

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال تعالى : بسم الله الرحمن الرحيم

﴿وَلَقَدْ مَكَّنَّاكُمْ فِي الْأَرْضِ وَجَعَلْنَا لَكُمْ فِيهَا مَعَايِشَ قَلِيلًا مَّا تَشْكُرُونَ﴾ .

صدق الله العظيم

الآية : 10 من سورة الاحراف .

قال تعالى : بسم الله الرحمن الرحيم

﴿هُوَ أَنشَأَكُم مِّنَ الْأَرْضِ وَاسْتَعْمَرَكُمْ فِيهَا﴾ .

صدق الله العظيم

الآية : 61 من سورة هود .

شكر وعرفاء

قال رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : (لا يشكر الله من لا يشكر الناس) .
وقال الشاعر :

لو كان يستغني عن الشكر ماجد لعزة مجرد أو لرفعة شام
لما أمر الله العباد بشكره وقال اشكروني أيها المتفلا
وقد بما قالت الحكمة : (الحر من راحي وداد لحظة وانسي لمن أفاد لفظته) .
تحت ظلال الحريث الشريف والنعيم الجميل والحكمة الصائبة أنشد بالشكر الجزيل
والعرفاء الصالح :

للإستاذ الفاضل المحترم (بارئ سليمان) علمي تشجيعه ومساعدته وإشرافه على إنجاز هذا
البحث في كل مراحلها بدءاً باختيار الموضوع ومروراً بجمع مادته وانتهاء بتدوينه .
كما لا أنسى أن أشكر لجنة المناقشة الموقرة والتي تكرمتم بقبول مناقشة هذا العمل
المتواضع .

والشكر كل من ساهم بمجهده ووقته من قريب أو بعيد في إخراج هذا العمل .
فبارك الله فيكم جميعاً وجزاكم الله خيراً الجزاء .

الطالبة : فادري فادري .

إهداء

إلى النبي غرس في نفسي حب العلم والتعلم.

ورغبة النجاح والتفوق...

فلما في حياته سنداً وعموداً

وأمدني بموته ثقة وعزماً

إلى النبي كما يحلم لأبراني في هذا المقام

فرفعه الله إلى خير مقام

إلى زوجي الفقيد الغالي (أحمد موح الخبير) رحمه الله

جعل الله عمرة هذا الجهد في ميزان حسناته وجزاه الله عني خير الجزاء

وكافأه الله في الجنة بما يشاء سما هو لأهل له ويستحقه.

الطالبة : فاطمة نادية .

مقدّمته

فصل تهيدي

الفصل الأول

الفصل الثاني

اِحسانتہ

قائمة المصادر والمراجع

الفهرس

كانت الأشياء في أصلها مباحة لا مالك لها أو أنها مشتركة بين الناس جميعا لكنها وبمرور الزمن ومع حب الإنسان للتملك سرعان ما انتقلت من هذا الحال إلى حال الاستئثار والتملك فقام بذلك نظام الملكية الذي ربط الإنسان بالأشياء برابطة تقتضي الاستئثار بالملك ، وكان السبيل الوحيد لتملك الأشياء إدخالها في الحيازة فيتحدد مالك الشيء بمن له الحيازة أو السيطرة المادية الفعلية على الشيء ، فظهر إلى جانب نظام الملكية نظاما مكن الإنسان من الانتفاع بالأشياء انتفاعا كاملا بغير منازع هو **نظام الحيازة .**

واعترفت جل التشريعات والدساتير العالمية بحق الملكية واتفقت على حمايته باعتباره الحق الذي يمكن صاحبه من التمتع بالأشياء وإستغلالها و التصرف فيها تبعا لمصالحه و في حدود القانون ، كما سعت إلى تنظيم جميع المسائل المتعلقة بحق الملكية من خلال تحديد ماهيتها ، وأسباب اكتسابها ، والقيود الواردة عليها .

فحددت هذه التشريعات ضمن تقنيناتها المدنية أسباب كسب الملكية ، و عددت من بينها الحيازة .

ورغم أن هذه الأخيرة مجرد حالة واقعية إلا أن لها في نظامها القانوني دورا هاما ووظائف خطيرة فهي تحتل مكانة الصدارة من بين أسباب كسب الملكية باعتبارها المظهر المادي الملموس الذي يمكن من ممارسة حق الملكية ممارسة فعلية ، فهي عنوان الملكية الظاهر بل يمكن القول أنها أصبحت في أهميتها تصل لدرجة تفوق فيها حق الملكية لكونها أداة فعالة لإستغلال الأشياء والحقوق والانتفاع بها .

لذلك كان الاهتمام بتنظيمها والعمل على حمايتها مظهرا من مظاهر حماية الاستقرار والأمن في المجتمع وذلك بتقرير المراكز القانونية القائمة واحترام الأوضاع الواقعية الظاهرة ، كما أنها صورة من صور تفعيل التنمية الشاملة في البلاد خاصة إذا تعلق الأمر

بحياسة العقارات .

ويعد موضوع الحياسة من الموضوعات البالغة الأهمية قديما وحديثا لذلك فقد أولتها جل التشريعات الوضعية عناية خاصة سواء الموضوعية منها أو الاجرائية .

لذلك سيتعرض البحث بالدراسة لموضوع النطاق القانوني للحياسة في القانون الجزائري والذي يعد من بين أهم موضوعات القانون المدني والقانون العقاري الجزائري والتي حظيت بالاهتمام التشريعي .

حيث نجد أن المشرع الجزائري تناول موضوع الحياسة في موضعين أساسيين :

* ضمن أحكام القانون المدني وذلك في القسم السادس من الفصل الثاني المعنون بطرق إكتساب الملكية في المواد (من المادة 808 إلى المادة 836 من القانون المدني) والتي تعرض فيها للأحكام العامة للحياسة وكذا لحمايتها .

* كما تناوله أيضا ضمن أحكام قانون الاجراءات المدنية و الإدارية أين تعرض لأحكام حماية الحياسة وقواعدها في الفصل الثالث المعنون (في القسم العقاري) تحديدا في القسم الخامس و ذلك في الباب الأول من الكتاب الثاني الذي تناول الاجراءات الخاصة بكل جهة قضائية وذلك في المواد (من المادة 524 إلى المادة 530) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وسنحاول في هذه الدراسة تسليط الضوء على موضوع الحياسة من خلال الرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري وقانون الإجراءات المدنية وهما القانونان المحددان لنطاق دراسة الحياسة من حيث أحكامها العامة وحمايتها القانونية .

ويتحدد بذلك مجال الدراسة القانونية في النظام القانوني الجزائري من نصوص قانونية وآراء فقهية واجتهادات قضائية .

ونظرا لأن موضوع الحياسة من موضوعات الساعة التي لقيت حظها من الدراسة والبحث في

القوانين المقارنة كالقانون المصري والقانون الفرنسي والقانون الأردني وكذا القانون اللبناني فإنه لا مانع من توسيع نطاق الدراسة بالرجوع إلى هذه الأبحاث والدراسات مع ما تضمنته من آراء فقهية واجتهادات قضائية لنستلهم منها ما قد يخدم البحث ويثريه ويزيد من فائدته.

لذلك اخترنا دراسة موضوع **النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري** كموضوع مستقل دراسة تأصيلية من الناحية المدنية .

وأهمية البحث في هذا الموضوع من الناحية النظرية تبدو في :

* الآثار الكبيرة والخطيرة التي ترتبها الحيازة من الناحية القانونية فبالإضافة لكونها طريقا من طرق اكتساب الحقوق العينية في العقارات متى استوفت شروطها المنصوص عليها قانونا فهي أساس لبعض الطرق المكسبة للملكية كالتقادم .

كما أنها وسيلة سهلة من وسائل إثبات الحقوق ، حيث افترض القانون أن الحائز هو المالك أو صاحب الحق على محل الحيازة حتى يثبت العكس ، ومن ثم فالحيازة تجعل الحائز في مركز ممتاز فيما يثور من منازعات على محل الحيازة فيعفى من عبء إثبات حقه ويلقى بهذا العبء الثقيل على من ينازعه الحيازة .

وبما أن الحيازة قرينة على الملكية فإن حمايتها تشكل في حقيقتها حماية مؤقتة لحق الملكية بطريقة غير مباشرة .

أما أهمية الموضوع من الناحية العملية فتبرز من خلال :

* الإشكاليات الخطيرة و المتعددة المطروحة على الساحة العملية والتي أثارتهامسألة حماية القانون للحيازة ضد الإعتداءات المتكررة من طرف المحتالين والغاصبين الذين يصفون أنفسهم بالملاك أو من طرف غيرهم .

حيث يشهد الواقع العملي تزايدا متتابعا في منازعات الحيازة بسبب ذلك الصراع المحموم حول

حيازة العقارات سواء تعلق الأمر بحيازة الأراضي الفلاحية أو حيازة أراضي العرش أو العقارات المملوكة للأفراد أو الدولة وضاعف من خطورة وحدة هذه المنازعات أزمة السكن الحقيقية والتي تشهدها البلاد ، حيث ضجت ساحات المحاكم بمختلف درجاتها في الآونة الأخيرة بعدد كبير من القضايا لم يسبق له مثيل من قبل والتي تتعلق بمنازعات الحيازة المدنية بين الحائزين والملاك والتي قد تستعمل فيها إجراءات باطلة وشهادات مزورة للاستفادة من الحماية القانونية للحيازة .

* زيادة أعمال النهب والسلب التي تتعرض لها الحيازة العقارية يوميا خاصة العقارات المملوكة للدولة وذلك باستخدام الوسائل المشروعة وغير المشروعة وطرق النصب والاحتيال مما يحتاج إلى دراسة ظاهرة سلب الحيازة بالقوة والغصب والعمل على مكافحتها وذلك بحماية الحيازة .

* بالإضافة إلى بعض الإشكاليات العملية والتي برزت على مستوى الجهات القضائية والتي تتعلق بمحاولة تطبيق النصوص الخاصة بحماية الحيازة على أرض الواقع والتي كان السبب في ظهورها الخطأ في تفسير بعض الأحكام الواردة في قوانين خاصة .

ونظرا لأهمية هذا البحث من الناحية النظرية والعملية ظهرت الحاجة لدراسته .

ومن الأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع :

* إهتمامنا الخاص بموضوعات القانون المدني وخاصة ما تعلق منها بالقانون العقاري ورغبتنا في البحث في هذا المجال .

* كون الحيازة مطلب خطير ومهم لأنها من المسائل القانونية الوثيقة الصلة بالنظام العام في المجتمع ، ذلك أنه في حماية الأوضاع الواقعية الظاهرة والمراكز القانونية القائمة باعتبارها مظهرا للحقيقة يجب احترامه حرصا من المشرع على استتباب الأمن واستقرار النظام في المجتمع .

كما أن ردع كل اعتداء يقع على الحيابة بالقوة أو بالغصب هو تدعيم لفكرة النظام العام لأنه لو استمر التعدي على واضع اليد حتى ولو كان ذلك من قبل المالك نفسه لكان في ذلك إشاعة للفوضى وتشجيع للأفراد على العودة لنظام الاقتصاص للنفس دون اللجوء للقضاء .

* كما أن موضوع الحيابة وثيق الصلة بالمسائل الاقتصادية ، ذلك أن من الدعائم الأساسية لقيام اقتصاد قوي وحصول تنمية شاملة هو تحقيق الاستقرار الكافي في المعاملات الخاصة بالأموال العقارية .

ومن خلال ما تقدم بيانه تبرز الإشكالية المحورية حول موضوع الحيابة ونطاقها القانوني والتي تهدف الدراسة لمناقشتها ومحاولة الإجابة عليها :

هل أن الأحكام المقررة لحماية الحيابة والواردة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية تشكل تعديا أو مساسا لحق الملكية المعترف به دستوريا ؟

أم أن هذه الحماية مقررة لضمان حقوق الأفراد والمحافظة على استقرار النظام العام ؟ وللإجابة على هذه الإشكالية ينبغي الإجابة أيضا على التساؤلات الفرعية التالية :

ما هي حقيقة الحيابة و طبيعتها القانونية ؟ .

ما هي أركان الحيابة ؟ وما هي صورها التي تتخذها ؟ و ما شروطها القانونية ؟ .

و ما إذا كان تبني الجزائر لنظام الشهر العيني يقضي نهائيا على نظام الحيابة ، أم أنه يبقى معتدا به في حالات معينة ؟.

ما هي الحيابة الجديرة بحماية المشرع ؟ و التي تعطي لصاحبها الحق في ممارسة دعاوى الحيابة ؟ .

ما هي الفائدة العملية من تقرير المشرع لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة ؟

ما هي الوسائل المخولة قانونا للحائز لحماية حيازته ؟ .

و إذا كانت دعاوى الحيازة هي الآلية المقررة قانونا لحماية الحيازة ، فهل هذه الدعاوى

هي دعاوى موضوعية أم دعاوى وقتية ؟

وتهدف الدراسة أساسا إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة وكذا الإجابة عن باقي

التساؤلات الفرعية .

كما أتوخى من هذه الدراسة تحقيق الأهداف التالية :

* توسيع دائرة المعرفة في مجال الدراسات القانونية في القانون الخاص .

*التعرض لموضوع الحيازة والذي لاحظت أنه ورغم كونه موضوعا هاما ورغم جودة

الدراسات والأبحاث حوله في التشريعات المقارنة إلا أنه في الجزائر توجد ندرة نسبية

في الدراسات الأكاديمية في هذا الموضوع .

* إبراز ماهية الحيازة بالتعرف على مفهومها وطبيعتها القانونية وكذا الأحكام الخاصة

باكتسابها وانتقالها وزوالها باعتبارها أحد أهم الطرق المكسبة للملكية .

* الوقوف على أهمية الآثار التي ترتبها الحيازة القانونية والتي من أهمها تمكين الحائز

من ممارسة دعاوى الحيازة لحماية حقه فيها .

* كما تحاول الدراسة التمييز بين أحكام الحيازة كنظام قانوني له مبرراته وأسبابه وبين

أحكام نظام الملكية حتى لا يقع التعارض بينهما عند حماية الحائز في مواجهة المالك

والذي هو صاحب حق مكرس دستوريا.

ومن أجل بلوغ هذه الأهداف حاولت الاعتماد على الدراسات والأبحاث التي تناولت هذا

الموضوع وأهمها ما جاد به الفقه المصري من مؤلفات وكتب ثرية ومتخصصة شملت

مراجع أساسية في هذا البحث وأهمها كتاب (الحيازة) للدكتور محمد المنجي وأيضاً كتاب

(الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية) للدكتور قذري عبد الفتاح الشهاوي بالإضافة إلى

المؤلفات التي كتبها الدكتور عدلي أمير خالد في موضوع الحيازة ، وأيضا مؤلف عبد الرزاق أحمد السنهوري المعنون بـ : (الوسيط في شرح القانون المدني الجديد) ورغم جودة المراجع المتخصصة في التشريعات المقارنة إلا أننا لاحظنا قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع في الجزائر ، هذا ما شكل لنا صعوبة حقيقية في دراسة الموضوع ضمن النظام القانوني الجزائري .

وبالاعتماد على هذه الدراسات والأبحاث السابقة ومن أجل الوصول إلى حل إشكالية البحث والإجابة عن كل التساؤلات المتفرعة عنها ، ورغبة في الإحاطة بكل جوانب البحث أردت اتباع المنهجية التالية .

* الاعتماد على أكثر من منهج من المناهج العلمية ذلك أن طبيعة الموضوع المدروس تقتضي ذلك فهو موضوع يتردد بين فقه القانون المدني وفقه قانون الإجراءات المدنية .

* تخيرت منهجا تأصيليا تحليليا وصفيا في دراسة الحيازة وذلك عند شرح ماهية الحيازة وبيان طبيعتها القانونية وعرض أحكامها العامة من أركان وشروط وأنواع .

* الاعتماد على المنهج التاريخي عند الحديث عن تطور مفهوم الحيازة عبر التاريخ وأيضا عند الحديث عن الأصل التاريخي لدعوى الحيازة وكيفية تطورها .

* الاعتماد على المنهج الاستقرائي في استقراء بعض الحقائق العلمية المتعلقة بأساس الحماية القانونية للحيازة ومبادئها العامة وعند معالجة خصائص وشروط دعوى الحيازة كل دعوى على حدى .

* الاستعانة بتقنية تحليل المضمون عند مناقشة وتحليل بعض النصوص القانونية والتعليق على بعض الأقوال الفقهية وبعض الأحكام القضائية .

وعلى ضوء الأهمية الكبيرة لموضوع الحيازة ونطاقها القانوني ومن خلال محاولة الإجابة على إشكالية البحث والتساؤلات التي طرحت في ظل ارتأينا أن نقسم الدراسة في هذا البحث تقسيما ثنائيا .

حيث قسمنا الدراسة إلى فصلين أساسيين ، تعرضنا في الفصل الأول إلى الأحكام العامة للحيازة في القانون الجزائري والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى محل الحيازة وأركانها وأنواعها ، ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى أحكام كسب الحيازة وانتقالها وزوالها .

أما في الفصل الثاني فتعرضنا لحماية الحيازة ، وقسمناه إلى مبحثين أساسيين حاولنا في المبحث الأول تحديد الإطار العام لحماية الحيازة ، أما في المبحث الثاني فتعرضنا إلى دعاوى الحيازة .

وسبق هذين الفصلين فصل تمهيدي تناولنا فيه الحديث عن التطور التاريخي لمفهوم الحيازة في المبحث الأول .

ثم تطرقنا في المبحث الثاني لماهية الحيازة وطبيعتها القانونية و تمييزها عن الأنظمة القانونية المشابهة لها .

و أنهينا الدراسة في هذا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج و الإقتراحات التي توصلنا إليها .

و الله الموفق

كانت الأشياء في أصلها مباحة لا مالك لها أو أنها مشتركة بين الناس جميعا لكنها وبمرور الزمن ومع حب الإنسان للتملك سرعان ما إنتقلت من هذا الحال إلى حال الاستئثار والتملك فقام بذلك نظام الملكية الذي ربط الإنسان بالأشياء برابطة تقتضي الاستئثار بالملك ، وكان السبيل الوحيد لتملك الأشياء إدخالها في الحيازة فيتحدد مالك الشيء بمن له الحيازة أو السيطرة المادية الفعلية على الشيء .

بدأ مفهوم الحيازة في ظل القانون الروماني مجرد سيطرة فعلية يباشرها الحائز على شيء مادي معين على اعتبار أنه المالك ، فكانت بذلك الحيازة استعمالا لحق الملكية على الأشياء المادية لكن ومع مرور الزمن وتطور القانون سرعان ما تغيرت هذه الفكرة المادية للحيازة وانفصلت عن حق الملكية لتشمل كافة الحقوق التي يمكن حيازتها ، فتوسع بذلك نطاق الحيازة من حيث طبيعة الأشياء المحازة ومن حيث المراكز القانونية الممنوحة للحائز .

أخذت كل التشريعات الوضعية ما وصل إليه القانون الروماني بشأن موضوع الحيازة وساهم الفقه والقضاء والقانون في وضع نظرية قانونية متكاملة لها .

حيث أصبحت الحيازة هي عنوان الملكية الظاهر بل إنها أصبحت في أهميتها تصل لدرجة تفوق فيها حق الملكية نظرا لكونها أداة لاستغلال الحقوق والأشياء ووسيلة فعالة لممارستها والانتفاع بها .

ويعد موضوع الحيازة من الموضوعات البالغة الأهمية قديما وحديثا ، لذلك أولتها جل التشريعات الوضعية عناية خاصة سواء منها الموضوعية أو الإجرائية ، نظرا لما يترتب عليها من نتائج عملية لها خطرها حيث تعد أحد أسباب كسب الملكية وطريقا سهلا لإثباتها .

لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل التمهيدي تسليط الضوء على تطور مفهوم الحيازة عبر التاريخ ثم البحث في ماهية الحيازة من خلال بيان معناه اللغوي والاصطلاحي شرعا وقانونا وكذا التعرف على طبيعتها القانونية والتي كانت لحقبة من الزمن محل نقاش وجدال فقهي بالإضافة إلى محاولة تحرير نظام الحيازة عن غيره من الأنظمة القانونية المشابهة له ، وذلك بتمييز الحيازة عن الملكية والاستيلاء ووضع اليد معتمدين في ذلك على ما وصل إليه كل من الفقه والقانون والقضاء في هذا الموضوع .

المبحث الأول:

التطور التاريخي لمفهوم الحيانة

تبين من الأبحاث الحديثة التي قام بها شراح القانون المدني أنه لم يكن للحيانة قديما نظرية عامة تبين أحكامها و تضبطها ، و ذلك يرجع للتداخل الذي كان قائما بين نظام الحيانة و نظام الملكية ، لكن سرعان ما زال هذا التداخل بينهما و ظهرت فكرة الحيانة على أنها إستعمال لحق الملكية على شيء مادي .

و منه كانت فكرة الحيانة في البداية فكرة مادية و وفقا لهذا التصور إعتبر الرومان الحيانة عبارة عن واقعة بسيطة تقع خارج نطاق القانون ، و مع التطور التاريخي للقانون فرق الرومان بين نظام المراكز القانونية و نظام الحقوق ، كما عرفوا ما يسمى بشبه الحيانة (حيانة الحقوق) .

لذلك سناحول في هذا المبحث التعرف على التطور التاريخي لمفهوم الحيانة ، و كذا مدى تأثير التشريعات الحديثة بما وصل إليه القانون الروماني من أحكام تخص الحيانة .

المطلب الأول:

الحيانة في القانون الروماني

بدأت الحيانة عند الرومان سيطرة فعلية يباشرها الحائز على شيء مادي على اعتبار أنه مالك لهذا الشيء فيحرزه إحراراً مادياً و يباشر عليه سلطة المالك . فكانت بذلك الحيانة استعمالاً لحق الملكية على شيء مادي (1) .

ولقد عرف الرومان الحيانة بأنها : (سلطة مادية فعلية محضة لشخص على شيء من الأشياء المادية بحيث يتصرف فيها الحائز تصرف المالك فيستعملها ويستغلها ويتصرف فيها) (2) . وكانت الحيانة عند الرومان تتكون من عنصرين أحدهما مادي والثاني معنوي .

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية) ، الجزء التاسع ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2000 ، ص 786 .
(2) - عدلي أمير خالد ، تملك العقار بوضع اليد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1992 ، ص 31 .

حيث يتمثل العنصر المادي (Corpus) في السيطرة المادية على الشيء المحاز ، ويتمثل العنصر المعنوي (Animus) في نية الحائز في تملك الشيء المحاز .

لذلك بدأت الحيازة في الأصل قاصرة على الأشياء المادية المحسوسة من عقار ومنقول مما يمكن حيازته حيازة فعلية ، ولما كان الرومان يخلطون بين حق الملكية على الشيء والشيء ذاته فقد تصوروا أن الحيازة تقع على الشيء نفسه وأدى هذا الوضع إلى أن أصبح وضع اليد في الظاهر شبيهاً بالملكية ، بل كثيراً ما يختلط بها وحصل هناك جمع بين الواقع والقانون أي بين الحيازة والملكية .

وبهذا طبق الرومان الحيازة بأكمل صورها ، وبأشر الحائز سلطات كاملة على الشيء كما لو كان مالكا ، وجعل القانون الروماني الحيازة سبباً للتملك حيث نص ضمن أحكامه على : (من تسلم شيئاً بسبب الشراء أو الهبة أو بأي سبب صحيح من غير مالك وكان عند قبضه إياه سليم النية معتقداً ملكية من يتعامل معه ، فإنه يعد مالكا لهذا الشيء بعد مضي سنة واحدة على حيازته إياه في المنقول، وبمضي سنتين في العقارات الواقعة في روما) ، وكان الهدف من ذلك هو تفادي قلق الملكية وعدم استقرارها (1).

كما جاء في مدونة جوستينيان صورة من صور التملك بالحيازة وهي حالة التصرف في المال من مالكة الحقيقي إلى الحائز بغير الطريقة الرسمية الأصولية ، ويتم ذلك بتسليم المال للمتصرف إليه وفي هذه الحالة لا تنتقل الملكية الرومانية الشرعية إليه إنما تنتقل إليه الملكية الحيازية ، ومع مضي المدة تتحول هذه الأخيرة إلى ملكية شرعية ، هذا ما يشبه في وقتنا الحاضر تحول الحيازة العارضة إلى حيازة قانونية (2).

مع مرور الزمن أخذت الفكرة المادية للحيازة في التطور ، حيث عرف القانون الروماني

(1)- محمد عبد الرازق محمد علام ، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى أصل الحق ، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، 2006 ، ص 24 .

(2) - محمد علي الأمين ، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1993 ، ص 37 .

إلى جانب الحيازة المادية للأشياء نوع آخر من الحيازة هي **حيازة الحقوق** كحق الارتفاق والانتفاع بمعنى (استعمال حق الارتفاق أو حق الانتفاع على شيء ما استعمالاً فعلياً) ويسمى هذا النوع من الحيازة بحيازة الحق أو شبه الحيازة ⁽¹⁾ ، والذي عرفه الرومان على أنه ورود الحيازة على الحقوق العينية المتفرعة على حق الملكية .

المطلب الثاني :

تطور مفهوم الحيازة .

عرفنا أن الحيازة بدأت في القانون الروماني سيطرة مادية محضة على الأشياء المادية المحسوسة ، ثم تطورت هذه الفكرة لتشمل أيضاً ما تفرع عن حق الملكية من حقوق عينية فعرفت حيازة الحقوق .

وأخذ مفهوم الحيازة عند الرومان يتطور أكثر فأكثر حيث ساهمت أوامر البريتور بدور فعال في تطوير قواعد الحيازة ، من حيث توسيع نطاق نظرية الحيازة على الشيء المحاز أو من حيث المراكز القانونية التي تمنح لمن يكون بيده محل الحيازة صفة الحائز .

كما لا يخفى الدور الكبير الذي قامت به مدونة جوستينيان في استقرار أحكام الحيازة وإعطائها طابع النظام القانوني المستقل عن نظام الملكية حيث شملت الحيازة في هذه الفترة جميع أنواع العقارات والمنقولات وجميع الأموال الخاضعة للملكية الخاصة .

كما عدلت من القوانين التي كانت سارية في الماضي حيث جعلت الحيازة في المنقول مؤدية لملكيته بوضع اليد عليه مدة (ثلاث سنوات) ، أما في العقار فلا يتم كسب ملكيته

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 786 .

إلا بمرور (عشر سنوات) للحاضرين و(عشرون سنة) للغائبين مادام وضع اليد مسبقا بسبب صحيح (1)

أخذ القانون المدني الفرنسي القديم كل ما انتهى إليه التطور في القانون الروماني وخاصة في مسألة التمييز بين الحيازة الواردة على الأشياء المادية وبين شبه الحيازة والواردة على الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية .

لكن سرعان ما زال التمييز بين الحيازة وشبه الحيازة بعد صدور قانون (نابليون) حيث صارتا تحملان نفس المعنى و هو الحيازة ، وتبرير ذلك يكمن في أن حيازة الشيء المادي تقوم على حق هو حق الملكية ، وشبه الحيازة تقوم على حق عيني آخر غير حق الملكية ، إذن فكلاهما يقع على حق فلا داعي لقيام هذا التمييز .

وهكذا أصبح موضوع الحيازة يكتسي أهمية ضمن موضوعات القانون المدني الفرنسي حيث عرفت المادة (2228) منه الحيازة على أنها : (الحيازة هي إحراز شيء أو استعمال حق نحرزه أو نستعمله بأنفسنا أو بواسطة شخص آخر يحرزه أو يستعمله بالنيابة عنه) .

واعتبر القانون الحيازة بذلك وسيلة لاستعمال الحق والتمتع به وممارسته إما بواسطة شخص الحائز أو بواسطة غيره ، وسواء كان هذا الحق حق ملكية أو أي حق عيني آخر وبكل ما يقتضيه هذا الاستعمال من القيام بأعمال تتفق مع طبيعة الحق المستعمل وبما قد يوافق هذا الاستعمال من نية وقصد إليه (2)

وهكذا إستقر لدى القانون الفرنسي المبدأ القائل بأن الحيازة لا تخضع إلا للحقوق العينية

(1) - عبد المنعم البدر اوي ، الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسبها) ، المطبعة العربية الحديثة الطبعة الثانية ، 1973 ، ص 270 .

(2) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 38 - 39 .

ولقد أخذت أغلب التشريعات العربية بما جاء به القانون المدني الفرنسي لاعتبارات تاريخية وسياسية معروفة ومن بينها القانون المدني الجزائري الذي استمد معظم الأحكام الخاصة بها من القانون الفرنسي .

على خلاف ما جاءت به التشريعات الجرمانية (ألمانيا ، سويسرا) من شمول الحيازة حتى للحقوق الشخصية .

وأصبح في الوقت الحالي الاهتمام بتنظيم أحكام الحيازة وتوفير الحماية القانونية اللازمة لها مظهر من مظاهر حماية الاستقرار والأمن العام والتنمية الشاملة في المجتمع لكونها مظهر للحق يجب احترامه ، ووسيلة فعالة لاستغلال واستعمال الأشياء والحقوق يجب حمايتها .

عرفنا من خلال هذا المبحث أن فكرة الحيازة كنظام قانوني مستقل عن نظام الملكية قديمة المنشأ ، بدأت بشكل سيطرة فعلية يمارسها الحائز على الشيء المادي عقارا كان أو منقولا ويتصرف فيه كما يتصرف المالك ، وتطورت لتصبح نظاما قانونيا متكاملًا يشمل حيازة الأشياء والحقوق ، له مكانته التي أقرت بها كل التشريعات ، و الذي كان محل اهتمام كل العلماء والفقهاء والمنظرين الذين قاموا بكتابة الآلاف من الكتب والمؤلفات التي تناولت الحيازة وتم بذلك وضع نظرية متكاملة لها .

لذلك سنحاول في المبحث القادم التعرف على ماهية الحيازة من خلال التعريف بها (لغة واصطلاحاً) ثم بيان طبيعتها القانونية ومحاولة تمييزها عما يشتهى بها من أنظمة قانونية .

المبحث الثاني:

مفهوم الحيازة .

حاولنا في المبحث السابق إعطاء لمحة تاريخية عن الحيازة و سناحول في هذا المبحث التعرض إلى مفهوم الحيازة من خلال بيان تعريفها اللغوي ، ثم تعريفها الاصطلاحي بالرجوع إلى آراء الفقهاء في الفقه الإسلامي و في الفقه الوضعي و بالرجوع أيضا إلى بعض القوانين التي تناولت تعريف الحيازة ، كما سناحول في هذا المبحث التعرف على طبيعتها القانونية وتمييزها عن غيرها من الأنظمة القانونية القريبة منها والمشبهاة لها .

المطلب الأول:

تعريف الحيازة .

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

الفرع الأول: تعريف الحيازة لغة .

الحيازة مأخوذة من الفعل حاز ، وحاز الشيء يحوزه حوزا وحيازة ، بمعنى جمعه وملكه وضمه إلى نفسه .

وحاز العقار ملكه ، و إحتاز الشيء إحتيازاً جمعه وضمه إلى نفسه ، ويقال حازه إليه ضمه وامتلكه (1) .

و الحوز هي الملك ، والحوز من الأرض ما يحتازه الإنسان لنفسه فيبين حدوده ويقيم عليه الحواجز ليستحقه فلا يكون لأحد حق فيه (2) .

يقال أيضا الحوز بمعنى الجمع ، والحيز بوزن (الهيئ) ما إنضم إلى الدار من مرافقها .

(1)- أحمد بن فارس بن زكرياء ، معجم مقاييس اللغة ، الجزء الثالث ، مصر ، الطبعة الثالثة ، 1981 ، ص 117 - 118 .

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

و (الحوزة) هي الناحية والمجمع ، وحوزة الرجل ما في ملكه ⁽¹⁾ وحيازة الرجل هي ما في حوزته من مال أو عقار ، وحيازة الزارع هي ما في حوزته من أرض زراعية ، ويقال الحيز بمعنى المكان ⁽²⁾ ويتضح من خلال ما ورد من التعريفات اللغوية أن لفظ الحيازة يطلق في اللغة على عدة معان أهمها :

1. **الضم والجمع** : فمن حاز مالا فقد جمعه وضمه إلى بقية أمواله ، ومن حاز دارا فقد ضمها إلى نفسه وضم المال أو الدار إلى الحائز يستلزم بالضرورة وضع اليد عليه حقيقة كأن يكون الشيء تحت يده يتصرف فيه بالفعل، أو حكما كأن يكون الشيء ملكا له ولكنه في يد غيره لسبب من الأسباب .
 2. **الملك** : يقال حاز الشيء إذا ملكه ومن الأرض ما يحتازه الإنسان لنفسه فيملكه فيبين حدوده ويقيم الحواجز عليه فلا يكون لأحد حق فيه .
 3. **القبض والاستبداد** : فيقال حاز الشيء يحوزه إذا قبضه واستبد به .
- لذلك يمكن أن نستنتج أن الحيازة في اللغة تعني ضم الشيء بعضه إلى بعض وجمعه وملكه بنسبته إلى حائزه .
- وبعد أن تعرفنا على معنى الحيازة في اللغة ينبغي التعرف على ما ورد في الفقه والقانون من تعاريف للمقارنة بينها وإيجاد تعريف جامع لها .

الفرع الثاني : تعريف الحيازة اصطلاحا .

إهتم كل من الفقه الإسلامي والفقه الوضعي القانوني بوضع تعريف للحيازة ، كما ورد في تشريعات وقوانين بعض البلاد تعريفا لها ، لذلك سنحاول الإلمام بهذه التعريفات بتقسيم الدراسة إلى:

(1) - معجم اللغة العربية ، المعجم الوسيط ، الجزء الأول ، دار الشرق ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1991 ، ص 213 .

(2) - الزمخشري ، أساس البلاغة ، تحقيق عبد الرحيم محمود ، دار الكتاب ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1972 ، ص 99 .

أولاً: تعريف الحيازة في الفقه الإسلامي:

لقد عالج جمهور الفقهاء المسلمين من الأحناف والشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية و الإباضية موضوع الحيازة أو وضع اليد ، وصنفها هؤلاء في باب الدعاوى و البيّنات و باب الشهادات .

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

ففقهاء المذهب الشافعي والحنفي لم يستخدموا لفظ الحيازة بل استخدموا لفظ اليد أما الحيازة أو الحوز فقد أطلق عندهم على معنى الاستيلاء على المال الذي لا مالك له (1) ولم يذكر لفظ الحيازة في الفقه الإسلامي إلا عند بعض المالكية و الإباضية ، لهذا إنفرد الفقه المالكي بدراسة الحيازة دراسة موسعة وذلك من حيث التعرف على ماهيتها وعلى شروطها وأنواعها والآثار التي تترتب عليها فأقاموا بذلك نظرية متكاملة لها .

ويعرف الفقيه المالكي والعلامة الجليل الدردير الحيازة على أنها : (الحيازة هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بواحد من أمور التصرف (السكن والإسكان ، والغرس والزرع ، والهدم أو البناء أو قطع الشجر أو البيع ...) (2)

و عرفها الفقيه الشيخ (علي الصعيدي) كما يلي :

(الحيازة هي وضع اليد والتصرف في الشيء المحاز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيرها من وجوه التصرف) (3).

(1)- عدلي أمير خالد ، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 16.

(2)- عدلي أمير خالد ، تملك العقار بوضع اليد ، المرجع السابق الذكر ، ص 37 .

(3)- عدلي أمير خالد ، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق الذكر ، ص 17 .

وهكذا نجد أن المالكية يفرقون بين لفظ الحيازة ووضع اليد حيث أن وضع اليد عندهم يقصد به وضع اليد على مال الغير بصفة دائمة أو مؤقتة على سبيل الأمانة أو التعدي ، بإذن المالك أو بغير إذنه وبنية التملك أولاً ، أما الحيازة فهي أخص من وضع اليد بحيث تعني وضع اليد على مال الغير بقصد تملكه .
والدليل على ذلك ذكرهم لأنواع التصرفات التي تدل على أن وضع اليد ليس مطلقاً ولكنه بنية التملك .

وصفوة القول أن الحيازة في الفقه الإسلامي هي وضع اليد على الشيء موضوع الحيازة والاستيلاء عليه وإدعاء ملكيته والتصرف فيه كتصرف المالك في ملكه ، وسواء صدرت هذه التصرفات من الحائز نفسه أو ممن يمثله كوكيله أو نائبه (1).
ومن خلال ما سبق ذكره يتبين أن ما جاء به الفقه الإسلامي من تعاريف دقيقة للحيازة جديرة بالدراسة والتحليل والمقارنة بينها وبين ما جاءت به القوانين الوضعية .

ثانياً: تعريف الحيازة في الفقه القانوني :

لقد اجتهد الكثير من الفقهاء في وضع تعريفات متعددة لمعنى الحيازة باعتبارها أحد أهم الموضوعات الواردة في القانون المدني .
و الحيازة في اصطلاح القانون تعني :

(امتلاك الشيء عن طريق وضع اليد أو الاستيلاء عليه بهدف استعماله للمنفعة الخاصة وأحياناً 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 فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء بحيث تكون في مظهرها وفي قصد الحائز مزاوله لحق الملكية أولحق عيني آخر

(1) - عدلي أمير خالد ، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق الذكر ، ص 19 .

(2) - جرجس جرجس ، معظم المصطلحات الفقهية والقانونية ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ، الطبعة الأولى ،

1996 ، ص 144 .

هذه السلطة الفعلية قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون وذلك حين يكون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني آخر عليه وقد لا تكون مستندة إلى حق (1).

و عرفها البعض الآخر : (يقصد بالحيازة المؤدية لكسب الحق العيني السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شيء يصلح التعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق ، بنية إكتساب الحق العيني المتوافق مع السلطات التي يباشرها (2).

كما عرفت على أنها : (الحيازة حالة واقعية تعبر عن وجود شيء تحت تصرف شخص يمارس عليه ذات الأعمال المادية للإستغلال و الإستعمال و التصرف التي يمارسها المالك، فيستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه، فيسكنه إذا كان منزلا ويزرعه إذا كان أرضا، أما إذا كان محل الحيازة حقا عينيا آخر فتكون حيازته بإستعماله، والسيطرة التي يمارسها الشخص قد تكون مستندة إلى حق يعترف به القانون وقد لا تكون مستندة إلى حق . (3)

و عرفها الفقه في فرنسا على أنها :

(الحيازة هي الإستئثار بشيء أو حق ، يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي (4) كما عرفت على أنها (هي واقعة مادية تربط شيء معين بشخص معين بواسطتها يتمكن هذا الشخص من السيطرة على هذا الشيء بنفسه أو بواسطة غيره من أجل الإنتفاع به وإستغلاله سواء استند في ذلك إلى حق له عليه أم لا (5) .

(1)- عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، دار النهضة العربية ، بيروت ، [د . س . ط] ، ص 498.

(2) - أحمد محمد شوقي عبد الرحمان ، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية و الحقوق العينية المتفرعة عنه) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 14 .

(3)- حمدي عبد الرحمان ، الحقوق و المراكز القانونية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975 ، ص 98 . و أنظر أيضا :

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

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

(5) - A lex weill , **Droit civil** , les biens, éditions dalloz , paris , deuxieme édition ,1974,P317 .

كما عرفها كولان (COLIN) وكابيتان (CAPITANT) بأنها :

(سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق)⁽¹⁾

أما في الجزائر فنلاحظ أن عدد الدراسات التي تناولت موضوع الحيابة قليل جدا رغم أهمية الموضوع غير أنه يمكن أن نورد هذا التعريف للأستاذ علي سليمان :

(الحيابة هي سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق عيني عليه) .⁽²⁾

وأخيرا بالمقارنة بين كل هذه التعريفات التي أوردها الفقه ، نجد أنها تتفق جميعا في أن الحيابة هي عبارة عن وضع مادي أو سيطرة فعلية مادية يمارسها الحائز بنفسه أو بواسطة غيره (وكيل ونائب عنه) سواء إستندت هذه السلطة إلى حق مثل حق الملكية أو أي حق عيني آخر ، أولم تستند إلى حق .

ذلك أنه ليس ثمة تلازم بين الحيابة ووجود حق الحائز فقد ، لا يطابق الوضع الظاهر الوضع القانوني .

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

ثالثا : تعريف الحيابة في بعض التشريعات :

رغم أنه من الأنسب من الناحية التشريعية أن لا تتناول التشريعات تعريفا تغلب عليه الصيغة الفقهية إلا أن تشريعات بعض البلاد العربية أرادت إلا أن تورد تعريفا للحيابة ضمن نصوص تقنيناتها المدنية ، وربما يكون ذلك بحجة ضبط فكرة الحيابة وتحديدها .

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

(2) - محمدي فريدة (زواوي) ، **الحيابة والتقادم** ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 ، ص 11 .

ولقد كان المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد يتضمن نصا يعرف فيه الحيابة ، ضمن المادة (1398) بقولها (الحيابة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق) (1) .

لكن سرعان ما قامت اللجنة التي ناقشت هذا النص بتعديله ، وقررت عدم إيراده ضمن نصوص القانون المدني تاركة بذلك المجال للفقه و ما يصل إليه من إجتهاد في وضع تعريف للحيابة .

كما عرفت الفقرة الأولى من المادة (449) من القانون المدني العراقي الحيابة على أنها (الحيابة عبارة عن وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق) .

وعرفتها المادة (1171) من القانون الأردني بنفس التعريف الوارد في القانون العراقي . أمام القانون المدني الكويتي فقد عرفها ضمن أحكام المادة (905) كمايلي : (الحيابة سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي ظاهر عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر ، بأن يباشر عليه الأعمال التي يباشرها عادة صاحب الحق) . (2)

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الحيابة ولم يورد خصائصها ، ضمن تشريعاته تاركا هذه المهمة للفقه و القضاء ، مسائرا في ذلك القانون المصري والسوري ، وحتى لا يقع في العيوب التي شابت هذه التعريفات (خلوها من الحديث عن العنصر المعنوي المتمثل في نية التملك) . ومن خلال المقارنة بين تعريف الحيابة في اللغة والإصطلاح (فقها وقانونا) نجد أنها جاءت متشابهة ومتماشية ومتقاربة مع بعضها البعض ، فتأخذ كلها من روح اللغة ودقة القانون وإجتهاد الفقه .

لذلك يمكن أن نضع تعريفا إجرائيا للحيابة نستجمع فيه فن الصياغة القانونية حيث نضبط فكرة الحيابة بإظهار أركانها (المادي والمعنوي) ونبين مجالها وطبيعتها القانونية .

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 784 .

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

(الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية لا على سبيل التسامح ، ولا الرخصة على شيء مادي يجوز التعامل فيه ، أو أن يستعمل حقا من الحقوق ، فتجوز حيازة الحقوق العينية جميعا ، كحق الارتفاق والإنتفاع والسكن ، مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني على هذا الشيء ، ومباشرة جميع الأعمال المادية التي تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه ، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أو لم يكن) .

وبعد أن تعرفنا على تعريف الحيازة يجب أن نحدد ما هي طبيعتها القانونية ؟.

المطلب الثاني :

الطبيعة القانونية للحيازة

إن الطبيعة القانونية للحيازة كانت طيلة زمن كبير مجالا للعديد من الدراسات الفقهية . وشهد الفقه إختلافا واضحا في تحديد هذه الطبيعة ، حيث رأى البعض أن الحيازة حق لأنها تتمثل فيها صفات الحق ، ويقول البعض أن الحيازة ذات طبيعة مختلطة (*) فهي تأخذ تارة صفة الحق وتارة صفة الواقعة المادية ، وإتخذ هذا الجانب من الفقه معيارا زمنيا لتحديد طبيعتها يتمثل في مدى إستمرار الحيازة لدى الحائز (فإذا لم تستمر مدة سنة كاملة فهي واقعة مادية أما إذا إستمرت سنة فأكثر فهي تنقلب إلى حق) . أما الجانب الكبير من الفقه فرأى أن الحيازة واقعة مادية ، لذلك وجب التعرف على الطبيعة القانونية للحيازة وفق ما ذهب إليه الفقه .

الفرع الأول : الحيازة حق :

ويذهب القائلون بهذا الرأي إلى أن الحيازة حق ، فيوجد حسب رأيهم حق حيازة مثلما يوجد حق إرتفاق وحق إنتفاع ، وأن حق الحيازة كما يقول الفقيه بلوندو (Blandeau) يتمثل أصلا في حق السيطرة الحصرية على الشيء ، وهذا الحق له صفات الحق المطلق ذاتها بمعنى تتجلى في الحيازة صفات الحق (1) .

(*) قلة قليلة أخذت بهذا الرأي وهو منتقد لكونه يجعل للشيء الواحد طبيعتين مختلفتين .

(1)- محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 45 .

وإنطلاقاً من تعريفهم للحق بأنه مصلحة يحميها القانون وأن للحق عنصران عنصر مادي هو المصلحة وعنصر شكلي هو الحماية القانونية ، فهم يطبقون هذا على الحيازة فيقررون أنها حق وهذا الحق له كل صفات الحق المطلق ويحتج به على الكافة .
 إنطلاقاً من أن للحائز حق السيطرة على الشيء أياً كان وليس لأحد أن يجبر الحائز على التخلي عن حيازته كرها إلا إذا قضي ضده في دعوى الملكية ، وأن للحائز الإحتجاج بالحيازة ضد الناس كافة . (1)

ويستند أنصار هذا الرأي إلى بعض الحجج منها :

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

ولكن نجد أنه وإن إتفق أصحاب هذا الرأي الفقهي على إعتبار الحيازة حق إلا أنهم إختلفوا في نوعه ، بحيث قال البعض بأنها حق عيني متفرع عن حق الملكية ، لأن القانون يحميها في مواجهة كل من يعتدي عليها ويسمح للحائز باسترداد حيازته من أي شخص سلبها منه عنوة أو خفية ، كما أن القانون يسمح بإنتقال الحيازة بين الورثة .

وهذا الرأي لا يغفل حق المالك الحقيقي في إسترداد ملكيته للشيء المحاز وبالتالي فإن الحيازة تضعف في النهاية أمام الحق لذا يرى أنصار هذا الرأي أن الحيازة حقاً عينياً ضعيفاً أو عرضياً . (2)

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

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

(2)- محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 45 .

ويجب أن يستفيد من هذا الإستقرار حتى الحائز حسن النية إلى أن تؤخذ منه الحيابة بالطريقة المشروعة . (1)

نقد هذا الإتجاه:

لقد كان هذا الرأي محل نقد شديد على أساس أن القائلين به قد خالفوا الصواب ، إذ لا يمكن القول أن الحيابة حق لأن الحقوق التي تصلح أن تكون محلا للتعامل هي الحقوق المالية ، أو التي تقوم بالمال وتقبل الإنتقال من شخص لآخر ، فالحيابة و إن جاز إنتقالها فهي لا تقوم بالمال .

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

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

الفرع الثاني: الحيابة واقعة مادية:

يجمع الجانب الأكبر من الفقه أن الحيابة ليست حقا إنما هي سبب من أسباب التملك .

فهي واقعة مادية بسيطة يرتب عليها القانون آثارا قانونية . (2)

وتكليف الحيابة على أنها حالة واقعية أو وضع مادي لايتعارض أبدا مع منطق كل من النظرية الشخصية والمادية في الحيابة (والتي سنتعرض لها فيها بعد) ويتفق مع مكانة الحيابة ودورها في كل من القانون المدني الجزائري والتشريعات الأخرى .

(1)- حمدي عبد الرحمان ، المرجع السابق الذكر ، ص 84 . و أيضا : محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 46

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

-Jean-louis bergel et autres , op. cit , p 142 .

حيث يقول الفقيهان (بودري وتيسيه) (يظهر لنا أن الأمر يكون أكثر سهولة وصوابية إذا قلنا بأن الحيابة واقعة مادية لاحق ولكنها واقعة تعطي الحائز حقوقا كثيرة على الشيء الذي يحوزه ويعلق عليها القانون نتائج قانونية هامة) لذلك إعتدتها القانون الفرنسي على هذا النحو (1) .

كما يقول الدكتور السنهوري (بما أن الحيابة سيطرة فعلية على الشيء فهي ليست لا بالحق العيني ولا هي بالحق الشخصي ولا هي حقا أصلا إنما هي سبب لكسب الحق وهي كالشفعة ولكن الشفعة تختلف عنها في أنها واقعة مركبة ، أما الحيابة فتكييفها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية) (2) .

ولقد عالج المشرع الجزائري الحيابة في الفصل الثاني المعنون بطرق إكتساب الملكية من الباب الأول الخاص بحق الملكية .

ويميل كل من الفقه والقضاء والقانون في الجزائر إلى الأخذ بالتكييف القائل أن الحيابة واقعة مادية يرتب عليها القانون أثرا هو كسب الملكية طبقا لنص المادة (827) من القانون المدني إضافة لأنها وسيلة لإثبات الحق العيني وهو بذلك يتفق مع جل التشريعات الحديثة .

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

المطلب الثالث :

التمييز بين الحيابة وما قد يشبهها من نظم قانونية

لقد كان وضع اليد على العقار هو أول مراحل الملكية الفردية ، ثم تفرعت عنه سائر أنواع الملكية ، ومنها نظام الحيابة في ذاتها ، ولما كانت الحيابة عبارة عن واقعة مادية تعني السيطرة الفعلية على الشيء والظهور عليه بمظهر المالك ، كان هناك وجه شبه في

(1)- محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 45 .

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 785 .

الظاهر بين حيازة الشيء وملكيته ، كما قد يتشابه نظام الإستيلاء مع الحيازة ، حيث يعد كلا منهما وضع لليد على الشيء بنبة تملكه ، كما قد تتشابه الحيازة مع وضع اليد ، لذلك وجب تحرير نظام الحيازة عما يشتبه بها من أنظمة .

الفرع الأول : التمييز بين الحيازة والملكية .

من الأهمية بمكان التمييز بين الحيازة والملكية من الناحية القانونية ، إذ غالبا ما يجري الخلط بينهما في اللغة، فكثيرا ما يردد الإنسان عبارة إني أحوز هذا المال بمعنى أنني أملكه .

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

وكانت الحيازة عن طريق وضع اليد نظاما شبيها في الظاهر بالملكية بل كثيرا ما قد يختلط بها ، لذلك حاول الفقهاء دائما منذ القدم التقريب بين هذين النظامين (الحيازة والملكية) ذلك أن الوضع الطبيعي للأشياء يقوم على وجود تساوق بينهما ، حيث تتحد الحيازة الحقيقية بالملكية، وهذا ما ظهر جليا في كثير من التشريعات كالتشريع الفرنسي والمصري والجزائري حيث جعلت الحيازة ذات صلة وثيقة بالملكية (حيث نصت المادة (823) من القانون المدني الجزائري على :

(الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك)

ونظرا لوجود هذا التشابه وجب التقريب بينهما.

الحيازة كما عرفنا : هي وضع اليد على الشيء والسيطرة عليه سيطرة فعلية و تترجم

هذه السيطرة في الواقع العملي بمباشرة جميع الأعمال المادية التي يقوم بها المالك عادة على النحو الذي تقتضيه طبيعة هذا الحق ، وعلى هذا فالحيازة واقعة مادية تحدث آثارا قانونية .

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

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

ويتضح بالمقارنة بين التعريفين أن :

الحيازة هي عبارة عن وضع مادي أو واقعة مادية تحدث آثارا قانونية قد تؤدي إلى إكتساب الحق ، بمعنى كسب الملكية ذاتها وهي محمية من طرف القانون لذاتها متى توافرت فيها الشروط التي يتطلبها القانون دون بحث عن أصل الحق .

أما الملكية : فهي عبارة عن الحق ، أو ذاك الوضع القانوني الذي يسيطر به المالك على الشيء سيطرة قانونية فيستأثر بإستعماله وإستغلاله والتصرف فيه في حدود رسمها القانون (2) .

لكن هذا لا يمنع أبدا من أن يتفق الوضع المادي مع الوضع القانوني ، حيث يكون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني عليه ، وقد يخالف هذا الوضع القانوني في حالة ما إذا كان الحائز لا يستند إلى أي حق على الشيء أو الحق محل الحيازة (3) .

وبهذا تظهر معالم التفرقة بين الحيازة والملكية في الأمور التالية :

(1)- مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق الذكر ، ص 244.

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

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

أولاً: من حيث وسائل الحماية .

تحمي الحيازة بثلاث دعاوى هي (دعوى منع التعرض ، ودعوى إسترداد الحيازة ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة) والتي سيتم التعرض لها لاحقاً .
أما الملكية فتحمي بدعاوى الملكية الثلاث (دعوى الإستحقاق ، دعوى منع التعرض للملكية ، دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية) .
ودعاوى الحيازة أكثر سهولة وبساطة ، ذلك أن المدعي يثبت فقط توافر شروط الحيازة بينما تعتبر دعاوى الملكية أكثر مشقة وتعقيداً لأنها تستلزم أدلة إثبات الملكية .

ثانياً: من حيث طرق الإثبات:

تختلف الحيازة عن الملكية من حيث طرق الإثبات فيما يلي :
- تثبت الحيازة بثبوت عنصرها المادي والمعنوي ، كما أن المشرع أقام قرينة قانونية مفادها أن توافر الركن المادي قرينة على توافر الركن المعنوي ، كما أن إثبات الحيازة بما أنها واقعة مادية يكون بكافة طرق الإثبات من بيئة وشهادة شهود وغيرها من الإجراءات التي تسمح للمحكمة من إستخلاص توافر الحيازة .
أما فيما يخص الملكية فإثباتها صعب بالمقارنة مع الحيازة حيث يحتاج المدعي بالملكية إلى دليل مكتوب (غالباً ما يكون سنداً رسمياً مشهوراً) .

ثالثاً: عدم الجمع بين الدعوىين:

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

الفرع الثاني: التمييز بين الحيازة والإستيلاء .

لما كان الإستيلاء على الأشياء (عقاراً كان أو منقولاً) شبيهاً لدرجة كبيرة بالحيازة وكثيراً ما يختلط بها مع أنهما يختلفان من الناحية القانونية ، إذ أن الإستيلاء يعد من أول أسباب كسب الملكية فهو الطريقة الأصلية المنشئة التي تكتسب بها ملكية شيء غير مملوك لأحد بمجرد حيازته بقصد تملكه .

ويعرف الإستيلاء على أنه (وضع اليد على شيء مادي لا مالك له بنية تملكه) (1) .

و بذلك يعد الإستيلاء سببا منشأ لملكية العقار الذي لا مالك له، وبه تثبت الملكية لو اضع اليد والإستيلاء يقوم على أساس وضع اليد ، أي الحيابة لشيء غير مملوك لأحد مع إقراران ذلك بنية التملك لهذا الشيء ، ويؤدي الإستيلاء إلى كسب ملكية الشيء المستولى عليه دون حاجة إلى استمرار الحيابة لمدة زمنية معينة (2) .

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

وعلى هذا فإن نظام الإستيلاء يمكن إعماله في المنقول من أجل كسب الملكية الخاصة بينما في العقار ، فنص المادة يقرر بأن الإستيلاء عليه غير جائز للمصلحة الخاصة . والإستيلاء واقعة مادية مختلطة إختلط فيها عنصر الحيابة المادية بالعنصر الإرادي المتمثل في نية المستولي في أن يملك في الحال .

فلا هو تصرف قانوني خالص كالعقد ، ولا هو واقعة قانونية خالصة كالمراث والإلتصاق (3) .

من خلال ما ورد في الفقه والقانون نجد أن :

الإستيلاء : هو وضع اليد على عقار لا مالك له ولا وارث ، أو تخلى عنه وارثه أو أهله ماله بغرض إحقاقه بأملاك الدولة الخاصة .

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

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

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

(3)- عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 413 .

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

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

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

الفرع الثالث : التمييز بين الحيازة ووضع اليد .

يتفق كل من الفقه والقانون على مفهوم واحد لوضع اليد وهو الإستيلاء على مال الغير مطلقا ، سواء كان هذا الإستيلاء بنية التملك أولا ، وسواء كان بحق أم لم يكن ، وسواء كان بإذن من المالك أو القانون أولا ، بحيث يرتب عليه القانون أثرا معيناً من حيث الضمان وعدمه (1) .

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

(1)- عدلي أمير خالد ، تملك العقار بوضع اليد ، المرجع السابق الذكر ، ص 34 .

ووضع اليد يشمل اليد الموضوعة على الشيء بسبب عقد من العقود كعقد البيع (يد البائع على المبيع قبل تسليمه) فلا يمكن أن نسمي البائع هنا حائزا لأن ملكية الشيء المحاز قد إنتهت بمجرد إنعقاد البيع ، فالعنصر المعنوي في هذه الحالة مفتقد وكذلك يد المستأجر على الشيء المؤجر، ويد المستعير، والوكيل والمودع لديه ، والمرتهن رهن حيازة فلا يسمى كل من هؤلاء حائزا قانونيا وإنما هو حائز مادي وواضع يد

كما تتسع دائرة وضع اليد لتشمل اليد الموضوعة على مال الغير بسبب آخر غير الأسباب المشروعة كالعقد والوصية والميراث مثل يد السارق والغاصب فكل هذه صور لا تعتبر من صور الحيازة إلا بالمعنى اللغوي لها وهو الضم لكن يمكن أن تكون صورة من صور وضع اليد .

لذلك نرى أن وضع اليد أعم وأشمل من الحيازة ، فالحيازة لا يمكن تصورهما إلا مع وجود نية للتملك ، أما وضع اليد فإنه يكون ناشئا عن ملك أو مقرونا بإدعاء الملك و قد يكون ناشئا عن تصرف قانوني كالعقد أو مادي كالسرقة والغصب .

لذلك يمكن أن نستنتج أن الحيازة نوع من أنواع وضع اليد وفرد من أفرادها .

من خلال كل ما سبق نخلص إلى أن الحيازة هي سلطة فعلية تخول الحق لصاحبها في السيطرة المادية بنفسه أو بواسطة غيره على شيء من الأشياء أو إستعمال حق من الحقوق مع الظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني .

ورأينا أنه إتفق كل من الفقه والقانون على تعريف الحيازة وأن هذا التعريف جاء مستمدا من معناها في اللغة ونابعا من روحها .

و الحيازة بهذا المعنى هي عبارة عن واقعة مادية بسيطة يرتب عليها القانون آثارا مهمة وهو الإتجاه السائد في جميع التشريعات الحديثة ، وعرفنا أن الحيازة نظام قانوني له خصائصه وأركانه التي تجعل منه نظاما متكاملا يختلف عن غيره من الأنظمة المشابهة له .

رأينا فيما سبق أن 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

هذه السيطرة المادية تتأتى عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن كذلك .

ولما كانت الحيازة هي المظهر الخارجي لوجود الحق فيجب أن يكون الشيء المادي صالحا لأن يرد عليه الحق الذي يظهر به الحائز .

لذلك نجد أن الحيازة ترد على الأشياء المادية التي تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية (الأموال) كما ترد على الحقوق العينية القابلة لها .

ويشترط في الشيء الذي يصلح أن يكون محلا للحيازة أن يكون مما يجوز التعامل فيه وأن يكون مما يصح أن ترد عليه ملكية خاصة ومما يجوز كسب ملكيته بالتقادم .

وتخرج الحقوق الشخصية والحقوق المعنوية من دائرة القابلية للحيازة لذلك نجد أن الحيازة تقتصر على الحقوق العينية الأصلية منها والتبعية دون غيرها من الحقوق .

فما هو محل الحيازة ؟ .

وبالرجوع إلى التعريف السابق للحيازة نجد أنها تقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي والذي يتمثل في مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيازة والداخل في مضمونه والركن المعنوي والذي يتمثل في نية الحائز وقصده في مزاوله هذه الأعمال لحساب نفسه .

هذين الركنين لا قيام للحيازة بدونهما وتبعاً لهما تتنوع وتتعدد صور الحيازة لتتخذ صورة الحيازة القانونية والتي تتحقق باجتماع الركن المادي والمعنوي معا لدى الحائز ويتوافر جميع الشروط التي يتطلبها القانون من هدوء وعلنية وظهور واستمرار وصورة الحيازة العرضية والتي يتخلف فيها الركن المعنوي وتشكل بذلك مجرد حيازة مادية محضة

للشيء يتوافر فيها الركن المادي دون نية التملك .

فماهي أركان الحيازة و أنواعها ؟ .

ويعد تاريخ بداية سيطرة الحائز على الشيء والاستيلاء عليه بنية تملكه هو تاريخ ميلاد الحيازة ومنذ ذلك الوقت تتحدد المراكز القانونية سواء بالنسبة للحائز أو بالنسبة للشيء المحاز .

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 وينهدم وجودها بأن تزول .

فكيف تكتسب الحيازة ؟ و كيف تنتقل ؟ و كيف تزول ؟ .

تشكل هذه النقاط في مجملها مجموعة الأحكام العامة للحيازة والتي تناولها المشرع الجزائري في القانون المدني^(*) ضمن المواد (808 - 816) وهي أحكام موضوعية في غاية الأهمية تستحق الدراسة والتحليل لذلك ارتأينا من خلال هذا الفصل البحث في محل الحيازة عن الحقوق والأموال التي تصح حيازتها و أيضا الحديث عن مكانة الحيازة في نظام الشهر العيني وكذلك بيان أركان الحيازة وأنواعها في المبحث الأول من هذا الفصل ثم الحديث عن طرق كسب الحيازة وانتقالها وزوالها في المبحث الثاني .

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

المبحث الأول : محل الحيازة وأركانها وأنواعها .

لما كانت الحيازة هي المظهر الخارجي لوجود حق عيني ، كان من الواجب أن يكون الشيء المادي صالحا لأن يرد عليه الحق الذي يظهر به الحائز فالحيازة ترد على الأشياء التي تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية (الأموال) كما يشترط في هذه الأشياء أو الأموال أن تكون مما يجوز التعامل فيه . وأيضا مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم .

فما هي الأموال والحقوق التي تصلح أن تكون محلا للحيازة ؟

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

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

المطلب الأول : محل الحيازة

ترد الحيازة على الأشياء المادية وحدها ، لأنها وحدها هي التي يمكن التسلط عليها تسلطا ماديا ، وتقسم الأشياء بصفة عامة إلى أشياء مادية محسوسة وأشياء غير مادية .

والشيء المادي : هو كل ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المالية ، ويعد الشيء مالا كلما كان محلا لحق من الحقوق المالية ، كحق الملكية ويتعين في الشيء محل الحيازة أن يكون مما يجوز التعامل فيه (لأن هناك أشياء خارجة عن دائرة التعامل فيها بطبيعتها أم بحكم القانون) .

كما يجب أن يكون مما يصلح أن ترد عليه ملكية خاصة ، وأن يكون مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم . (1) .

(1)- محمد حسين منصور ، المرجع السابق الذكر ، ص 435 .

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

ولبحث ما يصح أن يكون محلا للحيازة ويحميه القانون بوسائل الحماية المختلفة نقسم الدراسة إلى :

الفرع الأول : محل الحيازة من حيث الأموال .

هناك أموال قابلة للحيازة ، وهناك أموال لا تقبل أن تكون محلا للحيازة .

أولا : الأموال القابلة للحيازة .

ينبغي الإشارة في البداية إلى أن الحيازة لا تستلزم حتما وجود حق من الحقوق على الشيء محل الحيازة ، لكن ما هو مشروط دائما هو أن يكون الشيء محل الحيازة قابلا لأن يرد عليه حق عيني ، و أيضا أن يكون مما يجوز كسبه بالتقادم . وعلى هذا فحيازة الأموال المنقولة والأموال العقارية التي يجوز التعامل فيها جائزة سواء كان الحائز مغتصبا أو سارقا أو كان صاحب حق عيني على الشيء (1) .

فإذا كانت الحيازة ترد على الشيء المادي ، فيستوي أن يكون عقارا أو منقولا شائعا أو مفرزا .

فالحيازة ترد على العقارات بجميع أنواعها سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص ، المهم أن تكون مما يجوز التعامل فيه ، ومما يصلح أن يكسب بالتقادم . كما ترد الحيازة على الحصة المفزة ، فهي أيضا ترد على الحصة الشائعة حيث يستقر كل من الفقه والقضاء على أن الحصة الشائعة كالنصيب المفرز تصح حيازتها قياسا على الملكية الشائعة ، فالحيازة في حالة الشيوع هي حيازة يشترك فيها أكثر من شخص وكل منهم يحوز الحق شائعا مع سائر الشركاء ، فيصح أن يحوز أكثر من شخص أرضا على

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

الشيوع كما يجوز لكل شخص من الحائزين أن يقوم بأعمال الحيازة بشرط ألا يحول ذلك دون قيام باقي الشركاء بهذه الأعمال .

- وعلى ذلك فإن الحيازة تثبت لكل منهم وتكون منتجة لجميع آثارها القانونية فيكون لكل منهم حمايتها برفع دعاوي الحيازة إذا توافرت شروطها ، بغير إدخال شركائه معه كما له رفعها قبل شركائه ، أما فيما يتعلق بجواز التملك بالتقادم فإن طبيعة الحيازة الشائعة والتي تجعل يد الحائز تخالط يد غيره من الشركاء ، من شأنه جعل الحيازة مشوبة بعيب الغموض لذلك وجب التخلص من هذا العيب بمناهضة حق باقي الشركاء حتى لا يترك مجالاً للغموض أو مظنة التسامح ⁽¹⁾ .

ثانياً : الأموال غير قابلة للحيازة .

لا يجوز حيازة الأموال التالية :

1- الأموال العامة التابعة للدولة :

لقد إتفق كل من الفقه والقانون والقضاء على عدم جواز حيازة الأموال والأماكن التابعة ملكيتها للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة (الولاية والبلدية) والمخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو بموجب قرار ، مثل الطرق ، المباني ، والعقارات الحكومية وغيرها ، وعلى هذا فإن جميع العقارات العامة لا تنتقل ملكيتها لأحد بالحيازة أو وضع اليد مادامت مخصصة للمنفعة العامة ، كما لا تخضع للحيازة لكن يجوز أن يتحمل العقار العام حقوق إرتفاق بالقدر الذي يتفق مع تخصيصه للنفع العام ⁽²⁾ .

ولقد إتفقت كل تشريعات العالم على تحريم خضوع الأموال العامة التابعة للدولة للحيازة ، وبالتالي عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو كسب ملكيتها بالتقادم .

وفي هذا الصدد نصت المادة (689) من القانون المدني الجزائري (لا يجوز التصرف

(1)- عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيازة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، [د.س.ط] ، ص 29 .

(2)- المرجع نفسه ، ص 30 - 31 .

في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم) .

كما نصت على هذا المبدأ (عدم القابلية للتصرف والتقادم والحجز) المادة (04) والمادة

(66) من القانون 90/30 المتضمن الأملاك الوطنية والمؤرخ في 1990/12/01 .⁽¹⁾

هذا يعني أن الأموال العامة غير قابلة للتملك الشخصي ولا يجوز حيازتها حتى ولو زالت عنها صفة التخصيص للمنفعة العامة ، لكن ينبغي الإشارة إلى أنه يجوز أن تحمي هذه الأموال بجميع دعاوي الحيازة، كما تحمي دعاوي الحيازة كل من يحصل على ترخيص في استعمال المال العام وذلك ضد الغير لا ضد الجهة الإدارية مانحة الترخيص .⁽²⁾

2- الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة :

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

ولقد كانت بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والفرنسي تجيز حيازة وتملك الأموال الخاصة التابعة للدولة عن طريق التقادم المكسب ، لكن سرعان ما تراجعت عن هذه الفكرة وذلك بسبب النهب والغش الذي تعرضت له هذه الأملاك بالتواطؤ مع موظفي الإدارات المشرفين على تسييرها ، ولقد وضعت نصوص صارمة من أجل إستبعاد تطبيق نظام الحيازة والتقادم على هذا النوع من الأملاك مع محاربة كل أوجه التعدي عليها .⁽³⁾

(1)- أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 02 / 12 / 1990 العدد 52 .

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية) ، المرجع السابق الذكر ، ص 788 .

(3) -عمار رواينية ، (التقادم المكسب) ، مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق و المستندات ، 2004 ، ص 99 .

أما في الجزائر فقد ظهر خلاف فقهي بخصوص هذه المسألة وهو خلاف مردود إلى غموض بعض النصوص القانونية .

حيث يرى جانب من الفقه أن أملاك الدولة الخاصة أصبحت مؤهلة للتصرف فيها بكافة الطرق ، فتصح حيازتها وخضوعها للتملك بالتقادم وذلك منذ صدور القانون 30/90 المتعلق بالأملاك الوطنية السالف الذكر .

حيث نصت المادة الرابعة منه على : (الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف والتقادم ولا الحجز وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لهذا القانون ولأحكام التشريع المعمول به) (1) .

ويمكن أن نسمح لأنفسنا أن نستخلص بمفهوم المخالفة لنص المادة (04) السالفة الذكر أن الأملاك الوطنية الخاصة غير محمية بقاعدة عدم جواز القابلية للخضوع للحيازة والتملك بالتقادم .

