6 – P. JOURDAIN, préc., p. 272.

7 – العطار، عبد الناصر توفيق، إثبات الملكية بالحيازة و الوصية : دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978، ص 130.

البعض أنها دعوى استعجالية أساساً، إذ على المدعى عليه أن يرد الحيازة قبل كل نقاش في الموضوع ولو كان هو الجدير يرها بالحيازة وذلك تحقيقا للنظام العام ومنعا لاستعمال القوة .

لا زالت هذه الدعوى إلى اليوم تثير إشكال مفهوم القوة والإكراه الذي يعتبر مناط الدعوى، ذلك أن أغلب الفقه والقضاء يعلق قبول هذه الدعوى على شرط أن يكون غصب الحيازة قد تم بالإكراه والقوة، كما أن جل التشريعات تربط هذه الدعوى بضرورة استعمال القوة مثل المشرع المصري والمشرع المغربي، حيث تنص المادة 166 من المسطرة المدنية المغربية على هذا الشرط صراحة وتجعله من قيود رفع دعوى الاسترداد في المغرب، الأمر الذي يثير التساؤل حول حالة فقد الحيازة دون استعمال الإكراه أو القوة، وحالة نقل الحيازة من المغتصب بالقوة الى متلق حسن النية.

أما عن شرط السنة فالبعض يعتقد أنه غير مطلوب مطلقا في دعوى الاسترداد[1]، وما يدفع إلى هذا الاعتقاد أحيانا هو النصوص ذاتها، إذ أن أغلب التشريعات لما تنظم دعاوى الحيازة تستثني دعوى الاسترداد من الأحكام العامة المطبقة على سائر الدعاوى مثلما هو الحال في المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري[2]، لكن في الواقع إن شرط السنة مطلوب في أغلب التشريعات العربية خلافا للمشرع الفرنسي– الذي لم يشترط ذلك، إذ لا يستفيد في أغلب القوانين العربية ومن بينها الجزائري والمصري الحائز الذي لم تدم حيازته سنة كاملة من الحماية مبدئيا، غاية ما في الأمر أنه في هذه الدعوى يوجد استثناء لهذه القاعدة[3]، وحسب بعض الفقهاء يوجد استثناءان اثنان[4].

1 – إذ ذكر أنه لا تشترط السنة في سياق يفهم منه أن ذلك بشكل مطلق.

2 – تنص المادة 524 من قانون الاجراءات المدنية و الإدارية على أنه " يجوز رفع دعاوى الحيازة فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه او بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري وكانت حيازته هادئة و علنية و مستمرة و لا يشوبها انقطاع و غير مؤقتة دون لبس و استمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الاقل ..."

3 – قادري نادية، المرجع السابق، ص 201.

4 – أبو الوفا أحمد، المرجع السابق، ص 167.

يتعلق الاستثناء الأول بحالة استرداد الحيازة من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل التي تشير إليها المادة 818 من القانون المدني الجزائري التي تـ تنص على أنه " اذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها فلا يجوز له ان يسترد الحيازة الا ممن لا يستند الى حيازة أحق بالتفضيل[1]، أما الاستثناء الثاني فيتمثل في الحالة التي يسترد فيها المدعي الحيازة من شخص كان قد أخذها منه بالقوة أو الإكراه، وهذه الحالة توحي بها الفقرة الثانية من المادة 818 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه " للحائز في جميع الاحوال اذا فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة التالية لفقدها ". هذه الفقرة تقابل الفقرة الثانية من المادة 959 من القانون المدني المصري التي تجيز للحائز هنا رفع دعوى الاسترداد وذلك عقابا لمغتصب الحيازة وكأنها دعوى مسؤولية تقصيرية أكثر منها دعوى حيازة[2].

هذا وقد أثار الاستثناء الأول نقاشا فقهيا حادا تباينت فيه الآراء بشكل واضح، ذلك أن مفهوم الحيازة الأحق بالتفضيل يبقى غامضا خاصة في بعض الحالات التي تكون فيها الحيازات مستندة إلى سندات متماثلة أو متساوية في القيمة، بما يجعل مسألة المفاضلة والترجيح غير متاحة. فإذا كان من السهل مثلا تفضيل حيازة تستند على عقد بيع على حيازة تستند على عقد حراسة وتفضيل حيازة المستأجر على حيازة الحارس، فإنه تصعب المفاضلة بين حيازة تستند على عقد إيجار وأخرى تستند على حق السكن أو على عقد مزارعة.

---

1 – إن نص المادة 818 من القانون المدني الجزائري جاء معيبا في بعض الفاظه فى الصياغة باللغة العربية ، إذ أن العبارة " على فقدها " التي جاءت بعد عبارة " إذا لم من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة " عبارة مبهمة و غير حالة على المعنى المراد بها إنما على العكس هي توحي بأن: السنة هذه مدة تالية للفقد و ليست سابقة للفقد و الصحيح أن السنة التي يتحدث عنها النص هي السنة السابقة للفقد أي مدة استمرار الحيازة قبل الفقد و لذلك وجب تصحيح الصياغة إما بحذف تلك العبارة كلها و إما يجعلها هكذا " وقت فقدها " بدلا من " على فقدها " ليصير النص المادة الصياغة باللغة الفرنسية التي جاءت سليمة علما أن النص المذكور مطابق تقريبا باستثناء فروق لفظية بسيطة . ومع 959/1 من القانون المدني المصري التي جاءت هكذا " إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل ..."

2 – الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 141.

إن النص القانوني الذي يقدم المفاضلة بين الحيازات كحل للنزاع بين المتخاصمين لا يقدم في الحقيقة إلا صورة بسيطة لتلك المفاضلة، في حين تبقى الحالات المعقدة تثير صعوبة عملية تثقل القضاء بعبء إضافي، لكن تجدر الإشارة إلى أن المفاضلة بين الحيازات قد تكون حلا مناسبا لمجابهة كل أنواع التعدي والاستيلاء، فبهذا الحل لن نكون أبدا أمام حالة غصب للحيازة دون إمكانية رفع دعوى تنتهي بحكم لأحد الحائزين، إذ لو كان مثل هذا الاستثناء غير موجود فإن من يحوز عقارا ولا يكمل فيه مدة السنة ثم يغتصبه الغير منه لا يمكنه رفع دعوى، وإن رفعها لا يمكن للقاضي تفضيل أحد الحائزين، إنما يكتفي برفض الدعوى لعدم توفر شرط السنة وذلك في النهاية مدعاة للفوضى وتأبيد النزاعات.

يجدر التساؤل في هذا المقام حول غياب حكم مماثل في دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، إذ أن من يتعرض له الغير في حيازته التي لم تكمل السنة لا يجد أي وسيلة لرد تعرضه، وفي ذلك دعوة للفوضى وأخذ الحق بالقوة. كما أنه توجد حالات كثيرة الوقوع في الجزائر تقتضي – إعمال المفاضلة دون الاعتداد بشرط مدة الحيازة مثل حالة التعرض لشخص في أرض بدأ استغلالها لتؤه أو لمدة لم تصل إلى السنة و لكن بموجب رخصة أو امتياز إداري، إذ في مثل هذه الحالات تكون الرخصة الإدارية بدون قيمة في حالة التعدي قبل مضي سنة من بدء الاستغلال .

أما الاستثناء الثاني المتعلق بفقد الحيازة بالقوة فإنه يثير إشكالا فقهيا نظريا، ذلك أن الكثير من الفقهاء يربط دعوى الاسترداد بضرورة ممارسة التعدي العنيف من المدعى عليه، الأمر الذي يوحي بأنه في حالة فقد الحيازة دون استعمال القوة لا يجوز رفع دعوى استرداد[1]، وما دامت هذه الدعوى حسب تعريف هؤلاء الفقهاء لها تقتضي دائما أن يكون سلب الحيازة بالقوة، فلا تبقى أي حاجة عندئذ للنص على الاستثناء الثاني ولا حتى الاستثناء الأول لأن الاسترداد لا يكون عندئذ إلا من معتد بالقوة، وعلى هذا فإن ما ينبغي التسليم به هو أن دعوى

1 – السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 921.

الاسترداد ترفع في حالة سلب الحيازة، سواء أتم ذلك بالقوة أم بدونها ، لكن إذا تم بالقوة فإن ذلك يعفي المدعي من شرط استمرار الحيازة مدة سنة، كما يمكنه رفع دعواه أمام القضاء الاستعجالي بحسب القانون الفرنسي[1].

