



جامعة أكلي محند أولحاج - البويرة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

الحياسة في القانون المدني

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون خاص

تحت إشراف الأستاذ
- د. قتال حمزة

إعداد الطالبتين:
- بوترة زينب

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة البويرة	أ.1/ قتال حمزة
مشرفا و مقررا	جامعة البويرة	أ.2/ شيهاني سمير
عضوا مناقشا	جامعة البويرة	أ.3/ عشاش محمد

السنة الجامعية: 2018-2019

شكر و عرفان

إن الفضل في تحقيق هدف معين أو الوصول لدرجة معينة من النجاح يعود كله لله سبحانه وتعالى لهذا فإننا نشكر الله ونحمده قبل كل مخلوق.

لا يتسع المقام إلا التعبير عن مشاعر الإكبار والتقدير للأستاذ الفاضل « جمال حمزة » جزيل الشكر لمرافقته لي في إعداد هذا العمل، وأشكره على حسن تفهمه وصبره وعلى كل ما قدمه لي من نصح وإرشاد.

كما أتقدم بالشكر والعرفان للجنة المناقشة الذين قبلوا قراءة ومناقشة هذه المذكرة فلمهم كل الفضل والتقدير على الملاحظات التي سيسدونها والتي ستثري بلا شك هذه الدراسة

بوترعة زينب.

إهداء

أهدي ثمرة عملي إلى رمز الحب والعتاء والتضحية نبع الجنان والأمان وصاحبة القلب
الكبير «أمي الغالية»

إلى أقرب وأعز الناس إلى قلبي وكبيرة عمري ومنبع ثقفتي وإرادتي

أبي العزيز

إلى سندي وقوتي وملاذي إخوتي الأعمام (فهد، سميرة، أحمد، ياسين، وابن أختي
محمد أمين).

إلى كل من قلبك وسأقول فيهم أحلى الكلام وسأرسم أسمانهم بعطر الريحان

صديقاتي (صبرينة، ثانيا، حكيمه، نسيم).

إلى من في قلبي ولم يذكرهم قلبي

وفي ذاكرتي ولم أكتبهم على ورقتي.

إلى العيون الساهرة التي تظل بقطعة مفتوحة لتنام من حولها عيون الأمهات والأطفال

بهذوء وأمان أهدي هذا العمل.

بوترعة زينب.

قائمة أهم المختصرات

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

ق.إ.م.إ: قانون الإجراءات المدنية.

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ص: الصفحة.

ع: العدد.

م.ق: المجلة القضائية.

ج: الجزء.

إن الإنسان في بداية حياته لم يعرف وسيلة لكسب ملكية الأشياء سوى الحيازة لتتاغمها مع تلقائية الإنسان البدائي فمتى حاز الشيء أصبح مالكا له، وكان له أن يدافع عن هذه الملكية بشتى الوسائل والتي في مقدمتها إستعمال العنف والقوة في ظل إنعدام القوانين.

حيث كانت الأشياء في أصلها مباحة لا مالك لها أو أنها مشتركة بين الناس جميعا لكنها وبمرور الزمن ومع حب للإنسان للتملك سرعان ما إنتقلت من هذه الحال إلى حال الإستئثار والتملك فقام بذلك نظام الملكية الذي ربط الإنسان بالأشياء برابطة تقتضي الإستئثار بالملك، وكان السبيل الوحيد لتملك الأشياء لإدخالها في الحيازة فيتحدد مالك الشيء بمن له الحيازة أو السيطرة المادية الفعلية على الشيء، فظهر إلى جانب نظام الملكية نظام مكن الإنسان من الإنتفاع بالأشياء إنتفاعا كاملا بغير منازع هو نظام الحيازة.

إذا فالحيازة كانت في قديم الزمان هي الوسيلة المهمة بل الرئيسية التي تكتسب الملكية إبتداء لها في الأحوال التي لم يملكها أحد من قبل وبها نشأت الملكية إبتداء سواء كان ذلك في المنقول أو العقار مهما كانت صورة هذا العقار من بساطة وبدائية.

ولقد إعترفت جل الدساتير والتشريعات بحق الملكية وإتفقت على حمايتها بإعتباره الحق الذي يمكن لصاحبه التمتع بالأشياء وإستغلالها والتمتع فيها تبعا لمصالحه وفي حدود القانون، كما سعت إلى تنظيم جميع المسائل المتعلقة بحق الملكية من خلال تحديد ماهيتها، وأسباب إكتسابها، والقيود الواردة عليها.

فحددت هذه التشريعات ضمن تقنياتها المدنية أسباب كسب الملكية، وعددت من بينها الحيازة.

ورغم أن هذه الأخيرة مجرد حالة واقعية إلا أن لها في نظامها القانوني دورا هاما ووظائف خطيرة فهي تحتل مكانة الصدارة من بين أسباب كسب الملكية بإعتبارها المظهر المادي الملموس الذي يمكن من ممارسة حق الملكية ممارسة فعلية، لذلك كان الإهتمام بتنظيمها

والعمل على حمايتها مظهرا من مظاهر حماية الأمن والإستقرار في المجتمع، ذلك أنها صورة من صور تفعيل التنمية الشاملة في البلاد خاصة إذا تعلق الأمر بحيازة العقارات.

ويعد موضوع الحيازة من الموضوعات البالغة الأهمية قديما وحديثا لذلك أولتها جل التشريعات الوضعية عناية خاصة سواء الموضوعية منها أو الإجرائية، ولقد كفل المشرع الجزائري هو الآخر حماية الحيازة في كل من القانون المدني الجزائري وقانون الإجراءات المدنية والإدارية، وسنحاول في هذه الدراسة تسليط الضوء على موضوع الحيازة من خلال الرجوع إلى أحكام القانون المدني الجزائري وهو القانون المحدد لنطاق دراسة الحيازة من حيث أحكامها العامة وحمايتها القانونية.

حيث تكمن أهمية هذا الموضوع في كونه من مواضيع الساعة فهي أهم وسيلة لإثبات الحقوق حيث يفترض القانون أن الحائز هو صاحب الحق، كما أنها قرينة على الملكية ولهذا يتوجب حمايتها.

– بالإضافة إلى الإشكالات الخطيرة والمتعددة المطروحة على الساحة العملية والتي أثارها مسألة حماية القانون للحيازة ضد الإعتداءات المتكررة من طرف المحتالين والغاصبين الذين يصفون أنفسهم بالملاك أو من طرف غيرهم.

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

ومن الأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع هو إهتمامي الخاص بموضوعات القانون المدني وخاصة ما تعلق منها بالقانون العقاري ورغبتي في البحث في هذا المجال.

وقد واجهتنا العديد من الصعوبات خلال إنجاز هذه المذكرة بسبب قلة المراجع العلمية المتخصصة في القانون الجزائري.

ومن خلال ما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الآليات التي وفرها المشرع الجزائري في حماية الحيابة في القانون المدني؟

ولدراسة هذه المذكرة سوف نعتد في دراستنا على المنهج التحليلي العلمي والوصفي معا كأسلوب للإمام بعناصر الموضوع المتعلقة بالحيابة.

وللإجابة عن الإشكالية إرتأينا تقسيم الدراسة إلى فصلين:

الفصل الأول: ماهية الحيابة والذي قسمناه إلى مبحثين: مفهوم الحيابة (المبحث الأول)، والآثار القانونية (للحيابة المبحث الثاني). أما الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني وقسمناه بدوره إلى مبحثين: الأحكام العامة لحماية الحيابة (المبحث الأول)، و دعاوي الحيابة (المبحث الثاني).