فما هو غير محظور فهو مباح خاصة إذا سلمنا أن نص المادة الرابعة يعتبر إلغاء لنص المادة (689) من القانون المدني ، والذي صيغ في ظل الإستراتيجية ، وبالتالي لا مبرر لبقائه على هذه الصياغة لحد اليوم ونحن في مرحلة تشجيع إقتصاد السوق و تحفيز الملكيات الخاصة ، وهذا رأي له مبرراته ذلك أن النص الخاص يقيد العام ويؤيده متخصصون في هذا المجال كالأستاذ حمدي باشا عمر ، والأستاذة ليلي زروقي . (2) والأستاذ بوصوف موسى . (3)

والرأي الراجح هو الرأي المخالف لذلك والمتمثل في عدم جواز حيازة أملاك الدولة سواء

(1)- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية ، الجريدة الرسمية الصادرة في 1990/12/02 ، العدد 52 .

(2)- ليلي زروقي ، حمدي باشا عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص 198.

(3)- موسى بوصوف ، (دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية) ، مجلة مجلس الدولة ، قسم الوثائق ، العدد السابع ، 2002 ، ص 32 .

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

إننا لو سلمنا بجواز خضوع أملاك الدولة الخاصة للحيازة لكانت النتيجة وخيمة على إحتياط الملكية العقارية الخاصة بالدولة .

ثم إن نص المادة الرابعة ليس فيه أبدا ما يجيز خضوع مثل هذه الأملاك للحيازة فهو يتطابق مع مضمون المادة (689) سالفه الذكر ، وما كان جديدا فيها أنها بينت أن هناك نصوص خاصة تبين كيفية تسيير وإدارة الأملاك الخاصة والتصرف فيها .

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

هذا ما جاء متماشيا مع أحكام الإجتهاد القضائي لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة .⁽¹⁾ لكن هنا مسألة في غاية الأهمية ينبغي الإشارة إليها وهي :

هل يمكن خضوع أراضي العرش للحيازة وبالتالي جواز تملكها بالقادم المكسب ؟. أراضي العرش أصبحت ضمن أملاك الدولة الخاصة وذلك منذ أن تم إدماجها بها عند تعديل قانون التوجيه العقاري بموجب الأمر 26/95 المؤرخ في 1995/09/25 المعدل والمتمم للأمر 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتعلق بقانون التوجيه العقاري وبالتالي تقرير القاعدة التالية :

وهي عدم جواز خضوعها للحيازة ، أي عدم جواز التمسك بحيازتها في مواجهة الدولة .⁽²⁾ وخلاصة القول أنه إذا كانت ملكية الدولة الخاصة منتشرة عبر جميع أنحاء البلاد فإن المشرع أراد أن يكفل لها الحماية اللازمة ضد كل أشكال الغصب والتعدي عليها من طرف الأفراد ، وذلك بتحريم خضوعها للحيازة أو تملكها بمضي المدة ، مع عدم وجود

(1)- القرار رقم 1194633 الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الدولة والمؤرخ في 2000 /04/24.

والقرار رقم 191108 المؤرخ في 2000/01/26 والصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا .

(2)- ليلي زروقي ، محمد باشا عمر ، المرجع السابق الذكر ، ص 198 .

ما يمنع — وفقا للقواعد العامة — إذا وقع تعدي على هذه الأموال بالغصب أو نحو ذلك أن تكون الجهة الإدارية ملزمة بسلوك طريق القضاء برفع دعاوي الحيازة لإستردادها أو منع التعرض لها .

3- العقارات الموقوفة:

وهي الأملاك المحبسة عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة العامة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير ، وهي نوعان وقف عام ووقف خاص .
والأملاك الوقفية مهما كان نوعها لا تجوز حيازتها ولا كسب ملكيتها بالتقادم وذلك بسبب زوال حق الملكية عليها وإنعدام نية التملك الشخصي فيها .⁽¹⁾

4- المجموع من الأموال:

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

الفرع الثاني : محل الحيازة من حيث الحقوق .

هناك حقوق يمكن أن ترد عليها الحيازة وحقوق لا تصلح أبدا أن تكون محلا للحيازة لذلك سنتناول :

أولا : الحقوق المجائر حيازتها .

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

(1)- عدلي أميرخالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيازة ، المرجع السابق الذكر ، ص 35 .

(2)- عبد الحكم فودة ، المرجع السابق الذكر ، ص 14 .

فيجوز حيازة الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، لأن سائر هذه الحقوق تخول لصاحبها استعمال حق الملكية أو أي حق من الحقوق العينية الأخرى على شيء مادي معين استعمالاً فعلياً بما يقتضيه هذا الاستعمال من القيام بالأعمال المادية التي تتفق مع طبيعة كل حق عيني، مع القصد إلى استعمال هذا الحق وذلك كما في حقوق الإنتفاع والإستعمال والسكن والإرتفاق والحكر ، وتسمى هذه الحيازة بحيازة الحقوق . (1)

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

فالدائن المرتهن رهن حيازة يستطيع أن يكتسب حق الرهن على العقار المرهون رهناً حيازياً بالتقادم الطويل أو القصير ، وذلك حسب الأحوال إذا كان العقار غير مملوك للراهن وقت الرهن ، وكذلك الأمر بالنسبة للمنقول المرهون رهن حيازة إذا كان غير مملوك للراهن وكان الدائن المرتهن حسن النية فإنه يكتسب حق الرهن عليه بمجرد حيازته (الحيازة في المنقول سند الحائز) . (2)

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

ثانياً : الحقوق التي لا تجوز حيازتها : لا يجوز حيازة :

1- الحقوق الشخصية :

لا مجال لإعتبار الحقوق الشخصية محلاً للحيازة ، وذلك لأنها عبارة عن علاقة قانونية بين دائن ومدين فمن يباشر سلطاناً فعلياً على شيء فيستعمله ويستغله بمقتضى ماله من

(1)- عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 787 .

(2)- عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر ، ص 510 .

حق شخصي كالمستأجر والمستعير لا يعتبر حائزا حقيقيا بالمعنى الذي قدمنا ، وذلك لأن طبيعة العقد الذي بينه وبين صاحب الحق العيني على الشيء تنفي عنه هذا الوصف فهو حائز عرضي، فليس للمستأجر أو المستعير أي حق عيني في العين المؤجرة أو الشيء المحاز إنما له حق شخصي قبل المؤجر أو المعير ، فتكون بذلك حيازة المستأجر والمستعير للعين المؤجرة والشيء المحاز حيازة مادية محضة أما الحيازة الحقيقية فهي للمؤجر والمعير يباشرها بإسمه ونيابة عنه المستأجر والمستعير .

وإذا كان القانون يخول للحائز العرضي ممارسة دعوى الحيازة في بعض الحالات (*) فهذا لا يعني أن الحيازة الحقيقية تصح أن ترد على الحق الشخصي ، وإنما يتعلق الأمر بحماية مؤقتة لدفع الإعتداء ، وذلك بدليل أن الحائز العرضي لا يكسب الحق الشخصي بالتقادم ، ولو قام نزاع بين كل من الحائز العرضي والشخص الذي يعمل لحسابه فلا يجوز للحائز أن يرفع دعوى حيازة ، وإنما يكون النزاع على أساس العلاقة التعاقدية بينهما (1)

وينبغي الإشارة إلى أن ما يقال عن حيازة الحق الشخصي ليس حيازة بالمعنى الصحيح إنما هو تعبير مجازي عن مركز الدائن الظاهر فمن يظهر أمام الناس أنه هو الدائن يكون بمثابة الحائز للحق الشخصي الذي يدعيه ولكن لا تنطبق عليه قواعد الحيازة . أما إذا تجسد الحق الشخصي في السند المثبت له كالسندات لحاملها (حيث يندمج الدين في السند فيكون حائز السند حائزا للدين الثابت فيه) عندئذ فقط يصبح الحق الشخصي منقولاً تصح حيازته (2) .

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

(1)- عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر ، ص 509 .

(2)- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 788 .

2-الحقوق المعنوية:

الحيازة لا ترد إلا على الأشياء المادية التي تكون محلا للحقوق العينية ، فلا يصح أن ترد على الحقوق المعنوية أو ما يعرف بالملكية المعنوية ، و ذلك لأنها ترد على أشياء غير مادية ما هي إلا ثمرة الفكر أو الخيال أو الجهد ، كحق الفنان في مبتكراته والمهندس المعماري في تصميماته والمؤلف في مؤلفاته العلمية وحق المخترع في مخترعاته الصناعية وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية .

وبعد أن عرفنا أن الحيازة ترد على جميع الأشياء المادية التي تصح لأن تكون محلا لها بأن تكون قابلة للتعامل فيها ولأن يرد عليها حق من الحقوق العينية ، وأن تكون مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم .

أما جميع الأموال والأموال التابعة للدولة سواء كانت عامة أو خاصة فإنه لا تصح حيازتها وكذا لا تصح حيازة المجموع من المال ، ولا الحقوق الشخصية والمعنوية ونظرا لأهمية نظام الحيازة المنصوص عليه في القانون المدني في نظام الشهر العقاري وجب التعرف على محل الحيازة من حيث نظام الشهر ثم مكانتها في نظام الشهر العيني .

الفرع الثالث : محل الحيازة من حيث نظام الشهر العقاري :

نقصد بمحل الحيازة من حيث نظام الشهر العقاري مدى امكانية اعمال نظام الحيازة المنصوص عليه في القانون المدني في ظل نظام الشهر العيني الذي تبنته الجزائر بعد الاستقلال .

وإذا كانت قاعدة (الحيازة في المنقول سند الملكية) والمطبقة على المنقولات يمكن أن تؤدي دورها في إعلام الغير بالتصرفات الواقعة على هذه المنقولات عن طريق الحيازة إلا أنه بالنسبة للعقارات وبحكم طبيعتها وبما لها من حيز ثابت ومستقر فإن الضرورة تقتضي ايجاد نظام قانوني خاص يتلاءم مع هذه الطبيعة ، يهدف هذا النظام إلى إعلام الغير بالملاك الحقيقيين لهذه العقارات وبكل التصرفات الواقعة عليها ، تحقيقا للاستقرار في المعاملة العقارية هذا النظام هو الشهر العقاري الذي يسعى لجرد الملكيات العقارية عن طريق قواعد قانونية تحدد قوامها المادي من حيث طبيعتها ومساحتها وموقعها وتنظم كيفية التعامل فيها .

أولاً : تعريف الشهر العقاري :

الشهر العقاري هو مجموعة القواعد والاجراءات التي تهدي الى تثبيت ملكية عقار أو حقوق ملكية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين تجاه الغير من شأن هذه القواعد والاجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق الملكية العقارية الاخرى الواردة على العقار في سجلات معدة لاطلاع الكافة عليها مما يحقق اعلام الغير باصحاب هذه العقارات ومن هنا يكتسب الحق المشهر قوة ثبوت مطلقة (1) .

ويوجد نظامان للشهر العقاري :

_ نظام يعتمد على اسماء اصحاب الحقوق اساسا للشهر ويعرف باسم نظام الشهر الشخصي والذي اتبعته الجزائر قبل سنة 1975

(1) - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 ، ص 05 .

_ نظام يعتمد على العقار اساسا للشهر وهو نظام الشهر العيني
ومن اجل تحقيق استقرار الملكية العقارية وبعث الثقة في المعاملات الواردة بشأنها وكذا
دعم الائتمان العقاري تبنت الجزائر نظام الشهر العيني بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في
1975/11/12 (1) .

ودخل هذا الامر حيز النفاذ والتطبيق بمقتضى المرسومين التاليين :

_ المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام .
_ المرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 والمتضمن تأسيس السجل العقاري . (2)
ولقد اسندت مهمة مسك السجل العقاري إلى موظف إداري تابع لإدارة المالية هو
المحافظ العقاري ، ويهدف نظام الشهر العيني الى تحقيق التطهير العقاري الشامل وذلك
بجرد وتشخيص الملكيات العقارية وتحديد أصحابها ومساحتها وموقعها وهو يعتمد على
اساسين هما :

_ أساس مادي متمثل في عملية مسح الاراضي والتي هي عبارة عن اشغال ميدانية وتقنية
الغرض منها تحديد الملكيات العقارية وتأسيس وثائق مساحية تتضمن رسومات تخطيطية
تشكل القاعدة المادية للسجل العقاري

_ واساس قانوني يتمثل في السجل العقاري والذي يهدف الى اقامة مجموعة من الوثائق
ذات الطابع القانوني المثبتة لملكية الحقوق العينية وبالتالي التقليل من المنازعات بشأن هذه
الاخيرة (3) .

(1)- أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 1975/11/18 ، العدد 92 .

(2)- أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 1976/04/13 ، العدد 30 .

(3)- جمال بوشنافة ، المرجع السابق الذكر ، ص 08 .

ومن أهم مبادئ نظام الشهر العيني مبدأ قوة الثبوت المطلقة حيث يعتبر السجل العيني وسيلة كافية لاثبات الملكية اعتمادا على مبدأ القوة المطلقة ، وبالتالي إنشاء قرينة قاطعة الدلالة على ملكية العقار أو الحق العيني للمتصرف اليه والمقيد في السجل ، هذه الملكية التي تعتبر صحيحة خالية من العيوب وحجة في مواجهة الكافة مما يبعث الثقة في بيانات السجل العقاري ، بالإضافة إلى مبدأ عدم جواز إكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم وما فيه من ضمان لحقوق الأفراد المشهورة .

ثانيا : مكانة الحيازة في نظام الشهر العيني :

لقد أثارت مبادئ نظام الشهر العيني وخاصة مبدأ قوة الثبوت المطلقة ومبدأ عدم جواز إكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم نقاشا فقهيا كبيرا خاصة مع وجود نظام الحيازة كنظرية قانونية متكاملة يعترف بها القانون المدني ونظام التقادم المكسب الذي يقوم على اساس الحيازة ويعد من اسباب كسب الملكية .

والسؤال الذي طرح يتمثل في : إمكانية إعمال نظام الحيازة والتقادم في العقارات الخاضعة لنظام الشهر العيني أو بعبارة أخرى :

هل أن نظام الشهر العيني يقضي نهائيا على نظام الحيازة التي تعتبر اساسا لنظام التقادم المكسب لملكية العقارات أم أن هذا النظام يجد مبرراته في حالات معينة لكون القانون المدني مازال ينص عليه ضمن اسباب كسب الملكية ؟ .

اتفق اغلب الفقه على انه لا مجال للحيازة والتقادم في ظل نظام الشهر العيني وذلك لتعارض أحكامهما مع مبادئ هذا النظام الذي يقوم أساسا على مبدأ القيد المطلق والذي يعمل على انشاء وانهاء الحقوق العينية العقارية دون سواها من الاسباب ماعدا الميراث والوصية (1) .

معنى ذلك أن العقارات المشهورة ملكيتها في السجل العيني لا تجوز حيازتها ولا كسب ملكيتها بالتقادم على خلاف الثابت في السجل (لا أثر للحيازة في العقارات المشهورة)

(1) - فريدة محمدي (زواوي) ، (التقادم المكسب و نظام السجل العيني) ، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق و المستندات ، 2004 ، ص 126 .

إذ لا يوجد ما يبرر اكتساب الحق المشهر بالتقادم لأن في ذلك إهدار لحقوق قائمة وتشجيع لعدم الاستقرار .

إلا أن القول بعدم الأخذ بنظام الحيازة والتقادم المكسب في مواجهة حق مشهر في ظل الشهر العيني لا يعني عدم تطبيق النصوص الخاصة بهما والواردة في القانون المدني الذي يعد الشريعة العامة لكل القوانين ، ذلك أنه يمكن أن تخضع الأراضي غير الممسوحة للحيازة ويمكن أيضا أن تكتسب بمضي المدة على هذه الحيازة .

ومن هنا نجد أن الحيازة باعتبارها أحد أسباب كسب الملكية تلعب دورا مهما في إثبات الملكية العقارية ، والذي يدل على هذه الأهمية في نظام الشهر العيني إعتداد المشرع عليها في حل بعض المشاكل والحالات التي صادفت عمليات المسح والمتمثلة في كون 3/2 من العقارات في الجزائر لا يملك أصحابها سندات ملكية بل يعد أغلبهم في حكم الحائزين على هذه العقارات بلا سند (1).

هذا ما دفع المشرع في إطار تسريع عملية تشخيص الممتلكات العقارية وجردها ، وفي انتظار تعميم عمليات المسح العام للأراضي عبر كامل بلديات التراب الوطني والتي شهدت تعثرا واضحا لأسباب معينة إلى الاعتماد على نظام الحيازة والتقادم في الأراضي غير الممسوحة والتي لا يملك أصحابها سندات ملكية وذلك من أجل خلق هذه السندات وشهرها في السجل العقاري لذلك سنتعرض لبعض السندات المثبتة للملكية والتي تعتمد على الحيازة بالدرجة الأولى وهي :

1_ عقد الشهرة :

منذ تبني الجزائر لنظام الشهر العيني بمقتضى الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وما تبعه من مراسيم تطبيقية له عملت جاهدة على مسح مجموعة من البلديات على مستوى الوطن ولكن نظرا للصعوبات التي واجهت هذه العملية من نقص في عدد الإطارات المتخصصين ثم ضرورة وجود ميزانية مالية

(1) - حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص75 .

ومن أجل إيجاد حل لهذه الوضعية عملت الإدارة التشريعية على خلق آليات قانونية تعمل على تفعيل عملية التطهير العقاري (بسبب أنه يوجد في بعض البلديات عدد كبير من الوحدات العقارية المحددة مملوكة بدون وثائق وسندات قانونية) وتساهم في تثبيت ملكية العقارات لأصحابها والذين يمارسون فيها حيازة بلا سند ، وتحقق إمكانية ممارسة رقابة الدولة المستمرة على الملكية العقارية ، لذلك بادر المشرع إلى سن المرسوم 352/83 وذلك في 1983/05/21 والمتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية (1) .

وعقد الشهرة أو ما يسمى بشهادة إكتساب الملكية العقارية بالتقادم المكسب عبارة عن محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد ، ومن أهم أهدافه تطهير الملكية العقارية في المناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح (2) .

وقد اعتمد المشرع على الحيازة في تحرير هذا العقد لما لها من أهمية باعتبارها المظهر الحقيقي لحق الملكية وجاء ذلك صراحة ضمن نص المادة الأولى من المرسوم 352/83 (كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 عقارا من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليميا عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية) .

ومن خلال هذه المادة يتأكد لنا أن قواعد الحيازة والتقادم المكسب لا تنتج أثرها إلا بالنسبة للعقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى الواقعة في البلديات التي لم يتم فيها بعد إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

(1)- أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 1983/05/04 ، العدد 21 .

(2)- حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، المرجع السابق الذكر ، ص 32 .

وهكذا حددت أحكام المرسوم 352/83 السالف الذكر الشروط الواجب توافرها للاستفادة من عقد الشهرة وكذا الإجراءات المتبعة للحصول عليه .

ويحرر عقد الشهرة الموثق اعتمادا على تصريح شاهدين أو عدة شهود يشهدون أمامه على وجود واقعة مادية ثابتة يعلمون بها وهي الحيازة القانونية والمعروفة في ظل القانون المدني ضمن أحكام المادتين 827_828 وإيصالها إلى علم الغير بالطريقة المحددة قانونا وهي الشهر .

ويعاين عقد الشهرة التقادم المكسب الذي يقوم على واقعة مادية هي الحيازة الممتدة لفترة من الزمن ولما كانت هذه الحيازة ليست تصرفا قانونيا ولا يمكن تثبيتها في سجل الشهر الذي يتطلب وجود محرر رسمي ، لذلك فإن الحائز عليه ليتمكن من شهر حقه الذي يكتسبه بالتقادم اللجوء إلى الموثق لإعداد عقد الشهرة .

وبذلك يحل هذا العقد محل عقد مكتوب ليس بالإمكان تقديمه من طرف الحائزين للعقارات التي لم تسمح بعد (*) .

ونستخلص مما تقدم أن عقد الشهرة يعتمد في أساسه على معاينة واقعة الحيازة بالبحث في توافر أركانها (المادي والمعنوي) وشروطها (الوضوح، العلانية، الهدوء والاستمرار) والتي تعد قرينة على الملكية ، فعقد الشهرة عقد تقريري حجته محددة في تصريحات الشهود وهو سند من السندات المثبتة للملكية العقارية يخضع كغيره من السندات لعملية الشهر والتسجيل⁽¹⁾.

ونظرا للاشكاليات الكبيرة التي طرحها عقد الشهرة على الساحة العملية والانتقادات الكثيرة الموجهة إليه وخاصة منها اعتماده على إثبات التقادم المكسب عن طريق شهادة الشهود التي عادة ما يشوبها النقص لعدم التحقق الكافي من أحقية طالب العقد له من غيره ، لذلك بادر المشرع إلى استحداث سند حيازي آخر هو شهادة الحيازة لينظم عملية الشهر العقاري .

(*) — بعد إتمام عمليات المسح يسلم للمالكين الدفتر العقاري الذي يعد السند الوحيد المثبت للملكية في ظل نظام الشهر العيني .

(1) — حمدي باشا عمر ، المرجع السابق الذكر ، ص 33 .

2_ شهادة الحيازة :

وإلى جانب عقد الشهرة قام المشرع من أجل استكمال مشروع تطهير الملكيات العقارية وتشخيصها باستحداث وسيلة ثانية جاءت في إطار سياسة التتغير الجذري الذي مس النظام القانوني للأراضي و ذلك من خلال القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري (1).

نظرا لاتساع رقعة الأراضي الفلاحية التي لم تمسحها بعد عملية المسح العقاري ، ثم ضرورة السير الأمتل في عملية جرد وتشخيص الملكية العقارية وبحثا عن تحقيق التنمية الفلاحية الشاملة ، استحدث نص المادة (39) من القانون 25/90 السالف الذكر شهادة الحيازة كسند حيازي منح الحائز عدة امتيازات جعلته في كثير من الأحيان في منزلة المالك ، وذلك رغبة في حل بعض المشاكل التي كانت تعاني منها الأراضي الفلاحية والتي من بينها النزوح الريفي ، وقلة القروض الممنوحة للاستثمارات .

واعتمد المشرع في إطار قانون التوجيه العقاري على الحيازة العقارية للحصول على شهادة الحيازة حيث تنص المادة (39) على ما يلي :

(يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الامر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة ، أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة ، وهي تخضع لشكليات التسجيل والاشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها اعداد سجل مسح الأراضي) (*) .

من أجل تبين كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها صدر المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 الذي يتضمن كفايات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها (2).

(1) — أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1990 ، العدد 49 .

(*) — هناك خطأ شكلي في نص هذه المادة يتمثل في عبارة ملكية و المقصود هنا هو الحيازة .

(2) — أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 31/07/1991 ، العدد 36 .

وكان الهدف الاساسي الذي دفع المشرع الى استحداث هذا السند هو الوقوف على الانشغالات الاساسية للسلطات العمومية الرامية الى تحقيق الاستغلال العقلاني للأراضي الفلاحية والعمل على تشجيع الاستثمار فيها وخدمتها ، و ذلك بمنح القروض لحائزيها بالإضافة الى تشجيع عملية البناء الذاتي للقضاء على ظاهرة النزوح الريفي واهمال الأراضي الفلاحية .

الا انه وفي غياب السندات المثبتة للملكية على هذه العقارات ، ثم عجز المالكين عن تقديم اية وثيقة أو سند من شأنه إثبات صفتهم كمالكين تم العمل في إطار تنظيم عقاري لمساعدة حائزي هذه الأراضي للخروج من هذه الوضعية بمنحهم فرصة الحصول على شهادة الحيازة التي تعتبر وثيقة إدارية ومحرر رسمي معترف به ، يقتصر فيه دور محرره على استقبال تصريحات الحائزين بشأن توافر الحيازة بأركانها وشروطها ويحرر بشأنها سند حيازي يكرس حقوقا لحامله دون المساس بحق الملكية والذي يخضع ايضا لإجراءات الشهر والتسجيل⁽¹⁾.

وهكذا حث المرسوم 254/91 السالف الذكر الاشخاص الذين يحوزون اراضي لمدة سنة على الاقل في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح للحصول على سند قانوني يبرر وضع يدهم على الأراضي تسلم لهم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع في دائرة اختصاصه العقار محل الطلب وتعد شهادة الحيازة خطوة فعالة للمساهمة بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري ومجموعة البطاقات العقارية بالاعتماد على الحيازة التي تعد اهم اسباب كسب الملكية في انتظار تعميم عملية المسح العام للأراضي .

(1) - حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2004 ، ص109 .

ورغم أن شهادة الحيازة اجراء استثنائي مؤقت شرع لتسوية حالة العقارات التي هي بدون سند إلا أن صاحبها يصبح واضع يد على الارض بمقتضى سند ويستطيع إثارة الاحتجاج بالتقادم المكسب القصير المدة استنادا لشهادة الحيازة التي تعد سندا صحيحا⁽¹⁾. وتساهم الحيازة بذلك في تكوين بيانات السجل العقاري وذلك في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح .

3_ سند الملكية المقدم في إطار عمليات التحقيق العقاري:

إن الاشكاليات التي صاحبت تحرير عقود الشهرة خاصة ما يتعلق منها بتعمد بعض الاشخاص الإدلاء بتصريحات كاذبة أمام الموثق للحصول على سندات قانونية دون وجه حق ، ثم الفهم السيء لنصوص المرسوم 253/83 والمرسوم 254/91 وغيرها من المشاكل العملية التي كانت سببا في مبادرة المشرع الى الغاء احكام المرسوم 253/83 المتعلق باعداد عقد الشهرة واستبداله بنظام سند الملكية المسلم في اطار عمليات التحقيق العقاري وذلك بمقتضى القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 والذي يتضمن تأسيس اجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري⁽²⁾.

في هذا القانون اعتمد المشرع ايضا على الحيازة ذلك أن أغلب الاراضي في الجزائر اصحابها حائزون دون سند ، ومن أجل إعطاء دفع جديد لمشروع جرد القوام العقاري على أساس قانوني سليم يضمن عدم تضييع الحقوق لكل من الملاك والحائزين جاءت نصوص القانون 02/07 مشتملة على سائر الأحكام التي تسمح بالحصول على سندات ملكية بعد اجراء معينة لحق الملكية عن طريق تحقيق عقاري .

(1) - المادة 14 من المرسوم 254/91 المتضمن كفايات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها .

(2) - أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 2007/02/28 ، العدد 15 .

ونصت المادة الثانية من هذا القانون على ان احكامه تشمل فقط العقارات التي لم تخضع لعمليات المسح العام للاراضي والتي لا يحوز اصحابها سندات ملكية ، ذلك انه من المفترض ان يكون الدفتر العقاري هو السند الوحيد المثبت لحق الملكية في الاراضي الممسوحة .

كما نصت المادة الرابعة منه على : (يمكن كل شخص طبيعي او معنوي يمارس حيازة على عقار ، سواء بنفسه مباشرة او بواسطة شخص آخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة الثانية اعلاه أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية .

وتوجه طلبات فتح التحقيق العقاري إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا) .

ولقد أحييت معظم مواد القانون 02/07 على التنظيم والذي صدر بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 2008/05/19 و الذي يتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية (1).

و من خلال إستقراء نصوص القانون 02/07 السالف الذكر والمرسوم 147/08 نجد أن المشرع أراد اضافة الصبغة القانونية على سندات الملكية وذلك بأن يقوم المحقق العقاري بدور الموثق سابقا في عقد الشهرة وذلك باستقبال التصريحات والقيام بكل التحريات والتحقيقات لإثبات حق الملكية المطالب بها وحماية حقوق الغير ويحرر محضر مؤقت مسبب قانونا يتضمن نتائج التحقيق ويضعه في متناول الجمهور (يخضع لاشهار واسع) ويتلقى في سجل خاص ومفتوح الاعتراضات المثارة من طرف الملاك و الحائزين المجاورين وكل مدع بحق عيني على العقار المعني ، كما يحاول المحقق العقاري إجراء الصلح بين الأطراف المتنازعة فإذا لم يتوصل إلى ذلك يحضر محضرا بعدم الصلح .

(1) — أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 2008/2505 ، العدد 26 .

وفي خلال أجل شهرين من استلام محضر عدم الصلح يمكن لمعترض رفع دعوى قضائية مشهورة أمام الجهة القضائية المختصة والتي توقف الاجراءات إلى غاية صدور الحكم في الدعوى .

إذا ثبت أن صاحب طلب فتح التحقيق يمارس فعلا حيازة من شأنها السماح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب يتم بذلك الترقيم العقاري باسم المالك المعني للعقار وتشهر بذلك الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري وبعدها يعد سند الملكية.

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

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

المطلب الثاني : أركان الحيازة .

من خلال الدراسة السابقة لمفهوم الحيازة والتي هي (عبارة عن سيطرة الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة مادية على شيء من الأشياء بصفته مالكا أو صاحب حق عيني على هذا الشيء) .

فقد أجمع الفقه والقانون على أن للحيازة ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي ، لا قيام للحيازة بدونهما ، فإذا لم تتحقق السيطرة الفعلية التي يباشرها الحائز على الشيء المحاز والتي تتفق في مظهرها الخارجي مع مزاوله الحق موضوع الحيازة وهو ما يعبر عنه بالركن المادي ، وإذا لم يتوافر القصد عند الحائز إلى إمتلاك الشيء أو إنصراف نيته إلى الحيازة لحساب نفسه مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني فلا يمكن للحيازة أن ترتب جميع الآثار القانونية وأهمها كسب الملكية بالتقادم .⁽¹⁾ ونظرا لأهمية هذين الركنين في تحقق الحيازة ، وكونهما معيارا للترقية بين الحيازة القانونية والعرضية وجب أن نبث حقيقة كل ركن من أركان الحيازة .

الفرع الأول : الركن المادي (élément material) .

رغم أنه لا يوجد تعريف للحيازة في القانون الجزائري لإستخلاص مفهوم العنصر المادي إلا أنه يمكن الرجوع إلى ما جاء به الفقه ، حيث وردت عدة تعريفات للركن المادي .

(1) -Philippe bihr, **droit civil général** , éditions dalloz , paris, treizième édition , 2000, p 187 .

أولاً : مفهوم الركن المادي .

هو مجموعة الأعمال التي يباشرها صاحب الحق على الشيء ، كإحرازه بالإستئثار به ماديا وإستعماله والإنتفاع به طبقا لما يسمح به طبيعة الشيء . (1)

كما عرفه البعض بأنه : (رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحاز وأن تكون هذه الرابطة قاطعة الدلالة في أن الحائز له سلطة فعلية على الشيء وأنه يسيطر عليه سيطرة كاملة وهذا لا يعني أنه يجب أن يكون الحائز واضعا يده مباشرة على الشيء المادي ولكن يكفي أن يكون بإمكانه التصرف فيه التصرفات القابل لها) . (2)

كما عرفه البعض على أنه : وضع اليد على الشيء أو على الحق عن طريق السيطرة الفعلية عليه وإستعماله و التصرف فيه (3) .

ومعنى ذلك أنه لا يشترط في كل الأحوال أن يكون الشيء محل الحيازة تحت يد الحائز بل إن الأمر يختلف تبعا لمضمون الحق موضوع الحيازة ، فإذا كانت مباشرة كل السلطات التي يخولها الحق تقتضي وضع الشيء تحت يد صاحب الحق ، وجب لكي يتوافر العنصر المادي أن يكون الشيء تحت يد الحائز وهي الحال بالنسبة لسائر الحقوق العينية (كحق الملكية ، الإنتفاع ، الإستعمال ، السكن) لأن مزاوله هذه الحقوق تستلزم وجود الشيء في يد صاحب الحق ، أما في حالة حق الإرتفاق فإن الأمر يختلف حيث ينطوي هذا الحق على تحميل العقار المرتفق به بعبء لفائدة العقار المرتفق وهذا يقتضي أن يكون العقار المرتفق به تحت يد من يباشر حق الإرتفاق ، لذلك يكفي لتوافر الركن المادي قيام الحائز بمباشرة الأعمال المادية المعبرة عن حق الإرتفاق كالمروور مع بقاء العقار في يد مالكه

(1) -Philippe bihr , op . cit , p 187 .

(2) - محمد أحمد عابدين ، التقادم المكسب و المسقط في القانون ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 165 .

(3) - Michel de juglart , op . cit , p 63.

ثانيا : الأعمال المكونة للعنصر المادي .

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

ويشترط في الأعمال المكونة للعنصر المادي والتي تصدر من الحائز :

- 1- أن تكون من الكثرة والأهمية بحيث تكون كافية للدلالة على الحيازة بحيث لا يشك الغير بأن ممارس هذه الأعمال هو صاحب الحق على الشيء المحاز .
- 2- إن التصرفات القانونية (كالبيع والهبة والرهن والإيجار) لا تكفي وحدها للنهوض بالعنصر المادي في الحيازة ، لأنها قد تصدر من شخص لا تتوفر له الحيازة ، ولأنها تعبر عن سلطة قانونية والمطلوب في الحيازة هو السلطة الفعلية على العقار، لكن هذا لا يعني عدم جدوى هذه التصرفات القانونية بل يمكن أن تكون مفيدة بالنسبة للحائز في المحافظة على حيازة إكتسبت من قبل . (1)

3- كما يشترط في الأعمال المادية المكونة للركن المادي أن تكون مطابقة للحق الذي يدعيه الحائز ، وبالتالي تتفاوت الأعمال المكونة لهذا الركن بتفاوت الحقوق العينية التي يريد الحائز كسبها ، وتختلف باختلاف مضمونها ، فمن يحوز العقار بوصفه مالكا تتحقق حيازته بقيامه بجميع الأعمال الداخلة في مضمون حق الملكية والتي يقوم بها المالك عادة من بناء وهدم وإستغلال للعقار والإنتفاع به .

أما من يحوز العقار بوصفه صاحب حق إرتفاق ، فعليه القيام بجميع الأعمال المادية التي تدخل في معنى ومضمون هذا الحق والتي تحمل معنى التعدي على ملك الغير بتحصيل العقار المرتفق به عبئا إستثنائيا لصالح عقار الحائز و هكذا بالنسبة لكل الحقوق .

(1)- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق الذكر ، ص 253 . و أنظر أيضا :

- فريدة محمدي (زواوي) ، المرجع السابق الذكر ، ص 14 .

- كما لا يشترط في الأعمال المادية التي يباشرها الحائز أن تكون متواصلة في كل لحظة ودقيقة ، إنما يكفي أن تكون الأفعال الدالة على وضع اليد متجددة في الأوقات والظروف المناسبة ، بحيث تكون سلسلة من الأفعال المتقاربة والمنتظمة .

وتقدير ما إذا كانت الأعمال المادية التي يقوم بها الشخص تشكل سيطرة مادية على الشيء على النحو الذي يقوم به الركن المادي من عدمه مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع حسب وقائع وظروف كل دعوى .

وقد يتحقق الركن المادي (السيطرة المادية) ابتداءً دون أن ينتقل إلى الحائز من غيره . (سواء كان هذا الشيء عقاراً أو منقولاً مملوكاً لغيره أو غير مملوك لأحد) هنا الحائز يحرز الشيء وسيطر عليه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد وقد تتحقق السيطرة المادية إنتقالاً من الغير والذي كان مالكا للشيء ثم نقلها إلى الحائز (بالبيع مثلاً) وهي ما يعبر عنها بالسيطرة المادية المباشرة .

كما قد يباشر الشخص السيطرة المادية بنفسه وهذا هو الأصل ، وقد يباشرها بواسطة الغير ، وهذا ما يتحقق بالسيطرة المادية بالوساطة ، كما تجوز السيطرة المادية على الشيوع ، لذلك سنتعرض لصور السيطرة المادية للحيازة :

ثالثاً : صور السيطرة المادية .

تتحقق السيطرة المادية للحيازة في أربعة صور ، لذلك سنلقي الضوء على هذه الصور :

1- السيطرة المادية المباشرة عن طريق الحائز ابتداءً :

وتسمى أيضاً بالسيطرة الفعلية ، في هذه الصورة من صور الحيازة المادية يفترض سيطرة الحائز على العقار ابتداءً فلم تستمد الحيازة من أحد سواء كان ذلك العقار مملوكاً للحائز أو لغيره أو لا مالك له (كحيازة السارق مثلاً) .⁽¹⁾

وفي هذه الحالة لم يتلق الحائز الحيازة من غيره ، بل تتحقق سيطرته بداءة بأن يحرز

(1)- Braaudry lacantinerie, traité de droit civil (de la prescription) , tome 28 , edition daloz , p 175 .

العقار في يده إحرازاً مادياً وبيّاشراً عليه من الأعمال المادية ما يباشِر المالك في ملكه عادة . (1)

لذلك لابد في هذه الصورة من وجود عمل مادي إيجابي يستحوذ به الحائز على الشيء المحاز، لأن العبرة هنا بالسيطرة المادية عليه وليست بمجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة ، كما أن مجرد التمكن من الإستحواذ والإحراز دون الإستحواذ الفعلي لا يكفي لقيام هذه السيطرة وبالتالي عدم قيام الحيازة المادية . (2)

2- السيطرة المادية المباشرة إنتقالاً من الغير:

في هذه الصورة لا يباشِر الشخص الحيازة المادية بنفسه ابتداءً كما في الصورة الأولى بل يتلقاها إنتقالاً من شخص كان في الأصل هو الحائز المادي للعقار محل الحيازة ثم تخلى عن هذه الحيازة أو نقلها إليه ، بمعنى تنتقل الحيازة من حائز سابق كان هو الذي يسيطر مادياً على الشيء ثم قام بنقلها إلى الغير، هنا يسيطر الحائز على العقار بنفسه و لكنه قد إستمد هذه السيطرة من الغير فإنتقل إليه محل الحيازة ، إذا كان خلفاً عاماً بالإرث أو الوصية و إن كان خلفاً خاصاً بالشراء ، ومثال ذلك بيع الشخص لعقار أو منقول كان في حيازته لشخص آخر هو المشتري تم تسليم المبيع إليه .

ففي هذا الفرض كانت السيطرة المادية على الشيء للبائع سواء كان مالكا أو غير مالك ثم نقلها إلى المشتري بتسليمه المبيع (نحن في هذه الصورة لسنا بصدد الحديث عن نقل الملكية بل نبحث عن صور تحقيق السيطرة المادية على العقار) .

ونكتفي في هذه الحالة بمجرد التمكن من السيطرة أو الحيازة المادية خلفاً للحالة الأولى حيث يكفي هنا لتحقيق الركن المادي في حالة إكتساب الحيازة إنتقالاً من الغير مجرد تمكن الحائز من الإستحواذ على العقار المحاز . (3)

(1)- قذري عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 24 .

(2)- فريدة محمدي (زواوي) ، المرجع السابق الذكر ، ص 14 .

(3) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 102 .

3- السيطرة المادية بواسطة الغير :

الأصل في الحائز أن يباشر السيطرة المادية بنفسه ، بأن يستعمل بنفسه الحق الخاضع لسيطرته سواء كان حق ملكية أو حقا عينيا آخر إستعمالا فعليا .

ولكن قد تحول ظروف دون حدوث السيطرة المادية المباشرة ، فيحدث أن يباشرها بإسمه وسيطا يكون متصلا به إتصال التابع بالمتبوع ويأتمر بأوامره فيما يتعلق بهذه السيطرة .

ولقد تعرض القانون المدني لمثل هذه الصورة من صور السيطرة المادية ضمن المادة (810) من القانون المدني .

(تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها بإسم الحائز وكان متصلا به إتصالا يلزمه الإلتزام بأوامره فيما يتعلق بهذا الحيازة ...) ويوجد ما يقابل هذا النص في معظم التقنيات العربية

ويستفاد منه أنه من الجائز أن تتحقق الحيازة بواسطة الغير متى كان هذا الغير يحوز لحساب الحائز أو بالنيابة عنه .

لكن حكم المادة ينصرف إلى الركن المادي في الحيازة دون الركن المعنوي ، ذلك أن القاعدة تجيز أن يباشر الحائز جميع الأعمال المادية المكونة للركن المادي بواسطة شخص آخر يعمل لحسابه ، بينما يجب أن تتوافر النية التي يقوم عليها الركن المعنوي لدى الحائز نفسه (فلا يتصور أن يحوز شخص على غير علم منه أو بإرادة الغير وقصده) .

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

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

ومن الأمثلة على هذه الصورة الحيازة المادية بواسطة الخدم والأتباع والعمال والمستخدمين أو من على شاكلتهم .

فهؤلاء يؤدون الأعمال الداخلة ضمن السيطرة المادية بإسم مخدمهم أو متبوعهم ، فتنشأ رابطة بينهم وبين الحائز الأصل ، تقتضي هذه الرابطة قيامهم بجميع أعمال السيطرة المادية بإسم مخدمهم الذي يحتفظ بالركن المعنوي ، وقد تباشر الحيازة المادية عن طريق وكيل ، فما يحوزه هذا الوكيل الذي يعمل باسم الموكل مؤتمرا بأوامره في ما يتعلق بالحيازة يدخل في حيازة الموكل ، طالما كان الوكيل يعمل في حدود الوكالة .⁽¹⁾ ويباشر الحائز أيضا السيطرة المادية بالوساطة إذا كان شخصا معنويا (كالشركات والمؤسسات والجمعيات وغيرها) بواسطة ممثليه وهم المديرين أو الأشخاص المفوضين في ذلك ولا يجوز لهؤلاء تملك أموال الشخص المعنوي بالتقادم .

وبالرجوع إلى أحكام المادة (810) نجد أنها لم تتناول سوى الوسيط الذي يباشر السيطرة المادية بإسم الحائز الأصل الذي يتصل به ويأتمر بأوامره ، مثل التابع للحائز أو خادمه أو مدير أعماله ، ولا يكون لمثل هذا الوسيط مصلحة في الحيازة المادية للعقار غير أنه يتفق كل من الفقه والقضاء أن الحيازة بالوساطة لها نطاق أوسع فهي تتسع لتشمل كل الذين قد يصدق عليهم وصف التابع كالمستأجر والمستعير....إلخ .

حيث يستوي لسريان حكم المادة أن يكون للوسيط مصلحة في حيازته المادية للشيء كما هي الحال بالنسبة للمستأجر أو المستعير، أولا تكون له مصلحة في هذه الحيازة كما هي الحال بالنسبة للتابع .

إذ في كلا الحالتين يكون الوسيط حائزا عرضيا يعمل لحساب الحائز الحقيقي وهو المؤجر أو المعير أو المتبوع .⁽²⁾

(1) - رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني (مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية) ، الدار الجامعية ، القاهرة ، 1994 ، ص 307 .

(2) - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر ، ص 515 .

ولكن من الفقه من يرى أنه إذا كان الحائز يتمتع بشيء من الحرية في التصرف في الشيء محل الحيازة ، كالمستأجر وصاحب حق الإنتفاع فإنه لا يعتبر وسيطا بالمعنى الوارد في نص المادة (810 ق.م) لأنه عبارة عن حائز عرضي فيما يتعلق بحق الملكية وحائز أصلي فيما يتعلق بحقه هو ، وعلى ذلك فهو يحرز حق الملكية لحساب صاحب الرقبة أو المؤجر ، ويحوز لحساب نفسه حق الإنتفاع بالعين (أي حق المستأجر الشخصي)⁽¹⁾ لذلك فإنه من الأوفق من الناحية التشريعية حذف العبارة الأخيرة من نص المادة (810) من القانون المدني والتي تستلزم أن يكون الوسيط متصلا بالحائز إتصالا يلزمه الإلتزام بأوامره لأنه سواء كان ذلك أو لم يكن فإنه يعتبر حائزا بالوساطة طالما كان يحوز لحساب الحائز الأصلي .

وتجدر الإشارة إلى أنه في الحيازة بالوساطة نكون بصدد شخصين يظهر أحدهما بمظهر الحائز لكونه واضع اليد الفعلي على الشيء محل الحيازة ، ولكنه في حقيقة الأمر ليس بحائز لأن حيازته حيازة عارضة مؤقتة ، أما الشخص الثاني فهو الحائز الحقيقي الذي يعمل لحساب واضع اليد لذلك نجد غالبا أن العقد أو السند الذي يربط بين الحائز الحقيقي والحائز العارض (الحائز المادي) هو الذي يحدد كل الشروط التي ينتقل بمقتضاها وضع اليد إلى الحائز الظاهر كما يحدد هذا العقد كل الحدود التي يجب ألا يخرج عنها الحائز الظاهر في إنتفاعه بالشيء .⁽²⁾

وكما توجد حيازة بالأصالة هناك حيازة بالنيابة وهي التي قصدها المشرع من نص المادة (810) من القانون المدني السالفة الذكر .

حيث تتحقق هذه الحيازة في حالة ما إذا كانت لحساب شخص غير مميز، سواء كان (صبيا غير مميز أو شخصا عديم التمييز، كعديم الأهلية أو ناقصها كالمجنون أو المعتوه أو المحجور عليه) في هذه الحالة يقوم النائب القانوني عنه وهو الولي أو القيم أو الوصي

(1) - قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 31 .

(2) - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق الذكر ، ص 308 .

بجميع الأعمال المادية الدالة على الحق الذي يظهر بمظهر صاحبه ، والداخلية في مضمونه وتتصرف آثار السيطرة المادية على العقار لحساب الحائز الحقيقي (القاصر ، أو عديم الأهلية) ، ويجتمع عند النائب القانوني هنا عنصرا الحيازة معا .

بقي أن نتعرض لمسألة في غاية الأهمية والمتعلقة بإثبات الحيازة بالوساطة .

الحقيقة أن السيطرة المادية بواسطة الغير لا تفترض ، فإن وجدت السيطرة المادية عند شخص إفتراض أنه يباشرها لحساب نفسه لا لحساب غيره ، فيكون هو الحائز إذ يجتمع عنده إلى جانب العنصر المادي العنصر المعنوي .

ذلك أن الأصل أن يباشر الشخص السيطرة المادية لحساب نفسه لا لحساب غيره ، فمتى توافرت لديه الحيازة المادية يفترض توافر الركن المعنوي لديه أيضا و على من يدعي العكس إثبات ذلك ، أي على من يدعي أن لديه العنصر المعنوي وأن السيطرة المادية على الشيء إنما يباشرها بإسمه الوسيط أن يثبت ذلك . (1)

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

كما أنه إذا ما ثبت أن شخصا يباشر السيطرة المادية بالوساطة من غيره فإنه يبقى مباشر لها بهذه الصفة ويفترض فيه أنه مستمر في مباشرتها بهذا الوصف فلا يستطيع أن يغير بنفسه لنفسه الأصل الذي تقوم عليه مباشرته للسيطرة المادية ، وذلك ما لم تتغير صفته إما بفعل الغير ، وإنما بفعل منه يدل بوضوح على أنه أصبح يباشر السيطرة المادية لحساب نفسه . (2)

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

(1)- محمد حسين منصور ، المرجع السابق الذكر ، ص 447 .

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

4- السيطرة المادية على الشيوع :

كما تتحقق السيطرة المادية أيضا على الشيء محل الحيازة بإشتراك الغير مع الحائز في هذه السيطرة ، وهذا ما يطلق عليه حيازة على الشيوع ، وتتحقق هذه الحيازة بقيام شخصين أو أكثر بحيازة وإحراز شيئا شائعا (عقارا أو منقولا) أو إستعمال حقا واحدا من الحقوق على الشيوع ، بحيث يجوز لكل شخص منهم أن يقوم بجميع الأعمال المادية التي تعبر على حيازة الشيء أو تدخل في مضمون الحق بشرط أن لا يحول قيامه بهذه الأعمال دون قيام باقي الشركاء على الشيوع بما يحق لهم القيام به من أعمال تعبر هي الأخرى عن حيازتهم ، ويكونون بذلك حائزين على الشيوع وتتوفر عندهم أركان الحيازة .

حيث يتحقق عند الحائز على الشيوع كل من الركنين المادي والمعنوي غير أنه في الركن المعنوي يقصد إستعمال الحق شائعا مع غيره لا خالصا لنفسه ، أما في الركن المادي يباشر السيطرة المادية شائعة مع غيره ، فهو يقوم بجميع الأعمال المادية للحيازة بشرط ألا يحول قيامه بهذه الأعمال دون قيام بقية الحائزين على الشيوع بها أيضا .⁽¹⁾ ومن أمثلة الحيازة على الشيوع : أن يحوز شخصان أو أكثر عقارا فيسكنانه أو يؤجرانه أو يقتسماه دون أن يستقل أحدهما بالقيام بعمل من هذه الأعمال . وآثار الحيازة في هذه الحالة تنصرف إلى كلا الطرفين ولا تنتج إلا في الحدود التي تتفق مع الطبيعة الخاصة للشيوع .

فدعوى الحيازة لا تحمي حيازة أحد الشركاء إلا على أساس أنها حيازة على الشيوع ولا يمكن له أيضا أن يكسب الحق بالتقادم إلا على هذا الأساس (حقا شائعا) وإذا توافرت الشروط القانونية أيضا ، وليس ثمة ما يحول دون قيام أحد الشريكين بتغيير صفة الحيازة على الشيوع وذلك بقيامه بأي عمل يدل بوضوح ودقة على أن هذا الشريك إنما أصبح يحوز الحق كله لنفسه ، ومن ذلك الوقت فقط يستطيع أن يحمي حيازته الخالصة بجميع

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

دعوي الحيازة وأن يكتسب الحق كله بالتقادم متى توافرت شروطه ، وطبيعة الحيازة الشائعة تمنع أن يحوز شخصان عقارا واحدا إلا على أساس حيازته على الشيوع فلا يجوز أن يحوز شخص جزءا مفرزا على هذا الشيء لوحده أو أن يحوز حقا على الشيء غير الحق الذي يحوزه الشخص الآخر (كأن يحوز مثلا أحدهما حق الإنتفاع ويحوز الآخر حق الرقبة) .

والإستثناء الوحيد الذي أورده الفقهاء هو أن يقوم أحد الشركاء بإغتصاب الحيازة من الشخص الآخر فيصبح هو الحائز الفعلي ، وفي نفس الوقت يجوز لمن فقد الحيازة أن يطلب إستردادها خلال سنة بدعوى إسترداد الحيازة ، وفي هذه الحالة فقط يعتبر كلا من الحائزين (الحائز الفعلي والحائز الذي فقد حيازته) (*) حائزا لذات الشيء دون أن يكونا حائزين على الشيوع . (1)

وتثبت الحيازة على الشيوع بكافة طرق الإثبات القانونية شأنها في ذلك شأن الحيازة المباشرة . وأخيرا أمام تعداد صور تحقق السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة من سيطرة فعلية مباشرة إلى سيطرة بالوساطة و سيطرة على الشيوع يبقى أمام محكمة الموضوع أن تستدل على نوع الحيازة من أوراق الدعوى أو من أي دليل آخر ، فيستدل القاضي إستدلالا موضوعيا على نوع وضع اليد على الشيء المحاز .

الفرع الثاني : العنصر المعنوي .

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

(*) - حيازته تتمثل في إمكان إسترداد الحيازة التي فقدها خلال السنة فإذا ما إستردها إعتبر كان لم يفقدها أبدا .

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 801 .

لذلك سنبحث من خلال دراستنا للعنصر المعنوي النقاط التالية :

أولاً : مفهوم العنصر المعنوي : (élément moral) .

يحدد بعض الفقهاء العنصر المعنوي للحيازة بأنه :

(إنصراف نية الحائز في أن يظهر على الشيء المحاز بمظهر المالك أو صاحب حق عيني عليه ، أيا كان هذا الحق ، حق ملكية أو إنتفاع أو إرتفاق ...) .

أو هو (عبارة عن نية الحائز في إستعمال حق من الحقوق) .⁽¹⁾

كما حدده البعض على أنه : (حيازة الشيء بنية تملكه) .⁽²⁾

أو هو (توافر النية لدى الحائز في إكتساب الحق العيني والظهور بمظهر صاحب الحق أو مالك الشيء المحاز وذلك عند مباشرة الأعمال والتصرفات المادية التي تعد مزاولة للحق موضوع الحيازة ومتفقة مع طبيعته ويكون ذلك لحساب الحائز لا لحساب شخص آخر) .⁽³⁾

كما يعرفه الفقه الإسلامي على أنه (وجوب إدعاء الحائز ملكية الشيء المحاز وإضافته إلى ملكه) .⁽⁴⁾

ويمكن أن نستنتج من خلال هذه التعريفات :

أ- لما كان قوام العنصر المعنوي للحيازة هو نية الحائز ، فلا خلاف في الفقه حول ضرورة توافر هذه النية بأن تتجه إرادة الحائز إلى إكتساب ملكية الشيء المحاز والتصرف فيه كما يتصرف المالك في ملكه ، وأن يظهر في مباشرته للأعمال والتصرفات المادية بمظهر صاحب الحق ، أو مالك الشيء المحاز .

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

(1)- عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر ، ص 518 .

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

(3) - Alex weill , op . cit , p325-326 .

و أيضا : أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق الذكر ، ص258 .

(4)- عدلي أمير خالد ، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي ، المرجع السابق الذكر ، ص 39 .

لا يعتبر حائزا الشخص الذي تتجه إرادته إلى إكتساب ملكية شيء أو حق دون أن تتحقق السيطرة الفعلية على هذا الشيء .

ب- تتحدد نية الحائز بالحق الذي يريد أن يكتسبه ، فحيازة حق الملكية تقتضي الإستئثار بجميع مزايا هذا الحق ، وحيازة الشيء بنية إكتساب حق عيني عليه لا يقتضي الإستئثار بجميع مزايا هذا الشيء بل التي يخولها هذا الحق بالذات .

وهذا لا يمنع من أن تتعدد نية الحائز لشيء من الأشياء ، لأنه يمكن تعدد الحقوق على ذات الشيء فيكون لشخص مثلا ملكية الرقبة و لآخر حق الإنتفاع و هكذا .

والنية لها دور في تعيين الحق الذي تقوم عليه الحيازة .

ج- يعد من مظاهر قيام العنصر المعنوي أن تكون مباشرة الحائز للمظاهر المادية في الحيازة لحساب نفسه لا لحساب غيره .

فإذا باشر واضع اليد أعمالا مادية لكنه لم يقصد من وراءها أنها لحساب نفسه بإعتباره صاحب حق عيني إنما باشرها إعترافا منه بالحق العيني لشخص آخر-كما لو كان مستعيرا أو مستأجرا أو نائبا عن الغير أو مودعا لديه - فإن إفتقار عنصر القصد لديه يجعل حيازته خالية من الصفة القانونية وبدون توافر هذه النية لا تكون الحيازة قانونية منتجة لآثارها المعروفة رغم ما قد يتوافر من أعمال مكونة للركن المادي .

لذلك كان توافر الركن المعنوي في الحيازة أو تخلفه هو الفيصل في حال قيام الركن المادي بين الحيازة القانونية وبين الحيازة العرضية .⁽¹⁾

د- النية التي هي قوام العنصر المعنوي لا تخلق إختلافا إذا كان هناك ما ينفىها أو يحد منها ، لذلك فإن من يحوز بوصفة مستأجر أو وكيل لا يملك أن يدعي توافر النية لديه في الظهور بمظهر المالك لأن عقد الإيجار يمنعه في الأصل من هذه النية وينكرها عليه وكذلك الحال بالنسبة لبقية الأوضاع التي يحوز فيها الحائز لحساب الغير .

(1)- حسن كيره ، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الرابعة ، 1995 ، ص 443 .

هـ - ضرورة توافر عنصر القصد عند الحائز شخصيا (فالنية أمر شخصي لا يتصور توافرها في غير الحائز) ومن هنا لا يجوز مباشرة الركن المعنوي بالوساطة كما هو الشأن بالنسبة للركن المادي ، فلا يصح أن يحوز شخص حقا وتكون النية عند غيره . كما لا يشترط في توافر عنصر القصد أن يكون الحائز كامل الأهلية بل يكفي أن يكون ناقص الأهلية أو مميزا ، ويرجع ذلك لكون الحيازة واقعة مادية وليست تصرفا قانونيا لذلك تجوز الحيازة للبالغ الرشيد و لناقصي الأهلية كالصبي المميز و السفیه أما غير المميز لصغر أو عاهة في العقل فلا تجوز له الحيازة بنفسه لإنقضاء عنصرها المعنوي و هو نية التملك و لكن يجوز له أن يحوز عن طريق من ينوب عنه كالولي و الوصي (1) و - الأصل أنه لا يجوز الإنابة في العنصر المعنوي ، إلا أن المشرع وضع إستثناءا وحيدا على هذا الأصل وهو جواز الإنابة في العنصر المعنوي إذا كان الحائز غير مميز .

نظرا لأن نية التملك لا يمكن لها أن تصدر من غير المميز ، فقد أجاز القانون لكل من الصبي غير المميز والمجنون والمعتوه أن يكتسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية ، ولقد نصت المادة (809) من القانون المدني الجزائري على ما يلي :

(يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية) .

ولقد وضع المشرع هذا الإستثناء لكون إرادة الشخص غير المميز معدومة ، و من ثمة تقتضي الضرورة أن تتوافر النية عند غيره ممن ينوب عنه قانونا ، كالولي والوصي و القيم ، وهنا يقوم النائب بتحقيق الركنين معا (المادي والمعنوي) لكن آثار الحيازة تنصرف إلى الحائز غير المميز لا إلى النائب . (2)

وتقع حيازة الشخص المعنوي صحيحة بواسطة ممثله القانوني ، وله أن ينتفع من أحكام التقادم المكسب ، إذ ليس ثمة في القانون ما يحرمه من ذلك

(1)- أنور طلبية ، المطول في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث عشر، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى 2004 ، ص 529 .

(2)- محمدي فريدة (زواوي) ، المرجع السابق الذكر ، ص 19 .

والذي يعبر عن إرادته في نية إكتساب الحق هو الممثل القانوني له ، ويباشر بإسمه جميع التصرفات القانونية والأعمال المادية ويجتمع لدى ممثله القانوني في هذه الحالة السيطرة المادية ، ونية إكتساب الحق .

ثانياً : إثبات وجود العنصر المعنوي :

الأصل في الحيازة القانونية هو توافر ركنيها المادي والمعنوي معا .

وإذا كان من السهل إثبات وجود الركن المادي للحيازة بإثبات وجود سيطرة فعلية من طرف الحائز على الشيء محل الحيازة ، من خلال الإتيان على الأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق .

لكن كيف يمكن إثبات وجود أو توافر العنصر المعنوي ؟ وهو أمر معنوي نفساني لا يمكن الإطلاع عليه أو ملاحظته .

من أجل تسهيل عملية إثبات توافر العنصر المعنوي أقام القانون قرينة قانونية بسيطة (*) لصالح من يثبت له الركن المادي (إفتراض وجود الركن المعنوي لمصلحة من يقوم بالسيطرة المادية) وهذا يعني أن توافر الركن المادي قرينة قانونية على توافر الركن المعنوي ، لذلك إعتبر أن من يباشر الركن المادي للحيازة إنما يحوز لحساب نفسه حيازة أصيلة لا عرضية ، وألقي على من يدعي العكس ويتمسك بأن الحائز ليس إلا حائزاً عرضياً يحوز لحساب غيره عبء الإثبات .

والمشرع وهو يقيم هذه القرينة يكون مراعيًا للغالب أو للظاهر ، والذي يمثل الأصل العام حيث أن الوضع الغالب يقتضي أن من يقوم بالأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق العيني ويسيطر عليه بذلك سيطرة فعلية تكون عنده نية الظهور بمظهر صاحب هذا الحق و إستخلص المشرع منه أن توافر الركن المادي في الحيازة لشخص معين يعتبر قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات عكسها على توافر الركن المعنوي . (1)

(*)- هناك من المؤلفين من يعتبرها قرينة قانونية لكن هناك من يقول أننا لسنا بصدد قرينة قانونية بل هو إفتراض يتحدد في ضوء عبء الإثبات .

(1)- محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 113 ، و أيضا : حسن كيره ، المرجع السابق الذكر ، ص 445

- Philippe bihr,op.cit , p 187

ولقد نص المشرع الجزائري في نص المادة (822) من القانون المدني على :
(إذا تنازع أشخاص متعددون في حيازة حق واحد أعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيازة المادية إلا إذا كان قد اكتسب هذه الحيازة عن طريق التدليس) .
كما نصت المادة (810) على ما يلي (... وعند الشك يفترض أن مباشرة الحيازة إنما يحوز لنفسه) .

يتضح من خلال هذين النصين أن المشرع الجزائري إنما يفترض وجود الركن المعنوي للحيازة بمجرد توافر الركن المادي لها ، فمتى أثبت الحائز أن له السيطرة المادية على الشيء المحاز يفترض أنه يحوز لحساب نفسه ، وإعتبرت حيازته حيازة قانونية تجمع بين الركنين معا حتى ثبوت العكس ، ولا يكلف الحائز بإثبات أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره ، إنما يقع عبء الإثبات على عاتق المدعي .

فمن يضع يده على العقار المحاز ويسيطر عليه لا يتحمل عبء إثبات حيازته لحساب نفسه ، لكن يجوز لمن ينزاعه في مقتضى هذه السيطرة إقامة الدليل العكسي، بأن يثبت أن من بيده الحيازة المادية إنما يحوز لحساب غيره كأن تكون مثلا حيازته قائمة على أساس عقد إيجار أو وكالة أو عارية أو أنها حيازة بالوساطة

(إن من يدعي الإستثناء عليه أن يثبته) كما يفترض أيضا من أجل أعمال هذه القرينة أن الحيازة المادية بريئة من العيوب ، فإذا تبين أن من يباشرها قد حصل عليها بطريقة معيبة فلا تقوم القرينة لمصلحته ، إنما لمصلحة من كان قبله .⁽¹⁾

والسؤال الذي ينبغي الإجابة عليه هو :

إذا كانت هذه القرينة القانونية غير قاطعة فهل يمكن العمل بها في كل الأحوال ؟ .
الحقيقة أن افتراض العنصر المعنوي لا يعمل به إلا إذا كانت الحيازة على الشيء مبتدأة إستقلالاً .

(1) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 113 وأيضا : عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 559 .

أما إذا كانت الحيازة إستمرارا لحيازة سابقة (بمعنى أن الحائز قد تلقى الحيازة من حائز سابق واستمر فيها) إفتراض أن الحائز اللاحق إنما يحوز لحساب الحائز السابق البادئ بالحيازة ، لكن يجوز أيضا نقض هذه القرينة بإقامة الدليل على العكس أي بإثبات تغيير أسباب الحيازة

وعنصر القصد أو نية التملك هي من مسائل الواقع ، و بذلك يكون لمحكمة الموضوع السلطة الكاملة في التعرف على هذه النية من جميع عناصر الدعوى ، حيث يكشف عن النية من أمور ومظاهر خارجية في ضوء التحقيقات والأدلة التي تقوم عليها الدعوى ، و المحكمة في حدود سلطتها التقديرية لها أن تستخلص ثبوت النية أو عدمه دون رقابة عليها من المحكمة العليا .

لذلك فإن إثبات ركن الحيازة المعنوي يكون بجميع الوسائل والأدلة . (1)

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

ثالثا : النظريات الفقهية في الركن المعنوي .

1- النظرية الشخصية : (théorie subjective)

وهي النظرية التقليدية في الحيازة ، نادى بها العالم والفقيه الألماني (saviyny) (سافيني) ومفادها :

إن الحيازة الصحيحة التي تنتج آثارها القانونية وتعتبر سببا لكسب الحق أو التملك بالتقادم وتحمي بدعاوي الحيازة يجب أن يتوافر فيها العنصرين معا المادي والمعنوي ، ولا يكفي توافر العنصر المادي وحده بتحقيق السيطرة المادية على الحق ، بل يجب إلى جانب هذا

(1) - Philippe bihr ,op.cit , p 187.

العنصر توافر الركن المعنوي وهو نية التملك أي إضافة الشيء إلى ملك الحائز الخاص وإستعماله لحساب نفسه . (1)

وعند سافيني عنصر القصد هو العنصر الجوهري في الحيازة وعليه إذا إنعدمت النية لم تقم الحيازة ، وسميت نظريته بالنظرية الشخصية نظرا لتعلق عنصر القصد أو النية بالشخص . وتشترط هذه النظرية لتحقيق الركن المعنوي أن يكون الحائز قاصدا أن يستعمل الحق لحساب نفسه ، مهما كانت صفة الحائز حسن النية أو سيئها ، ومهما كانت طبيعة الحق المحاز سواء كان حق ملكية أو حقا عينيا آخر، فإذا كان الحق هو حق ملكية وجب أن يتوافر عند الحائز نية إستعمال حق الملكية لحسابه بأن يتصرف في الحق تصرف المالك فيما يملك فيستعمل ويستغل ويستهلك كما يفعل المالك عادة .

وإذا كان حقا عينيا آخر وجب أن يتصرف الحائز كما لو كان صاحب هذا الحق ووفقا لطبيعته مع توافر النية لإستعماله لحساب نفسه .

أما إذا فقدت هذه النية بأن كان الحائز يعمل لحساب غيره كالمستأجر أو المودع عنده أو المستعير فهنا لا يتحقق معنى الحيازة الحقيقية لعدم توافر نية التملك لديه إنما نكون بصدد نية إحراز لحساب الغير . (2)

وإشتراط توافر عنصر القصد لقيام الحيازة وأهميته في قلب السيطرة المادية إلى حيازة صحيحة منتجة لآثارها كان منذ القدم حيث إشتراط ذلك القانون الفرنسي القديم ولم يكن سافيني وحده من نادى بهذه النظرية ، فالى جانبه الفقيه (دوما) (Domat) والفقيه (پوتيه) (pothier)

ولقد كان لنظرية سافيني إنعكاس كبير على التشريعات الوضعية فقد أخذ بها التشريع الفرنسي الحالي ، كما أخذت بها معظم التشريعات اللاتينية وتشريعات معظم البلاد العربية .

(1) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 27 .

(2) - Jean-louis bergel , et autres , op.cit , p 136-137 .

و أيضا : قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 36 .

2- النظرية المادية : (théorie objective)

لقد عارض الفقيه والعالم الألماني (إهرنج) (ihering) بما سماه النظرية المادية في القصد النظرية الشخصية .

ويرى إهرنج أن عنصر القصد ليس عنصرا مستقلا عن عنصر السيطرة المادية بل إن العنصر المادي يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي .

فالسيطرة المادية هي الحيازة ذاتها ، وحيثما وجد سلطان مادي لشخص على شيء معين فإنه يجب الإعراف بالحيازة ولا يجب أن يفهم من ذلك أن من يباشر هذا السلطان المادي يتجرد عن الإرادة ، فالإرادة مندمجة في السيطرة المادية ، وأعمال الحائز هي أعمال إرادية قصدية فلا يتصور أن يقوم الحائز بأعمال مادية إلا بناءا على نية وقصد . (1)

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

وبمقتضى هذه النظرية يكون كل من المستأجر والمستعير والوكيل حائزا لأنه يسيطر سيطرة فعلية على الشيء وينتفع من هذه السيطرة ولا يمنع من وصفه حائزا أنه لا يحوز لحساب نفسه بل يحوز لحساب المؤجر أو المعير أو الموكل .

ومن هنا يسلم إهرنج بأن الحيازة (القانونية أو العرضية) تقوم بمجرد أن يباشر الحائز على الشيء سلطة فعلية مفيدة وواعية .

أما ما يخرج عن نطاق الحيازة فهي الحيازة التبعية والتي يباشر فيها الحائز سلطته على الشيء لحساب غيره دون أن يفيد من هذه الحيازة كما هو الحال بالنسبة للخادم والتابع . لذلك يرى إهرنج أن الذي يميز بين الحيازة والإحراز ليس هو وجود نية الحائز في أن يحوز لحساب نفسه كما هو مقرر في النظرية الشخصية ، لأن وجود هذه النية ليس

(1)- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق الذكر، ص 309.و أيضا : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 806 .

ضروريا لقيام الحيازة فقد يحوز الشخص لحساب غيره ومع ذلك يعتبر حائزا بالمعنى الصحيح ، وقد يحوز الشخص شيئا ويكون في إحرازه مجرد أداة في يد الغير يحوز بإسمه ولحسابه ، فحيث يوجد مظهر خارجي محسوس من السيطرة المادية تقوم حيازة صحيحة وحيث ينعدم تتعدم هي الأخرى ، فالسيطرة المادية هي الحيازة ذاتها لذلك سميت هذه النظرية بالنظرية المادية .⁽¹⁾

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

إذا نقطة الخلاف العملية بين النظريتين تكمن في ما إذا كانت الحماية القانونية بمقتضى دعاوى الحيازة تشمل الحيازة العرضية أم لا ؟ .

في النظرية الشخصية تقتصر الحماية على الحائز الحقيقي القانوني والذي يمكنه وحده رفع دعاوى الحيازة ، بينما لا يستطيع الحائز العرضي ذلك .

أما في النظرية المادية فيخول الحائز العرضي مباشرة دعاوى الحيازة ، أما بالنسبة لبقية الآثار فلا خلاف بينهما .

ولقد أخذت جل التشريعات الجرمانية بهذه النظرية (التشريع الألماني والسويسري)

رابعاً : موقف المشرع الجزائري من النظريتين :

بإستقراء نصوص القانون المدني الجزائري وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمتعلقة منها بالحيازة وأحكامها العامة نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الشخصية في العنصر المعنوي ، والتي توجب لقيام الحيازة توافر العنصر المعنوي أو نية إستعمال حق من الحقوق ، كما أنه لم يمنح الحماية القانونية للحائز العرضي .

