

الحماية المدنية للحياة في التشريع الجزائري
دراسة في قواعد القانون المدني وقانون
الإجراءات المدنية و الإدارية

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص قانون عقاري

إعداد الطالب:

حــدــان ياســين

لجنة المناقشة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
د/ مرغني حيزوم بدرالدين	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -	رئيسا
أ.د/ شبل بدرالدين	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -	مشرفا ومقررا
أ/ لعبيدي الأزهر	جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي -	مناقشا

السنة الجامعية: 2017/2016

تشكر وعرفاء

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: (لا تشكر الله من يشكر الناس)

نحتضن ضللك المحرر الشريف أقدس بالشكر الجزيل والعرفاء الصالحين للاستاذ الفاضل البروفيسور نبيل بدر الدين حلمي

مساعدته وإسهامه في إنجاز هذا العمل في كل مرحلة بدأ من إختيار الموضوع وانتهاءً بنشره

كما لا أنسى لجنة المناقشة التي تكرمتم بقبول هذا العمل المتواضع

كما لا أنسى الاستاذ مناعي محمد العبد حلمي بجهوده ودعمه .

وأشكر كل من ساهم بجهده ووقته من قريب أو بعيد في تحرير هذا العمل .

فبارك الله فيكم جميعاً وحجز لكم الله خير الجزاء

الطالب: حمدان ياسين

إهداء

الحمد لله الذي ترم به الصالحات ، وصلى الله على سيدنا محمد خاتم النبيين

إله الذين غرسا في نفسي حب العلم والتعلم

ورغبة النجاح والتفوق

فلما نأ في حياتي سنداً وحنوناً والدي الكرّمين - أتحال الله في حميرهما

إله زوجتي الغالية سدي وفتنة دربي وهي الألف تدر من أنزلي

إله أولادي محمد خليل ورنيم قرنا عيني .

والله زملائي في الدراسة والعمل .

كل من ساهم من قريب أو بعيد

المطالع : حمد الله ياسين

قال تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم

• اقرأ بسم ربك الذي خلق، خلق الإنسان من علق.

صدق الله العظيم

الآية 1 و2 من سورة العلق

قال تعالى: بسم الله الرحمن الرحيم

• هو أنشأكم من الأرض وأستعمركم فيها

صدق الله العظيم

الآية 61 من سورة هود

المقدمة

تختلف العوامل التي تتحكم في التنمية الاقتصادية، والاجتماعية للأمم إلا أنها تشترك في الأساس الذي تقوم عليه، والمتمثل في مدى كفاءة الرصيد العقاري.

وقد عرفت العقارات في الجزائر عرفت تقلبات وتغيرات كثيرة سواء أثناء الاحتلال أو بعد الاستقلال مما تسبب في نوع من الاضطراب وعدم استقرار الملكية العقارية، وما ترتب عن ذلك من منازعات عديدة أثرت على الاستغلال الأمثل للعقارات.

حيث يشهد الواقع العلمي تزايد مضطرد لمنازعات الحيازة بسبب ذلك الصراع المحموم حول حيازة العقارات، سواء تعلق الأمر بحيازة الأراضي الفلاحية، أو حيازة أراضي العـرش أو عقارات مملوكة للأفراد، أو الدولة وضاعف من خطورة وحدة هذه المنازعات أزمة السكن الحقيقية والتي تشهدها البلاد.

أهمية الدراسة:

لموضوع البحث أهمية علمية وأخرى عملية .

فالأهمية العلمية تأتي من محاولة البحث في نصوص القانون المدني، وقانون الإجراءات المدنية عن طبيعة الحماية التي وفرها هذين القانونين للحيازة باعتبارهما الشريعة العامة الأولى في الجانب الموضوعي، والثاني في الجانب الإجرائي، ومعرفة مدى قدرة أحكام هذين القانونين في تحقيق العلة التي ابتغاها المشرع لحماية الحيازة، الى جانب محاولة فهم تطبيق تلك النصوص النظرية على مستوى الممارسة العملية من خلال أعمال الجهات القضائية ولاسيما المحكمة العليا باعتبارها الجهة القضائية العليا المخول لها توحيد الاجتهاد القضائي فيما يخص تطبيق النصوص القانونية وتفسيرها ولا اعتبارات أن السلطة القضائية هي المحز الحقيقي الذي يمكننا من معرفة مدى فعالية تلك النصوص النظرية، ولأن النصوص القانونية إنما وضعت لتطبيق لا أن تدرس على المستوى النظري .

أما الأهمية العملية فترجع لما تكتسيه الحيازة في الجزائر من أهمية خاصة ترجع إلى نظام الملكية إذ تقسم ملكية العقارات إلى من يملكون أصحابها سندات رسمية ومشهرة وعقارات أخرى يحوزها أصحابها عن طريق الحيازة فقط والحيازة كواقعة مادية يتمتع فيها الحائز بمركز واقعي يحميه القانون لذاته ويترتب عليها آثار قانونية قد يصح أن نصنفها بالخطيرة، ذلك أن الحائز لا يستند فيها إلى أي حق وهو ما يجعلها جديرة بأن تكون محل

اهتمامنا وموضوع بحثنا وما يضاعف من أهمية هذا البحث ما صار متفشيا من اعتداءات على حيازة العقارات .

أهداف الدراسة:

لموضوع الدراسة أهداف علمية وأخرى عملية .

الأهداف العلمية تتعلق بمحاولة فهم طبيعة الحماية التي توفرها نصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية للحيازة، ومحاولة معرفة النقائص التي تعتري تلك النصوص فيما يخص العلة التي ابتغاها المشرع من تلك النصوص، أي بمعنى هل وفقت تلك النصوص في تحقيق العلة التي وجدت من أجلها، إلى جانب بيان الصورة التي طبقت بها الجهات القضائية تلك النصوص وإعطاء صورة أشمل ورؤية أكبر عن مدى فعالية تلك النصوص النظرية من مسألة حماية الحيازة، إلى جانب توسيع دائرة المعارف القانونية من خلال التعرض لموضوع الحيازة رغم وجود دراسات وأبحاث حوله بالتعريف بها وبطبيعتها القانونية وإبراز أهمية الآثار التي ترتبها الحيازة القانونية ومن أهمها تمكين الحائز من ممارسة دعاوى الحيازة وهذا لحماية حقه .

أما الأهداف العملية من هذه الدراسة ليس الأثر الموضوعي للحيازة باعتبارها سبب من أسباب الملكية إذ ذلك يخرج عن نطاق معالجتنا للموضوع المختار، وإنما الذي يعنينا هو حماية الحيازة عن طريق دراسة دعاوى الحيازة كأثر إجرائي يتمتع به الحائز الذي توافرت لديه شروط الحماية القانونية المقررة للحق الموضوعي .

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي أدت إلى اختيار موضوع الدراسة نجد هناك أسباب ذاتية وأخرى موضوعية .

فبالأسباب الذاتية ترجع إلى الرغبة في البحث في مواضيع التخصص في شهادة الماستر المرتبط بالقانون العقاري، ومحاولة البحث في النصوص القانونية المنظمة للحيازة باعتبارها موضوع تحدوه العديد من الإشكاليات على المستوى النظري كثيرا ما تظهر وتبدوا على مستوى تطبيق تلك النصوص .

أما الأسباب الموضوعية فتتمثل أساسا في طبيعة الموضوع والخلاف الفقهي، وكذا القضائي في تحديد مفهوم الحيازة الجديرة بالحماية، والإشكاليات العملية التي تتعلق بتطبيق النصوص المتضمنة تنظيم الحيازة وحمايتها ومحاولة إبراز جوانب تلك العقوبات المرتبطة

بطبيعة تلك النصوص على المستوى النظري أو على مستوى التطبيق من خلال الممارسة القضائية .

إشكالية الدراسة:

الإشكالية التي تتصدى لموضوع الدراسة والتي سيكون الهدف منها هو محاولة الإجابة عليها من خلال بناء شكلي للدراسة يستوعب بناءها الموضوعي يشتمل على جميع الجوانب التي تخصها هي:

هل وفرت نصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الحماية القانونية التي أرادها المشرع للحيازة في العقار؟ وكيف تجسدت هذه الحماية على مستوى الممارسة القضائية ؟

وسنحاول الإجابة عن إشكالية الدراسة من خلال الإجابة عن الأسئلة الفرعية الناجمة عنها وهي:

- ما هي الحيازة ؟
- ما هي طبيعتها القانونية ؟
- ما هي أركان الحيازة ؟
- وما هي صورها التي تتخذها ؟
- وما شروطها القانونية ؟
- ما هي الحيازة الجديرة بحماية المشرع ؟ والتي تعطي لصاحبها الحق في ممارسة دعاوى الحيازة ؟ .

منهج الدراسة:

سنحاول الإجابة على إشكالية الدراسة من خلال الاعتماد على منهج تحليل المضمون الذي يقوم على جمع المعلومات وتصنيفها وتحليلها للوصول إلى حالة يمكن معها تقديم وصف وتفسير دقيق للظاهرة محل البحث ومن ثم سنوظفه في محاولة تحليل المادة العلمية التي توفرت لنا بخصوص شرح نصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية للحيازة وكذا القرارات القضائية ولاسيما قرارات المحكمة العليا ذات الصلة بموضوع الحيازة .

خطة الدراسة:

على ضوء الأهمية الكبيرة لموضوع الحيازة ونطاقها القانوني ومن خلال محاولة الإجابة عن إشكالية البحث والتساؤلات الفرعية الناجمة عنها ارتأينا أن نقسم الدراسة في هذا البحث تقسيما ثنائيا ، وهذا بتناولنا فصلين أساسيين:

تعرضنا في الفصل الأول إلى الإطار المفاهيمي والتشريعي للحيازة وقد قسمناه بدوره إلى مبحثين تطرقنا في المبحث الأول إلى مفهوم الحيازة في النصوص القانونية العامة من خلال تعريف الحيازة لغة واصطلاحا وكذا من الناحية القانونية ثم استعرضنا التطور التاريخي للحيازة من خلال القانون الروماني ثم القانون الفرنسي ثم حاولنا التعرض إلى الطبيعة القانونية للحيازة من حيث أنها حق أو من حيث أنها واقعة مادية.

ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى الأحكام العامة للحيازة تعرضنا فيه أولا إلى متطلبات قيام الحيازة من خلال استعراض شروطها في التشريع الجزائري ثم إلى أركانها ثم انتقلنا إلى التعرض لأنواع الحيازة سواء القانونية أو العرضية وأخيرا استعرضنا أسباب زوال الحيازة سواء زوالها بإفتراد ركنيها أو بفقدان ركنها المادي وحده أو بفقد العنصر المعنوي وحده.

أما في الفصل الثاني فتعرضنا إلى آليات حماية الحيازة في ظل التشريع الجزائري وقسمناه إلى مبحثين أساسيين تطرقنا في المبحث الأول دعاوى الحيازة في التشريع الجزائري بداية مع دعوى استرداد الحيازة (Action en réintégrande) من خلال أشخاصها فسيبها وموضوعها ثم ما يحكم به القاضي في دعوى استرداد الحيازة، وبخصوص دعوى منع التعرض: (la plainte) فهي كذلك تعرضنا لسببها وموضوعها ثم ما يحكم به فيها، وأخيرا دعوى وقف الأعمال الجديدة كذلك تعرضنا لسببها وموضوعها ثم ما يحكم به فيها،

ثم تطرقنا في المبحث الثاني إلى القواعد العامة لدعاوى الحيازة في التشريع الجزائري من خلال قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية عن طريق قاعدة عدم جواز الجمع تلزم القاضي وقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم المدعي ثم قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم المدعى عليه ثم حاولنا التعرض إلى حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية، وأخيرا تطرقنا إلى اختصاص القضاء الإستعجالي في دعاوى الحيازة من خلال القضاء الإستعجالي ودعوى استرداد الحيازة وكذا اختصاص القضاء الإستعجالي في دعوى منع التعرض ثم إلى اختصاص القضاء الإستعجالي في دعوى وقف الأعمال الجديدة .

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي والتشريعي العام للحيازة

ترتبط الحيازة بالملكية في أغلب الأحوال إلا أنه قد تتوافر الحيازة دون أن تتوافر الملكية: ما قد تتوافر هذه الأخيرة دون أن يكون لصاحبها الحيازة على العقار الذي يمتلكه كالاستعلاء بطريق الغصب فتكون الحيازة للغاصب والملكية لمالك العقار.

والحيازة هي حالة واقعية تنشأ عن سيطرة الشخص على شيء بصفته مالك للشيء أو صاحب حق عليه، ونخص في هذا المقام الحيازة التي تستجمع الشروط القانونية اللازمة بالحماية القضائية وهي منطوية على ركنين أول مادي يتمثل في وضع اليد والثاني معنوي يتجسد في نية الحائز استعمال العقار كمالك له، وعدم توفر الركن المعنوي يحول الحيازة القانونية إلى حيازة عرضية ولكي تكون الحيازة صحيحة يجب أن لا يشوبها عيب من العيوب والحيازة ليست أبدية بل تنتقل إلى الخلف العام أو الخاص، وقد تزول بزوال الركن المادي والمعنوي وهو ما سنتطرق إليه في المبحثين التاليين: المبحث الأول بعنوان مفهوم الحيازة و المبحث الثاني بعنوان الأحكام العامة للحيازة.

المبحث الأول

مفهوم الحياسة

إن تحديد مفهوم الحياسة لا يكون إلا من خلال التطرق إلى تعريفها من خلال استعراض المعنى اللغوي من خلال محاولة إيراد مختلف المعاني المتضمنة في اللغة لكلمة الحياسة التعرض إلى معناها الاصطلاحي ولا يكتمل إلا بالرجوع إلى آراء الفقهاء وهو أمر ضروري لتوضيح مفهوم الحياسة القانونية الجديرة بالحماية والمنتجة لأثارها، كون الحياسة ترتبط بالملكية في أغلب الأحوال، إلا أنه تتوافر الحياسة دون أن تتوافر الملكية كما قد تتوافر هذه الأخيرة دون أن يكون لصاحبها الحياسة على العقار الذي يمتلكه كالإستلاء¹.