من المنطقي إن الإنسان في بداية حياته لم يعرف وسيلة لكسب ملكية الأشياء سوى الحيازة لتتاغمها مع تلقائية الإنسان البدائي فمتى حاز الشيء أصبح مالكا له.¹

تتمتع الحيازة بين الأنظمة القانونية بمكانة بالغة الأهمية، ليس من الوجهة النظرية فحسب، وإنما لما يترتب عليها من آثار خطيرة قد تضعها في مكان الصدارة بين أسباب الملكية، فالحيازة هي عنوان الملكية الظاهر، إذ غالبا ما يكون حائز الشيء هو مالكه، وعلى من يدعي خلاف ذلك إقامة الدليل العكسي على صحة ادعاءه، وإذن فالحيازة وباعتبارها حالة واقعية قد لا تستند إلى أي حق للحائز، ورغم ذلك فقد كفل لها المشرع الحماية القانونية اللازمة، هذه الحماية لا يمكن تجسيدها بواسطة الوسائل المقررة لها قانونا إلا إذا ألمنا بالقواعد العامة التي تحكمها وتنظمها.

وعليه يجب إبتداء من أجل تحديد ماهية الحيازة الوقوف عند مفهومها وإعطاء نبذة أولية عنها وهذا ما سأوضحه من خلال (المبحث الأول)، وفي (المبحث الثاني) سأتطرق إلى أهم الآثار القانونية المترتبة عن الحق في الحيازة.

¹ حسين محمد كاظم، الحيازة في القانون المدني، المجلة القانونية، جامعة كربلاء، العدد 18، السنة 2010، ص 138.

المبحث الأول

مفهوم الحيازة

إن مفهوم الحيازة لن يتأتى إلا ببيان تعريفها وتميزها عن غيرها من المفاهيم (المطلب الأول)، غير أن تحديد هذا المفهوم لن يكتمل إلا بعد تحديد شروطها ومجالها (المطلب الثاني).

المطلب الأول

تعريف الحيازة وتميزها عن غيرها من المفاهيم

يعد تعريف الحيازة مسألة في غاية الأهمية إذ أن التعريف سيمكننا من تحديد أهم العناصر التي تقوم عليها الحيازة (فرع أول) بالإضافة إلى تمييزها عن باقي المفاهيم المشابهة لها (فرع ثاني).

الفرع الأول: المقصود بالحيازة

من خلال هذا الفرع سوف نتحدث عن المقصود بالحيازة، في اللغة والإصطلاح مع تحديد عنصري الحيازة ، العنصر المادي والمعنوي وذلك من خلال النقاط التالية:

أولاً: المدلول اللغوي

الحيازة في اللغة تطلق على عدة معان كثيرة منها الضم والجمع، فمن حاز مالا فقد جمعه وضمه إلى بقية أمواله وتعني أيضا الملك فمن حاز الشيء فقد ملكه.¹
وهي من: حاز يحيز حيزا حائز محيز وحيز بتحيز حيزا إليه إنظم إليه موافقا له في الرأي مصدر حاز حيازة الرجل ما في حوزته من مال أو عقار.²

¹ شمس الدين محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، دون سنة نشر، ص208.

² أحمد العايب وآخرون، المعجم العربي الأساسي للناطقين بالعربية ومتعلميها المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، جامعة الدول العربية، مصر، 1989، ص371-393.

حوز مصدرها حاز ما يحتاجه الإنسان لنفسه من الأرض يبني حدوده ويقيم عليها الحواجز فيكون لأحد الحق فيها¹.

ثانياً: الحيابة إصطلاحاً

لقد إجتهد الفقهاء في وضع تعريف للحيابة فنجد لها في الفقه الإسلامي والقانوني.

1- الحيابة في الفقه الإسلامي:

لقد عالج جمهور الفقهاء من الأحناف والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية الحيابة أو وضع اليد في باب الدعاوي والبيان وباب الشهادات وباب القضاء ويستخدم غالبية الفقه لفظ وضع اليد على مال الغير مطلقاً²، ولم يذكر لفظ الحيابة إلا عند بعض المالكية وهذا ولقد إنفرد الفقه المالكي بدراسة الحيابة دراسة موسعة.

ف نجد أن الحيابة قد عرفت بأنها وضع اليد على الشيء والإستلاء عليه والتصرف فيه بواحد من الأمور: الإسكان أو غرس أو زرع أو بيع أو هدم أو بناء³. وهكذا نجد أن الحيابة في الفقه الإسلامي هي وضع اليد على الشيء وتصرف فيه كالمالك في ملكه سواء صدرت هذه التصرفات من الحائز نفسه أو ممن يمثله كوكيله أو نائبه⁴.

2- الحيابة في المفهوم القانوني:

إجتهد معظم الفقهاء في وضع تعريفات متعددة للحيابة والتي تعني في إصطلاح القانون: "أنها سلطة فعلية وواقعية يباشرها الحائز على الشيء بحيث يكون في مظهرها وفي قصد الحائز مزاولة لحق الملكية أو لحق عيني آخر هذه السلطة الفعلية قد تكون مسندة إلى حق يعترف به

¹ احمد بن فراس بن زكرياء، معجم مقياس اللغة العربية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مصر، 1981، ص117.

² محمد عبد الجواد محمد، الحيابة والتقادم في الفقه الإسلامي، منشأة المعارف الإسكندرية، 1977، ص15.

³ عدلي أمير خالد، إكتساب الملكية العقارية بالحيابة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص19.

⁴ عدلي أمير خالد، تملك العقار بوضع اليد، منشأة المعارف الإسكندرية، 1992، ص31.

القانون وذلك حيث يكون الحائز مالكا للشيء أو لصاحب حق عيني آخر عليه وقد لا تكون مسندة إلى حق".¹

كما ذهب البعض إلى تعريفها: "بأنها تصرف فعلي بموجبه يستند الشخص في تصرفه بالمال المنقول أو غير المنقول خلال وجوده في يده ويظهر ذلك من الناحية المادية في إستعماله والإفادة منه".²

ومن الإجهادات الغربية نجد الفقه الفرنسي الذي عرف الحيازة على أنها: "الإستئثار بالشيء أو حق يمارسها الشخص يظهر وكأنه المالك الفعلي".³

أما الفقه المصري فقد عرفها الأستاذ احمد شوقي محمد عبد الرحمان⁴:

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

وكما عرفها أيضا الدكتور قدري عبدالفتاح الشهاوي⁵:

على أنها: "وضع مادي يقصد به سيطرة الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقا من الحقوق".

¹ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية -دراسة في القانون اللبناني والعضوي، دار النهضة العربية، دون سنة نشر، ص 498.

² أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، حقوق عينية أصلية حق الملكية ، منشأة المعارف ، مصر ، 2004، ص250.

³ لعلاوي شريفة ، عباس صبرينة ، المرجع السابق، ص 5.

⁴ أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع نفسه، ص251.

⁵ قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب الملكية في التشريع المصري المقارن منشأة المعارف، مصر ، 2003، ص12.

وقد ورد هذا التعريف في نص المادة 1398 من القانون المدني المصري والحيازة هي: "سيطرة فعلية على الشيء أو حق فتجوز حيازة الحقوق العينة كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة كما تجوز حيازة الحقوق الشخصية".

وقد عرفها القانون المدني العراقي في المادة 1145 منه التي نصت على: "الحيازة وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بواسطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق".