أما بخصوص ما ورد في نص المادة (487) من القانون المدني عن حماية المستأجر

(1) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 39 وأيضاً :

- Jean-louis bergol et autres , op.cit , p 138 .

بجميع دعاوي الحيازة في حالة حدوث تعرض غير مادي صادر ضده ما هو إلا إستثناء من القاعدة العامة .⁽¹⁾

خامسا : الحالات التي لا تقوم عندها الحيازة :

تعتبر الحالات التي لا يتحقق فيها العنصر المعنوي للحيازة في غاية الأهمية حيث تعرضت لها المادة (808) من القانون المدني .

(لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو عمل يتحمله على سبيل التسامح)^(*) .

كما نصت المادة (2232) من القانون المدني الفرنسي (أعمال الرخص والتسامح لا تؤسس حيازة ولا تقادما) .

وبهذا ميزت المادة بين عمليين لا تقوم بهما الحيازة هما :

-عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح .

-عمل يأتيه الشخص على أنه رخصة من المباحات .

وعلة عدم قيام الحيازة في كل منهما تكمن في أن الحيازة سيطرة متعديّة قائمة على أساس الغصب والتعدي والمعارضة لحق المالك وهي التي تصلح أساسا للتملك ، أما إذا باشر الحائز أعمال السيطرة المادية على أنها رخصة أو عمل مباح فهو يباشر حقا ولا تتحقق فيه الحيازة لتخلف عنصريها معا ، ولقد فرق النص بين أعمال الإباحة وأعمال التسامح .

1- حالة إتيان رخصة من المباحات : (Acte de pure faculté)

إن الحيازة لا تقوم عند إتيان رخصة من المباحات وذلك نظرا لتخلف عنصرا الحيازة معا (العنصر المادي والمعنوي) .

(1)- فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 18 .

(*)- ورد في نص هذه المادة خطأ موضوعي يتمثل في قول المشرع : بأن العمل المكون للرخصة هو عمل يأتيه الغير و الصحيح أن هذا العمل يقوم به الحائز نفسه، بينما أعمال التسامح هي أعمال تصدر من المالك ، إذن فهي أعمال تسامح الغير فيها ، لذلك نرجو أن تصحح كما يلي :

(لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الشخص على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح .)

فالأعمال المباحة هي التي تكون للشخص فيها الحرية الكاملة في الإتيان أو عدم الإتيان بها أو التي يرخص بها القانون .⁽¹⁾

فإذا قام الشخص بعمل لا يتضمن إعتداء على حق غيره ، ولا تكون فيه مخالفة لنص في القانون (عمل يأتيه شخص في حدود حق مقرر له) ، فيكون قد أتى بعمل مباح لا يكسبه حقا مهما إنقضى الزمن ، ولا يستطيع أحد أن يمنعه لأنه لا يتعدى على حق أحد . والإتيان بهذه الرخصة لا تقوم به الحيازة ولا يكسب حقا ، ومثال ذلك أن يقوم الجار بإقامة حائط على الحد الفاصل بين ملكه وملك جاره ويفتح منورا في هذا الحائط مراعيًا الشروط القانونية ، فإن فتح المنور لا يعتبر إعتداء على ملك الغير ولا يكسب صاحبه حقا مهما طال الزمن ولا يمنع الجار من إقامة حائط في حدود ملكه ، ذلك لأن الحيازة الموجبة للتملك بالتقادم يجب أن تتضمن تعديا واضحا على حق الغير ينكر به الحائز على صاحب الحق حقه المقرر على ملكه ويمنعه من إستعماله أو الإنتفاع به ، فإذا لم تؤد الحيازة إلى هذا المنع كانت غير متعدية وبالتالي لا تكسب حقا مطلقا .⁽²⁾

وعلة عدم قيام الحيازة في إتيان الرخص من المباحات هو عدم توافر ركنا الحيازة (المادي والمعنوي معا) فالشخص الذي يقوم بها لا هو حائزا حقا لأحد ولو مجرد حيازة مادية ، ولا هو يتوافر عنده عنصر القصد أو نية إستعمال حق لأحد .⁽³⁾

2-أعمال التسامح : (Acte de simple tolerance) .

المراد بأعمال التسامح كل عمل يباشره المالك على ملك الجار دون أن يبلغ بخطورته حد التعدي والغصب ويقابله الجار بالعفو والصفح على الرغم من الأذى اليسير الذي يتحمله في سبيل حسن الجوار⁽⁴⁾

(1) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص34 . و أيضا : فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 20 .

(2) - Braaudry lacantinerie , op, cit , p 164 ,

(3) - قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 41 .

(4) -أنور طلبة ، المرجع السابق الذكر ، ص 511- 512 .

والتسامح يكون عندما تتوفر شبهة الإعتداء ، ولكن صاحب الحق المعتدى عليه لا يجد في هذا الإعتداء ضررا ينقص من حقه فيبقى عليه على سبيل التسامح ، مراعاة لعلاقته بالحائز كما لو كان جارا .

وتتطوي أعمال التسامح على الأعمال التي يباشرها الحائز في ظاهرها مشوبة بمظنة العفو والتسامح دون أن تمثل إعتداء من جانب الغير ، فإذا ما توافرت هذه الشبهة فإنها تفسد على الحائز حيازته ، لأن مباشرته للأعمال المادية كان بترخيص صريح أو ضمني من مالك الشيء . (1)

إذن أعمال التسامح هي عبارة عن أعمال مادية يقوم بها الشخص متعديا على حق الغير لكن هذا الغير يتسامح معه ، و لا يحمل هذه الأعمال على سبيل الاعتداء ، و الترخيص الصادر من صاحب الحق هو ترخيص ضمني أو صريح غير ملزم ، يجوز له أن يرجع عنه في أي وقت يشاء . (2)

وتتشترك هذه الأعمال مع أعمال المباحات والرخص في أن كلا منهما لا تقوم به الحيازة ولكنهما يختلفان في كون أعمال الرخص تفتقد إلى العنصر المادي والمعنوي معا ، بينما أعمال التسامح يتخلف فيها الركن المعنوي وحده ، لأنها تتضمن حيازة مادية لحق من حقوق الغير وفيها إعتداء على هذا الحق ولكن صاحب الحق لا يحمل هذه الحيازة المادية على محمل الإعتداء بل يتحملها على سبيل التسامح .

ومن يقوم بهذه الحيازة يتجرد من العنصر المعنوي فهو ليس لديه نية إكتساب الحق بل يقوم بعمل مادي رخص له فيه صاحبه على سبيل التسامح . (3)

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

(1) - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 21 .

(2) - مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق الذكر ، ص 266 .

(3) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 36 .

فلا يكون لهذا الشخص أن يدعي كسب حق الارتفاق بالمرور .

ويظل من حق الجار أن يمنعه من المرور في أي وقت ، ولا يستطيع عندئذ من يباشر (عمل المرور) أن يدعي أنه يقصد الظهور بمظهر صاحب الحق فلا يعتبر حائزا ولا يحميه القانون .

و يترتب على هذا القول أن كل عمل يقوم به الشخص في ملك غيره ، فيقبله الغير على سبيل التسامح، لا تترتب عليه حالة وضع يد بالمعنى القانوني ولا يجوز له بذلك أن يكتسب حقا عليه بالتقادم ولا أن يحتمي بدعاوي الحيازة .

ونص المادة (808) من القانون المدني الجزائري يدل على أن المشرع أراد أن تبقى الأعمال المبنية على التسامح محتفظة بصفاتها ذاتها التي بدأت بها رغم إستمرارها ما لم يقم الدليل على عكس ذلك .

ولقاضي الموضوع السلطة التقديرية والصلاحيية لتقرير ما إذا كانت الأعمال التي يقوم بها الجار مبنية على التسامح ، أم أنها أعمال داخلية في معنى وضع اليد القانوني وذلك لأنها من مسائل الواقع ويستعين القاضي بكافة الظروف والوقائع وتفاصيلها للبت في الموضوع . (1)

والإشكالية التي ينبغي الإجابة عنها هي : هل يمكن أن تتحول الأعمال القائمة على الرخص المباحة أو على التسامح إلى أعمال حيازة صحيحة ، أم أنها تبقى دائما محتفظة بهذا الوصف ؟ .

الحقيقة أنه من الجائز أن تتقلب الأعمال التي يأتي الشخص بموجبها رخصة من المباحات أو يقوم بها على سبيل التسامح إلى أعمال حيازة صحيحة يتوافر لها الركنين معا .

(1) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 147 .

ويتحقق ذلك بأن يأتي الشخص بعمل مادي يعتبر معارضة لحق المالك ويشعره بأنه إنما يحوز حقا وأنه يقصد إستعماله لنفسه ويظهر فيه بمظهر المالك فتصبح حيازته قانونية وتنتج آثارها ، و من أمثلة الأعمال المادية التي تعتبر معارضة لحق المالك أن يقوم الشخص الذي يمر بأرض جاره على سبيل التسامح بأعمال غير عادية (كتعبيد الطريق أو إضاءته أو إحاطته بسياج أو غيرها من الأعمال التي تعبر عن تحول نية الشخص)⁽¹⁾ ولقد ذهب القضاء الفرنسي إلى منح الحائز الذي تقوم حيازته على مجرد التسامح حق ممارسة جميع دعاوي الحيازة ويبرر هذا الإتجاه بـ :

- أ - أن ما هو مسموح به لشخص لا يمكن أن يكون محل حيازة لشخص آخر فيحامي الحائز من إعتداء الغير عليه .
- ب - إن أعمال التسامح يتوافر فيها الركن المادي وهو قرينة على الحيازة ولا يمكن هدم هذه القرينة إلا بالنسبة للمالك المتسامح دون غيره، وعلى هذا يستطيع واضع اليد على سبيل التسامح إستعمال جميع دعاوي الحيازة في مواجهة الغير بإستثناء المالك .⁽²⁾
- وخلاصة القول أنه يشترط لقيام الحيازة توافر الركن المعنوي والمادي معا .
- كما يعتبر الركنين معا محورا للتمييز بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية لذلك سنتعرض لأنواع الحيازة .

المطلب الثالث :

أنواع الحيازة

لا تتخذ الحيازة صورة واحدة وإنما تتنوع في صور متعددة وبإختلاف أنواعها وصورها تختلف أحكامها وآثارها .

لذلك سنحاول التعرف على أنواع الحيازة وفقا لما نظمته القانون المدني مع بيان خصائص كل نوع وآثاره على حدى .

(1)- فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 21 .

(2)- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق الذكر ، ص 544 .

الفرع الأول : الحيازة القانونية .

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

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

فما هي الحيازة القانونية ؟.

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

أولا : تعرف الحيازة القانونية :

المراد بالحيازة قانونا وضع اليد على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق والسيطرة عليه سيطرة فعلية والإنتفاع به وإستغلاله بكافة الوجوه المادية القابل لها مع الظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه . (1)

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

فإذا تحققت للحائز السيطرة الفعلية على الشيء المحاز سواء كانت هذه السيطرة مستتدة إلى حق أم لم تكن مستتدة إليه ، وإذا باشر الحائز هذه السلطة بنية الظهور بمظهر المالك أو بمظهر صاحب الحق العيني تحققت الحيازة القانونية إذ يجتمع لدى الحائز ركنا الحيازة معا الركن المادي والركن المعنوي والذي يقصد به أن يحوز الحائز الشيء لحساب نفسه .

كما يطلق على الحيازة القانونية إسم الحيازة الحقيقية ، وعلى هذا يمكن أن نقول أن

(1)- محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 97

الحيازة القانونية هي كل حيازة تتوافر فيها السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة من خلال مباشرة الأعمال المادية عليه من طرف واضع اليد ، بالإضافة إلى قصد الحائز ونيتة في التملك والظهور في حيازته بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه مع التصرف فيه كما يتصرف المالك في ملكه ، ويرتب القانون على هذا النوع من الحيازة آثارا عديدة أهمها :

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

2- تؤدي الحيازة القانونية المتوفرة على أركانها والمستوفية لشروطها إلى كسب ملكية الحق العيني بالتقادم المكسب .

فالحيازة إذا وقعت على عقار كانت سببا في كسب ملكيته بالتقادم الطويل وذلك بمرور (15 سنة) من تاريخ بداية الحيازة أو بالتقادم القصير بمرور (10 سنوات) على بدايتها مع توافر حسن النية والسبب الصحيح .

3- في مجال الإثبات الحيازة قرينة على الملكية حتى يثبت العكس لذلك نجد أن الحيازة القانونية تجعل للحائز مركزا ممتازا فيما يثور من منازعات على ملكية العقار أو الحق العيني محل الحيازة ، إذ يفترض القانون أن الحائز هو المالك آخذا بالظاهر حتى يثبت المدعي ملكيته للعين محل الحيازة فيعفي الحائز من عبء إثبات حقه ويلقى بهذا العبء الثقيل على من ينازعه في حقوقه على الشيء محل الحيازة لذلك نصت المادة (831 ق.م.ج) (الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك) .

4- الحيازة سبب في تملك الثمار (ثمار العين المحازة) ذلك لأن القانون جعل للحائز حسن النية الحق في تملك ما يقبضه من ثمار ما يحوزه ، ولو تبين بعد ذلك أنه لا حق له فيه .

5- يمنح القانون للحائز الحق في حماية حيازته القانونية ضد كل تعرض أو تهديد وذلك بمباشرة دعوى الحيازة لذلك تشكل حماية الحيازة حماية للملكية بطريق غير مباشر، لأن

القانون يفترض أن الحائز هو المالك غالبا ولهذا قيل بحق أن الحيازة هي خط الدفاع الأول عن الملكية .

ثانيا : شروط الحيازة القانونية :

نظرا للآثار الخطيرة التي يترتبها القانون على الحيازة لأنها تمثل مظهر الحق والوسيلة الفعالة لممارسته ، فمن الواجب أن تكون هذه الحيازة على نحو يتفق مع هذا الظاهر وإلا كانت الحيازة معيبة لا يترتب عليها أي أثر ولا تكون أبدا جديرة بحماية القانون لها . ولقد تناولت معظم التشريعات المدنية في العالم العيوب التي من الممكن أن تلحق بالحيازة وتكون سببا في تعطيل آثارها .

وبالرجوع إلى أحكام المادة (808) من القانون المدني والتي نصت على ما يلي :
(....) إذا إقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها إلتباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو ألتبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب) .

نجد أن هناك عيوباً قد تلحق بالحيازة فتعطلها عن ترتيب آثارها القانونية ، تتمثل هذه العيوب في الإكراه والخفاء واللبس أو الغموض .

وإذا قامت الحيازة صحيحة بتوافر ركنيها المادي والمعنوي فإنها لكي تنتج آثارها القانونية وتكون سببا في كسب الحق أو التملك بالتقادم ، وجديرة بحماية القانون لها عن طريق دعاوى الحيازة وجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط والصفات تتمثل هذه الشروط في الهدوء والعينية ، والوضوح ، ورغم أن المشرع الجزائري قد أغفل ذكر شرط إستمرار الحيازة ضمن القانون المدني إلا أنه في نص المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية قد تطرق إلى هذا الشرط و هو ضرورة إستمرار الحيازة لوقت معين حتى يتحقق إستقرارها إستقرارا كافيا و لعله كان في ذلك متأثرا بالقانون الفرنسي .

وفيما يلي بيان لهذه الشروط :

1) أن تكون الحيازة هادئة : (paisible) .

المقصود بالهدوء هو تمكن الحائز من استعمال الشيء والإنتفاع به دون اللجوء إلى العنف و القوة حتى لا تتحول حيازته إلى حيازة مغتصبة (1)

والحيازة غير الهادئة هي تلك التي يتحصل عليها صاحبها بالقوة والتهديد وتستمر كذلك دون أن ينقطع عنها هذا الوصف .

أو هي التي تكون محل إعتراض أو منازعة من طرف الغير، ويشترط في الحيازة حتى تكون جديرة بالحماية القانونية أن تكون هادئة ومعنى ذلك أن تكون غير مقترنة بعيب الإكراه .

1-1) معنى عيب الإكراه :

الإكراه عبارة عن ضغط تتأثر به إرادة الشخص فيحمله على فعل ما يكرهه قهرا ، أو هو إستخدام العنف أو الضغط لكسب الحيازة بصورة تتنافى مع ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق . (2)

وتكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء إذا حصل عليها صاحبها ابتداءا بالقوة والتهديد أو حصل عليها عن طريق الغش والتواطؤ وذلك بإستعمال طرق إحتياليه (3) وبقي محتقضا بها دون أن تنقطع القوة أو التهديد أو الغش أو التواطؤ الذي حصل عليها به .

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

كما يستوي أيضا أن يكون الإكراه ماديا أي بإستعمال القوة والعنف (الإكراه البدني) أو

(1)- محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 59 .

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مصادر الإلتزام ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2000 ، ص 442 .

(3)- عبد المنعم البدرواي ، المرجع السابق الذكر ، ص 471 ، وأيضا محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 60 .

معنويا أي عن طريق التهديد، ما دام أثره على المعتدى عليه محققا (لا تكون الحيازة معيبة بالإكراه إذا هدد مثلا الحائز بإتخاذ الإجراءات القضائية لحماية حيازته) ، ويختلف أثر الإكراه المعنوي باختلاف الأشخاص ونوع التهديد . (1)

كما أن الإكراه يعيب الحيازة سواء إنتزعت من الحائز بالقوة أو التهديد أو أن الحائز السابق قد أذعن لهذه القوة أو التهديد فسلم العين محل الحيازة مكرها .

وأساس جعل الإكراه عيب من عيوب الحيازة أنه لا يمكن أن يسعى الأشخاص إلى كسب حيازة وتوطيدها بطريق الغصب والإكراه ، وهو عمل غير مشروع لا يمكن أن يرتب عليه القانون كسب حق أو إضاعة حق آخر من الحقوق .

وبالتالي يختلف الإكراه عن الغش والتعرض ، ذلك أن الغش يتضمن إستخدام وسائل إحتيالية تسلب بها الحيازة ، أما الإكراه فيتضمن وسائل عنف وتهديد تنتزع بها الحيازة . كما أن التعرض هو كل عمل صادر من الغير ضد الحائز، أما الإكراه فهو عمل يصدر من الحائز ضد الغير للحصول على الحيازة .

والإكراه الذي يعتد به هو الذي يكون وقت وقوعه مصاحبا لبدء الحيازة ومؤديا إليها أما إذا بدأت الحيازة هادئة فلن يعيبها لجوء الحائز للمحافظة عليها إلى أعمال عنف وتهديد . (2)

وتقدير ما إذا كانت وسيلة الحصول على الحيازة هي من وسائل الإكراه ، بمعنى تقدير توافر شرط الهدوء في الحيازة من مسائل الواقع التي يستقل قاضي الموضوع بإستخلاصها من وقائع الدعوى ومستنداتها أو من شهادة الشهود .

غير أنه ينبغي الإشارة إلى بعض الحالات التي لا ينتفي معها وصف الهدوء في الحيازة ومنها .

- إذا وقع تعدي على حيازة بدأت هادئة وقام الحائز بمنعه عن طريق القوة فهذا عمل لا

(1)- محمد علي راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، دار الفكر الجامعي ،

الإسكندرية ، الطبعة السادسة ، [د . س . ط] ، ص 579 .

(2) - حسن كيره ، المرجع السابق الذكر ، ص 457 .

يؤثر على هدوء الحيازة ، كما لا يشوبها الإكراه إذا وجه للحائز إنذار من منازعه أو حصلت منازعة قضائية برفع دعوى على الحائز لإسترداد حيازة العين ، كما أن بدء الحيازة بالإكراه ثم إستقرارها هادئة يجعلها خالية من عيب الإكراه (1) .

وكننتيجة لذلك فإنه إذا ثبت أن الحائز قد بدأ حيازته هادئة ثم إضطّر بعد ذلك إلى إستعمال القوة والتهديد لدفع التعدي عنها والمحافظة عليها ففي هذه الحالة ، تعتبر الحيازة هادئة لا يشوبها عيب الإكراه ، وهذا ما يراه الجانب الكبير من الفقه في فرنسا ، لكن هناك من الفقه في فرنسا من يرى أنه لا يكفي أن ينقطع الإكراه الذي حصل به الحائز على الحيازة إبتداء حتى تكون خالية من عيب الإكراه ، بل وجب فوق ذلك أن تستمر الحيازة هادئة طيلة المدة التي تبقى فيها .

وعلى هذا فإذا كانت الحيازة مهددة وإضطّر الحائز للدفاع عنها والمحافظة عليها بالقوة في أي وقت فإنها تكون غير هادئة ويشوبها عيب الإكراه (2) .

ولقد كان هذا الرأي محل نقد شديد مما دفع أنصاره إلى التخفيف من حدة النقد الموجه إليهم بوضع تحفظات أو إستثناءات عليه ، أدت إلى القول أنه لا يعكر هدوء الحيازة قيام الحائز بأعمال الإكراه السلبي بإستبقاء الحيازة دون اللجوء للعنف للدفاع عنها ، أو بأعمال الإكراه الإيجابي بإستعمال القوة والتهديد من أجل المحافظة على حيازته التي بدأت هادئة وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في إحدى القضايا المعروضة عليها (3) .

2- خصائص عيب الإكراه:

يتميز عيب الإكراه بأنه :

أ- عيب الإكراه عيب نسبي :

ذلك أن آثاره لا تترتب إلا في مواجهة من وقع عليه الإكراه فهو وحده من يستفيد منه ، أما

(1) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 61 .

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، المرجع السابق الذكر ، ص 853 .

(3) - Braudry lacantinerie , op.cit . p. 200 .

غيره من الأشخاص فلا يمكنهم الإحتجاج بهذا العيب، لأن الحيازة تعتبر بالنسبة لهم هادئة ومن هنا فإنه لا يستطيع التمسك بهذا العيب إلا الشخص الذي وقع عليه الإكراه وتعيبت الحيازة في مواجهته ، فلا يجوز لشخص آخر غيره يطالب بإسترداد الحيازة لأي سبب من الأسباب أن يتمسك بهذا العيب لكون الإكراه لم يقع عليه . (1)

ومن هنا لا يجوز للغاصب أو المكره أن يمنع المالك الذي أعتصبت منه حيازته من إستردادها بدعوى أنه صار حائزا جديرا بالحماية ، لأن حيازته معيبة بالإكراه في مواجهة هذا المالك الحقيقي الذي أنتزعت منه الحيازة عنوة ، ولكن لو تعرض للغاصب (الحائز الجديد) شخص ثالث فيكون له أن يدافع عن حيازته بالوسائل المخولة له قانونا ولا يجوز للمتعرض أن يحتج على ذلك بدعوى أن الحيازة غير هادئة ذلك أن الإكراه لم يقع عليه . (2)

ب- عيب الإكراه عيب مؤقت :

يتميز عيب الإكراه الذي يعترى الحيازة بأنه عيب مؤقت لأنه من الممكن أن يزول وتصبح الحيازة صالحة لإنتاج كافة آثارها القانونية منذ زواله وهذا ما نصت عليه صراحة المادة (808) من القانون المدني الجزائري بقولها :

(.. إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب)

ويزول عيب الإكراه بانقطاع الإكراه أو التهديد .

وعلى ذلك إذا إنتزع شخص حيازة عين بالقوة أو التهديد كانت حيازته مشوبة بعيب الإكراه ، وتظل كذلك ما دام الإكراه قائما وما دام الحائز مستبقيا العين في حيازته بالإكراه ، فإذا ما إنقطع الإكراه و إستقرت الحيازة لمنترعها فإن هذا العيب يزول ولمنتزع الحيازة أن يحمي حيازته بدعوى الحيازة ويتمسك ضد الغير بالتقادم . (3)

(1) - محمد علي راتب ، و آخرون ، قضاء الأمور المستعجلة ، المرجع السابق الذكر ، ص 579 . و أيضا : محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر، ص 71 .

(2) - عز الدين الدناصوري ، حامد عكاز ، الحيازة المدنية و حمايتها الجنائية في ضوء الفقه و القضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، [د.س. ط] ، ص 57 .

(3) - قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، 79 .

ويعد هذا الحكم مخالفا لما جرى عليه القانون الروماني حيث كان يرى هذا الأخير أن عيب الإكراه عيب مطلق دائم لا يزول أثره أبدا ، وأن القول بمشروعية الحيازة التي بدأت بالإكراه معناها الأخذ بمشروعية الغصب والقوة لكسب ملكية العقار بالحيازة . وإن كان رأي القانون الروماني أقرب إلى المنطق من الناحية النظرية إلا أنه لا يتماشى مع طبيعة الحياة العملية ، وما تتطلبه من يسر ومرونة وعدم إثارة البحث في الماضي عن منشأ الحيازة وأصلها وصفاتها التي بدأت بها ، لأن من شأن ذلك نشوء منازعات لا حصر لها ، وأنه من كان حريصا على حيازته الدفاع عنها بما بسطه المشرع من سبل حماية خاصة بالحيازة عن طريق دعاوى الحيازة ، وعلى ذلك فالشخص الذي إنتزعت منه حيازته بالإكراه له أن يستردها خلال عام من وقت إنتزاعها منه بدعوى إسترداد الحيازة ، ولكن إذا كان عيب الإكراه مؤقتا على هذا النحو بحيث لا يمكن لمن وقع عليه الإكراه التمسك به بعد زواله ، إلا أنه ورغم صفته الوقتية له أهمية بالغة بالنسبة للآثار التي ترتبها الحيازة على حسن النية ، حيث لا يستفيد الذي أغتصب الحيازة من غيره وزال عنه عيب الإكراه مما قد تنتجه الحيازة من آثار تمنح لحسن النية .⁽¹⁾

2) أن تكون الحيازة واضحة : (Nom équivoque) .

ويقصد بوضوح الحيازة ألا يوجد أمر يلبس حيازة الحائز للعقار على نحو يفسر حيازته تفسيراً آخر .⁽²⁾

والحيازة الواضحة هي التي لا يشوبها عيب اللبس والغموض .

2-1) معنى عيب اللبس والغموض :

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

(1)- حسن كيره ، المرجع السابق الذكر ، ص 458 .

(2)- محمد حسين منصور ، المرجع السابق الذكر ، ص 454 .

ويعيب هذا العيب الركن المعنوي للحيازة ، لأنه قد تكون الحيازة المادية متوفرة لدى الحائز ومع ذلك تكون حيازته غامضة ، لأن هذه الأعمال يجوز أن تصدر من الحائز بصفة أخرى غير الصفة التي يتمسك بها .

ويأتي اللبس من الغموض الذي يشوب نية الحائز نتيجة احتمال هذه النية لأكثر من معنى مما يوقع الغير في غموض وشك بشأن هذه الحيازة ، فلا يعلم هل الحائز يحوز لحساب نفسه أم لحساب غيره أو لهما معا . (1)

لذلك يمكن القول أن الالتباس لا يبحث عنه عند الحائز بل عند الغير و يستخلص من وقائع الركن المادي للحيازة التي تبعث عند الغير الشك في قصد الحائز . (2)

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

2-2) بعض التطبيقات العملية للحيازة الغامضة :

من الأمثلة العملية التي تبدو بها الحيازة غامضة :

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

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

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

(1)- عز الدين الدناصري ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 57 .

(2)- عبد المنعم البدرواي ، المرجع السابق الذكر ، ص 578 .

تكون حيازته لتلك المنقولات حيازة عرضية لحساب المتوفي ، وقد تكون حيازة قانونية لحساب النفس بنية تملكها . (1)

د- حيازة المستأجر : إذا إشتري المستأجر العقارات بالتخصيص الموجودة في العقار والمرصودة لخدمته وإستغلاله ثم أبقاها على وضعها ، يثور الشك هنا حول حيازته لها هل يحوزها لحساب مالك العقار أم يحوز لحسابه الخاص ، ومنه لا يستطيع أن يحتج بهذه الحيازة على الدائن المرتهن للعقار الذي يشمل رهنه هذه العقارات ، طالما يوجد إلتباس لديه حول نية الحائز . (2)

ويعد تقدير الحيازة الغامضة من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع . ولقد ثار نقاش فقهي حول تحديد ما إذا كان عيب الغموض عيبا خاصا مستقلا عن غيره من العيوب ، أم هو الشك الذي يقوم حول توافر شروط الحيازة من هدوء وظهور وإستمرار .

لذا يرى البعض أن عيب الغموض ليس مستقلا ومنفصلا عن باقي عيوب الحيازة لأنه عبارة عن الشك الذي يشوب إحدى صفات الحيازة ، وعلى ذلك يكون هذا العيب قاصرا على الإثبات ويؤخذ على هذا الرأي أنه يخلط بين خلو الحيازة من العيوب ودرجة إثبات خلوها منها .

فإذا أخذنا بهذا الرأي كان أولى عدم ذكر الغموض ضمن عيوب الحيازة والإكتفاء بإضافة شرط هو أنه يجب أن يكون خلو الحيازة من العيوب ثابتا ثبوتا تاما . (3) وهذا الرأي منتقد لأنه من البديهي جدا أنه إذا إشتراط القانون خلو الحيازة من العيوب أن يكون هذا الخلو ثابتا ثبوتا تاما شأنه في ذلك شأن أي أمر آخر يتمسك به الخصم ويكون عليه عبء إثباته . (4)

(1) - حسن كيره ، المرجع السابق الذكر ، ص 462 .

(2) - المرجع نفسه ، ص 462 .

(3) - عدلي أمير خالد ، الحماية المدنية والجناية لوضع اليد على العقار ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1992 ، ص 63 .

(4) - عبد المنعم البدر وادي ، المرجع السابق الذكر ، ص 477 .

كما ذهب رأي آخر إلى أن اللبس يعني عدم وجود الحيازة ، لأنه يهدم ركنها المعنوي ويؤخذ على هذا الرأي أنه يتعارض مع كون العنصر المعنوي مفترض قيامه لدى الحائز بحيث لا يكون الحائز في حاجة إلى إثباته ، وما دام أن اللبس عبارة عن الشك الذي يوجد بالنسبة إلى نية الحائز، فلا يكون هناك دليل على تخلف العنصر المعنوي للحيازة ومن هنا تعتبر الحيازة قائمة . (1)

و الأصح هو أن الغموض يؤدي فقط إلى عدم التأكد من الركن المعنوي ، كما أن إفتراض القانون لتوافر الركن المعنوي من مجرد توافر الركن المادي للحيازة لا يجعل القول بإنتفاء العنصر المعنوي لمجرد الشك فيه مقبولا ، كما أن الحيازة قد تحمى في هذه الحالة بإعتبارها حيازة مادية بدعوى الحيازة . (2)

أما الرأي الراجح فقها فيذهب إلى أن عيب اللبس والغموض عيب خاص يشوب الحيازة وهو مستقل عن باقي العيوب ، وينصب على عنصر القصد (نية التملك) (3) .

2-3) خصائص عيب اللبس والغموض :

- عيب اللبس والغموض عيب نسبي لا يكون له أثر إلابل من ألتبس عليه أمر الحيازة من حيث عنصر القصد ، وهو ما أخذ به المشرع الجزائري طبقا لنص المادة (808) مدني جزائري غير أنه يوجد من الفقه من يقول بأن الغموض عيب مطلق لا يكون له أثر تجاه الكافة لإنتقاء العنصر المعنوي للحيازة (4) .

- كما أن عيب اللبس والغموض عيب مؤقت يزول بإنتفاء اللبس أو الغموض ، ومن وقت هذا الإنتفاء تصبح الحيازة صالحة لإنتاج كافة آثارها القانونية .

وينتقي اللبس في حالة ما إذا عمد الحائز في حيازة الوارث أو الحيازة الشائعة أو حيازة

(1) - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر ، ص 544 .

(2) - عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 477 .

(3) - عدلي أمير خالد ، الحماية المدنية والجناية لوضع اليد على العقار ، المرجع السابق الذكر ، ص 63 .

(4) - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 32 . وأنظر أيضا : .

- Colin et capitant , op . cit , p 217 .

التابع الذي يشوب اللبس حيازته إلى التصرف في العين تصرفا يظهر بجلاء وفي غير لبس أو غموض أنه إنما يحوز العين لحساب نفسه خاصة ، بأن تصدر منه أعمال ظاهرة صريحة تدل دلالة قاطعة بأنه يحوزه لحسابه الخاص ، هذه الأعمال التي تتعارض مع حيازة أخرى يمكن أن تخالط حيازته . (1)

أما قبل زوال الغموض فلا يكون للحيازة أثر قبل من إلتبس عليه أمرها و بالتالي لا تنتج آثارها القانونية ومنها حمايتها بدعاوى الحيازة إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب المادة (808) من القانون المدني الجزائري .

3: أن تكون الحيازة ظاهرة : (visible) .

ويقصد بظهور الحيازة مباشرة الحائز لأعمال حيازته على مشهد ومرأى من الناس أو على الأقل على مشهد من المالك أو من صاحب الحق الذي يستعمله . (2)

كما يقصد بالظهور المجاهرة وهي أن يجاهر الحائز بأن الشيء الثابت في حيازته هو ملك له دون غيره من الناس ويتمسك بذلك إذا ما نازعه فيه منازع . (3)

ويشترط القانون في الحيازة حتى تنتج آثارها القانونية أن تكون ظاهرة وعلنية لأن من يحوز الحق يجب أن يستعمله كما لو كان هو صاحبه ، وصاحب الحق يستعمل حقه علنا وأمام الناس جميعا .

أما إذا كانت الأعمال التي يباشرها الحائز ليس من شأنها أن تظهر الحيازة لجمهور الناس وخاصة من لهم مصلحة في العلم بها ، عندئذ نكون أمام حيازة معيبة بعيب الخفاء (la clandestinité) .

3-1) معنى عيب الخفاء :

عيب الخفاء عيب يصيب الركن المادي للحيازة ويتحقق إذا قام الحائز بممارسة الأعمال

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 860 .

(2) - عدلي أمير خالد ، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار ، المرجع السابق الذكر، ص 60 وأيضا :

- نبيل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني ، دار النهضة العربية ، بيروت ، 1995، ص 569 .

(3) - محمد حسين منصور ، المرجع السابق الذكر ، ص 452 .

المادية الداخلة في مضمون الحق بطريقة لا تشعر معها المالك أن حقه في حيازة غيره .
وغالبا ما يكون عيب الخفاء إراديا بمعنى يتعمد الحائز إخفاء حيازته لكن قد لا يقصد الحائز إخفاءها ومن هنا لا يهم أبدا أن يكون من أخفى الحيازة حسن النية أو سيئها .⁽¹⁾
وإذا كان الأصل في الحيازة أن تطابق في الظاهر الحق الذي يستعمله الحائز، فقد يحدث أن يكون سلوك الحائز غير متفق مع المألوف حين مباشرته الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق عادة والذي لا يخفي أعماله المادية عند إستعماله حقه وممارسته لجميع سلطاته على العقار المحاز .

وهنا إذا إستعمل الحائز حقه مستترا أو متخفيا فنكون أمام حيازة معيبة بعيب الخفاء ومن ثم لا تنتج آثارها القانونية ولا تحمى بدعاوى الحيازة ولا تكون سببا للتملك بالتقادم .
والملاحظ أن الجهل بالحيازة لا يعني أبدا خفاءها فإذا إستعمل الحائز الشيء المحاز بشكل ظاهر، ولكن المالك لم يعلم بالحيازة لسبب من الأسباب ، كوجود ظروف خاصة به ، تعود إلى غيبته بسبب مرض أو سفر فلا تكون الحيازة خفية لهذا السبب .⁽²⁾

فإذا لم تتم الحيازة ظاهرة فإن ذلك يمنع العلم بقيامها، فيكون بذلك المقصود بعيب الخفاء هو عدم إمكان العلم بالحيازة وليس العلم ذاته (العلم الفعلي) وبناء على ذلك لا يلزم أن يعلم المالك بحيازة الحائز على سبيل اليقين ، بل يكفي أن تكون الحيازة من الظهور بحيث يستطيع المالك أن يعلم بها .⁽³⁾

ويقع عيب الخفاء في حيازة المنقولات لأنه من السهل جدا إخفاء حيازتها وحجبها عن أعين الناس كإخفاء الحائز لمجوهرات في حرزه بحيث لا تراها الأعين ، أما إخفاء حيازة العقار فليس بالأمر اليسير إذ يصعب على الحائز إخفاء حيازته لمنزل يسكنه أو لأرض

(1) - محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني المصري (الحقوق العينية الأصلية ، أسباب كسبها) ، الجزء الرابع ، الطبعة الثانية 1952 ، ص 20 .

(2) - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق الذكر ، ص 256 . و أيضا : عبد المنعم البديوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 473 .

(3) - عدلي أمير خالد ، الحماية المدنية والجناحية لوضع اليد على العقار ، المرجع السابق الذكر ، ص 60 .

يزرعها لأن طبيعته تحتم أن تكون حيازته ظاهرة .

ويضرب الفقه أمثلة نادرة لحدوث الحيازة الخفية في العقار، ومنها أن يمر الحائز في أرض جاره في أوقات لا يمكن رؤيته فيها مستعملا الممر، فحيازته هنا خفية لا تحمى أبدا بدعوى الحيازة ولا تؤدي لكسب حق الارتفاق بالمرور بالنقادم مهما طال إستعمال الحائز للممر بهذه الطريقة .⁽¹⁾

والحيازة إذا بدأت ظاهرة فإنها لا تصبح خفية لمجرد عدم إستمرارها في الظهور لأن طبيعتها تقتضي ذلك .

أما إذا كانت الأعمال تقتضي الإستمرار فيها علانية وبدأت الحيازة ظاهرة ثم أخفيت فلا يعتد بها إلا من الوقت الذي تصبح فيه ظاهرة من جديد بإخفاءها يقطع التقادم .⁽²⁾ وتقدير توافر شرط الظهور من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع ويتم إستخلاصها من وقائع الدعوى والتحقق في مستنداتها وأوراقها .

3-2) خصائص عيب الخفاء :

أ- عيب الخفاء عيب نسبي :

يذهب بعض الفقهاء إلى أن عيب الخفاء عيب مطلق ، وترتبا على ذلك فإنه لا يعتد بالحيازة إلا إذا كانت ظاهرة أمام جميع الناس فإذا أخفيت عن بعض الناس دون البعض الآخر كانت مشوبة بعيب الخفاء حتى ولو كانت ظاهرة أمام صاحب الحق نفسه .⁽³⁾ ويستند أيضا هذا الرأي إلى القول بأن الحيازة التي تحمى بوسائل الحماية المختلفة التي قررها القانون يجب أن تكون ظاهرة أمام الناس كافة ، غير أن هذه النظرة يصعب تطبيقها عمليا إذ لا يمكن وضع معيار ثابت يمكن أن تتميز به صفة الظهور، لأن الخفاء هو أمر نسبي يختلف باختلاف طبيعة الأشياء وطرق إستغلالها والإنتفاع بها .

(1) - عبد المنعم البدرواي ، المرجع السابق الذكر ، ص 472 .

(2) - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق الذكر ، ص 562 . وأيضا :

- Braudry lacantinerie , op.cit , p 199 .

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 850 .

أما رأي الغالبية من الفقه فترى أن الخفاء عيب نسبي لا يكون له أثرا إلا قبل من أخفيت عنه الحيازة ⁽¹⁾ بحيث لا يجوز التمسك به إلا على من كانت له مصلحة في العلم بالحيازة ، فإذا كانت الحيازة خفية على صاحب المصلحة كالمالك وظاهرة على غيره من الناس فإنها تكون حيازة معيبة في مواجهة المالك .

فالخفاء يجعل الحيازة غير منتجة لآثارها بالنسبة لذوي المصلحة الذين أخفيت عنهم الحيازة دون غيرهم لأنه ليس من الضروري أن تكون الحيازة خافية على جميع الناس ⁽²⁾ ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي حسب نص المادة (808) من القانون المدني .

ب- عيب الخفاء عيب مؤقت :

ذلك أنه من الممكن أن يزول وتصبح الحيازة صالحة لإنتاج آثارها القانونية من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب .

ويزول عيب الخفاء إذا ظهرت الحيازة وإستطاع صاحب الحق أن يعلم بها . ⁽³⁾ وعلى ذلك إذا بدأت الحيازة خفية وبقيت مدة كذلك ثم ظهرت فلا يعتد بالمدة التي كانت فيه خفية لأنها تقطع التقادم .

وتقدير توافر شرط الظهور من المسائل التي يستقل بها قاضي الموضوع من خلال فهم وقائع الدعوى .

مرابعا : أن تكون الحيازة مستمرة : (continue) .

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط ضمن أحكام المادة (808) من القانون المدني إلا أنه أشار إلى هذا الشرط ضمن أحكام المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية حيث نصت المادة على ما يلي : (... وكانت حيازته هادئة علنية مستمرة لا يشوبها إنقطاع ...)

(1) - Alex weill , op.cit , p 322 .

(2) - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق الذكر ، ص 257 . أيضا : محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 69 .

(3) - عبد الفتاح قدرى الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 75-76 .

ونقصد بإستمرار الحيازة توالي أعمال السيطرة المادية من قبل الحائز على العقار المحاز وفي فترات متقاربة ومنتظمة . (1)

فإذا مضى بين العمل والآخر فترة طويلة من الزمن لا يستعمل فيها الحائز العقار ولا ينتفع به إنتفاعا كاملا كما لو كان مالكا حريصا على ذلك ، فإن الحيازة يشوبها عيب عدم الإستمرار أو التقطع .

4-1) معنى عيب التقطع أو عدم الإستمرار :

ويقصد بعدم إستمرار الحيازة عدم قيام الحائز خلال مدة معينة تختلف باختلاف الظروف بحيازة العقار أو إستعمال الحق محل الحيازة .

وشرط الإستمرار يستوجب أن يكون الحائز على إتصال مباشر بالعقار المحاز بأن يستعمله من وقت لآخر كلما دعت الحاجة لذلك وأن تتوالى أعمال السيطرة المادية في فترات منتظمة وقاطعة الدلالة على حصول إنتفاع الحائز بالعقار المحاز .

وعلى ذلك ليس من الضروري أن يستعمل الحائز العقار المحاز في كل وقت بغير إنقطاع حتى تكون الحيازة مستمرة بل يكفي أن يستعمله كما يستعمل المالك ملكه عادة . (2) كما يجب على الحائز الذي يحوز حقا عينيا (ملكية ، إنتفاع ، إرتفاق ، رهن حيازي) أن يظهر بمظهر صاحب الحق على هذا الشيء ويتصرف فيه تصرف المالك ولا ينقطع عن إستعماله شأنه في ذلك شأن المالك فيما يملك (أي بقدر الحاجة إلى إستعماله وبمقدار ما يتفق مع طبيعته) .

لذلك فإن إنتظام إستمرار الحيازة يتوقف على طبيعة الحق المحاز (3) ، فقد تقتضي طبيعته إستعماله كل يوم وعلى فترات متقاربة جدا (كالحائز لحق السكن) أو يقتضي إستعماله في فصول أو مواسم معينة من السنة كالحائز لأرض مرعى لرعي الماشية) .

(1) - حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة ، المرجع السابق الذكر ، ص 33 .

(2) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 65 .

(3) - Colin et capitant , op . cit , p 217 .

كما لا يعتبر الكف عن إستعمال العقار المحاز بسبب قوة قاهرة (كالفيضان أو الزلزال) إنقطاعا يخل بإستمرار الحيازة .⁽¹⁾

ويرى بعض الفقهاء أن شرط الإستمرار هو نفسه الركن المادي للحيازة .
ورتبوا على ذلك أن عدم قيام الحائز منذ إبتداء الحيازة بأعمال الإستعمال الكافية لتكوين الركن المادي للحيازة من شأنه ألا يكسبه الحيازة ، فلا تكون الحيازة معيبة بل لا تكون هناك حيازة على الإطلاق ، ويترتب على ذلك أنه إذا تخلف شرط الإستمرار يعني تخلف الركن المادي للحيازة .⁽²⁾

فهو إذن ليس بعيب يلحق الحيازة إنما يحول دون قيامها كلية فإذا لم يقد الحائز بإستعمال عقاره إستعمالا مألوفاً وفي الأوقات التي تتفق مع طبيعته فقد الركن المادي للحيازة .
ويؤيدون رأيهم هذا بإغفال النص القانوني لذكر شرط إستمرار الحيازة ، لكونه عيباً مطلقاً يحتج به تجاه الكافة⁽³⁾ .

إن الأخذ بالرأي السابق يجعلنا نخلط بين عناصر الحيازة وعيوبها ، لذلك نرى أن الراجح أن الإستمرار يعد شرطاً لازماً لقيام الحيازة الصحيحة المتوفرة على ركنيها المادي والمعنوي معا ، وتبدو أهمية هذا الشرط في إجراءات قبول دعوى من دعاوى حماية الحيازة .

لذلك نجد أن الحيازة التي تستمر سنة كاملة دون إنقطاع تكون حالة مستقرة جديرة بالحماية القانونية عن طريق دعاوى الحيازة ، وبالتالي لا يجوز الإعتداء عليها بأي حال من الأحوال .

2- خصائص عيب عدم الإستمرار :

عيب عدم الإستمرار عيب مطلق بخلاف سائر عيوب الحيازة الأخرى التي تكون نسبية ومعنى ذلك أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ، لأن الحيازة في ذاتها تكون غير

(1) - عز الدين الدناصوري ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 49 .

(2) - عدلي أمير خالد ، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار ، المرجع السابق الذكر ، ص 65 .

(3) - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر ، ص 547 .

مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة ، فكما أنها غير مستمرة بالنسبة له فهي غير مستمرة بالنسبة لغيره لذلك لا يحتج بها عليه. (1)

ويشوب عيب النقطع الحيازة فيجعلها غير صالحة أساسا لإنتاج آثارها القانونية في مواجهة الكافة ، ومن ثم لا تحمي بدعاوى الحيازة ولا تصلح سببا للتملك بمضي المدة ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به .

وعيب عدم الإستمرار عيب مؤقت يزول إذا تحولت الحيازة إلى حيازة مستمرة ، وتنتج آثارها من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب ، وتقدير مدى توافر شرط الإستمرار من مسائل الواقع التي يستقل بها قاضي الموضوع .

كما يقع على محكمة الموضوع في حالة ما إذا دفع أحد الخصوم بأن حيازة خصمه مشوبة بعيب معين واجب التعرض لهذا الدفع والرد عليه وإن أغفلته كان حكمها مشوبا بالقصور . (2)

الفرع الثاني : الحيازة العرضية :

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

أولا : مفهوم الحيازة العرضية :

الحيازة العرضية هي سلطة فعلية يباشرها الشخص على شيء معين إما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني وإما بناء على ترخيص من القانون أو القضاء وذلك كله لحساب الحائز الحقيقي . (3)

(1) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 55 .

(2) - المرجع نفسه ، ص 55-56 .

(3) - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر ، ص 523 ، وأيضا عبد الحكم فودة ، المرجع السابق الذكر ، ص 87 .

كما عرفها الكثير على أنها :

حيازة مادية محضة للشيء يتوافر فيها الركن المادي للحيازة أي السيطرة المادية دون الركن المعنوي أو نية التملك وإستعمال الشيء لحساب النفس . (1)

من خلال هذه التعريفات نصل إلى ما يلي :

* إن الحيازة العرضية بهذا المعنى حيازة تقف عند مجرد السيطرة المادية للحائز على العقار المحاز والعبرة فيها بالحيازة الفعلية (فمثلا لا يكفي صدور عقد إيجار للمستأجر لجعله حائزا عرضيا دون إستيلاء على العقار المؤجر) .

* تقوم الحيازة العرضية في القانون المدني على أحد عنصري الحيازة وهو الركن المادي وحده دون عنصر القصد الذي يظل موجودا لدى الحائز الأصيل (الحقيقي) والذي يستعمل الحائز العرضي الحيازة لحسابه ، لأنه لا يمكن له أن ينوب عن الحائز الحقيقي فيه إذ يباشره هذا الأخير بنفسه ، لذلك تعرف الحيازة العرضية بأنها حيازة لحساب الغير .

فالحائز ورغم سيطرته المادية على العقار فهو يعمل لحساب غيره لا لحساب نفسه ، دون أن تكون لديه نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق مع وجود إلزام بررد العقار المحاز لمالكه .

* وتتعدد الأحوال التي تتم بها الحيازة العرضية فقد تم بناءا على إتفاق مع الحائز القانوني كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والوكيل والمستعير والمرتهن رهن حيازة وصاحب حق الإنتفاع .

وقد تكون بناءا على ترخيص أو إجازة من القانون أو بحكم القضاء لأداء مهمة معينة وذلك كله لحساب المالك ، كما هو الحال بالنسبة للولي بالنسبة لأموال القاصر والحارس القضائي أو الوصي أو مصفي التركة .

* ولما كان الحائز العرضي يحوز العقار بمقتضى سند قانوني صحيح فإن حيازته

(1) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 39 .

العرضية لا تكون أبدا مخالفة للقانون ، بل يعد في مركز يتفق مع القانون (فالمستأجر حائز عرضي للعين المؤجرة وسنده في ذلك عقد الإيجار، والولي حائز عرضي لأموال القاصر وسنده في ذلك هو ترخيص القانون الذي يكلفه بإدارة أموال القاصر ...) . وهذا بخلاف الحيازة القانونية التي قد تكون مستندة إلى حق وفي مركز يتفق مع القانون كما في حيازة المالك لما يملكه وقد تكون في مركز يخالفه كما في حيازة اللص لما يسرقه أو المغتصب لما يغتصبه .⁽¹⁾

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

الحيازة العرضية بهذا المعنى الذي ذكرناه آنفا ليست حيازة صحيحة من الناحية القانونية ذلك أن الأصل والذي يعتد به قانونا هو وضع اليد لدى من أراد الحيازة لحساب نفسه وبنية التملك .

أما الحيازة العرضية فهي تفتقد لعنصر القصد (نية إستعمال الحق لحساب النفس) هذا العنصر الذي نجده متوافرا عند الغير (الحائز الحقيقي) والذي يستعمل الحائز العرضي الحق بإسمه ولحسابه ، فيباشر الحائز الحقيقي عنصر القصد أصيلا عن نفسه أما السيطرة المادية فيباشرها بواسطة الحائز العرضي هذا الأخير الذي يميزه أن حيازته للعقار حيازة مادية محضة ، وأن حيازته لحساب الغير وأنه ملزم برد العقار المحاز للمالك ، هذا الإلتزام بالرد هو الذي يحدد مركز الحائز ويجعل حيازته عرضية .⁽²⁾

ثانيا : الحائزون العرضيون وأنواعهم :

الحائز العرضي هو كل شخص إنتقلت إليه من الحائز الحقيقي السيطرة المادية على

(1)-عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 825 ، وأيضا :

-Alex weill, op.cit , p 314 .

(2)- رمضان أبو السعود ، المرجع السابق الذكر ، ص 316، وأيضا : قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق الذكر، ص 49 .

- Philippe bihr,op.cit , p 187.

الشيء يباشرها بإسمه ولحسابه وذلك بموجب سند قانوني صحيح كالعقد (إيجار أو وديعة) أو بحكم القضاء أو ترخيص القانون .⁽¹⁾

ويشترط في الحائز العرضي أن يكون حائزا فعلا للشيء وله السيطرة المادية عليه ذلك أن العبرة بالحيازة الفعلية، وليس بالتصرفات القانونية التي قد تطابق أو لا تطابق الحقيقة . والسند القانوني الذي تتم بموجبه السيطرة المادية للحائز هو الذي يسبغ على الحيازة صفة العرضية ، لأنه ينطوي في مضمونه على الإقرار بحق الحائز الحقيقي الذي يباشر الحيازة لحسابه ، كما يتضمن إلزاما وواجبا برد الشيء إلى صاحبه في أجل محدد فلا يستطيع الحائز العرضي أبدا الإدعاء بأنه مالك للعقار المحوز بينما السند القانوني لحيازته يمثل إقرارا بحق الملكية للغير وهو ملزم برده إليه .

والحائزون العرضيون في القانون المدني الجزائري فريقان هما :

1-الفريق الأول:

هم الحائزون العرضيون التابعون للحائز الحقيقي وهم الذين تتعدد حيازتهم وفقا لعلاقتهم بالحائز الأصلي فهم ينزلون منه منزلة التابع من المتبوع فيأتمرون بأوامره ويلتزمون بتعليماته .⁽²⁾

ومن أمثلتهم : التابع والخادم والسائق والعامل والمستخدم ومدير الشركة والمفوض بإدارة أعمالها ... الخ

فهؤلاء يباشرون السيطرة المادية لحساب الغير ويأتمرون بأمره وليس لهم أي حق أو حرية في التصرف فيما يباشرونه من أعمال مادية لحساب الحائز الأصلي .

ولقد نصت المادة (810) ق.م.ج السالفة الذكر على هذا :

(تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به إتصالا يلزمه الإلتزام بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة) .

(1) - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق الذكر ، ص 316. وأيضا : قديري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 49 .

- Philipe bihr,op.cit , p 187.

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 826 ، وأيضا : محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 40 .

وأيضا : رمضان أبو السعود ، المرجع السابق الذكر ، ص 316 .

2 - الفرق الثاني : الحائزون العرضيون غير التابعين للحائز الأصلي :

هم حائزون لحساب غيرهم ولكنهم لا يعدون تابعين للحائز الأصلي بل يتمتعون بشيء من حرية التصرف في حيازتهم .⁽¹⁾

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

- الطبقة الأولى :

وتتضمن الحائزين العرضيين الذين يجمعون بين السيطرة المادية في الحيازة العرضية لحق عيني ثابت للغير وحيازة قانونية لحق آخر على نفس الشيء ، أو هم الذين يستندون في وضع يدهم إلى حق عيني مع إعترافيهم بملكية الغير للشيء المحاز⁽²⁾ فهنا تقترن الحيازة العرضية مع الحيازة القانونية في شخص واحد .

فيكون الشخص حائزا عرضيا بالنسبة لحق معين وحائزا قانونيا بالنسبة لحق آخر في آن واحد ، (ومثال ذلك حائز حق الإنتفاع : حائزا قانونيا لحق الإنتفاع و حائزا عرضيا لحق الملكية (ملكية الرقبة) فهو يحوزه لحساب المالك لا لحساب نفسه ، وأيضا بالنسبة للدائن المرتهن رهن حيازة : حائز عرضي بالنسبة للملكية وحائزا قانونيا بالنسبة لحق الرهن .

(1) - محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق الذكر ، ص 237 وأيضا عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر ، ص 126 .

(2) - المرجع نفسه ، ص 237 . وأيضا :

- الطبقة الثانية :

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

أو إلى عقد من عقود الإئتمان كعقد الوديعة أو الحراسة أو العارية فكل واحد من هؤلاء يعد حائزا بالوساطة .

والسؤال الذي يطرح نفسه : هو ما هي الأهمية القانونية للترقية بين الحيازة العرضية والحيازة القانونية ؟ أو بالأحرى ما هي الآثار التي ترتبها الحيازة العرضية والتي تجعلها مختلفة في أحكامها عن الحيازة القانونية ؟ .

لذلك سنتناول أحكام الحيازة العرضية من حيث آثارها وخصائصها وإنتقالها وإثباتها .

ثالثا : أحكام الحيازة العرضية :

1- آثار الحيازة العرضية :

(1 - 1) الحيازة العرضية لا تكسب الحائز العرضي حقا على الشيء المحاز بالتقادم مهما طال مدتها ، ولذلك يقال أن الحيازة العرضية ليس لها من الحيازة إلا إسمها . إذ هي لا تنتج أي أثر من الآثار التي يربتها القانون على الحيازة الصحيحة في مواجهة أي شخص .

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

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 829 . وأيضا : عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق الذكر ، ص

كما أن الحيازة العرضية تقوم على سند يتضمن إقراراً متجدداً ومستمراً بحق المالك على الشيء والتزاماً برده إليه فهي لا تؤدي ومهما طال عليها الزمن إلى كسب ملكية الحق بالتقادم . (1)

ويعتبر هذا من أهم نتائج التفرقة بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية ، فالمستأجر مثلاً لا يستطيع أن يكسب ملكية العقار المؤجر بالتقادم مهما طال مدة حيازته له وكذا الأمر بالنسبة للمستعير .

ويتفرع عن هذا القول أنه لا يمكن أيضاً بأي حال من الأحوال أن يحتج الحائز العرضي بقاعدة (الحيازة في المنقول سند الحائز) لأن الحيازة العرضية لا تؤدي أبداً إلى كسب ملكية المنقول بالتقادم ، ذلك أن أساس التمسك بهذه القاعدة هو الحيازة القانونية المتوفرة على ركينها والمستوفية لجميع شروطها والخالية من كل العيوب وهذا غير متوافر في الحيازة العرضية .

كما أنه لا مجال ولا في مقدور الحائز العرضي أن يقوم بتملك الثمار ما لم يكن له الحق فيها بمقتضى السند الذي تقوم عليه حيازته (عقد الإيجار بالنسبة للأرض الزراعية) .

1 - 2) الحيازة العرضية لا يمكن أن تحمي بجميع دعاوى الحيازة ، ذلك أن الحماية القانونية مكرسة في الأصل للحيازة الحقيقية دون العرضية . (2)

- ومعنى ذلك أن الحائز العرضي ليس له أن يحمي بإسمه حيازته العرضية برفع دعوى من دعاوى الحيازة ، لكن هذا لا يحول دون أن يلجأ إلى الوسائل التي خولها له القانون لحماية حيازته ورد الإعتداء عن نفسه ، فيستطيع إذا إنتزع منه العقار جبراً أن يسترده بدعوى إسترداد الحيازة ، لذلك فإن الدعوى الوحيدة التي يستطيع الحائز العرضي أن يرفعها بإسمه هي دعوى إسترداد الحيازة ، وقد حرص القانون على تقرير مثل هذا الحق

(1) - Braaudry lacantinerie, op, cit, p 208 .

(2) - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق الذكر ، ص 560 . وأيضاً : محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 449 .
وأيضاً : - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 135 .

للحائز العرضي محافظة منه على الأمن العام والسكينة العامة وإستقرار الأوضاع الظاهرة والمراكز الفعلية للخصوم مما يستوجب معه حماية واضع اليد المعتدي على حيازته مهما كانت طبيعتها .

كما أن دعوى إسترداد الحيازة تقوم قانونا على رد الإعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ، فلا يشترط فيها توافر نية التملك ولا وضع اليد مدة سابقة على التعرض ، ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يده متصلة بالعقار محل الحيازة إتصالا فعليا وقت وقوع الغصب .⁽¹⁾

وإذا كان الأصل أن لا تحمي الحيازة العرضية بجميع دعاوى الحيازة إلا أن معظم التشريعات المدنية قد خرجت عن هذه القاعدة بإستثناء وهو تخويل المستأجر حق ممارسة جميع دعاوى الحيازة لحماية حيازته ، ولقد أقر المشرع الجزائري بهذا الإستثناء ضمن نص المادة (487) من القانون المدني الجزائري ولنا عودة لحماية حيازة المستأجر ضمن دعاوى الحيازة في الفصل القادم .

2- إنتقال الحيازة العرضية :

يتحقق الإستخلاف في الحيازة كما يحدث بالنسبة للحقوق ، فتنقل الحيازة إلى كل من الخلف العام والخاص ، لذلك سنتناول فيما يلي أحكام إنتقال الحيازة العرضية .

* القاعدة العامة في هذا الخصوص تقضي بأن الحيازة العرضية تنتقل إلى الخلف العام بصفاتها (الخلف العام هو ورثة الحائز العرضي أو الموصي لهم بحصة في تركته) . فلا يعتبر إنتقال الحيازة بالميراث سببا مغيرا لوصف الحيازة ، حيث أنها تنتقل من الوارث إلى الذي سيخلفه من ورثته بصفتها (لأن حيازة الوارث لا يمكن أبدا أن تكون مستقلة عن حيازة مورثه) .

وعلى هذا فإن إنتقال الحيازة العرضية من السلف إلى الخلف لا يزيل عيب العرضية بل تظل محتفظة به .⁽²⁾

(1) - أنور طلبية ، الحيازة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2004 ، ص 102 .

(2) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 136 وأيضا : عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر ، ص 530 .

وعرضية الحيازة ليست مجرد عيب عند بعض الفقهاء يعيب الحيازة فيحول دون إنتاج آثارها ، بل يعتبرونها هادمة للحيازة وينتفي معها وجودها وتتخلف عنها سائر آثارها ويدللون على ذلك بأن عيوب الحيازة جميعها يمكن أن تزول وتختفي فتظهر الحيازة وتصبح منتجة لآثارها ، لكن العرضية أمر يلزم الحيازة ولا ينفصل عنها أبداً يتوارثه الخلف عن السلف كما هو مهما تسلسل التوريث وطال الزمن . (1)

ويستوي في كل هذا أن يكون الوارث حسن النية (بمعنى يجهل سبب حيازة مورثه مع توافر نية التملك لديه) أو سيئها .

ومن هنا لا يستطيع الورثة أن يتمسكوا بمضي المدة للإدعاء بملكية العين بالتقادم لكن يمكن لهم حماية حيازتهم المادية إذا توافرت الشروط القانونية لذلك .

مثال : فالمودع لديه أو الحارس القضائي لو وضع كل واحد منهما يده على العين المودعة لديه أو التي هي تحت حراسته مدة طويلة ثم خلفه وارثه ثم وارث ووارث فإنه لا يكتسب أحد منهم ملكية العين بالتقادم مهما تسلسل التوريث ومهما طال الزمن لكون حيازة كل منهم حيازة عرضية .

أما إذا إنتقلت الحيازة العرضية إلى الخلف الخاص (والذي هو من تنتقل إليه حيازة العين من الحائز العرضي بتصرف ناقل للملكية ، سواء كان ذلك بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة) فإن وصف الحيازة يتغير إلى حيازة قانونية .

فلو قام الحائز العرضي بنقل ملكية العين إلى خلف خاص بتصرف من التصرفات الناقلة للملكية (كالبيع ، الهبة ..) فإن حيازة الخلف الخاص تكون حيازة قانونية لا عرضية منتجة لجميع آثارها فيجوز حمايتها بجميع دعاوى الحيازة وتصلح لأن تكون مكسبة للملكية بالتقادم ، ذلك أن الخلف الخاص يبتدأ حيازة جديدة يتوافر فيها عناصر الحيازة من

(1)-عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 544 .

سيطرة مادية ونية للتملك ، سواء كان الخلف الخاص حسن النية أو سيئها (يعلم حقيقة عرضية حيازة سلفه) .⁽¹⁾

لكن هناك من الفقهاء من يشترط أن يكون الخلف الخاص حسن النية لتكون حيازته قانونية ، بمعنى أنه يعتقد عندما كان يتعامل مع سلفه أنه مالك للعين محل الحيازة لا حائزا عرضيا لها .⁽²⁾

3- خصائص الحيازة العرضية :

تتميز الحيازة العرضية بجملة من الخصائص تميزها عن غيرها وهي :

3-1 الطابع المطلق للحيازة العرضية :

العرضية أمر ثابت في الحيازة وذلك في مواجهة جميع الأشخاص ، فلا يمكن لها أن تنتج أثرا معينا ضد أي شخص ، ويرجع ذلك إلى تخلف الركن المعنوي فيها .⁽³⁾ وعليه لا يجوز للحائز العرضي التمسك بالتقادم المكسب لكسب ملكية العين محل الحيازة ضد أي فرد من الناس ، لأن وضع يده لم يكن مقرونا بنية إستعمال حق من الحقوق لنفسه لذلك تظل يده عارضة بالنسبة للكافة وهذا ما لم يتغير سبب وضع يده .

3-2 العرضية صفة دائمة :

فتظل الحيازة محتفظة بصفاتها العرضية مع مضي الزمن ، ودوام صفة العرضية ناتج عن إعتراف الحائز العرضي بحق الحائز الحقيقي ضمن سند الحيازة الذي ينطوي على هذا الإعتراف ، وبالتالي تظل يد الحائز العرضي يدا عارضة حتى ولو زال السبب الذي قامت عليه الحيازة .

(مثلا بطلان عقد الإيجار مع إستمرار وضع اليد) وحتى لو تغيرت نية الحائز العرضي

(1) - منير عبد المعطي ، الحماية المدنية والجنائية للحيازة ، الجزء الثالث ، المركز الفرنسي للإصدارات القانونية ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2001 ، ص 31 . و أنظر أيضا : قنري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 55 . وأيضا رمضان أبو السعود ، ص 319 .

(2) - محمد المنجي ، المرجع السابق ، ص 37 .

(3) - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق ، ص 529 .

بأن إتجهت إرادته إلى تملك العقار المحاز .

وكذلك فإنه بانتقال الحيازة من السلف إلى الخلف تظل صفة العرضية تلاحق الورثة أيضا .

3-3) العرضية عيب لا يزول:

فالحائز العرضي لا يحق له أن يمحو بنفسه أو بمحض إرادته أثر هذا العيب ⁽¹⁾ .
الذي يعتري حيازته ، إذ ليس له أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده ولا يجوز له أن يغير
بنفسه لنفسه الأصل الذي قامت عليه الحيازة وإلا إختلط الأمر و أصبح من السهل تحويل
الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية .

4- إثبات الحيازة العرضية:

إن الآثار التي يرتبها القانون على الحيازة القانونية على جانب كبير من الخطورة
ونظرا لأن الحيازة العرضية قاصرة بطبيعتها على ترتيب مثل هذه الآثار فإنه كان من
اللازم معرفة إذا كان الحائز قانونيا أم عرضيا ؟

ولقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري كخيره من التشريعات المدنية قد أدرك
الأهمية القصوى لعملية الإثبات ، لذلك قام بوضع مجموعة من القرائن القانونية التي
تسهل عملية الإثبات و التي تضمنتها نصوص القانون المدني حيث جعل :

1- الحائز للحق يفترض أنه صاحبه:

نصت المادة (823) ق.م.ج على ما يلي (الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا
الحق حتى يتبين خلاف ذلك) .

وهنا قام المشرع بوضع قرينة قانونية مفادها أن من له الحيازة المادية للشيء يفترض أنه
مالك لهذا الشيء وصاحبه ، وكل شخص ينازع هذا الحائز يقع عليه عبء إثبات حقه .
كما وضع المشرع قرينة أخرى مفادها :

2- إفترض أن الحائز يحوز لحساب نفسه:

حيث تنص المادة (810) ق.م.ج على ما يلي (.. وعند الشك يفترض أن مباشر

(1) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 137 . وأيضا : حسن كيره ، المرجع السابق الذكر ، ص 449 .

الحيازة إنما يحوز لنفسه فإن كانت الحيازة إستمرارا لحيازة سابقة إفترض أن هذا الإستمرار هو لحساب البادىء بها)

ويفهم من هذا النص ما يلي :

أ- عدم جواز إفترض الحيازة العرضية ، بل الذي يفترض دائما في الحائز أو من يباشر الحيازة المادية أنه يحوز لحساب نفسه وأنه تتوافر لديه هذه النية ، (يفترض في الحائز العرضي أنه يحوز لحساب نفسه) وبالتالي فهو حائز قانوني وعلى من يدعي عكس ذلك أي يدعي أنه حائز عرضي أن يثبت ذلك . (1)

ب- الحيازة الحالية يفترض أنها إستمرار لحيازة سابقة ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك . وذلك إذا تسلم من يباشر الحيازة المادية الشيء موضوع الحيازة من حائز سابق فإنه يفترض فيه أنه يحوز لحساب هذا الحائز الأخير، بمعنى أنه حائز عرضي وأن حيازته إستمرار لحيازة سلفه .

وإن إدعى الحائز الحالي أنه يحوز لحساب نفسه وقع عليه وحده عبء إثبات هذا الإدعاء . (2)

3- تغيير المحيطة العرضية إلى حيازة قانونية لا يفترض :

بالرجوع لنص المادة (826) من القانون المدني (تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقدّم الدليل على خلاف ذلك) .

يفهم من هذا النص أن الحيازة إذا بدأت عرضية فإنها تبقى كذلك محتفظة بصفاتها حتى يقوم الدليل على أنها تغيرت وفقا لما يقتضيه القانون .

فإذا ما قام شخص وأثبت أن حيازته في بدايتها كانت حيازة عرضية فإنها تبقى وتظل كذلك، فإن إدعى الحائز أن هذه الحيازة قد تحولت إلى حيازة حقيقية وجب عليه أن يثبت وقوع هذا التحول .

(1) - محمدي فريدة زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 29

(2) - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر ، ص 536 . وأيضا: قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق الذكر،

فتغيير الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية لا يفترض بل يقع على الحائز العرضي إثبات هذا التغيير لأنه يقع على من يستفيد بوضعية جديدة وينتفع بها عبء إثباتها .⁽¹⁾

مربعاً : تغيير صفة الحيازة العرضية وتحولها إلى حيازة قانونية :

عرفنا فيما سبق أن الحيازة القانونية هي التي يتوافر لها الركنان المادي والمعنوي معا فإن تخلف الركن المعنوي فإننا نكون أمام حيازة عرضية تختلف عن سابقتها من حيث الأحكام والآثار .