هذا ويثير الحكم في دعوى الاسترداد خاصة في الجزائر إشكالا آخر تتعلق بالتعويض الذي يصدر مع حكم الطرد أو رد الحيازة، إذ غالبا ما يحكم القضاة في الجزائر بتعويض يناسب ما قبضه المدعى عليه من ثمار طيلة سنوات التعدي وذلك بعد تكليف خبير بتقويمها نقداً[2]، لكن مثل هذا الحكم قد يكون مخالفا للقانون من ناحية أن الثمار التي من المفروض أن يردها المعتدي هي فقط تلك التي قبضها وهو سيء النية وفق المادة 838 من القانون المدني، أما الثمار التي قبضها وهو حسن النية فلا يردها عملا بالمادة 837 من نفس القانون، مع ملاحظة أنه قد يكون الحكم بالتعويض من يوم التعدي سليما إذا ما اعتبرنا دعوى الاسترداد وسيلة لمجابهة التعدي الذي يتم بالإكراه والقوة حصرا، لأنه عندئذ سيكون المدعى عليه سيء النية بالضرورة عملا بالمادة 825 فقرة 2 التي تنص " ويعد سيء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه".

1 – J.-L. BERGEL, M. BRUSCHI et S. CIMAMONTI, préc., p. 431.

2 – في الجزائر كثيرا ما يحكم القضاء بتعويض يتمثل في الاستغلال غير المشروع أو الحرمان من الاستغلال بعد تعيين خبير لتحديد التعويض بحكم قبل الفصل في الموضوع و بناء على ذلك يشرع في حساب التعويض من خلال سنوات الاستغلال الفعلي مضروبة في مساحة الأرض مضروبة في مردود الهكتار الواحد فضلا عن مصاريف الخبرة والمصاريف القضائية، لكن المفارقة أن الخبير قد يقدر سنوات الاستغلال بعشر سنوات أو ثمانية أو أكثر أو أقل بقليل و يقدر التعويض ومع ذلك يصادق على خبرته القضاء بالرغم من أن ذلك يعني أن الدعوى لم ترفع خلال السنة التالية لفقدها، والحجة التي يسوقها القضاء غالبا هي عدم علم المدعي بفقد الحيازة مثلا بدعوى أنه لم يكتشف وثائق الأرض إلا مؤخرا، وهذا دليل آخر أنه لم يحز الأرض من قبل ما لم يستند على كونه خلفا عاما لحائز سابق وسايرنا النظرية التي تقول بأن الحيازة تنتقل للخلف العام بقوة القانون وليس بالسيطرة ووضع اليد.

المطلب الثاني: الإشكالات التي تثيرها قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق

تعد هذه القاعدة من أهم قواعد حماية الحيازة، حيث نصت عليها أغلب التشريعات باعتبارها قاعدة تلزم أطراف الدعوى كما تلزم القاضي[1]، وعلة ذلك تكمن في استكمال حماية الحيازة لذاتها ولو في مواجهة المالك أو صاحب الحق نفسه[2].

إعمالا لهذه القاعدة يكون المدعي مخيرا بين رفع دعوى الحيازة أو دعوى الملكية[3]، فإذا حكم لمصلحته في دعوى الحيازة بقي في حيازته وما على المدعى عليه عندئذ إلا أن يرفع دعوى الحق إذا توفرت شروطها بعد أن ينفذ الحكم الصادر ضده في دعوى الحيازة. أما إذا قضي في غير صالحه فما على المدعي إلا اللجوء إلى دعوى الملكية أو دعوى الحق عموما إذا ما توفرت شروطها[4].

أما بالنسبة للمدعى عليه فالقاعدة تمنعه من أن يدفع في دعوى الحيازة بكونه مالكا أو صاحب حق[5]، إذ لا تقبل منه في دعوى الحيازة إلا الدفوع المستمدة من الحيازة ذاتها[6] ، كأن يطعن في حيازة خصمه أو أن يدعي الحيازة لنفسه أو يطعن في مدة رفع الدعوى، كما لا

1 – سعد إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974، ص 222.
– هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995، ص 543 و ما بعدها.
– الصاوي أحمد سيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص 211.

2 – المنجي محمد، المرجع السابق، ص 108.

3 – Christian Atlas, Le droit civil, 4° éd, Presses universitaires, Paris, 1993, p. 91 et s.

4 – P. JOURDAIN, préc., p. 263.

5 – علام محمد عبد الرازق محمد ، المرجع السابق، ص 286.

6 – سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص ، الجزء الاول منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974، ص 225.
– سيف، رمزي، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، دار النهضة العربية القاهرة، 1996، ص 190.

يمكنه رفع دعوى الملكية أو دعوى الحق قبل أن يفصل في دعوى الحيازة وينفذ الحكم الصادر فيها أو يتخلى طوعا عن الحيازة للخصم[1].

ومن جهة أخرى فالقاعدة تلزم القاضي، فلا يستطيع أن يبني حكمه في الحيازة قبولا أو رفضا علي أسباب يستمدها من موضوع الحق[2] أو من موضوع الحق وحده كما يقول الاجتهاد القضائي في فرنسا و مصر[3]، إنما عليه أن يستمد حكمه من الحيازة ذاتها[4]، لكن إذا استند القاضي في حكمه على الحيازة وأضاف مع ذلك تزيدا أسبابا أخرى مستمدة من موضوع الحق واقتصر في منطوقه على الحيازة دون الموضوع لم يكن ذلك جمعا بين الدعويين[5].

هذا عن مدلول القاعدة باختصار، أما عن الإشكالات العملية التي تثيرها فهي كثيرة ومتشعبة[6]، لكن يمكن جمعها منهجيا تحت عنوانين كبيرين، إذ يرجع جزء منها إلى صعوبة تحديد المقصود بالجمع بين الدعويين، في حين يرجع جانب آخر من الإشكالات إلى غموض الجزاء المترتب على خرق القاعدة

الفرع الأول: المقصود بالجمع بين الدعويين

اختلفت آراء الفقهاء وتباينت أحكام القضاء حول مفهوم الجمع بين الدعويين والمقصود بدعوى الحق أو دعوى الملكية التي لا يجوز إثارتها في دعوى الحيازة[7]، فخلافا لما يعتقده البعض، إن المقصود بدعوى الملكية ليس الدعوى المتعلقة بحق الملكية حصرا، إنما تنطبق

1 – السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 961.

2 – علام محمد عبد الرازق محمد المرجع السابق ، 296

3 – P. JOURDAIN, préc., p. 264.

4 – المنجي محمد، المرجع السابق، ص 113.

5 – حكم محكمة النقض الفرنسية في 18 جوان 1900 .

6 – Elisabeth Michelet, La règle du non cumul du possessoire et du pétitoire, Thèse, Paris, 1970, Paris, L.G.D.J., 1973, p. 244; P. JOURDAIN, préc., p. 262.

7 – سعد إبراهيم نجيب، المرجع السابق، ص 221 .

القاعدة على كل دعوى تنصب على الحق سواء أكان حق الملكية أو حق الانتفاع أو حق الارتفاق أو سائر الحقوق العينية المعروفة[1] ، لكن نظرا لكون حق الملكية هو أكبر تلك الحقوق وأوسعها نطاقا فقد ارتبطت قاعدة عدم الجمع بحق الملكية أكثر من أي حق آخر. في هذا السياق قضت محكمة النقض المصرية بأن "المقصود بدعوى الحق أو دعوى الملكية هو دعوى الملكية أو أي حق آخر متفرع عنها[2]، وقضت نفس المحكمة أنه " إذا كان المدعي يطلب بدعواه الحكم له بمنع تعرض المدعي عليه فلا يجوز أن يدعي أنه مالك للأرض محل النزاع، إذ أن هذا لا تجوز إقامته في دعوى وضع اليد[3]. وقضت أيضا أنه " لا يقبل من المدعى عليه في دعوى الحيازة دفعها بالاستناد إلى نفي الحق"[4].