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

المطلب الأول: تعريف الحياسة

المطلب الثاني: التطور التاريخي للحياسة

1 - محمدي فريدة زواوي، الحياسة والنقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 6 .

المطلب الأول

تعريف الحيازة

نتطرق في هذا المطلب إلى تعريف الحيازة من الجانب اللغوي والاصطلاحي وكذا القانوني من خلال الفروع:

الفرع الأول: تعريف الحيازة لغة

الفرع الثاني: تعريف الحيازة اصطلاحاً

الفرع الثالث: تعريف الحيازة من الناحية القانونية

الفرع الأول

تعريف الحيازة لغة

الحيازة مأخوذة من الفعل حاز، وحاز الشيء أي حوزة حوزاً وحيازة، بمعنى جمعه وملكه وضمه إلى نفسه .

وحاز العقار ملكه، و احتاز الشيء إحتيازاً أي جمعه وضمه إلى نفسه . ويقال حازه إليه ضمه وإمتلكه¹ .

و الحوز هي الملك، و الحوز من الأرض ما يحتازه الإنسان لنفسه فيبين حدوده ويقوم عليه الحواجز ليستحقه فلا يكون لأحد حق فيه² .

يقال حاز فلان الشيء حيازة أي ضمه وملكه، ويقال حازه إليه واحتازه أي ضمه وأمتلكه، ويقال احتازه إلى نفسه³ .

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

فالحيازة في اللغة الدارجة تشير إلى معنى الامتلاك، فحيازة شيء هي امتلاكه بين يدي الشخص، كما يقال الحيازة هي دليل الملك وتسمى أحيانا اليد وأحيانا أخرى يطلق عليها وضع اليد، وهذا المصطلح يستعمل كثيراً في اللغة الدارجة بل حتى في القوانين تستعمل

1 - أحمد بن بارس 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.
3 - رمضان جمال كمال، الحماية القانونية للحيازة، الطبعة الأولى، 2002، ص 13.

مصطلح وضع اليد بدلا من كلمة الحيازة، رغم عدم دقة هذا التعبير من الناحية الفنية القانونية .

الفرع الثاني

تعريف الحيازة اصطلاحا

الحيازة اصطلاحا أي امتلاك الشيء عن طريق وضع اليد أو الإستلاء عليه بهدف استعماله للمنفعة الخاصة، وأحيانا تكون الحيازة شرعية إذا تمت بالطرق القانونية أو بالإرث وهي في جميع الأحيان لا تعني أن حائز الشيء بات المالك الحقيقي إلا إذا أثبت ذلك بالطرق الصحيحة¹ .

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

كما عرفها البعض الآخر : (يقصد بالحيازة المؤدية لكسب الحق العيني السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شيء يصلح التعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق، بنية اكتساب الحق العيني المتوافق مع السلطات التي يباشرها)³ .

كما عرفها فريق آخر بأنها : (الحيازة حالة واقعية تعبر عن وجود شيء تحت تصرف شخص يمارس عليه ذات الأعمال المادية للاستغلال والاستعمال والتصرف التي يمارسها المالك ، فيستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه فيسكنه إذا كان منزلا ويزرعه إذا كان أرضا

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

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

3 - أحمد محمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 24 .

، أما إذا محل الحيازة حقا عينيا آخر فتكون حيازته باستعماله والسيطرة التي يمارسها الشخص قد تكون مستندة إلى حق إلى حق يعترف به القانون وقد لا تكون مستندة إلى حق¹.

الفرع الثالث

تعريف الحيازة من الناحية القانونية

لم يتطرق المشرع الجزائري لا في القانون المدني ولا في التشريعات الخاصة لتعريف الحيازة ولكنه اقتصر على النص عليها في المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني² وبالتفصيل في الفصل الثاني بعنوان طرق اكتساب الملكية من الباب الأول بعنوان حق الملكية من الكتاب الثالث بعنوان الحقوق العينية الأصلية، كما نص عليها في المواد من 524 إلى 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³.

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

فالحيازة واقعة مادية تنشأ عن سيطرة الشخص على شيء أو حق بصفته مالكا لهذا الشيء أو صاحب الحق عليه⁴.

ومنهم من عرفها بأنها سيطرة فعلية على شيء⁵.

1 - حمدي عبد الرحمان، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 98.

2 - الأمر 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية المؤرخة في 1975/09/30، العدد رقم 78.

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

4 - وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، سنة 1977، ص 161.

5 - لبيب شنب، موجز الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1972، ص 130.

ولكن التعريف الأمثل للحيازة وحسب ما توصل إليه هو أن الحيازة هي السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية والقانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسته حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك له .

ونستخلص أن المشرع لا يضع تعريفات، بل يترك ذلك إلى الفقه الذي يعنى بذلك وهذا من خلال استقرارنا للمواد القانونية المتعلقة بالحيازة.

المطلب الثاني

التطور التاريخي للحيازة

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

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

الفرع الأول: الحيازة في القانون الروماني

الفرع الثاني : الحيازة في القانون الفرنسي

الفرع الأول

الحيازة في القانون الروماني

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

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

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

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

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

وطبق الرومان الحيازة بأكمل صورها، وبأشهر الحائز سلطات كاملة على الشيء كما لو كان مالكا، وجعل القانون الروماني الحيازة سببا للتملك ومن ضمن أحكام القانون الروماني فيما يخص الحيازة على: (من تسلم شيئا بسبب الشراء أو الهبة أو بأي سبب صحيح من غير مالك وكان عند قبضه إياه سليم النية معتقدا ملكية من يتعامل معه، فإنه يعد مالك لهذا الشيء بعد مضي سنة واحدة على حيازته إياه في المنقول، وبمضي سنتين في العقارات الواقعة في روما

، فكان الهدف من ذلك نقل الملكية وعدم استقرارها)³ .

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

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، المجلد الثاني

، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الثالثة الجديدة، 2000، ص 776 .

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

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

وهذا ما يشبهه في وقتنا الحاضر تحول الحيازة العارضة إلى حيازة قانونية¹، ومع مرور الزمن أخذت الفكرة المادية للحيازة في التطور، حيث عرف القانون الروماني إلى جانب الحيازة المادية للأشياء نوع آخر من الحيازة هي حيازة الحقوق كحق الارتفاق والانتفاع بمعنى استعمال حق الارتفاق أو حق الانتفاع على الشيء استعمالاً فعلياً، وليس هذا النوع من الحيازة بحيازة الحق أو شبه الحيازة².

الفرع الثاني

الحيازة في القانون الفرنسي

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

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

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

وبخلاف ما جاءت به التشريعات الألمانية (ألمانيا وسويسرا) من شمول الحيازة حتى للحقوق الشخصية وهذا لتأثرهم بالنظرية المادية للحيازة³.

المطلب الثالث

الطبيعة القانونية للحيازة

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

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 786 .

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 788 .

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحيازة، فمنهم من يصنفها بأنها حق ومنهم من يعتبرها مجرد واقعة مادية بسيطة¹، وهذا ما جعل من الحيازة طيلة زمن كبير مجالا للعديد من الدراسات الفقهية .

فأخذ جانب من الفقه معيارا زمنيا لتحديد طبيعتها يتمثل في مدى استمرار الحيازة لدى الحائز إذ لو استمرت مدة سنة كاملة فهي واقعة مادية أما إذا استمرت سنة فأكثر تنقلب إلى حق، والجانب الكبير من الفقه يرى أن الحيازة واقعة مادية وعليه نبين الطبيعة القانونية وفقا لما ذهب إليه الفقه، وسنتعرض لهذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: الحيازة حق

الفرع الثاني: الحيازة واقعة مادية

الفرع الأول

الحيازة حق

يذهب القائلون بهذا الرأي إلى أن الحيازة حق، مثلها مثل حق الارتفاق وحق الانتفاع وأن حق الحيازة كما جاء به الفقيه بلوندو (Blandeau) يتمثل أصلا في حق السيطرة الحصرية على الشيء، وهذا الحق له صفات الحق المطلق ذاتها بمعنى تتجلى في الحيازة صفات الحق².

وانطلاقا من تعريفهم للحق بأنه مصلحة يحميها القانون وله عنصران، مادي يتمثل في المصلحة وشكلي يتمثل في الحماية القانونية ومنه يطبق على الحيازة انطلاقا من أن للحائز حق السيطرة على الشيء أيا كان وليس لأحد أن يجبر الحائز على التخلي عن حيازته كرها إلا إذا قضي ضده في دعوى الملكية، وأن للحائز الاحتجاج بالحيازة ضد الناس كافة³.

وحجج أنصار هذا الرأي منها:

1 - نفس المرجع، ص 785 .

2 - محمد على الأمين، المرجع السابق، ص 45 .

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

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

ومن هنا نجد أن أصحاب هذا الرأي قد اتفقوا على اعتبار الحيازة حق إلا أنهم اختلفوا في نوعه فيراه البعض بأن الحيازة حق عينيا ضعيفا أو عرضيا¹.

و البعض الآخر يرى أن الحيازة لا تعتبر حقا ضمن الحقوق العينية أو الشخصية عند تأصيله من الناحية القانونية، فحق الحيازة بالنسبة لأنصار هذا الرأي أنه ذو طبيعة خاصة تتعلق أساسا بالحماية التي شرعت ضمانا لحق الحائز ضد الاعتداء المحتمل على الحيازة

، أو ضمانا للاستقرار الأفراد والمراكز الظاهرة التي تتطلبه المصلحة العامة والأمن العام . ومنه يجب أن يستفيد من هذا الاستقرار حتى الحائز حسن النية إلى أن تؤخذ منه الحيازة بالطريقة المشروعة².

وقد أنتقد أصحاب هذا الرأي على أساس أنهم خالفوا الصواب إذ لا يمكن القول أن الحيازة حق لأن الحقوق التي تصلح أن تكون محلا للتعامل هي الحقوق المالية، أو التي تقوم بالمال وتقبل الانتقال من شخص لآخر، فالحيازة وإن جاز انتقالها فهي لا تقوم بالمال هذا من جهة ومن جهة أخرى قسموا الحق إلى حق عيني وفق شخصي أو الحيازة ليست حقا عينيا أصليا لأن أساس هذا الحق الملكية المتفرع عنها سائر الحقوق الأخرى (حق الانتفاع، الإستعمال، الحكر، الارتفاق، السكن) والحيازة ليست أحد هذه الفروع أو متشعبة منها، كما أنها ليست حق تبعي كون الحقوق واردة في القانون على سبيل الحصر .

والحيازة ليست حق شخصي وهذا لتجردها من أي التزام أو دين وهذا ما لا يتفق مع طبيعة الحيازة التي أساسها السيطرة المادية على الشيء.

الفرع الثاني

الحيازة واقعة مادية

وهو رأي الجانب الأكبر من الفقه أن الحيازة ليست حقا وإنما هي سبب من أسباب التملك فهي واقعة مادية بسيطة يترتب عليها القانون أثارا قانونية¹ .

1 - محمد علي الأمين، المرجع أعلاه، ص 45 .

2 - حمدي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 84 .

فالحيازة بالنسبة لأنصار هذا الرأي حالة واقعية أو وضع مادي وليست حق ولكنها تعطي الحائز حقوقا كثيرة على الشيء الذي يحوزه ويعلق عليها القانون نتائج قانونية هامة². وبما أن الحيازة سيطرة فعلية على الشيء فهي ليست لا بالحق العيني ولا هي بالحق الشخصي، ولا هي حق أصلا إنما هي سبب لكسب الحق وهي كالشفعة، ولكن الشفعة تختلف عنها في أنها واقعة مركبة، أما الحيازة فتكييفها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية³.

والحيازة تعد سببا ناقلا للملك وليست منشئة له، فالحيازة تنقل الملك دون استخلاف وهذا ما يفسر بأن المالك الجديد لا يخلف المالك السابق في ملكيته، لا خلافة عامة ولا خلافة خاصة، فلا يتقيد بالأعباء والتكاليف التي كانت تعيق المالك السابق⁴.

المبحث الثاني

الأحكام العامة للحيازة

الحيازة عبارة عن حالة واقعية أو وضع مادي فيه يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة مادية على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق والظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني، وهذه السيطرة المادية تأتي عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن كذلك.

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

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

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

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 785 .

4 - محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1985، ص 16.

الحياسة، والركن المعنوي والذي يتمثل في نية الحائز وقصده في مزاوله هذه الأعمال لحسابه .

كما تتنوع صور الحياسة لتتخذ صورة الحياسة القانونية والتي تتحقق باجتماع الركن المادي والمعنوي معا لدى الحائز، ويتوافر جميع الشروط التي يتطلبها القانون من هدوء وعلمية وظهور واستمرار، وصورة الحياسة العرضية والتي يتخلف فيها الركن المعنوي وتشكل بذلك مجرد حياسة مادية محصنة للشيء يتوافر فيها الركن المادي دون نية التملك . والحياسة 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 الحياسة وينتهي وجودها بأن تزول.