ولا يخفى لنا جميعاً ما للفرقة بين النوعين من أهمية بالغة ، كما لا يخفى لنا ما للحائز العرضي من مصلحة وفائدة في تحويل حيازته العرضية إلى قانونية حتى يمكن له أن يستفيد من الآثار التي ترتبها هذه الأخيرة والتي من أهمها كسب الملكية بالتقادم وتخويل الحماية القانونية الكاملة لواضع اليد .

والسؤال الذي يطرح نفسه : هل يمكن أن تتغير الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية ؟ وإن كان ذلك ممكناً فما هي شروط هذا التغيير ؟ .

بالرجوع لنص المادة (831) من القانون المدني نجد أنها تنص على :

(ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه) .^(*)

يقرر المشرع بمقتضى هذه المادة مبدأ عاماً يقضي بأن الحائز العرضي يبقى حائزاً عرضياً مهما طال الزمن على حيازته ، فلا يملك بنفسه في الأصل تغيير صفة حيازته بمجرد تغيير نيته وتحويلها إلى حيازة قانونية ، وإن جاز ذلك لأصبح من اليسير جداً بمجرد تغيير النية قلب الحيازة العرضية إلى قانونية ولا زالت الحدود بين النوعين . ولا يملك الحائز العرضي تغيير نيته بنفسه تغييراً داخلياً محضاً يجعله يحوز الشيء

(1) - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق الذكر ، ص 263 . و أيضاً :

-Alex weill , op.cit , p 317

(*) - وفي هذه المادة غموض نتج عن استعمال المشرع لفظ (على أنه) إذ يوحي النص بصيغته الحالية أن الشخص لا يستطيع أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه يعتبر إستثناء أو مخالفاً لقول المشرع في الجزء الأول من المادة أن الشخص لا يكسب بالتقادم على خلاف سنده ، وهذا غير صحيح لذلك يستحسن حذف عبارة (على أنه) ليستقيم المعنى .

لحساب نفسه وبنية تملكه ويحول حيازته العرضية إلى حيازة قانونية ، بإعلان المستأجر مثلاً للمؤجر أنه قد غير نيته في حيازة العين المؤجرة كمستأجر إلى حيازتها كمالك لا يكفي لرفع صفة العرضية عن حيازته ، وإن إمتنع عن تسليم الأجرة المقررة على العين في العقد فإن ذلك أيضا لا يغير صفة الحيازة إذ تظل عرضية مثلما بدأت .

ويعتبر المستأجر بإمتناعه عن دفع الأجرة مخلا بالتزامه كمستأجر .

ويأخذ وارث الحائز العرضي حكمه فلا يستطيع تغيير صفة حيازته العرضية إلى قانونية بمحض إرادته وبمجرد تغيير في النية ⁽¹⁾

ولقد أقرت معظم التشريعات المدنية بأن تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية لا يمكن أن يترتب بمجرد تغيير واضع اليد في قصده أو نيته بل لا بد من وجود فعل يعارض به الحائز العرضي حق المالك أو وجود فعل من الغير . ⁽²⁾

وقد نصت المادة (831) على ما يلي :

(غير أنه يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك و لكن في هذه الحالة لا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير) .

كما يجمع الفقه على أنه :

لوقوع التغيير والتحول من الحيازة العرضية إلى الحيازة القانونية لا تكفي مجرد النية بل يجب أن تقترن النية الجديدة للحائز العرضي بفعل ظاهر يدل على أن الحائز قد تحرر من سبب وضع اليد العارض وأحل محله سببا جديدا لحيازة قانونية ، وذلك إما بتغيير سند الحيازة العرضية أو إهداره . ⁽³⁾

(1) - حسن كبيره ، المرجع السابق الذكر ، ص 401 . وأيضا : أحمد عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص

835 . وأيضا : محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 37 .

(2) - عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 546 . وأيضا :

- Colin et capitant, op.cit , p 215.

(3) - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر ، ص 531 . وأيضا : محمد على الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص

137 .

ويتحقق هذا بأحد الأمرين المذكورين في نص المادة (831) وهما:
فعل من الحائز يعارض به حق المالك أو بفعل صادر من الغير .

1-التحول بفعل الغير :

ويحدث هذا عندما يتلقى الحائز العرضي من الغير الحق العيني الذي يريد كسبه على الشيء الذي يحوزه . (1)

وتعتمد هذه الطريقة على فعل الغير، وغالبا ما يكون تصرفا قانونيا ناقلا للملكية يصدر منه (كالبيع ، والهبة والمقايضة) مما يؤدي في الظاهر إلى تغيير سند حيازة الحائز العرضي وزوال أثر سند الحيازة السابقة فتتحول صفة حيازته العرضية إلى قانونية .
وسواء كان هذا الغير مالكا للشيء أو غير مالك له - أي يعتقد الحائز أنه هو مالك الشيء موضوع الحيازة وصاحب الحق في التصرف فيه- . (2)

ومن تاريخ التصرف تبدأ حيازة جديدة ذات صفة جديدة ويصبح الشيء في يد الحائز بصفته يحوز حق الملكية لحساب نفسه لا لحساب غيره .

ومن ثمة تنتج هذه الحيازة كافة الآثار القانونية و يسلك بذلك الحائز مسلكا مطابقا لهذا التحول ومثال ذلك : أن يعتقد المستأجر أنه إستأجر العين من غير مالكةا ثم يقوم بشراء العين من الشخص الذي يعتقد أنه المالك الحقيقي للعين وهنا يصدر تصرف ناقل للملكية يضع بموجبه المستأجر يده على العين كمالك لها وتتغير صفة حيازته تبعا لذلك من عرضية إلى قانونية بتغير سند الحيازة ، فبعدما كان عقد إيجار أصبح سند ملكية ، فيستطيع بعدها كسب ملكية العين المؤجرة بالتقادم في مواجهة المؤجر (المالك الحقيقي) . (3)

ويجب على المستأجر عندئذ أن يتصرف بمقتضى سنده الجديد فيمتنع عن دفع الأجرة للمؤجر ولو إستمر بدفعها لكانت حيازته مشوبة بعيب الغموض وما صلحت لتكون سببا

(1) - حسن كيره ، المرجع السابق الذكر ، ص 452 .

(2) - نبيل إبراهيم سعد ، المرجع السابق الذكر ، ص 560 . وأيضا : محمد حسين منصور ، المرجع السابق الذكر ، ص 450 .

(3) - منير عبد المعطي ، المرجع السابق الذكر ، ص 34 . وأيضا رمضان أبو السعود ، المرجع السابق الذكر ، ص 321 .

للتملك بالتقادم .

- كما يجوز أن يصدر التصرف الناقل للملكية للحائز العرضي من نفس الشخص الذي يحوز الحائز العين لحسابه وبإسمه .

ويشترط في التصرف الناقل للملكية أن يكون تصرفا صحيحا ، فإذا كان تصرفا صوريا صورية مطلقة فلا أثر له في كسب الملكية مهما طال الزمن . (1)

لكن هل يشترط لحدوث التحول من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية أن يكون الحائز العرضي وقت تلقيه التصرف حسن النية أي يعتقد بأنه تعامل مع المالك الحقيقي ؟.

للإجابة على هذه الإشكالية ينقسم الفقه إلى اتجاهين لكل منهما حججه الخاصة فيرى البعض من الفقه أنه لا يشترط حسن النية (بمعنى يعتقد بصحة ملكية من تلقى منه الحيازة الجديدة) لدى الحائز العرضي وقت تلقي التصرف ، ذلك أنه يمكن أن يتم تغير الحيازة العرضية إلى قانونية حتى ولو كان الحائز سيء النية .

فلو كان سيء النية ويعلم أنه يتعامل مع غير المالك الحقيقي فإن التصرف الصادر إليه على هذا النحو يغير من صفة الحيازة . (2)

ولقد دعم بعض شراح القانون المدني الفرنسي هذا الرأي بحجة أن نص المادة (2238) مدني فرنسي والتي تتطابق مع نص المادة (831) مدني جزائري لم يشترط صراحة حسن النية لتغيير صفة الحيازة .

غير أن البعض الآخر من الفقه وهم الغالبية ترى وجوب أن يكون الحائز العرضي حسن النية وقت تلقي التصرف الناقل للملكية لأن القول بغير هذا يتجافى مع المنطق القانوني ومع القاعدة القانونية القاضية (بأنه ليس للحائز أن يغير بنفسه سبب حيازته) . (3)

فسوء النية يعني في الواقع أن الحائز قد غير بإرادته صفة حيازته بأن تواطأ مع أي

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 837 . وأيضا : قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 60 .

(2) - قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 60 .

(3) - حسن كيره . المرجع السابق الذكر ، ص 452 . وأيضا : محمد الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 138 .

شخص يصطنع سندا جديدا لحيازته ، هذا مايشكل خطورة حيث تسهل عملية الإستيلاء على الحقوق وسلبها ، كما أن في ذلك إهدار لكل قيمة و أهمية للتفرقة بين النوعين من الحيازة ، و لأصبح من اليسير جدا على كل حائز عرضي تحويل حيازته إلى قانونية بالتواطؤ مع شخص يزعم أنه صاحب الحق العيني وينقله إليه .

فضلا أن إقرار سوء النية في التعامل والذي يقتضي دائما إفتراض حسن النية يؤدي إلى الإضرار بالمالك الحقيقي ، وهذا ما لا يقره القانون ولا الشرع ولا مبادئ العدالة .

وحسن النية لا يعتبر شرطا جديدا بل تفرضه طبيعة الحيازة العرضية وتحولها إلى حيازة قانونية بفعل الغير، و لأن تصرف الغير وما صاحبه من إعتقاد لدى الحائز العرضي بحسن نية هو الذي تولد عنه ركن الحيازة المعنوي الذي لم يكن موجودا من قبل . لذلك أجمع الفقه على أنه لا مناص من تطلب حسن النية لدى الحائز العرضي الذي يتلقى الحق العيني من الغير حتى يكون معقولا ومقبولا أن تتغير الحيازة العرضية إلى قانونية .

2- التحول بفعل الحائز :

إذا كان الأصل أن الحائز العرضي لا يستطيع أن يغير صفة حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه مادامت العرضية قائمة ومصاحبة لحيازته ، كما لا يكفي مجرد التغير النفساني الداخلي في نية الحائز العرضي للحيازة لحساب النفس .

إلا أن المادة (831) ق.م.ج. أجازت أن يقوم الحائز بفعل يعد معارضة لحق المالك لتغيير صفة الحيازة

ويحدث ذلك عندما يواجه الحائز العرضي المالك مواجهة ظاهرة بطريقة صريحة وبشكل يدل دلالة قاطعة على إنكار الملكية عليه ومنازعة فيها والإستئثار بها دونه كاشفا عن قصده في إدعاء ملكية الشيء وحيازته منذ ذلك الوقت لحساب نفسه (1) .

لذلك ينبغي حتى تنتج هذه المعارضة أثرها في تغيير صفة الحيازة :

(1) - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق الذكر ، ص 322 ، وأيضا : منير عبد المعطي ، المرجع السابق الذكر ، ص 35 .

أ) أن تكون هذه المعارضة في مواجهة صاحب الحق الأصلي على الشيء .
 ب) كما يجب أن يكون الفعل إيجابيا ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة خالية من شائبة اللبس والغموض على أن الحائز العرضي ينازع المالك ملكية الشيء بإدعاءها لنفسه وإنكارها عليه فيقوم بذلك نزاع مباشر بينهما ، لذلك نجد :

* أنه لا يكفي في المجابهة مجرد إنكار الحائز العرضي لحق المالك وإعلانه هذا على ملأ من الناس .

* كما لا يكفي أن يتصرف الحائز تصرف المالك في ملكه ، فلو إقتصر عمله على مباشرة أعمال التصرف المادي (كالهدم والبناء وإقامة المنشآت) أو أعمال التصرف القانوني (كالإجارة والإعارة ، والبيع ، والرهن وترتيب حقوق الإنتفاع والإرتفاق) .
 فإن هذه الأعمال لا تعد معارضة منه لحق المالك إنما تشكل تعسفا في إستعمال الحيازة العرضية ولا تعد سببا في تغيير صفة الحيازة .⁽¹⁾

ويمكن أن نضرب مثالا عن ذلك :

فلو كان الحائز العرضي مستأجرا للعين وبعد إنتهاء مدة الإيجار طالبه المؤجر برد العين المؤجرة فرفض إستنادا لكونه أصبح مالكا لها وقام بإنكار حق المؤجر فيها ومنعه بالقوة من إسترجاعها ، فإن هذا يشكل معارضة واضحة لحق المالك وإهدارا ببينا للسند الذي بنى عليه حيازته تسمح بتغيير صفة الحيازة ، لأن هذا الإدعاء جاء في مواجهة المالك .
 أما إذا إقتصر عمله على مجرد الإمتناع عن الوفاء بالتزاماته ، مثل الإمتناع عن دفع الأجرة المقررة عليه فإن الحيازة تظل عرضية وإن طال الزمن لا تتغير ، لأنه لم يظهر منه ما ينطوي على المجابهة الصريحة لحق المالك والتي تعد شرطا لتوافر سبب التحول والتغيير ، كما تظل حيازة الراهن رهن حيازة عرضية ما لم يقترن عمله بمظهر خارجي

(1) - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر، ص 534 . وأيضا : رمضان أبو السعود ، المرجع السابق الذكر، ص

يبين فيه تجرده من الرهن ومن توافر نية الغصب لديه ، كما لا يعتبر تغيرا في صفة الحيازة حبس البائع للعين المباعة لحين إسترداد الثمن في حالة فسخ البيع .

ولم يشترط القانون شكلا خاصا لمعارضة حق المالك فقد يتخذ النزاع شكلا قضائيا ، بأن يطالب المالك أمام القضاء مثلا برد العين إليه ويدعي الحائز أنها ملكا له ، وقد يكون غير قضائي بحيث يكتفي الحائز العرضي بإعلان إدعائه للملكية للمالك بموجب إنذار رسمي أو كتاب مسجل أو غير مسجل أو بإخطار شفوي وفي هذه الحالة يقع على الحائز العرضي عبء إثبات هذا الإخطار .⁽¹⁾

المهم أن تكون الأعمال المادية التي يعارض بها الحائز المالك من الأهمية بما لا يترك الشك لدى المالك بأن الحائز أصبح يحوز لحساب نفسه .

وتتغير صفة الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية من وقت علم المالك بمعارضة الحائز لحقه ، وتحمى هذه الحيازة بدعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها كما تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم إذا اكتملت مدته ، لكن لا تدخل الفترة التي كانت فيها الحيازة عرضية في حساب مدة التقادم ولا في المدة المتطلبة لرفع دعاوى الحيازة ويبدأ سريان التقادم من تاريخ حدوث هذا التغيير .⁽²⁾

ويلاحظ أن تغير صفة الحيازة بالطريقة الثانية على عكس الطريقة الأولى حيث لا تتضمن تغييرا في سند الحيازة ، حيث تحدث دون حصول الحائز على سند جديد بعد إهداره لسنده الأول ، وتتبع من إرادته مع علم المالك بذلك ، لذلك يعتبر أغلب الفقهاء في فرنسا أن الحائز العرضي بفعل معارضته لحق المالك ينقلب إلى غاصب لا يستطيع التملك إلا عن طريق التقادم الطويل ، كما لا يستطيع تملك كل من المنقول والثمار لغياب حسن النية .

(1) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 48 . وأيضا : عبد الفتاح قدرى الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 62 .

(2) - Alex weill, op . cit , p 319

3- إثبات تغير الحيازة :

عرفنا أن الحيازة العرضية تتغير إلى حيازة قانونية إما بفعل يصدر من الحائز يعتبر معارضة لحق المالك وإما بفعل يصدر من الغير، وأيا كانت الأسباب التي تتغير بها صفة الحيازة فإن تقدير الأدلة (الوقائع والسندات) التي تم بها هذا التغير هو من المسائل الموضوعية التي تفصل فيها محكمة الموضوع ، حيث يترك لقاضي الموضوع أمر تقدير قيام التغير فعلا ويخضع في ذلك لرقابة المحكمة العليا لمعرفة توافر الأسباب الجديدة لتقدير المحكمة . (1)

وتغير صفة الحيازة لا يفترض بنص المادة (826 ق.م.ج) لذلك على من يدعي حصول التغير إقامة الدليل على ذلك .

وتسري على الأدلة والوقائع والسندات التي تتغير بها صفة الحيازة القواعد العامة في الإثبات ، لذلك يجوز إثبات الوقائع المادية بكافة طرق الإثبات القانونية من بينة وشهادة شهود وقرائن .

أما التصرفات القانونية فلا يجوز إثباتها بالبينة ، إنما تثبت عن طريق السندات المكتوبة التي قررها القانون .

كما لا يجوز للقاضي أن يحكم بتغير صفة الحيازة من تلقاء نفسه ، بل يجب على الخصم صاحب المصلحة أن يتمسك بتغير صفة حيازته وإلا كان حكمه معيبا يستوجب النقض (2) .

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 839 . وأيضا : محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 51 .

(2) - المرجع نفسه ، ص 842 .

المبحث الثاني : كسب الحيازة وانتقالها ونزوالها

الحيازة واقعة مادية تتحقق بوجود سيطرة فعلية من شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء يجوز التعامل مع الظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر عليه .
ويعد تاريخ سيطرة الحائز على الشيء المحاز وإستيلائه عليه هو تاريخ ميلاد الحيازة .
ومنذ ذلك الوقت تتحدد المراكز القانونية سواء بالنسبة للحائز (مالكا كان أو غير مالكا للشيء المحاز) وأيضا بالنسبة للشيء المحاز (عقارا كان أو منقولا) .

وإذا بدأت الحيازة صحيحة مشتملة على كل من الركن المادي والمعنوي ، رتبت كل آثارها القانونية وإستحققت الحماية المقررة لها .

وقد تكتسب الحيازة ابتداء ، لكنها قد لا تظل في يد حائز واحد بل تنتقل إلى غيره بالإستخلاف سواء كان الغير خلفا عاما أو خلفا خاصا الذي قد ينتفع بحيازة سلفه وقد يضار بها .

وقد يحدث أن يتعطل مسار الحيازة القانوني وينهدم وجودها بأن تزول من يد الحائز إذا تخلى عنها بإرادته ، أو فقدها رغما عنه ، فكيف تكتسب الحيازة ؟ وكيف تنتقل ؟ و متى تزول ؟ لذلك سنتعرض في هذا المبحث للنقاط التالية :

المطلب الأول : كسب الحيازة

الحيازة واقعة مادية لا تكتسب إلا ببداية سيطرة الحائز على الشيء موضوع الحيازة وإستيلائه عليه ، سواء كانت مصحوبة بنية مباشرة وإكتساب الحق العيني عليه أم لا .
وتكتسب الحيازة ابتداء بعمل يصدر من جانب الحائز وحده ، دون أن تنتقل إليه من أحد ويتحقق ذلك إذا لم يكن هناك حائز سابق حيث يكون الحائز الحالي هو أول من يحرز الشيء و يحوزه كما تتحقق الحيازة ابتداء عندما لا توجد أية رابطة قانونية تربط الحائز الحالي بالحائز السابق (1) .

(1) - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر ، ص 538 .

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

كما يمكن للحيازة أن تكتسب إنتقالا من حائز إلى آخر ، حيث تنتقل إما بقوة القانون من حائز سابق تربطه بالحائز الحالي علاقة قانونية (كما في إنتقال الحيازة عن طريق الميراث) ، وإما بمقتضى تصرف قانوني يصدر من الحائز السابق إلى الحائز الحالي أو بحكم من القضاء .

وتكتسب الحيازة إذا إجتمع للحائز ركنها (الركن المادي والركن المعنوي) . ويتحقق الركن المادي بتحقق السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة التي قد تقترن بالركن المعنوي فنكون أمام حيازة قانونية .

كما يمكن أن تكتسب الحيازة وهي محملة بصفة العرضية حيث لا يتوافر لها إلا الركن المادي .

والملاحظ أنه في كل الأحوال المتعلقة باكتساب الحيازة نجد أن الحائز قد يكون حسن النية في ذلك وقد يكون سيئها .

لذلك سنحاول التطرق لاكتساب الحيازة سواء بحسن النية أو بسوءها .

الفرع الأول : كسب الحيازة مقترنة بحسن النية :

بالرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري نجد أن المادة (824) منه قد عرفت معنى حسن النية في الحيازة بقولها : (يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم) .

كما أقرت أن العبرة في حيازة الشخص المعنوي بنية من يمثله .

كما أنها إفتترضت حسن النية دائما حتى يثبت العكس .

و حددت المادة (825) منه الوقت الذي تزول فيه صفة حسن النية مما يعني أن الحيازة تصبح بسوء نية .

وأقرت المادة (826) منه أن الصفة التي بدأت بها الحيازة تظل قائمة مثلما بدأت وقت كسبها إلا إذا ثبت عكس ذلك .

بالرجوع إلى أحكام هذه المواد يمكن أن نتناول بالدراسة :

-أولا: مفهوم حسن النية:

يقصد بحسن النية في القانون جهل الحائز أنه يعتدي على حق الغير، ويعتقد إعتقادا جازما لا شبهة فيه ولا شك أنه تلقى الحق من صاحبه أي أن من تصرف إليه هو المالك أو صاحب الحق العيني موضوع التصرف . (1)

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

ومثال ذلك : الحائز لحق الملكية هو حائز حسن النية إذا إعتقد أنه مالك لما يحوزه (سواء كان هو المالك أو لم يكن)

و الحائز لحق غير حق الملكية يكون حسن النية بإعتقاده أنه صاحب للحق الذي يحوزه سواء كان هو صاحب هذا الحق أو لم يكن . (2)

وعندما نريد أن نبحث في مسألة توافر حسن النية أو تخلفها ننظر إلى نية الحائز فإذا كان عديم التمييز فينظر إلى نية من يمثله قانونا وإذا كان شخصا معنويا فالعبرة هنا بنية من يمثله .

ويأخذ المشرع الجزائري في مسألة توافر حسن النية بمعيار شخصي ذاتي حيث ينظر إلى مدى ما يقوم في نفس الحائز من إعتقاد فيما يتعلق بشخص من يتعامل معه .

وقد قرن المشرع هذا المعيار بمعيار آخر هو المعيار الموضوعي والمتمثل في جعل الحائز سيء النية إذا كان جهله لإعتدائه على حق الغير ناشئا عن خطأ جسيم .

(1) - حسن كيره ، المرجع السابق الذكر ، ص 499 . وأيضا : قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 321 .

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 864 .

وبفضل هذا المعيار يمكن تلافي المساوئ التي يؤدي إليها المعيار الشخصي (والمتمثلة في ترجيح مصلحة الحائز الشديد الإهمال على مصلحة المالك . (1)

ثانيا : إثبات حسن النية في الحيازة :

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

وحين يفترض القانون حسن النية لدى الحائز فإنه قد بنى على الغالب الراجح ، حيث يكون أغلب الحائزين ملاك لما هو في حوزتهم .

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

الفرع الثاني : كسب الحيازة مقترنة بسوء النية :

أولا : مفهوم سوء النية :

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

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

ويقوم سوء النية في حالتين هما :

1- إذا ثبت أن الحائز كان يعلم وهو يحوز الحق الذي يستعمله أن هذا إعتداء على

حق الغير .

(1) - محمد حسين منصور ، المرجع السابق الذكر ، ص 485 .

2- إذا ثبت أن الحائز وإن كان لا يعلم بأن حيازته إعتداء على حق الغير ، كان له أن يعلم ذلك ، فيكون جهله لإعتدائه على حق الغير ناشئاً عن إرتكابه لخطأ جسيم (وهو ما يرتكبه الشخص قليل العناية أي المهمل) .

فلو أن الحائز عند إقدامه على كسب الحيازة بذل من العناية والبحث كما هو الحال بالنسبة للرجل المعتاد ، وإتخذ من الحيلة ما يجعله لا يعتدي على حق غيره كان حسن النية . لكن التقصير في التحري والبحث برعونة ولا مبالاة عند إقدام الحائز على أي عمل يكسبه الحيازة يوقعه في مركز لا يمكنه معه الإدعاء أنه يجهل بأن حيازته تشكل إعتداء على حق الغير ، لأن ما صدر من جانبه كان نتيجة خطأ جسيم لا ينطبق عليه مفهوم حسن النية بل يلحق الخطأ الجسيم بسوء النية . (1)

ثانياً : إثبات سوء النية في الحيازة :

من المعلوم أن حسن النية يفترض ، لكن سوء النية لا يجوز إفتراضه إذ الأصل في الإنسان البراءة .

وإثبات سوء النية منوط بمن يدعي أن الحائز سيء النية في حيازته ، وله في سبيل ذلك أن يلجأ إلى كافة طرق الإثبات .

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

ومهما كانت طريقة إكتساب الحيازة وصفتها فإنها تظل محتفظة بها حتى يثبت العكس .

فلو تم إكتساب الحيازة إبتداءً من قبل أي شخص بسوء نية فإنها تظل تحمل هذه الصفة وكذلك الأمر إذا كانت الحيازة بحسن نية ما لم يرق هذا الحائز بإثبات تغيير صفة حيازته .

(1) - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر ، ص 637

المطلب الثاني : إنتقال الحيازة

كما تكتسب الحيازة ابتداء ، فإنها تكتسب إنتقالا من حائز إلى آخر ، فهي في هذا مثلها مثل بقية الحقوق التي تتحقق بالإستخلاف وتنتقل من شخص لآخر، ولما كان بقاء الحيازة في يد نفس الحائز لا يثير أية مشاكل في ما يتعلق بشروط التقادم المكسب وحساب مدته وكذا صفات الحيازة و شروطها ، إنما قد تثار مشاكل عديدة عند إنتقال الحيازة من يد الحائز إلى خلفه سواء كان عاما أو خاصا .

ويقصد بإنتقال الحيازة من حائز إلى آخر صيرورة الحيازة متصلة غير منقطعة فلا تنفصل الحيازة السابقة عن الحيازة اللاحقة لها ، ولا تعتبر الحيازة الحالية حيازة مبتدئة حيث لا يؤدي الإنتقال إلى إنقضاء الحيازة السابقة وبدء حيازة جديدة ، بل تشكل إمتدادا لها .

وتنتقل الحيازة بركيبتها معا ويكون من شأن هذا الإنتقال والإتصال بين الحيازتين ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة اللاحقة .⁽¹⁾

وإنتقال الحيازة بهذا المعنى يتم بطريقتين أي كان نوع الحيازة (عرضية أم قانونية) هما :

- عن طريق واقعة قانونية هي الميراث ، فتنقل الحيازة من المورث إلى الوارث .
 - عن طريق التصرف القانوني (الإتفاق) كالعقد أو الوصية .
- ولقد نصت المواد (811-812-813-814) مدني جزائري على أحكام إنتقال الحيازة إلى كل من الخلف العام والخلف الخاص .

(1) - أنور طلبية ، المطول في شرح القانون المدني ، المرجع السابق الذكر ، ص540 وأيضا : محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 67 .

الفرع الأول : إنتقال الحيازة إلى الخلف العام :

أولا : معنى إنتقال الحيازة إلى الخلف العام .

ويقصد بالخلف العام من يخلف الشخص في ذمته المالية أو في جزء منها كالوارث أو الموصى له بحصة من مجموع التركة كالثالث أو الربع .⁽¹⁾

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام إنتقال الحيازة إلى الخلف العام حيث نصت المادة (814 ق.م.ج) على :

(تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز أن يتمسك بحسن النية ..)

ويفهم من هذا النص أن الحيازة تنتقل من الحائز إلى خلفه العام وبحكم القانون بكل صفاتها وخصائصها ، وهذا دون حاجة إلى أن يتسلم الخلف العام الشيء تسلما ماديا ما دامت طبيعة المال أو الحق تقتضي ذلك .

ومرجع ذلك أن ملكية المال تنتقل من المورث إلى الوارث فأمر حتمي أن تنتقل الحيازة أيضا مع الملكية بحكم القانون وبهذا لا تنقطع الحيازة ، وتعد حيازة الخلف العام إمتدادا لحيازة سلفه ومكملة لها .⁽²⁾

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

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

ثانيا : إنتقال الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها وعيوبها :

الخلف العام لا يكتسب حيازة جديدة بل تنتقل إليه حيازة السلف بصفاتها وعيوبها ويترتب على هذا القول ما يلي :

(1) - سعيد جبر ، أسباب كسب الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 ، ص 183 .

(2) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 77 . و أيضا : رمضان أبو السعود ، المرجع السابق الذكر ، ص 336 .

1) إذا كانت حيازة السلف قانونية مجتمعة على ركنيها المادي والمعنوي فإن حيازة خلفه تكون كذلك ، وتظل محتفظة بصفاتها ويمكن لها أن ترتب نفس الآثار التي ترتبها حيازة السلف، من حيث جواز التمسك بالتقادم المكسب و تقرير الحماية القانونية ، أما إذا كانت حيازة السلف عرضية فإنها تنتقل بهذه الصفة إلى الوارث ويبقى هذا الأخير حائزا عرضيا يحوز لحساب غيره ، ولا يستطيع تغيير هذه الصفة إلا وفقا لما يتطلبه القانون .⁽¹⁾

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

3) إذا كان السلف حسن النية في حيازته إنتقلت الحيازة إلى خلفه مقترنة بحسن النية ، وطبعا الأمر كذلك مع سوء النية إذ تنتقل بذات الوصف إلى الخلف العام ولا يفترض فيه حسن النية (على الرغم من أنه مفترض) بل يظل معتبرا سيء النية كمورثه إلى حين إثبات حسن نيته .

ولقد أجاز المشرع الجزائري ضمن نص المادة (814) ق.م صراحة للخلف العام أن يتمسك بحسن النية إذا أثبت ذلك (وحسن النية هنا معناه إعتقاده بأن مورثه كان على حق في حيازته) .

ويعتبر جواز تمسك الخلف العام بحسن نيته مظهر لنوع من إستقلال حيازته عن حيازة سلفه فيما يتعلق بحسن النية ، إذ يستطيع السلف أن يثبت حسن نيته أو يثبت أنه كان يجهل أن حيازة سلفه كانت بسوء نية أو منطوية على إعتداء على حق الغير، ومن هنا يستطيع الإستفادة من الآثار التي رتبها القانون على الحيازة بحسن النية (كسب الملكية بالتقادم القصير) .⁽²⁾

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

وأیضا : - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 66 .

(2) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 79 .

إن أهم ما يترتب على اعتبار حيازة الخلف العام ليست حيازة جديدة بل هي إمتداد لحيازة سلفه إمكان ضم مدة حيازة الخلف إلى مدة حيازة سلفه للإنتفاع بدعاوى الحيازة وأيضا لإكمال المدة المتطلبة لكسب الملكية بالتقادم .

ثالثا : جوائز ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة خلفه العام:

لا تنقطع مدة الحيازة بإنتقالها من السلف إلى الخلف العام مادام أن الإنتقال تم بسبب مشروع .

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

أ- فيما يتعلق بدعاوى الحيازة:

إذا كانت مدة حيازة السلف كافية لرفع دعاوى الحيازة فينتقل هذا الحق إلى الخلف العام⁽¹⁾ حيث يستطيع رفع دعوى منع التعرض مثلا ولا يشترط أن تدوم حيازة الخلف سنة كاملة .

أما إذا كانت مدة حيازة السلف غير كافية لحمايتها بدعاوى الحيازة ، ويتسلم الخلف الحيازة وكان قد مضى عليها ستة أشهر فإنه يستطيع من أجل حماية حيازته بدعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا إستمرت حيازته مدة ستة أشهر أخرى .

ب- فيما يتعلق بالتملك بالتقادم :

يستطيع الخلف العام أن يضم مدة حيازته إلى مدة حيازة سلفه إذا أراد إكمال مدة التقادم من أجل كسب الملكية ، فإذا كان السلف سيء النية في حيازته إنتقلت الحيازة إلى خلفه

(1) - Colin et capitant , op.cit . p420

وأیضا : فريدة محمد زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 42 .

مقتترنة بسوء النية ويستطيع كسب الملكية بالتقادم الطويل بضم مدة حيازته إلى مدة حيازة سلفه .

أما إذا كان المورث (السلف) قد حصل على الحيازة بسبب صحيح وكان حسن النية فإن الحيازة تنتقل مقتترنة بهذه الصفة ويتملك الخلف الحق المحاز بإستكمال مدة التقادم القصير . (1)

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

الفرع الثاني : إمتقال الحيازة إلى الخلف الخاص :

أولا : الخلف الخاص وشروطه إمتقال الحيازة إليه :

الخلف الخاص هو من يتلقى حقا معيناً بالذات عن سلفه بسبب من أسباب إنتقال الملك كعقد البيع أو الهبة أو الوصية أو الشفعة .

أو هو كل حائز قامت بينه وبين الحائز السابق علاقة قانونية أدت إلى إنتقال الحيازة . كما يلحق بالخلف الخاص كل شخص يربطه إلتزام في ذمة الحائز بموجبه ينقل الحيازة إليه ، وكل شخص ردت إليه حيازته على إثر فسخ التصرف أو بطلانه أو إلغاءه أو الرجوع فيه . (2)

والخلف الخاص تنتقل إليه حيازة عين معينة بالذات من الحائز السابق ، وهذا بخلاف الخلف العام الذي يخلف سلفه في مجموع المال أو في جزء منه كالتركة أو جزء منها . وتنص المادة (811) على ما يلي :

(تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا إتفقا على ذلك وكان في إستطاعة من إنتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق) .

(1) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 80 . وأيضا : عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 883 .

(2) - قدري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 103

ويفهم من نص المادة إن إنتقال الحيازة للخلف الخاص يتم بناءا على إتفاق بينه وبين سلفه ويشترط لهذا الإنتقال أن يتوافر لدى الخلف السيطرة على العين موضوع الحيازة أي أن يكون في إستطاعته مباشرة الأعمال المادية التي تكون الركن المادي للحائز دون أي عائق .

وإذا كان الأصل أن تتحقق هذه السيطرة المادية على الحق بتسلم العين تسلما ماديا إلا أنه يجوز أن تتحقق السيطرة دون حدوث تسليم مادي .

فالنص هنا يجيز أن تنتقل الحيازة دون إشتراط للتسليم الفعلي .

والجانب التطبيقي للنص هو إتفاق كل من الحائز وخلفه الخاص الذي تنتقل إليه الحيازة على ذلك مع إستطاعة من إنتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الشيء المراد نقل حيازته ولو لم يتم تسلمه تسلما ماديا .⁽¹⁾

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

ويتحقق التسليم غير المادي للشيء في صورتان هما :

ثانيا : التسليم الحكمي للشيء محل الحيازة :

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

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

(1) - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 44 .

في حيازته بصفته مستأجرا أو مستعيرا أو نحو ذلك وتعتبر حيازته الحالية عرضية لأنه يحوز لحساب المالك الجديد ويعبر عن هذا الانتقال بالإنقال المعنوي . (1)

(2) وفي هذه الحالة قد يتحول الحائز العرضي إلى حائز حقيقي فالعقار المراد نقل حيازته منذ البداية كان في حيازة الخلف بأية صفة من صفات الحيازة العرضية ، ثم يقوم الخلف بشراء العقار الذي يضع يده عليه بإعتباره مستأجرا أو مستعيرا أو مودعا عنده فيستمر واضعا يده عليه ولا يحتاج إلى تسلم العقار تسلما ماديا ، كما لا يلتزم برد العقار المؤجر أو المعير أو غيره لأنه أصبح يحوزه حيازة قانونية لحساب نفسه .

وهذا ما عبرت عنه المادة (812) ق.م.ج بقولها :

(يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا إستمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو إستمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه) .

ثالثا : التسليم الرمزي :

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

ويتم هذا التسليم بحسب طبيعة الشيء المراد نقل حيازته . (2)

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

(1) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 81 . وأيضا : سعيد جبر ، المرجع السابق الذكر ، ص 185 .

(2) - سعيد جبر ، المرجع السابق الذكر ، ص 185 . وأيضا : عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق الذكر ، ص 551 .

ولقد نصت المادة (813) على هذا التسليم بقولها .

(تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها) .

غير أنه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع) .

والتسليم الرمزي لا يماثل التسليم الفعلي في قوته بل هو أدنى منه وإذا تعارض التسليم الفعلي مع التسليم الرمزي كان الأول هو المعتبر . (1)

وتجدر الإشارة أنه مهما كان نوع التسليم حكما كان أو رمزيا كلاهما يؤديان إلى نقل الحيازة دون حاجة إلى تسليم فعلي إلا أن ذلك مشروط فيه إستطاعة من إنتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق محل الحيازة .

مربعا : صفة حيازة الخلف الخاص :

تعتبر حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف وتتميز بصفاتها الخاصة التي قد تختلف عن الصفات التي كانت عليها من قبل .

لذلك سنكون أمام حيازتين قد تختلفان من حيث :

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

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

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

(1) - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 46 ، وأيضا :

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

والسؤال الذي يطرح نفسه :

هل يمكن أن يستفيد الخلف الخاص من ضم مدة حيازة سلفه لمدة حيازته ، إذا أراد التملك بالتقادم أو ممارسة دعاوى حماية الحيازة ؟ .

خامسا : ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف الخامس :

بالرجوع إلى نص المادة (814) ق.م.ج :

(يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم)

و من هنا نجد أنه يمكن للخلف الخاص الإنتفاع بمزايا حيازة سلفه فيستطيع ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لكسب الملكية بالتقادم ولإستكمال المدة المطلوبة في رفع دعاوى الحيازة .

وعلى العموم فإنه يشترط ليتمكن الحائز من ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته ما يلي :

(1) - أن تكون حيازة السلف صالحة لكسب الملكية بالتقادم ، فإذا كانت حيازة السلف عرضية أو معيبة وحيازة الخلف قانونية فلا يمكن ضم مدة حيازة سلفه لمدة حيازته ، لأنها لم تكن قابلة لكسب الملكية بالتقادم (1) .

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

(2) - يجب أن تكون حيازة الخلف منصبة على ذات الحق الذي حازه السلف من قبله أو على حق أدنى منه ، لذلك لا يستطيع الخلف الخاص ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته إذا كان هذا الأخير حائزا قبله للعين كصاحب حق إنتفاع فقط وليس كصاحب حق ملكية ولكن العكس جائز . (2)

(3) - إذا كان الخلف الخاص يتمسك بالتقادم القصير فلا يستطيع ضم حيازة سلفه إلى حيازته إلا إذا كانت حيازة السلف مستتدة إلى سبب صحيح مع توافر حسن النية . (3)

(1) - Philippe bihr , op.cit , p 206 .

(2) - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 48 .

(3) - عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 566 .

المطلب الثالث :

نزول الحيازة

تكتسب الحيازة بتوافر الركنين المادي والمعنوي معا وهي نزول بزوالهما معا لأي سبب من الأسباب ، كما أنها تزول بفقد العنصر المادي وحده ، أو إفتقاد العنصر المعنوي وحده ، لذلك سنتعرض في زوال الحيازة إلى :

الفرع الأول : نزول الحيازة بإقتقاد مكنيها :

تنص المادة (815) ق.م.ج على : (تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة) . (*)

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

أولا : بالإرادة المنفردة للحائز :

هنا يتخلى الحائز عن حيازته للشيء بإرادته المنفردة ، إذ يتخلى عن سيطرته المادية على الشيء وكذا عن قصد إستعماله لحساب نفسه ، دون أن ينقل الحيازة إلى غيره من الناس سواء كان الشيء المحاز عقارا أو منقولا وتعرف هذه الحالة بالترك أو التخلي النهائي أو ما يسمى (abandon) . (1)

وللتخلي عن حيازة المنقول أثر فوري ، فلا يستطيع أن يسترد حيازته ما دام قد تخلى عنها ماديا وقصد بذلك تركها تركا نهائيا ، وهنا تزول الحيازة والملكية معا حيث يأخذ المنقول حكم المال المباح الذي لا مالك له ، وبالتالي يحاز مرة أخرى ويتملك بالإستيلاء ، أما في العقار فنادرا ما يحدث أن يتخلى الحائز عن العقار، أو يقصد النزول عن ملكيته

(*) - تجدر الإشارة هنا إلى الخطأ الشكلي الوارد في نص هذه المادة و المتمثل في إيراد عبارة (أي) و التي أفسدت المعنى المقصود من المادة ، حيث جعل فقد السيطرة بأي طريقة أخرى تفسيرا لفقد السيطرة الفعلية ، مع أن هذه الأخيرة تشكل حالة أخرى مستقلة عن الحالة الأولى ، لذلك نرجو أن يصحح هذا الخطأ بحذف كلمة (أي) و استبدالها بكامة (أو) .

غير أنه يمكن أن يتخلى الحائز عن العقار بإختياره إذا فقد السيطرة المادية على العقار والقصد لمباشرتها لحساب النفس ، لكنه في هذه الحالة تزول الحيازة و لا تزول الملكية .

ثانياً : بالتصرف القانوني :

قد يتحقق زوال الحيازة بالتصرف القانوني من قبل الحائز في الشيء المحاز سواء بالبيع أو الهبة أو غيرها من أنواع التصرف .

وهنا يحدث الزوال بالأرادتين المتطابقتين لكل من الحائز وخلفه الخاص ، حيث يفقد الحائز الحيازة بفقدان السيطرة المادية على الشيء ونية إستعمال الحق لحساب النفس ويقوم بتسليم الشيء محل الحيازة لخلفه الخاص الذي يبدأ حيازة جديدة مستقلة عن الحيازة الأولى بمجرد تسلم الشيء المحاز وبدء السيطرة عليه .

ثالثاً : فقد الحيازة رغماً عن الحائز :

قد يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة (الركن المادي) رغماً عنه وذلك في حالة القوة القاهرة والظروف الطارئة ، ومثال ذلك : أن يؤدي زلزال إلى تحطيم وتهديم العقار محل الحيازة وبفقدان السيطرة المادية على محل الحيازة يفقد الحائز العنصر المعنوي تبعاً لذلك .

الفرع الثاني : زوال الحيازة بفقدان مركبها المادي وحده :

تزول الحيازة إذا فقد الحائز السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله حتى ولو ظل محتفظاً بالعنصر المعنوي . (1)

حيث أن هذا الأخير وحده والذي يتمثل في نية إستعمال الحق لا يجدي شيئاً إذ فقد الحائز الإستعمال الفعلي للشيء أو فقد السيطرة عليه .

ويتحقق زوال الحيازة بإختيار الحائز أو بغير إختياره .

وتزول الحيازة إذا فقد الحائز العنصر المادي وحده ، ويحدث ذلك عندما يفقد السيطرة

(1) - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق الذكر ، ص 344 .

الفعلية على الشيء بسبب سيطرة غيره عليه ويعني ذلك قيام حيازة جديدة معارضة لحيازة الحائز و لا صلة لها بها و يكون ذلك في حالة غصب الحيازة من الحائز بالسرقة أو الإكراه .

كما يفقد الحائز العنصر المادي بحيث يصبح غير متمكن من السيطرة الفعلية على الشيء لا بنفسه ولا بواسطة غيره .

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

حيث أنه حتى ولو زال العنصر المادي فإن الحائز لا يزال محتفظا بالعنصر المعنوي فإذا وجد العنصر المعنوي وحال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق فإن الحائز بإمكانه إسترجاع سيطرته من جديد إذا زال المانع . (1)

ولقد نصت المادة (816) ق.م.ج ما يلي :

(لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق غير أن الحيازة تزول إذا إستمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا أو من يوم علم الحائز الأول إذا بدأت خفية)

وينبغي التمييز في حالة فقد السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة بين العقار والمنقول كما أن هناك فرق بين حالة قيام مانع وقتي يحول دون مباشرة الركن المادي وبين فقدان هذا الركن لذلك سنتناول على التوالي :

أولا : فقد الحائز لحيازته المنقول :

تزول حيازة المنقول بمجرد فقد الحائز السيطرة الفعلية عليه سواء بنفسه أو بواسطة غيره وذلك حتى لو إستبقى العنصر المعنوي لديه . (2)

(1) - أنور طلبية ، المطول في شرح القانون المدني ، المرجع السابق الذكر ، ص 545 .

(2)- Michel de juglartet , et autres , op.cit , p 143 .

- غير أن الحائز لا يفقد حيازة المنقول ما دام أن فقد السيطرة المادية كان من قبيل المانع المؤقت الذي لا يحول دون مباشرة أعمال العنصر المادي ، وما دام أيضا في استطاعته بسط سيطرته المادية دون إعتراض على ذلك من أحد .

ومثال ذلك إذا حدث ضياع للمنقول أو سرقة فإن الحائز لا يفقده ما دام محتفظا بالعنصر المعنوي ولم تمر ثلاث سنوات على هذه السرقة والضياع حيث أجاز القانون الحائز إسترداد المنقول المسروق أو الضائع خلال ثلاثة سنوات ضمن نص المادة (836) من القانون المدني .

غير أنه هناك جانب من الفقه يرى أن الحيازة تزول بفقدان السيطرة المادية على المنقول بالضياع أو السرقة سواء نشأت حيازة للغير أو لم تنشأ .
غير أن الراجح من الآراء هو أن الحيازة لا تزول بمجرد الضياع أو السرقة ما دام لم تنشأ عن ذلك حيازة صحيحة للغير⁽¹⁾ .

ثانيا : فقد الحائز لحيازة العقار :

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

1- لا تزول الحيازة بقيام مانع وقتي :

لا مجال للقول بزوال الحيازة إذا حالت القوة القاهرة دون ممارسة الحائز لأعمال السيطرة المادية على العقار وبالتالي تستمر الحيازة حكما .

مادام في الإمكان مباشرتها فعلا بعد زوال القوة القاهرة أو المانع المؤقت مثال ذلك إذا غمر الفيضان الأرض وحال دون زراعتها وممارسة أعمال السيطرة الفعلية عليها لا تزول حيازة الحائز عنها ، ما دام بإمكانه معاودة السيطرة عليها ولا أثر للإنقطاع أو المانع المؤقت .

(1) - محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق الذكر ، ص 254 .

2- قعود الحائز عن ممارسة السيطرة المادية لا تترول به الحيازة:

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

3- زوال الحيازة بغير إرادة الحائز:

في حالة الإستيلاء على العقار وقيام سيطرة مادية عليه من طرف الغير وبدون رضا الحائز أو بغير علمه يفقد هنا الحائز الركن المادي للحيازة لكن هذا لا يؤدي إلى زوال الحيازة ما دام الحائز قادرا على إستردادها عن طريق الدعاوى التي خولها القانون لحماية حيازته وما دام هذا محققا خلال السنة التالية لفقد الحيازة أيا كان سبب فقدها (الغصب أو التعرض لها) فإذا تمكن الحائز من إسترداد حيازته وفقا للقانون .
فإن المدة التي ظلت فيها في يد الغير الغاصب لا تؤثر فيها⁽²⁾ وتعتبر تلك الفترة مانعا وقتيا كما بينت المادة (816) ق.م.ج.

كما حددت هذه المادة كيفية إحتساب السنة التي ترفع فيها دعوى الإسترداد ، فإذا بدأت الحيازة الحالية ظاهرة فمن تاريخ ظهورها ، أما إذا بدأت خفية فيبدأ إحتساب السنة من تاريخ علم من فقد الحيازة الأولى .

أما إذا لم يطلب الحائز إسترداد حيازته خلال السنة فإنه يفقدها بفقدان عنصرها المادي .

(1) - قديري عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 117 .

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 899 .

الفرع الثالث : نزوال الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده :

إن فقد العنصر المعنوي يكفي وحده لفقد الحيازة حتى مع بقاء عنصرها المادي (1) . ذلك أنه بزواله تفقد الحيازة معناها القانوني حيث يمثل إفتقاده هدمًا للحيازة القانونية ، فتصرف الحائز في الشيء الذي يحوزه بأي نوع من أنواع التصرفات يفقد الحيازة العنصر المعنوي حتى وإن إستمر ذلك الشيء تحت يد الحائز وسيطرته المادية ، مثلاً كمستأجر أو مستعير أو نحو ذلك .

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

ففقد العنصر المعنوي يؤدي إلى فقد الحيازة ، ولكن هناك إستثناء وهي حالة حيازة غير المميز حيث لا يفقد هذا الأخير حيازته بل يبقى محتفظاً بها رغم فقدانه للعنصر المعنوي ويكون حائزاً قانونياً إذا كان هناك من ينوب عنه كالولي أو الوصي . (2)

(1) - عبد المنعم البدر اوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 560 .

(2) - Alex weill, op.cit , p 331 .

خلاصة الفصل الأول:

من خلال دراستنا للأحكام العامة للحيازة في هذا الفصل إستطعنا أن نستخلص أن القانون قد حدد نطاقا معيناً للحيازة .

من خلال محلها و أركانها و أنواعها ، فالحيازة من حيث محلها ترد على الأشياء المادية وحدها ، لذلك يتعين في الشيء محل الحيازة أن يكون قابلاً لأن ترد عليه ملكية خاصة و أن يكون مما يجوز التعامل فيه و مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم .

و على ذلك فالحيازة ترد على العقارات بجميع أنواعها بشرط أن تكون من العقارات التي تخضع للحيازة لذلك ، ووجدنا أنه لا تجوز حيازة الأموال العامة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أي حق عيني عليها مهما طال الزمن كما لا يجوز الحجز عليها و التصرف فيها لأنها مخصصة للمنفعة العامة ، و لا تجوز حيازة الأموال و العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة و لا حتى الأملاك الوقفية لأنها ذات طبيعة خاصة ، كما لا تجوز حيازة العقارات المشهورة ملكيتها في ظل نظام الشهر العيني و بالتالي عدم جواز كسب ملكيتها بالتقادم بإعتبار هذا الأخير أحد أهم الآثار المترتبة على قيام الحيازة .

و تقتصر الحيازة على الحقوق العينية الأصلية منها و التبعية ، معنى هذا أنها لا ترد على الحقوق الشخصية و المعنوية و لا على المجموعات من الأموال سواء كانت مجموعات قانونية كالتركات أو فعلية كالمحلات التجارية لأنها غير قابلة للحيازة و إن كانت مفرداتها قابلة لذلك .

كما ترد الحيازة على الحصة المفترزة فإنها ترد على النصيب الشائع .

و الحيازة من حيث أركانها تقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي و الركن المعنوي .

و الركن المادي يتحدد في القانون المدني بأنه عبارة عن حالة واقعية تتكون من مجموعة

الأعمال المادية الظاهرة التي يقوم بها الحائز في العقار المحاز و التي تصدر عادة ممن يملك العقار محل الحيازة أو يستعمل عليه حقا من الحقوق العينية و لذلك يطلق على هذا الركن عادة تعبير وضع اليد . و يقوم الركن المادي على السيطرة الفعلية على محل الحيازة و تتعدد صور هذه السيطرة فقد يباشرها الحائز بنفسه كما قد يباشرها بواسطة الغير ، أو يباشرها عن طريق الشيوخ .

كما تقوم الحيازة على الركن المعنوي و الذي نقصد به انصراف نية الحائز إلى أن يظهر على الشيء محل الحيازة بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه بمعنى حيازة الشيء بنية تملكه .

ولقد وضع القانون قرينة قانونية لإثبات وجود الركن المعنوي حيث أن الحيازة المادية أو الركن المادي متى قام هو قرينة قانونية على وجود الركن المعنوي ونصت على هذه القرينة كل من المادتين (810 – 822) من القانون المدني .

كما رأينا أنه يتنازع الركن المعنوي في القانون المدني نظريتان هما النظرية المادية والنظرية الشخصية ، حيث تشترط النظرية الشخصية في الحيازة توافر عناصرها معا حتى تحدث آثارها القانونية ، أما النظرية المادية فتري أن الركن المادي يتضمن بالضرورة الركن المعنوي وأن الثاني ليس مستقلا عن الأول وأن نية الحائز توجد في الأعمال التي يقوم بها لتحقيق سيطرته الفعلية .

ويلاحظ أن الفارق العملي بين النظريتين هو عدم جواز حماية الحائز لحساب غيره بدعوى الحيازة الثلاث في النظرية الشخصية ، أما في النظرية المادية فهي تحمي الحائز ولو كان يعمل لحساب غيره .

و لقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية في الركن المعنوي .

ولما كانت الحيازة عبارة عن واقعة مادية لذا يكفي فيها التمييز ولا يشترط فيها كمال

الأهلية واستثناء تجوز النيابة في العنصر المعنوي إذا كان الحائز عديم التمييز كالصبي غير المميز والمجنون والمعتوه لأن إرادته تكون معدومة ومن ثم تقتضي الضرورة أن توجد النية عند غيره وهو النائب القانوني عنه كالولي والوصي والقيم والذي ينوب عنه في كل من الركنين (المادي والمعنوي) ، كما نصح حيازة الشخص المعنوي بواسطة ممثله القانوني .

كما رأينا أن أعمال الرخص والتسامح لا يعتد بها قانونا ولا تعد من أعمال الحيازة الصحيحة التي تستأهل الحماية القانونية ولا يمكن أن تولد حقا لمن يأتيها ، لكن يجوز أن تنقلب هذه الأعمال إلى أعمال حيازة صحيحة وتحمى بدعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها وذلك بقيام الحائز الذي تقوم حيازته على عمل من أعمال التسامح أو على رخصة من المباحات بعمل مادي يعد معارضة لحق الحائز .

وتتنوع الحيازة من **حيازة قانونية** تتكون من الركن المادي والمعنوي معا ، ويشترط في هذه الحيازة توافرها على أوصاف معينة بأن تكون هادئة (خالية من عيب الإكراه) ومستمرة غير منقطعة وأيضا علنية (خالية من عيب الخفاء) وواضحة (خالية من عيب الغموض واللبس) وذلك حتى ترتب جميع آثارها القانونية والمتمثلة في كسب ملكية الحق العيني بالتقادم ومباشرة دعاوى الحيازة أمام القضاء **إلى حيازة عرضية** تتكون من الركن المادي وحده دون الركن المعنوي والتي هي ليست حيازة صحيحة بالمعنى القانوني ذلك أن من يحوز الحق هنا لا يحوزه لحساب نفسه بل لحساب غيره وهي تقوم إما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني وإما بناءا على ترخيص من القانون أو القضاء وذلك لحساب الحائز الحقيقي .

وهناك مبدأ عام يقضي بأن الحائز العرضي يبقى حائزا عرضيا مهما طال الزمن على حيازته فلا يملك بنفسه في الأصل تغيير صفة حيازته بمجرد تغيير نيته وتحويلها إلى حيازة قانونية إلا أنه يمكن تغيير الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية وذلك عن طريق أمرين نصت عليهما المادة (831) من القانون المدني هما :

- تحول بفعل الغير .

- تحول بفعل من الحائز يعارض به حق المالك .

كما عرفنا من خلال هذا الفصل أن الحيازة عبارة عن واقعة مادية لا تكتسب بداية إلا عن طريق بداية سيطرة الحائز على الشيء موضوع الحيازة واستيلائه عليه سواء كانت مصحوبة بنية مباشرة واكتساب الحق العيني عليه أو لم تكن كذلك .

وتكتسب الحيازة ابتداء بكل عمل يصدر من جانب الحائز وحده دون أن ينتقل إليه من أحد كما تكتسب الحيازة انتقالا من الغير ويقصد بانتقال الحيازة من حائز إلى آخر صيرورتها متصلة غير منفصلة أو متقطعة وتنتقل الحيازة إما بقوة القانون من حائز سابق تربطه بالحائز الحالي علاقة قانونية كما في انتقال الحيازة عن طريق الميراث ، كما قد تنتقل الحيازة بمقتضى تصرف قانوني أو بحكم القضاء .

لذلك يكون من شأن انتقال الحيازة حدوث اتصال بين الحيازتين ، يمكن هذا الاتصال من ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة الحالية وذلك لتحقيق شروط مدة التقادم المكسب للملكية أو تحقيق شرط الميعاد بالنسبة لرفع دعاوى الحيازة .

وإذا قامت الحيازة صحيحة رتبت جميع آثارها غير أنه يمكن للحيازة أن تزول ويتعطل مسارها ويحدث ذلك إذا فقدت الحيازة الركنين المادي والمعنوي معا . أو إذا فقدت الركن المادي وحده ، أو الركن المعنوي وحده .

إقتضت ظروف الحياة المعاصرة أن يتدخل المشرع بنصوص قانونية تخول للقضاء حق حماية بعض الحقوق والمراكز القانونية ولو بصفة مؤقتة ، إذ تؤدي هذه الحماية إلى الحد من توسع أو تطور النزاع ، ولقد شرعت مجموعة من الوسائل والآليات بواسطتها يمكن اللجوء إلى القضاء من أجل حماية هذه الحقوق ، هذه الوسائل والآليات تتمثل في الدعاوى .

ونظرا لما للحيابة العقارية من أهمية بالغة فقد تكفلت جل التشريعات المدنية العالمية بالإهتمام بها والعمل على حمايتها في ذاتها بتنظيم دعاوى تحمي الحيابة من أي إعتداء أو تعرض هي دعاوى الحيابة .

ودعاوى الحيابة ليست حديثة النشأة بل يمتد أصلها إلى العهد القديم أين شرعت لحماية أوضاع معينة .

فما هو الأصل التاريخي لدعاوى الحيابة ؟.

تهدف دعاوى الحيابة أساسا إلى حماية كل من له الحق في حيابة العقار أو أي حق عيني آخر عليه بإعتبار هذه الحيابة قرينة على الملكية ، كما أنها تسعى لحماية النظام العام لكونها تقوم على مبدأ أساسي هو أنه لا يجوز للشخص الذي يدعي حقا أن يأخذه بالقوة فيحكم بنفسه لنفسه و بالتالي القضاء على مبدأ العدالة الخاصة .

و هنا تبرز أيضا أهمية الحديث من حكمة وغاية المشرع من تقرير الحماية للحيابة .
و المشرع الجزائري كغيره من التشريعات عني بحماية الحيابة من الناحية المدنية وذلك عن طريق دعاوى الحيابة المعروفة بثبات وإستقرار مبادئها .
فحق الحائز في رفع دعاوى الحيابة مكفول بالقانون إذا ما إعتدي على حيازته حتى ولو كان المعتدي هو المالك الحقيقي .

لكن هذه الحماية القانونية لا يمكن تجسيدها بواسطة الوسائل المقررة لها قانونا إلا إذا أئمننا بالقواعد والأحكام والمبادئ العامة التي تحكمها وتنظمها لتحديد الإطار العام لهذه الحماية .

فما هي هذه الأحكام والقواعد العامة التي تحكم دعاوى الحيازة ؟ .
كما أن الارتباط القائم بين الحيازة والملكية كون الحيازة تعد سببا من أسباب كسب الملكية جعل الكثير يخلط بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية .

إذ أن المشرع قد خول للحائز والمالك الحق في طلب الحماية لحقه ورتب آثارا على إستعماله له ، فقرر سقوط الحق في دعوى الحيازة إذا سبقت المطالبة بالملكية ورتب على إستعمال الحق في طلب حماية الحيازة عدم جواز التمسك بحق الملكية ، وهذا من منطلق مبدأ أساسي مفاده عدم جواز الجمع بين الدعويين في دعوى واحدة وهي قاعدة وضعت كأهم ضمان لعدم تضييع الحقوق من طرف المتقاضين .

فما هو مضمون هذه القاعدة ؟ وما هي آثار الأخذ بها ؟ .

كما سنحاول في هذا الفصل العبور من العموم إلى التخصيص أين يغلب الطابع الإجرائي والتطبيقي وذلك بالإننتقال من الحديث عن الإطار العام لحماية الحيازة إلى الحديث بالتفصيل عن كل دعوى من دعاوى الحيازة على حدى ببيان أحكامها وشروطها الخاصة .

المبحث الأول: الإطار العام لحماية العيارة

لقد كفل القانون الحماية اللازمة للعيارة رغبة منه في المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة فأجاز للحائز دفع الإعتداء على عيارته حتى ولو كان المعتدي هو المالك الحقيقي ، وسواء وقعت هذه العيارة على عقار أو على حق من الحقوق العينية الأخرى التي تصلح أن تكون محلا للعيارة و ذلك عن طريق مباشرة دعاوى العيارة الثلاث . وقبل أن نتطرق إلى دراسة كل دعوى من دعاوى العيارة على حدى وجب أن نتعرف على مجموعة الأحكام والقواعد التي تشترك فيها جميعا والتي تميزها عن غيرها من الدعاوى .

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

المطلب الأول: الأصل التاريخي لحماية العيارة ومبرراتها

العيارة نظام قانوني يتمتع بمكانة بالغة الأهمية من بين الأنظمة القانونية ليس من الناحية النظرية فحسب بل لما يترتب عليها من آثار خطيرة قد تضعها في مركز الصدارة من بين أسباب كسب الملكية ، لأنها عنوان الملكية الظاهر ووسيلة فعالة لممارسة الحق والإنتفاع به .

وللحيابة حرمة لابد من حمايتها لأنها تمثل حقوقا لا يجوز الإعتداء عليها لذلك عرفت دعاوى الحيابة كوسيلة وآلية لحماية الحيابة منذ القدم بحيث شرعت لأسباب معينة ولأهداف واضحة وإستندت في ذلك على مجموعة من الإعتبارات والمبررات .

الفرع الأول : الأصل التاريخي لحماية الحيابة :

يجمع الفقهاء على أن دعاوى الحيابة ترجع في أصلها إلى القانون الروماني القديم ، رغم أن هذا القانون كان في بدايته يخلط بين الحيابة والملكية ، وأدى هذا التداخل بينهما إلى إعتبار الحيابة واقعة بسيطة تقع خارج إطار القانون الذي لم يكن يعترف بالحماية سوى لحق الملكية (1) .

فلم تظهر دعاوى الحيابة في بداية الأمر لعدم الحاجة إليها حيث أن دعوى الملكية كانت تحمي الحيابة والملكية في آن واحد ، وكان القاضي الروماني يحكم بالإنتفاع المؤقت لأحد الخصوم إلى حين الفصل في دعوى الملكية وذلك مقابل كفالة تضمن إسترداد الملك وثمراته . (2)

لكن سرعان ما إعترف القانون الروماني بالحيابة وسعى لحمايتها عن طريق إجراءات خاصة سميت بنظام الأوامر في بداية الأمر ، ثم إنتقلت في عهد جوستينيان إلى نظام الدعاوى لذلك سنتعرض لظهور دعاوى الحيابة وتطورها في النقاط التالية :

أولا : ظهور دعاوى الحيابة وتطورها في القانون الروماني :

لقد حمى القانون الروماني الحيابة بنظام يسمى بالأوامر والتي هي عبارة عن أوامر كان يصدرها البريتور بما له من سلطة قضائية وإدارية لطرفي النزاع على مال من الأموال يقضي إما ببقاء الحيابة لواضع اليد وقت رفع النزاع أو برد الحيابة لمن كان واضعا يده على شيء أغتصب منه ، وعلى ذلك تنوعت أوامر حماية الحيابة إلى نوعين أساسيين

(1) - محمد عبد الرزاق محمد علام ، المرجع السابق الذكر ، ص 25 .

(2) - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 36 .

هما أوامر إستبقاء الحيازة وأوامر إسترداد الحيازة ، حيث كانت تهدف الأولى إلى حماية واضع اليد من أي تعرض من طرف الغير حتى تثبت ملكيته وانقسمت بدورها إلى نوعين ، نوع يهدف إلى حماية حائز المنقول ونوع يهدف إلى حماية حائز العقار .

أما أوامر إسترداد الحيازة كان الهدف منها عودة وضع اليد في حالة فقد الحيازة بالقوة لصاحبها سواء كانت هذه القوة بسيطة أو مسلحة وانقسمت هي الأخرى إلى نوعين هما : أوامر القوة البسيطة والتي كانت تهدف إلى استرداد الحيازة المغتصبة بالقوة البسيطة وكان يشترط لصدور هذه الأوامر أن تكون حيازة طالب الأمر خالية من العيوب وأن يرفع الطلب خلال سنة من تاريخ الغصب .

و كانت عيوب وضع اليد عند الرومان هي (القوة ، الخفاء ، الصفة العارضة) . (1) وأوامر القوة المسلحة والتي كانت تهدف إلى إسترداد الحيازة المغتصبة بالقوة المسلحة ولا يشترط فيها خلو الحيازة من العيوب ولا مرور سنة من تاريخ الغصب بل على الحائز أن يلجأ إليها في أي وقت . (2)

وأخذت هذه الأوامر تتطور شيئا فشيئا ، ففي عهد جوستنيان حل محلها نظام الدعاوى الذي كان الهدف منه حماية الحيازة .

وانقسمت دعاوى الحيازة في ذلك الوقت إلى دعاوى حماية حائز العقار ودعاوى حماية حائز المنقول .

كما أدمجت أوامر إسترداد الحيازة في دعوى واحدة هي دعوى إسترداد الحيازة وأخذت تقسيما جديدا على المنوال التالي :

- دعاوى تهدف إلى إسترداد الحيازة إذا سلبت بالقوة والغصب .
- دعاوى تهدف إلى إسترداد حيازة إنتقلت إلى الغير دون رضا الحائز .

(1) - محمد عبد الرازق علام ، المرجع السابق الذكر ، ص 22 .

(2) - المرجع نفسه ، ص 37 .

- دعاوى تهدف إلى إسترداد الحيازة من يد الحائز العرضي . (1)

كما قامت إلى جانب هذه الدعاوى إجراءات أخرى غير قضائية تهدف إلى حماية الحيازة ويلجأ إليها كل منتفع بعقار مهما كانت صفته أو أساس حقه أو سبب وضع يده إذا أقيمت له أعمال جديدة قد تؤثر في حرية إنتفاعه بالعقار أو تنتقص من حقوقه وتكون ضارة به ليتوصل لوقف هذه الأعمال إذا كانت في بداية التنفيذ أو إزالتها إذا تمت .

لكنها كانت إجراءات عديمة الجدوى لأنها غير قضائية ، لذلك غالبا ما يلجأ الحائز من أجل إيقاف هذه الأعمال إلى دعوى الملكية . (2)

ولم تشكل دعاوى الحيازة عامة في القانون الروماني ضمانا كافيا لحماية الحيازة و كثيرا ما كان يضطر الحائز إلى الإلتجاء لدعوى الملك لحماية حيازته ، لذلك يقال أن القانون الروماني كان بمثابة التمهيد الأولي لظهور دعاوى الحيازة في القانون الفرنسي القديم .

ثانيا : دعاوى الحيازة في القانون الفرنسي .

وظلت دعاوى الحيازة تتطور وتتميز بطابع جديد يهدف إلى حماية الحائز من كل عدوان يعكر صفو حيازته ، وكان للقانون الكنيسي في العصور الوسطى فضل كبير في وضع الأسس الحالية التي تقوم عليها

حيث يقول البعض أن أصل هذه الدعاوى يرجع أساسا إلى القانون الكنيسي في فرنسا (droit canonique) وخاصة دعوى إسترداد الحيازة والتي تعد بحق أرسخ دعاوى الحيازة قدما والتي كانت تهدف في بادئ الأمر إلى حماية حقوق الأساقفة الذين كانت تصدر أموالهم عندما يساقون للمحاكمة فكانت لهم ضمانا قويا كفيلا برد أموالهم إليهم قبل أن يفصل القضاء في أمرهم وكان لهم أن يتخلفوا عن المحاكمة حتى ترد إليهم أموالهم ، وكان لهم الحق في إستردادها من أية يد حتى ولو كان الحائز حسن النية . (3)

(1) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ص 158 .

(2) - محمد عبد الرزاق محمد علام ، المرجع السابق الذكر ، ص 41 .

(3) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 158 .

ثم إتسع نطاق هذه الدعوى حتى أصبح شامل الأثر وأصبح لكل من سلبت حيازته بالقوة أو بطريق غير مشروع حق إستردادها من يد الغاصب حتى ولو كان مالكا للشيء ، إذ ليس للمالك أن يتخذ الغصب سبيلا لإسترداد حقه بل يجب عليه أن يرفع دعوى الملك لإسترداد حقه عن طريق القضاء .

ولقد تم بعد ذلك صياغة هذه الدعوى بتشريع كنيسي صدر عام 1215 ، وفي عهد لويس التاسع عشر أدمجت هذه الدعوى ضمن نصوص القانون المدني (عام 1236) (1).

ثم تلت هذه الدعوى (دعوى منع التعرض) والتي ظهرت في القرن الثالث عشر وهي مستمدة من التشريعات والعادات القديمة وكانت تهدف أساسا إلى حماية الحائز من تعرض وعدوان الغاصب والمحافظة على الأمن بشرط مرور سنة كاملة ويوم واحد على الحيازة .

ثم ظهرت بعد ذلك (دعوى وقف الأعمال الجديدة) والتي ظلت لمدة طويلة محتفظة بطابع غير قضائي كما كانت في التشريع الروماني ثم إختلطت بدعوى منع التعرض وأخذت الطابع القضائي لها ، وكان يصح رفعها بعد إتمام العمل إذا لم تمضي مدة سنة كاملة على وقوعه . (2)

ولقد إستهد القانون الفرنسي الحديث بما جاء به القانون القديم حيث أقر أحكامه فيما يخص دعاوى الحيازة ، حيث نص على الدعاوى الثلاث لحماية الحيازة ضمن قانون المرافعات أو الإجراءات المدنية أما فيما يخص الحيازة وصفاتها وآثارها فقد تضمنتها أحكام القانون المدني .