تكمن علة منع الجمع بين الدعويين حسب أغلب الفقهاء في تفسير الإرادة الضمنية للحائز بأنه بمجرد أن اختار دعوى الحق عُد معترفا بحيازة خصمه ومتنازلا عن حقه في التمسك بالحيازة[5]، يضاف إلى هذا سبب آخر لعدم قبول الجمع في فرنسا خاصة وفي مصر في ضل قانون المرافعات القديم هو أن القاضي المختص بدعاوى الحيازة ليس هو نفس القاضي المختص بدعاوى الملكية[6].

تطبيقا لهذه القاعدة فإنه إذا رفع المدعي دعواه أمام المحكمة للنظر في نزاع حول الملكية أو حق الانتفاع أو الارتفاق، وأثناء سير الدعوى اكتشف أنه يمكنه رفع دعوى الحيازة، فإنه لا يجوز له أن يترك دعوى الحق ويرفع دعوى الحيازة، ومن باب أولى لا يجوز له بعد صدور الحكم فيها أن يرفع دعوى الحيازة. ينطبق نفس الحكم حتى لو رفعت دعوى الملكية أمام

---

1 – J. VINCENT et S. GUINCHARD, préc., p. 133.

2 – حكم محكمة النقض المصرية مدني في 12 افريل 1956 مجموعة أحكام النقض ،7، ص 517 ؛

– والي فتحي الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، 1993، ص 98.

3 – السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 959

4 – حكم محكمة النقض المصرية في 28 نوفمبر 1968 (مجموعة أحكام النقض)، 14، رقم 158، ص 1112.

5 – E. Michelet, préc., p. 158.

6 – P. JOURDAIN, préc., p. 262.

قاض غير مختص أو بإجراءات باطلة، على أن قاعدة عدم الجمع لا تنطبق إلا على دعوى الملكية أو دعوى الحق وحدها ، أما غيرها من الدعاوى فلا يفسر بأنه نزول عن دعوى الحيازة[1]، كرفع دعوى الشفعة ضد من سلب منه الحيازة أو رفع دعوى مستعجلة لاتخاذ إجراء تحفظي ولو كانت الدعوى الاستعجالية مؤسسة على الملكية لأن الدعوى الاستعجالية لا تناقش موضوع الحق[2].

تثيره هذه الجزئية من قاعدة عدم الجمع إشكالية أخرى تتمثل في غموض مفهوم الجمع بين الدعويين، إذ أنه من خلال التطور الذي عرفته هذه القاعدة صار لها مفهوما واسعا لا يقتصر على مجرد منع رفع الدعويين معا، إنما يفهم من القاعدة أيضا أن المدعي في دعوى الحيازة لا يجوز له أن يستند على كونه صاحب حق. ويثور التساؤل هنا عما إذا كان المنع يقتصر على منع تقديم الطلبين معا أي الحيازة والملكية، أم أن المنع يشمل حتى مجرد الادعاء والحديث عن الملكية أو الحق ولو لم يقدم طلب بشأنها مع طلب الحيازة.

إن الغلو في تطبيق القاعدة يجعل من مجرد الحديث عن الملكية أو عن الحق في دعوى الحيازة خرقا للقاعدة حتى ولو اقتصرت الطلبات على الحيازة وحدها، وهنا يثور تساؤل آخر عما إذا كان من الجائز لمن جمع بين الدعويين وتفطن لذلك قبل صدور الحكم أن يقدم عريضة أو مذكرة تصحيحية يعدل فيها طلبه أو سبب دعواه تجنبا للجمع.

واجه القضاء في فرنسا حرجا أثناء تطبيق هذه القاعدة في حالات عرضت عليه كان فيها المدعي يرفع دعوى حيازة بعدما رفع دعوى الملكية من قبل، وسبب الحرج هو أن دعوى الحيازة كانت تستند على وقائع استجدت بعد الفصل في الملكية. وتصديا لهذه المسألة جاء في بعض الأحكام أنه إذا كان سبب رفع دعوى الحيازة جاء بعد رفع دعوى الملكية فلا يعد ذلك

1 – الشهاوي قدري عبد الفتاح المرجع السابق ، ، ص 212

2 – السنهوري أحمد عبد الرزاق المرجع السابق، ص 961 .

جمعا، فبديهي أن دعوى الملكية الأولى لا تتضمن نزولا عن سبب جد بعد رفعها[1] . في نفس الاتجاه قضت محكمة النقض المصرية أنه " إذا حصل التعرض للحيازة بعد رفع دعوى الملك، فإن لمدعي الملكية أن يلحق بدعوى الملكية دعوى الحيازة بعد أن استجد سببها.[2]

من الجهة المقابلة فإن قاعدة منع الجمع بين الدعويين لها مدلول آخر عند تطبيقها على المدعى عليه، إذ تلزمه ، أغلب الفقهاء من ناحيتين اثنتين[3]، فمن ناحية أولى لا يمكنه أن يدافع في دعوى الحيازة إلا بالدفوع المستمدة من الحيازة ذاتها، ومن ناحية ثانية لا يمكنه رفع دعوى الملكية قبل أن يفصل في دعوى الحيازة وينفذ الحكم الصادر فيها أو يتخلى طوعا عن الحيازة للخصم.

لقد كانت المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم تلزم المدعى عليه انتظار مآل دعوى الحيازة المرفوعة عليه، وإذا صدر الحكم ضده فليس له رفع دعوى الملكية إلا بعد تنفيذ الحكم الصادر في الحيازة، أما المادة 1267 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الجديد فكانت قبل إلغائها سنة 2017 تنص على أنه " لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الملكية إلا بعد أن يضع حدا لتعرضه".

"Le défendeur au possessoire ne peut agir au fond qu'après avoir mis fin au trouble. "

ثمة إشكال آخر، إذا ما رفع الحائز دعوى الملكية، فهل ذلك يمنع المدعى عليه من رفع دعوى الحيازة أو أن يدفع بالحيازة في دعوى الملكية ذاتها ؟. لا شك أن رفع المدعي لدعوى الملكية لا يعني تنازل خصمه عن حماية حيازته، إذ التنازل يفترض في من رفع الدعوى لا في من رفعت عليه، ومن جهة أخرى لا توجد أية علة تمنع المدعى عليه من الدفع بالحيازة في دعوى الملكية، فعكس قاعدة عدم الجمع غير صحيح، بمعنى أن المدعى عليه في دعوى الحق

1 – Brigitte Hess-Fallon et Anne-marie Simon, Droit civil, 8° éd, Paris, Sirey, p. 155.

2 – حكم محكمة النقض المصرية في 9 ماي 1940 الذي أورده مرسي : محمد كامل، المرجع السابق، ص 44.

3 – نبيل إسماعيل عمر، قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1998، ص 215.

يجوز له أن يدفع بالحيازة أو يرفع موازاة معها أو بعدها دعوى حيازة، لأنه لم يصدر منه ما يفيد نزوله عن دعوى الحيازة [1]، وإذا قيل بغير ذلك سيتمكن المعتدي في جميع الأحوال من منع الحائز من رفع دعوى الحيازة بمجرد رفعه دعوى الملكية ضد خصمه.

وبشكل متصل بالتساؤل السابق ثار خلاف بخصوص سلطة القاضي في هذه الحالة، إذ يرى البعض أنه لا يجوز له أن يركز على الحيازة ، لأن الدعوى الأصلية هي دعوى ملكية، وأنه ينبغي عليه أن يقضي فيها بناءا على سندات الملكية، إذ لو يفصل في الحيازة على أساس تمسك المدعى عليه بها، فذلك سيحرم المدعي من حماية ملكيته كلما ورد دفع بالحيازة في دعوى الملكية. بقي هذا الرأي دون سند تشريعي يدعمه، وعلى هذا فإنه لابد من وجود نص يمنع المدعى عليه في دعوى الملكية من أن يدفع بالحيازة، لأن ذلك : يحرم المالك حماية ملكه في مواجهة الحائز، أو أن يوضع نص يلزم القاضي بالفصل في الملكية في هذه الحالة دون النظر إلى ادعاء الحيازة.

في غياب هذا النص يحق أن نتساءل عما لو نجح المدعي في دعوى الحق في الحصول على حكم بطرد الحائز من العقار، فهل يمكن للحائز أن يبقى في الأرض برفع دعوى حيازة يمنع بها تنفيذ حكم الطرد أو أن يعود إلى الأرض بعد تنفيذه من خلال دعوى حيازة يرفعها بعد ذلك كما لو كان تنفيذ حكم دعوى الحق تعرضا في الحيازة كما يعتبره البعض.؟ لا شك أنه لو أجزنا ذلك وسايرنا الفقهاء الذين يعتبرون تنفيذ حكم ما تعرضا، سيكون المالك مضطرا من جديد لرفع دعوى حق جديدة بعد الفصل في دعوى الحيازة، وبهذا لن ينتهي النزاع أبدا وتلك بلا شك ليست هي غاية القانون من حماية الحيازة.