و يفهم من هذا التعريف إن الحيازة عبارة عن وضع مادي يسيطر به الشخص على شيء أو حق قابل للتعامل فيه سيطرة فعلية سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو الشيء أو لم يكن وتتحقق السيطرة الفعلية على الحق أو الشيء عن طريق الأعمال المادية التي يقوم بها الشخص الحائز والتي يقتضيها مضمون هذا الحق.¹

فإذا كان حق الملكية إختلط الحق بالشيء محل الحق حيث يقال حينئذ إن الشخص سيطر سيطرة فعلية على الشيء نفسه محل حق الملكية وذلك عن طريق الأعمال المادية التي يمارسها المالك في ملكه فالشخص يكون حائز لحق الملكية أو الشيء محل هذا الحق حينما يستعمل على هذا الشيء حقوق المالك، فإن كان دارا قام بسكنها أو تأجيرها للغير وإن كان أرضا زراعية قام بزراعتها بنفسه أو بواسطة غيره بالإيجار أو المزارعة وغيرها²، أي أنه يحوز الشيء وينتفع به بحسب ما تقتضيه طبيعة هذا الشيء سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء محل الحيازة أم غير مالك لئلا ينصرف الذهن إلى حق الملكية فنحن بصدد الحيازة لا الملكية.

ثالثا: الحيازة في القانون الجزائري

لم يرد في التقنين المدني الجزائري تعريفا للحيازة وترك تعريفها إلى إجتهد الفقهاء، لكنه إقتصر على النص عليها في المواد 808 إلى 843 من القانون المدني وبالتفصيل في

¹ حسين محمد كاظم، المرجع السابق، ص 140.

² صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية في ذاته، طبع شركة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، 1981، ص 315.

الفصل الثاني: طرق إكتساب الملكية من الباب الأول حق الملكية من الكتاب الثالث الحقوق العينية الأصلية .

كما نص عليها في المواد 524 إلى 530 من ق إ م إ.

ويجمع الفقه بأنها: " واقعة مادية تتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء وتكسب الحائز مركزا قانونيا في مواجهة الغير يستطيع به أن يستمر في حيازته ويحميه القانون ولو كان غير مالك".¹

وقد اختلف الفقهاء في التكيف القانوني للحيازة : فمنهم من يرى أن الحيازة ليست حق عيني أو حق شخصي بل هي وفقا لرأيهم ليست حق أصلا وإنما هي سبب لكسب الحق فهي واقعة مادية بسيطة تحدث آثار قانونية وهم يعللون رأيهم بهذا القول إننا إذا سايرنا المذهب الشخصي في الحيازة وقلنا أن هناك عنصر معنويا للحيازة هو القصد أي قصد التصرف كالمالك أو قصد استعمال الحق محل الحيازة²، فليس المراد بالقصد هنا إرادة كسب الحق محل الحيازة بل المراد أن تكون الأعمال المادية والتي يقوم بها الحائز مصحوبة بقصد استعمال حق معين أي أن تكون أعمال الحائز أعمالا قصدية وهذا لا يخرجها عن أن تكون أعمال مادية محضة وهي أعمال إختيارية قصد بها صاحبها أن تحدث آثارها القانونية.

في حين إذا قلنا مع المذهب المادي في ذاتها فإن هذا يكون أكثر دلالة على أن القصد لا يخرج أعمال الحائز عن أن تكون أعمال مادية محضة ومن ثم كون الحيازة في كل من المذهبين واقعة مادية بسيطة من شأنها أن تنتج آثار قانونية.³

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة مطبعة الجزائر، 2004، ص31.

² عبد الرحمان خضر، شرح القانون المدني المواد الخاصة بالحقوق العينية المنقرعة عن حق الملكية، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، 1983، ص29.

³ مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، منشأة المعارف الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2000، ص 256.

وقد وقف التشريعان الألماني والسويسري موقفا قانونيا من الحيازة ، فالحيازة فيهما لها قيمة إقتصادية أصلية جديرة بالحماية لذاتها فهي ليست واقعة أو حادثة وإنما هي حق أو مصدر لحقوق ولها من الإستقلال الحقيقي مثل الذي لحق الملكية نفسها.¹

في حين ذهب التشريع الجزائري مذهب القانون الفرنسي في تكيف الحيازة ، فجعلها ذات صلة وثيقة بالملكية بحيث تكون لها تبعات وتكون قرينة عليها مالم يقيم الدليل على العكس.

وهذا ما نصت عليه المادة 827 من ق م ج.

الفرع الثاني: تمييز الحيازة عن غيرها من المفاهيم

لم يستقر رأي الفقهاء على تعريف محدد للحيازة نظرا للإتجاهات المختلفة التي يعتقها كل فقيه وهذا ما نجم عنه تداخل مفهوم الحيازة مع غيرها من المفاهيم كالملكية والإستلاء ووضع اليد على الشيء .

ولهذا من الأفضل إجراء مقارنة بين الحيازة والملكية والإستلاء ووضع اليد التي تشترك معها في بعض الميزات لتفادي الخلط بينها وبين الحيازة ، ونتناول ذلك فيما يلي:²

أولاً: الحيازة والملكية

بالرجوع إلى نص المادة 823 من ق م ج نجد أن المشرع الجزائري قد جعل الحيازة ذات صلة وثيقة بالملكية، والملكية عرفها القانون المدني الجزائري في نص المادة 674 ق م ج: "هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل إستعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة".

¹ محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، الجزء الثاني، مكتبة دار الثقافة، الأردن، الطبعة الأولى، 1999، ص218.

² قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة العقيد الحاج لخضر، 2009، ص 20.

أما الحيازة فقد سبق وأن عرفناها بأنها: « واقعة مادية نشأة عن سيطرة شخص على شيء أو حق بصفته مالكا لهذا الشيء أو صاحب الحق عليه».

ويتضح بالمقارنة بين التعريفين أهم أوجه الخلاف بينهما:

1- من حيث طبيعة الواقعة:

- الحيازة عبارة عن واقعة مادية ترتب آثار قانونية قد تؤدي إلى إكتساب حق بمعنى إكتساب الملكية ذاتها.¹

- أما الملكية هي عبارة عن واقعة قانونية أي ذلك الحق الذي يكتسبه الشخص في حدود ما نص عليه القانون والذي يمكنه من إستعماله وإستغلاله والتصرف فيه.

2- من حيث الحماية:

- تحمى الحيازة بثلاث دعاوى (دعوى منع التعرض، دعوى إسترداد الحيازة، دعوى وقف الأعمال الجديدة).

- أما الملكية تحمى بدعاوى الملكية (دعوى الإستحقاق، دعوى منع التعرض للملكية، دعوى وقف أعمال جديدة في الملكية).

3- من حيث طرق الإثبات:

- يجوز إثبات الحيازة بكافة طرق الإثبات من بينة وشهادة الشهود وغيرها من الإجراءات التي تسمح للمحكمة من إستخلاص توافر الحيازة.

- أما الملكية فيتطلب إثباتها وجود سند رسمي مشهر.

¹ عبد الرحيم سمية، حماية الحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، جامعة مولود معمري كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017، ص 39.

ثانياً: الحيازة والإستلاء

لقد عرفت المادة 773 من ق م ج الإستلاء على أنه: "تغير ملك من أملاك الدولة الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم".

والإستلاء في الفقه هو: "وضع اليد على عقار لا مالك له بغرض إلحاقه بأملاك الدولة الخاصة ويشترك الإستلاء والحيازة كونهما وسيلتين من وسائل كسب الملكية ويكمن وجه الخلاف بينهما في¹:

01- من حيث طبيعة الملكية:

- الملكية الناشئة عن الحيازة هي ملكية منقولة عن ملكية قديمة في حين الملكية الناشئة عن الإستلاء هي ملكية جديدة .