ولقد تأثرت معظم التشريعات العربية الوضعية سواء منها المتعلقة بالقانون المدني أو قانون الإجراءات المدنية بما وصل إليه التشريع الفرنسي فيما يخص الحيازة وحمايتها ومنهم التشريع الجزائري .

(1) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 159 .

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 909 .

ثالثا : دعاوى الحيازة في القانون الجزائري :

تحتل الحيازة مكانة بالغة الأهمية في القانون الجزائري لكونها تعد سببا مهما من أسباب كسب الملكية كما أنها قواما أساسيا لنظام التقادم المكسب .

وتشكل دعاوى الحيازة الثلاث (دعوى إسترداد الحيازة ، دعوى منع التعرض ، دعوى وقف الأعمال الجديدة) ، إحدى الضمانات القانونية الكفيلة بحماية هذه الحيازة .

نظم المشرع الجزائري أحكام الحيازة وحمايتها في كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية . حيث تناول في القانون المدني الأحكام الموضوعية العامة للحيازة ، والتي تتعلق بكسبها وانتقالها وزوالها وآثارها .

ولقد أدرك المشرع أهمية دعاوى الحيازة في مجال التطبيق العلمي ، ولما كانت هذه الدعاوى ترتبط ارتباطا وثيقا بالأحكام الموضوعية للحيازة فقد أوردها المشرع ضمن هذه القواعد في الجزء الخاص بحماية الحيازة بإعتبار أن هذه الدعاوى ما هي إلا وسيلة قانونية فعالة لحماية الحيازة ، وبهذا تم الجمع بين أحكام الحيازة والدعاوى الخاصة بها في فصل واحد في القانون المدني (القسم السادس من الفصل الثاني المتعلق بطرق إكتساب الملكية) وذلك في المواد (من المادة (808) إلى غاية المادة (843 ق.م.ج) .

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

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

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

وهكذا نجد أن أحكام الحيابة وحمائتها يتقاسمها كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ودعاوى الحيابة في القانون الجزائري ثلاث هي :

دعوى إسترداد الحيابة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة ولكل منها مجالها الخاص وإن كانت جميعا تهدف إلى حماية الحيابة من أي عدوان يهددها

الفرع الثاني : مبررات حماية الحيابة:

الأصل أن الحيابة هي مظهر الحق وهذا المظهر قد يطابق الحقيقة في غالب الأحيان فمعظم الحائزين أصحاب حقوق على الشيء الخاضع لسلطتهم أو سيطرتهم ، وقد لا يطابق هذا المظهر الحقيقة في أحيان أخرى وحتى في هذه الحالة نجد أن للحيابة آثارها الخاصة وأهميتها القانونية من حيث :

1- للحيابة أثر في إثبات الحق العيني :

تناول المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بإثبات ملكية العقار في القانون المدني وقد جعل من الحيابة قرينة على الملكية بموجب المادة (823) منه .

ومن هنا إفترض القانون أن الحائز صاحب حق حتي يقوم الدليل على عكس ذلك ، فتكون الحيابة المستوفية لشروطها والخالية من العيوب قرينة على الملكية ودليلا من أدلة إثباتها لكنه دليل غير قاطع .

وتعتبر الحيابة وسيلة من وسائل إثبات الحقوق إذ يتعذر في كثير من الأحيان على المالك إثبات ملكيته فإثباتها يستوجب إقامة الدليل المتمثل في السند الرسمي المثبت للملكية والمشهر في السجل العقاري لدى المحافظة العقارية ، وهو أمر فيه مشقة وصعوبة لذلك إعتبر القانون الحيابة قرينة على الملكية لكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس .

و يتبين مما سبق أن دور الحيابة في إثبات الملكية يتم بمقتضى قرينتين قانونيتين :

الأولى أن الحيابة المادية قرينة على الحيابة القانونية إلى أن يقوم الدليل على العكس ، و الثانية أن الحيابة القانونية قرينة على الملكية إلى أن يثبت العكس .

كما أن هذه القرينة تهيء للحائز أن يحتفظ في دعوى الحق بدور ومركز المدعي عليه فيتخلص من عبء الإثبات ويتمسك بالحيازة المادية ، حيث إذا أثبتتها قامت قرينة على وجود الحيازة القانونية وعلى مدعي الحق أن يقدم دليلا أقوى من دليل الحيازة .

2- الحيازة سبب من أسباب كسب الحقوق العينية :

إن من أهم الآثار المترتبة على الحيازة أنها تؤدي إلى كسب الملكية و سائر الحقوق العينية التي يمكن أن تكون محلا للحيازة و ذلك عن طريق التقادم الطويل (الحيازة لمدة خمسة عشر سنة) ، أما إذا إقترنت الحيازة بسبب صحيح و كان الحائز حسن النية فإن الحيازة تؤدي إلى كسب ملكية العقار بالتقادم القصير (عشرين سنوات) ، ولقد تناول المشرع الجزائري هذا الأثر للحيازة ضمن أحكام المواد (827 – 828) من القانون المدني (*) .

فالحيازة المستوفية لشروطها القانونية سبب من أسباب كسب الملكية وإن لم تكن مستندة لحق ، كما أنها أساس لبعض الطرق المكسبة للملكية فهي إذا وقعت على مال لا مالك له أفادت الملك في الحال وهذا هو الإستيلاء ، أما إذا وقعت على مال مملوك للغير أكسبت الحائز الملكية بعد مضي مدة معينة وهذا هو التقادم .

3- حماية القانون للحائز :

القانون يعتد بالحيازة ويكفل لها الحماية اللازمة ، كما إعتبر حماية الحيازة في ذاتها وبصرف النظر عن الحق الذي قد تستند إليه هي الأسلوب الطبيعي الذي تتحقق من خلاله ضمانات سير العدالة وإستقرار المراكز القانونية الظاهرة بل قد تكون هذه الحماية تأكيداً واضحاً لمركز الحائز القانوني عن طريق دعاوى خاصة هي دعاوى الحيازة الثلاث .

فالقانون يحمي الحيازة كما يحمي الملكية ، لأن عدم حماية القانون للحيازة بالرغم من أنها تمثل مظهراً للحق يجب إحترامه و تعبيراً عن واقع ظاهر يؤدي إلى إباحة الإعتداء على الحقوق مما يخل بالأمن العام .

(*) - حيث نصت المادة (827) على : (من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار ذلك ملكا له إذا استمرت حيازته لمدة 15 سنة دون انقطاع) . ونصت المادة (828) على : (إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عيني عقاري و كانت مقترنة بحسن النية و مستندة في الوقت ذاته إلى سند صحيح فإن مدة التقادم 10 سنوات)

كما ينبغي الإشارة إلى أنه ورغم أن حيازة الشيء بقصد ممارسة سلطة فعلية عليه كاف بذاته لترتيب هذه الآثار دون بحث عن أصل الحق ، إلا أن في هذا شيء من الغرابة خاصة إذا علمنا أن ترتيب القانون لمثل هذه الآثار على الحيازة وحمايتها لذاتها ، بصرف النظر عما يكون للحائز من حقوق معناه حماية وضع مخالف للقانون إذا كان الشخص يحوز ملك غيره ، كما أنها قد تؤدي إلى نقل الملكية إلى من يحوز شيئاً مملوكاً لغيره فيكتسب الحائز ملكاً دون مقابل .

فإذا كان الحائز أحد شخصين إما أن يكون صاحب حق وعندئذ يثور السؤال عما إذا كان في حماية الحق نفسه غناء وكفاية ؟ .

أو لم يكن صاحب حق بالفعل على الشيء ، وعندئذ يثور السؤال أيضاً عن الحكمة التي من أجلها يحميه القانون في حين أن الشيء مملوك للغير ؟

ولقد أجمعت كل التشريعات الوضعية على حماية الحائز في الحالتين السابقتين أي سواء كان الحائز صاحب حق أو لم يكن .

فما هي الحكمة من هذه الحماية ؟ وما هي الاعتبارات أو المبررات التي تستند إليها ؟.

يمكن أن نقسم الاعتبارات التي يستند إليها القانون في حماية الحيازة على المنوال التالي :

أولاً: الاعتبار الأول يتعلق بالصالح العام :

إن المشرع في حمايته للحيازة في ذاتها إنما يعمل على إقرار النظام والأمن في المجتمع ، ذلك أن الصالح العام يقتضي وبدون شك إحترام الأوضاع الواقعية والظاهرة والمستقرة وعدم التعرض لها أو التعدي عليها بما يكدرها ذلك أن إستعمال العنف أو القوة ضد الحائز أمر يهدد الأمن العام والنظام في المجتمع . (1)

وبما أن الحائز هو الذي يسيطر على الشيء سيطرة فعلية فإنه لا يجوز للغير التعدي على هذه الحيازة كما لا يسمح له القيام بغصب الحيازة أو إنتزاعها بالقوة ولو كانت هذه الأعمال صادرة من قبل صاحب الحق نفسه أو المالك .

(1) - سيف النصر سليمان محمد ، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1995 ، ص 8 .

إذ لو أبيع لكل من يدعي حقا يخالف الأوضاع الظاهرة أن ينتزع الحيازة من تحت يد الحائز عنوة وبالقوة لأصبح كل حائز مهدد على الدوام بانتزاع حيازته ، مما يؤدي إلى الفوضى والإضطراب ولعودة الحال إلى عهد الإقتصاص للنفس ومنه لا يجوز للشخص أن يقتضي حقه بنفسه . (1) وإلا كان خصما وحكما في آن واحد الأمر الذي قد يتسبب في نشوب المنازعات بين المالك والحائز قد تصل إلى حد الجريمة ، مما يؤدي إلى تعكير صفو الأمن والسكينة العامة والإخلال بنظام المجتمع .

بل عليه أن يسترد حقه عن طريق اللجوء إلى القضاء ووفقا للإجراءات التي رسمها القانون فهو السبيل المشروع لإقتضاء الحق و من هنا ينبغي على المدعي بحق قبل الحائز اللجوء إلى القضاء و الطعن في حيازته ونفيها دون إغتصابها بالقوة . (2) وتجدر الإشارة أن حماية الحيازة في ذاتها بهذا المعني ليس فيه تضييع لأي حق لأحد ، لأنها حماية مؤقتة تنتهي بإنعدام حق الحائز وإسترداد المالك الحقيقي للعين من تحت يده .

إن المقصود من حماية الحيازة في ذاتها هو دعم أغلب الأحوال والأوضاع المطابقة للحقوق إلى حين يصل من ينازع في ذلك إلى إثبات حقه والحصول على قرار بتغيير هذه الحالة الظاهرة بالوسائل القانونية ، وليس المقصود منها حماية أوضاع تقوم على الغصب والإعتداء .

بالإضافة إلى كون حماية الحيازة ضمان لإستقرار التعامل بين الأشخاص ، فإنها أيضا دعم للإقتصاد الوطني حيث ينظر القانون نظرة مفاضلة بين الحائز الذي يحرص على إستغلال محل حيازته (عقارا كان أو منقولا) وإستعماله و جعله قابلا للإنتفاع به . وبين المالك الذي يهمل ملكه ويتقاعس عن إستغلاله مراعيًا في ذلك المصلحة العامة .

(1) - Alex weill .op .cit , p.300 .

(2) - سليمان بارش ، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، الجزء الأول ، دار الهدى ، الجزائر ، 2006 ، ص 53 .

ثانيا : الإعتبار الثاني يتعلق بالمصلحة الخاصة للحائز :

القانون يحمي الحيابة لما لها من فائدة في تحقيق مصلحة الحائز ويظهر ذلك جليا في أنها :

1- الحيابة قرينة على الحق :

بما أن الحائز للشيء أو الحق في الكثرة الغالبة من الأحوال يكون هو المالك أو صاحب الحق . (1)

وأول مزايا المالك أنه يحوز ما يملكه ، وقل أن يوجد مالك لا يحوز ملكه بنفسه أو بواسطة غيره لذلك وضع القانون إفتراضا مبدئيا على أن الحائز للحق هو صاحبه من أجل ذلك كانت الحيابة قرينة (*) على الملكية ولكنها قابلة لإثبات عكسها . (2)

ولقد نصت المادة (831) من القانون المدني الجزائري على هذه القرينة بقولها :

(الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك) ، كما يرى الدكتور حسن كيره أن الإعتداد بهذه القرينة هو من الأسباب التي حملت المشرع على حماية الحيابة في ذاتها ولو كان الحائز ليس صاحب الحق ، ولقد إتخذ المشرع الحيابة وسيلة لإثبات حق الملكية وخلص إلى ذلك بقرينتين متواليتين جعل في الأولى الحيابة المادية قرينة على الحيابة القانونية وجعل في الثانية الحيابة القانونية قرينة على الملكية ، كما وضع قواعد المفاضلة بين المتنازعين في الحيابة ، والقانون عندما أقام هذه القرينة القانونية البسيطة والمتمثلة في كون الحيابة قرينة على الحق حتى يقوم الدليل على عكس ذلك إنما يجعل الحائز في مركز ممتاز فيما يثور من منازعات على الشيء محل الحيابة فيعفى الحائز من عبء الإثبات ويلقي هذا العبء الثقيل على من ينازعه الحيابة . (3)

(1) - Alex weill , op . cit , p 300 .

(*) - القرينة ما يستنبطه المشرع أو القاضي من واقعة معلومة للدلالة على أمر مجهول ، فهي دليل غير مباشر لأنها لا تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة بل تؤدي بواسطة عن طريق الأمر المعلوم .

(2) - مصطفى مجدي هرجة ، الحيابة داخل وخارج دائرة التجريم ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1991 ، ص 250 .

(3) - Alex weill , op . cit , p 333 .

والقانون عند حمايته للحيازة هو يحمي الملكية بطريقة غير مباشرة ، لذلك قيل أن تنظيم المشرع لدعوى الحيازة هو حماية غير مباشرة لصاحب الحق وذلك بإتاحة الحماية السريعة لحقه و يحصل عليها بتقديم أدلة مادية يسيرة وحين يكسب المدعي دعوى الحيازة يصبح في موقف ممتاز في دعوى الحق . (1)

يمكن القول أن الإعتماد على حماية الحيازة من حيث سهولة إجراءاتها وسرعتها ييسر على المالك الحائز إثبات ملكيته وحمايتها والذي لم يكن سهل المنال إذا إتبع المالك الطرق الأخرى المعروفة في إثبات الملكية (السندات الرسمية و المشهرة) .
فإستعمال دعوى الحيازة أفضل وأيسر بكثير من إستعمال دعوى الحق ، لذلك قيل حقا أن حماية الحيازة يعد بمثابة الخط الأول للدفاع عن الملكية . (2)

2-الحيازة ممارسة فعلية للحق :

إن الحيازة بمعنى السيطرة الفعلية على الشيء هي وسيلة ممارسة صاحب الحق لسلطانه عليه ، وحرمانه من الحيازة يعني حرمانه من مزايا حقه .
لذلك فحيازة المستأجر للعين المؤجرة ضرورية لممارسة حقه في الإنتفاع بها ، و تعد حماية الحيازة دعم لهذه الممارسة وتطويرا لها ، حتى يتحقق الإنتفاع الكامل بالعقار المحاز سواء لمصلحة الحائز الشخصية أو لمصلحة الغير .

3-الحيازة وسيلة لإكتساب الحق .

من الآثار الخطيرة التي ترتبها الحيازة المتوفرة على ركنيها والمستوفية لشروطها القانونية هي كسب الحقوق العينية بما فيها حق الملكية .
سواء كانت الحيازة مستندة لحق أو لم تكن كذلك ، فإن الحاجة إلى الإستقرار وتدعيم المراكز القانونية الظاهرة أدت المشرع إلى جعل الحيازة سببا من أسباب إكتساب الحق العيني .

(1) - بوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، [د.س.ط] ، ص 91 .

(2) - حمدي عبد الرحمان ، المرجع السابق الذكر ، ص 99 .و أيضا : محمد وحيد الدين سوار ، المرجع السابق الذكر ، ص 224 .

المطلب الثاني :

طبيعة دعاوى الحيازة وخصائصها .

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

الفرع الأول : الطبيعة القانونية لدعاوى الحيازة .

لا يخفى لنا أن الدعاوى تنقسم من حيث طبيعة الحق الذي تبني عليه إلى دعاوى شخصية و دعاوى عينية كما تنقسم من حيث طبيعة المال المطلوب فيها إلى دعاوى عقارية و دعاوى منقولة .

فما هي طبيعة دعاوى الحيازة بالنظر إلى هذا التقسيم ؟ .

تعد دعاوى الحيازة من الدعاوى العينية العقارية .

و الدعاوى العينية العقارية هي تلك التي يرفعها مالك أو حائز العقار يطلب فيها تقرير حقه في مواجهة من ينازعه فيه أو يعتدي عليه ⁽¹⁾ .

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

ودعاوى الحيازة هي دعاوى عقارية ، لأن الحق محل الحماية يتعلق بعقار ⁽²⁾ .

وهي دعاوى عينية لأنها تستند إلى حقوق عينية .

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

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

ونحن بصدد دراسة الطبيعة القانونية لدعاوى الحيازة يبرز سؤال في غاية الأهمية والذي طرح العديد من وجهات النظر والمتمثل في : هل تعد دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية يقصد منها حماية الحيازة في ذاتها أم أنها دعاوى وقتية إستعجالية ترمي أساسا إلى إتخاذ تدابير وقتية لحماية صاحب الحق الموضوعي ؟ .

و قبل محاولة الاجابة عن هذا السؤال ينبغي الاشارة إلى النقاط التالية :

ان المقصود من طبيعة دعاوى الحيازة هنا هو بيان ما اذا كانت هذه الدعاوى موضوعية و بالتالي يتم رفعها أمام القضاء الموضوعي ، أم أنها دعاوى وقتية استعجالية ترمي للحصول على حكم وقتي و تقوم أساسا على فكرة الإستعجال و بالتالي ينظر فيها القضاء المستعجل .

و نحن نعلم أن القضاء الوقتي أو الاستعجالي هو صورة من صور الحماية القضائية ، يوجد الى جوار القضاء الموضوعي ، إلا أنهما يختلفان من حيث الأساس الذي يقومان عليه ، حيث نجد أن أساس القضاء الموضوعي الحماية من خطر ثابت ليس للزمن فيه دور ، أما أساس القضاء الاستعجالي هو الحماية من الخطر الذي يلعب الزمن فيه دورا و يمكن فصله عن الخطر الثابت ، وهو ما يسمى بخطر التأخير (1)

و القضاء الموضوعي هو القضاء الذي يؤكد وجود أو عدم وجود حق أو مركز قانوني و يقوم بإزالة ما يعترى هذه المراكز القانونية من غموض ، أو تجهيل ممكن ان يعترىها ، و بالتالي فهو يحمي خطرا ثابتا .

أما غاية القضاء الاستعجالي هو الحصول على حماية وقتية تتمثل في تدبير عملي يتخذه

(2) - محمد عبد الرازق محمد علام ، المرجع السابق الذكر، ص 111 .

القضاء وفقا لإجراءات ينظمها القانون على المال (قد يتحفظ على المال المتنازع عليه ، أو يضع العقار المتنازع عليه تحت الحراسة القضائية ، أو يثبت واقعة يحتمل زوال معالمها و نحو ذلك .) للوقاية من خطر التأخير في حماية حق يرجح وجوده للطالب (1) .

لذلك فإن علة تنظيم المشرع لهذا النوع من القضاء هو سرعة الفصل في الحقوق لانه ينقضي وقت قبل ان يتمكن صاحب الحق من رفع دعواه الموضوعية ، كما انه يستلزم فوات وقت طويل حتى يتم الفصل في الدعوى الموضوعية بحكم نهائي غير قابل للطعن و قابل للتنفيذ ،في هذه الفترة قد يضيع الحق محل المطالبة .

و ظروف الحياة المعاصرة قد أفرزت نوعا من منازعات الحيابة و التي قد تستدعي تدخل القضاء المستعجل من أجل حماية بعض الحقوق و المراكز القانونية بصورة مؤقتة ، و تؤدي هذه الحماية إلى إعمال القوانين و الحد من توسع و تطور النزاع ، فمبادرة القضاء المستعجل إلى النظر في بعض القضايا و المسائل العاجلة التي تخص الحيابة و الفصل فيها بحكم مؤقت لا يتصل بالموضوع و لا يعرض مصالح الأفراد لأي ضرر بات أمرا مطلوبا خاصة إذا علمنا أن الفصل في الحق أو الموضوع يتطلب وقتا طويلا و إجراءات و ضمانات معقدة مما يعطل حماية هذه المراكز و يؤدي إلى إطالة أمد النزاع أو يحوله من نزاع مدني إلى نزاع جنائي .

و من هنا ظهرت أهمية الإجابة على السؤال الذي سبق و أن طرحناه .
إختلف الفقهاء في الإجابة على هذا السؤال و انقسموا في سبيل ذلك إلى إتجاهين ، إتجاه قائل بوقتيية دعاوى الحيابة ، و إتجاه يرى أنها دعاوى موضوعية .

أولا : الإتجاه الأول الذي يرى وقتية دعاوى الحيابة .

يرى الإتجاه أن دعاوى الحيابة عبارة عن دعاوى وقتية إستعجالية و حجة في ذلك تتمثل في :

(1) - محمد عبد الرزاق محمد علام ، المرجع السابق الذكر، ص 111 .

(1) – سلطة القاضي في دعاوى الحيابة تشبه سلطة قاضي الأمور المستعجلة :

هذه الدعاوى لا تتعرض ولا تبحث في موضوع الملكية إنما يقتصر دورها على حماية الحيابة في ذاتها وهدفها هو إشاعة الأمن والإستقرار لذلك لا ينظر فيها لموضوع الحق . إنما يقتصر دور القاضي فيها على تحديد مراكز الخصوم تحديدا مؤقتا بحماية مراكز قانونية ظاهرة دون التعرض لأصل الحق .

فعمل قاضي الحيابة هنا يشبه عمل قاضي الأمور المستعجلة لأنه ممنوع من المساس بأصل الحق و ترد عليه قيود أثناء نظر الدعوى ، و في تحقيقها ، و في إثباتها ، وفي بناء الحكم و إختياره ، كما يتمتع عليه قبول الدعوى أو رفضها مرتكنا على ما للخصوم من حق الملكية أو أي حق عيني آخر ، كما يتمتع عليه إجابة طلبات الخصوم الرامية إلى إثبات وجود الحق كإجراء معاينة أو ندب خبير يقصد منها ثبوت الحق (1) .

(2) – الحكم في دعوى الحيابة يشبه الحكم في الدعاوى المستعجلة :

فهو حكم وقطي لا حجية له بالنسبة لدعوى الحق الموضوعية شأنه في ذلك شأن الأحكام الوقتية الصادرة في الدعاوى الإستعجالية .

ومن هنا لا يكون للحكم الذي يصدر بشأن الحيابة حجية في النزاع على أصل الحق ، وهو حكم لا يقيد حتى المحكمة التي أصدرته (2) .

لأنه حكم تعوز إليه الضرورة ، لذلك فهو مؤقت يلزم طرفي الخصومة غير أنه لا حجية له أمام محكمة الموضوع .

(3) – إن الحماية المدنية للحيابة والتي تتم عن طريق دعاوى الحيابة لا يمكن أن توفر

أكبر قدر من الإستقرار في المراكز القانونية للخصوم ، ولا يمكن أن تؤدي إلى حسم المنازعات بسرعة إلا إذا لجأ الخصوم إلى القضاء المستعجل للحصول على حكم مؤقت يلزم طرفي الخصومة فتستقر أوضاعهم مؤقتا حتى يصدر حكم في الموضوع فلا يحتدم

(1) - محمد عبد الرازق محمد علام ، المرجع السابق الذكر، ص 111 .

(2) - محمد شتا أبو السعد ، منازعات الحيابة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 1988 ، ص 125

النزاع بينهم إلى درجة قد تصل إلى الجريمة ولا تتغير مراكزهم القانونية طوال فترة نظر الموضوع . (1)

(4) - كما أن المنازعات المتعلقة بالحيازة قد تفرز أثرا في غاية الخطورة إذا لم ينظرها القضاء بصورة مستعجلة ، لأنه قد يتمكن الغاصب للحيازة أو المتعرض لها من تغيير معالم العقار وإزالة الحدود أو إقامة منشأة قد يتعذر معها حل المنازعة بيسر، كما أن سير الخصومة بالطرق المعتادة يتميز بتطويل النزاع دون وجود ضوابط للفصل في المنازعات مما يمكن الخصوم من التصرف في العقار المتنازع في حيازته ويخلق منازعات جديدة . (2)

هذه ماجعل بعض التشريعات في الفقه المقارن تضع دعاوى الحيازة ضمن التدابير الوقائية الوقائية .

(5) - طبيعة الطلب في دعاوى الحيازة تقوم على أساس التبديل و التغيير وهذه من خصائص الطلب الوقتي ، كما أن الحكم في دعاوى الحيازة يقوم على وقائع قابلة للتغيير و التبديل ، لذلك فهو حكم مؤقت يجوز لمن أصدره أن يعدل عنه إذا تغيرت الظروف و الوقائع التي يقوم عليها .

ثانيا : الإلتجاه الثاني الذي يرى موضوعية دعاوى الحيازة .

يرى أنصار هذا الإلتجاه أن دعاوى الحيازة هي عبارة عن دعاوى موضوعية إستنادا لمجموعة من الحجج نذكر منها :

(1) القانون يحمي الحيازة في ذاتها مستقلة عن الحق الموضوعي بل قد تكون الحماية في مواجهة المالك نفسه ، و الحكمة من هذه الحماية هي تأكيد المركز القانوني أو نفيه ، أما الدعاوى الوقائية فغرضها هو حماية الحق ذاته حماية مؤقتة .

(2) يمنع القانون الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ضمنا لإستقلال حماية الحيازة عن حماية الحق ، بينما يجيز الجمع بين الدعوى الوقائية والدعوى الموضوعية للحق . (3)

(1) - فتحي حسن مصطفى ، الملكية بوضع اليد ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، [د.س.ط] ، ص 111 .

(2) -عدي أمير خالد، الإرشادات العملية في إجراءات الدعاوى المدنية ، منشأ المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1998 ، ص 450 .

(3) - بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 99 .

3 (إن الغاية الأساسية التي تقوم عليها الدعاوى الوقتية هي الإحتياط لدفع خطر محقق أو هي الحماية من خطر التأخير بالتدخل قبل وقوع الضرر، بينما قد يكون الهدف من دعاوى الحيازة جزائي يرمي إلى رد الإعتداء على الحيازة بعد وقوعه مثل دعاوى إسترداد الحيازة ودعاوى منع التعرض التي يطلب الحكم فيها برد العقار إلى أصله .

4 (يسمح القانون برفع دعاوى الحيازة بعد مرور سنة كاملة من وقوع الإعتداء والتعرض للحيازة ، بينما لا تحتل الدعاوى الوقتية بطبيعتها مرور هذا الزمن ، فإذا حدث و رفعت دعاوى الحيازة أمام القضاء المستعجل وبعد مرور سنة ،حكم بعدم الإختصاص . (1)

وعلى الرغم من أن هذا الإتجاه يقرر وجود الفارق بين دعاوى الحيازة والدعاوى الإستعجالية إلا أن هذا لا يمنع من وجود نقاط تلاقي بينهما .

* فدعاوى الحيازة تشبه الدعاوى الوقتية لأنه لا ينظر فيهما لموضوع الحق (أصل الحق) فلا يجوز للقاضي فيهما المساس بأصل الحق .

*دعاوى الحيازة تتطلب حولا وإجراءات سريعة تتماشى مع حماية الظاهر بإعتبارها قرينة على تملك الحق . (2)

و خوفا من ضياع الوقت وكسب الخصم الحيازة لمدة تتطلب هي نفسها الحماية القانونية وهو أمر مطلوب أيضا في الدعاوى الوقتية . (3)

* يجوز رفع دعاوى الموضوع بعد الفصل في كل من الدعاوى الوقتية أو دعاوى الحيازة .
* كما يمكن للقاضي الذي يفصل في دعاوى الحق أن يتراجع عن الحكم الذي سبق وأن أصدره في كل من دعاوى الحيازة أو الدعاوى الوقتية ، ذلك أن الحكم الصادر في دعاوى الحيازة كالحكم الصادر في الدعاوى الوقتية له حجية مؤقتة مما يجوز معه لمن أصدره العدول عنه إذا تغيرت الظروف والوقائع .

(1) - محمد علي راتب ، و آخرون ، قضاء الأمور المستعجلة ، المرجع السابق الذكر، ص 600 .

(2) - سليمان بارش ، المرجع السابق الذكر ، ص 54 .

(3) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 129 .

وعلى العموم وكخلاصة أو تقييم لما سبق بيانه نجد أن الراجح من الآراء يعتبر دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية ، غير أن هذا الاعتبار لا يمنع أبدا من حماية الحيازة حماية مؤقتة باللجوء إلى القضاء المستعجل . وذلك عند توافر أسباب إختصاصه والمتمثلة في ركن الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، وإصدار حكم وقتي يقرر إستقرار المراكز القانونية إلى حين الفصل في الموضوع .

وعلى الرغم من إستقرار الرأي حول إعتبار دعوى منع التعرض ودعوى إسترداد الحيازة من أنها دعاوى موضوعية إلا أن أغلب الفقهاء يرون أن دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى وقتية ، وذلك إستنادا إلى جملة من المبررات منها أنه يجوز للقاضي فيها الحكم بالكفالة و هي من سمات القضاء الوقتي ، كما أن عنصر الإستعجال متوافر فيها دائما ، فالهدف منها الوقاية من خطر التأخير بإجراء وقتي و هو مايدخل في وظيفة القضاء الوقتي (1) .

ثالثا : موقف القضاء الجزائري :

يمكن أن نتعرف على موقف القضاء الجزائري من خلال الرجوع إلى كثير من القرارات الصادرة عن المحكمة العليا في موضوع الحيازة . وقضاء المحكمة العليا يعتبر دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية ، لا تدخل في إختصاص القاضي الإستعجالي .

ومن أمثلة القرارات الصادرة في هذا الخصوص :

القرار رقم 236757 المؤرخ بتاريخ 2002/09/25 ، والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والمتعلق بإختصاص القضاء بنظر دعوى الحيازة والذي جاء في منطوقه :
(إذا تعلق الأمر بدعوى من دعاوى الحيازة ، فإن الأمر يخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا يدخل ضمن إختصاصات قاضي الأمور المستعجلة ، ذلك أن النزاع يقتضي تحريات

(1) - محمد عبد الرزاق محمد علام ، المرجع السابق الذكر ، ص 133 . و أيضا : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 904 .

حول صفة حائز القطعة المتنازع عليها وحول عناصر الحيازة وشروطها ومدتها ، كما يجب على الخصوص إثارة مسألة معرفة ما إذا كان المدعي الذي إعترض في حيازته وتتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا وهي المسألة التي لا يمكن إطلاقا طرحها في دعوى إستعجالية ، وقاضي الأمور المستعجلة بتمسكه بإختصاصه . . . قد مس أصل الحق وهذا خرقا لمقتضيات المادة (186 ق.إ.م) (1) .

وأیضا القرار رقم 226217 المؤرخ في 2000/01/26 والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والذي يؤكد المبدأ الذي أقرناه من قبل في كون دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية .

حيث جاء في مضمون هذا القرار أن : (... دعوى منع التعرض لا تدخل أصلا بحكم طبيعتها في إختصاص قاضي الإستعجال ذلك أن الفصل فيها يستوجب البحث عن صفة واضع اليد وعناصر الحيازة وشروطها ومدة وضع اليد وهذه جميعها مسائل تحقيق موضوعية لا يتسع نطاق لها نطاق قضاء الإستعجال بالإضافة إلى أن تحديد من له الحيازة القانونية مساس حتما بأصل الحق موضوع النزاع بإعتبار الحيازة قرينة على الملكية) . (2)

من خلال إستقراء هذين القرارين نجد أن قضاء المحكمة العليا أراد الوصول إلى النتائج التالية :

1 - دعاوى الحيازة الثلاث (دعوى إسترداد الحيازة ، دعوى منع التعرض ، دعوى وقف الأعمال الجديدة) عندما ينصب النزاع بين الطرفين حول تحديد الحائز الحقيقي أو القانوني للعقار فإن الإختصاص يعود لقاضي الموضوع الذي يتوفر على سلطة التقدير لتحديد الحائز الحقيقي وفق لإجراءات التحقيق المقررة قانونا .

(1) - مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، المحكمة العليا ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق ، 2004 ، ص 281 .

(2) - المرجع نفسه ، ص 307 .

2- يتوقف إختصاص القاضي الإستعجالي بالنطق بإجراءات مؤقتة وتحفظية على توافر مقتضيات المواد (183-186) من قانون الإجراءات المدنية والمتعلقة بتوافر عنصر الإستعجال والمقصود منه الضرر المحدق بالحق المطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية ، بالإضافة إلى عدم المساس بأصل الحق .

3- لا يمكن أن نستثني دعوى وقف الأعمال الجديدة من دعاوى الحيازة الموضوعية ذلك لأنها تباشر لمواجهة التعرض المحتمل، فهي إحدى دعاوى الحيازة التي تهدف إلى حماية الحيازة كمركز مستقل بعيدا عن أصل الحق ، كما أنها لا تقبل إلا بعد ثبوت الحيازة القانونية لرافعها ، لكن هذا لا يمنع من أن نعتبرها دعوى وقائية تساعد الحائز على درء التعرض قبل حصوله بإتخاذ الإجراء الوقتي إذا توافر خطر التأخير ، لذلك يجوز للقضاء المستعجل النظر والفصل فيها متى توافر عنصر الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

الفرع الثاني : خصائص دعاوى الحيازة :

تتفرد دعاوى الحيازة بخصائص تطبعها وتميزها من غيرها وهي :

أولا : دعاوى الحيازة تحمي الحيازة في ذاتها دون بحث عن الحق أو الاستناد إليه :

لقد خصص القانون المدني دعاوى الحيازة لحماية الحيازة في ذاتها بصرف النظر عما إذا كان الحائز مالكا للحق الذي يحوزه أو غير مالك .

فإذا ما أثبت الحائز حيازته للعقار أو للحق العيني حيازة مادية وكانت يده متصلة به

إتصالا فعليا أو كان العقار تحت تصرفه المباشر وقت وقوع الإعتداء جاز له حمايتها

بدعاوى الحيازة .

وعلى ذلك فإن مالك العقار أو الحائز لحق الملكية يستطيع أن يستند لدعاوى الحيازة

لحماية حقه دون الحاجة إلى إثبات ملكيته لهذا العقار ، ولا يطلب منه في مباشرته لهذه

الدعاوى سوى إثبات الحيازة وتوافر شروطها من هدوء وظهور ووضوح وإستمرار . (1)

(1) - عبد المنعم البديروي ، المرجع السابق الذكر ، ص 491 . و أيضا : منير عبد المعطي ، المرجع السابق الذكر ، ص 69 .

وعليه فإن دعاوى الحيابة هي حماية يمنحها القانون للحائز الذي يكون من مصلحة ولو كان مالكا أن يرفع دعوى الحيابة بدلا من دعوى الملكية ، إذ أن إثبات هذه الأخيرة أمر صعب وشاق بينما تكفي الحيابة المادية لرفع دعاوى الحيابة أحيانا وهي تتيح للحائز المحافظة على الوضع الراهن .

فيستطيع أن يسترد حيازته إذا كانت قد أنتزعت منه عنوة أو خفية بدعوى إسترداد الحيابة أما إذا لم تنتزع ولكنها تعرضت للإعتداء أو التهديد فإنه يستطيع أن يدفع هذا الإعتداء أو التهديد بدعوى منع التعرض ، أما إذا لم تتعرض للإعتداء أو التهديد ولكنها توشك أن تتعرض لذلك من جراء أعمال قد بدء بها ولكنها لم تتم فإنه يستطيع وقف هذه الأعمال عن طريق دعوى وقف الأعمال الجديدة .⁽¹⁾

وكما يحمي حق الملكية ، فإن بقية الحقوق الأخرى التي تكون محلا للحيابة تجوز أيضا حمايتها بدعاوى الحيابة مثل الحائز لحق الإنتفاع ، وحائز حق الارتفاق ، وحائز حق الرهن الحيازي ، حيث لا يطلب من هؤلاء إلا أن يثبتوا حيازتهم لهذه الحقوق ، دون أن يثبتوا أنهم أصحاب هذه الحقوق فعلا ، لأن الملكية تحميها دعوى الملكية المعروفة بإجرائاتها المعقدة والطويلة وطرق إثباتها الصعبة .

ثانيا : أنها تحمي حيازة العقار دون المنقول :

كما خصص القانون المدني أيضا دعاوى الحيابة لحماية العقار وما يقع عليه من حقوق عينية ، مثل حيازة حق الإنتفاع وحق الإستعمال وحق السكن ، وذلك إذا تعلقت هذه الحقوق بعقار ، وحيازة حقوق الارتفاق أيضا في الحدود التي تقبل فيها هذه الحقوق الحيابة ، أي حقوق الارتفاقات الظاهرة .

كما يلحق بحقوق الارتفاق القيود الواردة على حق الملكية (القيود المتعلقة بالرعي والصرف وحق المرور والمطلات)

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 904 .و أيضا : قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق

فتحمى هذه الحقوق بدعاوى الحيازة أيضا ، وكذلك حيازة حق رهن الحيازة إذا تعلق بعقار⁽¹⁾

وتجدر الإشارة إلى أنه يشترط في العقار لكي يحمى بدعاوى الحيازة أن يكون قابلا لأن ترد عليه الحيازة . وعلى ذلك فإن كان هذا العقار داخلا في الأملاك العامة فإنه لا يكون في الأصل قابلا للحيازة وبالتالي لا يقبل الحماية بدعاوى الحيازة .

لكن القضاء عموما ومنه القضاء الجزائري ، قد جرى على حماية الأشخاص العامة في حيازتهم للعقارات الداخلة في الدومين العام ضد كل أعمال التعرض والسلب من الغير ، وأيضا حماية كل من حصل من الأفراد على ترخيص في الإنتفاع بالعقار الداخل في الدومين العام في حيازته لهذا العقار بجميع دعاوى الحيازة ضد الغير عدا الجهة الإدارية ما نحة الترخيص .⁽²⁾

كما يحمى العقار المملوك للدولة ملكية خاصة بجميع دعاوى الحيازة شأنه في ذلك شأن العقارات المملوكة للأفراد .

ولا يحمى المنقول بدعاوى الحيازة لأنه ليس كالعقار ثابت ومستقر ويتيسر معه تمييز الحيازة عن الملكية . فالمنقول ، تختلط فيه يد الحائز بيد المالك ومن ثم تختلط الحيازة مع الملكية فتحمى دعوى الملكية حيازة المنقول وملكيته معا .⁽³⁾

ولا يحمى بدعاوى الحيازة أيضا المجموع من المال كالتركة ، وعلى هذا فإن الحائز لمجموع من المال كالوارث يحمى في حيازته لعقار معين من هذا المجموع ، ولا يحمي في حيازته لمجموع المال ذاته ، لأن المجموع من المال لا يقبل الحيازة .⁽⁴⁾

(1) - فتحي حسن مصطفى ، المرجع السابق الذكر ، ص 84

(2) - حسن كبره ، المرجع السابق الذكر ، ص 437 .

(3) - مصطفى مجدي هرجة ، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم ، المرجع السابق الذكر ، ص 15 .

(4) - فتحي حسن مصطفى ، المرجع السابق الذكر ، ص 84 . وأيضا : قدي عبد الفتاح الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ،

ص 124 .

ثالثا : دعاوى الحيازة تحمل طابع الإستعجال :

دعاوى الحيازة تحمل طابع الإستعجال لذلك فهي تشبه الدعاوى المستعجلة لأنها تقتصر على مجرد حماية الحيازة في ذاتها دون التعرض للملكية ، فلا ينظر فيها لموضوع الحق .

غير أنها وإن كانت قريبة الشبه بالدعوى الإستعجالية لأنه لا يجوز التعرض فيها لموضوع الحق ، ولا يفصل فيها إلا بأحكام مؤقتة لا تتصل بالموضوع ، إنما هدفها حماية مراكز قانونية قائمة لا تدخل في إختصاص القاضي الإستعجالي لأن لها إجراءات خاصة بها ، وهي إجراءات بسيطة وغير طويلة لإقتصارها على حماية الحيازة دون التعرض للملكية ، مما يسمح بعدم تعريض مصالح الأفراد للضرر بإطالة أمد النزاع .

- فلا يجوز للمدعي عليه في دعوى الحيازة أن يدفعها بالإستناد إلى الحق كما لا يجوز الحكم فيها على أساس ثبوت الحق أو نفيه .⁽¹⁾

أما إذا توافرت شروط إختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى والمتمثلة في عدم المساس بأصل الحق وتوافر عنصر الإستعجال ، فإن دعوى الحيازة ترفع إلى قاضي الأمور المستعجلة لا باعتبارها دعوى حيازة إنما باعتبارها إجراءات وقتية يخشى عليه من فوات الوقت .

رابعا : دعاوى الحيازة ليست دعاوى تعويض :

لا يقصد من رفع دعاوى الحيازة من طرف الحائز التعويض عن ضرر أحدثه المتعرض أو المغتصب ، ولذلك فليس أساسها الفعل الخطأ ولا هو شرط لقبولها ، إنما أساسها هو حماية الوضع الظاهر المستقر للحائز والذي يعد قرينة على الملكية ، كما لا يطلب فيها تنفيذ الإلتزام بالتعويض عن الخطأ ولا يشترط لقبول دعاوى الحيازة سوء نية المتعرض أو المغتصب أو من يقوم بأعمال جديدة على العقار المحاز .⁽²⁾

(1) - مدحت محمد الحسيني ، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة ، دار المطبوعات الجامية ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 1993 ، ص 103 .

(2) - المرجع نفسه ، ص 214 .

المطلب الثالث :

الشروط العامة لقبول دعاوى الحيازة

دعاوى الحيازة هي الأثر الإجرائي الذي يتمتع به الحائز الذي توافرت لديه شروط الحماية القانونية المقررة للحق الموضوعي ، ودعاوى الحيازة تحمي الأوضاع الظاهرة كونها قرينة على الملكية ومن ثمة تهدف لحماية الحائز بصرف النظر عن المالك الحقيقي .

وتقوم على مبدأ أساسي هو عدم جواز إقتضاء الشخص حقه بنفسه ، فما على من يدعي خلاف الظاهر إلا اللجوء إلى القضاء .

هناك شروط عامة ومشاركة تجمع بين دعاوى الحيازة الثلاث ، يشترط القانون توافرها فيها جميعا من أجل قبولها وتقرير الحماية اللازمة للحيازة .

ومما لا شك فيه أن دعاوى الحيازة كغيرها من الدعاوى الأخرى تخضع في رفعها للشروط اللازمة لقبول الدعوى و المتمثلة في الصفة و المصلحة و الأهلية (*) .

و بالرجوع إلى نص المادة (13) من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : (لا يجوز لأي شخص التقاضي مالم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون .

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

و نص المادة (65) من ذات القانون و التي نصت على : (يثير القاضي تلقائيا إنعدام الأهلية ، و يجوز له أن يثير تلقائيا إنعدام التقويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي) .

كما يتفق كل الفقهاء على أن هناك شروط عامة يجب توافرها لقبول الدعوى و هي :

- أن يستند رافع الدعوى إلى حق أو مصلحة .
- أن يكون رافع الدعوى صاحب صفة في رفعها .
- أن يملك رافعها أهلية التقاضي .

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

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

وكذلك يجب الحديث عن الإختصاص المحلي والنوعي بنظر دعوى الحيابة ؟ .
و إذا كان للملكية والحيابة حرمة لا بد من حمايتها ، لأنها تمثل حقوقا لا يجب الإعتداء عليها لذلك حرصت التشريعات على تنظيم دعاوى تحمي الملكية وأخرى تحمي الحيابة ، ووضعت قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية حتى لا يحدث الخلط بين حماية الحيابة وحماية أصل الحق ذاته ، لذلك وجب التعرف على هذه القاعدة و مضمونها كأحدى المبادئ التي تقوم عليها دعاوى الحيابة .
لذلك سنتناول هذه النقاط بالدراسة :

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

الفرع الأول : المصلحة :

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

و يشترط في المصلحة أن تكون شخصية و مباشرة .

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

و أن تكون قائمة (حالة) و ذلك إذا كان حق رافع الدعوى قد أعتدي عليه بالفعل أو حصلت عليه منازعة فيه فيتحقق الضرر الذي يبرر الإلتجاء إلى القضاء .

و قد تكون المصلحة محتملة ذلك أن المشرع الجزائري ضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد نص على إمكانية وجود مصلحة محتملة لرافع الدعوى ، ذلك أن هناك بعض الدعاوى لا تستند إلى حق و أن المصلحة فيها محتملة و مع ذلك تقبل أمام القضاء و مثال ذلك الدعوى التي ترفع بقصد إثبات وقائع للإستناد إليها في نزاع مستقبلي ترفع بقصد حماية الدليل و حماية الحق نفسه ، و من بين الدعاوى التي تكون فيها المصلحة محتملة دعوى وقف الأعمال الجديدة و التي تقبل أمام القضاء لأن الغرض المقصود منها درء الإعتداء قبل حصوله و يستند رافعها إلى حق ظاهر و يطلب حمايته .

فمتى تكون المصلحة في دعاوى الحيابة قانونية ؟ وكيف تكون قائمة ؟.

تكون المصلحة في دعاوى الحيازة قانونية إذا ثبت أن حيازة المدعي حيازة قانونية متوفرة على ركنيها المادي والمعنوي ومتصفة بكل الأوصاف والشروط التي يجب توافرها في الحيازة القانونية والمتمثلة في (الهدوء ، العلنية ، الظهور ، الإستمرار) .⁽¹⁾ ونلاحظ هنا أن أركان الحيازة وشروطها (أوصافها) هي العناصر التي تترجم في مضمونها شرط المصلحة فهي الأساس القاعدي لممارسة الدعاوى المقررة لحماية الحيازة .

كما يشترط أن تكون المصلحة قائمة وحالة ، بمعنى واقعية ويثبت وجود وإنعدام المصلحة هنا من واقع الحال ، فتقوم المصلحة عند وقوع ضرر للحيازة أو احتمال الإعتداء عليها . فترفع دعوى إسترداد الحيازة ودعوى منع التعرض عند وقوع ضرر للحيازة بسلبها أو التعرض لها بفعل من أفعال التعرض ، بمعنى قد تم فعلا الإعتداء على الحيازة . أما في دعوى وقف الأعمال الجديدة ولأنها دعوى وقائية وتقوم على احتمال الإعتداء على الحيازة فيشترط لتوافر المصلحة فيها ما يلي :

- 1- أن تكون الأعمال جديدة وتكون كذلك إذا لم ينقض عام على البدء فيها وهو الميعاد القانوني لرفع الدعوى .
- 2- ألا تكون الأعمال قد تمت لأنه إذا تمت نكون بصدد دعوى منع التعرض .
- 3- أن يخشى لأسباب معقولة أن تؤدي هذه الأعمال إلى الأضرار بالحائز
- 4- أن تجري هذه الأعمال على عقار آخر غير عقار المدعي ، لأنه لو كانت كذلك لكان من حقه رفع دعوى منع التعرض .⁽²⁾

(1) - سليمان بارش ، المرجع السابق الذكر ، ص 53

(2) - بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 115 .

الفرع الثاني : الصفة .

الصفة هي الحالة التي يظهر فيها الشخص أمام القضاء وتمكنه من المطالبة بحقه ، وتقرض الصفة وجود علاقة تربط المدعي بموضوع النزاع ، كأن يكون المدعي صاحب الحق المدعى به أو كونه نائباً عن صاحب الحق (كالمالك أو المستأجر أو المستعير ... الخ) .

و الأصل هو وجوب رفع الدعوى أو الطلب أو الطعن أو الدفاع من ذي صفة على ذي صفة و إلا كان غير مقبول طبقاً لنص المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

و يكون المدعي صاحب صفة في رفع الدعوى إذا كان صاحب الحق الموضوعي و هو من يشغل مركز الخصم الأول في الدعوى .

أما المدعى عليه فيكون صاحب صفة في رفع الدعوى إذا كان هو المعتدي على هذا الحق و هو الخصم الذي يدخل في العلاقة محل النزاع مع صاحب الحق .

و من الفقه من يرى أن الصفة هي المصلحة الشخصية و المباشرة ، أما البعض فيرى أنها ليست كذلك بل هي شرط مستقل و تعني السلطة التي بمقتضاها يمارس الشخص الدعوى أمام القضاء و هي تكون عادة لصاحب الحق المدعى به ، أو لمن يتلقى الحق عنه بأي طريق قانوني ، كما تمنح الصفة لممثل صاحب الحق ⁽¹⁾ .

إلا أنه لا يمكن أبداً النظر لشرط الصفة منفصلاً عن شرط المصلحة ، لأن الصفة وصف من أوصافها .

فمن تصرف له صفة رفع دعاوى الحيازة ؟ .

تحتوي أركان الحيازة وشروطها في طبيعتها بيان من له الصفة في رفعها .

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

(1) - بارش سليمان ، المرجع السابق الذكر ، ص 9 .

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

وإذا كان شرط الصفة يعني ولاية مباشرة الدعوى ، ويستمدّها المدعي من كونه صاحب الحق أو نائبا عن صاحب الحق ، فإنها تثبت بتقديم الوثائق والمستندات الدالة على ذلك ، غير أن الصفة في دعاوى الحيابة تثبت بإثبات المدعي لحيابته المادية الفعلية بمعنى إتصال يده بالعقار إتصالا فعليا في دعوى إسترداد الحيابة .

وبقيام الحيابة القانونية المشتملة على أركانها (المادي والمعنوي) والمستوفية لشروطها في دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة .

وتثبت الحيابة مبدئيا بإثبات وجود الركن المادي ، الذي يعني الحيابة المادية وهي تثبت بكل طرق الإثبات لأنها واقعة مادية ، هذه الحيابة المادية قرينة على وجود الركن المعنوي في الحيابة ، وبالتالي قيام الحيابة القانونية التي تستحق الحماية (810 ق.م.ج) . غير أن السؤال الذي إستوقفنا ونحن نتحدث عن شرط الصفة في دعاوى الحيابة ودفعنا إلى محاولة الإجابة عليه هو :

هل أن الحق في رفع دعوى الحيابة هو حق مطلق متى توافرت أركان وشروط الحيابة أم أنه حق مقيد بضرورة وجود سند قانوني يبرز هذه الحيابة ؟ .

إن طرحنا لهذا السؤال يعود أساسا إلى الإشكاليات العديدة التي طرحها موضوع (شهادة الحيابة) على الساحة العملية ، ثم الإختلافات التي ظهرت على صعيد التطبيقات القضائية بشأن علاقة شهادة الحيابة بممارسة دعاوى الحيابة الثلاث .

ولعل سبب ذلك يعود إلى نص المادة (30) من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري (1) .

والتي جاء فيها (يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل) مما يدفعنا لمناقشة النقاط التالية :

أولاً : تكريس فكرة السند الحيازي وشهادة الحيازة :

نصت المادة (30) من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري على وجوب إستحضار كل حائز لملك عقاري لسند قانوني يبرر هذه الحيازة . وجاءت شهادة الحيازة لتكريس هذه الفكرة (فكرة السند الحيازي القانوني الوارد في نص المادة السالفة الذكر) .

وشهادة الحيازة هي عبارة عن محرر إداري ينتمي إلى طائفة التصرفات التصريحية التي يقتصر فيها دور محرر العقد على إستقبال تصريحات الحائز ويحرر بشأنها سند حيازي يخضع لمجموعة من الترتيبات و الشروط التي نصت عليها المادة (39) من القانون 25 /90 السالف الذكر ، ويسلم شهادة الحيازة رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً (2) وتجعل شهادة الحيازة حاملها في وضعية مريحة ، لأنها تجعل الحائز واضع يد بسند ، بحيث يمكن أن يباشر أعماله في الأرض محل السند وهو في مركز قوة كما يسهل هذا السند عمل الجهات القضائية عند الفصل في النزاعات المتعلقة بحماية الحيازة و لقد نظم المشرع كيفية إعداد شهادة الحيازة و تسليمها بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 254 / 91 المؤرخ في 27 / 07 / 1991 المتضمن كفايات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها (3) .

(1) - القانون 25 / 90 المؤرخ في 18 / 11 / 1990 المتضمن التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية الصادرة ، العدد 49 .

(2) - عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 ، ص 133 .

(3) - أنظر الجريدة الرسمية المؤرخة في 27 / 07 / 1991 ، العدد 26 .

ثانيا : شهادة الحيازة ودعوى حماية الحيازة:

هل يشترط لكي يتمكن الحائز من مباشرة كل الدعوى المتعلقة بالحيازة حصوله على سند حيازي (شهادة الحيازة) لقبول دعواه ؟ .

بمعنى هل تعتبر شهادة الحيازة شرطا جديدا أضافه المشرع في قانون التوجيه العقاري لم يكن منصوصا عليه في القانون المدني أو قانون الإجراءات المدنية من أجل قبول دعوى الحيازة ؟ .

إنقسم الرأي بصدد هذه المسألة القانونية إلى إتجاهين :

الإتجاه الأول:

يرى هذا الإتجاه أنه لا بد لرافع دعوى الحيازة من أن يستظهر شهادة الحيازة ليبرر حيازته للعقار وإستند هذا الإتجاه على نص المادة (30) من القانون 25/90 المتضمن التوجيه العقاري ، والتي وردت بصيغة الوجوب ومن ثم إعتبر أنصار هذا الإتجاه السند الحيازي المتمثل في شهادة الحيازة قيذا على رفع الدعوى لا يمكن اللجوء إلى القضاء إلا بعد إستيفائه (1)

وهناك من يرى أن شهادة الحيازة تتعلق تحديدا بشرط الصفة الذي هو شرط من شروط قبول الدعوى ويمكن أن نورد على سبيل المثال الحكم الصادر عن محكمة قايس القسم العقاري مجلس قضاء خنشلة ، الذي يحمل رقم 99/94 المؤرخ في 2000/02/21 والذي جاء فيه (حيث أن المدعي لم يقدم ما يثبت حيازته للقطعة الفلاحية ، مما حصل معه عدم قيام صفة المدعي في النزاع حيث أنه وطبقا لنص المادة (30) من القانون رقم 25/90 فإنه يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل له أن يكون له سند قانوني يبرر هذه الحيازة ، أو هذا الشغل وحيث أنه في هذه الحالة المدعي لا يحوز الصفة ، مما يتعين معه عدم قبول الدعوى شكلا عملا بأحكام المادة (459 ق.إ.م) (2) .

(1) حمدي باشا عمر ، المرجع السابق الذكر ، ص 168 .

(1) - المرجع نفسه ، 168 .

الإتجاه الثاني :

يرى أنصار هذا الإتجاه أنه لا حاجة لرافع دعوى الحيازة من أجل إثبات وضع يده لإستظهار شهادة الحيازة وذلك يرجع لكونها مجرد وثيقة إدارية ، شرعت ضمن عملية الضبط العقاري الذي تسعى البلاد لتحقيقه أملا في إعطاء الثروة الفلاحية مكانتها ضمن مشروع التنمية الإقتصادية .⁽¹⁾

كما أن شروط رفع الدعوى محددة مسبقا بنص المادة (13) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ولا يمكن إضافة شرط جديد يعيق حماية الحيازة لذاتها ، أي الحيازة المادية الفعلية والتي تثبت بإتصال العقار بيد الحائز إتصالا فعليا والتي لا تحتاج إلى وجود سند قانوني لإثباتها .

وهذا هو الإتجاه الذي تبنته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ، حيث أكدت أنه يكفي لإثبات الحيازة توافر عناصرها وشروطها ، فإذا تأكد القاضي من ذلك قبل دعوى الحيازة ، ومن أمثلة هذه القرارات :

القرار رقم 386808 ملف رقم 424 المؤرخ في 2007/02/14 والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والذي جاء في حيثياته :

(إن المشرع وإن كان قد نص في المادة (30) من القانون 25/90 على أنه يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل قصد بذلك شهادة الحيازة التي نصت عليها المادة (30) من هذا القانون إلا أنه أي المشرع لم يجعل من هذه الشهادة شرطا لممارسة دعاوى الحيازة التي تخضع لأحكام المواد (817) وما بعدها من القانون المدني والمواد (413) وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية) غير منشور .

(1) - حمدي باشا عمر ، ليلي زروقي ، المرجع السابق الذكر ، ص 260-261 .

الفرع الثالث: أهلية التقاضي :

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

و يؤدي فقدان الأهلية إلى عدم قبول الدعوى .

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

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

نصت المادة (459) من قانون الإجراءات المدنية الملغى صراحة على ضرورة توافر الأهلية في رافع الدعوى ، إلا أنه بالرجوع لنص المادة (13) من القانون الجديد و التي جاءت أحكامها مطابقة لما ورد في المادة (459) السالفة الذكر ، نجد أنها لم تتناول الأهلية ضمن شروط قبول الدعوى أمام القضاء ، مما جعلنا نتساءل عن غاية المشرع في ذلك ؟

و بالرجوع أيضاً لنص المادة (65) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نتساءل عما إذا كان المقصود هو جعل عدم توافر الأهلية هو من الدفوع الشكلية لرفض الدعوى ؟

و نعيب على المشرع إغفاله للنص صراحة على ضرورة الأهلية كشرط جوهري من شروط قبول الدعوى ، إلا أننا يمكن أن نرد ذلك إلى أن عدم توفر الأهلية لا يمنع الفرد من الدفاع عن حقوقه ، بل يحق له اللجوء إلى القضاء بواسطة الممثل القانوني له.

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

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

الفرع الرابع : شرط الميعاد :

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

كما نصت المادة (817) من القانون المدني على :

(أنه يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه ،

فإذا كان فقد الحيابة خفية بدأ سريان السنة من وقت إنكشاف ذلك ..)

وبناء عليه فإنه يجب أن ترفع دعاوى الحيابة خلال مدة سنة من وقت الإعتداء على
الحيابة أو بدء الأعمال التي تثير إحتمال الإعتداء عليها .

ذلك أن التراخي في رفع هذه الدعوى طول هذه المدة يفترض أن التعرض ليس خطيرا
بحيث يخل بالأمن و السلم العام ، فضلا عن رضا الحائز بذلك الوضع . (1)

أما في حالة رفع الدعوى بعد مرور ميعاد السنة فإن على القاضي الحكم بعدم قبولها ولو
لم تنشأ حيابة جديدة لمصلحة الغير ، أما إذا نشأت حيابة جديدة للغير فإن لهذا الأخير أن
يتمتع أيضا بالحماية القانونية حتى في مواجهة الحائز السابق . (2)

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

حيث يؤدي تخلف هذا الشرط الأخير إلى عدم قبول الدعوى من حيث الموضوع .

وشرط الميعاد قيد زمني وضعه المشرع حفاظا منه على إسقرار الأوضاع والمراكز

القانونية وثباتها ، وعقوبة منه للمتخاذل عن تهاونه في إستعمال الحق المقرر له قانونا .

(1) - بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 101 .

(2) - المرجع نفسه ، ص 101 .

الفرع الخامس : الإختصاص المحلي والنوعي لدعاوى الحيازة: أولاً: الإختصاص المحلي:

يكون الإختصاص المحلي في دعاوى الحيازة للمحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار موضوع النزاع .

ذلك أن دعاوى الحيازة من الدعاوى العينية العقارية التي يقصد منها حماية حائز العقار أو أي حق عيني آخر عليه ، إذ تسمح لصاحبها بتتبع العقار في أية يد تحوزه لإستعادته منها .

وتطبيقاً لنص المادة (40) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية والمتعلقة بالقواعد الخاصة بالإختصاص المحلي في فقرتها الأولى حيث تنص : (فضلاً عما ورد في المواد 37، 38 ، 39 من هذا القانون ترفع الدعاوى أمام الجهات القضائية المبينة دون سواها . — في المواد العقارية أو الأشغال العمومية المتعلقة بالعقار أو دعاوى الإيجارات بما فيها التجارية المتعلقة بالعقارات و الدعاوى المتعلقة بالأشغال العمومية أمام المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها العقار أو المحكمة التي يقع في دائرة إختصاصها تنفيذ الأشغال) . وتطبيقاً لنص المادة (518) من ق.إ.م.إ و التي تناولت الإختصاص الإقليمي للمنازعات التي ينظر فيها القسم العقاري بقولها : (يؤول الإختصاص الإقليمي إلى المحكمة التي يوجد العقار في دائرة إختصاصها مالم ينص القانون على خلاف ذلك) .

إذا كان الأصل أن الإختصاص الإقليمي ليس من النظام العام فلا يجوز للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بعدم إختصاصها محلياً بنظر دعوى الحيازة .⁽¹⁾

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

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

ثانيا : الإختصاص النوعي :

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

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

كما حدد نص المادة (34) منه على الإختصاص النوعي للمجالس .
ومن بين أقسام المحكمة القسم العقاري الذي ينظر في جميع المنازعات المتعلقة بالأموال العقارية ، و التي من بينها القضايا الخاصة بالحيازة و التقادم (الفقرة الثانية من المادة 512 من ق.إ.م.أ .)

و بناءا عليه و طبقا للمادة (32) و المادة (512) نجد أن :
* الإختصاص بنظر دعاوى الحيازة يؤول للمحاكم الإبتدائية التي تفصل في هذه الدعاوى بأحكام قابلة للإستئناف .

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

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

لذلك يمكن القول أن إختصاص القضاء المستعجل بنظر دعاوى الحيابة منوط - بالإضافة للقواعد والشروط الخاصة - بتوافر شرطي الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق ، و هما شرطان يتعلقان بالنظام العام ، لذلك يتعين على القاضي أن يتأكد من توافرها ، وله في سبيل ذلك إصدار الأحكام التمهيدية والتحضيرية أو ندب الخبراء أو إجراء المعاينات شريطة أن يكون الهدف من ذلك هو تنوير الدعوى لإثبات إنعقاد الإختصاص .⁽¹⁾

الفرع السادس : قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة

نجد أن هناك إرتباطا قائما بين الملكية و الحيابة لكون هذه الأخيرة تعد سببا من أسباب الملكية ، هذا الإرتباط دفعنا للتساؤل عن طبيعة العلاقة القائمة بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية ؟

ثم عن الطريق الأقرب لحماية كل من الحيابة والملكية ؟

وهل يمكن أن نلجأ إلى حماية الحيابة أولا ثم الملكية ثانية أم أنه يمكن للحائز رفع كلا من الدعويين في آن واحد ؟.

وبتقرير المشرع لقاعدة عدم جواز الجمع بين الدعويين كأهم قاعدة من قواعد دعاوى الحيابة ، تم تحديد نطاق حماية الحيابة إذ يجب أن تمنح هذه الحماية في حدود معينة سيأتي ذكرها لاحقا ، وتبعا لذلك طرحنا التساؤلات التالية :

إذا ما تم رفع دعوى الحيابة فما هو أثر ذلك على دعوى الملكية ؟ .

وإذا ما تم رفع دعوى الملكية فما هو أثر ذلك على دعوى الحيابة ؟ وهل يحق للحائز من أجل حماية حيازته الإستناد لأصل الحق ؟ ثم من يتقيد أصلا بهذه القاعدة ؟ فهل ينصرف نطاقها إلى قاضي المحكمة فحسب ؟ أم أنه يمتد إلى كل من المدعي والمدعى عليه ؟

(1) - محمد شنتا أبو السعد ، المرجع السابق الذكر ، ص 124 .

أولاً : العلاقة بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية :

تقوم دعاوى الحيازة من حيث المبدأ على أن الحائز يمكن أن يكون مالكا ، وفي هذه الحالة تشكل حماية الحيازة حماية غير مباشرة للملكية ، كما يمكن أن لا يكون مالكا وفي هذه الحالة تقوم الحيازة على وضع مادي مستقل عن السند القانوني الذي يعتمد الحائز أساسا لإثبات حقه ، وعلى العموم فالحيازة قرينة على الملكية في العقارات والحقوق المتفرعة عنها حتى يثبت العكس . (1)

ولقد خول المشرع للحائز والمالك الحق في طلب الحماية القضائية لحقه ورتب آثارا على استعماله له .

ففي مقابل دعاوى الحيازة الثلاث هناك ثلاث دعاوى ملكية أيضا (دعوى إسترداد الملكية دعوى منع التعرض للملكية ، ودعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية) .

والفرق بين هذين الدعويين أن دعوى الحيازة لا تحمي إلا الحيازة لذاتها مستقلة عن حماية أصل الحق ، فلا شأن لها بالملكية حيث أن موضوعها هو حماية الوضع المادي الذي يسيطر به المدعي على العقار محل الحيازة ، أما دعوى الملكية فهي تحمي الملكية أو موضوع الحق ولا شأن لها بالحيازة إلا من حيث تكون هذه الأخيرة سببا من أسباب كسب الملكية ، لذلك نجد أن موضوع دعوى الملكية هو الحق العيني الذي تهدف لحمايته .

- إن دعاوى الحيازة لا تستدعي من المدعي إلا إثبات حيازته القانونية المستوفية لأركانها وشروطها والخالية من العيوب ، أما دعاوى الملكية فتستلزم أن يثبت المدعي ملكيته للعقار وهو إثبات أشد مشقة من إثبات مجرد الحيازة ، لأنه يتطلب إجراءات طويلة ومعقدة ولأنه يتناول أساس الحق ومشروعيته .

(1) - علي محمد الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 159

- لذلك يكون من مصلحة من كان مالكا وحائزا في آن واحد أن يدفع أي عدوان أو تعرض من طرف الغير بإحدى دعاوى الحيازة لأنها أخف عبئا وأقل نفقة ، وقد تكون أسلم عاقبة من دعوى الملكية وذلك عندما لا تكون مستندات الملكية قاطعة الدلالة لإثبات الحق . (1)

وعلى هذا فدعوى الحيازة هي حماية يمنحها القانون للحائز الذي يكون من مصلحته ولو كان مالكا أن يرفع دعوى الحيازة بدلا من دعوى الملكية .

وليس الأصل في الدعاوى هو عدم جواز الجمع بينها وإنما الأصل هو جواز الجمع بين دعويين أو أكثر وبالأخص إذا وجد إرتباط بينهم عملا بمبدأ الإقتصاد في الإجراءات . (2) لذلك يعتبر تقرير قاعدة عدم جواز الجمع بين الدعويين (الملكية والحيازة) إستثناء من هذا الأصل ، ولو أنها تشكل قاعدة عامة من قواعد حماية الحيازة ومن أقدمها ، والتي لا بد للقاضي والمدعي والمدعى عليه من مراعاتها عند مباشرة النزاع والنظر فيه ، فما هو مضمون هذه القاعدة ؟ وما هي آثار الأخذ بها ؟.

ثانيا : مضمون قاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة :

ويقصد بهذه القاعدة عدم جواز قيام دعوى الحيازة ودعوى الملكية في وقت واحد أمام محكمة واحدة أو محكمتين مختلفتين ، لذلك فهي تحمل في مضمونها معنيين هما :

1- لا يجوز الجمع بين دعويي الحيازة والملكية في نفس الطلب القضائي ، ولا التحقيق فيهما في نفس الخصومة ولا الفصل فيهما بموجب نفس الحكم .

2 - لا يجوز رفع دعوى الحيازة بعد الفصل النهائي في دعوى الملكية (دعوى

الحق) لأن حماية أصل الحق تغني عن حماية الحيازة إذا كسب الحائز دعوى الحق

(1) - علي محمد الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 161 .

(2) - مجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986 ، ص 299 .

كما لا تتوفر مبررات الحماية المستقلة للحيازة إذا خسر الحائز تلك الدعوى .⁽¹⁾ والحكمة من تقرير هذه القاعدة هو إستكمال حماية الحيازة لذاتها كفكرة مستقلة مجردة عن أصل الحق لا شأن لها بموضوعه ، ولا مجال في دعوى الحيازة للتعرض للملكية ، إذ أنها تسمح للحائز بحماية حيازته من كل تعرض قد يصيبها دون نظر إلى ما إذا كان مالكا للحق العيني أو غير مالك له ، كما أنه لا مجال في دعوى الملكية إلا لتحديد المالك الحقيقي للحق العيني ، وعلى ذلك إذا تعرض القاضي لأصل الحق قد يؤدي إلى الحكم على الحائز رغم ثبوت حيازته وذلك إعتقادا على ملكية خصمه ، وهذا يتنافى مع تحقيق الغرض المقصود من دعاوى الحيازة والمتمثل في رد الإعتداء وإعادة الخصوم إلى مراكزهم السابقة قبل إثارة النزاع في أصل الحق .

ومن هنا يقتضي الترتيب المنطقي للأمر الفصل في دعاوى الحيازة قبل الفصل في دعوى أصل الحق ذاته ، ويقصد بدعوى الحق التي لا يجوز الجمع بينها وبين دعوى الحيازة ليس فقط دعوى الملكية وإنما أي دعوى عينية ترد على نفس العقار .⁽²⁾ ويرجع الأساس القانوني لقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية في القانون الجزائري إلى المواد (526-527-529-530) إجراءات مدنية و إدارية كما إستقر عليها كذلك كل من الفقه والقضاء .