ومن هذا المنطلق فإن هذه النقاط تشكل في مجملها الأحكام العامة للحياسة والتي تناولها المشرع الجزائري في القانون المدني ضمن المواد (808- 816 من القانون المدني) وهذا ما سنتطرق إليه بالدراسة والتحليل في هذا المبحث من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول: متطلبات قيام الحياسة

المطلب الثاني: أنواع الحياسة

المطلب الثاني: أسباب زوال الحياسة

المطلب الأول

متطلبات قيام الحياسة

لا تكون الحياسة صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية، ومتمتع بالحماية القانونية عن طريق دعاوى الحياسة الثلاث، وتكون سببا لكسب الحق أو التملك بالتقادم إلا إذا توافرت على شروط وأركان، وعليه يتضح من دراسته أحكام الحياسة في التشريع الجزائري أي القانون المدني لا سيما المادة (808) منه والمادة (524) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تبين شروط الحياسة والتي نحاول أن نستعرضها في الفرعين التاليين:

الفرع الأول: شروط الحياسة في التشريع الجزائري

الفرع الثاني: أركان الحيازة

الفرع الأول

شروط الحيازة في التشريع الجزائري

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

أولاً- أن تكون الحيازة هادئة: شرط في الحيازة أن تكون هادئة، ومعنى الهدوء أن لا تكون في الحيازة مشوبة بعيب الإكراه فتكون الحيازة معيبة بعيب الإكراه أو غير هادئة إذا حصل عليها الحائز بالقوة أو بالتهديد ويبقى محتفظا بها دون أن ينقطع عن استعمال القوة أو التهديد، فمن يحوز عقار أو منقولا بالتهديد لا تترتب على حيازته الآثار القانونية، ولا فرق بين استعمال الحائز الإكراه المادي أو المعنوي¹، كما يستوي أن يباشر الحائز أعمال العنف بنفسه أو يباشرها عنه أتباعه وأعوانه .

ويستوي في ذلك أن تكون القوة والتهديد قد استعمل ضد المالك الحقيقي لانتزاع ملكه منه أو ضد حائز سابق غير مالك لانتزاع الحيازة منه².

وإذا زال الإكراه وبقي الحائز بعد زواله مستمرا في حيازته فإن حيازته تصبح هادئة خالية من عيب الإكراه، حتى ولو وقع اعتداء على حيازته وأضطر أن يواجهه بالقوة بعد أن رأى حيازته أصبحت مهددة ما لم يستعمل القوة لردّها، ومؤدى ذلك أن الإكراه لا يعتد به إلا إذا كان الحائز نفسه هو الذي لجأ إليه للحصول على الحيازة ابتداء³ .

وتوفر شرط الهدوء هو مسألة من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، فهو الذي يقدر مدى توافر أو عدم توافر هذا الشرط دون رقابة عليه في ذلك من طرف

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

2 - رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، مصادر الحقوق العينية الأصلية، بيروت، 1985، ص 562 .

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

المحكمة العليا ما دام استخلاصه كان سائغا وكانت الأسباب التي بنى عليها حكمه مقبولة وجائزة في العقل والمنطق¹.

خصائص عيب الإكراه:

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

ب- عيب مؤقت: لقد كان القانون الروماني يلزم الحائز بإرجاع الشيء المحاز إلى صاحبه أولا، ولم يعد هذا الشرط مطلوب في وقتنا الحالي بل يكفي لتصبح الحيازة هادئة أن يستمر الشخص حائز لها دون استعمال العنف ضد من اغتصب منه الحيازة².

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

ثانيا- أن تكون الحيازة علنية ظاهرة: يجب أن تكون الحيازة علنية ظاهرة بياشرها الحائز على مشهد من الناس أو على الأقل على مشهد من المالك أو من صاحب الحق الذي يستعمله³، فإذا أخفاها الحائز عن المالك أو صاحب الحق بحيث لا يشعر هذا بأن حقه في حيازة غيره، كانت الحيازة مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية وثم لا تكون صالحة لأن تحمي بدعاوى الحيازة وهو تقضي به المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

وعيب الخفاء أو عدم العلانية ينصب على الركن المادي للحيازة، لأن من يحوز حقا يجب عليه أن يستعمله علنا، فإذا أخفى واضع اليد حيازته عن المالك أو صاحب الحق فإن الحيازة تكون مشوبة بعيب الخفاء الذي يجعلها غير صالحة أساسا لأن تنتج أثارها القانونية وعيب الخفاء يتصور وقوعه بالنسبة للمنقولات لسهولة إخفائها مثلا إخفاء مجوهرات أما العقارات فإنه لا يتصور إخفاءها إلا نادرا، فيصعب إخفاء مسكن يسكن فيه أو يخفي أرضا يقوم بزراعتها⁴، والجار الذي يحوز شريطا صغيرا من أرض جاره ويدخله في حدود ملكه دون علم صاحبه، ومهما يكن فالحيازة إذا كانت خفية فلا يؤثر فيها حسن أو سوء نية

1 - أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، ص 132 .

2 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 854 .

3 - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 55 .

4 - رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 163 .

الحائز¹، ولكن ليس من الضروري لاعتبار الحيازة علنية أن يعلم بها كالمالك علم اليقين، بل يكفي إمكانية استطاعة العلم .

فلا يجوز للمالك أن يجهل هذه الحيازة بسبب غيابه أو عدم يقظته، بل يجب عليه أن يكون على اتصال دائم يملكه ليدفع كل اعتداء يقع عليه².

خصائص عيب إخفاء أو عدم العلانية:

أ - **عيب نسبي:** عيب الخفاء هو نسبي وليس مطلق وفقا لما تقتضي به المادة (808) فقرة (2) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن الحيازة إن حصلت خفية فلا يكون لها أثرا اتجاه من أخفيت عنه إلا من الوقت الذي زال فيه هذا العيب، وبالتالي فإن الحيازة قد تكون علنية بالنسبة للناس كافة ما عدا صاحب الحق فإنها خافية بالنسبة له وبذلك يكون له وحده أن يحتج بعيب الخفاء دون غيره، والعكس لا يستطيع صاحب الحق أن يحتج بعيب الخفاء إذا كانت الحيازة علنية بالنسبة له وحده دون سائر الناس، فالخفاء يجعل الحيازة غير منتجة لآثارها بالنسبة لدعوى المصلحة الذين أخفيت عنهم الحيازة³ .

ب - **الخفاء عيب مؤقت:** فإذا زال عيب الخفاء أصبحت الحيازة صالحة للإنتاج آثارها فتقرر لها الحماية القانونية وتؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم .

ثالثا - **أن تكون الحيازة مستمرة:** يقصد بالاستمرار ممارسة الأعمال اللازمة للركن المادي للحيازة بطريقة منتظمة وبما يتناسب مع طبيعة الحق المحاز والاستخدام المخصص له الشيء طبقا للعرف وطبيعة الأشياء، وألا يكون فجوة كبيرة في ممارسة هذه الأعمال مما قد يتصور معه تخلي الحائز عن حيازته⁴، وحتى تسلم الحيازة من هذا العيب لا بد أن تتوالى أعمال السيطرة المادية على الشيء في فترات متقاربة ومنتظمة، فيستعمل الحائز الشيء من وقت لآخر كلما تقوم الحاجة إلى استعماله كما يستعمل المالك ملكه في العادة، فإذا مضى بين العمل والآخر فترة طويلة من الزمن لا يستعمل فيها الحائز الشيء بحيث لا يدعها المالك الحريص على الانتفاع بملكه انتفاعا كاملا⁵ .

1 - محمد كامل مرسي، المرجع السابق، ص 20 .

2 - عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق، ص 850 .

3 - منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، مكتبة عبدالله وهبة، مصر، 1965، ص 395 .

4 - محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1955، ص 135 .

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

فإن الحيازة تكون في هذه الحالة غير مستمرة أو منقطعة فلا تصبح أساساً لدعوى الحيازة، غير أن انتظام الاستعمال يختلف باختلاف طبيعة الشيء، فمن يحوز حق السكن مثلاً تكون حيازته مستمرة، يجب أن يسكن المنزل وأن لا ينقطع عن سكناه إلا عند سفر أو غير ذلك، ولا يعتبر الكف عن استعمال الشيء بسبب قوة قاهرة كحدوث فيضان يغمر الأرض انقطاعاً يخل بالاستمرار في الحيازة¹، فالحيازة يجب أن تستمر وهي عمل مادي يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات².

خصائص عيب عدم الاستمرار:

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

ب- عيب مؤقت: فيزول بمجرد تحول الحيازة إلى حيازة مستمرة فتنتج الحيازة آثارها عند استمرارها من جديد³.

رابعاً- أن تكون الحيازة واضحة لا لبس فيها: تكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض إذا اشتبه فيها عنصر القصد بحيث لا يتضح للغير هل الحائز يجوز لحسابه أو لحساب غيره، ويتعلق هذا العنصر بالركن المعنوي للحيازة، وقد تكون الحيازة المادية متوفرة لدى الحائز ومع ذلك تبقى حيازته غامضة لأن الأعمال المادية يجوز أن تصدر من الحائز بصفة أخرى غير الصفة التي يتمسك بها⁴.

التي يتحملها الغير على سبيل التسامح وعلى ذلك يظهر بمظهر صاحب الحق.

ونضرب مثلاً بحيازة أحد الشركات في الشيوع الذي يتمسك بحيازة العين لنفسه خاصة فأعمال الحيازة المادية التي يقوم كشريك في الشيوع هي نفسها الأعمال التي يقوم بها في ملكية مفرزة، وقد يأتيها بنية أنه يوجد غيره معه يشاركه في الملك، فهنا يقوم اللبس في حيازة الشريك في الشيوع للعين الشائعة، إذا تمسك بأنه يحوز العين لحسابه، إذ هي تحتل

1 - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 65.

2 - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 135.

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

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

هذا المعنى، كما تحتل معنى أن الشريك يحوز لحساب نفسه ولحساب غيره¹، ففي هذه الحالة فإن الحيازة مشوبة بالغموض واللبس ومن ثم لا تنتج آثارها وبما أن الحيازة الغامضة عند الشريك على الشيوع لا يكون لها أثر إلا من قبل الشركاء الآخرين في الشيوع إذ لا يحتج عليهم بهذه الحيازة الغامضة، ولكن يحتج بها على غيرهم وتبقى هذه الحيازة غامضة إلى أن ينتفي اللبس فيها .

خصائص عيب الغموض:

أ- أنه عيب نسبي: لا يكون له أثر إلا من قبل من التبس عليه أمر الحيازة²، وبعض الفقه الفرنسي يذهب إلى أنه عيب مطلق أي يكون له أثر قبل الكافة وذلك لانقضاء العنصر المعنوي في الحيازة الغامضة غير منتف بل هو موجود ويرد الشك في وجوده فقط .

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

الفرع الثاني

أركان الحيازة

للحيازة ركنان أساسيان هما : الركن المادي وهو عبارة عن الأعمال المادية التي تنطوي عليها مزاولة الحق موضوع الحيازة، والركن المعنوي وهو عبارة عن نية الحائز في أن يباشر هذه الأعمال لحساب نفسه، أي نيته في أن يكون مالكا أو صاحب حق عيني آخر³ .

ونظرا لأهمية هذين الركنين في تحقق الحيازة، وكونهما معيار للفرقة بين الحيازة العرضية والقانونية.

أولاً- الركن المادي للحيازة: لا يوجد تعريف للحيازة في القانون الجزائري لاستخلاص مفهوم الركن المادي منه، لكن استنادا إلى القانون الفرنسي الذي أخذ منه المشرع الجزائري يمكن القول بأنه مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق على الشيء إما

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

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

3 - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 139 .

استعماله أو الانتفاع به، فهو مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق كزراعة الأرض أو البناء عليها¹.

والسلطة الفعلية التي يباشرها الحائز على الشيء يجب أن تتفق في مظهرها الخارجي مع مزاوله الحق موضوع الحيازة، وعليه فإن العنصر أو الركن المادي الذي تقوم عليه الحيازة هو عبارة عن مجموع الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيازة².

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

أ- السيطرة المادية المباشرة: وتبقى سيطرة الشخص على الشيء بنفسه، وهي إما تكون فعلية وتسمى باكتساب الركن المادي، أو تنتقل للحائز من الغير وتسمى باكتساب العنصر المادي بالاستخلاف³.

- سيطرة مادية فعلية (اكتساب العنصر المادي ابتداء): وهي سيطرة الشخص الحائز على الشيء المحاز بنفسه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد، وقد يكون الشخص مالكا للشيء المحاز كما قد يكون غير مملوك له (كالسارق مثلا)⁴، ولكن في كلتا الحالتين يمارس الحائز على الشيء سيطرة فعلية ويتحقق ذلك بمباشرة الحائز على الشيء الأعمال المادية التي يباشرها المالك وصاحب الحق العيني عادة فإذا كان الشيء سكنا دخل فيه وسكن وإذا كن الشيء، أرضا زراعية باشر عليها الأعمال المادية التي يباشرها عادة مالك الأرض الزراعية كالحرث .

أما مجرد أخذ الأتربة أو سياج من الأرض مرة أو أكثر فلا يكفي لتحقيق الحيازة، وكذلك مجرد دفع الضرائب المستحقة على العقار لا تكفي لتحقيق الحيازة⁵.

- اكتساب الركن المادي بطريق الاستخلاف: في هذه الصورة يسيطر الحائز على الشيء بنفسه، ولكن يستمد هذه السيطرة من الغير، فينتقل إليه الشيء المحاز إن كان خلفا عاما بالإرث أو الوصية وإن كان خلفا خاصا بالشراء مثلا⁶، حيث يكسب الركن المادي عن

1 - علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، 1969، ص 245 .

2 - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 139 .

3 - رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 50 .

4 - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 16 .

5 - رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 52 .

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

طريق الاستخلاف عن طريق انتقال الحيازة من الحائز إلى آخر يشترط أن تكون الحيازة في هذا الانتقال متصلة لا تنقطع اللاحقة منها عن السابقة، ولا تعتبر الحيازة اللاحقة في هذه الحالة حيازة مبتدئة، وعلى ذلك فاعتصاب الحيازة من الحائز أو انتزاع الحيازة منه بالإكراه يبتدئ حيازة جديدة لا تتصل بالحيازة القديمة ولا تعتبر استمرارا لها .

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

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

وتعني السيطرة المادية بالوساطة أن الحائز لا يسطر على الشيء بنفسه بل يعهد به إلى شخص آخر يحوز الشيء بمجرد حيازة مادية، وتجمعه بالحائز علاقة التابع بالمتبوع مثل علاقة الخادم بالمستخدم فلا يجوز الخادم حقا عينيا على الشيء مملوك للمستخدم بل يحوز هذا الشيء لحساب المستخدم¹ .