2- من حيث صاحب الحق:

- الحيازة لا تقع إلا في مواجهة مالك الشيء أو صاحب حق عيني عليه والذي يظهر عليه بمظهر المالك.

- الإستلاء لا يواجهه مالك الشيء المراد تملكه لأن العقار محل الإستيلاء لا مالك له.

3- من حيث المدة الزمنية:

- الحيازة الحقيقية تتطلب لتحقيق أثرها مرور مدة من الزمن على وضع اليد.

- بينما لا يتطلب الإستلاء مرور مدة من الزمن بل مجرد وضع اليد على الشيء يكسب واضع اليد ملكيته.

¹ قادري نادية، المرجع السابق، ص20.

ثالثاً: الحيازة ووضع اليد

إن مفهوم وضع اليد أوسع نطاقاً من مفهوم الحيازة فهو يعني: الإستلاء على الشيء مطلقاً، سواء كان هذا الإستلاء بنية التملك أو لا، سواء كان بحق أم لم يكن وسواء كان بإذن المالك أو القانون أولاً. وتكمن أوجه الخلاف بينهما¹:

1- من حيث النطاق:

- الحيازة لا يمكن تصورهما إلا مع وجود نية التملك.
- أما وضع اليد فإنه يكون ناشئاً عن ملك مقروناً بإدعاء الملك وقد يكون ناشئاً عن تصرف قانوني كالعقد أو مادي كالسرقة.

2- من حيث الأركان:

- للحيازة ركنين مادي ومعنوي بينما وضع اليد له ركن مادي الذي يمثل المظهر الخارجي المادي للحيازة.

3- من حيث المجال:

- وضع اليد يشمل اليد الموضوعية على الشيء بسبب عقد من العقود كعقد البيع (يد البائع على المبيع قبل تسليمه)، فلا يمكن أن نسمي البائع هنا حائزاً لأن ملكية الشيء المحاز قد إنتهت بمجرد إنعقاد البيع.

من خلال كل ما سبق نخلص أن الحيازة هي سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية أو حق عيني آخر على هذا الشيء، ومن هذا التعريف يمكن القول أن الحيازة تقوم على عنصران هما:

¹ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص33.

أ- عنصر مادي:

ونعني بذلك سيطرت الشخص سيطرة مادية على الشيء ابتداء أي لم تنتقل اليه هذه السيطرة من غيره وبالطبع يستوي أن يكون الشيء مملوكا لشخص آخر أو غير مملوك عقارا كان أو منقولاً¹.

ويعتبر الركن المادي للحيابة بأنه: مجموعة من الاعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق على الحق موضوع الحيابة ولا تكفي التصرفات القانونية كالبيع والإيجار الى تحقيق العنصر المادي وذلك لكون هذه التصرفات قد تصدر من شخص لا يتمتع بالحيابة ويشترط في الأعمال المادية ان تكون مطابقة للمألوف في استعمال الأشياء وذلك من حيث التكرار الكثرة والأهمية السكن في منزل يستدعي التردد عليه والإقامة فيه كذلك نفس الشيء بالنسبة الى الأرض الزراعية تقتضي مراعاة طبيعة الأرض وما قد يطرأ على عملية الزراعة . وبناء على ما سبق يكون الركن المادي رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحوز ويشترط ان تكون هذه الرابطة قاطعة الدلالة على أن للحائز سلطة فعلية على الشيء المحوز . ويتطلب لقيامه الشروط التالية²:

- 1-وجوب حيابة متعدية لا تنطوي على عمل مباح يشترط في الأعمال المادية الخاصة بالحيابة ان تتضمن تعديا على حقوق الغير ومن ذلك فان الحيابة لا تتحقق عند القيام بالأعمال المباحة التي لا يترتب عليها المساس بحقوق الغير .
- 2- هدوء الحيابة يقصد به: عدم استعانة الحائز بوسائل الإكراه للحصول على حيابة الشيء ويدخل في ذلك أعمال العنف المادية.

¹ أحمد شوقي عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 257.

² بن عبدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري ، دار هومة، الجزائر، 2004، ص96.

3-علانية الحيابة: يجب أن تكون الحيابة علانية ويعني ذلك قيام الحائز بالأعمال المادية المتضمنة تعديا على حقوق الغير بصورة علنية وظاهرة من شأنها تمكين صاحب الحق من العلم بما يوجه له من تعد على حقه.

ب-عصر المعنوي:

توفر النية لدى الحائز في اكتساب الحق العيني الذي يتوافق مع طبيعة الأعمال المادية التي يباشرها على الشيء محل الحيابة ويقتضي ذلك من ان تكون حيازته لحساب نفسه باعتباره صاحب الحق¹.

وأهمية هذا العنصر تظهر في إمكانية التمييز بين الحائز القانوني والحائز العرضي، فهذا الأخير يمارس سلطته المادية على الشيء دون قصده بتملك الشيء، أو يدعي أنه صاحب حق عليه كالمستأجر².

كما قد تفتقد الحيابة ركنها المعنوي بالنسبة للحائز الذي لم يثبت أنها تمت لحسابه ويتمثل ذلك في الحالات التالية:

-حيابة التابع أو النائب:

لا تثبت الحيابة للتابع ولا للنائب لعدم مباشر لحسابه وعلى العكس فان الحيابة تنقرر في هذه الحالة للمتبوع أو الأصيل الذي بوشرت هذه الحيابة لحسابه طالما أنه قد توافر لديه اكتساب الحق العيني.

وهذا ما أقر المشرع الجزائري في المادة 809 من ق م ج: "لا يجوز لغير المميز أن يكسب الحيابة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية».

¹ بناي دهيبة وسلغوم سهيلة، إكتساب الملكية بالحيابة في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، كلية الحقوق جامعة عبد الرحمان ميرة ، 2012، ص13.

² بن عبيدة عبد الحفيظ ، المرجع السابق، ص 79.

-الحيازة المتسامح فيها من جانب صاحب الحق:

إذا كانت الأعمال المادية التي يباشرها الحائز على الشيء يستند فيها إلى تسامح صاحب الحق، فتكون الحيازة لحساب هذا الأخير وينتفي بالتالي العنصر المعنوي بالنسبة للحائز المتسامح في تعديه، وتطبيقاً لذلك فقد يسكت الملك عن الاعتراض تسامحاً على انتفاع ابيه بأرضه.

-الغموض أو اللبس في قيام العنصر المعنوي للحيازة:

يشترط أن تكون الاعمال الصادرة من جانب الحائز واضحة الدلة على ثبوت نيته المتجهة الى اكتساب الحق العيني على الشيء محل الحيازة وعلى ذلك لا يعتد بالحيازة التي تار الشك والغموض من حيث مباشر لحساب الحائز أو لحساب صاحب الحق.

- الحائز العرضي لحساب الغير:

الحائز العرض هو واضع اليد على الشيء بناء على عقد صادر صاحبه حيث يلزم بمقتضاه في مواجهته بالمحافظة على شيء ورده بعد انتهاء مدة العقد وهو ذلك يحوز الشيء لحساب المالك.

وبالرجوع إلى أحكام المادة 822 من ق م ج¹ نجد أن المشرع إفترض وجود الركن المعنوي للحيازة بمجرد توافر الركن المادي لها .

¹ المادة 822 ق م ج : "إذا تنازع أشخاص متعددون في حيازة حق واحد إعتبر بصفة مؤقتة أن الحائز هو من كانت له الحيازة المادية إلا إذا إكتسب هذه الحيازة عن طريق التدليس".