ولقد أنشأ المشرع بموجب هذه القاعدة إلتزامات ، ورتب على إعمالها آثارا معينة . هذا ما سنتناوله بالدراسة في النقاط التالية :

ثالثا : الإلتزامات والآثار المترتبة على قاعدة عدم جواز الجمع بين الدعويين :

يمكن حصرها في قسمين يتعلق الأول بالإلتزامات والآثار بالنسبة لخصوم الدعوى ، أما الثاني فيتعلق بالتزام القاضي بهذه القاعدة وأثره .

(1) - بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 102 .

(2) - سيف النصر سليمان ، المرجع السابق الذكر ، ص 72 . وأيضا : أنور طلبية ، الحيازة ، المرجع السابق الذكر ، ص 518 . وأيضا : مصطفى مجدي هرجة ، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 162 .

1 : الخصور وقاعدة عدم جواز الجمع بين الدعويين :

إن قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ملزمة لكل من المدعي والمدعى عليه ، لذلك يكون عليهما مراعاتها ، وكل إغفال لها من طرفهما يؤدي إلى ترتيب آثار معينة .

أ- القاعدة تلزم المدعي :

تنص المادة (529) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية : (لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية) .

ونخلص من هذا النص أنه لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعائه بالحيازة ، وعلة عدم جواز الجمع هنا تكمن في أن للمدعي الخيار بين رفع دعوى الحيازة أو رفع دعوى الملكية ، ومن مصلحته رفع دعوى الحيازة كونه بإختياره الطريق الصعب والشاق بإجراءاته الطويلة والمعقدة لحماية حيازته والمتمثل في المطالبة بأصل الحق أو الملكية يعد تنازلا ضمنيا منه عن سلوك الطريق السهل الذي منحه له المشرع وهو طريق دعوى الحيازة ، وبالتالي سقوط حقه في السير فيها أو إعترافا منه بحيازة غيره .⁽¹⁾

ولكن هناك إستثنائين لا يعد فيهما الحائز متنازلا ضمنيا عن حقه في دعوى الحيازة بإتباعه طريق دعوى الملكية وهما :

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

* إذا كان الحائز مدعيا عليه في دعوى الملكية ، لأن القول بعدم السماح للحائز بمباشرة دعوى الحيازة لإفتراض تنازله عنها يعني حرمانه من الحماية القانونية لهذه الحيازة بمجرد إدعاء الغير حقا على العقار الذي يحوزه .⁽²⁾

(1) - مجدي راغب ، المرجع السابق الذكر ، ص 295

(2) - بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 103 . وأيضا : فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 79 .

وكما يشترط لتطبيق مبدأ المنع بالنسبة للمدعي والحكم بسقوط حقه في السير في دعوى الحيازة توافر شرطين أساسيين هما :

أ-1) أن تكون الدعوى التي يرفعها المدعي هي دعوى ملكية فعلا ، أو المطالبة بأي حق عيني من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية والتي تجوز حمايتها بدعوى الحيازة .

فلا يعتبر مجرد رفع طالب الحيازة دعوى بالشفعة ضد من سلب حيازته أثناء نظر دعوى الحيازة جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الحق مما يسقط حقه في الإدعاء بالحيازة ، لأن الشفعة وإن كانت من أسباب كسب الملكية غير أن السند القانوني المنشئ للملكية فيها هو الحكم الذي صدر لمصلحة الشفيع الذي لا يمكن أن يكون مالكا أو يدعي ثبوت الملك قبل الحكم له بأحقية لتمامك العقار المبيع . (1)

كما لا تحول أيضا الدعوى المستعجلة والتي يراد منها إتخاذ إجراء وقتي تحفظي على العقار دون السير في دعوى الحيازة . (2)

ولا تقبل دعوى الحيازة متى أعلن المدعي خصمه بعريضة دعوى الملكية ، حتى ولو لم تقيد هذه العريضة في جدول المحكمة ، لأن مجرد إعلان دعوى الحق إلى المدعي عليه يحمل معنى التنازل عن التمسك بالحيازة .

كما يسقط حق المدعي في رفع دعوى الحيازة حتى ولو رفعت دعوى الملكية أمام محكمة غير مختصة وسواء كان ذلك في وقت واحد أو في وقتين مختلفين أو كان أمام محكمة واحدة أو أمام محكمتين مختلفتين (3) .

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 960

(2) - المرجع نفسه ، ص 960 .

(3) - محمد عبد الرزاق محمد علام ، المرجع السابق الذكر ، ص 259 .

كما أنه إذا قضى بترك الخصومة أو سقوطها في دعوى الملكية جاز للمدعي أن يرفع دعوى الحيابة لأن الحكم بترك الخصومة أو سقوطها يترتب عليه زوال آثارها بما في ذلك عريضة الدعوى .

أما إذا رفعت دعوى الملكية وقضى فيها بالشطب فإن دعوى الحيابة لا تقبل. (1)

أ- (2) أن يقع التعدي على الحيابة قبل رفع دعوى الملكية ، لأنه إذا لم يرفع المدعي دعوى الحيابة رغم حصول التعدي وركن إلى دعوى الملكية ، أعتبر متنازلا عن التمسك بالحيابة ومعتزفا بحيابة خصمه ، أما إذا حصل التعدي بعد رفع دعوى الملكية أو أثناء سيرها فإنه لا يؤخذ بالإفتراس السابق ، إذ لا يمكن القول في هذه الحالة بأن المدعي متنازل عن التمسك بالحيابة ، وأيضا لا يمكن بأي حال من الأحوال تركه معرضا للإعتداء أثناء قيام دعوى الملكية ، لذلك يجوز له في هذه الحالة اللجوء إلى دعاوى الحيابة لحماية حيازته بعد أن إستجد سببها ، ومن هنا إذا رفع المدعي الدعوى نتيجة تعرض لاحق لرفعه دعوى الملكية تقبل دعواه . (2)

وتوجد ثلاث حالات يمكن أن نتصور فيها وقوع المدعي في الجمع بين الدعويين وهي :

-الحالة الأولى: يرفع المدعي دعوى الحيابة ثم يرفع دعوى الملكية:

ففي هذه الحالة يلجأ المدعي لرفع دعوى الحيابة وقبل الفصل فيها يبادر لرفع دعوى الملكية وهنا يعد رفع دعوى الملكية نزولا عن دعوى الحيابة ، فيقضي بعدم قبول دعوى الحيابة بالرغم من أنها قد رفعت قبل رفع دعوى الملكية والفصل فيها . (3)

وهذا سواء رفعها أمام المحكمة التي تنتظر في دعوى الحيابة أم رفعها أمام محكمة أخرى ، ففي كلتا الحالتين نعتبر الجمع قد تم .

(1) - مدحت محمد الحسيني ، المرجع السابق الذكر ، ص 120.

(2) - Alex weill , op . cit , p 341.

(3) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 110 . وأنظر أيضا : فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ،

-الحالة الثانية: يرفع المدعي دعوى الملكية ثم يرفع دعوى الحيازة .

إذا رفع المدعي دعوى الملكية وقبل الفصل فيها بادر إلى رفع دعوى الحيازة ، أو رفع هذه الأخيرة بعد الفصل في الدعوى الأولى ، كل هذا يعتبر جمعا يؤدي إلى عدم قبول دعوى الحيازة ، وبقاء دعوى الملكية التي يجب الفصل فيها حتى ولو نزل المدعي عنها . وهذا ما يتناسب مع المنطق القانوني حيث أنه إذا فصلت المحكمة في دعوى الملكية (سواء لصالح المدعي أو ضده) وبعد ذلك يرفع المدعي دعوى الحيازة ، فإن حكم له بالملكية فإن ذلك يغنيه عن رفع دعوى الحيازة ، أما إذا لم يقض له بالملكية فلا يجديه رفع دعوى الحيازة . (1)

-الحالة الثالثة: يرفع المدعي دعوى الحيازة ويستند فيها لأصل الحق .

ولكي تتحقق هذه الصورة يلجأ المدعي لرفع دعوى الحيازة ويؤسسها على أصل الحق ، كأن يرفع دعوى الحيازة ويستند من أجل إثبات وجودها لأسباب الملكية بإعتبار العقار الذي يحوزه محل الإعتداء يعود إليه عن طريق عقد شراء ، أو بموجب عقد هبة ، أو وصية ، أو تمسك بالتقادم المكسب (حيازة دامت 15 سنة) .

كما إذا رفع دعوى إسترداد الحيازة وإستند في تبرير دعواه للملكية ، فيكون المدعي هنا قد جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية و التي يجب على القاضي الفصل فيها . فيكون على المحكمة إذن التصريح بعدم قبول دعوى الحيازة والقضاء في دعوى الملكية لأنها مختصة بها .

وتكليف الدعوى إذا كانت دعوى حيازة أم دعوى ملكية مسألة قانونية يخضع فيها القاضي لرقابة المحكمة العليا ، فلا يعتد بتكليف الخصوم للدعوى ، لأن العبرة في التكليف تكون بحقيقة المطلوب فيها بصرف النظر عن العبارات التي يصاغ بها الطلب (2)

(1) - سيف النصر سليمان ، المرجع السابق الذكر ، ص72

(2) - محمد عبد الرزاق محمد علام ، المرجع السابق الذكر ، ص279 .

وتجدر الملاحظة هنا أنه يجب عدم الخلط بين ما إذا كان المدعي يهدف لحماية الحيازة لذاتها ، وحينئذ يتعين على المحكمة التحقق فقط من توافر أركان وشروط الحيازة ، ولا يطلب من المدعي سوى إثبات وجود الركن المادي ومن ثمة تقوم قرينة على توافر الركن المعنوي ، وهنا على القاضي حماية الحيازة لذاتها بصرف النظر عما إذا كان الحائز مالكا أو غير مالك .

وبين ما إذا كان الحائز يستند للحيازة باعتبارها سببا لكسب الملكية ، و يترتب على هذا سقوط دعوى الحيازة وبقاء دعوى الملكية التي يجب الفصل فيها . (1)

أنظر على سبيل المثال إلى القرار رقم 90775 المؤرخ في 1992/06/24 والصادر عن الغرفة المدنية بالمحكمة العليا حيث جاء فيه :

(أنه ثابت من القرار المطعون فيه أن تمسك الطاعنين بالحيازة أمام قضاة الموضوع باعتبارها سببا لمليكتهم وكان عليهم أن يناقشوا هذا الوجه وأن يردوا عليه بأسباب سائغة وأن يبحثوا ما إذا كان فعلا الطاعنون قد حازوا هذه القطعة لمدة ثلاثين سنة فیرتبوا على ذلك آثار الحيازة باعتبارها سببا لكسب الملكية من عدمه) .. (2)

إن إغفال إحترام قاعدة عدم جواز الجميع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية يعطي للخصم صاحب المصلحة الحق في الدفع بذلك في مواجهة خصمه أو إبطال أو نقض الحكم الصادر في مواجهته وهو الأثر المباشر لإغفال هذه القاعدة .

فإذا تم خرق القاعدة من قبل المدعي ، أي قام بالجمع بين الدعويين في أية صورة من الصور التي سبق ذكرها يترتب على ذلك سقوط دعوى الحيازة وبقاء دعوى الملكية التي يجب على المحكمة الفصل فيها وبالتالي ينشأ للمدعي عليه الحق في الدفع بسقوط دعوى الحيازة والتي يجب على المحكمة أن تصرح به تلقائيا لأن الغرض هو تحقيق الصالح العام وضمان السير الحسن للعدالة .

(1) - محمد عبد الرزاق محمد علام ، المرجع السابق الذكر ، ص 261 .

(2) - المجلة القضائية الأولى ، قسم المستندات والنشر ، المحكمة العليا ، العدد الأول ، 1998 ، ص 267 .

ب- القاعدة تلزم المدعي عليه :

يلتزم أيضا المدعى عليه بعدم الجمع بين الدعويين وذلك طبقا لأحكام المادة (530) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

(لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة فإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد أن يكون قد إستكمل تنفيذ الأحكام الصادرة ضده)

من خلال هذه المادة يمكن أن نرى آثار إلتزام المدعي عليه بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية في صورتين هما :

ب-1- الصورة الأولى : عدم جواز دفع الحيازة بالإستناد إلى الحق .

لا يجوز للمدعى عليه في الحيازة أن يتمسك بالدفع المستمدة من أصل الحق لأن هذا الدفع يتضمن جمعا بين الدعويين ، كأن يدفع مثلا دعوى الحيازة بأنه هو المالك الحقيقي للعقار .

كما لا يجوز له أن يستند إلى أصل الحق ما دام المدعي هو الآخر ممنوعا من الإستناد إليه ، ولأن الحكم في دعوى الحيازة لا يجوز أن يبنى على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، وهذا لأن القانون قصد من وراء دعوى الحيازة حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ⁽¹⁾ ، إنما يجب على المدعى عليه هنا أن يستمد دفعه من الحيازة نفسها كأن يدفع بعرضية حيازة المدعي ، أو بكونها معيبة بأحد عيوب الحيازة ، أو أنها تفتقد ركن من أركانها أو شرط من شروطها .

ب-2- الصورة الثانية : عدم جواز رفع دعوى الملكية قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ حكمها .

لا يجوز للمدعي عليه في دعوى الحيازة أن يرفع دعوى الملكية على المدعي قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الصادر بشأنها ⁽²⁾

(1) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 111 .

(2) - عبد الفتاح قدرى الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 211 .

بل يجب عليه أن ينتظر صدور الحكم ويقوم بتنفيذه أولاً ، وإلا حكم بعدم قبول دعوى الحق .

فإذا بادر المدعي عليه برفع دعوى الملكية قبل ذلك ، فإنها لا تكون مقبولة ، ذلك أن السماح بإثارة النزاع حول الحق قد يعطل قيام الحماية المستقلة والمقررة للحيابة في حد ذاتها ، وقصد المشرع من ذلك هو معاقبة المغتصب للحيابة حتى ولو كان مالكا والحكم برد العقار لحائزه ثم السماح بقبول دعوى الملكية بعد حماية الحيابة وإستقرار الأوضاع . وهذا الحكم ساري على المدعى عليه إذا كانت الدعوى المرفوعة عليه هي دعوى الحيابة أما إذا كانت الدعوى المرفوعة ضده هي دعوى الملكية فالأمر مختلف ، حيث يجوز للمدعي عليه في دعوى الملكية رفع دعوى الحيابة إذا وقع له تعرض من طرف المدعي في دعوى الحق ، حتى قبل الفصل في دعوى الملكية و لا يهم أيضا ما إذا كان سبب هذه الدعوى سابقا أو لاحقا على رفع دعوى الملكية .

وهذا بخلاف المدعي في دعوى الملكية والذي لا يستطيع رفع دعوى الحيابة إلا إذا كان سببها لاحقا على رفع دعوى الملكية ، والعلة في ذلك تكمن في أن المدعي في دعوى الملكية هو الذي رفع بإختياره هذه الدعوى فعد ذلك نزولا ضمنا على حقه في دعوى الحيابة بخلاف المدعى عليه الذي لم يرفع دعوى الملكية بل رفعها ضده المدعي ، فلا يجوز لهذا الأخير أن يحرم بفعله المدعى عليه من حقه في رفع دعوى الحيابة .⁽¹⁾

وتضيف المادة (530 ق.إ.م.إ) الحالة التي يرجع فيها التأخير في التنفيذ إلى فعل المحكوم له القاضي هنا له سلطة تحديد ميعاد للتنفيذ تقبل بعده دعوى الملكية .

- وفي حالة خرق قاعدة عدم الجمع بين الدعويين أو عدم إحترامها من طرف المدعي عليه فإن المدعى هنا يتمسك بالدفع بعدم قبول دفوع المدعي عليه المستمدة من أصل الحق .

(3) - عبد الحكم فودة ، أحكام دعاوى الحيابة ، المرجع السابق الذكر ، ص52

وعلى المحكمة أن تصرح بعدم قبول هذه الدفوع ، أما إذا قامت بمناقشتها من حيث ثبوتها فإنها تقع في الجمع المحضور بين الدعويين يؤدي هذا إلى بطلان حكمها نظرا لتعلق هذه القاعدة بالنظام العام ، فإنه يمكن التمسك بها في أي مرحلة من مراحل الدعوى وللمحكمة إثارته ولو من تلقاء نفسها .

2: القاضي وقاعدة عدم الجمع بين الدعويين .

بالرجوع إلى المادة (526) من ق.إ.م.إ والتي تنص على :
(إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق)

كما تنص المادة (527) من ذات القانون على :

(لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية)

ويفهم من هذين النصين أنه يمنع على القاضي الفاصل في موضوع الحيازة التعرض لأصل الحق محل الحيازة وعليه التقيد بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، وهو منع تقتضيه القواعد العامة لأن دعوى الحيازة يرفعها الحائز لحماية حيازته بصرف النظر عن ثبوت حقه في الملكية . (1)

وبالإضافة إلى كون القاضي يستطيع أن يحكم بعدم قبول دعوى الحيازة إذا سبق أن رفعت دعوى الملكية على نفس العقار أو طلب الخصم ذلك ، فإن نتائج وآثار تقيد القاضي بهذه القاعدة تظهر في ناحيتين هما :

1- الناحية الأولى : لا يستطيع القاضي بناء حكمه في دعوى الحيازة على أسباب مستمدة من موضوع الحق .

وتتعلق هذه الناحية بمرحلة التحقيق والإثبات في الدعوى حيث لا يجوز أن يمس التحقيق الذي يأمر به القاضي بأصل الحق (المادة 526 ق.إ.م.إ) .

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهاوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 963 . وأنظر أيضا في سبيل ذلك : محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 111 .

لا يجوز للقاضي مثلاً أن يسمع الشهود بشأن عناصر الملكية ، كما لا يجوز له ندب خبير للتحقق من مستندات الملكية . (1)

كما يتمتع على القاضي المعروضة عليه دعوى الحيازة أن يبحث في موضوع الملكية ، حيث لا يجوز عند إثبات الحيازة التعرض للحق ذاته بل يجب أن يكون الإثبات قاصراً على واقعة الحيازة والتي تثبت بكافة طرق الإثبات القانونية بما فيها البيئة والقرائن لكونها واقعة مادية ، ولا علاقة هنا لإثبات الحيازة بإثبات وجود الحق .

و بالتالي لا يجوز للقاضي أن يبنى حكمه في دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، بل يجب أن يبنى حكمه على أسباب مستمدة من الحيازة في ذاتها .

فإذا إستند في قضائه للمدعي في دعوى الحيازة على أسباب إستمدتها من موضوع الحق أو الملكية تأسيساً على ملكية المدعي للعقار محل النزاع (2) أو أن حيازته إستخلصت من سند الملكية ، أو إستناداً إلى حكم سابق قضى له بالملكية كان هذا جمعا غير حائز بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة (3) .

فمثلاً في دعوى منع التعرض إذا قدم الحائز في سبيل إثبات حيازته مستندات تثبت ملكيته للعقار ليدل بذلك على أنه هو الحائز الحقيقي للعقار ، لا يجوز للقاضي الحكم له بالحيازة لمجرد إثبات أنه صاحب حق بل عليه التحقيق من توافر شروط الحيازة دون النظر إلى أصل الحق .

ولكن هذا لا يعني أن القاضي ملزم أيضاً بعدم النظر إلى مستندات الملكية التي يقدمها الحائز في الدعوى بل له أن يبحث في هذه المستندات ويفحصها على سبيل الإستئناس بها وبالقدر الذي يقتضيه التحقق من توافر أو عدم توافر شروط الحيازة التي يحميها القانون

(1) - بوشير محند أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 104-105 .

(2)- Alex weill ,op . cit , p 342 .

(3) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 114 .

وكذلك التعرف على طبيعتها أو التحري إذا كان العقار ملكا عاما أو خاصا وله في سبيل ذلك أيضا ندب الخبراء والإنتقال للمعاينة . (1)

ومن أمثلة القرار الصادرة في هذا الشأن :

القرار رقم 200162 المؤرخ في 26/07/2000 والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والذي جاء في حيثياته ما يلي :

(... حيث أن الدعوى لا تهدف إلى إثبات ملكية أحد الأطراف للأرض المتنازع عليها ولكن إلى حماية حيازة الطرف محل التعرض في حيازته ومن ثم فإن القضاة لم يكونوا ملزمين على الإطلاق بفحص سندات الملكية خاصة وأنه لم يتم إثارتها ولم يقدمها أي طرف في النزاع ...) . (2)

2- الناحية الثانية : لا يستطيع القاضي في منطوق دعوى الحيازة أن يمس بموضوع الحق :

لا يجوز للقاضي أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق في الحكم الذي يصدره ويكون هذا الحكم فاصلا في الحيازة فحسب .

وعليه يجب ألا يستند حكمه في الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه .

ويعتبر جمعا غير جائز بين الدعويين جعل الحيازة متوقفة على الملكية ، بأن يقضي بوقف الفصل في دعوى الحيازة إلى حين صدور الحكم في دعوى الملكية لأن كون العين مملوكة لشخص هذا لا ينفي حيازة شخص آخر لها ، فيجب على القاضي الإقتصار في حكمه على الحيازة إستقلا لا دون النظر في الملكية ، كما يجب على القاضي أن لا يمنع

(1) - معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني ، المجلد العاشر ، مكتبة عالم الفكر و القانون ،

القاهرة ، الطبعة السابعة ، 2004 ، ، ص 105 . وأيضا : محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 115 .

(2) - مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، المحكمة العليا ، المرجع السابق الذكر ، ص 339 وأنظر في سبيل ذلك أيضا :

- القرار رقم 204772 المؤرخ في 28/02/2001 والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ، المرجع نفسه ، ص 342

و أيضا - القرار رقم 207918 المؤرخ في 28/02/2001 والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ، نفس المرجع ، ص

299 .

الأطراف من رفع دعوى الملكية لأن حماية الحيازة أمر مؤقت إلى حين رفع دعوى الملكية .⁽¹⁾

أما إذا قام القاضي بإغفال هذه القاعدة بأن جمع بين دعوى الحيازة والملكية إما أثناء التحقيق ، أو في مرحلة الإثبات ، أو في بناء حكمه أو في منطوق حكمه ، فإنه يترتب على ذلك وبطبيعة الحال بطلان الحكم الصادر منه وهو بطلان يتعلق بالنظام العام لذلك يجب على جهة الاستئناف أو الطعن بالنقض الحكم به من تلقاء نفسها .

مربعاً : مدى حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة أمام المحكمة التي تنظر في دعوى الملكية .

إن أعمال قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ترجع أساساً إلى المبدأ القاضي بنزول الخصم الذي تمسك بالملكية عن حقه في اللجوء إلى دعوى الحيازة .

فإن تمسك الحائز بحقه في حماية الحيازة وإلتزم بقاعدة عدم الجمع بين الدعويين ولم يتطرق لأصل الحق وهو الملكية ، فما مدى حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة أمام المحكمة التي تنظر دعوى الملكية ؟ .

الأصل أن القاضي الذي ينظر في دعوى الملكية أو الدعوى المتعلقة بأصل الحق لا يقيّد بالحكم الصادر في دعوى الحيازة ، فلا حجية للحكم الصادر في موضوع الحيازة أمام المحكمة التي تنظر في الموضوع نظراً لاختلاف طبيعة كل من الدعويين .⁽²⁾

لذلك نجد أن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يمنع من الإلتجاء إلى القضاء بدعوى الحق ، لأنه لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لدعوى الملكية .

(1) - فريدة زواوي محمدي ، المرجع السابق الذكر ، ص 76 .

(2) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 114 .

إلا أنه إستثناءا قد يترتب على الحكم الصادر في دعوى الحيازة أثران بالنسبة لدعوى الملكية :

الأثر الأول : إذا حصل الخصم على حكم من القاضي الفاصل في دعوى الحيازة يقرر فيه أن المدعي هو الحائز فإن هذا الحكم له حجية في ثبوت الحيازة له ويجعله في مركز الدفاع (مدعى عليه) في دعوى الملكية ، فإذا رفع خصمه دعوى الإستحقاق وحكم لمصلحته فلا يلتزم الحائز إذا كان حسن النية برد الثمار إلى الخصم (المالك) إلا من وقت رفع دعوى الملكية . (1)

الأثر الثاني : إذا فصل قاضي الحيازة في دعوى الملكية أو موضوع الحق وكان غير مختص بنظرها و إستمر الحكم دون أن يطعن فيه ، ولم يكن هناك طريق مفتوح للطعن في هذا الحكم فلا مناص من أن يحوز قوة الأمر المقضي فيه ويصبح حكما نهائيا باتا (2) وبعد أن تناولنا الإطار العام الذي تتدرج تحته دعاوى الحيازة محددين بذلك نطاقه من حيث طبيعة هذه الدعاوى وخصائصها التي تميزها عن غيرها ، وكذا الشروط العامة والمشاركة بينها والتي يجب توافرها لقبولها أمام القضاء .

و كما تعرضنا لأهم قاعدة من قواعد حماية الحيازة و المتمثلة في قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية و دعوى الحيازة ببيان مضمونها و الآثار المترتبة على الأخذ بها سننطلق من هذا العموم لنصل إلى التخصيص بحيث نتناول بالتفصيل أحكام وقواعد وشروط كل دعوى من دعاوى الحيازة على حدى لإختلاف كل واحدة عن الأخرى سواء من حيث موضوعها أو أشخاصها أو شروطها أو الحكم الصادر فيها .

(1) - فريدة زواوي محمدي ، المرجع السابق الذكر ، ص 76-77 .

(2) - مصطفى مجدي هرجة ، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم ، المرجع السابق الذكر ، ص 258 .

المبحث الثاني : دعاوى الحيازة

إن الحماية المدنية للحيازة العقارية هي الأسلوب الطبيعي الذي تتحقق من خلاله ضمانات تحقيق العدالة، بل إن هذه الحماية هي الأصل لتأكيد الإستقرار الكافي في المراكز القانونية عن طريق القضاء .

ولقد إهتم القانون المدني الجزائري وقانون الإجراءات المدنية بحماية الحيازة من الناحية المدنية ويرجع ذلك إلى إعتبارين هامين :

يتمثل الأول في كون الحيازة قرينة على الملكية فيحمي القانون الملكية عن طريق حماية الحيازة ، أما الثاني فيتمثل في المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة في المجتمع ، فلا يجوز التعدي على الحيازة أو إغتصابها ولو من قبل المالك الحقيقي .

كما أنه من العدل حماية الحائز الذي يرجع إليه الفضل في جعل العقار قابلا للإنتفاع به . وتشكل دعاوى الحيازة الوسيلة المقررة قانونا لحماية الحائز من كل إعتداء على حيازته . ودعاوى الحيازة هي تلك الدعاوى التي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني آخر عليه مطالبا فيها بحماية حيازته من كل ما يعكر صفوها ، لذلك فهي تهدف إلى حماية الحيازة في ذاتها بصرف النظر عما إذا كان الحائز مالكا أو غير مالك فتحمي وضع اليد من حيث هو دون بحث عن أساسه أو مشروعيته .

ولقد وضع المشرع الجزائري لحماية الحيازة ثلاث دعاوى :

الأولى : تحمي الحائز الذي إنتزعت منه الحيازة عنوة أو خلسة وهي دعوى إسترداد الحيازة .

الثانية : تحمي الحائز الذي تعرضت حيازته للتهديد أو الإعتداء وهي دعوى منع التعرض .

الثالثة : تحمي الحائز الذي توشك حيازته أن تتعرض للإعتداء من جراء أعمال بدأت

ولكنها لم تتم وهي دعوى وقف الأعمال الجديدة .

ولا يطلب من الحائز الذي يباشر هذه الدعاوى أن يثبت أنه صاحب الحق الذي يحوزه

إنما يكفي بإثبات حيازته لهذا الحق .

وإذا كانت هذه الحماية أثر من أثار الحيازة غير أن هذا الأثر ليس نتيجة حتمية لكل حيازة بل يختلف الأمر حسب الحيازة ذاتها إن كانت صحيحة أم معيبة وحسب الحائز أيضا إن كان يحوز لنفسه أو يحوز لحساب غيره .

لذلك سنحاول التعرف في هذا المبحث على حقيقة كل دعوى من دعاوى الحيازة ، بداية ببيان تعريفها وتحديد الخصوم فيها ، مروراً بحصر الشروط الواجب توافرها فيها من أجل قبولها أمام القضاء ووصولاً إلى بيان طبيعة الحكم الصادر فيها وحجيته .

المطلب الأول :

دعوى إسترداد الحيازة : (Action en réintégrande)

بدأ المشرع الجزائري الحماية المدنية للحيازة ببيان أحكام دعوى إسترداد الحيازة نظراً لأهميتها ودورها الفعال في الحفاظ على الأمن العام والسلم الإجتماعي ، ولما تتميز به عن غيرها من دعاوى الحيازة .

ولقد فرق القانون الجزائري أحكام دعوى إسترداد الحيازة بين القانون المدني (المواد 817-

819) و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المواد (524 - 525) .

وبالرجوع إلى هذه النصوص القانونية مع ما وصل إليه الفقه والقضاء بشأن هذه الدعوى سنحاول التعرف على ماهية هذه الدعوى ، وأساسها القانوني وكذا موضوعها وأشخاصها والشروط الواجب توافرها من أجل قبول هذه الدعوى أمام القضاء ، بالإضافة إلى الحكم الصادر فيها وحجيته .

الفرع الأول : تعريف دعوى إسترداد الحيازة وبيان طبيعتها القانونية .

أولا : تعريف دعوى إسترداد الحيازة :

من خلال نص المادة (817) من القانون المدني الجزائري يمكن القول أن :

دعوى إسترداد الحيازة : هي الدعوى التي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني عقاري والذي فقد حيازته طالبا فيها برد هذه الحيازة ، ضد الغير الذي قام بإنتزاعها و سلبها منه بالقوة أو الغصب .⁽¹⁾

ومن هنا نجد أن دعوى إسترداد الحيازة هي دعوى مفتوحة لحائز العقار والذي فقد حيازته ويريد أن يطلب من القاضي إعادة تنصيبه في حيازته التي سلبت من طرف الغير بالقوة .

فهي دعوى مقررة لإسترجاع الحيازة التي سلبت من صاحبها .⁽²⁾

لذلك نجد أن أساس هذه الدعوى هو حماية الأمن العام والنظام والسكينة العامة وذلك بإعتبار أنه يجب على كل مغتصب للحيازة أولا وقبل كل شيء أن يرد ما إستولى عليه، حتى ولو كان هو المالك الحقيقي للعقار إذ أنه لا يجوز للأفراد إقتضاء حقوقهم بأنفسهم دون اللجوء إلى القضاء.⁽³⁾

وقد جرت عادة كل من الفقه والقضاء على تيسير شروط قبول هذه الدعوى لما تتطلبوي عليه من أشد وأخطر صور التعرض للحيازة وهو التعرض بالقوة و الغصب .

وهناك فرق جوهري بين دعوى إسترداد الحيازة من جهة وبين دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة من جهة أخرى ، لأن هذين الدعويين يحميان الحيازة بعد

(1) - عدلي أمير خالد ، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار ، المرجع السابق الذكر ، ص 103 . وأيضا :

- أنور طلبة ، الحيازة ، المرجع السابق الذكر ، ص 141 .

(2) - Jean-louis bergel ,et eutres, op.cit , p 436 .

(3) - معوض عبد التواب ، المرجع السابق الذكر، ص 420 . وأيضا :

- محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 121 .

أن تستقر وبعد أن تدوم لمدة سنة على الأقل ويراد بهما دفع الإعتداء والتعرض الحاصل أو المحتمل على الحيازة المستقرة . (1)

أما دعوى إسترداد الحيازة فيحامي بها كل حائز ولو كان حائزا عرضيا ولو لم تدم حيازته لسنة كاملة ، بل ولو لم تستمر حيازته إلا ليوم واحد أو أقل وذلك ما دامت هذه الحيازة قد إنتزعت منه عنوة أو كان قد فقدتها خفية .

ورغم هذا الفارق الجوهرى بين دعاوى الحيازة إلا أنها تشترك جميعا في كونها تحمي الحيازة لذاتها هذا ما يدفعنا للحديث عن تكييف القاضي للدعوى المطروحة أمامه والتي تهدف إلى حماية الحيازة هل هي دعوى إسترداد حيازة أم دعوى منع التعرض ؟

والذي جعلنا نطرح مثل هذا السؤال هو الخطأ الذي يقع فيه الخصوم عند تكييف الدعوى فقد يحدث أن يرفع المدعي دعوى حيازة دون أن يوضح نوعها (هل هي دعوى إسترداد حيازة أم دعوى منع التعرض) .

بالإضافة إلى أن مسألة التمييز بين مختلف دعاوى الحيازة أمر في غاية الدقة يواجهه القاضي ويقيده في الحل النهائي .

وتكييف الدعوى بأنها دعوى إسترداد حيازة وليست دعوى منع تعرض مما يدخل إختصاص المحكمة متى تبين توافر شروط الدعوى الأولى . (2)

و القاعدة أنه عندما يتعرض القاضي لتكييف دعاوى الحيازة بأنها دعوى منع التعرض أو إسترداد الحيازة أو وقف الأعمال الجديدة تكون العبرة بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي صيغت بها الطلبات ، فمحكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذي يسبغه المدعي على دعواه بل يجب عليها إعطاء الدعوى وصفها الحقيقي وتكييفها

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 909 .

(2) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 121 .

القانوني الصحيح وهذا من إختصاصها . (1)

لذلك يجوز أن نعتبر الدعوى من دعاوى إسترداد الحيابة إذا توافرت شروطها ولو كان المطلوب في عريضة الدعوى منع التعرض ، و إستظهرت المحكمة قيام عناصر دعوى إسترداد الحيابة من خلال الوقائع ، لأن التكييف منوط بالقاضي و هو ملزم بتصحيحه ، كما يجوز للمدعي أن يجمع في دعواه بين طلب إسترداد الحيابة ومنع التعرض بانيا كل منهما على ما يسوغه .

و هنا يجب على القاضي أن يعطي أهمية كبيرة للطلبات الأصلية التي يقدمها أطراف النزاع والتي قد لا تعبر عن إرادتهم في بعض الأحيان . (2)

إن الحديث عن دعوى إسترداد الحيابة ومميزاتها ، وأيضا الحديث عن دور القاضي في تكييف الدعوى المعروضة أمامه ، والتي تفرض معرفة مسبقا بشروط كل دعوى وأحكامها دفعنا إلى الحديث عن الطبيعة القانونية لدعوى إسترداد الحيابة و التي كانت مثار جدل فقهي كبير .

ثانيا : الطبيعة القانونية لدعوى إسترداد الحيابة .

رغم إجماع كل من الفقه والقضاء على إعتبار دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة أنها دعاوى عينية ، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لدعوى إسترداد الحيابة حيث كانت محل جدال فقهي حول طبيعتها القانونية ، بمعنى هل هي من الدعاوى العينية أم من الدعاوى الشخصية ؟.

يرى أغلب الفقه والقضاء في فرنسا أن دعوى إسترداد الحيابة هي دعوى شخصية وليست دعوى عينية (3) وأن الهدف منها هو المحافظة على الأمن العام ومنع الإعتداء على

(1) - عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيابة ، المرجع السابق الذكر ، ص 130 .

(2) - حاج صدوق ، (دعاوي الحيابة) ، المجلة القضائية الأولى ، قسم المستندات والنشر ، المحكمة العليا ، عدد خاص ،

2000 ، ص 27 .

(3) - Colin et capitant , op.cit , p 217 .

الحيازة وعلى ذلك فإن دعوى إسترداد الحيازة أقرب إلى أن تكون دعوى من دعاوى المسؤولية وضعت جزاءا على عمل غير مشروع هو إنتزاع الحيازة بالقوة من أن تكون دعوى عينية وضعت لحماية الحيازة في حد ذاتها . (1)

أما في الفقه المصري فدعوى إسترداد الحيازة هي عبارة عن دعوى مختلطة ، تترواح بين أن تكون دعوى وضعت كجزاء لعمل غير مشروع وهو إنتزاع الحيازة ، فهي دعوى من دعاوى المسؤولية ، وبين أن تكون دعوى وضعت لحماية الحيازة في ذاتها فهي دعوى من دعاوى الحيازة . (2)

فهي تشارك دعاوى المسؤولية من حيث أنه :

1- يجوز رفعها حتى من قبل الحائز العرضي الذي لا يحوز لحساب نفسه بل لحساب غيره ، وتكون له السيطرة المادية الحالية على العقار ، وكذلك ترفع من طرف الحائز الذي تقوم حيازته على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص إداري بمجرد الإنتفاع بالعقار والسيطرة عليه ماديا .

2- يجوز رفعها من الحائز ولو لم تدم حيازته مدة سنة كاملة ، أي حتى ولم تستقر إستقرارا كافيا رغم إكتمال عناصرها .

إن إنتزاعها بالقوة في هذه الحالة يعتبر عملا غير مشروع ، بذلك تكون دعوى إسترداد الحيازة جزاءا على القوة التي إستعملت في نزع الحيازة ويترتب عليها رد السيطرة لمن كانت له من قبل .

كما تشارك دعاوى الحيازة (العينية) من حيث أنه :

1- إذا إنتزعت الحيازة بغير القوة فإنها لا ترد إلا إذا كانت قد دامت سنة كاملة ، أي أنها أصبحت حيازة مستقرة وفي هذا مفهوم لحماية الحيازة لذاتها .

(1) - عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيازة ، المرجع السابق الذكر ، ص 131 .

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 925 . و أيضا عدلي أمير خالد ، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار ، المرجع السابق الذكر ، ص 119 .

2- إذا إنتزعت الحيازة بغير القوة ولو لم تدم سنة كاملة فإنها لا ترد من الشخص الذي إنتزعها وكانت له حيازة أحق بالتفضيل من حيازة المدعي ، وهنا نحن نفاضل بين حيازتين قائمتين ونحمي الحيازة الأحق بالتفضيل .

3-يجوز رفعها أيضا ضد من إنتقلت إليه حيازة العقار المغتصب من المغتصب للحيازة ولو كان هذا الأخير حسن النية ، وبالتالي فهي مثل الدعاوى العينية العقارية تعطي صاحبها حق تتبع العقار في أي يد تحوزه لإستعادته منها ، وفي هذا الصدد و رغم أن دعوى إسترداد الحيازة فيها من الجراء على غصب الحيازة بالقوة ما فيها ، إلا أننا يمكن أن نرجح أن دعوى إسترداد الحيازة هي عبارة عن دعوى عينية ترفع ضد كل معتدي على الحيازة أراد أن يأخذ حقه بيده دون اللجوء إلى القضاء ، وضد كل من إنتقلت إليه هذه الحيازة ولو بحسن نية ، فهي دعوى مشروعة لحماية الحائز في حيازته حماية فعالة ، وهي دعوى عقارية لأن تنصب على حقوق عقارية وتسمح للحائز بتتبع العقار في أي يد تحوزه لإستعادته منها .

الفرع الثاني : المخصوص في دعوى إسترداد الحيازة .

نقصد بالخصوم أشخاص دعوى إسترداد الحيازة وهم المدعي والمدعى عليه .

أولا : المدعي في دعوى إسترداد الحيازة :

بالرجوع إلى أحكام المادة (817) من القانون المدني والتي تنص على :
(يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه
ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كل حائز بالنيابة عن غيره .)
بالرجوع أيضا إلى أحكام المادة (525) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على : (يجوز رفع دعوى إسترداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن أغتصبت منه الحيازة بالتعدي والإكراه وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني) .

و من هنا نجد أن المدعي في دعوى إسترداد الحيازة هو الحائز للعقار المغتصب والمطلوب إسترداد حيازته .

ودعوى إسترداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها (المدعي) حيازة مادية حالية وصحيحة .

ومعنى كونها مادية أن يثبت المدعي في هذه الدعوى أن يده كانت متصلة بالعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر (1) .

لأن العبرة هنا بالحيازة الفعلية وليس بمجرد تصرفات قانونية قد تطابق أولا تطابق الحقيقة.

وعلى هذا لا تكفي مجرد الحيازة الرمزية كحيازة الحائز لمفتاح العقار (المسكن) لأنها ليست دليلا قاطعا على الحيازة المادية .

ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الإتصال قائما وقت حدوث الغصب (2) .

ومعنى كونها صحيحة أن يثبت المدعي أن الحيازة التي قد إنتزعت منه وقت أن كان حائزا للعقار هي حيازة خالية من العيوب أي أنها حيازة علنية ظاهرة ، مستمرة ، وهادئة . (3)

ذلك أن الغرض من الدعوى هو المحافظة على النظام العام فلا يتصور أن يحمي المشرع حائزا حصل على حيازته بالقوة أو العنف والإكراه واحتفظ بها كذلك ، أو حماية حائز يباشر إنتقاعه بالعقار خفية دون أن يراه من إحتج في مواجهته ، أو حائز لم تدم حيازته سنة كاملة دون إنقطاع قبل سلبها (مع وجود إستثناء قرره القانون) .

فإذا أثبت المدعي كل ما سبق بيانه - بأن كانت له الحيازة المادية الحالية والصحيحة على

(1) - عبد الحكم فودة ، الصيغ النموذجية للمنازعات المستعجلة في ضوء الفقه والقضاء ، مكتبة الإشعاع الفنية ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2001 ، ص 353 .

(2) - عبد الفتاح قدرى الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 132 . وأنظر أيضا : محمد أحمد عابدين ، المرجع السابق الذكر ، ص 247 .

(3) - مصطفى مجدي هرجة ، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة ، المرجع السابق الذكر ، ص 240 .

العقار وقت حصول التعدي - يكون قد أثبت **صفته** في دعوى إسترداد الحيازة ، و يكون ذلك بكل وسائل الإثبات من بيعة وقرائن و شهادة شهود لأن الحيازة واقعة مادية . وبإثبات المدعي أيضا للعدوان الواقع على حيازته و الذي أدى إلى سلبها - وهو أيضا واقعة مادية يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات - يكون قد أثبت **مصلحته** في رفع دعوى إسترداد الحيازة .

وتتبعي الإشارة إلى نقطة في غاية الأهمية وهي أنه ليس ضروريا أن يكون المدعي في دعوى إسترداد الحيازة حائزا أصيلا قانونيا (وهذا ما يميز هذه الدعوى عن غيرها) أي حائزا لحساب نفسه ، لكن يجوز للحائز العرضي والذي يحوز لحساب غيره أن يكون مدعيا في هذه الدعوى ويطالب بإسترداد الحيازة التي سلبت منه ⁽¹⁾ .

وهي رخصة منحها المشرع للحائز العرضي بموجب نص المادة (817) من القانون المدني في فقرتها الثانية (... ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره ...) مثل المستأجر والمستعير و المرتهن رهن حيازة ، وصاحب حق الإنتفاع . ومن هنا لا يشترط في دعوى إسترداد الحيازة أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك ، لكن يكفي لقبولها أن يكون لرافعها الحيازة الفعلية .

كما يجوز للحائز الذي قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح ، والحائز بموجب ترخيص إداري بالإنتفاع بعقار داخل في أملاك الدولة أن يكون مدعيا في دعوى إسترداد الحيازة ، كما لا يشترط توافر حسن النية لدى الحائز فله رفع هذه الدعوى ولو كان سيء النية . ⁽²⁾

ويستوي أيضا أن يكون المدعي في دعوى إسترداد الحيازة حائزا بمفرده للعقار أو حائز على الشيوع أي مع شركاء آخرين .

(1) - عبد الفتاح قدرى الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 132 . وأيضا : محمد أحمد عابدين ، المرجع السابق الذكر ، ص 249 .

(2) - أحمد محمد عابدين ، المرجع السابق الذكر ، ص 250 . وأنظر أيضا : عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 916 .

ثانياً : المدعى عليه في دعوى إسترداد الحيازة .

المدعى عليه في دعوى إسترداد الحيازة هو الشخص الذي إنتزع الحيازة من الحائز بالقوة أو بالغصب علناً أو خفية .

ومعنى هذا أن المدعى عليه في دعوى الإسترداد هو كل شخص يقوم بعمل عدواني أو بعمل من أعمال الغصب بحيث يؤدي إلى سلب الحيازة من المدعى وحرمانه من الإنتفاع الكامل بها .

ولا يشترط أن يكون المدعى عليه والذي إرتكب هذا العمل سيء النية ، فمن الجائز أن يكون حسن النية أي يعتقد بحسن نية أن العقار محل الإعتداء مملوك له وبدلاً من اللجوء إلى القضاء إنتزع حقه بنفسه . (1)

كما أنه يجوز أن يكون المدعى عليه في دعوى إسترداد الحيازة خلفاً خاصاً أو عاماً للشخص الذي إنتزع الحيازة ، و يكون ذلك إذا إنتقلت حيازة العقار المغتصب من الشخص المغتصب إلى الغير سواء كان هذا الغير خلفاً عاماً كالوارث أو خلفاً خاصاً كالمشتري ، هذا الخلف والذي إنتقلت إليه الحيازة قد يكون مدعى عليه في دعوى الإسترداد ، وبذلك يستطيع المدعى رفعها ضده حتى ولو كان حسن النية أي لا يعلم أن سلفه قد إغتصب الحيازة (لا يعلم بتعيب حيازة سلفه) .

هذا ما نصت عليه صراحة المادة (819) من القانون المدني بقولها :

(للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى إسترداد الحيازة على من إنتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية) .

كما ينبغي الإشارة إلى أنه لا يجوز للمدعى رفع دعوى إسترداد الحيازة إذا كان مرتبطاً مع المدعى عليه بعقد وكان إنتزاع الحيازة يدخل في نطاق هذا العقد حيث يجب على المدعى في هذه الحالة رفع دعوى ضد المدعى عليه (دعوى العقد) بإلزامه بتنفيذ شروط العقد . (2)

(1) - منير عبد المعطي ، المرجع السابق الذكر ، ص 73 .

(2) - عبد الفتاح قدرى الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 136 .

الفرض الثالث : شروط قبول دعوى إسترداد الحيازة .

خفف المشرع من الشروط التي ينبغي توافرها لقبول دعوى إسترداد الحيازة وذلك بغرض توفير أكبر حماية للنظام العام ، وقضاءا على مبدأ إقتصاص الحقوق دون اللجوء إلى القضاء .

بالرجوع إلى أحكام المواد (817-819) من القانون المدني وكذا أحكام المادتين (524-525) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن حصر الشروط التي يجب توافرها لقبول دعوى إسترداد الحيازة أمام القضاء فيما يلي :

أولا : أن يكون المدعي حائزا للعقار .

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

وبالتالي يتعين أن تكون الحيازة ثابتة لرافع الدعوى وقت حصول الإعتداء ، لذلك نجد أنه يكفي توافر الحيازة المادية بشروطها القانونية لرفع هذه الدعوى .⁽¹⁾

ويستوي أن يكون الحائز هنا حائزا حقيقيا يحوز لحساب نفسه أم حائزا عرضيا ، وذلك لأن دعوى إسترداد الحيازة تقوم أساسا على رد الإعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد .

لذلك تكفي مجرد الحيازة المادية (الفعلية) لرفع إسترداد الحيازة ، لأن العبرة هنا بالحيازة الفعلية وليس بمجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة .⁽²⁾

ثانيا : وقوع إعتداء على الحيازة يؤدي إلى سلبها :

ونصت على هذا الشرط المادة (817) من القانون المدني حيث أجازت لحائز العقار الذي فقد حيازته أن يطلب ردها إليه .

(1) - أنور طلبية ، المطول في شرح القانون المدني ، المرجع السابق الذكر ، ص 628 .و أيضا : عز الدين الدناصوري ،

حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 128 .

(2) - مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق الذكر ، ص 279 .

ومعنى فقد الحيازة هنا هو سلبها وانتزاعها من الحائز وحرمانه من الإنتفاع الكامل بها عن طريق أعمال القوة والغصب التي يقوم بها الغير علنا أو خفية .

ومن هنا نجد أنه يجب على الحائز عندما يلجأ لرفع دعوى إسترداد الحيازة أن يثبت أن حيازته للعقار قد فقدت أو سلبت تماما ، ونتج على ذلك حرمانه الكامل من الإنتفاع بها . ويتخذ سلب الحيازة صوراً عديدة فقد يكون عن طريق القوة في صورة ظاهرة أو في صورة غير ظاهرة (عن طريق الخفاء) . (1)

والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة الواقعية ، فلا فرق بين القوة المادية أو المعنوية . (2)

كما لا يشترط لقبول هذه الدعوى أن يكون سلبها مصحوباً بإيذاء أو تعد على حق الحائز أو غيره ، بل يكفي أن تكون الحيازة قد سلبت قهراً ، وذلك عن طريق أعمال الغصب (*) والتي تتحقق عن طريق إستعمال طرق إحتيالية أو أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها ، والتي تؤدي إلى سلب الحيازة قهراً من غير إرادة الحائز

كما قد يكون سلب الحيازة عن طريق مشروع ، وذلك كأن يكون عن طريق التنفيذ القضائي ، مثل تنفيذ القرار الصادر من قاضي الحيازة ولم يكن الحائز طرفاً فيه ، أو حكماً غيابياً كان إختصام الحائز فيه بإجراءات باطلة بقصد منعه من المثول أمام المحكمة ، حتى يصدر الحكم في غيبته وذلك بإعتبار أن الحيازة قد سلبت منه رغم إرادته لأنه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ (3) .

وبالتالي يشترط في العمل الذي يقوم به المغتصب أو المدعى عليه والذي يسمح برفع

(1) - مدحت محمد الحسيني ، المرجع السابق الذكر ، ص 220 .

(2) - عبد الفتاح قدرى الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 135 - 136 .

(*) تشترك القوة والغصب في أنهما يؤديان إلى إنتزاع الحيازة دون إرادة الحائز ، إلا أن إنتزاع الحيازة بالقوة يكون عن طريق العنف والإكراه المادي أما في الغصب فيكون عن طريق التدليس والخلسة والتحايل .

(3) - مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق الذكر ، ص 280 .

دعوى إسترداد الحيابة الشروط التالية :

1- أن يكون العمل عدوانيا : ويقصد بذلك أن يشكل العمل الذي تتعرض له الحيابة

إعتداء على المركز الواقعي للحائز سواء عن طريق القوة أو بدونها .

لذلك قد يصل هذا الإعتداء لحد الجريمة الجنائية لكن لا يشترط ذلك دائما بل يكفي أن يكون العمل غير مشروع من الناحية المدنية . (1)

كما يجب أن يكون هذا العمل إيجابيا يقع على حيابة الحائز ، ومن شأنه الإخلال بالأمن العام مما يبرر اللجوء إلى دعوى إسترداد الحيابة كجزاء على هذا العمل العدواني وكحماية فعالة للحائز في حيازته . (2)

وكونه عملا إيجابيا يقع على حيابة الحائز لا يلزم أن يكون منطويا على القوة والعنف ، وإن كان هذا الذي يحدث في أغلب الأحيان عن طريق إستيلاء المعتدي على العقار غصبا وقهرا ، لذلك يمكن أن يحصل هذا العمل عن طريق الغش والخديعة والتحايل ويؤدي إلى سلب الحيابة دون إرادة الحائز و على نحو لا سبيل له في دفعه . (3)

2- أن يقع الإعتداء على العقار الذي هو في حيابة الحائز أما إذا وقع الإعتداء في عقار المعتدي فإنه لا يكفي لرفع دعوى إسترداد الحيابة وإن كان يكفي لرفع دعوى منع التعرض أو دعوى الأعمال الجديدة .

3- أن يؤدي هذا العمل (الإعتداء على الحيابة) إلى فقدان الحيابة كلها أو بعضها من طرف الحائز بحيث لا يستطيع الحائز إستعادة حيازته دون أن يقف هذا العمل أمامه عقبة تحول دون ذلك . (4)

(1) - Jean-louis bergel ,et eutres, op . cit , p 436 .

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 916 .

(3) - عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 130 .

(4) - المرجع نفسه ص 130 . وأيضا : مصطفى مجدي هرجة ، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيابة ، المرجع السابق الذكر ، ص 243.

ثالثاً : أن تستمر الحيازة لمدة لا تقل عن سنة .

بالرجوع إلى أحكام المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنه يجب أن تستمر حيازة المدعي سنة كاملة بدون إنقطاع قبل سلبها منه ، حتى يتمكن من رفع دعوى إسترداد الحيازة وذلك طبقاً للقاعدة العامة في دعاوى الحيازة والقاضية بوجوب إستمرار الحيازة مدة سنة بدون إنقطاع ليتمكن الحائز من مباشرة دعاوى الحيازة (حماية الحيازة المستقرة) .

إلا أن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة وسمح للحائز برفع دعوى إسترداد الحيازة ولو لم يكن قد مضى على حيازته سنة كاملة قبل سلبها ، حتى ولو لم تدم إلا يوماً واحداً ، و ذلك في حالتين هما :

الحالة الأولى :

إذا كان الحائز قد فقد حيازته عن طريق القوة والعنف ، فإنه يقضي له في جميع الأحوال بإسترداد حيازته من المعتدي ولو لم يكن قد حاز العقار مدة سنة كاملة قبل إنتزاعه طبقاً لأحكام المادة (818) من القانون المدني .

وبذلك فإن إستعمال القوة والعنف سبب في حماية الحيازة حتى ولو بدأت في اليوم السابق لحدوث السلب أو الغصب (1)

الحالة الثانية :

إذا كانت حيازة المدعي أحق بالتفضيل من حيازة المعتدي (المادة 818 ق.م) لا يشترط مرور سنة كاملة على الحيازة ليستردها الحائز .

وهذه الحالة تفترض أن حيازة المدعي سلبت منه قبل مرور السنة على حيازته ، وإنها لم تسلب منه بالقوة أو العنف ، وأن المدعي عليه لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل . ويقع عبء إثبات الحيازة الأحق بالتفضيل على عاتق المدعي ، فإذا إستطاع أن يثبت أن

(1) - بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 112 .

حيابة المدعى عليه ليست حيازة أحق بالتفضيل قضي برد الحيازة إليه أما إذا لم يستطيع ذلك ظلت الحيازة بيد المدعى عليه ولا يقضى برد الحيازة للمدعى ، فإن أراد إستردادها فليس أمامه إلا دعوى الملكية . (1)

وتكون الحيازة أحق بالتفضيل بالنسبة للمدعى :

1- إذا كانت قائمة على سند قانوني بأن كان حائزا للعقار بمقتضى حكم صادر لمصلحته أو بمقتضى عقد لا يعتبر المعتدي طرفا فيه .

2- إذا تعادلت السندات التي يتخذها كل من الحائز والمعتدي سببا لحيازته ، كأن يستند الحائز إلى عقد بيع صادر له من شخص معين ، ويستند المدعى عليه أيضا إلى عقد بيع صادر له من شخص آخر . (2)

أو لم يكن بيد أحد منهما سند فتكون الحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة الأسبق في التاريخ .

مرابعا : أن ترفع الدعوى خلال سنة من تأريخ سلب الحيازة .

يجب على الحائز أن يرفع دعوى إسترداد الحيازة خلال سنة من تأريخ سلب الحيازة ، إذا كان هذا السلب قد وقع بالقوة أو الغصب علانية لأن الحائز يكون عالما في هذه الحالة بوقت سلب الحيازة منه .

أما إذا كان فقد الحيازة قد وقع خلسة أو خفية دون أن يعلم الحائز وقت وقوع الإنتزاع ، فإن مدة السنة التي يجب على الحائز رفع الدعوى خلالها تسرى من وقت إكتشاف الحائز لإنتزاع الحيازة والذي تم خفيه . (3)

وذلك طبقا لنص المادة (818) من القانون المدني .

ويقع على المدعى عبء إثبات رفع الدعوى في الآجال القانونية المحددة لها (مدة سنة)

(1) - منير عبد المعطي ، المرجع السابق الذكر ، ص 75 .

(2) - عز الدين الدناصورى ، حامد عكاز ، ص 133 .و أيضا مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق الذكر، ص280

(3) - Colin et capitant , op.cit , p 249

- وأيضا : عبد الفتاح قدرى الشهاوى ، المرجع السابق الذكر ، ص 168 .

ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن . (1)

فإذا لم يقم المدعي برفع هذه الدعوى في مدة سنة وبقي منتزع الحيازة مستبقيا لها ، فيصبح بذلك حائزا تحمى حيازته بجميع دعاوى الحيازة لأنها إستمرت سنة كاملة (تصبح حيازة جديرة بحماية القانون) . (2)

ومدة السنة هنا هي مدة سقوط لا مدة تقادم ، فإذا لم ترفع دعوى إسترداد الحيازة خلالها لم يجز رفعها بعد ذلك .

و إذا رفعت يقضى فيها بعدم القبول ، لرفعها بعد الميعاد المقرر لها قانونا لأن فوات الأجل في رفع الدعوى يؤدي إلى إنقضاء الحق فيها ، ويترتب على إعتبار مدة السنة مدة سقوط وليست مدة تقادم أنها تسري حتى على غير كاملي الأهلية ، سواء كان قاصرا أو محجورا عليه أو غائبا كما يترتب على ذلك أيضا ألا تسري عليها مدة الوقف والإنقطاع (3) إن الحديث عن شروط قبول دعوى إسترداد الحيازة أمام القضاء الموضوعي دفعنا للسؤال عن مدى إختصاص القاضي الإستعجالي بنظر هذه الدعوى ؟ وما هي الشروط المطلوبة في ذلك ؟ .

إن رغبة الخصوم في توفير أكبر قدر من الإستقرار في المراكز القانونية والعمل على حسم المنازعات بسرعة وبدون بطء كثيرا ما جعل الأفراد يلجأون إلى القضاء المستعجل للحصول على حكم وإن كان مؤقتا إلا أنه يلزم طرفي الخصومة فتستقر أوضاعهم مؤقتا حتى يصدر حكما في الموضوع ، فلا يحتدم النزاع بينهم ولا تتغير مراكزهم القانونية طوال فترة نظر الموضوع . (4)

(1) - منير عبد المعطي ، المرجع السابق الذكر ، ص 76 .

(2) - فريدة زواوي محمدي ، المرجع السابق الذكر ، ص 72 .

(3) - عز الدين الدناصور ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ص 135 . وأنظر أيضا : عبد الفتاح قدرى الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 140

(4) - فتحي حسن مصطفى ، المرجع السابق الذكر ، ص 111 .

لذلك إستقر الرأي فقها وقضاء على إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى إسترداد الحيابة إلا أن ذلك مرهون بتوافر شرطين هما الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق⁽¹⁾ ، واللذين هما شرطان يتعلقان بالنظام العام ينبغي للقاضي التأكد من توافرهما من أجل قبول الإختصاص بنظر الدعوى ، بالإضافة إلى توافر الشروط الموضوعية السابقة الذكر .

لذلك يمكن أن ينعقد الإختصاص للقاضي الإستعجالي إذا توافرت الشروط الآتية :

أولا : شرط الإستعجال :

يشترط لإختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى إسترداد الحيابة توافر شرط الإستعجال كما هو الشأن في كافة الدعاوى التي يخشى عليها من فوات الوقت ، وعند تخلف هذا الشرط كأن رفعت الدعوى بعد مرور أكثر من سنة على إنتزاع الحيابة ، فإنه يتعين على القاضي القضاء بعدم قبول النظر في الدعوى .⁽²⁾

ولم يعرف المشرع الجزائري المقصود بالإستعجال ولم يضع معيارا ثابتا له ، إلا أنه يمكن القول بأن الإستعجال يتحقق كلما وجد خطر يتضمن ضررا محققا لا يمكن تلافيه أو إصلاحه إذا لم يتم التدخل بإجراءات سريعة لدفع هذا الخطر .

أو يمكن القول أن الإستعجال هو خشية فوات الوقت الذي يستلزمه طرق باب التقاضي أمام القضاء الموضوعي .⁽³⁾

ثانيا : عدم المساس بأصل الحق .

نقصد بأصل الحق الذي يتمتع على القاضي المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي به تتحقق حقوق وإلتزامات كل من الطرفين تجاه الآخر .

فإذا تبين للقاضي الإستعجالي أن الفصل في دعوة إسترداد الحيابة يقتضي بحثا موضوعيا

(1) - محمد براهيمى ، القضاء المستعجل ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، [د.س.ط] ، ص 114 .

(2) - مدحت محمد الحسيني ، المرجع السابق الذكر ، ص 111 .

(3) - منير عبد المعطي ، المرجع السابق الذكر ، ص 78 .

يتطرق فيه إلى أصل الحق المتنازع عليه فإنه يتعين على القاضي الحكم بعدم الإختصاص .

فالقاضي الإستعجالي يجب أن يحكم من ظاهر الأوراق دون بحث متعمق في المستندات الخاصة بأصل الحق .

والملاحظ أنه سواء رفعت دعوى إسترداد الحيابة أمام القضاء الموضوعي ، أو أمام القضاء الإستعجالي فإنه يتعين على القاضي أيضا عدم المساس بأصل الحق (موضوع الملكية) .

الفرع الرابع : الحكم في دعوى إسترداد الحيابة وحجيته . أولا : الحكم في دعوى إسترداد الحيابة .

إذا توافرت الشروط السالفة الذكر في هذه الدعوى يجب على المحكمة قبولها ، وأن تصدر حكما بشأنها يتمثل في إجابة المدعي في طلبه وذلك بإلزام المعتدي برد الحق الذي سلبه من الحائز ، و قبل ذلك ينبغي الإشارة إلى أنه يجب على المحكمة أن تبين في مدونة حكمها الوقائع التي تستخلص منها توافر شروط الدعوى أو عدم توافرها ، فتوضح ما إذا كان المدعي قد كانت له الحيابة المادية الفعلية ، أي وضع اليد على العقار وقت سلب الحيابة ، كما تبين الأدلة على ذلك ، و توضح بأن المدعي قد فقد تلك الحيابة ، و تبين الكيفية التي سلبت بها ، ثم تبين أن الدعوى رفعت خلال سنة من سلب الحيابة ، فإن لم تبين المحكمة ذلك كله ، كان حكمها مشوبا بالقصور و يستوجب الإبطال .⁽¹⁾

ويختلف الحكم الصادر من القاضي في دعوى إسترداد الحيابة باختلاف الأحوال ، لذلك ينبغي التمييز بين أربعة حالات في هذا الصدد :

(1) - أنور طلبية ، المطول في شرح القانون المدني ، المرجع السابق الذكر ، ص 632

1- (الحالة الأولى : حيازة المدعي دامت مدة لا تقل عن سنة :

في هذه الحالة يفترض أن لرافع دعوى إسترداد الحيازة حيازة مادية فعلية و صحيحة لمدة سنة كاملة قبل تاريخ الإعتداء عليها طبقا لنص المادتين (524 – 525 من ق.إ.م.إ.) .
وبذلك فإن المدعي في هذه الحالة كان بإمكانه رفع دعوى منع التعرض لأن حيازته دامت مدة لا تقل عن سنة وإنما لجأ إلى دعوى إسترداد الحيازة لأن الإعتداء على حيازته لم يقتصر على مجرد التعرض بل أدى إلى إنتزاعها منه عن طريق القوة أو الغصب ، فإذا قام برفع هذه الدعوى مستوفية لكل شروطها قضى له ببرد حيازته إليه بإعتبار أن موضوع دعوى إسترداد الحيازة ينصب على إعادة العقار المنتزع إلى حيازة المدعي لتعود بذلك السيطرة المادية أو الحيازة الواقعية للحائز بالزام المعتدي بردها . (1)
كما قد يتضمن الحكم إعادة العقار إلى أصله إذا كان المدعى عليه قد أحدث فيه تغييرا بالهدم أو البناء .

كما للقاضي أن يحكم على المدعى عليه بتعويض المدعي عما سببه من أضرار بسبب التعدي على حيازته طبقا لأحكام المسؤولية التقصيرية . (2)
كما يستطيع القاضي في هذه الحالة أيضا الحكم على المدعى عليه بغرامة تهديدية ليحمله على تنفيذ ما قضى عليه به . (3)

والملاحظ أنه عند رد الحيازة للمدعي فإنها تعتبر حيازة دائمة مستمرة وكأنها لم تنقطع مدة إنتزاعها منه ، وتكون بذلك قد إستمرت أكثر من سنة ، وبالتالي تكون جديرة بحماية القانون بجميع دعاوى الحيازة إذا تعرضت للإعتداء مرة أخرى .

(1) - عبد الفتاح قدرى الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 140 .

(2) - فتحي حسن مصطفى ، المرجع السابق الذكر ، ص 91 .

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 921

2- المحالة الثانية : حيازة المدعي لم تستمر سنة كاملة وانتزعت بالقوة .

طالما أن الحيازة قد إنتزعت من المدعي بالقوة ، فإنه يكون للمدعي الحق في رفع دعوى إسترداد الحيازة رغم أن حيازته غير مستقرة إستقرارا كافيا (لم تدم سنة كاملة) . وفي هذه الحالة يقضي القاضي برد الحيازة للمدعي بإعادة العقار إلى أصله، وبالغرامة التهديدية شأنه شأن المدعي في الحالة الأولى ، كما يمكن أن يقضي له كذلك بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب إنتزاع الحيازة منه بالقوة .

والحكم برد الحيازة يقتصر على رد الحيازة المادية إلى المدعي مؤقتا دون أن يحسم النزاع فيمن له حق الحيازة القانونية ، و يجوز للمدعي عليه بعد رد الحيازة للمدعي أن يرفع عليه دعوى استرداد الحيازة إن استطاع في المدة المحددة ، و قام بإثبات أن المدعي كان قد سبق و إنتزع منه الحيازة . (1)

3- المحالة الثالثة : لم تدم حيازة المدعي سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة ولكن المدعي عليه لم يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل .

الأصل أنه لا يجوز للمدعي في هذه الحالة رفع دعوى إسترداد الحيازة لأن حيازته لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة ، ولكن القانون مع ذلك يعطيه حق رفع هذه الدعوى لأن المدعي عليه لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل ولقد وضحت أحكام المادة (818) ق.م.ج قواعد المفاضلة بين الحيازات .

وإذا لم يقيم المدعي عليه بإثبات أن حيازته كانت تقوم على سند قانوني في حين أن حيازة المدعي لا تقوم على سند مقابل ، أو لم يثبت أن حيازته هي الأسبق في التاريخ في حين أن كلا من الحيازتين يقوم على سند قانوني أولا يقوم أي منهما على هذا السند (2) فإنه يقضى للمدعي برد الحيازة إليه وإعادة العقار إلى أصله وبالغرامة التهديدية والتعويض كما هو في الحالتين السابقتين .

(1) - مصطفى محمد جمال ، المرجع السابق الذكر ، ص 280 .و أيضا : عبد الفتاح قدرى الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 142 .

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 915 .

وإذا أراد المدعى عليه أن يسترد العقار من المدعي فليس أمامه إلا أن يرفع دعوى الحق وعليه يقع عبء إثبات ملكيته للعقار .

4- الحالة الرابعة : حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة والمدعى عليه يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل .

إذا أثبت المدعى عليه أن حيازته هي الأحق بالتفضيل ، بأن كانت تقوم على سند قانوني أو أنها أسبق في التاريخ من حيازة المدعي، فإنه لا يقضى برد الحيازة إلى المدعي ويستمر المدعي عليه في حيازته وإذا أراد المدعي إسترداد الحيازة فليس أمامه سوى دعوى المطالبة بالحق ، و لا يعرف المشرع الفرنسي هذه الحالة بل يقضي برد الحيازة إلى المدعي متى أثبت أن حيازته انتزعت منه و لو بغير القوة و لوخلسة دون أن يفاضل بين الحيازات (1)

و هي الحالة الوحيدة من بين الحالات الأربعة التي لا يستطيع المدعي فيها إسترداد الحيازة بالرغم من إنتزاعها منه .

وتجدر الإشارة إلى نقطة في غاية الأهمية تتعلق بشرط المفاضلة بين الحيازات والذي نصت عليه المادة (818) من القانون المدني .

يرى الكثير من الأساتذة بأنه يستحسن إسقاط شرط المفاضلة من نص المادة (818) من القانون المدني ذلك أن الغرض من دعوى إسترداد الحيازة هو حماية الأمن العام والسلم الإجتماعي بحماية الأوضاع المستقرة ووضع حد للعدالة الخاصة ، إذ ليس لأحد أن يقوم بإقتضاء حقه بنفسه دون اللجوء إلى القضاء .

فلو حكم القاضي لصالح المغتصب بحجة أن حيازته أحق بالتفضيل من حيازة المدعي، فإن ذلك سيكون تشجيعاً للأفراد على إقتضاء حقوقهم بأنفسهم ولا يخفي ما يتبع ذلك من فوضى فالأجدر الحكم للمدعي بإسترداد حيازته وإعطاء الفرصة للمدعى عليه برفع

(1) - مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق الذكر ، ص 280 .

دعوى منع التعرض أو دعوى الإستحقاق . (1)

ونحن مع هذا الرأي إذ أنه ليس من المنطق أن تمنح الحماية للغاصب الذي يستند لحيازة أحق بالتفضيل

والذي لم يختار اللجوء إلى القضاء وإختار إقتضاء حقه بنفسه ، ونظفي الشرعية على فعله رغم أن هذا لا يتماشى مع المبدأ الذي تقوم عليه دعاوى الحيازة وبالأخص دعوى إستردادها والمتمثل في حماية الحيازة الظاهرة أو المادية (الفعلية) .