فتنتج الحيازة بواسطة الغير أثارها القانونية في شخص الحائز القانوني وحده²

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

والسيطرة المادية على الشيوع لا يمكن أن تنتج حيازة شخصية بل حيازة على الشيوع وهي لا تنتج أثارها إلا على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيوع، فدعاوى الحيازة مثلا لا تحمي حيازة كل شخص إلا على أساس حيازته على الشيوع³.

1 - عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة النقض (دراسة مقارنة)، مطبعة السعادة، سنة 1978، ص 203 .

2 - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 265 .

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 797 .

لكن يمكن للحائز على الشيوع حيازة الشيء المشاع حيازة شخصية خالصة إذا ما قام بأعمال من نوع خالص تعارض مع صفته كشريك، فالحيازة في الشيوع هي حيازة يشترك فيها شخصان أو أكثر كل منهم يحوز الحق شائعاً مع بقية الشركاء. ومن ثمة لا يحوز شخصان شيئاً واحداً إلا على أساس أنهما يحوزانه على الشيوع¹.

ثانياً- الركن المعنوي: لا تكفي أعمال السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة لوحدها بل لابد أن تتوافر لدى الحائز نية التملك والظهور بمظهر صاحب الحق ومالكه. وعليه فإن الركن المعنوي الذي تقوم عليه الحيازة هو عبارة عن نية الحائز في أن يظهر بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني الآخر موضوع الحيازة، وبعبارة أخرى فهو نية الحائز في أن يعمل لحساب نفسه حيث يباشر الأعمال المادية التي تعتبر مزاولاً للحق موضوع الحيازة².

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

2- لا تقوم الحيازة على مجرد رخصة من المباحثات: إن العمل الذي يشكل رخصته من المباحثات هو الذي يترك للشخص الحرية التامة في أن يأتيه أو لا يأتيه، فليس لحد أن يمنع الشخص من إتيانه إذا هو بهذا العمل لا يتعدى على حق أحد فلا يتوافر لديه الركن المادي، لأن الأعمال المادية يجب أن تتطوي على عنصر التعدي³، كما لا يتوافر لديه الركن المعنوي إذ هو لا يقصد استعمال الشيء ضد إرادة المالك.

إذن فالشخص الحاصل على حق بمجرد رخصة من المباحثات لا يمكن أن يكون حائز لهذا الحق وذلك لتخلف الركنين المادي والمعنوي معا، مثال ذلك أن يفتح المالك مطلاً مستوفياً لقيد المسافة القانونية، فإن بقاء المطل مفتوحاً مدة كافية لكسب بفتحه المطل حقاً قبل جاره⁴، والعكس أيضاً صحيح فإذا امتنع شخص عن إتيان رخصة من المباحثات فلا يسقط

1 - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 33.

2 - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 142.

3 - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 25.

4 - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 33. 34.

حقه بالتقادم، لأن المالك في البناء في أرضه يظل قائماً فإذا لم يبنى مدة خمس عشرة سنة فلا يسقط حقه بالتقادم ولا يمكن الجار إدعاء بأنه كسب حق ارتفاق على أرض جاره لعدم قيام هذا الأخير بالبناء في أرضه¹.

3- لا تقوم الحيازة على عمل من أعمال التسامح: إن أعمال التسامح هي عبارة عن أعمال مادية يقوم بها الشخص معتدياً على حق غيره، لكن هذا الغير يتسامح معه ولا يحمل هذه الأعمال على سبيل الاعتداء والترخيص الصادر من صاحب الحق هو ترخيص ضمني غير ملزم له فيجوز له أن يرجع عنه في أي وقت يشاء²، ما دامت هذه الأعمال تباشر بمقتضى ترخيص أو تسامح فليس لمن يباشرها الادعاء بقصد الظهور بمظهر صاحب حق عيني على الشيء فينتفي الركن المعنوي ولا يعتبر حائزاً، وهو ما نصت عليه المادة (808) من القانون المدني: (لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح).

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

المطلب الثاني

أنواع الحيازة

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

الفرع الأول: الحيازة القانونية

1 - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 542 .

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

الفرع الثاني: الحيازة العرضية

الفرع الأول

الحيازة القانونية

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

أولاً- تعريف الحيازة القانونية: الحيازة قانوناً وضع اليد على الشيء من الأشياء أو حق من الحقوق والسيطرة عليه سيطرة فعلية والانتفاع به واستغلاله بكافة الوجوه المادية القابل لها مع الظهور عليه بظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه¹، ويطلق على الحيازة القانونية اسم الحيازة الحقيقية وعلى هذا يمكن أن نقول أن الحيازة القانونية هي كل حيازة تتوافر فيها السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة من خلال مباشرة الأعمال المادية عليه من طرف واضع اليد.

ثانياً- آثار الحيازة القانونية: لها آثار عديدة أهمها:

- 1- يحميها القانون لذاتها ويمنع الاعتداء عليها حتى ولو لم تكن مسندة إلى حق وذلك بموجب الدعاوى الثلاث .
- 2- إذا توافرت أركانها وشروطها تؤدي إلى كسب الحق العيني بالتقادم .
- 3- إثبات الحيازة هو قرينة على الملكية حتى يثبت العكس لهذا فإن الحيازة القانونية تجعل للحائز مركز ممتاز إذا وقع نزاع على ملكية العقار أو الحق العيني محل الحيازة، وهو ما نصت عليه المادة (831) من القانون المدني: (الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك) .
- 4- الحيازة سبب في تملك الثمار لأن القانون جعل للحائز حسن النية الحق في تملك الثمار ولو تبين له بعد ذلك أنه لا حق له فيه.
- 5- يمنح القانون للحائز الحق في حماية حيازته القانونية من كل تعرض أو تهديد.

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

الفرع الثاني

الحيازة العرضية

و توصف الحيازة العرضية إذا تخلف عن الحائز الركن المعنوي للحيازة، فقد تكون بموجب اتفاق أو إذن أو تكون بإجازة القانون أو القضاء، وقد تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية .

أولاً- تعريف 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 الحقيقي¹، فتكون بمقتضى إذن من المالك على أساس الإرادة وإما بناء على القانون أو ترخيص من القضاء² .

فالحيازة العرضية بهذا المعنى حيازة تتوقف عند مجرد السيطرة المادية للحائز على العقار المحاز والعبرة هنا بالحيازة الفعلية .

فالحيازة العرضية في القانون المدني تقوم على أحد عنصري الحيازة، وهو الركن المادي وحده دون عنصر القصد الذي يظل موجود لدى الحائز العرضي لحسابه، ومنه تعرف الحيازة العرضية بأنها حيازة لحساب الغير، كون الحائز رغم سيطرته المادية إلا أنها تكون لحساب الغير لا لحساب نفسه، دون أن تكون لديه نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق، كون الحائز العرضي يفتقد لعنصر القصد وهو يتوافر عند الغير .

ثانياً- آثار الحيازة العرضية:

1- لا يكتسب الحائز العرضي حقا على الشيء المحاز بالتقادم مهما طالّت المدة كونها لا ترتب أي أثر من الآثار التي يربتها القانون على الحيازة الصحيحة .

فلا يستطيع الحائز العرضي أن يكسب ملكية الشيء المحاز أو أي حق من الحقوق عليه بالتقادم لا هو ولا ورثته، ذلك لكون حيازته ينقصها الركن المعنوي والمتمثل في نية حيازة الشيء أو الحق لحساب النفس³ .

2- لا تحمي الحيازة العرضية بجميع دعاوى الحيازة، ذلك أن الحماية القانونية تحمي الحيازة القانونية دون العرضية¹، فالحائز العرضي أن يستعمل دعوى استرداد الحيازة كونها

1 - محمد منجي، المرجع السابق، ص 55 .

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

3 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 829 وأيضاً، عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 543.

تقوم قانون على رد الاعتداء الغير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد، فلا يشترط فيها توافر نية التملك ولا تجعل يده متصلة بالعقار محل الحيازة اتصالاً فعلياً وقت وقوع الغصب².

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

ثالثاً- تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية:

تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية لا يمكن أن يترتب بمجرد تغير واضع اليد قصده أو نيته بل لا بد من فعل يعارض به الحائز العرضي حق المالك أو فعل يصدر من الغير³، فقد نصت المادة (831) من القانون المدني على ما يلي: (غير أنه يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يغير معارضة لحق المالك ولكن في هذه الحالة لا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير) .

1- **تغير صفة الحيازة العرضية بفعل الغير:** فعل الغير عادة تصرفاً ناقلاً للملكية يتلقاه الحائز العرضي منه فتتغير حيازته وتتحول من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية⁴.

2- **تغير صفة الحيازة العرضية بفعل يصدر من الحائز يعارض به حق المالك:** تتغير الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية إذا صدر من الحائز فعل يعارض به حق المالك، ولا يكفي مجرد إنكار الحائز العرضي لحق المالك، بل لا بد من فعل يعارض به حق المالك، ويبدل بوضوح على أن الحائز العرضي أصبح يحوز لحساب نفسه لا لحساب المالك⁵، مثال ذلك أن يوجه الحائز العرضي إعلاناً إلى المالك يبلغه فيه إدعائه أنه مالك أو صاحب حق عيني على الشيء⁶ .

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

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

2 - أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص 102.

3 - عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 546.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 836.

5 - منصور مصطفى منصور، المرجع السابق، ص 384.

6 - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 536.

شفوي، والمهم أن تكون الأعمال المادية التي يعارض بها الحائز العرضي المالك لها أهمية مما لا يترك للغير مجال للشك من أن الحائز أصبح يحوز لنفسه¹.

المطلب الثالث

أسباب زوال الحيازة

تكتسب الحيازة بتوافر الركن المادي والمعنوي معاً، وهي تزول بزوالهما معاً لأي سبب من الأسباب .

كما أنها تزول بفقد العنصر المادي وحده، أو العنصر المعنوي، فقد نصت المادة (815) من القانون المدني: (تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق إذا فقد هذه السيطرة بأي طريقة أخرى)، ونصت المادة (816) من القانون المدني: (لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز السيطرة الفعلية على الحق، غير أن الحيازة تزول إذا ما استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئاً عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتكسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علناً أو من يوم علم الحائز بها إذا بدأت خفية)، وسنتعرض لهذا المطلب من خلال الفرعين التاليين:

الفرع الأول: زوال الحيازة بإفتراد ركنيها

الفرع الثاني: زوال الحيازة بفقدان ركنها المادي وحده

الفرع الثالث: زوال الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده

الفرع الأول

زوال الحيازة بإفتراد ركنيها

ومؤدى ذلك أن الحيازة تزول إذا تخلى الحائز عنها باختياره وسلطان إرادته فيفقد عنصرها المادي والمعنوي معاً في حالتين هما.

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

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

1 - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 47.

ثالثاً- فقد الحيازة بالقوة القاهرة: هنا يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء المحاز زعماً عنه ومثال ذلك حدوث زلزال يؤدي إلى تحطم وهدم العقار محل الحيازة فيفتقد السيطرة المادية على محل الحيازة وتبعاً لذلك يفقد العنصر المعنوي .

الفرع الثاني

زوال الحيازة بفقدان ركنها المادي وحده

تزول الحيازة إذا فقد الحائز السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله حتى ولو ظل محتفظاً بالعنصر المعنوي¹.

وتزول الحيازة إذا فقد الحائز العنصر المادي وحده، ويحدث ذلك عند ما يفقد السيطرة الفعلية على الشيء بسبب سيطرة غيره عليه، ويعني ذلك قيام حيازة جديدة معارضة لحيازة الحائز ولا صلة لها بها، ويكون ذلك في حالة غصب الحيازة من الحائز بالسرقة أو الإكراه، لأجل ذلك منح القانون الحائز حق مطالبة استرداد الحيازة قضائياً خلال سنة من ضياعها وفقدانها².

الفرع الثالث

زوال الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده

إن فقد العنصر المعنوي يكفي وحده لفقد الحيازة حتى مع بقاء عنصرها المادي³. ذلك أنه بزواله تفقد الحيازة معناها القانوني حيث يمثل افتقاده هدماً للحيازة القانونية فتصرف الحائز من الشيء الذي يحوزه بأي نوع من أنواع التصرفات يفقد الحيازة العنصر المعنوي حتى وإن استمر ذلك الشيء تحت يد الحائز وسيطرته المادية. فقد العنصر المعنوي يؤدي إلى فقد الحيازة، لكن هناك استثناء وهي حالة حيازة غير مميز حيث لا يفقد هذا الأخير حيازته بل يبقى محتفظاً بها رغم فقدانه للعنصر المعنوي ويكون حائزاً قانونياً إذا كان هناك من ينوب عنه كالولي أو الوصي .

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

2 - محمدي عبد العزيز و حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 38 .

3 - عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص 560 .

الفصل الثاني

آليات حماية العيارة في ظل التشريع الجزائري

لقد حظيت العيارة بالحماية إعمالا لما اقتضته ظروف الحياة المعاصرة التي جعلت المشرع الجزائري يتدخل بنصوص قانونية تخول للقضاء حق حمايتها ولو بصفة مؤقتة، وتبرز أهمية حماية العيارة من الناحية المدنية في مجموعة من القوانين سواء في قانون الإجراءات المدنية والإدارية أو القانون المدني، وهذا عن طريق دعاوى العيارة التي تتسم بالثبات .

لهذا فحق الحائز مكفول في حماية عيارته في ذاتها، وهو ما يلاحظ على أنها حماية مؤقتة إذ يستطيع من يدعي خلاف ذلك إثبات حقه، وهذا إذا كان المعتدي هو المالك الحقيقي فدعوى العيارة تحمي العيارة في حد ذاتها بغض النظر إذا كان الحائز يملك الحق الذي يحوزه أو لا يملكه .