بناء على هذا يمكننا القول أن حماية الحيازة ما هي إلا حماية مؤقتة لا بد أن تنتهي بمجرد صدور حكم فاصل في الحق بعد تنفيذ الحكم الفاصل في الحيازة[2] ، إذ لو كان الأمر

1 – الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 216.

2 – علام محمد عبد الرازق محمد، المرجع السابق، ص 137.

خلاف ذلك لما أجاز القانون للمالك أن يرفع دعوى الملكية بعد صدور حكم ضده في الحيازة وتنفيذه، فالغاية من تمكين المالك من رفع دعوى الحق بعد تنفيذ حكم الحيازة هي وضع حد نهائي للنزاع، وإلا فإن النزاع سيتأبد بحيث تتوالى دعاوى الحيازة والملكية بالتناوب دون توقف.

فضلا عن طرفي الدعوى فإن القاعدة تلزم القاضي أيضا، أي أن الجمع بين الحيازة والملكية ممنوع في الحكم أيضا كما هو ممنوع في الطلب والدفع[1]، فيمنع على القاضي في دعوى الحيازة أن يضمن منطوق حكمه الفصل في الملكية أو الحق[2]، ولا يجوز له وهو يفصل في الحيازة أن يبني حكمه على أسباب مأخوذة فقط من موضوع الحق[3]، فعلى القاضي في دعوى الحيازة ألا يتعامل مع أي من أطراف النزاع بأي صفة إلا بصفة الحائز والمعتدي على الحيازة، وذلك في منطوق حكمه وفي تسبيبه على حد سواء[4]، وتطبيقا للقاعدة من حيث الحكم، فإن الحكم الصادر في الحيازة ليست له أي حجية على الحق [5].

إذا كان قاضي الحيازة يمنع عليه الفصل في الملكية، فإنه قد ثار خلاف فقهي[6] وتباينت أحكام القضاء حول مدى جواز فحص قاضي الحيازة لسندات الحق[7]، إذ هنالك من . منع ذلك مطلقا[8]، في حين أن فريقا آخر من الفقهاء وأغلب القضاء في فرنسا ومصر يميل إلى قبول

1 – الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 216 .

2 – P. JOURDAIN, préc., p. 262

3 – J. VINCENT et S. GUINCHARD, préc., p. 133

4 – Cassation civ III, 31 mars 1981, Gaz du palais, 1981, pan; 289, obs, A.Piedelièvre ; Revue trimestrielle, 1982, 167; obs, Giverdon.

5 – علام محمد عبد الرازق محمد ، المرجع السابق، ص 313 و ما بعدها .

6 – يلاحظ أن بعض القضاة في الجزائر يحكمون بعدم قبول دعوى الحيازة بحجة الجمع بمجرد تقديم المدعي وثائق تتعلق بالملكية أو بالحق ، و أكثر من ذلك تصدر أحيانا أحكام مماثلة لمجرد تقديم المدعي وثائق رسمية أو وثائق مشهرة بدعوى أن تلك الوتائق دليل على الحق و من ثم يكون المدعي قد جمع بين الدعويين و استحق عدم قبول دعواه .

7 – E. Michelet, préc., p. 76.

8 – قادري، نادية، المرجع السابق، ص 184

ذلك بشروط[1]. جاء في حكم لمحكمة النقض المصرية " إن الأساس الأصلي لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية، فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها ، إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس، بشرط أن لا يكون الرجوع إلى مستندات الملك مقصودا لتحري الحق، وإذن فإنه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم في دعاوى الحيازة والبت في شأنها بالصحة أو بالتزوير لما في ذلك من المساس بالحق وجودا وعدماً[2].

قضت نفس المحكمة أنه لا يجوز لقاضي وضع اليد أن يجعل حكمه في دعوى وضع اليد مبنيا في جوهره على أسباب ماسة بأصل حق الملك، بل يجب عليه أن يكون جوهر بحثه في هذه الدعوى منصبا على تبين ماهيتها والنظر في توفر شروطها بحيث لو دعت ضرورة هذا البحث الرجوع إلى مستندات حق الملك فلا يكون ذلك مقصودا لذاته، بل على سبيل الاستئناس وبالقدر الذي يقتضيه التحقق من توافر شروط وضع اليد[3].

وعلى هذا فإن القاضي الفاصل في دعوى الحيازة لا يجوز له أن يبني حكمه على وثائق أو سندات أو ادعاءات تتعلق بالملكية أو الحق وحده، غير أنه إذا استند في حكمه إلى سندات وأدلة الحيازة وأضاف مع ذلك تزيدا أسبابا أخرى مستمدة من موضوع الحق واقتصر . في منطوقه على الحيازة دون الحق لم يكن ذلك جمعا بين الدعويين. نتيجة لهذا وقياسا عليه فإن المدعي إذا أثبت حيازته من خلال مناقشة الحيازة وأضاف تزيدا أسبابا مأخوذة من سندات الحق لا يكون ذلك خرقا لقاعدة منع الجمع ونفس الشيء بالنسبة للمدعى عليه.

تطبيقا لهذا لا يعتبر جمعا بين الدعويين، أن يأمر قاضي دعوى الحيازة بمعاينة العقار أو أن يفحص سندات الأطراف بما فيها سندات الملكية ليسترشد بها في التعرف على طبيعة

1 – حكم محكمة النقض المصرية ، مدني في 16 جوان 1955 أورده: السنهوري، أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 968.

2 – السنهوري أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 963.

3 – حكم محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية في 18 جوان 1900 أورده : أبو الوفا أحمد، المرجع السابق، ص 178.

العقار وطبيعة الحيازة ومداها[1]، فلا مانع من فحص وثائق الملكية لإثبات الحيازة كونها واقعة مادية تثبت بكافة الطرق بما فيها الكتابة، إذ لا يجب أن نعتقد أن الطريق الوحيد للإثبات هو شهادة الشهود لكن لا بد أن تنصب طريقة الإثبات هذه على الحيازة ولا توجه لإثبات الحق، وذلك تحت طائلة خرق قاعدة عدم الجمع[2] ، وفي هذا المعني بالذات جاء نص المادة 1265 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي قبل إلغائها سنة 2017 صريحا واضحا[3].

علاوة على هذا فإن فحص سندات الملكية لا يخلو من فائدة في تقصي موقع العقار ومساحته وطبيعته فيما إذا كان ملكا عاما أم خاصا، أو عند المفاضلة بين الحيازات لتحديد الحيازة الأحق بالتفضيل، إذ لو نمنع المدعي في دعوى الحيازة من تقديم سندات مكتوبة، فكيف يمكن للقاضي أن يجري المفاضلة بين الحيازات في حالة دعوى الاسترداد، وكيف له أن يطبق نص المادة 818 من القانون المدني الجزائري[4]، إذ أن الترجيح بين الحيازات يكون غالبا بتحديد السند الذي يستند عليه الحائز في حيازته[5]، لكن لا يجوز للقاضي أن يجعل من سند الملكية دليلا وحده على الحيازة دون التأكد والتثبت من المظهر المادي لها أي السيطرة المادية أو وضع اليد.

---

1 – تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية أنه يمنع على قاضي الحيازة أن ينتدب خبيرا لفحص مستندات الخصوم المتعلقة بالحق بقصد تحديد المالك الحقيقي ، إنما يجوز له أن يندب الخبير لتحديد العقار موضوع الدعوى . (حكم محكمة النقض المصرية في 10/1/1952، مجلة المحاماة، 32، ص (1123).

2 – حكم محكمة النقض الفرنسية في 14 أكتوبر 1963 و تبعتها أحكام كثيرة في نفس المعنى أوردها :
J. VINCENT et S. GUINCHARD, préc., p. 134.

3 – كانت الفقرة الثانية من المادة 1265 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي قبل إلغائها تنص:
" Le juge peut toutefois examiner les titres à l'effet de vérifier si les conditions de l'action possessoire sont réunies "
وكانت الفقرة الثالثة من نفس المادة تنص :
" Les mesures d'instruction ne peuvent porter sur le fond du droit.".