ثانياً : حجية الحكم الصادر في دعوى إسترداد الحيازة :

إذا توافرت كل الشروط الموضوعية والإجرائية المقررة قانوناً لقبول دعوى إسترداد الحيازة ، نظر القاضي في هذه الدعوى ، وإذا تبين من عناصرها أن المدعي على حق في دعواه حكم القاضي لمصلحته بإلزام المدعى عليه برد الحيازة المغتصبة إلى المدعي فما مدى حجية الحكم الصادر في هذه الدعوى ؟ .

تختلف حجية الحكم الصادر في دعوى إسترداد الحيازة بحسب طبيعة القضاء الذي أصدره لذلك فإننا نفرق بين حالتين :

1 - حالة دعوى إسترداد الحيازة المرفوعة أمام القضاء المستعجل :

تتحدد طبيعة الحكم الصادر في دعوى سترداد الحيازة المرفوعة أمام القضاء الإستعجالي بأنه حكم له حجية مؤقتة و لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه فهو حكم وقتي (2) .

إذ أنه يصدر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، وذلك لدرء الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تتوفر في القضاء العادي ، ورغم أن الحكم الصادر في دعوى إسترداد الحيازة يعد حكماً مؤقتاً إلا أن حجيته تقيد القضاء المستعجل فلا يجوز له أن يعدل ما قضى به في الحكم الأول مالم يحدث تغييراً في المراكز القانونية للخصوم أو في الوقائع المادية ، كما أن

(1) - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 71 - 72 .

(2) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 224 . وأيضاً : مدحت محمد الحسيني ، المرجع السابق الذكر ، ص 243 .

حجية الحكم المستعجل تلزم الأطراف (طرفي الخصومة) فلا يجوز لهما رفع دعوى ثانية بنفس الطلبات أمام القضاء المستعجل والحكم المستعجل لا حجية له أمام محكمة الموضوع وفقا لقاعدة عدم المساس بأصل الحق ، لذلك فهو لا يقيد القاضي الموضوعي المعروض عليه دعوى أصل الحق ولا يحوز أمامه حجية الشيء المقضي فيه .

كما أنه لا حجية للحكم المستعجل على الغير ، لذا لا يجوز التمسك به ضد شخص لم يمثل في الخصومة الصادر فيها الحكم فهو حكم نسبي وليس مطلقا . (1)

ونظرا لأن الحكم المستعجل لا يحوز إلا حجية مؤقتة ويظل مهددا بالزوال نتيجة حدوث تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو المراكز القانونية ، فإنه من مصلحة الحائز اللجوء إلى القضاء الموضوعي ليحصل على حكم في موضوع النزاع يحوز حجية دائمة بين الخصوم .

2 - حالة دعوى إسترداد الحيابة المرفوعة أمام القضاء الموضوعي :

إن لجوء الحائز إلى أحد الطريقتين لا يمنع من لجوئه إلى الطريق الآخر ، ومن ثم لا يمنع رفع دعوى إسترداد الحيابة أمام القضاء المستعجل من رفعها أمام القضاء الموضوعي والأحكام الصادرة في دعوى إسترداد الحيابة الموضوعية تحوز الحجية أي حجية الشيء المقضي فيه فيما فصل فيه من الحقوق ، وتصبح أحكاما نهائية متى إستنفذت كل طرق الطعن المقررة قانونا ، كما تكون قابلة بعدها للتنفيذ الجبري .

لذلك نجد أن الحكم الموضوعي هذا يقيد القاضي الموضوعي حيث إذا عرض عليه ذات النزاع مرة أخرى (إتحد الخصوم ، السبب والموضوع) تعين عليه الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها .

(1) - منير عبد المعطي ، المرجع السابق الذكر ، ص 71 .

وعلة ذلك إحترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى .⁽¹⁾
وهذه الحجية أجدر بالإحترام وأكثر إتصالا بالنظام العام من أي أمر آخر لما يترتب على إهدارها من تأييد المنازعات وعدم إستقرار الحقوق لأصحابها .
لذلك لا يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة في الحيابة جبرا مادام الطعن فيها جائزا ، إلا إذا كانت مشمولة بالنفاذ المعجل المنصوص عليه بالقانون أو المأمور به عن طريق الحكم .⁽²⁾
إلا أن الأحكام الصادرة في دعاوى الحيابة لا تحوز قوة الشيء المقضي فيه وتكون نسبية فيما قضى به ويظهر ذلك في :

- 1- ليس للحكم الصادر في دعوى إسترداد الحيابة أية حجية بالنسبة لدعوى الملكية (الحق) لإختلاف محل كل منهما ، لذلك نجد أن القاضي الفاصل في دعوى الملكية لا يتقيد بالحكم الصادر في دعوى الحيابة حتى فيما يتعلق بثبوت الأعمال المادية المكونة للحيابة والصفات المنسوبة إليها .⁽³⁾
- 2- لا حجية للحكم الصادر في دعوى إسترداد الحيابة بالنسبة لدعاوى الحيابة الأخرى إلا في المسألة التي فصل فيها ، وذلك بسبب إختلاف شروط الحكم في هذه الدعاوى .⁽⁴⁾

(1) - عدلي أمير خالد ، الحماية المدنية والجناينة لوضع اليد على العقار ، المرجع السابق الذكر ، ص 125 .
(2) - عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيابة ، المرجع السابق الذكر ، ص 138 .
(3) - فتحي حسن مصطفى ، المرجع السابق الذكر ، ص 124 .
(4) - بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 113 .

المطلب الثاني :

دعوى منع التعرض : (La complainte)

تعتبر دعوى منع التعرض من أهم دعاوى الحيازة فهي دعوى الحيازة الرئيسية . أو كما يطلق عليها بعض الشراح بدعوى الحيازة المثلى وذلك نظرا لكونها تهدف إلى حماية الحيازة في ذاتها بعد أن إستقرت إستقرارا كافيا كما أنها ترفع في كل صور التعرض الموجه ضد الحيازة إذا توافرت شروطها .

ولقد نظم المشرع الجزائري دعوى منع التعرض ضمن أحكام المادة (820) من القانون المدني كما أشار إليها في مضمون المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . وتتص المادة (820 ق.م.ج) على أنه : (من حاز عقارا وإستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض) ولبحث هذه الدعوى سنتعرض لتعريفها وكذا الأشخاص الذين لهم الحق في رفعها ، وضد من توجه هذه الدعوى ، بالإضافة إلى حصر الشروط الواجب توافرها من أجل مباشرة هذه الدعوى أمام القضاء ووصولاً لبيان طبيعة الحكم الصادر فيها وحجيته .

الفرع الأول : تعريف دعوى منع التعرض .

دعوى منع التعرض هي تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني ضد الغير الذي تعرض له في حيازته طالبا فيها منع التعرض وإزالة مظاهره .⁽¹⁾ إذن دعوى منع التعرض دعوى ممنوحة لكل حائز لعقار لمدة سنة يرفعها ضد الغير الذي يعارضه في هذه الحيازة .

وماهية التعرض الذي يبيح رفع هذه الدعوى هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل إنتفاع الحائز بالعقار ويتضمن إنكارا له في حيازته .

(1) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 266 . وأنظر أيضا : - بوبشر محند أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص

لذلك فدعوى منع التعرض هي فعلا دعوى الحيازة الرئيسية كونها تحمي الحيازة لذاتها وتوجه ضد كل صور التعرض لها ، أما الدعاوى الأخرى فلا ترفع إلا في صور خاصة من التعرض . (1)

وتعتبر دعوى منع التعرض دعوى عينية عقارية شرعت من أجل حماية حائز العقار من كل تعرض يصيب حيازته وعلى غرار باقي دعاوى الحيازة نجد أنها تشبه الدعاوى الوقتية ذلك أنه لا ينظر فيها لموضوع الحق .

مما دفعنا للسؤال : هل يختص القاضي الإستعجالي بنظر دعوى منع التعرض ؟ .
دعوى منع التعرض هي الدعوى العينية التي يباشرها حائز عقار أو حق عيني لمدة سنة ضد من تعرض لهذه الحيازة ، فمحل هذه الدعوى هو الإعتراف بالحيازة وتثبيتها وحماية الحائز من أي إعتداء يقع على حيازته .

ونظرا لطبيعة هذا النوع من الدعاوى والتي تستوجب بالضرورة البحث عن صفة واضح اليد بمعنى هل يحوز لحساب نفسه ؟ أم يحوز لحساب غيره؟

ثم البحث في عناصر الحيازة وشروطها وأيضا مدة وضع اليد وكل هذه المسائل هي مسائل تحقيق موضوعية تمس الحق موضوع النزاع فلقد إستقر قضاء المحكمة العليا على أن هذه الدعوة لا تدخل في إختصاص القضاء المستعجل . (2)

الفرع الثاني : المخصوص في دعوى منع التعرض .

ويقصد بالمخصوص المدعي والمدعى عليه في دعوى منع التعرض .

أولا : المدعي في دعوى منع التعرض :

هو الحائز للعقار حيازة قانونية صحيحة مستوفية لأركانها وشروطها وخالية من العيوب . وعلى هذا فقد يكون الحائز للعقار هو المالك وهذا أمر طبيعي ، كما قد لا يكون كذلك وفي هذه الحالة تقوم الحيازة على وضع مادي مستقل عن الوضع القانوني .

(1) - مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق الذكر ، ص 281 . و أيضا في هذا المعنى أنظر :

- Alex weill , op . cit , p 352 .

(2) - محمد براهيمى ، المرجع السابق الذكر ، ص 107

لذلك يجب على المدعي في دعوى منع التعرض أن يثبت أن حيازته أصلية أي قانونية وليست حيازة عرضية بمعنى يثبت أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره . (1)

وهذا خلاف لما هو مقرر في دعوى إسترداد الحيازة والتي لا فرق فيها بين أن يكون المدعي حائزا لحساب النفس أم لحساب الغير .

فدعوى منع التعرض لا تحمي سوى الحائز القانوني ، أما الحائز العرضي فلا يجوز له الإحتماء بهذه الدعوى لأن يده يد مؤقتة عارضة لا تجيز له كسب ملكية العقار بالتقادم مهما طال الزمن .

وبناء على ذلك لا يجوز لصاحب حق الإنتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازة أو المستعير رفع هذه الدعوى لأنهم حائزون عرضيون بالنسبة لحق الملكية ، يعملون لحساب المالك الذي يعتبر حائزا لحق الملكية لحساب نفسه وله الحق في رفع دعوى منع التعرض .

إلا أنه يجوز لهؤلاء الحائزين العرضيين رفع دعوى منع التعرض وذلك إذا وقع لهم تعرض على الحق الذي يباشرون إستعماله لحساب أنفسهم لا لحساب المالك بإعتباره مالكا للرقبة .

فهم حائزون أصليون بالنسبة للحق العيني يحوزونه حيازة مادية صحيحة لحساب أنفسهم تخول لهم الحق في رفع دعوى منع التعرض حتى على المالك نفسه . (2)

ولا فرق في دعوى منع التعرض بين أن يكون الحائز صاحب حق مفرز أو صاحب حق شائع ، فالحائز على الشيوع له الحق في رفع دعوى منع التعرض وحده ضد الغير دون حاجة إلى تدخل شركائه معه في الدعوى ، بل وله كذلك أن يرفع هذه الدعوى ضد شركائه أنفسهم إذا تعرضوا لحيازته على الشيوع بأعمال تتعارض مع هذه الحيازة . (3)

(1) - منير عبد المعطي ، المرجع السابق الذكر ، ص 83.

(2) - المرجع نفسه ، ص 84

(3) - عبد الفتاح قدرى الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 139 .

ولا يسمح القانون الجزائري للحائز الذي تقوم حيازته على عمل من أعمال التسامح (المادة 808 ق.م.ج) أو الحائز المرخص له بالحيازة من جهة الإدارة برفع دعوى منع التعرض ، لا على المالك المتسامح أو جهة الإدارة مانحة الترخيص ولا على الغير المتعرض .

إلا أننا نجد أن بعض القوانين الأخرى كالقانون المصري والقانون الفرنسي تسمح لهذا الحائز بمباشرة دعوى منع التعرض على الغير فقط الذي تعرض له في حيازته ، وذلك لأن حيازته تعتبر حيازة أصلية بالنسبة لهم ، أما بالنسبة للمالك أو للإدارة فهي حيازة عرضية . (1)

- وكما سبق شرحه فإن الحيازة العرضية لا تحميها دعوى منع التعرض إلا أن المستأجر ورغم أنه حائز عرضي فقد إستثناه المشرع الجزائري بنص المادة (487) من القانون المدني وسمح له بممارسة دعوى منع التعرض .

(لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من أجنبي والذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصا بحق لمن تعرض له بالتعويض وأن يمارس ضده دعاوى الحيازة) .

فالمستأجر هو الحائز العرضي الوحيد الذي خول له القانون مباشرة هذه الدعوى وبالأحرى جميع دعاوى الحيازة .

و الملاحظ أن المشرع قد وقع في خطأ موضوعي في المادة (487 ق.م.ج) ذلك أن المشرع بنصه على أن المستأجر يطالب شخصا بحق لمن تعرض له بالتعويض و كأنه يقصد من هذه العبارة و بهذه الصيغة أن المستأجر يطالب بحق للمتعرض ، لكن الحقيقة بخلاف ذلك حيث أن المستأجر يطالب المتعرض نفسه بحقه في التعويض و منه نرجو أن يصحح المشرع هذا الخطأ بتغيير العبارة السابقة كالآتي :

(... أن يطالب شخصا من تعرض له بحقه في التعويض ...)

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 928-929 .

وإذا كان القانون قد أجاز ذلك للمستأجر بنص المادة (487 ق.م.ج) وورد ذلك على سبيل الإستثناء فلا يجوز أن يستفيد منه الحائزون العرضيون الآخرون .

وإن كان يجوز للمستأجر أن يرفع بإسمه جميع دعاوى الحيازة في حالة حصول تعرض مادي صادر من أجنبي لكن الراجح هو عدم قبول دعوى الحيازة التي يرفعها المستأجر ضد المالك لأن العلاقة بينهما تستند إلى عقد الإيجار وما يترتب من حقوق والتزامات ، وهذا العقد لا الحيازة هو أساس الدعوى والحكم فيها ، الأمر الذي يجعل في قبول دعوى الحيازة مساسا بقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق . (1)

كما لا يشترط لرفع دعوى منع التعرض أن يكون الحائز حسن النية لذلك يكون للحائز ولو كان سيء النية الحق في رفع هذه الدعوى . (2)

وإذا كانت دعوى منع التعرض تحمي الحيازة القانونية المستقرة والتي تكون قد دامت وقتا كافيا فإنه يقع على المدعي عبء إثبات قيام الحيازة القانونية بإثبات توافر الركن المادي للحيازة وكذا توافر الركن المعنوي ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيئة والقرائن ، كما يقع عليه عبء إثبات توافر شروطها من هدوء وعلنية وإستمرار و ظهور أي خلوها من العيوب .

ثانيا : المدعى عليه في دعوى منع التعرض .

المدعى عليه في دعوى منع التعرض هو الشخص الذي يتعرض للمدعي في حيازته للعقار سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا .

والأصل في دعوى منع التعرض أن ترفع ضد المدعي عليه نفسه وهو الذي صدرت منه

(1) - بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 96 . وأنظر أيضا في سبيل ذلك : إلى القرار رقم 56026 المؤرخ في

1989/11/15 المنشور في المجلة القضائية ، 1990 ، العدد الثاني ، ص 34 .

(2) - عز الدين الدناصوري ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 155 .

أفعال التعرض لكن يجوز أن ترفع هذه الدعوى ضد الغير ولو كان حسن النية .
وتفصيلا لذلك نجد أن دعوى منع التعرض ترفع ضد المدعى عليه المتعرض ولو كان حسن النية في تعرضه للحائز ، أي كان بالرغم من أنه ليس له أي حق يستند إليه في تعرضه ، يعتقد بحسن نية أن له هذا الحق وهذا راجع لكون دعوى منع التعرض تحمي الحيابة في ذاتها بغض النظر عما إذا كان المدعي عليه سيء النية أو حسنها .⁽¹⁾

كما ترفع دعوى منع التعرض على الخلف العام (الورثة) والخلف الخاص (المشتري) للمتعرض حتى ولو كان هذا الخلف حسن النية ، كما ترفع على الشريك في الشيوع إذا تعرض هذا الشريك لحيابة باقي الشركاء في الشيوع من أجل الإستئثار بالملك وحرمان الغير منه .

كما أنه إذا ثبت أن المتعرض كان وكيلًا عن غيره وقام بالتعرض للحائز لحساب الغير فيكون للمدعي الخيار بين رفع الدعوى ضد الوكيل أو الموكل .⁽²⁾

كما ترفع دعوى منع التعرض ضد المتعرض ولو كان نائبًا في الحيابة عن غيره كرفعها مثلا ضد مستأجر العقار ، لكن القضاء في فرنسا إستقر على أنه لا يجوز رفع دعاوى الحيابة ضد الحائز .⁽³⁾

كما أن المدعى عليه قد يكون هو المتعرض لكنه يعمل لصالح الغير أو بأمر منه (يعمل لحساب غيره) كما إذا كان التعرض صادرا من المستأجر أو الوكيل بأمر من المؤجر أو الموكل أو لصالحه فإن الخصم الأصلي في هذه الدعوى هو هذا المتعرض ولا يجوز له أن يطلب إخراجه من الدعوى بحجة أنه يعمل لحساب غيره ، لكن للمدعي أن يدخل في الدعوى المؤجر أو الموكل بإعتباره ضامنا .⁽⁴⁾

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 933 .

(2) - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 70.

(3) - المرجع نفسه ، ص 70.

(4) - عز الدين الدناصوري ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 160.

وإذا كان المطلوب في دعوى منع التعرض هو الخروج من العقار أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعرض ، فإن هذه الدعوى يمكن أن ترفع ضد الغير الذي إنتقل إليه العقار ولو كان حسن النية لا يعلم أصلا بهذا التعرض ، ويوجه المدعي إليه هذا الطلب شأنه في ذلك شأن المتعرض، لكن المدعي لا يستطيع أن يطلب من هذا الغير التعويض عن الضرر الذي أصابه إلا إذا أثبت أنه سيء النية ويعلم بحصول التعرض . (1)

الفرع الثالث : شروط قبول دعوى منع التعرض .

من أجل قبول دعوى منع التعرض أمام القضاء يشترط القانون مجموعة من الشروط التي قد تشترك فيها هذه الدعوى مع بقية الدعاوى الأخرى ، غير أنه توجد شروط تنفرد بها دعوى منع التعرض وهي :

أولاً : أن يكون المدعي حائزاً للعقار وقت التعرض الحاصل له :

يشترط لرفع دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزاً للعقار حيازة قانونية (لحساب نفسه) لذلك يجب على المدعي عند رفعه لهذه الدعوى أن يثبت أن حيازته للعقار حيازة صحيحة متوفرة على أركانها الركن المادي والركن المعنوي (نية التملك) ومستوفية لجميع شروطها من هدوء وعلنية وإستمرار وظهور أي خالية من العيوب . فإذا أثبت المدعي كل هذا تكون له الصفة في رفع هذه الدعوى .

ثانياً : أن يقع تعرض الحائز في حيازته للعقار :

يكمن السبب في رفع هذه الدعوى في الإعتداء الحاصل على حيازة المدعي ويكون مصدر هذا الإعتداء إما التعرض المادي أو التعرض القانوني . وماهية التعرض الذي يبيح رفع دعوى منع التعرض : هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل إنتفاع الحائز بالعقار ويتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر إنكاراً أو معارضة لهذه الحيازة . (2)

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري . المرجع السابق الذكر ، ص 939 .

(2) - أنور طلبية ، الحيازة ، المرجع السابق الذكر ، ص 166 .

أو هو كل إجراء مادي أو قانوني موجه إلى الحائز على أساس إدعاء حق يتعارض مع حق هذا الأخير .⁽¹⁾

فالتعرض الذي يبيح رفع هذه الدعوى يجب أن يشكل معارضة لحيازة الحائز لذلك لا يهم بعد ذلك أن ينتج عن هذا التعرض ضرر يستوجب التعويض ، كما لا يهم أن يكون هذا التعرض ظاهرا أو حصل علنا إنما يكفي أن يعلم به المدعي ، المهم أن يعكر صفو الحيازة بالمنازعة فيها .⁽²⁾

وعلى العموم فإن التعرض الصادر من المدعى عليه والذي يبيح رفع دعوى منع التعرض إما أن يكون تعرضا ماديا ، أو تعرضا قانونا ، أو تعرضا ناجما عن أشغال خاصة رخصت بها الإدارة ، لذلك سنتعرض فيما يلي لأشكال هذا التعرض :

1-التعرض المادي:

هو كل عمل مادي من أعمال التعرض يتضمن منازعة للحائز في حيازته ، أو هو كل واقعة مادية تحرم الحائز من حيازة العين أو تعطل إنتفاعه بها تعطيلاً كلياً أو جزئياً .⁽³⁾ ويتم ذلك :

أ) – إما بطريقة مباشرة كما لو قام شخص بالبناء على أرض الحائز أو زراعتها . أو قام برعي مواشيه في أرض الحائز دون إذن منه ، أو التعدي على محصول بها كجني ثمارها ، أو قطع أشجار قائمة بها ، أو منع الحائز من سكن دار يحوزها ودخولها بحجة أنه مستأجر لها أو صاحب حق إنتفاع عليها .⁽⁴⁾

كل هذه أعمال مادية مباشرة يترتب على إثرها حرمان الحائز من حيازته أو تعطيل

(1) - مصطفى مجدي هرجة ، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة ، المرجع السابق الذكر ، ص 192 .

(2) - أنور طلبية ، الحيازة ، المرجع السابق الذكر ، ص 166 . وأنظر في سبيل ذلك فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 66 .

(3) - بوبشير محمد أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 107 .

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 932 .

إنتفاعه بها إنتفاعا كلياً أو جزئياً .

ب- وقد يكون بطريقة غير مباشرة وذلك كأن يقوم المتعرض بأعمال تمنع الحائز من ممارسة حق الإرتفاق المقرر له على عقاره كسد مدخل الطريق المؤدي إلى عقار الحائز .

أو كأن يقوم بأعمال على عقاره لكنها تمنع الحائز من مباشرة حقه في الإرتفاق ويكون ذلك مثلاً بإقامة حائط أو بناء في أرضه يسد به مطلاً لجاره أو يمنع به النور والهواء عنه .⁽¹⁾ كل هذه الأعمال تعتبر تعرضاً للمدعي في حيازته وتبيح لهذا الأخير رفع دعوى منع التعرض .

إلا أنه ينبغي الإشارة إلى النقاط التالية :

- إن دخول المدعى عليه في أرض الحائز (المدعي) من غير إذنه يعتبر تعرضاً بل قد يصل التعرض إلى حد إخراج المدعي من الأرض وسلب حيازتها ومع ذلك يبقى الأمر في نطاق دعوى منع التعرض ولا يدخل في نطاق دعوى إسترداد الحيازة التي تشترط أن يتم سلب الحيازة بالقوة أو بالغصب علناً أو خفية .⁽²⁾

- كما لا يلزم إعتبار العمل الصادر من المدعى عليه تعرضاً لمجرد أنه أحدث ضرراً بالمدعي ، إذ ليس هناك تلازم بين الأمرين⁽³⁾.

ويترتب على ذلك أنه إذا كان التعرض قد أحدث ضرراً بالمدعي دون حيازته (بمعنى دون أن ينكر عليه حيازته أو يعارضها) .

فلا يكون هناك محل لرفع دعوى منع التعرض إنما يكون للمدعي رفع دعوى التعويض طبقاً لقواعد المسؤولية التقصيرية على المدعى عليه⁽⁴⁾ .

(1) - عز الدين الناصوري ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 157 .

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 932 .

(3) - عز الدين الناصوري ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 157 .

(4) - أنظر إلى القرار الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 15749 بتاريخ 2001/07/25 أنه :

(إن القضاء بالتعويض على أساس المادة (124) ق.م.ج في دعوى إنكار الحيازة لا يعد مساساً بأصل الحق ولا يشكل خرقاً لنص المادة (415) ق.إ.م .) .

فالصياد الذي يتابع فريسته في حقل الحائز و يحدث على الأرض ضررا ،فهذا الضرر يعطي لصاحب الحقل الحق في المطالبة بالتعويض ، و لايمنح له الحق في رفع دعوى منع التعرض ، فالتعرض الذي يبيح رفع دعوى الحيابة يجب أن يشكل معارضة لحيابة الغير ، ولا يهم بعد ذلك أن ينتج عنه ضرر يتطلب التعويض أم لا . (1)

- كما لا يشترط أن تقع أعمال التعرض في العقار الذي يحوزه المدعي ، فقد تقع هذه الأفعال في عقار يحوزه الغير أو يحوزه المدعى عليه نفسه (2) كما إذا كان لعقار على آخر حق إرتفاق بالمطل وقام المتعرض ببناء في عقاره حجب الرؤية عن صاحب العقار المرتفق .

- كما لا يشترط في أعمال التعرض الصادرة من المدعى عليه أن تكون مقترنة بالعنف أو القوة أو أن تكون قد إرتكبت علنا ، لذا يجوز أن تحدث خلصة أو خفية عن المدعي كما لا يلزم أن يتوافر في المدعى عليه سوء النية فحتى ولو كان حسن النية بأن كان يعتقد أن له حقا في تعرضه يجوز للمدعي رفع الدعوى ضده . (3)

- كما أنه لا يجوز للمعترض أن يدفع دعوى الحيابة على أساس وجود حق ثابت له إذ لا يجوز للمدعى عليه أن يستأدي حقه بالتعرض ، لأن هذه الدعوى تحمي الحيابة في ذاتها إذا توافرت شروطها دون ما بحث فيما إذا كان للحائز حق يستند إليه في حيازته أو ليس له هذا الحق . (4)

وفي الأخير نجد أن قاضي الموضوع هو المختص في تقدير ما إذا كان هناك تعرض للحيابة أم لا .

(1) - فريدة محمدي زواوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 65 .

(2) - منير عبد المعطي ، المرجع السابق الذكر ، ص 86 . (4)

(3) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 138 .

(4) - عز الدين الناصوري ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 157 .

2- التعرض القانوني :

إن التعرض القانوني هو التعرض القائم على تصرف قانوني يصدر من المدعى عليه يعلن فيه نيته ورغبته في معارضته للمدعي في حيازته .⁽¹⁾ أو هو :
ذلك التصرف الإرادي الذي يصدر من المدعى عليه يتضمن إدعاءا يتعارض مع حيازة الحائز والذي يتخذ صورتين ، صورة الإجراء القضائي وصورة الإجراء غير القضائي .
وبذلك يتخذ التعرض القانوني صورتان :

- الصورة الأولى : التعرض القضائي .

ويكون هذا التعرض في شكل خصومه أمام القضاء ، ويتم ذلك برفع دعوى إلى القضاء يعارض فيه المدعى عليه حيازة المدعي وينكرها ، مثل رفع دعوى إسترداد الحيازة من طرف الحائز ، أو كتدخل لشخص في دعوى تتعلق بنزاع قائم بين المدعي والمدعى عليه مدعيا أن له حق على الأرض محل النزاع وتقديم طلبات يعارض فيها حيازة المدعي ، فإن هذا يعتبر تعرضا للأخير يجيز رفع دعوى منع التعرض ضده .⁽²⁾
كما يعتبر تعرضا قضائيا أيضا تنفيذ حكم على شخص لم يكن طرفا في الخصومة وذلك طبقا لمبدأ نسبية الأحكام .⁽³⁾

وينبغي الإشارة أخيرا أنه يشترط في الإجراء القضائي أن يكون متعارضا مع حق الحائز وعلى ذلك فمن يرفع دعوى يطالب فيها بطرد الحائز من العقار ، أو إزالة المنشآت التي أقامها عليه ينكر على الحائز أحقيته في الحيازة ، أو أن يرفع المدعي دعوى منع التعرض ضد الحائز ، فيعتبر ذلك تعرضا قانونيا في حيازته ويجوز للحائز هنا رفع دعوى فرعية يطالب فيها الحكم بمنع تعرض المدعي له ، والقضاء هو الذي يبحث أي الخصمين أحق بالحيابة .

(1) - عبد الفتاح قدرى الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 155 .

(2) - فتحي حسن مصطفى ، المرجع السابق الذكر ، ص 100 .

(3) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 935 .

أما التعرض القضائي الذي لا يتعارض مع الحيازة ولكنه يمس أصل الحق فلا يعتبر تعكيراً للحيازة وإنكاراً لها بالمعنى القانوني ، وبالتالي لا يجيز رفع دعوى منع التعرض .⁽¹⁾ وعلى ذلك فمن يرفع دعوى الملكية ضد الحائز فهو لا ينكر عليه حيازته ولكنه ينكر عليه حقه في الملكية .

ذلك أن رفع دعوى الملكية يعد تسليماً ضمنياً من المدعي بوضع يد الحائز ، ولا تعد أيضاً دعوى القسمة تعرضاً قانونياً لأنها لا تمس حقوق الحائز ولكنها تنطوي على إنكار حقه في الملكية .

و كنتيجة لذلك فإن المنازعات المتعلقة بالملكية أو الحقوق العينية المتفرعة عنها هي منازعات تمس بأصل الحق لا يترتب عليها المساس بالحيازة ، ومن ثم لا تصلح أساساً لدعوى الحيازة .⁽²⁾

الصورة الثانية: التعرض غير القضائي :

ليس من الضروري أن يتخذ التعرض القانوني شكل الخصومة القضائية فمن الممكن أن يكون إجراء غير قضائي ، وهو الذي لا يكون بصدد خصومة قائمة أمام القضاء ، وإنما يكون تمهيداً لقيام تلك الخصومة وذلك كالأذارات التي توجه للحائز وتتضمن تعرضاً له في حيازته .

ومثال ذلك أن يوجه المتعرض إنذاراً للمستأجر بعدم دفع الأجرة للمؤجر ووجوب دفعها إليه شخصياً فهذا الإجراء ليس موجهاً للحائز القانوني ولكنه يعتبر تعرضاً قانونياً له .⁽³⁾ أو كأن يوجه له إنذاراً بعدم البناء في العقار الذي يحوزه ، أو بتخليته و الخروج منه ، أو بعدم إجراء أي تعديل فيه ، كما يعتبر بيع العقار أو تأجيرته تعرضاً قانونياً غير قضائي .⁽⁴⁾

(1) - بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 108 .

(2) - مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق الذكر ، ص 281 . و أيضاً : معوض عبد التواب ، المرجع السابق الذكر ، ص 399 .

(3) - Alex weill , op .cit , p 338 .

(4) - عز الدين الناصوري ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 158 .

3- التعرض الناجم عن أشغال خاصة رخصت بها جهة الإدارة .

وهنا ينشأ التعرض نتيجة أشغال خاصة رخصت بها الإدارة كما إذا كانت قد أعطت ترخيصا لشخص بإدارة محل مضر بالصحة أو مقلق للراحة أو من المحلات الخطرة ، أو إذا حصل شخص على رخصة بناء وكان البناء الذي أقامه الشخص بموجب الرخصة الممنوحة من الإدارة يشكل تعرضا للحائز ، فإن التعرض في هذه الحالة وفي الحالات السابقة تسري عليه القواعد العامة فيختص بنظره القاضي العادي لا القاضي الإداري ويجوز له أن يقضي بمنع التعرض وإزالة كل الأعمال التي تمت والتي نجم عنها التعرض وإعادة الحال إلى ما كان عليه . (1)

ثالثا : أن تستمر الحيازة لمدة سنة كاملة بدون إنقطاع :

بالرجوع إلى أحكام المادة (820 ق.م. ج) (... من حاز عقارا وإستمر حائزا له مدة سنة كاملة ...)

نجد أنه يجب أن تستمر حيازة المدعي سنة كاملة بدون إنقطاع قبل وقوع التعرض لها لكي يتمكن من رفع دعوى منع التعرض .

ومن هنا يقع على الحائز (المدعي) عبء إثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة ويكفي في سبيل ذلك أن يثبت المدعي أنه حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة ، وأنه يحوزه فعلا وقت التعرض حتى يفترض أنه إستمر حائزا له في الفترة ما بين الزمنين (المادة 830 ق.م.) . (2)

- كما يجوز للمدعي من أجل إكمال مدة السنة أن يضم إلى حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان المدعي خلفا عاما لهذا السلف أو خلفا خاصا مع شرط قيام رابطة قانونية بين الحيازتين . (3)

(1) - عبد الفتاح قدرى الشهاوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 157

(2) - بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 96 .

(3) - مصطفى مجدي هرجة ، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة ، المرجع السابق الذكر ، ص 179 .

والحكمة من تقرير هذا الشرط هو حماية الحيازة المستقرة والتي تكون قد دامت وقتا كافيا قدره المشرع بمرور سنة كاملة .

مربعاً : أن ترفع الدعوى خلال سنة من تأريخ التعرض :

يجب على الحائز أن يرفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض القانوني أو المادي (المادة 820 ق.م) .

فإذا لم ترفع الدعوى خلال هذه المدة لم تعد مقبولة أمام القضاء لإعتبارين هما :

1- إن سكوت الحائز على التعرض الحاصل لحيازته مع إستمرار ذلك لمدة سنة يفترض فيه أنه يعترف بأحقية المتعرض في تعرضه ، وأنه تنازل عن الحماية التي يمنحها له القانون .

2- إستمرار حالة التعرض أي وضع يد المتعرض مدة سنة على العقار وضعا هادئاً مقرونا بنية التملك ينشئ له حيازة جديدة بالحماية تزول بها حيازة الحائز الأول . (1)

كما أن التراخي في رفع هذه الدعوى طوال مدة السنة يفترض أن التعرض ليس خطيراً فضلاً عن رضا الحائز به .

وتعتبر مدة السنة هنا هي مدة سقوط لا مدة تقادم ومن ثم فإنها تسري على غير كامل الأهلية والغائب ولا توقف ولا تنقطع . (2)

ويترتب على أنها مدة سقوط أنه إذا رفعت الدعوى بعد مرور أكثر من عام فإنه يقضي فيها بعدم القبول لرفعها بعد الميعاد ، وبالتالي يسقط حق المدعي في دعوى الحيازة ولا يبقى أمامه إلا أن يرفع دعوى المطالبة بالحق . (3)

(1) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 164 .

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 940 .

(3) - أنور طلبية ، الحيازة ، المرجع السابق الذكر ، ص 169 .

ويبدأ إحتساب مدة السنة من يوم وقوع التعرض سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا ، ففي التعرض المادي يبدأ حساب المدة من يوم التعرض الذي يظهر بوضوح أنه يتضمن إعتداء على الحيابة .

أما إذا كان التعرض خفيا فيبدأ حساب السنة من وقت علم الحائز بالتعرض إن لم يكن قد بدأ في مواجهته . (1)

أما إذا كان تعرضا قانونيا فلا تسري مدة سنة إلا من تاريخ توجيه الإجراء القضائي أو غير القضائي إلى الحائز .

فمثلا في حالة رفع دعوى ضد الحائز تبدأ مدة السنة من يوم إيداع عريضة الدعوى بالمحكمة . وإذا كان التعرض يمكن أن يحصل بعدة أعمال متتابعة ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو :

متى يبدأ حساب مدة السنة ؟

- إذا تعددت أعمال التعرض الحاصل على حيازة المدعي وترابطت وصدرت من شخص واحد فتكون هنا حالة تعرض واحدة ومستمرة ، وبالتالي يبدأ إحتساب مدة السنة من يوم وقوع أول عمل من هذه الأعمال ذلك أن الفعل الأول هو الذي ينشئ للحائز الحق في رفع هذه الدعوى . (2)

أما إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت وإستقلت بعضها عن بعض أو صدرت من أشخاص مختلفين ، فيعتبر كل عمل من هذه الأعمال تعرضا قائما بذاته وبالتالي تتعدد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم . (3)

وتحسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض (العمل) الذي أنشأ هذه الدعوى . (4)

(1) - محمد علي الأمين ، المرجع السابق الذكر ، ص 164 .

(2) - سليمان بارش ، المرجع السابق الذكر ، ص 57 . و أيضا مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق الذكر ، ص 281 .

(3) - عز الدين الدناصري ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 161 .

(4) - مصطفى مجدي هرجة ، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيابة ، المرجع السابق الذكر ، ص 178 .

الفرع الرابع : طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض وحجته .

أولاً : طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض .

إذا رفعت دعوى منع التعرض أمام القضاء الموضوعي للفصل فيها فإنه من واجب القاضي عند الفصل في هذه الدعوى أن يبحث في طبيعة وضع اليد (قانونيا أو عرضيا) وكذا شروطه كما يجب أن يبحث في ماهية التعرض وتاريخ نشوءه (يتحقق القاضي من أن المدعي قد قام بتعيين موضوع الدعوى تعيينا كافيا نافيا للجهالة بأن يبين نوع أعمال التعرض ومصدرها (مادية أم قانونية) ، كما لا يجوز أن يمس التحقيق الذي يأمر به القاضي بأصل الحق عند نظره في هذه الدعوى (المادة 526 ق.إ.م.إ) فلا يجوز له أن يسمع شهود بشأن عناصر الملكية ، كما لا يجوز له أن يندب خبيرا للتحقيق في المستندات وأسباب الملكية وإن تم فحص هذه المستندات فينبغي أن يكون على سبيل الإستئناس وبالقدر الذي يقتضيه التحقق من توافر شروط الحيابة وأركانها .⁽¹⁾

كما يقع على القاضي واجب تصحيح تكييف الدعوى ، إذ قد يقوم المدعي بتكييف دعواه تكييفاً خاطئاً لا ينطبق على الوقائع التي ذكرها في عريضة إفتتاح الدعوى ومن ثم فالقاضي لا يتقيد بتكييف الخصوم للدعوى ويمكن له أن يعطيها وصفها الحقيقي وتكييفها الصحيح .

فإذا ما رفع المدعي دعواه على إعتبار أنها دعوى إسترداد حيابة ووصفها صراحة بذلك ولكن كان الظاهر من العريضة أن الحق الذي يتمسك به والواقعة التي ذكرها تستلزم أن تكون الدعوى منع تعرض للحيابة فإنه يقضي على أساس هذا التكييف .⁽²⁾

وإذا تبين للمحكمة أن المدعي محق في دعواه فإنها تقضي بمنع تعرض المدعي عليه له في حيازته ، ويقتضي ذلك إزالة كل عمل مادي أو قانوني حال دون إنتفاع المدعي

(1) - بوبشير محمد أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 104 .

(2) - أنظر إلى قرار المحكمة العليا رقم 196094 المؤرخ في 26/04/2000 والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا ، المجلة القضائية ، قسم المستندات ، العدد الأول ، 2000 ، ص 01 .

بحيازته أو عرقلة هذا الإنتفاع .

ويختلف مضمون الحكم الصادر في الدعوى حسب نوع التعرض فإذا كان تعرضا ماديا يكون الحكم بإزالته وإعادة الشيء إلى أصله ، وذلك بإقامة بناء قد هدم أو هدم بناء قد أقيم وسواء كانت أعمال التعرض قد حدثت في عقار المدعي أو في عقار المدعى عليه أو في عقار الغير مثل هدم الحائط والذي يسد المطل . (1)

أما إذا كان التعرض قانونيا فإن الحكم يأتي تقريريا يؤكد حيابة المدعي للعقار وينفي حق المتعرض في إتخاذ الإجراء الذي قام به . (2)

ولما كان القاضي ملزم بمراعاة قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة وأنه لا يجوز له في دعوى الحيابة المساس بأصل الحق والتعرض لموضوع الملكية كان عليه الحكم في دعوى منع التعرض لصالح المدعي ، حتى ولو رأى أن كفه المدعى عليه هي الراجعة بخصوص دعوى الملكية (يحكم القاضي بمنع التعرض حتى ولو كان هناك ما يدعو للإعتقاد بأن المتعرض سيقضى له في دعوى الحق) لأنه بصدد حماية الحيابة وليس بصدد حماية الملكية ، رغم أن الحيابة التي تحميها دعوى منع التعرض هي الحيابة القانونية والتي هي قرينة على الملكية . (3)

ولأن الحكم الصادر في دعوى الحيابة قد يرتب أضرارا وخيمة بالنسبة للمدعى عليه ، لذلك أجازت محكمة النقض المصرية أن يقوم قاضي الحيابة (القاضي الفاصل بالحيابة) بمنح أجل للمدعى عليه لرفع دعوى الملكية بحيث لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالإزالة أو إعادة الشيء إلى أصله إلا بعد إنتهائه .

كما رتبت على رفع الدعوى عدم تنفيذ الحكم إلى حين الفصل فيها . (4)

(1) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 224 . وأيضاً مدحت محمد الحسيني المرجع السابق الذكر ، ص 242 .

(2) - بوبشير محمد أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 110 .

(3) - مصطفى محمد الجمال ، المرجع السابق الذكر ، ص 281 .

(4) - عز الدين الدناصري ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 163 .

كما يجوز للمحكمة الحكم على المتعرض بغرامة تهديدية وذلك لإجباره على تنفيذ الحكم بإعادة الشيء إلى أصله أو بالإزالة أو الإخلاء . (1)

كما يجوز للقاضي وبناء على طلب المدعي أن يحكم على المدعي عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة تعرضه وذلك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية . (2)

أما في حالة قيام المدعي عليه برفع دعوى فرعية على سند أنه هو الحائز للعقار فإنه يتعين على القاضي بحث دفاع كلا من الطرفين فإذا تبين له أن حيازة المدعي عليه لا تتعارض مع حيازة المدعي قضى بإستبقاء كل منهما لحيازته وبمنع تعرض الآخر له في حيازته (3) .

أما إذا كانت الحيازتان متعارضتين فعلى القاضي المفاضلة بينهما ويقضي لمن كانت له الحيازة الأحق بالتفضيل طبقا لأحكام المادة (818) من القانون المدني؛ أما إذا تعادلت الحيازتان ولم يكن هناك وجه لتفضيل إحداها على الأخرى جاز للقاضي الحكم ببقاء الحيازة مشتركة بينهما أو يحكم بلجوء الخصوم لدعوى الحق (4)

وقد يقيم القاضي في هذه الحالة حارسا على العقار المتنازع على حيازته أو يقيم أحد الخصمين حارسا على العقار على أن يقدم حسابا عن غلته عند الإقتضاء (المادة 528) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ثانيا : حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض :

يحوز الحكم الصادر في دعوى منع التعرض حجية الأحكام الموضوعية دائما ، فإذا إستنفد هذا الحكم جميع طرق الطعن العادية وغير العادية فإنه يحوز قوة الشيء المقضي فيه ، ومتى حاز قوة الأمر المقضي فيه فإنه يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق التي

(1) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 942 .

(2) - المرجع نفسه ، ص 163 .

(3) - عبد الفتاح قدرى الشهراوي ، المرجع السابق الذكر ، ص 165 .

(4) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 943 .

تقتصر على مسألة الحيازة ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه الحجية متى إتحد الخصوم والسبب والموضوع ، إذ أن الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضر بها من لم يكن طرفا فيها ، فالحكم الصادر في الدعوى يلزم طرفي الخصوم ولا يجوز لهما رفع دعوى ثانية بذات الطلبات بهدف الحصول على حكم ثان معدل للحكم الأول . وهذا الحكم يقيد القاضي الموضوعي الذي إن عرضت عليه الدعوة مرة ثانية يتعين عليه أن يقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها . لكن الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يقيد القاضي الذي ينظر في دعوى الملكية أو دعوى الحق ، إذ أنه لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لدعوى الملكية . - فإذا ما قضي بعد ذلك من القضاء الموضوعي في دعوى الملكية فإن حكم الحيازة تزول عنه حجيته .

ولقد قضت بذلك المحكمة العليا في العديد من القرارات الصادرة عنها . ومثال ذلك القرار رقم 202733 المؤرخ بتاريخ 27/09/2000 والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والذي جاء فيه (... بدعوى أن قضاة المجلس إعتبروا أن النزاع سبق الفصل فيه بموجب الحكم المؤرخ في 14/12/1993 المؤيد بالقرار الصادر في 04/02/1995 غير أن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يكتسب الحجية بالنسبة لدعوى الملكية التي رفعها الطاعنان وبالتالي فإن الحكم والقرار الفاصلين في دعوى الحيازة ليس لهما حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لهذه الدعوى الخاصة بالملكية) . (1)

(1) - مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، المحكمة العليا ، المرجع السابق الذكر ، ص 368 .

المطلب الثالث : دعوى وقف الأعمال الجديدة

تناول المشرع الجزائري دعوى وقف الأعمال الجديدة ضمن نص المادة (821) من القانون المدني وأشار إليها ضمن أحكام المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

حيث نصت المادة (821) من القانون المدني في فقرتها الأولى على ما يلي :
(يجوز لمن حاز عقارا وإستمر 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 ...) .

من خلال هذه المادة يمكن أن نستخلص تعريف الدعوى ، والخصوم فيها ، وكذا الشروط المطلوبة لقبولها أمام القضاء ثم سنحاول التعرف على طبيعة الحكم الصادر فيها وحججته وذلك في النقاط التالية :

الفرع الأول : تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة :

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحائز لحق عيني عليه ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيابة طالبا منعه من إتمام هذا العمل . (1)

أو هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيابته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعي عليه من شأنها لو تمت أن تمس حيابته ، طالبا الحكم بوقف هذه الأعمال (2) ويلاحظ من خلال هذين التعريفين أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيابة القانونية من خطر يهددها لم يقع فعلا ، أي أنها تقوم على مصلحة محتملة لذلك فهي دعوى وقائية تهدف إلى درء خطر محتمل الوقوع مستقبلا . (3)

ومثال دعوى وقف الأعمال الجديدة الدعوى التي ترفع من حائز حق الارتفاق على مالك العقار المجاور لمطالبته بإيقاف البناء الذي شرع فيه لأنه لو تم لأصبح مانعا من إستعمال حق الارتفاق .

وعلى خلاف باقي دعاوى الحيابة فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة تتميز بأنها تعود بالفائدة للمدعي والمدعى عليه ، فتسمح للمدعي بتفادي وتوقي تعرض مستقبلي يوشك أن يقع خطره ، كما تسمح للمدعى عليه بتفادي إزالة الأعمال التي بدأ فيها لو ترك مستمرا في القيام بها ثم رفعت ضده دعوى منع التعرض .

كما نجد أنها تتميز عن دعوى إسترداد الحيابة في أن الحيابة فيها لا تنتزع من الحائز . وتتميز عن دعوى منع التعرض أيضا من حيث :

1- إن دعوى التعرض شرعت لدفع الإعتداء الذي وقع فعلا على الحيابة ، أما دعوى

(1) - عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيابة ، المرجع السابق الذكر ، ص 120 .

(2) - بوبشير محند أمقران ، المرجع الذكر ، 113-114 .

(3) - Colin et capitant , op . cit , p 247 .

وقف الأعمال الجديدة فتحمي الحيابة لا من إعتداء قد وقع فعلا بل من إعتداء يوشك أن يقع (شروعا في الإعتداء) وهو سيقع حتما لو تمت هذه الأعمال . (1)

2 - في دعوى وقف الأعمال الجديدة تقع الأعمال المراد إيقافها في عقار المدعى عليه، أما في دعوى منع التعرض فإن هذه الأعمال تقع في عقار المدعي أو المدعى عليه أو الغير .

3 - في دعوى وقف الأعمال الجديدة يقوم القاضي بالحكم بوقف هذه الأعمال دون إزالتها أما في دعوى منع التعرض فيجوز أن يقضي بإزالتها إذا تضمنت تهديدا خطيرا . ورغم هذه الاختلافات إلا أن دعوى منع التعرض تتفق مع دعوى وقف الأعمال الجديدة من حيث إستلزام توافر الحيابة القانونية المتوفرة على أركانها والمستوفية لشروطها (الحيابة الهادئة ، الواضحة ، الظاهرة والمستمرة) ومن حيث ورودها على عقار أو على حق عيني عقاري .

كما تختلف دعوى وقف الأعمال عن الطلب المستعجل أيضا، وذلك في كونها تعد دعوى من دعاوى الحيابة الثلاث وتقع على عقار أو حق عيني عقاري وتهدف إلى حماية الحيابة من أي تعرض يهددها، ويقتضي الفصل فيها ثبوت الحيابة القانونية وتوافر الأركان والشروط اللازمة لحمايتها ، في حين أن الطلب المستعجل والذي يرفع إلى القاضي الإستعجالي هو الذي يتوافر فيه الخطر والإستعجال والذي يبرر تدخل هذا القاضي لإصدار قرار وقفي ، ويراد به رد عدوان و منع خطر لا يمكن تدراكه أو يخشى إستفحاله إذا ما فات عليه الوقت ، ويكون حكم القاضي هنا هو القضاء بإجراء وقفي لا يمس أصل الحق . (2)

(1) - فتحي حسن مصطفى ، المرجع السابق الذكر ، ص 110 .

(2) - أنور طلبة ، المطول في شرح القانون المدني ، المرجع السابق الذكر ، ص 664 . وأيضا : عدلي أمير خالد ، إكتساب

الملكية العقارية بالحيابة ، المرجع السابق الذكر ، ص 403

ولأن دعوى وقف الأعمال الجديدة تباشر من قبل الحائز لمواجهة التعرض المحتمل فهي دعوى وقائية تساعد الحائز على درء التعرض قبل حصوله ، فهي تحمل طابع الدعاوى المستعجلة التي لا يجوز فيها التعرض لأصل الحق كما أنها من المسائل التي يخشى فيها فوات الوقت .

لذلك فقد ثار خلاف فقهي حول طبيعتها ، هل هي دعوى موضوعية مثل بقية دعاوى الحيازة ؟ أما أنها دعوى وقتية نظرا لما تنفرد به من خصائص تجعلها تتشابه مع الدعاوى الإستعجالية ؟ .

ف رأي من الفقه يرى أنها دعوى وقتية على أساس أن عنصر الإستعجال متوافر فيها دائما حيث يخشى من فوات الوقت على أعمال لو تمت لشكلت تعرضا (1) .

أما الرأي الآخر فيرى أنها دعوى موضوعية كغيرها من دعاوى الحيازة الأخرى ، بدليل أنه يمكن للحائز التراخي في رفعها (مرور أقل من سنة على التعرض المحتمل) مما ينفي عنها عنصر الإستعجال الذي يعتبر الركن الأساسي في الدعاوى الوقتية . (2)

و على العموم يمكن أن نعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى موضوعية لأن المطلوب فيها الحماية الدائمة للمركز القانوني للحائز ، وليس مجرد حماية وقتية للحق .

غير أن هذا لا يمنع من رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء الإستعجالي حيث إستقر كل من الفقه والقضاء على أنه يجوز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى قاضي الأمور المستعجلة ليقوم بالإجراء الوقتي إذا توافرت شروط إختصاصه . (3)

إذن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى موضوعية يتناول فيها القاضي بحث أصل الحيازة و صفاتها القانونية ، من أنها كانت بنية التملك و ظاهرة و هادئة و أنها استمرت

(1) - بوبشير محمد أمقران المرجع السابق الذكر ، ص 114 .

(2) - المرجع نفسه ، ص 114 .

(3) - محمد براهمي ، المرجع السابق الذكر ، ص 108

سنة كاملة ،و لذلك فإن الحكم الذي يصدر فيها يحسم النزاع بالنسبة للحيازة ،لكن إذا توافر الاستعجال مع شروط تلك الدعوى ،جاز للحائز رفع دعوى مستعجلة بطلب وقف الأعمال الجديدة و لا تعتبر هذه الدعوى من دعاوى الحيازة و إنما مجرد إجراء عاجل لا يمس موضوع الحيازة .

ومن هنا رغم أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تتصل بموضوع الحق المتنازع عليه، فإن القاضي الإستعجالي يمكن أن يبت فيها بأمر بوقف هذه الأعمال مؤقتاً ريثما يبت قاضي الموضوع ، وهذا بإعتبار المصلحة حالة توجب درء التعرض من قبل حصوله ولا يتم ذلك إلا بأمر إستعجالي . (1)

إن إختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة منوط بتوافر شروط تتصل بطبيعة هذا النوع من الدعاوى ، بالإضافة إلى توافر ركن أو عنصر الإستعجال وأيضا عدم المساس بأصل الحق وهما شرطان يتعلقان بطبيعة إختصاص قاضي الأمور المستعجلة .

فإذا تبين للقاضي الإستعجالي أن هذه الدعوى تفنقر إلى هذين الشرطين، كأن تبين للقاضي أن الإستعجال الذي يخشى معه من فوات الوقت غير متوافر، أو تبين أن الفصل في الدعوى يقتضي بحثاً موضوعياً حول توافر عناصر الحيازة القانونية قد يمس بأصل الحق المتنازع عليه تعين عليه القضاء بعدم إختصاصه بنظر هذه الدعوى . (2)

وعلى العموم فإن الأساس الذي تقوم عليه هذه الدعوى هو توافر مصلحة قائمة أو محتملة للحائز في درء التعرض قبل حصوله لأنه ليس من المتصور حرمان الحائز من الحماية القانونية إلا أن يتم الإعتداء على حيازته ، وسنبحث فيما يلي أشخاص هذه الدعوى والشروط الواجب توافرها فيها وكذا الحكم الصادر فيها .

(1) - سليمان بارش ، المرجع السابق الذكر ، ص 58 .

(2) - محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 148 .

الفرع الثاني : الخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة :

أولاً : المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة :

المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الحائز للعقار والذي يجب عليه عند مباشرته لهذه الدعوى أن يثبت أن حيازته قانونية (حيازة أصلية لا عرضية) وصحيحة تتوافر فيه أركانها (الركن المادي والمعنوي) ومستوفية لشروطها القانونية وخالية من العيوب (نص المادة 821 ق.م) .

لذلك فإن الأصل في هذه الدعوى أن يكون الحائز حقيقياً يحوز لحساب نفسه ، وليس حائزاً عرضياً ، ويستثني من هذا الأصل بصفة خاصة المستأجر الذي أباح له القانون أن يرفع ضد الغير وبإسم المؤجر جميع دعاوى الحيازة ومنها دعوى وقف الأعمال الجديدة (المادة 487 ق.م) .

وتتبعي الإشارة إلى أنه يجب على المدعي في هذه الدعوى أن يستند إلى الحيازة باعتبارها إحدى دعاوى وضع اليد وليس إلى العقد الذي يربط بين المدعي والمدعى عليه .

فإذا كان هناك عقد يربط بين طرفي النزاع (المدعي والمدعى عليه) وكان إيقاف الأعمال الجديدة مما يدخل في نطاق هذا العقد فإنه يتعين على المدعي في هذه الحالة أن يلجأ إلى الدعوى التي يخولها له العقد (دعوى العقد) طالبا إلزام المدعى عليه باحترام ومراعاة شروط العقد وتنفيذها وليس له أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أو أي دعوى حيازة أخرى .

وقياساً على ذلك ، إذا قام المؤجر بأعمال جديدة من شأنها أن تحول دون إستعمال المستأجر للعين المؤجرة أو تقلل من إنتفاعه بها كما لو أحدث المؤجر في العين المؤجرة أو في ملحقاتها تغييراً أو بناء يخل بهذا الإنتفاع ، فيستطيع المستأجر أن يلجأ إلى القضاء

لإلزام المؤجر بوقف الأعمال الجديدة ليس إستنادا إلى دعوى الحيابة (لأنه لا يجوز للمستأجر وهو حائز عرضي رفعها ضد المؤجر) وإنما إستنادا إلى دعوى عقد الإيجار الذي يربطه بالمؤجر والذي يلزمه بالإمتناع عن التعرض المادي للمستأجر. (1)
وعلى العموم فالمدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة ينطبق عليه ما قلناه في دعوى منع التعرض .

ثانيا : المدعي عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة :

المدعي عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الشخص الذي يقوم ببداية أعمال في عقاره الذي يملكه لم تصل إلى حد تصبح فيه تعرضا فعليا لحيابة المدعي ، لكن هذه الأعمال تهدد حيابة المدعي ، ويكون هذا التهديد حقيقيا مبنيا على أسباب معقولة وموضوعية تدعو إلى الإعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيابة المدعي وليس على مجرد وهم وقع في ذهن الحائز . (2)

والأعمال التي بدأها المدعي عليه والتي تعتبر سببا في رفع هذه الدعوى يشترط القانون ضمن أحكام المادة (821 ق.م) أن يكون المدعي عليه قد بدأها في عقاره هو وليس في عقار المدعي أو الغير ، لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعي إعتبر ذلك تعرضا حاليا للحيابة وليس تعرضا مستقبلا ، ونفس الشيء إذا بدأت هذه الأعمال في عقار الغير لذلك يكون للمدعي وللغير رفع دعوى منع التعرض و ليس دعوى وقف الأعمال الجديدة .

الفرع الثالث : شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة :

لقد تضمن نص المادة (821) من القانون المدني الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء .

ونجد أن شروط رفع هذه الدعوى تتفق مع شروط رفع دعوى منع التعرض من حيث

(1) - عز الدين الدناصوري ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 192-193 . وأنظر أيضا : محمد المنجي ، المرجع السابق الذكر ، ص 149 .

(2) - محمد أحمد عابدين ، المرجع السابق الذكر ، ص 245

إستلزام توافر الحيابة القانونية الواضحة والهادئة والعلنية والمستمرة و من حيث ضرورة رفعها خلال سنة من تاريخ بداية التعرض ، إلا أنه لدعوى وقف الأعمال الجديدة شروطا خاصة تميزها عن غيرها من دعاوى الحيابة وفيما يلي بيان لشروطها .
أولا : أن يكون المدعي حائرا للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض .

ولقد نص على هذا الشرط مضمون المادة (821 ق.م) لذلك يجب أن يكون المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة حائرا للعقار المطلوب حيابة قانونية صحيحة وخالية من العيوب وقت حصول التعرض الذي يجعل حيازته مهددة بخطر داهم إذا لم يتم وقفه .
ثانيا : ثبوت واقعة الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيابة .

يشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يشرع المدعى عليه في عمل لو تم كان من شأنه أن يشكل تعرضا للحيابة ، لذلك نجد أن المدعي يبادر في رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة إذا قام المدعى عليه بأعمال وأشغال يخشى لأسباب معقولة إذا تركت أن تصبح تعرضا لحيابة الحائز (إعتداء على وشك الوقوع على الحيابة) .
ومثال ذلك : أن يبدأ المدعي عليه في بناء حائط في حدود أرضه لو مضى فيه إلى نهايته لسد النور أو الهواء على جاره الذي له إرتفاق بالمطل ولنجم عن ذلك تعرض لحيابة الحائز .

ويشترط في الأعمال التي تشكل سببا في رفع وقف الأعمال الجديدة ما يلي :

- 1- أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم ، بمعنى كون الأعمال قد شرع فيها فعلا أو كونها على وشك القيام بها ، أما إذا كانت قد تمت وأنتهت فالتعرض يحصل فعلا ويسلترم الأمر رفع دعوى منع التعرض .⁽¹⁾
- 2- أن يخشى لأسباب معقولة أن تؤدي هذه الأعمال إلى الإضرار بالحائز وبهذا يكون العمل إشارة إلى إعتداء محتمل على الحيابة ، وهي مسألة متروكة لتقدير القاضي لأنها مسألة وقائع .

(1) - محمد علي راتب ، وآخرون ، قضاء الأمور المستعجلة ، المرجع السابق الذكر ، ص 599

ويتعين على المدعي في هذه الدعوى أن يذكر هذه الأعمال الجديدة بالتفصيل مع تعيينها تعيينا دقيقا بذكر نوعها ، ويقدم الدليل على الضرر المحتمل لحيازته وله في سبيل ذلك الإستعانة بكل وسائل الإثبات لأن الأمر متعلق بوقائع مادية ، فيثبت الحائز أن هذه الأعمال لو تمت لأدت إلى حرمانه من الإنتفاع بحيازته ، ويقدم الأسباب المعقولة والتي يبرر فيها خشيته من تنفيذ هذه الأعمال .

أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو وليس في عقار المدعي أو الغير، لأنها لو بدأت في عقار المدعي أو الغير لكان التعرض حالا وليس مستقبلا ويجب عندئذ رفع دعوى من التعرض . (1)

4- أن تؤدي هذه الأعمال إلى التعرض للحيازة ذاتها لا إلى مجرد الإضرار بالحائز لأننا نكون في هذه الحالة بصدد دعوى تعويض عادية وليس أمام دعوى وقف الأعمال الجديدة . (2)

ثالثا : إستمرار الحيازة لمدة سنة على الأقل :

يجب أن تستمر حيازة المدعي مدة سنة كاملة بدون إنقطاع قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة التي لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة .

وللمدعي في سبيل ذلك أن يضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته ، سواء كان المدعي خلفا عاما أو خلفا خاصا لهذا السلف . (3)

مرابعا : أن ترفع هذه الدعوى خلال سنة :

بالرجوع إلى نص المادة (821) من القانون المدني نجد أنها تنص على وجوب رفع هذه الدعوى خلال سنة من بداية الأعمال التي قد يكون من شأنها أن تحدث ضررا يهدد حيازة

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

(2) - مدحت محمد الحسيني ، المرجع السابق الذكر ، ص 116 .

(3) - عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيازة ، المرجع السابق الذكر ، ص 122 .

الحائز وإلا كانت غير مقبولة

ومن هنا ينبغي على المدعي أن يلتزم بالميعاد القانوني لرفع هذه الدعوى ، فعليه رفعها قبل الإنتهاء من الأعمال الجديدة التي بدأ فيها المدعى عليه ، وقبل مرور سنة على البدء في هذه الأعمال التي من شأنها إحداث الضرر .

ويبدأ إحتساب مدة السنة من تاريخ بدء الأعمال التي تمثل إعتداء على وشك الوقوع على الحيازة .

فإذا تتابعت هذه الأعمال وترابطت وصدرت من شخص واحد فإنها تنشئ حالة إعتداء واحدة ، وتبدأ مدة السنة من تاريخ البدء في أول عمل من هذه الأعمال .

أما إذا تباعدت وإستقل بعضها عن بعض أو صدرت من أشخاص مختلفين فإن البدء في كل عمل من هذه الأعمال يعتبر إعتداء قائماً بذاته .

وعلى هذا فإنه تتعدد دعاوى وقف الأعمال بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ويبدأ إحتساب المدة لكل دعوى من يوم البدء في العمل الذي أنشأ هذه الدعوى .⁽¹⁾

ومدة السنة التي يتعين رفع الدعوى في أثنائها هي مدة سقوط لا مدة تقادم ، ومن ثم تسري على ناقص الأهلية والغائب ولا يسري عليها الوقف ولا الإنقطاع ، فإذا رفعت الدعوى بعد أكثر من سنة فإن المحكمة تقضي بعدم قبولها .⁽²⁾

كما أن مضي مدة سنة من تاريخ التعدي يجعل بالضرورة قاضي الأمور المستعجلة ، غير مختص بالنظر في دعوى وقف الأعمال الجديدة وذلك بسبب زوال عنصر الإستعجال .

كل هذه الشروط مطلوب توافرها عند نظر الدعوى أمام القضاء الموضوعي .

أما إذا تم عرض الدعوى أمام قاضي الأمور المستعجلة فعليه أن يتحقق من توافر هذه الشروط الموضوعية ، بالإضافة إلى شرطي إختصاص القضاء المستعجل .

(1) - فتحي حسن مصطفى ، المرجع السابق الذكر ، ص 407 .

(2) - عز الدين الناصوري ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 194

1- توافر عنصر الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق :

كما هو الشأن في كل الدعاوى المستعجلة فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تكون مقبولة أمام القضاء المستعجل إلا إذا ثبت توافر عنصر الإستعجال، وعدم المساس بأصل الحق .

- كما يجب على القاضي المستعجل إذا عرض عليه طلب وقف الأعمال الجديدة أن يتحقق من ظاهر المستندات من توافر شروط الدعوى ، فإن إستبان له توافرها فإنه يقضي للمدعي بوقف تلك الأعمال (1)

- كما يتحقق أيضا من توافر عنصر الإستعجال (بمعنى الخشية من فوات الوقت) ، ذلك أنه للقاضي الإستعجالي سلطة تقدير حال الإستعجال ، أي تقدير درجة الخطر المهدد للحيابة وله في سبيل ذلك الإنتقال إلى العقار المطلوب وقف الأعمال الجديدة فيه وذلك لإجراء المعاينة للأعمال وتقدير درجة الخطر المحدق بالحيابة ، للتحقق من وجود المصلحة المحتملة والتي تخول للحائز حق المطالبة بالحماية القضائية المؤقتة ضد الأعمال التي بدأ فيها المدعى عليه .

كما يملك القاضي الإستعجالي قبل الفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة ندب خبير تكون مهامه أيضا معاينة الأعمال الجديدة لتحديد طبيعتها، وبيان ماهية الأعمال المطلوب وقفها والتي تشكل إذا تمت تعرضا للحيابة . (2)

فإذا تبين للقاضي عدم توافر شرطي الإستعمال قضي بعدم إختصاصه بنظر الدعوى . كما أنه إذا تبين للقاضي المستعجل أن الفصل في الدعوى يتطلب منه بحثا موضوعيا يتطرق فيه إلى المساس بأصل الحق المتنازع عليه ، أو أثيرت منازعة بشأن توافر أحد

(1) - مصطفى مجدي هرجة ، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيابة ، المرجع السابق الذكر ، ص 205 .

(2) - عدلي أمير خالد ، الإرشادات العملية في إجراءات الدعاوى المدنية ، المرجع السابق الذكر ، ص 451 .

الشروط السالفة الذكر (شروط الدعوى الموضوعية) من عدمه ، وإستبان له جديتها وأن ترجيح أحد القولين أمر لا يسعف فيه ظاهر المستندات أو أن الأمر في حاجة إلى بحث متعمق موضوعي ، تعين عليه أن يقضي بعدم إختصاصه ، لأن قضائه بوقف الأعمال الجديدة فيه مساس بأصل الحق . (1)

أما إذا رفعت الدعوى بعد مرور سنة من تاريخ بدء الأعمال الجديدة أو بعد إنتهاء هذه الأعمال أو إقتراب إنتهاؤها فإنه يقضى أيضا بعدم إختصاص القضاء المستعجل .

2- الإقتصار على الأمر بوقف الأعمال الجديدة دون إنزالها :

بمعنى ألا يطلب من القاضي المستعجل إزالة ما تم من أعمال ، وبذلك يقتصر إختصاص قاضي الأمور المستعجلة في دعاوى وقف الأعمال الجديدة على الأمر بوقف الأعمال أو الإذن بإستمرارها ، ولا يمكنه الأمر بإزالة هذه الأعمال كون ذلك يمس بأصل الحق ، فإذا تضمن طلب المدعي وقف الأعمال الجديدة وإزالة ما تم منها ، فيقضي القاضي هنا بإجابة الشق الأول من الطلب إذا توافرت شروطه ، وبعدم إختصاصه في الشق الثاني من الطلب لمساسه بأصل الموضوع (الحق) . (2)

الفرع الرابع : طبيعة الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة وحجيته :

أولا : طبيعة الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة :

بالرجوع إلى نص المادة (821 ق.م.ج) في فقرتها الثانية :

(.....) وللقاضي أن يمنع إستمرار الأعمال أو أن يأذن في إستمرارها وفي كلتا الحالتين

يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائي أن الإعتراض على إستمرار الأعمال كان على غير أساس وتكون في حالة الحكم بإستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه

(1) - مصطفى مجدي هرجة ، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة ، المرجع السابق الذكر ، ص 205 .

(2) - محمد براهيم ، المرجع السابق الذكر ، ص 112 . وأنظر أيضا : محمد مدحت الحسيني ، المرجع السابق الذكر ، ص 229 .

الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته) .

ويستخلص من هذه المادة أنه :

- يقتصر حكم القاضي في هذه الدعوى على مسألة وقف الأعمال الجديدة فليس له الحكم بإزالة ما قام به المدعى عليه من أعمال ، لأن الأعمال التي أنجزت لا تمثل في ذاتها إعتداء على الحيازة ومن هنا يحكم القاضي بالوقف دون الإزالة وقد قضت بذلك صراحة المادة (821 ق.م) في فقرتها الأولى :

(.... يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال ...) .

كما يمكن للقاضي أن يتبع حكمه بالأمر بتقديم كفالة مناسبة من أحد الطرفين (المدعي أو المدعى عليه) .⁽¹⁾

ومن هنا لا يخرج حكم القاضي عن أحد الأمرين التاليين :

1- إما أن يرى القاضي أن المدعي على حق في دعواه فيقدر أن هناك أسباب يخشى معها أن يكون هناك تعرض فعلي لحيازة المدعي لو تمت هذه الأعمال الجديدة ، عندئذ يصدر القاضي حكما لصالح المدعي يقضي فيه بوقف تلك الأعمال وعدم الإستمرار فيها إلى أن ترفع دعوى الحق ويفصل فيها ، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر المدعي الذي حكم لصالحه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الوقف والذي يصيب المدعى عليه من جراء وقف الأعمال التي بدأ بها إذا تبين بحكم نهائي أن الإعتراض على إستمرار الأعمال كان على غير أساس .⁽²⁾

فإذا قضت بعد ذلك محكمة الموضوع في دعوى الملكية أو أصل الحق بأن إعتراض

(1) - بوبشير محند أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 115 .