المطلب الثاني

شروط الحيابة ومجالها

بما أن الحيابة تمثل مظهر الحق، فمن الواجب أن تتوفر على مجموعة من الشروط لكي تكون حيابة قانونية، كما أن الحيابة ترد على الأشياء التي تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية، وهذا ما سأوضحه من خلال فرعين.

الفرع الأول: شروط الحيابة

حتى تصبح الحيابة صحيحة منتجة لآثارها القانونية وتكون سببا من أسباب كسب الملكية بالتقادم وفقا للقانون المدني يجب ان تكون خالية من العيوب المنصوص عليها في المادة 808 والتي جاء في نصها:

"لا تقوم الحيابة على عمل يأتيه الغير على انه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح"

إذا إقترنت الحيابة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها أي لبس فلا يكون لها اثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيابة أو إلبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.

وعليه شروط الحيابة هي¹:

أولا : هدوء الحيابة:

هي أن يستطيع الحائز الانتفاع بالعقار المحاز دون اللجوء إلى العنف والقوة أما إذا حصل الإكراه أو العنف فنتحول الحيابة الهادئة حيابة مغتصبة ويستوي الأمر إذا كان الإكراه ماديا أو معنويا و سواء قام به الحائز بنفسه أو قام به شخص آخر لحساب الحائز².

¹ بلعباس سميرة وآخرون ، دعاوى الحيابة ، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء الجزائر ، 2006 ، ص22.

² رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيابة، الطبعة الأولى، دار الألفي لتوزيع الكتب، الإسكندرية، 2002، ص163.

ويقصد بالهدوء ألا يكون الحائز حصل على الحيازة بإكراه أي استخدم القوة والتهديد ضد المالك أو الحائز السابق فإذا استخدم الحائز القوة ضد الحائز السابق تكون حيازته مشوبة بعيب الإكراه و لا تنتج آثارها و لا تصلح للتقادم .
الإكراه عيب نسبي أي مؤقت يزول بانقطاع سببه لا يستطيع التمسك به إلا من وقع عليه الإكراه.

ثانيا : ظهور الحيازة:

يقصد بظهور الحيازة أن يباشر الحائز حيازته على مشهد ومرأى من الناس أو على الأقل على مرأى من المالك أو من صاحب الحق الذي استعمله فلا تقوم الحيازة إذا كانت مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية وهذا العيب يقع على العنصر المادي ، والفرض هو أن الحائز يحوز كما يحوز صاحبه و إن صاحب الحق لا يتخفى في حيازته له ويغلب أن يكون عيب الخفاء في المنقولات إذ أن العقار يصعب حيازته خفية ،ومع ذلك من الممكن تصور عيب الخفاء في حيازة العقارات في حالات شاذة منها¹:

إذ ما تعدد الجار المرور في أرض جاره في وقت لا يراه فيه مالكا فالمرور في هذه الحالة يعتبر معيبا بعيب الخفاء مما يمنع، معه اكتساب الارتفاق به استنادا إلى الحيازة.

فالحيازة الخفية لا تكسب حق مهما انقضى عليها من زمن كما يقتضي على الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته و بقدر الحاجة إليه إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك علم اليقين وإنما يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع أن يعلم بها وأن ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء في كل الأوقات دون انقطاع بل يكفي أن يستعمله كما يستعمله المالك في العادة.²

¹ حسين كبير، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، مصر، 1995، ص175.

² المرجع نفسه، ص 176.

ثالثا : الوضوح

يقصد به أنت كون الحيازة خالية من عيب والغموض واللبس وتكون مشوبة بعيب اللبس إذا كانت نية واضع اليد تحتل أكثر من معنى مما يوقع الغير في الشك بشأن هذه الحيازة¹. ومن أسباب حصول اللبس والغموض وجود صلة صاحب عقار والحائز كالشريك والتابع مثل: من يتوفى ويترك منقولات بمنزله تكون حيازة زوجته أو وارث آخر فالحيازة هنا تكون مشوبة بعيب الغموض و اللبس فلا تصلح سبب لملكية تلك المنقولات.

وتقدير توافر شرط الوضوح من المسائل التي يختص قاضي الموضوع ولها لسلطة في معرفة نية واضع اليد في جميع مراحل الدعوى².

والغموض يصيب الركن المعنوي للحيازة والذي هو احد عنصري الحيازة فلا يعرف إذا ما كان الحائز يحوز لنفسه أو يحوز لحساب غيره أو لحساب نفسه وغيره معا، فينتج على اثر ذلك لبسا و غموضا ينتفي معه شرط الوضوح فتصبح الحيازة معيبة . وعيب عدم الوضوح عيب نسبي أي لا يدفع به إلا من وقع عليه اللبس.

رابعا : استمرار الحيازة:

ومعنى الاستمرار هو أن تتوالى أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على الشيء في فترات متقاربة ومنتظمة؛ كما يستعمل المالك في ملكه في العادة بحسب طبيعة الشيء المستعمل، فقد تستدعي طبيعته استعماله كل يوم وقد تستدعي استعماله في فصول و مواسم³. إذا كانت الحيازة منقطعة فإنها لا تصلح لاكتساب الحق إلا من الوقت الذي استمرت فيه بدون انقطاع أو كان انقطاع لفترات متقاربة وفقا لاستعمال المال ففي هذه الحالة تعتبر الحيازة مستمرة.

¹ رمضان جمال كمال، المرجع السابق، ص 169.

² بن عبيدة عبد الحفيظ، المرجع السابق، ص 105.

³ حسين كبير، المرجع السابق، ص 176.

وتبقى مسؤولية تقدير توافر هذه الشروط في الحيازة أو عدم توافرها إلى قاضي الموضوع الذي يستقل بهذه المهمة وله الحرية في ذلك.

وتقرر محكمة النقض بأن كف الحائز عن استعماله حقه في بعض الأحيان لسبب قهري لا يفيد أن الحيازة المنقطعة، ولا يخل بصفة الاستمرار ويتحقق الاستمرار بواسطة حيازة الشخص أو من ينوب عنه.

وعدم الاستمرار هو عيب مطلق أي يمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به على اعتبار أن الحيازة في حد ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة لكافة الناس وهذا ما يجعل الحيازة مشوية و غير صالحة لأن تتج آثارها القانونية.¹

الفرع الثاني: مجال الحيازة

تعتبر الحيازة المظهر الخارجي لوجود حق عيني، فهي ترد على الأموال، كما ترد أيضا على الحقوق.

أولا : محل الحيازة من حيث الأموال:

محل الحيازة من حيث الأموال تنقسم إلى قسمين: هناك أموال قابلة للحيازة وأموال لا تقبل أن تكون محلا للحيازة.

1- الأموال القابلة للحيازة:

يشترط فيها أن يكون الشيء محل الحيازة قابلا لأن يرد عليه حق عيني، ويكون مما يجوز كسبه بالتقادم، وعلى هذا فحيازة الأموال العقارية التي يجوز التعامل فيها جائزة سواء كان الحائز مغتصبا أو كان صاحب حق عيني على الشيء.²

فالحيازة ترد على العقارات بجميع أنواعها، سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص، وكما نجدتها ترد على الحصاة المفترزة، وكذا على الحصاة الشائعة.

¹ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 18.

² محمدي زواوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 8.

فالحيازة في حالة الشيوع هي حيازة يشترك فيها أكثر من شخص، وكل منهم يحوز الحق شائعا مع سائر الشركاء، ويكون لكل منهم القيام بالأعمال اللازمة بشرط أن لا يعرقل ذلك بقية شركائه في القيام بمثل تلك الأعمال.