وقد اقر المشرع الجزائري للحماية المدنية للعيارة ثلاث دعاوى يرفعها الحائز حسب طبيعة التعرض الواقع على عيارته، و هذه الدعاوى هي دعوى استرداد العيارة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأشغال الجديدة، وهو ما سنتطرق إليه في المبحثين التاليين كالتالي:

المبحث الأول: دعاوى العيارة

المبحث الثاني: القواعد العامة لدعاوى العيارة

المبحث الأول

دعاوى العيابة

وسائل حماية العيابة تتحصر في ثلاث دعاوى دعوى استرداد العيابة ودعوى منع التعرض في العيابة ودعوى وقف الأعمال الجديدة، فدعوى استرداد العيابة نصت عنها قواعد القانون المدني في (المواد 817 - 819) و كذا في قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد (المواد 524 - 525)، أما دعوى التعرض فتجد أساسها القانوني من المادة 820 من القانون المدني، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فقد تناول المشرع الجزائري ضمن المادة (821) من القانون المدني، وأشار إليها ضمن أحكام المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما نصت عنها المادة (821) من القانون المدني من فقرتها الأولى .

وهذه الدعاوى تمثل ضمانات تحقيق العدالة وهذا لتأكيد الاستقرار الكلي في المراكز القانونية عن طريق القضاء¹.

لذلك يجب التمييز بين دعاوى الملكية حيث يستند المالك إلى العيابة باعتبارها سببا من أسباب الملكية وهنا نكون أمام دعوى الملكية وبين دعاوى العيابة في ذاتها وهي الدعاوى التي سنتطرق إليها في المطالب التالية:

المطلب الأول: دعوى استرداد العيابة (Action en réintégrande)

المطلب الثاني: دعوى منع التعرض (la complainte)

المطلب الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

المطلب الأول

دعوى استرداد العيابة (Action en réintégrande)

أعطى المشرع الجزائري أهمية للحماية المدنية للعيابة وبدأ بيان أحكام دعوى العيابة بنص المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .
فهذه الدعوى مقررة لإسترجاع العيابة التي سلبت من صاحبها وأساس دعوى استرداد العيابة هو حماية النظام العام باعتبار أنه لا يجوز للشخص اقتضاء حقه بنفسه .

1 - قادري نادية، النطاق القانوني للعيابة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير للعلوم القانونية، فرع القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، السنة الجامعية 2008/2009 ص 188.

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام دعوى استرداد العيابة في القانون المدني في المواد (817 إلى 819) وقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد (524 إلى 525)، وسنتناول في هذا المطلب أحكام دعوى استرداد العيابة من حيث الأشخاص والسبب والموضوع في الفروع التالية:

الفرع الأول: أشخاص دعوى استرداد العيابة

الفرع الثاني: سبب دعوى استرداد العيابة

الفرع الثالث: موضوع دعوى استرداد العيابة

الفرع الرابع: ما يحكم له القاضي في دعوى استرداد العيابة

الفرع الأول

أشخاص دعوى استرداد العيابة

يتعين أن يكون حائز العقار عيابة مادية صحيحة فتكون يده متصلة بالعقار حال وقوع الغصب دون النظر إلى صفة واضع اليد، ويجوز لحائز العقار رفع الدعوى ضد مغتصب العيابة سواء كان هذا المغتصب من الغير أو شريكا على الشيوع. **أولاً- المدعي في دعوى استرداد العيابة:** يعتبر المدعي في دعوى استرداد العيابة هو الحائز الذي انتزعت منه العيابة بالغصب أو الإكراه، ويجب على الحائز أن يثبت أن لديه العيابة المادية وقت حصول التعدي وذلك إذا انتزعت منه بالغصب دون استعمال القوة، أما إذا انتزعت منه بالقوة، فإن الحائز يستطيع أن يرفع دعوى استرداد العيابة حتى ولو كان حائزا عرضيا أو كان يحوز العقار على سبيل التسامح¹.

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

ثانياً- المدعي عليه في دعوى استرداد العيابة: المعتدي على العيابة هو الخصم الذي ترفع عليه دعوى استرداد العيابة، وهو الذي قام بنزع العيابة من الحائز بالقوة أو الغصب علنا أو خفية أو بالحيلة أو الخديعة³.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 915 .

2 - نفس المرجع، ص 925 .

3 - عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر إسيكلو بيدي، الجزائر، 2009، ص 156 .

وبصرف النظر عما إذا كان المعتدي حسن النية وكان يعتقد أن العقار الذي أنتزع حيازته من الحائز هو عقار مملوك له، ورغم ذلك فهو يعتبر مخطأ عندما لجأ إلى أخذ حقه بيده بدلاً من الالتجاء إلى القضاء .

الفرع الثاني

سبب دعوى استرداد الحيازة

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

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

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

الفرع الثالث

موضوع دعوى استرداد الحيازة

يتعين على المدعي أن يعين موضوع الدعوى تعين كافياً للجهالة، فيبين موضوع العقار ومساحته، وحدوده على الشيء محل الحيازة لكن الحكم يختلف ما إذا دامت الحيازة سنة كاملة فيحكم بردها إذا انتزعت منه بالقوة أو الغصب.

ومدة سنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم فإذا لم ترفع بعد انقضاء هذه المدة لا يجوز قبولها، أما إذا كانت حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة فنطبق حينئذ قواعد المفاضلة بين الحيازتين المنصوص عليها بالمواد 818 من القانون المدني.

الفرع الرابع

ما يحكم به القاضي في دعوى استرداد الحيازة

وهنا فإن القاضي عند فصله في دعوى استرداد الحيازة يكون أمام أربع حالات

1 - عمر زودة، المرجع السابق، ص 157 .

الحالة الأولى: حيابة المدعي دامت مدة لا تقل عن سنة:

يمكن للمدعي رفع دعوى التعرض لأن حيابته دامت أكثر من سنة¹، لكنه يلجأ إلى دعوى استرداد الحيابة لأن الاعتداء الواقع على حيابته أدى إلى انتزاعها منه بالعنف أو الغصب والاختلاس²، فإذا اقتضى له برد حيابته إليه وإعادة العقار إلى أصله، وهذا إن كان المدعي عليه قد أحدث فيه تغيراً فإن أقام فيه بناء جديداً قضى بهدمه، ويستطيع القاضي أن يحكم بغرامة تهديدية ليحمّله على تنفيذ الحكم القضائي، وكذا يحكم القاضي بتعويض على المدعي عليه مما سببه من أضرار بسبب التعدي على حيابة المدعي .

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

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

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

وهنا حيابة المدعي لم تدم سنة ولم تنتزع بالقوة والمدعي عليه الذي انتزعت منه الحيابة لا يستند هو نفسه إلى حيابة أحق بالفضل، وهذا ما نصت عليه المادة (818) القانون المدني) وعلى هذا إذا أريد المفاضلة بين حيازتين وجب التمييز بين الصور الآتية:

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

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

1 - قرار رقم 468236، الصادر بتاريخ 27-06-2009 عن الغرفة العقارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010، ص 102 .

2 - عمر زودة، المرجع السابق، ص 158 .

3- إذا قامت إحدى الحيازتين على سند قانوني ولم تقم الأخرى على سند مقابل، فضلت الحيازة القائمة على سند قانوني سواء كانت سابقة على الحيازة أو لاحقة لها¹.

الحالة الرابعة: حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة ولم تنتزع بالقوة ولكن المدعي عليه يسند إلى حيازة أحق بالتفضيل

في هذه الحالة لا يستطيع المدعي أن يسترد الحيازة برغم من أنها انتزعت منه بالغصب وحيازة المدعي عليه أحق بالتفضيل²، ويحمل المدعي عبئ إثبات أن حيازته أحق بالتفضيل فإذا أثبت ذلك لم يقضى برد الحيازة إلى المدعي، ويبقى المدعي عليه مستقرا في الحيازة التي انتزعتها لأنها أحق بالتفضيل وليس على المدعي إلا اللجوء لدعوى الملكية وإثباتها³.

المطلب الثاني

دعوى منع التعرض : (la complainte)

دعوى منع التعرض هي دعوى الحيازة الرئيسية أو كما يطلق عليها بعض الشراح دعوى الحيازة المثلى ذلك أنها تحمي الحيازة في ذاتها وهي دعوى موضوعية بحتة بطبيعتها⁴، وتستمد دعوى منع التعرض أساسها القانوني من المادة 820 من القانون المدني والتي تنص على (ما حاز عقارا واستمر حائز له مدة سنة كاملة تم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض)، وندناول دعوى منع التعرض من حيث الأشخاص والسبب والموضوع في الفروع التالية:

الفرع الأول: أشخاص دعوى منع التعرض

الفرع الثاني: سبب دعوى الحيازة

الفرع الثالث: موضوع دعوى منع التعرض

الفرع الرابع: ما يحكم به القاضي في دعوى منع التعرض

الفرع الأول

1 - نفس المرجع، نفس الصفحة .

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1262 .

3 - قرار رقم 184949، الصادر بتاريخ 22-02-2004، الاجتهاد القضائي، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004، ص

372

4 - جوهر الحاج هني، الحيازة فقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2015، ص 58 .

أشخاص دعوى منع التعرض

أشخاص دعوى منع التعرض في العيابة هو الحائز، وهو المدعي الذي يرفع الدعوى ويطلب فيها منع التعرض، والمدعى عليه وهو المعتدي على العيابة الذي ترفع عليه الدعوى.

أولاً- المدعي في دعوى منع التعرض: يجب على المدعي الذي يرفع دعوى منع التعرض في العيابة أن يثبت أنه كان حائز للعقار وقت التعرض له، وأن عيابته كانت أصلية لا عيابة عرضية، وإنها دامت سنة كاملة، ويجب عليه أيضا أن يرفع خلال السنة من تاريخ التعرض ومدة السنة هي مدة السقوط وليست مدة التقادم، وهي تسري على غير كامل الأهلية والغائب ولا تتوقف ولا تنقطع¹.

ولا يجوز للحائز العرضي أن يرفع دعوى منع التعرض في العيابة لأن الحائز العرضي يحوز فقط حق الملكية للحائز الأصلي وهو الذي تثبت له الصفة.

ثانياً- المدعى عليه في دعوى منع التعرض: هو كل شخص يتعرض للمدعي في عيابته، ويقصد بالتعرض كل عمل مادي أو تصرف قانوني يتضمن إدعاء يعارض به عيابة المدعي²، والتعرض قد يصدر عن شخص طبيعي أو معنوي، وهذا الأخير قد يكون عاما أو خاصا، وتبعاً لذلك قد يكون التعرض المادي ناجما عن أشغال عامة أو خاصة.

والتعرض قد يكون ناجما عن تصرف قانوني يصدر من المدعى عليه ويعلن نيته معارضته لعيابة المدعي، وقد يقع التعرض عن طريق نزاع على العيابة يرفع دعوى أمام القضاء يدعي فيها الخصم العيابة فيرفع المدعى عليه دعوى يطالب فيها حماية عيابته هو³.

الفرع الثاني

سبب دعوى العيابة

ويتمثل سبب دعوى منع التعرض في العيابة في الاعتداء على عيابة المدعي، وقد يكون مصدر الاعتداء تعرضا ماديا وقد يكون هذا التعرض عن أشغال عامة أو خاصة وقد يكون تصرفا قانونيا، فيجب على المدعي أن يثبت عيابته للعقار محل الاعتداء، وأن تكون هذه العيابة أصلية كون القانون لا يحمي العيابة العرضية بدعوى منع التعرض.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1288 .

2 - عمر زودة ، المرجع السابق، ص 160 .

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 935 .

وأن يحدد سبب الدعوى تحديدا نافيا للجهالة ويقع عبئ الإثبات عليه، وذلك بتحديد نوع هذا الاعتداء وما إذا كان مصدره تعرضا ماديا أو تصرفا قانونيا. ويحق للمدعي أن يرفع دعوى الملكية إذا خسر دعوى منع التعرض، فإذا خسر دعوى الملكية استقرت الحيازة في يد المدعي عليه¹.

الفرع الثالث

موضوع دعوى منع التعرض

موضوع هذه الدعوى يكون بإزالة الأعمال التي تمت وأصبحت تشكل تعرضا لحيازة المدعي ويستوي أن تكون قد تمت تلك الأعمال في عقار المدعي أو المدعي عليه، ويجب تعيين موضوع الدعوى تعيينا كافيا للجهالة، بأن يبين نوع الأعمال التي أصبحت تشكل تعرضا في الحيازة وإذا كان مصدر التعرض عملا ماديا وجب وصف هذا العمل وتحديد طبيعته².

ويحكم القاضي بمنع التعرض وهذا بإزالة الأعمال التي تمت في الحيازة أو يهدم البناء الذي أقيم عليه.

لذا فإن موضوع الدعوى هنا حماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازته كأن يغلق باب أو يمر يؤديان إلى مسكن، ولا يجوز إهمال قاعدة حجية الشيء المقضي فيه إذا تعلق النزاع بدعوى عدم التعرض في الحيازة، ذلك أن القانون خول الحائز حق حماية حيازته عند كل تعرض جديد بعد انتهاء التعرض السابق³.

وقد يصعب على المدعي من الناحية العملية وصف وتحديد هذا التعرض إذا كان قائما على عمل مادي مما يقتضي اللجوء إلى خبرة⁴.

1 - عمر زودة، المرجع السابق، ص 162 .

2 - عمر زودة، المرجع السابق، ص 162 .

3 - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2013، ص 384 .

4 - عمر زودة، المرجع أعلاه، ص 163 .

الفرع الرابع

ما يحكم به القاضي في دعوى منع التعرض

إذا توافرت شروط دعوى منع التعرض حكم للمدعي وهو الحائز للعقار ببقائه في حيازته ومنع التعرض له في هذه الحيازة، وقد يتضمن الحكم بإزالة أعمال بناء قد تمت أو إقامة بناء قد هدم أي بإعادته إلى أصله¹.