(2) - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق الذكر ، ص 948 .

المدعي على الإستمرار في الأعمال الجديدة لم يكن له سند من ناحية موضوع الحق لا من ناحية الحيابة ، كان على المدعى عليه أن يلجأ للمحكمة الموضوعية طالبا أن تقضي له بالتعويض المناسب لجبر الضرر الذي ألم به بسبب وقف الأعمال التي لم تتم (1) . وفي هذه الحالة فإن مصير الكفالة التي قدمها المدعي تتحدد بأن تصبح ضمانا لهذا التعويض الذي قضي به .

2- وإما أن يرى القاضي أن المدعي ليس على حق في دعواه فيقضي برفض الدعوى ومن ثم يستمر المدعى عليه في الأعمال التي بدأها إلى أن ترفع دعوى الحق ويفصل فيها . (2)

وللقاضي أن يأمر المدعي عليه أيضا بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعي الذي حكم عليه برفض دعواه ، فإذا ما قضى لمصلحة المدعي بحكم نهائي جاز للقاضي أن يحكم على المدعى عليه بإزالة تلك الأعمال كلها أو بعضها ، وعندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعى عليه ضمانا لهذه الإزالة . (3)

وينبغي الإشارة إلى أنه يجوز الأمر بالكفالة سواء كان الحكم صادرا من قاضي الأمور المستعجلة أو من محكمة الموضوع .

ولقد تعرض شرط الكفالة للكثير من النقد ذلك أن :

نظام الكفالة يلزم رافع دعوى الحيابة برفع دعوى الحق قصد إثبات صحة إدعائه في دعوى وقف الأعمال الجديدة ، لأنه لو حكم لصالحه بوقف هذه الأعمال مع دفعه للكفالة لا يجوز له أن يسترد هذه الكفالة إلا بعد إستصدار حكم نهائي مثبت لحقه.

وإذا حكم على المدعى عليه بدفع الكفالة يلزمه لإستردادها رفع دعوى ينفي فيها حق الحائز ليثبت أن الإعتراض على الإستمرار في الأعمال كان من غير سند

(1) - عز الدين الناصوري ، حامد عكاز ، المرجع السابق الذكر ، ص 194 .

(2) - مصطفى مجدي هرجة ، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيابة ، المرجع السابق الذكر ، ص 208 .

(3) - أنور طلبية ، الحيابة ، المرجع السابق الذكر ، ص 182

فشرط الكفالة في مجمله يلزم كل محكوم له في دعوى الحيازة برفع دعوى الحق فيوقف فيها بذلك موقف المدعي ويقع عليه عبء الإثبات ، مع أن الغرض الأصلي من حماية الحيازة يتمثل في إعفاء الحائز من رفع دعوى الحق لما فيها من مشقة و إكتفائه بدعوى الحيازة . (1)

_ إن هذا النقد الموجه لنظام الكفالة يستدعي منا النظر إلى الرأي القائل على أنه عبارة عن إجراء وقتي يتخذ من أجل تعويض الأضرار التي تتجم عن إتخاذ تدابير إستعجالية أثناء سير الخصومة ، وهو في هذه الحالة وقف الأعمال أو إستمرارها بصفة مؤقتة إلى حين الفصل نهائيا في دعوى الحيازة لا في دعوى الحق . (2)

لذلك فإنه بالرجوع إلى هذه المادة يتأكد الطابع الوقائي للدعوى وإختصاص القاضي الإستعجالي بنظرها مع وجوب لجوء أحد الطرفين إلى قاضي الموضوع لإثبات الحق في الحيازة أو نفيه وتكون بذلك الكفالة ضمانا لجبر الأضرار بحيث لا يستردها من دفعها إلا بعد حصوله على حكم تقريري لحقه قبل الآخر . (3)

ونظرا لأننا نرى سلامة النقد الموجه لشرط الكفالة في دعوى وقف الأعمال الجديدة فإننا نهيب بالقضاء الموضوعي ألا يستعمل هذه الرخصة التي نصت عليها المادة (821 ق.م) وأن لا يحكم بتقديم الكفالة .

إن الكفالة المنصوص عليها في نص المادة (821 ق.م) لا يمكن أن يحكم بها إلا القاضي الإستعجالي ، هذا ما جعل بعض الفقه يعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى وقتية (4) . لكننا نرى مع الرأي الراجح من الفقه أن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى موضوعية ، وذلك لأنها تهدف إلى تحقيق الحماية النهائية للحيازة كمركز قانوني يختلف عن الحق .

(1) - بوبشير محمد أمقران ، المرجع السابق الذكر ، ص 116 .

(2) - المرجع نفسه ، ص 117 .

(3) - سليمان بارش ، المرجع السابق الذكر ، ص 59 .

(4) - محمد عبد الرازق محمد علام ، المرجع السابق الذكر ، ص 142 .

و إن كان المشرع قد تجاهل هذا الإعتبار بنصه على شرط الكفالة الذي جعلنا نعتقد أن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى المطلوب فيها الحكم بإجراء أو تدبير وقتي إلى حين الفصل في موضوع دعوى العيارة - فهذا ليس معناه أن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى وقتية إعتقادا على أننا أخذنا بنظام الكفالة ، ذلك أن الرأي الذي أخذ بوقتية دعوى وقف الأعمال الجديدة تجاهل أن دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تقبل إلا بعد ثبوت العيارة لرافعها .

لذلك نرى أنه من الأوفق عدم الحاجة إلى الفقرة الثانية من المادة (821) الخاصة بالكفالة رغم أن الحكم بها جوازي للقاضي ، له الحكم به أو عدم الحكم به ، و لأن نظام الكفالة لا يتماشى مع دعوى وقف الأعمال الجديدة بإعتبارها دعوى موضوعية مستقلة تماما عن دعاوى أصل الحق ، كما أن وجود مثل هذا النص يهدد الأساس الذي تقوم عليه هذه الدعوى .

ثانيا : حجية الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة .

إن الأحكام الصادرة في دعوى العيارة الموضوعية تحوز الحجية متى حاز الحكم قوة الأمر المقضي فيه .

لذلك إذا كان الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة صادرا عن القضاء الموضوعي فإنه لا يحوز الحجية إلا إذا إستنفذ طرق الطعن العادية وغير العادية هذه الحجية تقيد الخصوم كما تقيد القاضي .

ولكن هذه الحجية مقصورة على مسألة العيارة فقط ، غير أن الأحكام الصادرة في دعوى وقف الأعمال الجديدة لا تحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لدعوى الملكية لإختلاف موضوع كل دعوى .

ولا يكون الحكم الصادر عن القضاء الموضوعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة واجب

النفاز المعجل بقوة القانون ، إلا إذا نص فيه على ذلك طبقا للقواعد العامة أركان الحكم نهائيا .

أما الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل فهو حكم مؤقت لا يحوز الحجية ، كما يمكن أن يكون مشمولا بالنفاز المعجل بقوة القانون⁽¹⁾ . كما تنص المادة (303 ق.إ.م.إ) التي تنص : (لايمس الأمر الإستعجالي أصل الحق و هو معجل النفاز بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل للمعارضة و لا للإعتراض على النفاز المعجل .)⁽¹⁾

من خلال ماسبق نجد أن دعاوى الحيابة لا تحمي حقا معينا إنما تحمي مركزا قانونيا واقعيا هو الحيابة ، فهي تحمي الحيابة لذاتها حماية مستقلة دون نظر إلى ملكية الحائز للحق الذي يحوزه ، أي سواء كان مالكا له أو غير مالك و سواء كان حسن النية أو سيئها ، و لا يطلب منه إثبات ملكيته للعقار الذي يحوزه أو أنه صاحب حق عليه ، إنما يكفي إثبات قيام الحيابة بشروطها أو إثبات حيازته للحق الذي يحوزه حتى يستطيع أن يسترد حيازته لهذا الحق إذا أنتزع منه ، أو أن يدفع عنه التعرض إذا اعتدي عليه أو طلب وقف الأعمال التي تهدد حقه أو حيازته .

(1) - عز الدين الناصوري ، حامد عكار ، المرجع السابق الذكر ، ص 197

ومنه تعد الحماية المدنية للحيابة من أهم وسائل حفظ النظام العام و السلم الاجتماعي في المجتمع ، حيث تسهل للحائز حماية عقاره من كل إعتداء أو تعرض ، كما أنها تسمح له بإسترداده في حالة انتزاعه منه من طرف الغير، و يعول المشرع على هذه الحماية في إيقاف و ردع المعتدين الذين يسعون إلى زعزعة الأمن و الإستقرار في المجتمع باللجوء إلى أعمال التعدي و الغصب بدلا من اللجوء إلى القضاء و إقتضاء حقوقهم .

و رغم أن المشرع الجزائري قد كفل الحماية اللازمة للحيابة مدنيا عن طريق آليات قانونية هي دعاوى الحيابة الثلاث و التي سبق التعرض لها ، كما حاول أيضا وضع جميع الضمانات الكفيلة لتكريس هذه الحماية على أرض الواقع ، و ذلك من خلال :

- الإعتداد على حماية الحيابة لذاتها دون الإستناد إلى الحق الذي تمثله ، أي دون بحث في أصل الحق و أساس مشروعيته .

- وضع قاعدة في غاية الأهمية كأهم ضمان لتحقيق إستقلالية حماية الحيابة و تجريدها عن حماية أصل الحق ، و هي قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة و دعوى الملكية .

و رغم أن دعاوى الحيابة تشكل ضمانة قضائية رئيسية للأفراد في حالة الإعتداء على حيازتهم ، كما أنها وسيلة قادرة على رد الإعتداء الواقع على الحيابة سواء أدى هذا الإعتداء إلى سلبها عن طريق القوة و الغصب ، أو التعرض لها ماديا و قانونيا و تعطيل إنتفاع الحائز بها ، أو غير ذلك من الأفعال التي تشكل مساسا بالحيابة ، إلا أننا وجدنا أن هذه الدعاوى لا تكفل الحماية السريعة للحيابة و ذلك بسبب بطء سير الإجراءات المتبعة فيها و طول الوقت الذي تنتظر فيه أمام القضاء ، مما يؤدي إلى خلق مراكز قانونية جديدة

قد تكون هي الأخرى جديرة بالحماية ، أو قد يصعب التحكم في آثارها فيما بعد ، مما يجعلها قاصرة على أداء دورها المتمثل في حماية الحيابة حماية نهائية .

كما أنها غير كافية لرد جميع الإعتداءات الواقعة على الحيابة ، خاصة إذا علمنا أن هذه الأخيرة في تزايد مستمر و خطر متطور ، و زاد من حدتها تعاظم أهمية العقار في الآونة الأخيرة ، حيث أصبح مشكلة لا يستهان بها ، بالإضافة إلى تفاقم أزمة السكن مما دفع بالكثيرين إلى اللجوء لأساليب سلب و غصب الحيابة عن طريق القوة أو الإحتيال و التدليس للحصول على عقار يأويهم و يستقرون فيه .

ولقد أفرز هذا الواقع صراعا محموما بشأن هذا النوع من المنازعات (منازعات الحيابة العقارية) ، حيث أصبح ينذر بالخطر و يؤدي إلى تحول النزاع المدني إلى نزاع جنائي . هذا ماجعلنا نجزم أن الحماية المدنية للحيابة عن طريق دعاوى الحيابة الثلاث المعروفة بثبات و إستقرار مبادئها أصبحت لا تكفي وحدها في تحقيق الحماية الفعالة للحيابة لذلك ينبغي توفير الحماية الجنائية لها ، و ذلك بالنص صراحة في قانون العقوبات على حماية الحيابة ضد كل الإعتداءات التي تصل لحد الجريمة .

وما يجعلنا ندعو إلى ضرورة وجود حماية جنائية للحيابة العقارية علمنا أن 3/2 من العقارات في الجزائر لا يملك أصحابها سندات ملكية ، و يعني غياب العقود الرسمية أن القسط الكبير من هذه العقارات يعتبر أصحابها في حكم الحائزين فقط مع إعتقادهم أنهم ملاك رسميين (و هو عين الخطأ) .

هذا ما يدفعنا للقول أن في الحماية المدنية و الجنائية للحيابة ، تدعيم و تفعيل لحماية حق الملكية و الذي يعتبر حقا دستوريا مقدسا ، و من هنا فإن أحكام حماية الحيابة لا تتعارض مع حماية الملكية .

و أيضا من أجل تفعيل حماية الحيازة كمظهر للحق يجب إحترامه و وسيلة فعالة لممارسة الحقوق و الإنتفاع بها ندعو إلى :

* توخي أقصى درجات العناية و الدقة بشأن حسم منازعات الحيازة على وجه يكفل بلوغ الحق و إقامة العدل دون تأخير أو إبطاء

* توسيع دائرة الحماية الجزائية للحيازة لتشمل كل الإعتداءات التي من شأنها المساس بحقوق الحائز و خاصة حقه في الإنتفاع بمحل حيازته .

* كما يحتاج الأمر إلى محاربة ظاهرة سلب حيازة العقارات سواء تلك المملوكة للدولة ملكية خاصة أو عامة أو تلك المملوكة للأفراد ، و سواء كان ذلك عن طريق إستعمال القوة و الغصب أو عن طريق إستعمال الحيل المجرمة و غير المشروعة و التي يتمكن عن طريقها المغتصب من سلب الحيازة .

* و حتى نحيط نظام إكتساب الملكية العقارية بالحيازة بأحكام و ضوابط دقيقة و واضحة لا لبس فيها و لا غموض ، و حتى تستقر الملكية العقارية على أساس ثابت من الثقة و الأمان ، ذلك أن حيازة العقارات من الأركان الأساسية في الإقتصاد القومي للمجتمع و بإستقرار المعاملات فيها يستقر النظام و تتحقق التنمية الشاملة المنشودة علينا تفعيل دور القضاء و تقريب العدالة من المواطن و يتأتى هذا عن طريق تكوين قضاة متخصصين في مجال القانون العقاري على مختلف درجات التقاضي ، بالإضافة إلى إستحداث محاكم قضائية عقارية متخصصة تتكفل بحسم كل المنازعات التي تتعلق بالعقار .

خلاصة الفصل الثاني :

نظرا لما للحيابة العقارية من أهمية بالغة باعتبارها أحد أسباب كسب الملكية العقارية ووسيلة من وسائل ممارسة هذا الحق والانتفاع به فقد حرصت كل التشريعات على حمايتها وذلك من خلال تنظيم وسائل وآليات قانونية يمكن بواسطتها اللجوء إلى القضاء تتمثل هذه الآليات في دعاوى الحيابة .

وتشكل الحماية المدنية للحيابة الأسلوب الطبيعي لتحقيق العدالة والسلم العام من خلال ضمان الاستقرار الكافي للمراكز القانونية القائمة والأوضاع الواقعية الظاهرة اعتمادا على مبدأ أساسي هو عدم السماح للشخص باقتضاء حقه بيده عن طريق القوة والاعتداء وبالتالي تكريس فكرة اللجوء إلى القضاء لدفع أي اعتداء يقع على الحيابة بمباشرة دعاوى الحيابة الثلاث (دعوى استرداد الحيابة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة) .

ولقد تعرفنا من خلال دراستنا في الفصل الثاني لموضوع حماية الحيابة أن فكرة هذه الحماية ليست حديثة النشأة إنما يجمع الفقهاء على أنها تعود إلى القانون الروماني الذي اعترف بالحيابة وسعى لحمايتها عن طريق نظام الأوامر البريتورية والتي تنوعت بين أوامر استرداد الحيابة وأوامر إبقاء الحيابة .

وكان الرومان أيضا يشترطون لحماية الحيابة خلوها من العيوب ، وأخذت هذه الأوامر تتطور شيئا فشيئا وفي عهد جوستينيان حل محلها نظام الدعاوى ، والذي كان الهدف منه حماية الحيابة في ذاتها ، وتم تقسيم دعاوى الحيابة إلى قسمين دعاوى تحمي حائز العقار ودعاوى تحمي حائز المنقول .

وظهرت بالإضافة إلى دعوى استرداد الحيابة مجموعة من الإجراءات غير القضائية.

والتي كانت تهدف إلى حماية الحيازة من جراء الأعمال الجديدة التي قد تؤثر في حرية انتفاع الشخص بالعقار والتي عرفت فيما بعد بدعوى وقف الأعمال الجديدة ولعب القانون الكنيسي في فرنسا الدور الأول في تطوير دعاوى الحيازة حيث أرسى قواعدها ومبادئها عن طريق تشريع كنيسي اعترف فيه بدعاوى الحيازة .

أخذ القانون الفرنسي الحديث كل ما وصل إليه التشريع القديم فاعترف بدعاوى الحيازة كوسيلة قانونية لحماية الحائز الذي تتعرض حيازته للاعتداء عن طريق القوة أو العنف أو عن طريق التعرض المادي أو القانوني أو عن طريق أعمال جديدة يمكن أن تشكل خطرا محتملا على الحيازة .

وبدوره المشرع الجزائري أدرك الأهمية العملية لهذه الدعاوى ، فقام بتنظيمها ضمن أحكام القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية وترجع حكمة المشرع من الاعتراف بحماية الحيازة وتقريرها إلى اعتبارين أساسيين يتعلق الاعتبار الأول بالصالح العام حيث إنه في احترام الأوضاع الواقعية والظاهرة وعدم إجازة الاعتداء عليها حتى من قبل المالك الحقيقي إقرار للسلم العام والأمن الاجتماعي ، أما الاعتبار الثاني فيتعلق بالصالح الخاص للحائز حيث أن حماية الحيازة هو تفعيل للفائدة التي تحققها للحائز لكونها وسيلة من وسائل إثبات وجود الحق العيني فهي قرينة على الملكية حتى يثبت عكسها ، كما أنها سبب من أسباب كسب ملكية الحق العيني ووسيلة لممارسته والانتفاع به .

وتتم حماية الحيازة عن طريق دعاوى الحيازة الثلاث والتي هي عبارة عن دعاوى عينية عقارية ، كما إستقر كل من الفقه والقضاء على اعتبارها دعاوى موضوعية تسعى لحماية الحيازة لذاتها بحماية المركز القانوني للحائز .

وتتميز دعاوى الحيازة بمجموعة من الخصائص التي تطبعها وتميزها عن غيرها فهي تحمي الحيازة لذاتها دون الاستناد للحق أو البحث عن أصله أو مشروعيته ، كما أنها

مقررة لحماية حائز العقار دون حائز المنقول ، وهي أيضا تحمل طابع الاستعجال نظرا لأنها تسعى لحماية مراكز قانونية قائمة حماية مؤقتة إلى حين الفصل في موضوع الحق وتشترك دعاوى الحيازة فيما بينها في مجموعة من الأحكام والشروط خاصة ما يتعلق منها بشروط قبولها أمام القضاء .

ويختص بنظر دعاوى الحيازة المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل الحيازة كما يتوزع الاختصاص النوعي في دعاوى الحيازة بين القضاء الموضوعي والقضاء المستعجل إذا توافرت شروطه وهي ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق باستثناء دعوى منع التعرض التي لا ينظر فيها القاضي الاستعجالي .

ومن أجل أن يضمن المشرع عدم تضييع الحقوق بالنسبة للمتقاضيين (المالك والحائز) وضع قاعدة في غاية الأهمية والتي تتمثل في عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، والحكمة من تقرير هذه القاعدة هو استكمال حماية الحيازة لذاتها كفكرة مستقلة مجردة عن أصل الحق ورد الاعتداء على الحيازة بإعادة الخصوم لمراكزهم قبل إثارة النزاع عن أصل الحق من طرف المالك ، هذه القاعدة التي تلزم القاضي والخصوم معا .

وتنوعت دعاوى الحيازة بين دعوى استرداد الحيازة والتي تقرر لمصلحة كل حائز لعقار أو حق عيني آخر حتى ولو كان حائزا عرضيا إنتزعت منه حيازته عن طريق القوة والغصب حيث يطلب فيها إعادة تنصيبه على رأس حيازته ، ولهذه الدعوى شروطها وأحكامها الخاصة ، بالإضافة إلى دعوى منع التعرض والتي تسمح للحائز القانوني فقط بحماية حيازته من كل اعتداء أو تهديد وهي دعوى الحيازة الرئيسية لأنها

تحمي الحيازة المستقرة استقرارا كافيا و المتوفرة على أركانها و المستوفية لشروطها القانونية و الخالية من العيوب ضد كل تعرض مادي أو قانوني ، و التي يطلب فيها الحائز من القاضي رد الاعتداء الواقع على حيازته و إلزام المتعرض بإعادة العقار إلى أصله .

وأخيرا دعوى وقف الأعمال الجديدة والتي يقررها القانون لمصلحة الحائز القانوني الذي يحوز لحساب نفسه وتتوفر في حيازته الشروط القانونية ، من أجل حماية حيازته التي توشك أن تتعرض للاعتداء من جراء أعمال بدأت ولكنها لم تتم و التي يطلب فيها الحائز وقف استمرار هذه الأعمال .

هذه الدعاوى تحمي الحيازة في ذاتها بصرف النظر عما إذا كانت تستند إلى حق قائم قانونا أو لا تستند لذلك ومن ثم لا يطلب من رافع هذه الدعاوى إثبات أنه صاحب الحق إنما يكفي بإثبات حيازته لهذا الحق .

ويكون للحكم الصادر في جميع دعاوى الحيازة حجية في مسألة الحيازة فقط أما بالنسبة لدعوى الملكية فلا يملك هذا الحكم حجية الشيء المقضي فيه لاختلاف موضوع كلا الدعويين .

من خلال ما سبق بيانه يمكن أن نصل في نهاية هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات نجملها فيما يلي :

أولا : النتائج :

خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج هي :

1 - رأينا أن الحيابة عبارة عن سلطة فعلية أو سيطرة مادية يباشرها الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق ، ويستعملها كما لو كان مالكا لها ، أو صاحب حق عيني عليها ، سواء استندت هذه السلطة إلى حق من الحقوق أو لم تستند .

والأصل أن الحيابة هي عنوان الملكية الظاهر ووسيلة الانتفاع بالحقوق لذلك فهي مظهر الحق ، وهذا المظهر قد يطابق الحقيقة في غالب الأحيان ذلك أن الحائز قد يكون هو صاحب الحق فعلا على الشيء الخاضع لسلطته ، وقد لا يطابق هذا المظهر الحقيقة في أحيان أخرى ، وسواء كانت الحيابة مطابقة للوضع القانوني أو مخالفة له فإن لها أهميتها القانونية وآثارها الخطيرة .

ورغم أن الحيابة مجرد حالة واقعية إلا أن لها في نظامها القانوني وظائف خطيرة ودورا فعلا ، ونظرا لهذه الأهمية ولخطورة الآثار القانونية المترتبة عليها فقد حرصت جل التشريعات على تنظيمها والعمل على حمايتها ، ومنها التشريع الجزائري حيث لاحظنا أن المشرع الجزائري أولى عناية خاصة بالحيابة وأفرد لها مكانا خاصا ضمن أحكام القانون المدني وأيضا ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

حيث تناول في القانون المدني مجموعة الأحكام الموضوعية العامة للحيابة ثم تناول في قانون الإجراءات المدنية القواعد الإجرائية الخاصة بحمايتها عن طريق دعاوى الحيابة . لذلك نجد أن الحيابة تشكل في النظام القانوني الجزائري نظرية قانونية متكاملة .

2 - لم يعرف المشرع الجزائري الحيابة ضمن أحكام القانون المدني وذلك خلافا لما ذهبت إليه تشريعات بعض البلاد العربية حيث أوردت ضمن قوانينها المدنية تعريفا

للحيازة وهذا ما يحسب لصالحه ، ذلك أنه من الأنسب من الناحية التشريعية ألا تتناول القوانين تعريفات تغلب عليها الصيغة الفقهية ، وكذلك حتى لا يقع المشرع في الأخطاء التي وقعت فيها هذه التشريعات بأن أهملت ذكر الركن المعنوي للحيازة أو الإشارة إليه و لقد ترك القانون المجال للفقه والقضاء للإجتهد وإعطاء تعريفات تضبط فكرة الحيازة وتكون مستجمة لفن الصياغة القانونية .

3 - القانون الجزائري لا يجيز حيازة الأموال والأموال العامة والخاصة المملوكة للدولة كما لا يجيز تملكها بالتقادم المكسب ، غير أن هذا لا يمنع من استعمال دعاوى الحيازة في سبيل حماية هذه الأموال والأموال من عمليات السلب والنهب التي تتعرض لها للمحافظة على الثروة العقارية الوطنية .

4 - في القانون الجزائري لا ترد الحيازة إلا على الأشياء المادية وحدها ولقد أوردنا ضمن هذه الدراسة الشروط الواجب توافرها في الأشياء لتكون قابلة للحيازة . كما أن الحيازة ترد على الحقوق العينية الأصلية والتبعية فقط أما الحقوق الشخصية ففي القانون الجزائري لا تصح أن تكون محلا للحيازة وهذا على خلاف ما ذهب إليه التشريعات الجرمانية . لذلك لا يجب أن نفهم أن حماية المستأجر وهو صاحب حق شخصي بجميع دعاوى الحيازة بنص المادة (487) من القانون المدني الجزائري على أنه جواز لورود الحيازة على الحقوق الشخصية .

5 - تقوم الحيازة في القانون الجزائري على ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي ، ويشكل الركن المادي مجموعة الأعمال المادية الظاهرة التي يقوم بها الحائز وتجعله يسيطر على العقار محل الحيازة والتي تصدر عادة ممن يملك الشيء أو يستعمل عليه حقا من الحقوق وقد يصح أن يباشر الحائز الركن المادي للحيازة بنفسه كما يجيز القانون أن يباشره بالوساطة ، ولقد تناول المشرع ضمن أحكام المادة (810) من القانون المدني صورة السيطرة المادية عن طريق الوساطة .

والمشرع الجزائري في هذه المادة لم يتناول سوى الوسيط الذي يباشر السيطرة المادية بإسم الحائز الأصل الذي يتصل به ويأتمر بأوامره مثل التابع والخدم ، رغم أن نطاق الحيازة بالوساطة أوسع بكثير من النطاق الذي حدده المشرع الجزائري فالمستأجر والمستعير والمودع لديه كلهم حائزون يعملون لحساب الحائز الحقيقي وبإسمه لذلك يصدق عليهم وصف الوسيط فهم حائزون عرضيون يعملون لحساب غيرهم ولهم مصلحة في مباشرة هذه الحيازة المادية لذلك نجد أن نص المادة (810) من القانون المدني لا يشمل كل من يباشر الحيازة بالوساطة وجاء قاصرا على نوع واحد من هؤلاء وهم من يتصلون بالحائز الحقيقي ويأتمرون بأمره .

6 - يأخذ المشرع الجزائري في الركن المعنوي بالنظرية الشخصية في الحيازة والتي تشترط ضرورة توافر عنصرها معا حتى تحدث آثارها القانونية ، وتبعا لذلك لا يجوز حماية الحائز العرضي الذي لا تتوفر لديه نية التملك والذي يعمل لحساب غيره بجميع دعاوى الحيازة .

7 - لقد فرق المشرع الجزائري بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية حيث تتحقق الأولى باجتماع الركنين معا (الركن المادي والركن المعنوي) وهي الحيازة التي يعتد بها قانونا ويرتب عليها القانون آثارا في غاية الأهمية حيث أن :

- الحيازة القانونية المتوفرة على ركنيها والمستوفية لشروطها سبب من أسباب كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري .

- كما اتخذ القانون من الحيازة القانونية في ذاتها وسيلة لإثبات حق الملكية في العقارات، حيث افترض القانون بأن الحائز للعقار هو صاحب حق عليه حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، ومن هنا جعل الحيازة قرينة على الملكية لكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها ، وخلص لذلك عن طريق قرينتين متتاليتين حيث جعل في الأولى الحيازة

المادية قرينة على الحيازة القانونية ، وجعل في الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية .

وبفضل هذه القرينة لعبت الحيازة دورا مهما في عملية إثبات الملكية وهي بذلك تهيئ للحائز مركزا ممتازا فيما يثور من منازعات على العقار محل الحيازة ، اذ يفترض القانون أن الحائز هو المالك حتى يثبت من يدعي عكس ذلك ما يدعيه فيعفى الحائز من عبء إثبات حقه ويلقى بهذا العبء الثقيل على من ينازعه محل الحيازة .

- تقوم الثانية (الحيازة العرضية) على الركن المادي وحده دون عنصر القصد الذي يظل موجودا عند الحائز القانوني ، والحيازة العرضية التي هي عبارة عن سلطة فعلية يباشرها الشخص بمقتضى إذن من المالك أو بناء على ترخيص من القانون أو القضاء لحساب الغير لا تكون أبدا في وضع مخالف للقانون بل هي دائما تتفق مع القانون ، على خلاف الحيازة القانونية التي قد تكون مستندة إلى حق وفي مركز يتفق مع القانون وقد لا تكون كذلك .

ورغم أن الحيازة العرضية ليست حيازة صحيحة من الناحية القانونية إذ الذي يعتد به قانونا هو وضع اليد بنية التملك إلا أننا نلاحظ انتشارها لما لها من أهمية في الحياة العملية .

8 - من أجل تقوية الأثر المترتب عن الحيازة والمتمثل في كسب الملكية بالتقادم ومن أجل أيضا تفعيل حماية الحائز أجاز المشرع انتقال الحيازة عن طريق الاستخلاف كما شرع قاعدة في غاية الأهمية والمتمثلة في إمكانية ضم وإضافة مدة حيازة الخلف إلى مدة حيازة سلفه من أجل بلوغ مدة التقادم وتوفير المدة اللازمة والمطلوبة لحماية الحيازة .

9 - ونظرا لأهمية الحيازة فقد أجمع كل من القانون والفقه والقضاء على أن الحيازة في ذاتها وبصرف النظر عن الحق الذي تمثله خليفة وجديرة بحماية القانون لها حيث تشكل هذه الحماية الأسلوب الطبيعي الذي تتحقق من خلاله العدالة كما أنها الأصل لتأكيد

الاستقرار الكافي في المراكز القانونية والاحترام الواجب للأوضاع الظاهرة عن طريق القضاء .

ويحمي القانون في الجزائر الحيازة في العقار بدعوى خاصة هي دعوى الحيازة الثلاث المعروفة بثبات واستقرار مبادئها وهي دعوى استرداد الحيازة ، دعوى منع التعرض ، دعوى وقف الأعمال الجديدة .

10 - يشترط في الحيازة التي تحمي بدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة أن تكون حيازة قانونية لذلك لا يجوز للحائز العرضي كالمودع لديه أو المرتهن رهن حيازة أن يلجأ في سبيل حماية حيازته إلى هاتين الدعوتين .

وقد إستثنى المشرع الجزائري من ذلك المستأجر حيث أعطى له الحق في رفع جميع دعوى الحيازة (المادة 487 ق،م،ج) كما أخذ بذلك القضاء في الجزائر ، والحكمة التي من أجلها أعطى المشرع المستأجر الحق في رفع جميع دعوى الحيازة وذلك لما له من إعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين ، وقد حاز المستأجر هذه الأهمية لذيوع عقد الإيجار وإنتشاره في الحياة العملية .

لذلك فنحن نرى أن غيره من الحائزين العرضيين لا يقل أهمية عنه كالمترتهن رهن حيازة والمودع لديه والحارس وغيرهم ، فلا شك أن لكل منهم مصلحة على الشيء الذي يحوزه مما يجعلهم جديرين بالحماية القانونية أيضا وذلك عن طريق دعوى الحيازة وخاصة عند غياب الحائز الأصيل .

وفي سبيل تحقيق حماية أكثر للحيازة نرى أنه يجب أن نمنح كل حائز للعقار سواء كان حائزا قانونيا أم عرضيا الحق في رفع دعوى الحيازة (بمعنى نحمي الحيازة المادية المحضة) إنما نشترط لذلك أن يكون للحائز العرضي سلطة مستقلة على العقار محل الحيازة ، أما إذا كان الحائز تابعا للحائز الحقيقي ومتصلا به ويأتمر بأوامره ويتبع تعليماته كالخادم والعامل فليس له حق اللجوء إلى دعوى الحيازة .

10 - المشرع أعطى للحائز العرضي الحق في رفع دعوى استرداد الحيازة وذلك لأنها أكثر دعاوى الحيازة خطرا وأعظمها أثرا ولما لها من خطورة على الأمن العام والسلم الاجتماعي .

وعلى ذلك فدعاوى الحيازة لا تحمي حقا معيناً وإنما تحمي مركزاً واقعياً هو الحيازة أو وضع اليد ، فهي تحمي الحيازة لذاتها حماية مستقلة دون نظر إلى ملكية الحائز للحق الذي يحوزه ، أي سواء كان مالكا أو غير مالك وسواء كان حسن النية أو سيئها ، ولا يطلب منه إثبات ملكيته للعقار الذي يحوزه أو أنه صاحب حق عليه إنما يكتفي بإثبات قيام الحيازة بشروطها حتى يستطيع أن يسترد حيازته لهذا الحق إذا انتزع منه أو أن يدفع عنه التعرض إذا اعتدي عليه أو طلب وقف الأعمال التي تهدد حقه وحيازته .

11 - رغم أن الحيازة في الأصل لا تقوم على عمل من أعمال التسامح لذلك لا يمكن للحائز الذي تقوم حيازته على عمل من أعمال التسامح أن يكسب حقا بالتقادم غير أننا نرى أنه من الأنسب من الناحية العملية منح هذا الحائز الحق في رفع جميع دعاوى الحيازة ويمكن تبرير ذلك في أن ما هو مسموح به لهذا الحائز لا يمكن أن يكون محل حيازة لشخص آخر لذلك ينبغي أن توفر الحماية لهذا الحائز من أي اعتداء من طرف الغير، وهذا ما ذهب إليه الاجتهاد القضائي في فرنسا إلا أنه يستطيع رفع هذه الدعاوى ضد الغير وليس ضد المالك الذي تسامح له فيها وهي نتيجة منطقية وعادلة .

12 - إن شرط المفاضلة بين الحيازات والواردة في نص المادة (818) من القانون المدني يتعارض مع الغرض الذي تهدف إليه دعوى استرداد الحيازة والمتمثل في حماية الأمن العام والسلم الاجتماعي و تأكيد استقرار المراكز القانونية إلى حين الفصل في موضوع الحق ووضع حد للعدالة الخاصة ولجوء الأفراد إلى أخذ حقوقهم بالقوة والعنف دون اللجوء إلى القضاء ، ذلك أن حكم القاضي لصالح المغتصب بحجة أن حيازته أحق بالتفضيل من حيازة الحائز فيه تشجيع للأفراد على إستعمال القوة لإسترداد حقوقهم كما

أنه أيضا تشجيع للغاصبين على البحث عن حيازة أحق بالتفضيل حتى عن طريق التحايل والتزوير والتدليس للحصول على الحماية القانونية للحيازة .

لذلك فالأفضل هو إعطاء الفرصة لهذا الغاصب (المدعى عليه) من أجل اللجوء إلى القضاء إما برفع دعوى منع التعرض أو دعوى المطالبة بالحق بدلا من سلب الحيازة بالقوة والعنف .

13 - إن الدور الرئيسي والجوهري لدعوى الحيازة هو حماية الحيازة لذاتها حماية كاملة مستقلة عن حماية أصل الحق أي حماية حق الملكية ومن هنا نصل إلى نتيجة مهمة هي أن القانون و هو يحمي الحيازة باعتبارها واقعة مادية حماية مستقلة ليس في ذلك أي تعدي أو مساس بالحماية الخاصة للملكية باعتبارها حقا عينيا يكرسه الدستور، ومن أجل ضمان استقلال وفصل حماية الحيازة عن حماية الحق (الملكية) وضع المشرع قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية كشرط ضروري لا غنى عنه لتقرير الحماية المستقلة للحيازة بدعوى الحيازة، والتي تتميز عن دعوى أصل الحق .

وبالرغم من الضمانات التي قررها المشرع تدعيما لإستقلال حماية الحيازة عن حماية الملكية فإننا نرى أن المشرع قد تأثر بالعلاقة الموجودة بين الحيازة والملكية والتي لا يستطيع أحد أن يتجاهلها ذلك أنه من الصعب جدا ولوج طريق دعوى الحيازة دون أن يمس نظام الملكية وتظهر معالم هذا التأثير في موضعين أساسيين هما نظام الكفالة الذي وضعه المشرع في دعوى وقف الأعمال الجديدة والذي ربط أحكامه بنتائج الفصل في دعوى الحق ، ثم شرط استمرار الحيازة لمدة سنة كاملة في حالة ما إذا كان فقد الحيازة

قد تم بدون قوة أما إذا حدث أن فقدت الحيازة بالقوة ولم يمض عليها عام كامل فقد وضع المشرع ضوابط مستمدة من أصل الحق والمتمثلة في المفاضلة على أساس السندات القانونية بدلا من المفاضلة على أسس واقعية وذلك لمنح الحماية للحائز المادي أو الفعلي .

14 - من خلال ما تعرضنا له عند الحديث عن الطبيعة القانونية لدعوى الحيازة والنقاشات الفقهية التي دارت حول هذا الموضوع يمكن أن نصل إلى نتيجة منطقية وهي

رغم أن دعاوى الحيازة تحمل طابع الاستعجال إلا أنها عبارة عن دعاوى موضوعية تهدف إلى حماية الحيازة لذاتها كنظام قانوني قائم بذاته مستقل عن نظام الملكية وبالتالي تحقيق حماية نهائية للحيازة كمركز قانوني يختلف عن الحق إلا أن هذا الرأي لا يمنع من إختصاص قاضي الأمور المستعجلة في نظر هذه الدعاوى عندما يتوافر شرطي إختصاصه والمتمثلين في ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

والمقصود هنا من الاستعجال هو توافر حالة خطر التأخير وفوات الوقت وهذا الخطر ليس مفترضا في دعاوى الحيازة إنما يجب إثبات توافره ، كما أننا نقصد بعدم المساس بأصل الحق هو عدم المساس بالمركز القانوني للحيازة .

ونلاحظ أن القضاء المستعجل يوفر حماية سريعة وعاجلة لا تهدر فيها مبادئ العدالة والنقاضي لذلك يمكن أن نوسع من اختصاص القاضي في منازعات الحيازة الاستعجالية خاصة إذا علمنا أن الاعتداء على الحيازة يشكل خطرا متزايدا مع الزمن يحتاج لمثل هذه الحماية المعجلة .

15- ولما كان الأصل في الأحكام أنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها ، ذلك أن وظيفة الحكم هو بيان حق كل خصم بالنسبة لموضوع النزاع دون خلق حق جديد .
لذلك نجد أن الحكم الصادر في دعاوى الحيازة يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق التي تقتصر على مسألة الحيازة ، كما أن هذا الحكم لا حجية له إلا على الخصوم وبالتالي لا يلزم بها من لم يكن طرفا فيها ، إلا أنه ليس للحكم الصادر في دعوى الحيازة أية حجية بالنسبة لدعوى الملكية فهو لا يقيد القاضي الناظر في دعوى الملكية ولا يلزمه رغم أن نتيجة الحكم في دعوى الحيازة يترتب عليها تحديد المدعي في دعوى الملكية كما أن نتيجة الحكم في دعوى الملكية يترتب عليها المصير النهائي للحيازة .

وبناء على هذه النتائج وتعزيزا لها ورغبة في تفادي النقائص وتصحيح الأخطاء

نقترح ما يلي :

1 - يحتوي القانون الجزائري على نظرية قانونية متكاملة تحتاج إلى دراسات وبحوث متخصصة من أجل الإلمام بها وإعطائها حقها كما فعلت الدراسات والبحوث في التشريعات المقارنة (و ذلك بتنظيم المؤتمرات و الأيام الدراسية بشأن موضوع الحيازة و مكانته في نظام الشهر العقاري).

2 - إعادة النظر في العديد من النصوص القانونية الواردة في القانون المدني والمتعلقة بموضوع الحيازة وتصحيحها بما يتماشى مع تبني الجزائر لنظام الشهر العيني في العقارات بموجب الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري والمؤرخ في 1975/11/12 وبما يتماشى أيضا مع خصائص هذا النظام ومبادئه .

3 - رغم أن المشرع الجزائري قد تصدى لتنظيم جميع المسائل المتعلقة بالحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية وكأساس لنظام التقادم المكسب وذلك ضمن القانون المدني كما تصدى لموضوع حماية الحيازة عندما تناول أحكام دعاوى الحيازة في القانون المدني وقانون الاجراءات المدنية و الإدارية إلا أن المشرع أغفل بعض الجوانب ، نقترح أن يتدخل لمعالجتها بنصوص قانونية ومنها أنه لم يعط الحيز الكبير والكافي لدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية واكتفى بالإشارة اليهما فقط في حين نظم دعوى استرداد الحيازة في المادتين (524 - 525) من نفس القانون لذلك نقترح أفراد مواد خاصة بهاتين الدعوتين يعالج فيهما جميع المسائل المتفرعة عنهما .

4 - إنه من الأنسب إدراج المواد المتعلقة بأحكام حماية الحيازة والواردة في القانون المدني في المواد (من المادة 817 إلى المادة 821) ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،

حتى يكون المشرع أكثر دقة ومنهجية ذلك أن هذه المواد تتضمن قواعد اجرائية تتعلق بشروط قبول دعاوى الحيازة أمام القضاء .

5 - تصحيح بعض الأخطاء الشكلية والموضوعية الواردة في بعض المواد من القانون المدني والتي منها نص المادة : (808) والذي جاء فيه خطأ موضوعي يتمثل في جعل المشرع للعمل الذي يقوم على الرخصة عمل يأتيه الغير والصحيح أن العمل المكون للرخصة يأتيه الحائز نفسه بموجب رخصة من المباحات كما أن أعمال التسامح أعمال تصدر من المالك وعلى ذلك فهي أعمال تسامح الغير فيها لذلك ينبغي تصحيح الخطأ الموجود في نص المادة (808) كما يلي :

(لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح).

- بالإضافة إلى تصحيح الخطأ الموضوعي الوارد في نص المادة (487) من القانون المدني والمتمثل في عبارة (..... وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصيا بحق لمن تعرض به بالتعويض) ، وذلك لأن المستأجر لا يطالب بحق للمتعرض إنما يطالب المتعرض من خلال دعواه بحقه هو في التعويض ، لذلك يمكن أن تكون العبارة كما يلي : (وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصيا من تعرض له بحقه في التعويض) بالإضافة إلى ضرورة تصحيح الأخطاء الشكلية في نص المادتين (815 ، 831) من القانون المدني و التي أشارت إليها الدراسة .

6 - كما نقترح إلغاء شرط المفاضلة بين الحيازات والواردة في نص المادة (818) في فقرتها الأولى ذلك أن وضع هذا الشرط يتعارض مع غاية المشرع من حماية الحيازة بدعوى استردادها .

كما أنه يسمح للأفراد باقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، لذلك من الأفضل في نظرنا الحكم للمدعى عليه باسترداد حيازته حتى ولو كانت حيازة المدعى عليه (الغاصب) أحق بالتفضيل مع جواز أن يقوم هذا الغاصب و الذي يدعي حيازة أحق بالتفضيل برفع دعوى منع التعرض أو دعوى الاستحقاق ، كما أن هذا الشرط فيه خرق لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية لأنه يجعل الحيازة الأحق بالتفضيل القائمة على سند قانوني مما يؤدي بالقاضي إلى فحص المستندات وبناء الحكم عليها وهذا غير جائز .

- 7 - إلغاء نظام الكفالة المتعلق بدعوى وقف الأعمال الجديدة وذلك لعدم الحاجة إليه نظرا لأنه لا يتمشى مع دعوى وقف الأعمال الجديدة بإعتبارها دعوى موضوعية مستقلة تماما عن دعاوى الحق وللاسباب التي تم ذكرها أثناء الدراسة .
- أو أن يقوم المشرع بتعديل نص المادة (821) في فقرتها الثانية بما يتمشى مع طبيعة دعوى وقف الأعمال الجديدة بإعتبارها دعوى حيازة لأن وجود هذا النص كما هو يحدد الأساس الذي تقوم عليه هذه الدعوى فهي دعوى حيازة وليست إجراء وقتيا .
- 8 - كما نقترح توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى الحيازة لأنه يلعب دورا كبيرا في الحد من المنازعات التي هي في زيادة مستمرة عن طريق الوسائل والتدابير السريعة كما أنه يحقق الفوائد العملية التالية :
- يسعف الأفراد بأحكام عاجلة تصدر بإجراءات مختصرة ومواعيد قصيرة جائزة للنفاذ الجبري المعجل بعد صدورها ، وهذا غير موجود في القضاء العادي .
- حيث كثيرا ما يصطدم القاضي الموضوعي عند قيامه بحماية الحيازة التي تعرضت للسلب والاعتداء بقيام حيازة جديدة جدية هي الأخرى بالحماية وذلك بسبب أن الفصل في دعوى الحيازة أمام القاضي الموضوعي يتسم بالبطء مما يتطلب وقتا طويلا يسمح هذا الوقت بقيام مراكز قانونية أخرى وبتغيير أوضاع يصعب بعدها إعادة الوضع إلى حاله .
- 9 - إن زيادة عدد المنازعات المتعلقة بالحيازة وتطور الأساليب التي يتم بها الاعتداء عليها وسلبها حيث لم يقف الأمر عند حدود النزاع المدني وحسب بل أفرز الواقع صراعا محمودا على الحيازة وصل إلى حد إرتكاب الجرائم لانتزاع الحيازة من أصحابها.
- لذلك نرى أن هذه الظروف تقتضي ضرورة المبادرة إلى تقنين أحكام التعدي على الحيازة وحمايتها جنائيا في قانون العقوبات بنص صريح يسهل العمل على الجهات القضائية ، كما يؤدي إلى تفعيل حماية الحيازة جنائيا من كل إعتداء قد يصل إلى حد الجريمة بالإضافة إلى الحماية المدنية للحيازة عن طريق دعاوى الحيازة .

أولا : باللغة العربية .

(I) - كتب اللغة والقواميس :

- 01 _ احمد بن فارس ، بن زكرياء ، معجم مقاييس اللغة ، الجزء الثالث ، مصر ، الطبعة الثالثة ، 1981 .
- 02 _ أبي الفضل جمال الدين بن محمد ، بن منظور ، لسان العرب ، الجزء الأول ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1993
- 03 _ الزمخشري ، أساس البلاغة ، تحقيق عبد الرحيم محمود ، دار الكتاب ، القاهرة ، الطبعة الثانية ، 1972 .
- 04 _ جرجس ، جرجس ، معظم المصطلحات الفقهية والقانونية ، الشركة العالمية للكتاب ، بيروت ، الطبعة الأولى ، 1996 .
- 05 _ معجم اللغة العربية (المعجم الوسيط) ، الجزء الأول ، دار الشرق ، بيروت ، الطبعة الثالثة ، 1991 .

(II) الكتب والمؤلفات :

- 01 _ أبو السعود ، رمضان ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني (مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية) ، الدار الجامعية ، القاهرة ، 1994 .
- 02 _ أبو السعد ، محمد شتا ، منازعات الحيازة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 1988 .

- 03 _ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية) ، الجزء التاسع ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2000
- 04 _ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (حق الملكية) ، المجلد الثامن ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2000 .
- 05 _ السنهوري ، عبد الرزاق أحمد ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الإلتزام) ، المجلد الأول ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2000 .
- 06 _ الأمين ، محمد علي ، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1993 .
- 07 _ المنجي ، محمد ، الحيازة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 1993 .
- 08 _ الشهاوي ، قدرى عبد الفتاح ، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2002 .
- 09 _ الصدة ، عبد المنعم فرج ، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني والمصري) ، دار النهضة العربية ، بيروت ، [د.س.ط] .
- 10 _ البدرأوي ، عبد المنعم ، الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسبها) ، المطبعة العربية الحديثة ، مصر ، الطبعة الثانية ، 1973 .
- 11 _ الحسيني ، مدحت محمد ، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، الطبعة الثالثة ، 1993 .

- 12 _ جمال ، مصطفى محمد ، نظام الملكية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2000 .
- 13 _ الدناصوري ، عز الدين ، عجاز ، حامد ، الحيابة المدنية و حمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، [د . س . ط] .
- 14 _ بارش ، سليمان ، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائرية ، الجزء الأول دار الهدي للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2006 .
- 15 _ بوبشير ، محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، [د . س . ط] .
- 16 _ بوشنافة ، جمال ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية ، الجزائر ، 2006 .
- 17 _ براهيمى ، محمد ، القضاء المستعجل ، الجزء الثاني ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، [د . س . ط] .
- 18 _ بن عبيدة ، عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، الجزائر ، 2004 .
- 19 _ بلغيث ، عمارة ، الوجيز في الإجراءات المدنية ، دار العلوم للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2002 .
- 20 _ جبر ، سعيد ، أسباب كسب الملكية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997 .
- 21 _ هرجة ، مصطفى مجدي ، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيابة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003 .
- 22 _ هرجة ، مصطفى مجدي ، الحيابة داخل و خارج دائرة التجريم ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1991 .

- 23 _ زروقي ، ليلي ، حمدي باشا ، عمر ، المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2004
- 24 _ حمدي باشا ، عمر ، محررات شهر الحيازة ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2004 .
- 25 _ حمدي باشا ، عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة للطباعة والنشر ، الجزائر ، 2004 .
- 26 _ طلبة ، أنور ، الحيازة ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2004 .
- 27 _ طلبة ، أنور ، المطول في شرح القانون المدني ، الجزء الثالث عشر ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2004 .
- 28 _ كيره ، حسن ، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الرابعة ، 1995 .
- 29 _ كيره ، حسن ، الموجز في أحكام القانون المدني ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1995 .
- 30 _ محمدي (زواوي) ، فريدة ، الحيازة والتقدم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 .
- 31 _ مصطفى ، فتحي حسن ، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقض حتى عام 1989 ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، [د . س . ط] .
- 32 _ منصور ، محمد حسين ، الحقوق العينية الأصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها ، أسباب كسبها) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، [د . س . ط] .
- 33 _ محمد ، سيف النصر سليمان ، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة ، دار محمود للنشر والتوزيع ، القاهرة ، 1995 .

- 34 — مرسى ، محمد كامل ، شرح القانون المدني المصري (الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها) ، الجزء الرابع ، الطبعة الثانية ، 1952.
- 35 — سوار ، محمد وحيد الدين ، شرح القانون المدني الأردني (الحقوق العينية الأصلية ، أسباب كسب الملكية) الجزء الثاني ، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع ، الأردن ، الطبعة الأولى ، 1999 .
- 36 — سعد ، نبيل إبراهيم ، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر ، بيروت ، 1995 .
- 37 — سعد ، نبيل إبراهيم ، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2001 .
- 38 — علام ، محمد عبد الرزاق محمد ، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوي الحيازة و دعوي أصل الحق ، المكتب الجامعي الحديث ، الإسكندرية ، 2006 .
- 39 — عابدين ، محمد احمد ، التقدّم المكسب و المسقط في القانون ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 .
- 40 — عدلي ، أمير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003 .
- 41 — عدلي ، أمير خالد ، تملك العقار بوضع اليد ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1992 .
- 42 — عدلي ، أمير خالد ، الحماية المدنية والجناية لوضع اليد علي العقار ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 1992 .
- 43 — عدلي ، أمير خالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيازة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، [د . س . ط] .

- 44 — عدلي ، أمير خالد ، الإرشادات العملية في إجراءات الدعاوي المدنية ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الأولى ، 1998
- 45 — عبد المعطي ، منير ، الحماية المدنية والجناية للحيازة ، الجزء الثالث ، المركز الفرنسي للإصدارات القانونية ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2001 .
- 46 — عبد التواب ، معوض ، المرجع في التعليق علي نصوص القانون المدني ، المجلد العاشر ، مكتبة عالم الفكر والقانون ، الطبعة السابعة ، 2004 .
- 47 — عبد الرحمان ، أحمد شوقي محمد ، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية و الحقوق المتفرعة عنه) ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2004 .
- 48 — عبد الرحمان ، حمدي ، الحقوق و المراكز القانونية ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975 .
- 49 — فودة ، عبد الحكم ، أحكام دعاوي حماية الحيازة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 1996 .
- 50 — فودة ، عبد الحكم ، الصيغ النموذجية للمنازعات المستعجلة في ضوء الفقه و القضاء ، مكتبة الإشعاع الفنية ، مصر ، الطبعة الأولى ، 2001 .
- 51 — راتب ، محمد علي ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب ، قضاء الأمور المستعجلة ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة السادسة ، [د . س . ط] .
- 52 — راغب ، مجدي ، مبادئ القضاء المدني ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1986 .

(III) التشريعات والقوانين :

- 1- الأمر 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 30/09/1975 ، العدد رقم 78 .
- 2- الأمر 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية الجزائري الملغى ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 09/06/1966 ، العدد رقم 47 .
- 3- الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1975 ، العدد 92 .
- 4- -- المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/04/1976 ، العدد 30 ،
- 5- المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 13/04/1976 ، العدد 30 .
- 6- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 04/06/1983 ، العدد 21 .
- 7- القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 والمتضمن قانون التوجيه العقاري ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18/11/1990 ، العدد رقم 49 .
- 8- القانون 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية الجريدة الرسمية المؤرخة في 02/12/1990 ، العدد رقم 52 .
- 9- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المتضمن كفايات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 31/07/1976 ، العدد 36 .
- 10- القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ،

الجريدة الرسمية المؤرخة في 28/02/2007 ، العدد 15.

11- المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19/05/2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 25/05/2008 العدد 26

12- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجديد ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/04/2008 ، العدد 21

(IV) المقالات :

1- بوصوف ، موسى ، (دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية) ، مجلة مجلس الدولة ، قسم الوثائق و النشر ، العدد السابع ، الجزائر ، 2002 .

2- محمدي (زواوي) ، فريدة ، (التقادم المكسب و نظام السجل العيني) ، مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، قسم المستندات و الوثائق، المحكمة العليا ، الجزائر ، 2004 .

3- حاج ، صدوق ، (دعاوى الحيازة) ، المجلة القضائية الأولى ، قسم المستندات و النشر ، المحكمة العليا ، عدد خاص ، 2000 .

4 — عمار ، رواينية ، (التقادم المكسب) مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، قسم المستندات و الوثائق ، المحكمة العليا ، الجزائر ، 2004 .

(V) المجلات القضائية :

1 — مجلة الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، قسم الوثائق ، المحكمة العليا ، الجزائر ، 2004 .

2 — المجلة القضائية الأولى ، قسم المستندات و النشر ، المحكمة العليا ، الجزائر ، العدد الأول ، 1998 .

ثانيا : باللغة الفرنسية .

Les livres :

- 1 - A lex weill , **Droit civil (les biens)** , éditions dalloz , paris , deuxieme édition , 1974 .
- 2 - Braudry lacantinerie, **traité de droit civil (de la prescription)** , tome 28 , édition daloz , paris .
- 3 - Michel de juglart ., Et autres , **cours de droit civil** , tome 1 , éditions Montchrestien , paris , treizième édition , 1997 .
- 4 - Colin et Capitant , **traité de Droit Civil français** , tome 2 , par juliot la morandiere , 1959 .
- 5 - Jeana louis bergel , et autres , **traite de droit civie** , les biens , edition delta , paris , 2000 .
- 6 - Philipe bihr , **droit civil général** , éditions dalloz , paris , treizième édition , 2000.

أ.....	مقدمة
01.....	فصل تمهيدي
02.....	المبحث الأول : التطور التاريخي لمفهوم الحيابة
02.....	المطلب الأول : الحيابة في القانون الروماني
04.....	المطلب الثاني: تطور مفهوم الحيابة
07.....	المبحث الثاني : مفهوم الحيابة
07.....	المطلب الأول : تعريف الحيابة
07.....	الفرع الأول : تعريف الحيابة لغة
08.....	الفرع الثاني : تعريف الحيابة اصطلاحا
09.....	أولا : تعريف الحيابة في الفقه الإسلامي
10.....	ثانيا : تعريف الحيابة في الفقه القانوني
12.....	ثالثا : تعريف الحيابة في بعض التشريعات
14.....	المطلب الثاني : الطبيعة القانونية للحيابة
14.....	الفرع الأول : الحيابة حق
16.....	الفرع الثاني : الحيابة واقعة مادية
17.....	المطلب الثالث : التمييز بين الحيابة وما قد يشبهها من نظم قانونية
18.....	الفرع الأول : التمييز بين الحيابة والملكية
20.....	الفرع الثاني : التمييز بين الحيابة والاستيلاء
22.....	الفرع الثالث : التمييز بين الحيابة ووضع اليد
24.....	الفصل الأول : الأحكام العامة للحيابة في القانون الجزائري
26.....	المبحث الأول : محل الحيابة وأركانها وأنواعها
26.....	المطلب الأول : محل الحيابة

27	الفرع الأول : محل الحيازة من حيث الأموال
27	أولا : الأموال القابلة للحيازة
28	ثانيا : الأموال غير قابلة للحيازة
28	1- الأموال العامة التابعة للدولة
29	2- الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة
32	3- العقارات الموقوفة
32	4- المجموع من الأموال
32	الفرع الثاني : محل الحيازة من حيث الحقوق
32	أولا : الحقوق الجائز حيازتها
33	ثانيا : الحقوق التي لا تجوز حيازتها
33	1- الحقوق الشخصية
34	2- الحقوق المعنوية
36	الفرع الثالث:محل الحيازة من حيث نظام الشهر العقاري
36	أولا:تعريف نظام الشهر العقاري
38	ثانيا : مكانة الحيازة في نظام الشهر العيني
39	1- عقد الشهرة
42	2-شهادة الحيازة
44	3-سند الملكية في إطار عمليات التحقيق العقاري
47	المطلب الثاني :أركان الحيازة
47	الفرع الأول : الركن المادي
48	أولا : مفهوم الركن المادي
49	ثانيا : الأعمال المكونة للعنصر المادي
50	ثالثا : صور السيطرة المادية

50	1- السيطرة المادية المباشرة عن طريق الحائز ابتداءا
51	2- السيطرة المادية المباشرة انتقالا من الغير
52	3- السيطرة المادية بواسطة الغير
56	4- السيطرة المادية على الشيوع
57	الفرع الثاني : العنصر المعنوي
58	أولا : مفهوم العنصر المعنوي
61	ثانيا : إثبات وجود العنصر المعنوي
63	ثالثا : النظريات الفقهية في الركن المعنوي
63	1- النظرية الشخصية
65	2- النظرية المادية
66	رابعا : موقف المشرع الجزائري من النظريتين
67	خامسا : الحالات التي لا تقوم عندها الحيابة
67	1 - حالة إتيان رخصة من المباحات
68	2- أعمال التسامح
71	المطلب الثالث : أنواع الحيابة
72	الفرع الأول : الحيابة القانونية
72	أولا : تعريف الحيابة القانونية
74	ثانيا : شروط الحيابة القانونية
75	(1) أن تكون الحيابة هادئة
79	(2) أن تكون الحيابة واضحة
83	(3) أن تكون الحيابة ظاهرة
86	(4) أن تكون الحيابة مستمرة
89	الفرع الثاني : الحيابة العرضية
89	أولا : مفهوم الحيابة العرضية

91	ثانيا : الحائزون العرضيون وأنواعهم
94	ثالثا : أحكام الحيابة العرضية
94	1 - آثار الحيابة العرضية
96	2- إنتقال الحيابة العرضية
98	3- خصائص الحيابة العرضية
99	4- إثبات الحيابة العرضية
101	رابعا : تغيير صفة الحيابة العرضية وتحولها إلى حيازة قانونية
103	1- التحول بفعل الغير
105	2- التحول بفعل الحائز
108	3- إثبات تغيير الحيابة
109	المبحث الثاني : كسب الحيابة وانتقالها وزوالها
109	المطلب الأول : كسب الحيابة
110	الفرع الأول : كسب الحيابة مقترنة بحسن النية
111	أولا : مفهوم حسن النية
112	ثانيا : إثبات حسن النية في الحيابة
112	الفرع الثاني : كسب الحيابة مقترنة بسوء النية
112	أولا : مفهوم سوء النية
113	ثانيا : إثبات سوء النية في الحيابة
114	المطلب الثاني : إنتقال الحيابة
115	الفرع الأول : إنتقال الحيابة إلى الخلف العام
115	أولا : معنى إنتقال الحيابة إلى الخلف العام
115	ثانيا : إنتقال الحيابة إلى الخلف العام بجميع صفاتها وعيوبها
117	ثالثا : جواز ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة خلفه العام

118	الفرع الثاني : إنتقال الحيازة إلى الخلف الخاص
118	أولا : الخلف الخاص وشروط إنتقال الحيازة إليه
119	ثانيا : التسليم الحكمي للشيء محل الحيازة
120	ثالثا : التسليم الرمزي
121	رابعا : صفة حيازة الخلف الخاص
122	خامسا : ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف الخاص
123	المطلب الثالث : زوال الحيازة.
123	الفرع الأول : زوال الحيازة بإفتقاد ركنيها
123	أولا : بالإرادة المنفردة للحائز
124	ثانيا : بالتصرف القانوني
124	ثالثا : فقد الحيازة رغما عن الحائز
124	الفرع الثاني : زوال الحيازة بفقدان ركنها المادي وحده
125	أولا : فقد الحائز لحيازة المنقول
126	ثانيا : فقد الحائز لحيازة العقار
128	الفرع الثالث : زوال الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده
129	خلاصة الفصل الأول
133	الفصل الثاني : حماية الحيازة
135	المبحث الأول : الإطار العام لحماية الحيازة
135	المطلب الأول : الأصل التاريخي لحماية الحيازة ومبرراتها
136	الفرع الأول : الأصل التاريخي لحماية الحيازة
136	أولا : ظهور دعاوى الحيازة وتطورها في القانون الروماني
138	ثانيا : دعاوى الحيازة في القانون الفرنسي
140	ثالثا : دعاوى الحيازة في القانون الجزائري

141	الفرع الثاني : مبررات حماية الحيازة
143	أولا : الإعتبار الأول يتعلق بالصالح العام
145	ثانيا : الإعتبار الثاني يتعلق بالمصلحة الخاصة للحائز
145	1 - الحيازة قرينة على الحق
146	2 - الحيازة ممارسة فعلية للحق
146	3 - الحيازة وسيلة لاكتساب الحق
147	المطلب الثاني : طبيعة دعاوى الحيازة و خصائصها
147	الفرع الأول : الطبيعة القانونية لدعاوى الحيازة
149	أولا : الإتجاه الأول الذى يرى وقتية دعاوى الحيازة
151	ثانيا : الإتجاه الثاني الذى يرى موضوعية دعاوى الحيازة
153	ثالثا : موقف القضاء الجزائري
155	الفرع الثاني : خصائص دعاوى الحيازة
155	أولا : دعاوى الحيازة تحمي الحيازة في ذاتها دون بحث عن الحق أو الإستناد إليه
156	ثانيا : أنها تحمي حيازة العقار دون المنقول
158	ثالثا : دعاوى الحيازة تحمل طابع الإستعجال
158	رابعا : دعاوى الحيازة ليست دعاوى تعويض
159	المطلب الثالث : الشروط العامة لقبول دعاوى الحيازة
161	الفرع الأول : المصلحة
163	الفرع الثاني : الصفة
165	أولا : تكريس فكرة السند الحيازي وشهادة الحيازة
166	ثانيا : شهادة الحيازة ودعاوى حماية الحيازة
168	الفرع الثالث : أهلية التقاضي
169	الفرع الرابع : شرط الميعاد

الفرع الخامس : الإختصاص المحلي والنوعي لدعوى الحيازة.....	170
أولا : الإختصاص المحلي.....	170
ثانيا : الإختصاص النوعي.....	171
الفرع السادس : قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة.....	172
أولا : العلاقة بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية.....	173
ثانيا : مضمون قاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة.....	174
ثالثا: الإلتزامات والآثار المترتبة على قاعدة عدم جواز الجمع بين الدعويين.....	175
1 - الخصوم وقاعدة عدم جواز الجمع بين الدعويين.....	176
أ- القاعدة تلزم المدعي.....	176
ب- القاعدة تلزم المدعي عليه.....	181
2- القاضي وقاعدة عدم الجمع بين الدعويين.....	183
رابعا : مدى حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة أمام المحكمة التي تنتظر في دعوى الملكية.....	186
المبحث الثاني : دعاوى الحيازة.....	188
المطلب الأول : دعوى إسترداد الحيازة.....	189
الفرع الأول : تعريف دعوى إسترداد الحيازة وبيان طبيعتها القانونية.....	190
أولا : تعريف دعوى إسترداد الحيازة.....	190
ثانيا : الطبيعة القانونية لدعوى إسترداد الحيازة.....	192
الفرع الثاني : الخصوم في دعوى إسترداد الحيازة.....	194
أولا : المدعي في دعوى إسترداد الحيازة.....	194
ثانيا : المدعى عليه في دعوى إسترداد الحيازة.....	197
الفرع الثالث : شروط قبول دعوى إسترداد الحيازة.....	198
أولا : أن يكون المدعي حائزا للعقار.....	198
ثانيا : وقوع إعتداء على الحيازة يؤدي إلى سلبها.....	198

- 201.....ثالثا : أن تستمر الحيازة لمدة لا تقل عن سنة.
- 202.....رابعا : أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة.
- 205.....الفرع الرابع : الحكم في دعوى إسترداد الحيازة وحجيته.
- 205.....أولا : الحكم في دعوى إسترداد الحيازة.
- 206.....1 - الحالة الأولى : حيازة المدعي دامت مدة لا تقل عن سنة.
- 207.....2 - الحالة الثانية : حيازة المدعي لم تستمر سنة كاملة وإنترعت بالقوة.
- 3- الحالة الثالثة : لم تدم حيازة المدعي سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة ولكن المدعى عليه لم يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل.....207
- 4- الحالة الرابعة : حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة والمدعى عليه يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل.....208
- 209.....ثانيا : حجية الحكم الصادر في دعوى إسترداد الحيازة.
- 209.....1 - حالة دعوى إسترداد الحيازة المرفوعة أمام القضاء المستعجل.
- 210.....2 - حالة دعوى إسترداد الحيازة المرفوعة أمام القضاء الموضوعي.
- 212.....المطلب الثاني : دعوى منع التعرض.
- 212.....الفرع الأول : تعريف دعوى منع التعرض.
- 213.....الفرع الثاني : الخصوم في دعوى منع التعرض.
- 213.....أولا : المدعي في دعوى منع التعرض.
- 216.....ثانيا : المدعى عليه في دعوى منع التعرض.
- 218.....الفرع الثالث : شروط قبول دعوى منع التعرض.
- 218.....أولا : أن يكون المدعي حائزا للعقار وقت التعرض الحاصل له.
- 218.....ثانيا : أن يقع تعرض للحائز في حيازته للعقار.
- 1- التعرض المادي.....219
- 2- التعرض القانوني.....222

224	3- التعرض الناجم عن أشغال خاصة رخصت بها جهة الإدارة
224	ثالثا : أن تستمر الحيازة لمدة سنة كاملة بدون إنقطاع
225	رابعا : أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ التعرض
227	الفرع الرابع : طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض وحجيته .
227	أولا : طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض .
229	ثانيا : حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض
231	المطلب الثالث : دعوى وقف الأعمال الجديدة
232	الفرع الأول : تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة :
236	الفرع الثاني : الخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة :
236	أولا : المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة :
237	ثانيا : المدعي عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة :
237	الفرع الثالث : شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة
238	أولا : أن يكون المدعي حائزا للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض
238	ثانيا : ثبوت واقعة الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيازة .
239	ثالثا : إستمرار الحيازة لمدة سنة على الأقل
239	رابعا : أن ترفع هذه الدعوى خلال سنة :
242	الفرع الرابع : طبيعة الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة وحجيته
242	أولا : طبيعة الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة
246	ثانيا : حجية الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة .
251	خلاصة الفصل الثاني
255	الخاتمة
266	قائمة المراجع و المصادر
275	الفهرس

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

كلية الحقوق

جامعة العقيد الحاج لخضر
قسم العلوم القانونية

النطاق القانوني للحيانة في القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية
« فرع قانون عقاري »

إشراف الدكتور :
بارش سليمان

إعداد الطالبة :
قادري نادية

السنة الجامعية : 2008 / 2009 .

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

كلية الحقوق

جامعة العقيد الحاج لخضر

قسم العلوم القانونية

النطاق القانوني للحيانة في القانون الجزائري

مذكرة تخرج لنيل شهادة الما جستير في العلوم القانونية
« فرع قانون عقاري »

إشراف الدكتور :
بارش سليمان

إعداد الطالبة :
قادري نادية

السنة الجامعية : 2008 / 2009 .