4 – تنص المادة 818 من القانون المدني الجزائري على أنه "اذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة وقت فقدها – بدل على فقدها – فلا يجوز له ان يسترد الحيازة الا ممن لا يستند الى حيازة احق بالتفضيل و الحيازة الاحق بالتفضيل هي الحيازة القائمة على سند قانوني .....".

5 – أبو الوفا أحمد، المرجع السابق، ص 179.

الفرع الثاني: جزاء خرق قاعدة منع الجمع

إن تحديد جزاء خرق قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية لم يكن أمرا واضحا في كل التشريعات، كما أن الفقه منقسم بشأن ذلك، أما القضاء فلم يستقر في كل الأنظمة على جزاء واحد يرتبه في حال خرق القاعدة، بل أكثر من ذلك فإن أحكام القضاء متباينة حتى في ظل نفس النظام القضائي[1]. لهذا يعتبر جزاء خرق القاعدة من بين الإشكالات الفقهية والعملية التي تثور في جل الأنظمة القانونية. يرجع ذلك إلى الخلاف حول طبيعة الدفع المتعلق بخرق قاعدة عدم الجمع[2]، و وفيما إذا كانت القاعدة تتعلق بالنظام العام أم لا.

في خضم الخلاف الفقهي، هنالك من يرى بأن الحكم المناسب في حال خرق القاعدة هو عدم قبول الدعوى برمتها، فيكون المدعي بذلك مضطرا لإعادة رفع الدعوى من جديد على أن يتجنب المخالفة التي أدت إلى الحكم بعدم القبول[3]. وفي رأي مخالف يرى آخرون أن الجزاء يمكن أن يكون عدم قبول دعوى الحيازة والحكم فيها على أنها دعوى ملكية، أو كما يعبر عنه البعض سقوط الادعاء بالحيازة[4]، أي أن الأمر يقتضي- تجزئة الدعوى إلى دعويين، بحيث يصرف القاضي النظر عن دعوى الحيازة ويتعامل مع دعوى الملكية، وفي كل الأحوال ومهما يكن الحكم فإنه لا يجوز للمدعي بعد ذلك رفع دعوى الحيازة عملا بقاعدة عدم جواز الجمع [5].

1 – علام محمد عبد الرازق محمد المرجع السابق، ص 206 و ما بعدها .

2 – علام محمد عبد الرازق محمد ، المرجع السابق، ص ص (207 ، 357 و ما بعدها ، 395).

3 – أبو الوفا أحمد ، "الدفع بعدم القبول" مقال منشور، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، السنة الخامسة، العددان: الاول والثاني، جانفي مارس، 1951 ص 189.

4 – وتنص المادة 44 من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها و بين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة".

5 – السنهوري، أحمد عبد الرزاق، المرجع السابق، ص 956.

في رأي آخر يرى البعض أن قاعدة عدم جواز الجمع تعتبر من الشروط الشكلية لرفع دعوى الحيازة ، ومن ثم فإنه في حال خرقها فالحكم المناسب يكون عدم قبول الدعوى شكلاً[1]، وفي هذه الحالة يجوز للمدعي إعادة رفع الدعوى من جديد بعد تصحيح الإجراء. صدرت العديد من الأحكام من المحاكم الجزائرية في مختلف درجات التقاضي في هذا الاتجاه، بسبب عدم وجود نص صريح يحدد جزاء خرق القاعدة وطبيعة الدفع المتعلق بها[2].

حدد المشرع المصري جزاء الجمع بين الدعويين وجعله سقوط الادعاء بالحيازة أي تحول الدعوى إلى دعوى ملكية والفصل فيها على هذا الأساس، وهو نفس موقف المشرع المغربي الذي رتب على خرق قاعدة عدم الجمع نفس الجزاء من خلال نص المواد 166 إلى 170 من القانون المدني المغربي[3]، بخلاف الوضع في القانون الجزائري الذي يخلو من نص واضح يحدد الجزاء"[4]

أما في فرنسا فيرى بعض الفقهاء أن دعوى الحق إذا رفعت مع دعوى الحيازة فإنه يجب أن يوقف الفصل فيها إلى حين الفصل في دعوى الحيازة مستندين إلى نص المادة 27 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي السابق[5]، في حين انتقد فقهاء آخرون أحكاما صدرت عن محاكم فرنسية في القرن التاسع عشر – كانت تقضي– بعدم قبول الدعوى برمتها على أساس أن ذلك يعني الغلق النهائي لباب التقاضي سواء بالنسبة للحيازة أو لدعوى الملكية على حد سواء.

---

1 – غوتي بن ملحة، قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية بالنسبة لاستعمال الحق ، مقال منشور المجلة القضائية، الجزائر، العدد الثاني الجزائر 2001، ص ص 59–63.

2 – حيث أوردت بعض الأحكام القضائية المتباينة الصادرة عن جهات قضائية جزائرية .

3 – شوقي نجيب، المرجع السابق، ص 115 و ما يليها.

4 – لذلك بعض القضاة يحكمون بعدم قبول الدعوى شكلا بما يجيز إعادة رفع الدعوى من جديد بعد ا التصحيح و تجنب الجمع و بعضهم يحكم فيها على أساس أنها دعوى ملكية ويرفضها دون أن ينبه المدعي بأنه يتعامل معها على هذا الأساس حتى يستدرك و يصحح . طلبه أو يحضر وثائق إثبات الملكية أو يتنازل عن الخصومة قبل الفصل فيها .

– زودة عمر، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، مرجع سابق، ص 170 ما بعدها.

5 – أبو الوفا أحمد، المرافعات المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990، ص 176.

تصويبا لهذا القضاء المنتقد رأى فريق من الفقهاء الفرنسيين أن الأمر يتعلق بمجرد دفع بإرجاء الفصل (une exception dilatoire) مما يسمح للمدعى عليه في دعوى الحيازة برفع دعوى الملكية بمجرد تنفيذه حكم الحيازة[1].كما يجوز رفع دعوى الملكية بعد رفع دعوى الحيازة لما يكون المدعي في دعوى الملكية لم يكن هو المدعى عليه في دعوى الحيازة وقت رفع دعوى الملكية[2]، غير أنه بصدور قانون الإجراءات المدنية الفرنسي اتضحت الصورة نهائيا إذ صارت المادة 1266 منه تقرر عدم القبول كجزاء في حالة خرق قاعدة الجمع[3].

في الأخير قد تكون الإشكالات الفقهية والعملية التي تثيرها قاعدة عدم الجمع وراء الموقف الأخير للمشرع في مقاطعة "كيبك" الكندية الذي ألغى المادة 772 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بقاعدة عدم الجمع[4]، الأمر الذي أدى بالفقه هنالك للتساؤل عن مصير تلك القاعدة بعد حذف النص المتعلق بها ، إذ يرى أغلبيتهم أن عدم الجمع لم يع يعد لها مجال للتطبيق بعد إلغاء المادة 772 من قانون الإجراءات المدنية ، لكنهم يعيبون على ذلك أن من شأنه أن يقوض الحماية الممنوحة للحيازة في مواجهة الحق أو الملكية أثناء رفع دعوى الحيازة[5]. وأبعد من هذا الموقف ما اتخذه المشرع الفرنسي لما ألغى كليا دعاوى الحيازة من القانون المدني سنة 2015 ومن قانون الإجراءات المدنية سنة 2017 في إطار مسعى عصرنة وتبسيط القانون والإجراءات.

---

1 – العشماوي محمد، قواعد المرافعات، الجزء الثاني، مطبعة الاعتماد ، 1947، ص 38 ؛

– النمر أمينة، الدعوى و إجراءاتها، منشأة المعارف الاسكندرية 1996، ص 120.

2 – Cassation civ, 10 JUIN 1981; rev trim, 1982, 186., ob, Giverdon.

3 – كانت المادة 1266 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي – تنص :

"Le demandeur au pétitoire ne sera plus recevable à agir au possessoire"

4 – Y, EMERICH, préc., p. 511-512.

5 – Jean-Louis BERGEL, " Réformer la distinction du pétitoire et du possessoire ", Paris, Dalloz, 2009, p. 17 ; Y. Y. EMERICH, préc., p. 513.