ولا يجوز للقضاء العادي أن يحكم بإزالة أشغال عامة أقامت بها جهة إدارية إذا كان الحكم ينطوي على إلغاء قرار إداري أو تعطيل تنفيذه.

ويجوز للقاضي أن يحكم للمدعي عليه بتعويض الضرر الذي أصاب المدعي من جراء الأعمال التي صدرت من المدعي ولو كان ذلك بناء على طلب إضافي يقدمه في دعوى منع التعرض، ولا يعتبر طلب التعويض من طبيعة دعوى منع التعرض من أنها في دعاوى الحيازة حتى ولو قرر المدعي عليه أنه لا ينازع في حيازة المدعي .

المطلب الثالث

دعوى وقف الأعمال الجديدة

تناول المشرع الجزائري دعوى وقف الأعمال الجديدة ضمن المادة (821) من القانون المدني وأشار إليها ضمن أحكام المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

حيث نصت المادة (821) من القانون المدني من فقرتها الأولى ما يلي: (يجوز لمن حاز عقار واستمر حائز 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...). .

ولقد تقرر هذه الدعوى لحماية الحيازة من خطر متوقع فهي دعوى وقائية ذلك أن الخطر لم يقع بعد ولكن يحتمل وقوعه لو استمر الخصم في أعماله.

فنظرا لوجود مصلحة محتملة للحائز عن رد التعرض قبل حصوله جاز له رفع هذه

الدعوى، وسنتعرض لهذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: أشخاص دعوى وقف الأعمال الجديدة

1 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 941 .

الفرع الثاني: سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة

الفرع الثالث: موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة

الفرع الرابع: ما يحكم به القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة

الفرع الأول

أشخاص دعوى وقف الأعمال الجديدة

أشخاص دعوى وقف الأعمال الجديدة في العيابة هما الحائز وهو المدعي الذي يرفع الدعوى والمدعى عليه الذي أصبح يهدد عيابة المدعي بالخطر.

أولاً- المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة: المدعي في هذه الدعوى يستند إلى عيابة أصلية لا عيابة عرضية كما تقتضيه المادة المشار إليها أعلاه، فيجب أن تقوم على أسباب معقولة تدعو إلى أن هذه الأعمال لو تمت تصبح تعرضا لعيابة المدعي في المستقبل¹.

ويتعين أن تقع هذه الأعمال في عقار المدعى عليه لأنها لو قامت في عقار المدعي لأصبحت تعرض للعيابة، تسمح له أن يرفع دعوى منع التعرض وليس دعوى وقف الأعمال الجديدة².

ودعوى وقف الأعمال الجديدة يجب أن تسند إلى سند قانوني فإذا شرع المدعى عليه في أعمال البناء في حدود ملكيته، فلا يجوز للمدعي أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة على المدعى عليه ما دام يقوم بهذه الأشغال وفقا للقانون، حتى ولو أدت هذه الأشغال إلى سد المطل على جاره فهي دعوى وقائية تهدف إلى منع وقوع الضرر المحتمل وتكون فيه مصلحة المدعى عليه مصلحة محتملة ولكنها مقبولة استثناءا.

وهي ذات طابع استثنائي يختص بها القضاء المستعجل، فإما بحكم يوقف الأشغال أو باستمرارها.

ثانيا- المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة: فهي دعوى ترفع على المدعى عليه الذي شرع في الأعمال الجديدة وفي حدود عقاره الذي يملكه بشرط ألا تصل تلك الأعمال إلى حد تصبح فيها تعرضا لعيابة المدعي، لهذا يجب أن يكون التهديد حقيقي وقائما على أسباب موضوعية.

1- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977، ص 95.

2 - عمر زودة، المرجع السابق، ص 164.

كما يحق لكل شخص تضرر من الأشغال التي تسرع فيها المدعى عليه استندا إلى رخص إدارية أن يلجأ إلى القضاء العادي لطلب وقف هذه الأعمال .
والأعمال التي بدأها المدعى عليه والتي تعتبر سببا في رفع الدعوى يشترط القانون ضمن أحكام المادة (821 من القانون المدني) أن يكون المدعى عليه قد بدأها في عقاره هو وليس في عقار المدعي أو الغير، لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعي أعتبر ذلك تعرض حاليا للحيابة وليس تعرض مستقبلا¹ .

الفرع الثاني

سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة

السبب في دعوى منع التعرض هو وقوع تعرض بالفعل للحائز في حيازته، أما في دعوى وقف الأعمال الجديدة فإن السبب هو الشروع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحائز في حيازته، لذا فإن الاعتداء يتخذ صورة مجرد الشروع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحائز في حيازته² .

لذا فإن الأعمال الجديدة التي يشرع فيها المدعى عليه في العقار الذي يملكه هو سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة وما تشكله من تهديد على حيابة المدعي، كما يجب على المدعي أن يقوم بتحديد وتعيين نوع هذا السبب، وذلك بتحديد نوع الأعمال الجديدة التي شرع فيها المدعى عليه وعادة ما تكون هذه الأعمال أعمالا مادية³ .

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 (اعتداء على وشك الوقوع على الحيابة)⁴ .

عبء إثبات سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة يقع على عاتق المدعي ويلجأ في ذلك إلى كافة وسائل الإثبات باعتبار أن سبب الدعوى عبارة عن واقعة مادية .

الفرع الثالث

موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة

1 - قادري نادية، المرجع السابق، ص 237 .

2 - الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 86 .

3 - زودة عمر، المرجع السابق، ص 166 .

4 - قادري نادية، المرجع السابق، ص 238 .

دعوى وقف الأعمال الجديدة يجوز رفعها بصفة موضوعية، ويجوز رفعها بصفة مستعجلة، ولا جدال في أن دعوى وقف الأعمال الجديدة يجوز رفعها أمام محكمة الموضوع إذا توافرت فيها الشروط وهي ركن الاستعجال في الدعوى وأن لا يطلب من القاضي المستعجل إزالة ما تم فعلا من أعمال وأن تكون هذه الأعمال الجديدة قد تمت وانقلبت إلى تعرض فعلا، إذ لا يجوز للقاضي المستعجل في هذه الحالة أن يقضي في الدعوى باعتبارها دعوى منع التعرض¹.

وموضوع الدعوى أيا كان نوعها فهو إما يكون تقريرا أو إنشاء أو إلزاما بأداء معين قابل للتنفيذ الجبري، وموضوع وقف الأعمال الجديدة يكون دائما بإلزام المدعى عليه وقاضي العيارة يحكم بوقف الأشغال أو باستمرارها وفي كلتا الحالتين قد يحكم بالكفالة ضمانا لتعويض المدعى عليه على الضرر اللاحق به جراء الوقف أو ضمانا للمدعي في حالة الحكم باستمرار الأعمال إذا حكم بعدم أحقية المدعى عليه في إقامة هذه الأشغال لتصبح الكفالة ضمانا للإزالة.

ويشترط في الأعمال التي يجب طلب وقفها أن تكون قد بدأت ولم يتم بعد وأن تكون هذه الأعمال قد بدأت في عقار المدعى عليه².

الفرع الرابع

ما يحكم به القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة

يحكم القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة ليس إزالة الأعمال الجديدة التي بدأ بها كما لو كانت الدعوى منع التعرض، بل وقف هذه الأعمال دون إزالتها، وهذا ما نصت عليه المادة (821 فقرة 2 من القانون المدني) ولا يخلو الحال من أحد الأمرين: أولاً- فإما أن يرى القاضي أن المدعي على حق في دعواه وأن هناك أسباب يخشى معها أن يكون هنالك تعرض فعلي لحياسة المدعي لو تمت الأعمال الجديدة فعند ذلك يحكم القاضي بوقف الأعمال الجديدة وعدم الاستمرار إلا أن ترفع دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق. ثانياً- أن يرى القاضي أن المدعي ليس على حق في دعواه لأن شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة لم تتوافر فيقضي برفض الدعوى، ومن ثمة يستمر المدعى عليه في الأعمال الجديدة التي بدأها.

1 - الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 89 .

2 - زودة عمر، المرجع السابق، ص 166 .

المبحث الثاني

القواعد العامة لدعوى العيارة

دعوى العيارة هي حماية يمنحها القانون للحائز الذي يكون من مصلحته ولو كان مالكا أن يرفع دعوى العيارة بدلا من دعوى الملكية¹.

إذ أن إثبات الملكية أمر صعب وشاق بينما تكفي العيارة المادية لرفع دعوى العيارة أحيانا باعتبار أن العيارة واقعة مادية وتثبت بجميع طرق الإثبات بخلاف دعوى الملكية التي يرتبط إثباتها بأصل الحق المطلوب حمايته وهي الملكية للعقار، وبالتالي فدعوى العيارة تتيح للحائز المحافظة على الوضع الراهن، وهذا لا يمنعه إن كان مالكا للحق أن يرفع بعد ذلك دعوى الاستحقاق إلا أن هناك قاعدتين لا بد للقاضي والمدعي والمدعى عليه من مراعاتهما وهما يقتضيان بأنه لا يجوز الجمع بين دعوى العيارة ودعوى الملكية من جهة وعدم حجية حكم العيارة بالنسبة لدعوى الملكية من جهة أخرى، وسنحاول التعرض لهذا المبحث من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى العيارة ودعوى الملكية

المطلب الثاني: حجية الحكم الصادر في دعوى العيارة بالنسبة لدعوى الملكية

المطلب الثالث: اختصاص القضاء الإستعجالي في دعوى العيارة

المطلب الأول

قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى العيارة ودعوى الملكية

1 - رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للعيارة، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، مصر، 2002، ص 188.

في واقع الأمر تطرح هذه القاعدة العلاقة القائمة بين العيارة والملكية، من حيث الحماية القضائية فهي تتعلق بنطاق حماية العيارة إذا تمنح الحماية من هاته الحدود، ولا تبدو أهمية العيارة إلا إذا كانت محمية لذاتها وكانت دعواها مستقلة عن دعوى الملكية هو أساس قاعدة عدم الجمع بين دعوى العيارة ودعوى الملكية، فهي تحمي العيارة في ذاتها ولا شأن لها بموضوع الحق¹.

فلا محل في دعوى العيارة للتعرض للملكية، إذ هي تسمح للحائز بحماية عيارته ضد أي تعرض يصيبها دون النظر إلى ما كان الحائز مالكا للحق العيني أو غير مالك له، أما دعوى الملكية فهي ترمي إلى تحديد المالك الحقيقي للحق العيني، ونص المشرع الجزائري على هذه القاعدة في المواد (527، 529، 528، 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) إذ لا يجوز أن يرفع المدعى عليه دعوى العيارة بالاستناد إلى الملكية ولا تقبل دعواه بالملكية قبل الفصل في دعوى العيارة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخلص عن العيارة لخصمه².

وتنص المادة (529 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) على أنه (لا تقبل دعوى العيارة ممن سلك طريق دعوى الملكية)، ونستخلص من نص المادة أنه لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى العيارة بينها وبين المطالبة بالحق، وعلة عدم جواز الجمع بين دعوى العيارة ودعوى الملكية هو اختيار الطريق الصعب لحماية العيارة وهو المطالبة بأصل الحق الذي يعد من جانب الحائز نزولا ضمينا عن سلوك الطريق السهل وهي طريق دعوى العيارة، ونتصور أكثر من صورة في الجمع بين الدعوتين .

الصور الأولى: في هذه الصورة يرفع المدعي دعوى العيارة ويستند على أصل الحق، أي أنه يرفع دعوى العيارة ويسند في إثباتها لأسباب الملكية كأن يرفع دعوى استرداد العيارة ويبرر دعواه للملكية على اعتبار أن العقار الذي يحوزه يعود إليه عن طريق شراء بموجب عقد معين.

فيكون المدعي هنا قد جمع بين دعوى العيارة ودعوى الملكية مما يترتب عليه سقوط دعوى العيارة وبقاء دعوى الملكية التي يجب على القاضي الفصل فيها، ويجب عدم الخلط

1 - محمدي فريدة زواوي، العيارة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 73 .

2 - مصطفى مجدي هرجة، الجديد في العيارة، دار محمود، القاهرة، 2006، ص 342 .

بين إذا كان يهدف المدعي لحماية الحيابة في ذاتها، وحينئذ يتعين على المحكمة التحقق فقط من توافر أركان الحيابة ولا يطلب من المدعي سوى إثبات الركن المادي¹ . وفي هذه الحالة يجب على القاضي حماية الحيابة لذاتها بغض النظر إذا كان المدعي هو المالك أم لا .

وهنا يترتب سقوط دعوى الحيابة وبقاء دعوى الملكية التي يوجب الفصل فيها وتكييف الدعوى إذا كانت دعوى ملكية أو دعوى حيابة مسألة قانونية تخضع لرقابة المحكمة العليا .

الصورة الثانية: يلجأ المدعي لرفع دعوى الحيابة وقبل الفصل فيها يرفع دعوى الملكية تنازلا عن دعوى الحيابة²، وهنا يقضي بعدم قبول دعوى الحيابة رغم أنها سابقة عن دعوى الملكية.

الصورة الثالثة: في هذه الصورة فإن المدعي سبق وأن رفع دعوى الملكية وقبل الفصل يرفع دعوى الحيابة أو يرفعها بعد الفصل فيها يعتبر جمع يؤدي بعدم قبول دعوى الحيابة وبقاء دعوى الملكية، وعدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية أن يكون المعترض للحيابة قد حصل قبل رفع دعوى الملكية .

ويجوز رفع دعوى الحيابة بعد رفع دعوى الملكية³، وهذه القاعدة أي قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية ملزمة للقاضي كما هي ملزمة للأطراف وهو ما سنوضحه في الفروع التالية:

الفرع الأول: قاعدة عدم جواز الجمع تلزم القاضي

الفرع الثاني: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية تلزم المدعي

الفرع الثالث: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية تلزم المدعي عليه

الفرع الأول

قاعدة عدم جواز الجمع تلزم القاضي

1 - عبد الحكم فودة، أحكام دعاوى حماية الحيابة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، 2002، ص 47 .