2- الأموال غير قابلة للحيازة

الأموال غير القابلة للحيازة فهي عديدة، وذلك يرجع إلى خروجها من دائرة التعامل سواء بحكم طبيعتها أو بحكم القانون. فالأشياء الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها، هي التي لا يستطيع أن يستأثر بها أحد مثل الهواء، الماء واستعمالها يكون مباح لكافة الناس.¹ أما الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون، فهي أشياء لا يجوز حيازتها وهي: الأموال العامة للدولة، الأموال الخاصة التابعة للدولة والأموال الوقفية.

أ- الأموال العامة للدولة:

الأموال العامة هي مجموع العقارات مهما اختلفت طبيعتها القانونية، التي تشكل الحافظة العقارية الوطنية، وتكون تحت تسيير وتصرف الدولة بما أنها تهدف إلى تحقيق المنفعة العامة، حيث لا يمكن التنازل عنها، أو التصرف فيها بأي تصرف قانوني، أو توقيع الحجز عليها بصفة مباشرة أو غير مباشرة، والعقارات العامة تشمل الطرق، الشوارع، السكك الحديدية، الأنهار والشواطئ...

والتي لا تنتقل ملكيتها للخواص بالحيازة ما دامت مخصصة للمنفعة العامة، ولكن يمكن للحائز أن يحصل على ترخيص في استعمال ذلك المال، وبهذا تحميه دعوى الحيازة ضد الغير وليس ضد الإدارة المرخصة .

وكما لا يجوز حيازة المال العام، فهي غير قابلة للتملك وفي هذا الصدد نصت المادة **689** من ق م ج على أنه "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم".²

¹ مهوبي محفوظ، المرجع السابق، ص 20.

² محمد زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 9.

- وكذا نجد أحكام المادة 4 من قانون 90-30 المتضمن الأملاك الوطنية والتي تنص: " الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف والتقادم ولا الحجز وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها وفقا لهذا القانون وأحكام التشريع المعمول به.¹ "

نستنتج من هذه المادة أن الأموال العامة التابعة للدولة غير قابلة للتصرف والحجز والتقادم.

ب - الأملاك الخاصة التابعة للدولة

وفقا لأحكام المادة 17 من القانون 90-30 التي تنص على: " تشمل الأملاك الوطنية الخاصة، التابعة للدولة، الولاية والبلدية ما يلي:

العقارات والمنقولات المختلفة الأنواع المضافة في الأملاك الوطنية العمومية، الحقوق والقيم المنقولة اقتنتها، أو حققتها الدولة، أو الجماعات المحلية في إطار القانون، الأملاك والحقوق الناتجة عن تجزئة حق الملكية التي تؤول إلى الدولة، الولاية والبلدية والتي استولت عليها وشغلت دون حق ومن غير سند، واستردادها بالطرق القانونية".

نستخلص من المادة أن الأملاك العقارية الخاصة تشمل عقارات مختلفة وقد تكون أملاك في ذمة الدولة، الولاية أو البلدية، وتسيير هذه الأملاك من طرف الدولة بواسطة هيئاتها المتخصصة، والتي تقوم بجرد مختلف هذه الأملاك وإحصائها، وتنظيم كفيات التنازل عنها.

لا يجوز حيازة الأموال الخاصة بالدولة أو كسب أي حق عيني عليها بالتقادم وهي أموال غير مخصصة للنفع العام، إذ تعتبر ملكية مدنية كملكية الأفراد ويكون التصرف فيها كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة، وأسباب كسبها هي نفس أسباب كسب الملكية الخاصة للأفراد.²

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

¹ قانون 90-30 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر ، عدد 52 ، سنة 1990.

² عبد الرحيم سمية، المرجع السابق، ص 16.

وهذا ما جاء متماشيا مع أحكام الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة، وكذا نجد أراضي العرش أصبحت ضمن أملاك الدولة الخاصة لذا لا يجوز حيازتها.

ج - الأملاك الوقفية

هي أملاك محبوسة عن التمليك من أصحابها من أجل صرف منفعتها في وجه البر كالمساجد و المستشفيات و كافة العقارات المخصصة للعبادة والتعليم.

ولا تكسب الأملاك الوقفية بالتقادم المكسب، أو المسقط، ولا بالتنازل عنها مهما كانت صفة المتنازل له.

إن الأساس القانوني لتنظيم الأملاك الوقفية يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وتستند إدارة واستغلال الأملاك الوقفية إلى مديريات الشؤون الدينية على المستوى الولائي، كونها هي المخولة قانونا بإبرام عقود إيجارها مع الغير بغرض استثمارها، والقاعدة العامة في إيجار الأملاك الوقفية هو المزداد العلني، حتى يعطى الحق لجميع الأفراد، وعملية المزايدة تكون تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف .

ثانيا - محل الحيازة العقارية من حيث الحقوق

هناك حقوق يمكن أن ترد عليها الحيازة وحقوق أخرى لا تصلح أن تكون محلا للحيازة، فالحقوق التي يجوز حيازتها هي الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والحقوق العينية التبعية، لأن هذه الحقوق تمنح لصاحبها حق الاستعمال والاستغلال وحق التصرف، أو أي حق من الحقوق المنفردة عن حق الملكية على شيء مادي معين، مع القصد إلى استعمال هذا الحق كما في حقوق الانتفاع والاستعمال، وهذا ما يعرف بحيازة الحقوق¹.

أما الحقوق التي لا تخضع للحيازة أي لا يجوز حيازتها هي الحقوق الشخصية والحقوق المعنوية، فالحق الشخصي يترتب في ذمة المدين به وهذه الذمة شيء معنوي لا يمكن حيازته،

¹ لعلوي شريفة وعباس صبرينة، المرجع السابق، ص 32.

فمثلا المستأجر والمستعر ليس لأي واحد منهما حق عيني في العين المؤجرة أو الشيء المعار، بل لذيها حق شخصي، وهذا الأخير لا يجوز أن يكون محلا للحيازة.¹ وكذا نجد الحق المعنوي الذي لا يمكن أن يكون محلا للحيازة، لأن هذه الأخيرة لا ترد إلا على الأشياء المادية التي تكون محلا للحقوق العينية، فلا يصح أن ترد على الحقوق المعنوية والتي هي أشياء غير مادية كحق الفنان في مبتكراته والمؤلف في مؤلفاته العلمية .

المبحث الثاني:

الآثار القانونية المترتبة عن الحق في الحيازة

الحيازة واقعة مادية تتحقق بوجود سيطرة فعلية من شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء يجوز التعامل مع الظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر عليه. وبعد تاريخ سيطرة الحائز على الشيء المحاز وإستيلائه عليه هو تاريخ ميلاد الحيازة، ومنذ ذلك الوقت تتحدد المراكز القانونية سواء بالنسبة للحائز (مالكا كان أو غير مالك للشيء المحاز) وأيضا بالنسبة للشيء المحاز (عقارا كان أو منقولا) . وإذا بدأت الحيازة صحيحة مشتملة على كل من الركن المادي والمعنوي، رتبت كل آثارها القانونية وإستحقت الحماية المقررة لها. وقد تكتسب الحيازة إبتداءا، لكنها قد لا تظل في يد حائز واحد بل تنتقل إلى غيره بالإستخلاف سواء كان الغير خلفا عاما أو خلفا خاصا الذي قد ينتفع بحيازة سلفه يضار بها. وقد يحدث أن يتعطل مسار الحيازة القانونية وينهدم وجودها بأن تزول من يد الحائز إذا تخلى عنها بإرادته أو فقدها رغما عنه وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المبحث كالاتي: إكتساب الحيازة (مطلب أول)، إنتقال الحيازة (مطلب ثاني)، وزوال الحيازة (مطلب ثالث).