خاتمة

قد أولى المشرع الجزائري عناية خاصة لحماية الحيازة كوسيلة قانونية تهدف إلى الحفاظ على النظام العام المدني ومنع الأفراد من الاستيلاء على الحقوق بالقوة أو طرق غير مشروعة، وهو ما تجسد بوضوح في المواد من 524 إلى 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الصادر بالأمر 08-09 ، وقد أظهر التحليل أن المشرع ميّز بوضوح بين دعاوى الحيازة ودعاوى أصل الحق، وأقرّ تصنيفًا ثلاثيًا لدعاوى الحيازة يشمل: دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، مع تحديد شروط دقيقة لقبول هذه الدعاوى من حيث الحيازة ومدتها، وآجال رفع الدعوى، وعدم الجمع بينها وبين دعاوى الملكية.

يجدر القول أن الحيازة لم تكن وليدة قرار أو تشريع هنا أو هناك، إنما مرت بمراحل شتى في مختلف الأنظمة القانونية القديمة، كانت خلالها تأخذ صورا وأحكاما متباينة، تميل إلى التضييق والتعقيد أحيانا وتنحو نحو التوسيع والتسهيل أحيانا أخرى، كل ذلك تحت تأثير النظريات الفلسفية والآراء الفقهية السائدة آنذاك، لم يتوقف الأمر عند هذا الحد، إنما امتدت التجاذبات والخلافات الفقهية إلى الأنظمة القانونية الحديثة و المعاصرة، إذ تباينت التشريعات واختلفت في تنظيم دعاوى الحيازة، ما أثر بشكل واضح على تطبيق أحكام الحماية الواردة في تلك التشريعات، بحيث واجه القضاء في مختلف الأنظمة القانونية صعوبات عملية لا حصر لها في تحقيق الحماية المنشودة للحيازة .

و لتذليل تلك الصعوبات و المآخذ النظرية و العملية اجتهد القضاء و حاول الفقه في مختلف الأنظمة القانونية إيجاد حلول مناسبة و فعالة فسلك في ذلك سبلا مختلفة، إذ اتجه البعض إلى التفكير في حلول لكل عقبة و كل مشكلة على حدى مسترشدا بالغاية المرجوة من حماية الحيازة لذاتها، في حين أن اتجاها آخر بحث عن الحلول من خلال مزج النظريات المتضاربة و الآراء المتباينة كتلك الحلول التي استنبطها البعض من خلال مزج النظرية الشخصية و النظرية الموضوعية المادية و التي نتج عنها توسيع نطاق حماية الحيازة إلى كل صور الحيازة و أنواع و أوصاف الحائزين . أما الموقف الأكثر إثارة هو ما انتهجه المشرع

الفرنسي– مؤخرا ابتداء من سنة 2015 لما هجر دعاوى الحيازة كليا و ألغى النصوص المتعلقة بها مستعيضا عنها بدعوى استعجالية بسيطة في مسعى سماه تبسيط القانون ، و ذلك تحت وقع النقد الشديد و المتصاعد لبعض الأحكام التفصيلية لدعاوى الحيازة التي باتت تشكل حسب البعض مصدر صعوبات و تعقيدات لا فائدة منها ، وليشمل حيازة المنقولات والحقوق الشخصية وأملاك الدولة ومد أحكام الحماية وتوسيعها أيضا لتشمل حتى الحيازة المعيبة وبعض أنواع وأوصاف الحيازة، مثل الحيازة الشائعة والحيازة العرضية والحيازة المادية

أولًا: النتائج

من خلال الدراسة يمكن استخلاص أهم النتائج التالية:

– إن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد وضع إطارًا قانونيًا دقيقًا لدعاوى الحيازة، مما قلل من التداخل مع دعاوى الملكية وأضفى وضوحًا تشريعيًا في التطبيق القضائي.

– دعاوى الحيازة لا تتعلق بإثبات الملكية، وإنما تهدف إلى حماية الحيازة كواقعة قانونية قائمة، بصرف النظر عن الأصل القانوني للحق.

– تبيّن أن المشرع الجزائري، في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، كرس مبدأ استقلال دعاوى الحيازة عن دعاوى الملكية، وذلك حفاظًا على استقرار الحيازة بغض النظر عن أصل الحق.

– حدّد المشرّع آجالًا صارمة لممارسة هذه الدعاوى، وهو ما يعكس الطابع الاستعجالي لها، لكنه قد يُقصي بعض الحالات الواقعية الجديرة بالحماية.

– منح القانون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقييم عناصر الحيازة وشروطها، لا سيما في ما يتعلق بعنصري الهدوء والعلنية.

– كشفت التطبيقات القضائية وجود تفاوت في فهم طبيعة دعاوى الحيازة، ما أدى إلى تباين الأحكام وتعارضها أحيانًا بين الجهات القضائية.

ثانيًا: التوصيات

بناءً على ما سبق، نقترح التوصيات التالية لتعزيز فاعلية نظام الحماية القانونية للحيازة:

– توسيع التكوين القضائي المتخصص في المسائل المتعلقة بالحيازة، بما يضمن تطبيقًا سليمًا ودقيقًا لنصوص القانون، خاصة في المحاكم الابتدائية.

– دعوة المشرع إلى توضيح بعض المفاهيم الغامضة مثل طبيعة الحيازة الهادئة أو الغامضة، من خلال اجتهاد قضائي مستقر أو نشرات تفسيرية.

– ضرورة تبسيط إجراءات إثبات الحيازة، لا سيما في القضايا العقارية، من خلال اعتماد وسائل الإثبات الحديثة (صور، تسجيلات، شهود محلّيين).

– تشجيع نشر اجتهادات قضائية موحدة من المحكمة العليا في هذا المجال، قصد توحيد الرؤية القضائية وتفادي التناقضات في الأحكام.

– تعديل بعض النصوص القانونية لتوضيح العلاقة بين دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية، لا سيما في حال التنازع بينهما.

– إعادة النظر في بعض الآجال القانونية المتعلقة برفع دعاوى الحيازة، خاصة في الحالات التي تتسم بتعقيد الوقائع أو بطء اكتشاف التعدي.

– تعزيز دور القضاء الاستعجالي في الاستجابة الفورية للاعتداءات على الحيازة، مع الحفاظ على ضمانات عدم المساس بأصل الحق.

وفي الأخير تبقى حماية الحيازة من أبرز الوسائل القانونية التي تكفل الاستقرار في المعاملات المدنية والعقارية، وتُجسد احترام سلطة القانون والمؤسسات القضائية، بما يتماشى مع مبادئ دولة الحق والقانون، لذلك تظل الحاجة ملحة إلى مراجعة التطبيق القضائي وتدعيمه بتشريعات مكمّلة تزيد من نجاعة هذه الحماية.

قائمة المراجع

أولا: المصادر

القرآن الكريم

النصوص القانونية

1 – القوانين

– قانون رقم 22–13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 ، يعدل و يتمم القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج.ر ، ع 48 ، صادر بتاريخ 17 يوليو 2022 .

– القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية المؤرخة في 23 أبريل 2008، العدد رقم 21.

– قانون رقم 22–13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 ، يعدل و يتمم القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج.ر ، ع 48 ، صادر بتاريخ 17 يوليو 2022 .

– القانون المدني الفرنسي و انتهى العمل بها وذلك سنة 2015 بموجب القانون رقم 2015–177 المؤرخ في 16 فيفري 2015 المتعلق بتبسيط و عصرنة القانون و الإجراءات في مجال القضاء و في القضايا الداخلية المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 40 المؤرخة في 17 فيفري 2015.

– قانون الإجراءات المدنية الفرنسي القديم و المادة 1266 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الحالي) قبل إلغائها سنة (2017) .

– القانون المدني لمقاطعة الكيبك الكندية.

– القانون المدني الكويتى

– القانون المدني المصري

2 –الأوامر

– الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم الجريدة الرس المؤرخة في 1975/09/3، العدد رقم 78.

– الأمر رقم 75/74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 نوفمبر 1975، العدد92.

القرارات

– قرار رقم 205945 مؤرخ في 31 جانفي 2001، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص ص 294، 296 297

3 – النصوص التنظيمية

أ المراسيم

– المرسوم رقم 2017–982 المؤرخ في 06 ماي 2017 المنشور بالجريدة الرسمية للجمهورية الفرنسية رقم 109 بتاريخ 10 ماي 2017 المتعلق بعصرنة و تبسيط الإجراءات المدنية.