2 - عبد الحكم فودة، نفس المرجع، ص 49 .

3 - قرار رقم 87672، المؤرخ في 1992/03/25 الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد أربعة سنة 1994، ص 33 .

ينصرف حظر القاعدة إلى القاضي، وهو ما نصت عليه المادة (527) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على: (لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى العيابة أن تفصل في الملكية) .

وعليه فإنه يستخلص من النص أن القاضي ملزم بعدم الجمع بين دعوى العيابة ودعوى الملكية مما يترتب عنه ما يلي:

أولاً- أن القاضي إذا كان بصدد التحقيق لا يستطيع أن يمس بأصل الحق، وهذا ما نصت عليه المادة (526) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، ولا يهم أن يكون القاضي أثناء التحقيق قد مس أصل الحق بل المهم ألا يستند في حكمه على ذلك .

وقد يمس القاضي في تحقيقه أصل الحق، ولكن فقط على سبيل الاستئناس ولا يستند على ذلك في حكمه، ولا يمكن اعتبار هذا جمعا بين دعوى العيابة ودعوى الملكية، وقد أجاز القانون للقاضي في الإطلاع على مستندات الملكية للاسترشاد بها .

ثانياً- لا يستطيع القاضي بناء حكمه في دعوى العيابة على أسباب يستمدها من موضوع الحق¹، ويكون القاضي قد جمع بين دعوى العيابة ودعوى الملكية إن هو رفض النظر في دعوى العيابة المستوفية لشروطها استنادا إلى أن المدعي هو المالك الحقيقي للعين موضوع النزاع، كما يعتبر الجمع بين الدعوتين إن قبل القاضي دعوى العيابة الغير مستوفية لشروطها استنادا في ذلك أن الحائز هو المالك الحقيقي للعين موضوع النزاع² .

والقاضي بإمكانه الإطلاع على مستندات الملكية يقصد التحقق من شروط العيابة أو اللاحق بالتفضيل بناء على المادة (818) من القانون المدني .

ثالثاً- لا يستطيع القاضي في حكمه المساس بموضوع الحق أو جعل العيابة متوقفة على الملكية³، أو أن يقضي بوقف الفصل في دعوى العيابة إلى أن يصدر حكم في الملكية . فلو أن القاضي في حكمه في دعوى العيابة لم يقتصر على العيابة في ذاتها بل قضى للمدعي بحقوق أوسع إسنادا إلى موضوع الحق كان هذا الجمع غير جائز بين دعوى العيابة ودعوى الملكية¹ .

1 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 975 .

2 - محمد المنجي، العيابة، منشأة المعارف، الإسكندرية ، ط/2، 1985، ص 112 .

3 - عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 965 .

فيجب على القاضي الاقتصار في حكمه استقلا لا دون النظر إلى الملكية إطلاقاً² والحكم الصادر في دعوى الحيازة ليس له حجية على دعوى الملكية كون يختلف أحدهما عن الآخر من حيث السبب .

الفرع الثاني

قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم المدعي المدعي ملزم بعدم الجمع بين الدعوتين وهذا ما نصت عليه المادة (529) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية كما يلي (لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية) فللمدعي الخيار بين أن يسلك طريق دعوى الحيازة أو دعوى الملكية . ومن مصلحة المدعي أن يرفع دعوى الحيازة كي يحمي حيازته بسرعة لأن إجراءات دعوى الملكية طويلة وصعبة³ .

ومن مصلحة المدعي أن يرفع دعوى الحيازة لأنه إذا رفع دعوى الملكية وخسرها فلا يجوز له أن يرفع دعوى الحيازة بعد ذلك.

إذن على المدعي المطالبة بحماية حيازته دون التعرض للملكية، فإذا طالب بالملكية أعتبر هذا الطلب تنازلاً منه عن دعوى الحيازة أو اعترافاً منه بحيازة الغير⁴ . ويلاحظ أنه لا يجوز للمدعي في دعوى الملكية رفع دعوى الحيازة التي يكون سببها سابق على رفع دعوى الملكية، أما إذا كان رفع دعوى الحيازة نتيجة تعرض لاحق لرفعه لدعوى الملكية فتقبل دعواه⁵، وهذا لا يشكل جمعاً بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية.

الفرع الثالث

قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم المدعي عليه هذه القاعدة ملزمة كذلك للمدعي عليه وهذا ما نصت عليه المادة (530) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على: (لا يجوز للمدعي عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده) .

1 - رمضان جمال كمال، المرجع السابق، ص 202 .

2 - أحمد مسلم ، المرافعات وأصول المحاكمات المدنية، دار النهضة العربية، بيروت، 1966 ، ص 169 .

3 - مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق، ص 343 .

4 - محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 79 .

5 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 968 .

ويلاحظ أن المدعى عليه في دعوى الملكية يجوز له رفع دعوى العيابة وهذا أمر بديهي¹، إذ لا يعقل أن يجرم المدعى عليه في دعوى الملكية من حماية عيابته، كما يجوز للمدعى عليه في دعوى العيابة رفع دعوى الملكية بعد ذلك مع مراعاة قاعدة عدم الجمع بين دعوى العيابة ودعوى الملكية، إذ لا يجوز له رفع دعوى الملكية إلا بعد الفصل في دعوى العيابة لأنه يجب أن يتربص حتى يقضي في دعوى العيابة².

ولكي يحمي المدعي عيابته إذا لو أجاز للمدعى عليه رفع دعوى الملكية قبل الفصل في دعوى العيابة المرفوعة ضده فقد يحكم له في دعوى الملكية لصالحه ولا يبقى للحكم في دعوى العيابة أي جدوى، فلو صدر حكم بوضع حد للتعرض فلا يجوز له رفع دعوى الملكية إلا بعد تنفيذ هذا الحكم³.

المطلب الثاني

حجية الحكم الصادر في دعوى العيابة بالنسبة لدعوى الملكية

لما كان الحكم الصادر في دعوى العيابة لا يجوز أن يسند إلى أسباب تتعلق أو أصل الحق لذلك كان من الطبيعي ألا يكون للحكم الصادر في دعوى العيابة حجية أمام المحكمة التي تنظر دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق وذلك حتى بالنسبة للعيابة ذاتها، فقاضي أصل الحق لا يتقيد بحكم قاضي العيابة حتى فيما يتعلق بثبوت الأعمال المادية المكونة للعيابة أو فيما يتعلق بثبوت الصفات المنسوبة إليها، فإذا أسس قاضي العيابة حكمه على أن الحائز كان يضع يده على الأرض بأنه كان يزرعها بنفسه أو أن عيابته كانت هادئة وظاهرة ومستمرة فإن ذلك لا يقيد قاضي الملكية، إذ له أن ينتهي في حكمه إلى أن عيابة الحائز لم تكن هادئة ولا ظاهرة ولا مستمرة لهذا فإن الحكم الصادر في دعوى العيابة لا يكون له حجية أمام المحكمة التي تنظر دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق⁴.

1 - محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 77.

2 - قدري عبد الفتاح الشهاوي، العيابة كسبب من أسباب الملكية في التشريع المصري المقارن، منشأة معارف، الإسكندرية 2003، ص 214.

3 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 961.

4 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 960.

وهذا راجع إلى اختلاف طبيعة الدعوتين كون دعوى الحيازة وقتية هدفها المحافظة على الحال التي هو عليها إذ لا يتصور أن يكون للحكم الصادر فيها حجية أمام المحكمة التي تنظر دعوى الملكية وهي خاصة بأصل الحق¹.

ولكن هناك استثناءا تجدر الإشارة إليهما على النحو التالي:

1- للقاضي المرفوعة أمامه دعوى الحيازة أن يفصل في دعوى الملكية بالرغم من عدم اختصاصه إذا انقضت مدة الاستئناف دون أن يقوم المتضرر بالاستئناف فيصير الحكم نهائيا ويحوز قوة الشيء المقضي به بالنسبة إلى دعوى الملكية².

2- للقاضي أن يصدر حكما في دعوى الحيازة لخصم بأنه هو الحائز فإنه حجية بثبوت الحيازة، فيكون المدعى عليه في دعوى الملكية فإذا رفع الخصم دعوى الاستحقاق وحكم لمصلحته فلا يلزم الحائز إذا كان حسن النية برد الثمار إلى الخصم (المالك) إلا من وقت رفع دعوى الملكية³.

ما توصلت إليه أن الدعوى هي سلطة الالتجاء للقضاء ودعوى الحيازة يراد بها حماية الحائز الظاهر حفاظا على الاستقرار وحماية المعاملات مع مراعاة حفظ حق صاحب الحق الأصلي في المطالبة بحقه.

المطلب الثالث

اختصاص القضاء الإستعجالي في دعاوى الحيازة

الحيازة واقعة مادية، فقد لا يستند الحائز إلى أي حق ومع ذلك كفل المشرع الجزائري له الحماية اللازمة وهذا بحصوله على حكم يواجه به التعدي على حيازته. وهذا بإجراءات سريعة ومبسطة، فأوكلت الحماية المؤقتة للحيازة للقضاء المستعجل على أساس أنه الجهة التي تنظر في القضايا المستعجلة.

وقد أخضع المشرع الجزائري تدخل القضاء الإستعجالي في حماية الحيازة للقواعد العامة المتعلقة بالدعوى الإستعجالية، وسنتعرض في هذا المطلب إلى الفروع التالية:

الفرع الأول: القضاء الإستعجالي ودعوى استرداد الحيازة

الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإستعجالي في دعوى منع التعرض

1 - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 219.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 968.

3 - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 220.

الفرع الثالث: اختصاص القضاء الإستعجالي في دعوى وقف الأعمال الجديدة

الفرع الأول

القضاء الإستعجالي ودعوى استرداد الحيازة

القاضي الإستعجالي يختص بهذه الدعوى بشرط أن يتبين له توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، فإذا تبين له أن المدعي قد سلبت حيازته بالقوة قضى له برد الحيازة دون النظر إلى وضع اليد ذاته أو إلى سببه .

وقد ذهب رأي في الفقه إلى أنه يشترط في دعوى استرداد الحيازة المستعجلة عدا توافر ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق توافر شروط دعوى استرداد الحيازة المتطلبية في الدعوى الموضوعية .

أما الرأي الآخر فيرى بأن دعوى استرداد الحيازة المستعجلة هي من الإجراءات الوقتية لحماية مركز قانون ووضع مادي إذا توافر للدعوى ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق دون التقييد بالشروط اللازمة لرفع الدعوى الموضوعية¹، وعلى هذا الأساس فإن شروط دعوى استرداد الحيازة المستعجلة تتمثل في:

- 1- الاستعجال وخشية فوات الوقت .
- 2- عدم المساس بالموضوع (أصل الحق) فالمطلوب إجراء وقتي .
- 3- دخول الدعوى في ولاية القضاء العادي وإلا يحكم بعد الإختصاص مثل الاعتراض على تنفيذ قرار إداري وعمل من أعمال السيادة² .

وعليه فلا يبحث القاضي عن نية التملك عند وضع اليد وشروط الحيازة القانونية الموضوعية وإنما يكفي بأن يتضح للقاضي من ظاهر الأوراق أن المدعي هو صاحب السيطرة الفعلية على العقار، وأن حيازته قد سلبت بالقوة أو الغصب، وأن لا تكون الدعوى قد فقدت ركن الاستعجال كأن يتراخى المدعي فترة طويلة بعد سلب حيازته حتى رفع الدعوى، إذ أن شرط رفع دعوى استرداد الحيازة خلال السنة التالية لوقوع التعدي ليس شرط لقبول الدعوى المستعجلة غير أنه إذا مضت سنة على سلب الحيازة واستقرت الحيازة

1 - عز الدين الدناصوري وحامد عجاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء منشأة المعارف، الاسكندرية 1993، ص 135.

2 - عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 116 .

لمن سلبها طوال هذه الفترة فإن هذا يؤدي إلى انتفاء ركني الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

ذلك أنه من استقرت له العيارة مدة سنة، حتى لو كان قد سلبها بالقوة فإنه يكون قد اكتسب مركزا قانونيا يجابه به خصمه ويزيل عن الدعوى المستعجلة ركن الاستعجال، كما أن التصدي للعيارة وبحثها في هذه الحالة فيه مساس بأصل الحق.

والحكم المستعجل لا يحوز إلا حجية مؤقتة ويظل مهددا بالزوال نتيجة حدوث تغيير أو تعديل في الوقائع المادية أو المراكز القانونية.

وسلوك الحائز طريق القضاء المستعجل لا يسلبه حقه في الالتجاء إلى القضاء الموضوعي ، وقد جرت العادة على أن يلجأ الحائز أولا إلى الدعوى المستعجلة باعتبار أن الإجراءات فيها أسهل وأن الحكم يصدر فيها أسرع ويرفع دعوى أمام قاضي الموضوع لإثبات حيازته بكافة وسائل الإثبات على خلاف القضاء المستعجل .

ومن المقرر قانونا أن الأوامر الصادرة في المواد الإستعجالية معجلة النفاذ بكفالة أو بدونها وهذا ما نصت عليه المادة (303) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بنصها على: (لا يمس الأمر الإستعجالي أصل الحق، وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل للمعارضة والاعتراض على النفاذ المعجل).

الفرع الثاني

اختصاص القضاء الإستعجالي في دعوى منع التعرض .

تنص المادة (823) من القانون المدني: (الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى تبين خلاف ذلك).

فالحيارة المادية متى توافرت شروطها من هدوء واستقرار وظهور ووضوح ومتى أثبتت الحيارة المادية فذلك قرينة قانونية على الحيارة القانونية.