¹ عبد الرحيم سمية، المرجع السابق، ص 17.

المطلب الأول:

إكتساب الحيازة

تكتسب الحيازة إذا إجتمع للحائز ركنها المادي والمعنوي معا، والتي قد يكون إكتسابها إما بحسن النية (الفرع الأول)، أو بسوءها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: كسب الحيازة بحسن النية

لقد عرفت المادة 824 من القانون المدني حسن النية في الحيازة بقولها: "يفرض حسن النية لمن يجوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم".

نستنتج من النص أن الحائز لحق الملكية أو لحق عيني آخر يعتقد أن حيازته لم يكن فيها اعتداء على حق الغير يعتبر حسن النية¹، ويقصد بحسن النية في القانون جهل الحائز أنه يتعدى بحيازته على حق الغير ويعتقد هو في نفسه أنه تلقى الحق من صاحبه. وموقف المشرع الجزائري من مسألة حسن النية، أنه يأخذ بمعيار شخصي ذاتي حيث ينظر إلى مدى ما يقوم في نفس الحائز من اعتقاد فيما يتعلق بالشخص الذي يتعامل معه²، وقد ربط المشرع هذا المعيار بمعيار آخر موضوعي، يتمثل في جعل الحائز سيء النية إذا نتج جهله لاعتداء على حق الغير ناتج عن خطأ جسيم.

وحددت المادة 825 من ق م ج التي تزول فيه صفة حسن النية مما يعني أن يصبح سيء النية بنصها على: "لا تزول صفة حسن النية من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته إعتداء على حق الغير ويزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة إفتتاح الدعوى، ويعد شيء النية من إغتصب حيازة الغير بالإكراه".

¹ فتحي حسن مصطفى، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقص، منشأة المعارف الإسكندرية، 1989، ص55.

² ضيف أحمد، إكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015/2016، ص174.

وأقرت المادة 826 من ق م ج أن الصفة التي بدأت بها الحيابة تظل قائمة مثل ما بدأت وقت كسبها إلا إذا ثبت عكس ذلك.

أولاً: مفهوم حسن النية

حسن النية هو غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الإعتقاد بأنه تلقى الملكية أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق، ومثال ذلك الحائز لحق الملكية هو حائز حسن النية إذا إعتقد أنه مالك كما يحوزه سواء كان هو صاحب هذا الحق أو لم يكن¹.

والحائز لحق غير الملكية كحق الإرتفاق مثلاً يكون حسن النية بإعتقاده أن صاحب الحق الذي يحوزه سواء كان هو صاحب هذا الحق أو لم يكن، فإذا إشتري الشخص أحد العقارات المكونة لمجموعة التركة من أحد الورثة قبل القسمة فيعتبر سيء النية لأنه كان من الواجب عليه إفتراض أن العقار قد لا يقع في نصيب الوارث المتصرف².

وقد وضع المشرع الجزائري في المادتين 1/824 والمادة 815 من ق م ج معيارين في تحديد حسن النية، معيار شخصي ومعيار موضوعي، فالمعيار الشخصي يعتبر حسن النية إذا كان يعتقد دون أي شك أنه يتعامل مع مالك العقار أو صاحب الحق العيني على العقار.

أما المعيار الموضوعي فتضمنته المادة 1/824 والمادة 2/825 ق م ج والتي تعتبران سيء النية إذا جهل لإعتدائه على حق الغير ناشئاً، عن خطأ الجسيم وهو مالا يرتكبه شخص قليل العناية أو مهمل³.

وتجدر الإشارة إلى أن علم الحائز بعيوب السند لا ينفي حسن النية لديه، بل هناك عيب واحد يجب أن يجهله الحائز وهو السند صادر من غير المالك، أما العيوب الأخرى التي تشوب

¹ فتحي حسن مصطفى، المرجع السابق، ص57.

² الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (تحديد أسباب كسب الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998، ص124.

³ المادة 825 ق م ج : 'يزول حسن النية من وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة إفتتاح الدعوى ويعد سيء النية من إغتصب حيازة الغير بالإكراه'.

السند الصحيح كالتصرف القابل للإبطال لنقص الأهلية أو لعيب الرضا القابل للفسخ أو المعلق على شرط فاسخ فهذه العيوب لا تمنع من أن يكون الحائر حسن النية.¹

ثانيا: وقت إكتساب الحائر لحسن النية

تنص المادة 828 من ق م ج على وقت توافر حسن النية والذي يشترط توافرها وقت تلقي الحق فيكفي توافر حسن النية وقت تلقي الحق ولا يهم أن يصبح الحائر سيء النية فيما بعد وينتقل الحق في القانون الجزائري بالشهر، فيكون توافر حسن النية عند الشهر.

ثالثا: إثبات حسن النية

أما فيما يخص مسألة حسن النية في الحيابة، فهذه الأخيرة مفترضة على الدوام ولا يقع على الحائر عبئ إثبات حسن نيته ما لم يوجد نص قانوني يجيز ذلك، وعبئ الإثبات ينتقل على الخصم الذي يدعي سوء نية الحائر²، و يكون ذلك بكل طرق الإثبات لأن الأمر يتعلق بإثبات الوقائع وقاضي الموضوع هو من يقدر الأدلة³.

الفرع الثاني: كسب الحيابة مقترنة بسوء نية

نتعرض لتعريف مفهوم سوء النية ومن ثم إلى كيفية إثبات سوء النية:

أولا: مفهوم سوء النية

ويعتبر الحائر سيء النية إذا حاز حقا وهو يعلم أنه بحيابته يعتدي على حق الغير، كالحيازة عن طريق الغصب أو السرقة، فالسارق والغاصب كلاهما يعلمان أنهما يحوزان شيئا ليس لهما فيه حق وأنه يعتدي على حق الغير فمن إغتصب أرض جاره بإدخال جزء منها في أرضه دون وجه حق هو حائر سيء النية لإعتدائه على حق جاره.⁴

¹ محمدي زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 112.

² المادة 824 من ق م ج .

³ عبد الرحيم سمية، المرجع السابق، 22.

⁴ العيد الظاهر، التقادم المكسب في العقار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005، ص52.

وبعد الحائز سيء النية في حالتين¹:

- الحالة الأولى: إذا ثبت أن الحائز كان يعلم وهو يحوز الحق الذي يستعمله، أن حيازته لهذا الحق هي اعتداء على حق الغير.

- الحالة الثانية: إذا ثبت أن الحائز كان يجب عليه أن يعلم بأن حيازته هي اعتداء على حق الغير ومع ذلك حاز الشيء فجعله في هذه الحالة ناشيء عن خطأ جسيم وهذا ما يرتكبه الشخص المهمل قليل العناية، ومثاله: من حاز على جزء من أرض مجاورة لأرضه كان من السهل عليه أن يعلم أن هذا الجزء من الأرض ملك لجاره وليس ملكا له، ففي هذه الحالة يكون الحائز سيء النية لأنه أعتدي على حق جاره عن طريق جهله .

ثانيا: إثبات سوء النية

أما فيما يخص مسألة إثبات سوء نية الحائز، فمن يدعي أن الحائز سيء النية في حيازته يقع عليه عبء الإثبات، ويستعمل في ذلك كافة طرق الإثبات منها القرائن القانونية: كأن يعلم الحائز أن المورث الذي نقل إليه الحيازة قد أثبتت سوء نيته، فيفترض قانونا أن الوارث هو أيضا مثل مورثه سيء النية يعلم بأن العين غير مملوكة لمورثه².