ب – قرارات

– قرار رقم 57979 المؤرخ في 27 ديسمبر 1989، مجلة قضائية، 1993، عدد 23، ص 28.

– قرار رقم 191807 المؤرخ في 24 نوفمبر 1999 مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية الجزء الثاني.

– قرار رقم 37900 المؤرخ في 17 ديسمبر 1986 ، تطبيقات قضائية في المادة العقارية مديرية الشؤون المدنية، 1995، ص ص73، 74.

– قرار رقم 201422 مؤرخ في 25 أكتوبر 2000 مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004.

– قرار رقم 181645المجلة القضائية 1999 عدد 1 ص 72 .

– قرار رقم 277874 ، مجلة المحكمة العليا، 2004 ، عدد 2 ، ص 299 .

– قرار رقم 218221 مجلة القضائية، 2002 ،عدد2 ، ص 365 .

– قرار رقم 339058 مجلة المحكمة العليا، 2006 ، عدد2 ، ص 377 .

– قرار رقم 239797مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد خاص، ج 3 ، ص 97.

– قرار المحكمة العليا، الغرفة المدنية، رقم 217795 المؤرخ في 2001/03/21، المجلة القضائية، عدد خاص، سنة 2003، ص 82.

– قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية في 25/09/2002 رقم 236757 مجلة الاجتهاد القضائي 2004 عدد خاص ج2 ص 287 .

– قرار آخر للغرفة العقارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 2000/01/26 رقم 226217 منشور بمجلة الاجتهاد القضائي سنة 2004 عدد خاص ج 2 ص 304

– قرار آخر للغرفة العقارية بالمحكمة العليا مؤرخ في 2005/10/12 رقم 376205 منشور بنشرة القضاة سنة 2011 عدد 66 ص 299 .

– حكم محكمة النقض الفرنسية الغرفة المدنية في 18 جوان 1900 .

– حكم محكمة النقض المصرية في 10/1/1952، مجلة المحاماة، 32، ص (1123).

– حكم محكمة النقض الفرنسية في 14 أكتوبر 1963 .

– حكم محكمة النقض المصرية – مدني في 21/06/1984 الطعن رقم 222 سنة 50.

– حكم محكمة النقض المصرية في 28 نوفمبر 1968 (مجموعة أحكام النقض)، 14، رقم 158، ص 1112.

– حكم محكمة النقض المصرية مدني في 12 افريل 1956 مجموعة أحكام النقض .

ثانيا : المراجع

1 – المؤلفات

– أبو السعود، رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية : أحكامها و مصادرها، دار الجامعة الجديدة للنشر و التوزيع، القاهرة، 2007.

– السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، الجزء الأول، دار المجد للنشر والتوزيع، مصر، 2010.

– أبو السعد، محمد شتا، منازعات الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1988.

– أبو الوفا أحمد، المرافعات المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1990.

– أبو الوفا، أحمد، المرافعات المدنية و التجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية 1990

– أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول ، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى ، 1993.

– أحمد الخمليشي، شرح قانون المسطرة المدنية المغربي، ج2، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2007.

– أحمد اليوسفي العلوي،« العمل القضائي في دعاوى الحيازة في المجال المدني»، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، العدد 503، 16 و 17 يناير 2002 ، مركز النشر والتوثيق القضائي، المغرب.

– أحمد بن بارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة الجزء الثالث، مصر، الطبعة الثالثة، 1981.

– أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2016.

– أحمد شرف الدين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2010.

– أحمد شرف الدين، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة، الجزائر، 2012.

– أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات المدنية والجنائية، دار المعارف، القاهرة، 2002.

– أحمد محمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.

– البدراوي عبد المنعم، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الاصلية، الطبعة الثانية، دار الكتاب العربي، القاهرة 1956 .

– الحاج هني جوهر، الحيازة فقها و تطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.

– السنهوري، أحمد عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني، المجلد التاسع : أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1968.

– الشرقاوي عبد المنعم ، ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1956 .

– الصاوي أحمد سيد، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988.

– العشماوي محمد، قواعد المرافعات، الجزء الثاني، مطبعة الاعتماد ، 1947.

– العطار، عبد الناصر توفيق، إثبات الملكية بالحيازة و الوصية : دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978

– المنجى محمد، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، 1993.

– النمر أمينة، الدعوى و إجراءاتها، منشأة المعارف الاسكندرية 1996.

– أنور طلبة ، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.

– أنور طلبة الحيازة المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.

– أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثالث عشر ، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.

– بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2016.

– جرجس جرجس، معظم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، 1996.

– حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.

– حمدي عبد الرحمان الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975 .

– رحيم صباح الكبيسي، الحماية القانونية للحيازة (دارسة تاريخية تأصيلية تدليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.

– رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار المطبوعات الجامعية، مصر،2001.

– رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، مصادر الحقوق العينية الأصلية، بيروت،1985 .

– رمضان جمال كمال الحماية القانونية للحيازة ، الطبعة الأولى، 2002.

– سعد، إبراهيم نجيب، القانون القضائي الخاص ، الجزء الاول منشأة المعارف، الاسكندرية، 1974.

– سعيد بوشعير، قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012.

– سوار محمد وحيد الدين، شرح القانون المدني الاردني الحقوق العينية الأصلية، الجزء الثاني: أسباب كسب الملكية، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 2001.

– سوار، محمد وحيد الدين حق الملكية في ذاته في القانون المدني، دار الثقافة، عمان، 2010.

– سيف رمزي ، الوجيز في قانون المرافعات المدنية و التجارية المصري، مكتبة النهضة العربية، القاهرة ، 1957.

– سيف رمزي، الوسيط في شرح قانون المرافعات ، دار النهضة العربية القاهرة، 1996.

– عبد المنعم فرج ، أصول القانون ، دار النهضة العربية ، بيروت ، دون سنة النشر .

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية)، الجزء الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، 2000.

– عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الكلية الحقوقية، لبنان، 2000.

– عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، ج8، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006.

– عبد العزيز عبد المنعم خليفة، القضاء المستعجل في ضوء الفقه والقضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2015.

– عبد الغني بسيوني عبد الله، نظرية الحيازة في القانون المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.

– عبد المنعم البداوي، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها ، الطبعة الثانية، 1968. – لبيب شنب، موجز الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، مصر ، 1972.

– عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، (د.س..ط).

– عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة النقض (دراسة مقارنة) ، مطبعة السعادة، سنة 1978.

– عدلي أمير خالد الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار منشأة المعارف، ،مصر ، 1992.

– عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية ، الاسكندرية، 2000.

– عرفة محمد علي، شرح القانون المدني الجديد أسباب كسب الملكية جزء 2 طبعة سنة 1955 دون دار النشر .

– علام، محمد، عبد الرازق محمد قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2006.

– علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، 1969.

– غانم إسماعيل، مذكرات في الحقوق العينية الاصلية، جزء 2، مكتبة سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1958.

– فتحى حسين مصطفى، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقض، منشأة المعارف الإسكندرية، مص،1989.

– فهمي محمد حامد المرافعات المدنية و التجارية، مطبعة النصر، 1938.

– قدري عبد الشهاوي،. الفتاح، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، دون دار الطبع، دون سنة النشر.

– قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.

– قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري، منشأة المعارف، مصر، 2003

– قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999 مدعمة بقرارات المحكمة العليا، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر، 2003.

- كيرة حسن ، الموجز في احكام القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية : أحكامها و مصادرها، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف، القاهرة ، 1998.

- كمال بن سالم، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية وفقًا للتشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2016.

- لبيب شنب، موجز الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1972.

- لعريض أمين شروط وإجراءات تطبيق قانون 07/02 المتعلق بمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، يوم دراسي، جامعة المدية.

- لفتى هامل العجيلي، أحكام ودعوى حماية الحيازة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان،2015.

- محمدي، فريدة زواوي الحيازة و التقادم المكسب ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2000.

- منصور، مصطفى منصور، حق الملكية، مكتبة . سيد عبد الله وهبة، القاهرة، 1965.

- محمد إبراهيمي،الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.

- محمد المنجي، الحيازة ، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1993.

- محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1985.

- محمد حسنين، الدعاوى العينية العقارية ودعوى الحيازة في ضوء الفقه والقضاء والتشريع، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2014.

– محمد عبد الرزاق محمد علام، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية 2006.

– محمد علي الأمين التقادم المكسب للملكية من القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت، 1993.

– محمد علي عرفة ، شرح القانون المدني الجديد، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1955.

– محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، الجزء الرابع، الحقوق العينية الأصلية وأسباب كسبهاالحيازة والتقادم ، الطبعة الثانية، القاهرة، 1952.

– محمدي فريدة زواوي الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

– محمودي عبد العزيز حاج علي سعيد إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات بغدادي، الطبعة الأولى، 2011–2012.

– مرسي محمد كامل، التقادم أو مضي المدة، مطبعة الاعتماد، القاهرة، 1926.

– مسلم، أحمد، أصول المرافعات، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، 1959 .

– مليجي، أحمد التعليق على قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون سنة النشر.

– منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبد الله وهبة مصر 1965 .

– نبيل إبراهيم سعد، الحقوق الأصلية (أحكامها) ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.

– نبيل إسماعيل عمر وآخرون، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، 1998، مصر.

– همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر.

– هندي أحمد، قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 1995.

– والي فتحي الوسيط في قانون القضاء المدني، مطبعة جامعة القاهرة، 1993.

– وجدى راغب، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1977.

– ويس فتحي، الشهر العقاري في القانون الجزائري و القوانين المقرنة دار ،هومة، الجزائر ،2015.

2 – الرسائل والمذكرات العلمية

أ –رسائل ماجستير

– صرادوني رفيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، تاريخ المناقشة 15 ديسمبر 2013.

– عبد الرحيم، بسمة،"حماية الحيازة في القانون الجزائري"، مذكرة ماجستير في القانون المدني، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2017.

– غدير فوزي حسين عينبوسي، خصوصية دعاوى الحيازة "دراسة مقارنة" ، قانون خاص ، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة نابلس، فلسطين، 2015.

– قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستر في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2008/2009.

ب – مذكرات ماستر

– أوكيل إيمان الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج البويرة، تاريخ المناقشة 02 جويلية 2013.

ثالثا : المقالات

– أبو الوفا أحمد ، "الدفع بعدم القبول" مقال منشور، مجلة الحقوق للبحوث القانونية و الاقتصادية، السنة الخامسة، العددان: الاول والثاني، جانفي مارس، 1951 .

– أحمد اليوسفي العلوي، أحمد اليوسفي العلوي، «العمل القضائي في دعاوى الحيازة في المجال المدني»، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، العدد 503، 16 و 17 يناير 2002 ، مركز النشر والتوثيق القضائي المغرب، 2002.

– بادن محمد،"مدى اختصاص النيابة العامة بمنازعات الحيازة على ضوء قانون المسطرة الجنائية"، مقال منشور بمجلة المناضرة، المغرب، العدد 9، جوان 2004.

– شوقي نجيب. "حماية الحيازة العقارية على ضوء مقتضيات المواد (166–170) من المسطرة المدنية المغربية"، مجلة القصر، المغرب، العدد 1.

– غوتي بن ملحة، قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية بالنسبة لاستعمال الحق ، مقال منشور المجلة القضائية، الجزائر، العدد الثاني الجزائر 2001.

– محمد عودة، الإشكالات العملية في دعاوى الحيازة العقارية، مجلة المحاماة، العدد 4، سنة 2017.

الفهرس

إهداء

شكر

مقدمة 1

الفصل الأول : الأطر القانونية للحيازة في التشريع الجزائري.....6

المبحث الأول : الإطار المفاهيمي والتشريعي للحيازة في الجزائر 7

المطلب الأول: مفهوم الحيازة.....7

الفرع الأول: تعريف الحيازة.....8

الفرع الثاني: التطور التاريخي للحيازة.....11

الفرع الثالث: الطبيعة القانونية للحيازة.....14

المطلب الثاني: الأحكام العامة للحيازة.....16

الفرع الأول: متطلبات قيام الحيازة.....17

الفرع الثاني: أنواع الحيازة 28

الفرع الثالث : أسباب زوال الحيازة.....32

المبحث الثاني : دعاوى حماية الحيازة.....34

المطلب الأول: دعوى استرداد الحيازة 34

الفرع الأول: التعريف بدعوى استرداد الحيازة.....34

الفرع الثاني: أطراف دعوى استرداد الحيازة.....37

الفرع الثالث: شروط قبول دعوى استرداد الحيازة 39

المطلب الثاني: دعوى منع التعرض.....44

الفرع الأول: تعريف دعوى منع التعرض.....44

الفرع الثاني: الخصوم في دعوى منع التعرض.....46

الفرع الثالث: شروط قبول دعوى منع التعرض.....48

الفرع الرابع: دعوى وقف الأعمال الجديدة 52

الفصل الثاني : أحكام الإشكالات الفقهية والعملية في دعاوى الحيازة.....61

المبحث الأول : الإشكالات العامة في دعاوى الحيازة 62

المطلب الأول : نطاق حماية الحيازة.....62

الفرع الأول : دعاوى الحيازة تحمي العقارات دون المنقولات 62

الفرع الثاني : الحقوق المحمية بدعاوى الحيازة.....65

الفرع الثالث : حيازة الأملاك العقارية العامة التابعة للدولة 69

المطلب الثاني : الأشخاص المستفيدون من حماية الحيازة 72

الفرع الأول : التجاذبات الفقهية 73

الفرع الثاني : موقف بعض التشريعات من المسألة.....74

الفرع الثالث : مدى اختصاص القاضي الاستعجالي بدعاوى الحيازة 77

المبحث الثاني : الإشكالات الخاصة بكل دعوى و تلك التي تثيرها قاعدة عدم الجمع .82

المطلب الأول : الصعوبات التي تثيرها كل دعوى.....83

الفرع الأول : إشكالات دعوى منع التعرض.....83

الفرع الثاني : الإشكالات العملية في دعوى وقف الأعمال الجديدة.....86

الفرع الثالث : الصعوبات العملية في دعوى الاسترداد.....89

المطلب الثاني: الإشكالات التي تثيرها قاعدة عدم الجمع بين الحيازة و الحق 94

الفرع الأول : المقصود بالجمع بين الدعويين.....95

الفرع الثاني : جزاء خرق قاعدة منع الجمع 103

خاتمة.....107

قائمة المراجع 111

مـلخص مذكرة الماستر

تُعد دعاوى الحيازة من الوسائل القضائية الأساسية التي أقرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لحماية الوضعيات الواقعية المستقرة، دون الخوض في مسألة الملكية. ويهدف المشرّع من خلالها إلى المحافظة على النظام العام، من خلال منع الأفراد من استيفاء حقوقهم بأنفسهم. وقد نظم المشرع هذه الدعاوى في ثلاثة أنواع: دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، محددًا شروطها وآجالها وإجراءاتها بدقة. غير أن التطبيق العملي لهذه الدعاوى يثير العديد من الإشكالات، لا سيما فيما يتعلق بتقدير الحيازة وتداخل الاختصاص بين القضاء العادي والاستعجالي، وهو ما يفرض ضرورة تفعيل الاجتهاد القضائي وتحديث آليات الحماية القانونية المقررة للحيازة.

الكلمات المفتاحية:

1 - الحيازة 2 - دعاوى الحيازة 3 - استرداد الحيازة 4 - وقف الأعمال الجديدة
5 - منع التعرض 6 - الإجراءات المدنية

Abstract of The master thesis

Possessory actions are among the fundamental legal tools established by the Algerian Code of Civil and Administrative Procedure to protect stable factual situations without addressing property ownership. These actions aim to preserve public order by preventing individuals from enforcing rights by force. The legislator has classified these actions into three types: recovery of possession, prevention of interference, and cessation of new construction, with specific conditions, deadlines, and procedures. However, their practical implementation raises several challenges, particularly regarding the evaluation of possession and the overlap of jurisdiction between ordinary and summary courts. This highlights the need to strengthen judicial interpretation and update the legal mechanisms that safeguard possession.

keywords:

1- Possession, 2 - possessory actions, 3 - recovery of possession, 4- prevention of interference,5 - cessation of new construction, 6- civil procedure