وإثبات الحيارة المادية يكون بجميع طرق الإثبات يستلزم تحقيق في الموضوع وهو ما لا يتسع لنطاق الاختصاص القضاء الإستعجالي، كما أنه في ثبوت الحيارة القانونية ما يشير في الغالب إلى صاحب الملكية، ومن ثم يكون من ثبوت الحيارة من عدمه مساس بأصل الحق الأمر الذي استقر عليه القضاء أنه لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في

دعوى منع التعرض، لأن الحكم فيها بمس الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد الذي يخول المدعي رفع الدعوى، وحقوق المعارض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي¹. وعليه فإن قاضي الأمور المستعجلة لا يختص بنظر دعوى منع التعرض لمساسها بأصل الحق وذلك ما يستلزم من إجراء تحقيق موضوعي لتحديد من له الحيازة القانونية².

الفرع الثالث

اختصاص القضاء الإستعجالي في دعوى وقف الأعمال الجديدة .

يختص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة باعتبارها دعوى وقائية³، وذلك بشرط أن يتوافر فيها فضلا عن الشروط المتطلبة في الدعوى الموضوعية ثلاثة شروط أخرى أولها أن يتوافر ركن الاستعجال في الدعوى، وثانيها ألا يطلب من القاضي المستعجل إزالة ما تم فعلا من أعمال، وثالثها أن لا تكون هذه الأعمال الجديدة قد تمت وانقلبت إلى تعرض فعلا، إذ لا يجوز للقاضي الفاصل في القضايا المستعجلة أن يقضي في الدعوى باعتبارها دعوى منع التعرض كما هو الشأن لو كانت الدعوى موضوعية كونها دعوى موضوعية بحتة لا تدخل في اختصاص القضاء المستعجل .

وفي الواقع فإن كثيرا ممن يحدث اعتداء على حيازته بأعمال جديدة أن يلجأ أولا إلى قاضي الإستعجالي وهذا لطلب وقف هذه الأعمال .

أما إذا قضى بعدم الإختصاص فإن هذا لا يمنع المدعي من إقامة نفس الدعوى أمام قاضي الموضوع، فإذا تمت تصبح منع التعرض وليس وقف الأعمال الجديدة، ولا يجب على القاضي الإستعجالي أن يتعرض للفصل في الملكية⁴ .

1 - مصطفى مجدي هوجة، المرجع السابق، ص 180.

2 - قرار رقم 226217، المؤرخ في 2000/01/26، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، المحكمة العليا، 2001 عدد الأول ، ص 254،

3 - عبد الوهاب عرفة، المرجع السابق، ص 128.

4 - قرار رقم 33252 ، المؤرخ في 1985/03/06 ، الصادر عن الغرفة العقارية، المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد أربعة، سنة 1989 ، ص 34 .

الخاتمة

بعد الانتهاء من دراستنا التي جاءت كمحاولة للإجابة عن إشكالية الدراسة التي دارت حول طبيعة الحماية التي وفرتها نصوص القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية للحيازة في العقار وكيفية تجسيد تلك الحماية على مستوى الممارسة القضائية، وهو ما مكننا من الوصول إلى النتائج التالية:

1- الحيازة سلطة فعلية على الشيء يمارسها الشخص بنفسه أو بواسطة غيره، يمكن إثباتها بكل الطرق ومن بين ما تخلفه من آثار أنها تؤدي إلى اكتساب الملكية العقارية، ويظهر بمظهر صاحب الحق على الشيء، فالحيازة الصحيحة التي تؤدي إلى اكتساب الحق هي التي يجب أن يتوافر فيها السيطرة الفعلية لاكتساب الحق، ففي حالة انتفاء الركن المعنوي تسمى بالحيازة العرضية وحتى تكون الحيازة صحيحة وتنتج آثارها القانونية لا بد أن تكون خالية من العيوب كما يمكن أن تنتقل الحيازة إلى شخص آخر سواء كان خلفا عاما (ورثة) أو خاصا .

2- الحيازة مجرد حالة واقعية إلا أن في نظامها القانون وظائف خطيرة ودر فعال ونظرا لهذه الأهمية ولخطورة الآثار القانونية المترتبة عنها فقد تناول المشرع الجزائري في القانون المدني مجموعة الأحكام الموضوعية العامة للحيازة ثم تناول في قانون الإجراءات المدنية القواعد الإجرائية الخاصة لحمايتها عن طريق دعاوى الحيازة وهذا ما يجعل من النظام القانوني للحيازة في القانون الجزائري يفتقد إلى نظرية قانونية متكاملة .

3- أن المشرع الجزائري لم يعرف الحيازة ضمن أحكام القانون المدني بخلاف بعض التشريعات المقارنة وذلك بحسب لصالحه كون من الأنسب من الناحية التشريعية أن لا تتناول القوانين تعريفات ويترك ذلك للفقه والقضاء والاجتهاد .

4- الحيازة تقوم 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 يملك عليه حقا من الحقوق، وقد يصح أن يباشر الحائز الركن المادي للحيازة بنفسه كما يباشرها بالوساطة وهو ما نصت عليه المادة (810 ق.م) .

- 5- أن المشرع الجزائري فرق بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية فتقوم الأولى بتوافر الركنين (المادي ، المعنوي) وهي الحيازة التي يعتد بها قانون ويترتب عليها آثار هي:
- الحيازة القانونية التي تتوفر فيها ركنيها وتستوفي شروطها تكون سببا من أسباب كسب الملكية العقارية بالتقادم .
- الحيازة قرنية على الملكية لكنها قرينة بسيطة قابلة للإثبات العكس فالحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية ، والحيازة القانونية قرينة على الملكية .
- 6- أنه لما للحيازة من أهمية فقد أجمع القانون والفقه والقضاء على أن الحيازة في ذاتها بغض النظر عن الحق الذي تمثله هي جديرة بحماية القانون .
- 7- قد تزول الحيازة بزوال الركنين معا أو بزوال أحدهما دون الآخر، كما قد تتعرض الحيازة إلى الغصب سواء بالقوة أو بالتحايل لذا استوجب المشرع تقرير حماية قانونية لها لدرء أي إعتداء تتعرض له وتتمثل هذه الحماية في تقرير دعاوى ثلاث هي دعاوى منع التعرض ودعاوى إسترداد الحيازة، دعاوى وفق الأعمال الجديدة .
- 8- ترفع هذه الدعاوى من الحائز أو المالك لذا أوجب المشرع عدم الجمع بين دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية، كما تلزم هذه القاعدة كل من المدعي والمدعى عليه والقاضي، وأن الحكم الصادر في دعاوى الحيازة له حجية أمام المحكمة التي تنظر دعاوى الملكية .
- 9- الاعتداء يستدعي السرعة في التدخل قصد وقفه لذا كان الفضاء الإستعجالي لما يوره من حماية هو المختص في دعاوى وقف الأعمال الجديدة دون النظر إلى موضوع الحق .
- ومن خلال النتائج السابقة يمكننا أن نقترح بعض التوصيات كما يلي :
- 1- تعديل القانون المدني من الجانب المتعلق بالحيازة وذلك بما يتماشى وتبني الجزائر لنظام الشهر العيني المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وهذا حتى يتماشى مع خصائصه ومبادئه .
- 2- إدراج المواد المتعلقة بحماية الحيازة والتي وردت ضمن نصوص القانون المدني (817 إلى 821) إدراجها ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية كونه قانون إجرائي .
- 3- إعطاء صلاحيات أكثر للقاضي الإستعجالي في نظر دعاوى الحيازة كونها تدابير سريعة وفعالة وأن يكون الحكم فيها مشمول بالإنفاذ المعجل .

قائمة المصادر و المراجع

المراجع باللغة العربية

أولاً: القوانين

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

ثانياً: الأوامر

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

ثانياً: الكتب

- 1 - أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت الطبعة الأولى، 1993.
- 2- أحمد محمد شوقي عبد الرحمن، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه)، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003.
- 3- أحمد مسلم ، المرافعات وأصول المحاكمات المدنية، دار النهضة العربية، بيروت، 1966.
- 4- أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.
- 5- حمدي عبد الرحمان، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975.
- 6- رمضان جمال كمال، الحماية القانونية للحيازة، الطبعة الأولى، 2002.
- 7- عبد الحكم فودة، أحكام دعاوى حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، 2002.
- 8- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت (د.س.ط.).
- 9- عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 10- عدلي أمير خالد، تملك العقار بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
- 11- لبيب شنب، موجز الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، 1972.

- 12- محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية من القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993.
- 13- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق الأصلية (أحكامها)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
- 14- محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 15- أحمد بن بارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، مصر، الطبعة الثالثة، 1981.
- 16- أحمد خالدي، التقادم وأثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر، الجزائر، 2006، .
- 17- جرجس جرجس، معظم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، الطبعة الأولى، 1996.
- 18- جوهر الحاج هني، الحيازة فقها وتطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة، 2015.
- 19- رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، مصادر الحقوق العينية الأصلية، بيروت، 1985.
- 20- رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، الطبعة الأولى، مجموعة النيل العربية، مصر، 2002.
- 21- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، ط/4، 2013.
- 22- 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.
- 23- عبد المنعم البداوي، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها، الطبعة الثانية، 1968.
- 24- عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة النقض (دراسة مقارنة)، مطبعة السعادة، سنة 1978.
- 25- عز الدين الدناصوري وحامد عجاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993.

- 26- علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، 1969.
- 27- عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية، دار النشر إسيكلو بيدي، الجزائر، 2009.
- 28- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1977.
- 29- قذافي عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب الملكية في التشريع المصري المقارن، منشأة معارف، الإسكندرية، 2003.
- 30- محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 1985.
- 31- محمد عبد الرزاق محمد علام، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2006.
- 32- محمد علي عرفة، شرح القانون المدني الجديد، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1955.
- محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، الجزء الرابع، الحقوق العينية الأصلية وأسباب كسبها (الحيازة والتقدم، الطبعة الثانية، القاهرة، 1952.
- 33- محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 34- محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات بغداد، الطبعة الأولى، 2011-2012.
- 35- مصطفى مجدي هرجة، الجديد في الحيازة، دار محمود، القاهرة، 2006.
- 36- مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000.
- 37- منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، 1965.
- 38- وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، سنة 1977.

ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية

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

رابعاً: المجلات القضائية

- 1- المجلة القضائية، المحكمة العليا، العدد الرابع، سنة 1989.
- 2- المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد أربعة، سنة 1994.
- 3- الاجتهاد القضائي، المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثاني، 2004
- 4- مجلة المحكمة العليا، عدد خاص، الجزء الثالث، 2010.
- 5- المجلة القضائية، المحكمة العليا، عدد الأول، 2011.

المراجع باللغة الفرنسية

Ouvrages :

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

الفهرس

مقدمة:.....أ	
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي والتشريعي العام للحيازة.....	6
المبحث الأول: مفهوم الحيازة.....	7
المطلب الأول: تعريف الحيازة.....	8
الفرع الأول: تعريف الحيازة لغة.....	8
الفرع الثاني: تعريف الحيازة إصطلاحا.....	9
الفرع الثالث: تعريف الحيازة من الناحية القانونية.....	10
المطلب الثاني: التطور التاريخي للحيازة.....	11
الفرع الأول: الحيازة في القانون الروماني.....	11
الفرع الثاني: الحيازة في القانون الفرنسي.....	12
المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للحيازة.....	13
الفرع الأول: الحيازة حق.....	14
الفرع الثاني: الحيازة واقعة مادية.....	15
المبحث الثاني: الأحكام العامة للحيازة.....	16

المطلب الأول: متطلبات قيام الحيازة..... 17

الفرع الأول: شروط الحيازة في التشريع الجزائري..... 17

الفرع الثاني: أركان الحيازة..... 21

المطلب الثاني: أنواع الحيازة..... 26

الفرع الأول: الحيازة القانونية..... 26

الفرع الثاني: الحيازة العرضية..... 27

المطلب الثالث: أسس زوال الحيازة..... 29

الفرع الأول: زوال الحيازة بإفئاد ركنيها..... 29

الفرع الثاني: زوال الحيازة بفقدان ركنها المادي وحده..... 30

الفرع الثالث: زوال الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده..... 30

الفصل الثاني: آليات حماية الحيازة في ظل التشريع الجزائري..... 33

المبحث الأول: دعاوى الحيازة..... 34

المطلب الأول: دعوى استرداد الحيازة..... 34

الفرع الأول: أشخص خاص دعوى استرداد الحيازة..... 35

الفرع الثاني: سبب دعوى استرداد	36.....
الفرع الثالث: موضوع دعوى استرداد	36.....
الفرع الرابع: ما يحكم به القاضي في دعوى استرداد	36.....
المطلب الثاني: دعوى منع التعرض	38.....
الفرع الأول: أشخاص دعوى منع التعرض	38.....
الفرع الثاني: سبب دعوى الحيازة	38.....
الفرع الثالث: موضوع دعوى منع التعرض	40.....
الفرع الرابع: ما يحكم به القاضي في دعوى منع التعرض	40.....
المطلب الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة	41
الفرع الأول: أشخاص دعوى وقف الأعمال الجديدة	41.....
الفرع الثاني: سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة	43
الفرع الثالث: موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة	43
الفرع الرابع: ما يحكم به القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة	44
المبحث الثاني: القواعد العامة لدعوى الحيازة	45
المطلب الأول: قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية	45
الفرع الأول: قاعدة عدم جواز الجمع تلزم القاضي	47.....
الفرع الثاني: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم المدعي	48.....
الفرع الثالث: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم المدعي عليه	49.....
المطلب الثاني: حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية	50.....
المطلب الثالث: اختصاص القضاء بالإستعجالي في دعوى الحيازة	51.....

الفرع الأول: القضاء الإستعجالي ودعوى استرداد الحيازة	51.....
الفرع الثاني: اختصاص القضاء الإستعجالي في دعوى منع التعرض.....	53.....
الفرع الثالث: اختصاص القضاء الإستعجالي في دعوى وقف الأعمال الجديدة.....	53.....
الخاتمة:.....	56.....
قائمة المراجع:.....	59.....
الفهرس:.....	64.....