ثانيا - اكتساب الحائز سيء النية للملكية

إذا كان الحائز سيئ النية فإنه لا يمتلك بالتقادم لا العقار ولا المنقول إلا بمقتضى التقادم الطويل وهو خمسة عشرة سنة، وهذا ما هو منصوص عليه في المادة 827 ق م ج التي تنص علي ما يلي:

"من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له لمدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع".

¹ عبد الرحيم سمية، المرجع السابق، ص 24.

² المرجع نفسه.

المطلب الثاني

إنتقال الحيابة

كما تكتسب الحيابة إبتداء فإنها أيضا تكتسب إنتقالا من حائز إلى آخر فهي مثلها مثل بقية الحقوق والتي تتحقق بالإستخلاف وتنقل من شخص إلى آخر، ويقصد بإنتقال الحيابة من حائز إلى آخر سيرورة الحيابة متصلة غير متقطعة فلا تنفصل الحيابة السابقة عن الحيابة اللاحقة.¹

وإنتقال الحيابة يكون إما للخلف العام أو الخلف الخاص وهذا ما سنوضحه كالتالي:

الفرع الأول: إنتقال الحيابة إلى الخلف العام

نتعرض فيه إلى المقصود بإنتقال الحيابة إلى الخلف العام وكيفية إنتقال الحيابة إلى الخلف العام بصفاتنا وعيوبها:

أولا: المقصود بإنتقال الحيابة إلى الخلف العام

هو من يخلف السلف سواء في ذمته كاملة كالوارث أو في جزء منها كالموصي له، وقد نصت

المادة 814 ق م ج على ما يلي:

"تنتقل الحيابة إلى الخلف العام بجميع صفاتها، غير أنه إذا كان السلف سيء النية واثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية، جاز له أن يتمسك بحسن نيته".

نستخلص من هذه المادة أن الحيابة تنتقل إلى الخلف العام بحكم القانون فبعد وفاة الحائز أي السلف تنتقل الحيابة إلى خلفه، ولما كانت الملكية تنتقل إلى الخلف العام بالوفاة، فإن الحيابة

تتبعها في هذا الانتقال.²

¹ محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان، 1993، ص 79.

² المرجع نفسه، ص 80.

ثانيا: إنتقال الحيابة إلى الخلف العام بصفاتھا وعیوبھا

والحيابة في هذا الصدد تنتقل إلى الخلف العام بجميع صفاتها، سواء كانت عرضية، أو أصلية، أو مشوبة بعيب من العيوب، أو غير مشوبة، أو كانت بحسن أو سوء النية، وهذا ما أقره القضاء في العديد من القرارات ومنه إذا كانت حيابة المورث عرضية فتنقل بهذه الصفة إلى الوارث، فيصبح حائزا عرضيا يحوز لحساب غيره¹.

وأیضا إذا كانت حيابة السلف معیبة بخفاء، أو كانت مشوبة بإكراه أو غموض أو لبس، فإنها تظل كذلك عند انتقالها إلى الخلف، فلا تكون سليمة إلا إذا أصبحت يده ظاهرة أو انقطع الإكراه أو زال اللبس، هذا مع مراعاة أن حيابة الخلف لن تعد قانونية إلا من تاريخ زوال العيب الذي شاب الحيابة.

وإذا كان السلف حسن النية في حیابته، فتنقل إلى خلفه مقترنة بحسن النية، ونفس الأمر بالنسبة لسوء النية، فهذا الوصف الأخير ينتقل إلى الخلف العام إلى حين إثبات حسن النية. والاستثناء من القاعدة السابقة يظهر من خلال المادة 814 من ق م ج والتي جاء فيها ما يلي:

غير أنه إذا كان السلف سيء النية واثبت الخلف أنه كان في حیابته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته.

ويعتبر جواز تمسك الخلف العام بحسن نيته مظهر لنوع من استقلال حیابته عن حیابة سلفه، إذ يستطيع أن يثبت الخلف حسن نيته، أو أنه لا يعلم بأن حیابة سلفه كانت بسوء نية، أو منظوية على اعتداء على حق الغير².

ولما كانت حیابة الخلف العام إستمرار لحیابة السلف، فإن الأصل أن مدة حیابة المورث تضاف إلى مدة حیابة الوارث، فلو كانت مدة حیابة المورث أقل من سنة وانتقلت إلى الوارث، فيكفي أن تستكمل حیابته مدة سنة حتى تستطيع أن تحمي حیابته بدعاوي الحيابة.

¹ محمدي فريدة، الحيابة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص36.

² محمد علي، المرجع السابق، ص81.

الفرع الثاني: إنتقال الحيازة إلى الخلف الخاص

نتطرق الى المقصود بإنتقال الحيازة إلى الخلف الخاص وأهم صور التسليم كما يلي:

أولاً : المقصود بإنتقال الحيازة إلى الخلف الخاص

الحائز الذي قامت بينه وبين الحائز السابق علاقة قانونية أدت إلى انتقال الحيازة مثل علاقة البائع بالمشتري، فالحيازة في مثل هذه الحالة تنتقل بالعقد أو بالاتفاق، ولكن بشرط أن تتوفر لدى الخلف الخاص قدرة السيطرة على الشيء، وهذا ما جاء في المادة 811 من ق م ج التي تنص على أنه " :تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق" . يستخلص من خلال هذا النص أن انتقال الحيازة للخلف الخاص يكون بناء على اتفاق بينه وبين سلفه فيشترط لهذا الانتقال أن يتوفر لدى الخلف السيطرة على العين موضوع الحيازة أي أن يكون في استطاعته مباشرة الأعمال المادية التي تكون العنصر المادي للحائز دون أي عائق.¹

ثانياً: صور تسليم الحيازة للخلف الخاص

وإذا كان الأصل أن تتحقق هذه السيطرة المادية على الحق بتسلم العين مادياً إلا أنه يجوز أن تتحقق السيطرة دون حدوث تسليم مادي، فالنص هنا يجيز أن تنتقل الحيازة دون إشتراط التسليم الفعلي، مما يفهم أنه يجوز أن تنتقل الحيازة عن طريق التسليم الحكمي أو التسليم الرمزي وهما صورتان للتسليم الغير الفعلي للشيء.²

01 - انتقال الحيازة العقارية بالتسليم الحكمي:

تنص المادة 812 ق م ج على ما يلي "يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي ، إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه" .

¹ محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 80.

² قادري نادية، المرجع السابق، ص 115.

إذ يجوز التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع لدى المشتري قبل البيع لسبب من الأسباب، فتنقل حيازته بالتسليم الحكمي إلى المشتري.

والتسليم الحكمي يتحقق في أمرين¹:

1- يبيع الحائز العقار الذي في ملكه ثم يتفق مع المشتري على أن يظل العقار المباع في حيازته بصفته مستأجر أو مستعيرا، وتعتبر حيازته عرضية لأنه يحوز لحساب المالك الجديد ويعبر عن هذا الانتقال بالانتقال المعنوي.

2- في هذه الحالة يستمر الخلف حائز لحساب نفسه ومثالها: أن يكون الشيء في حيازة الحائز بصفة عرضية كالمستأجر فيقوم هذا الأخير بشراء العين من المؤجر فيستمر واضعا يده عليها بصفته مالكا له حيازة أصلية بعد أن كان مستأجرا ذو حيازة عرضية.

02- انتقال الحيازة العقارية بالتسليم الرمزي:

هو الذي يتم عن طريق تسليم الخلف ما يرمز إلى الشيء محل الحيازة ويمكنه من السيطرة على حيازته ماديا، ويتم هذا التسليم بحسب طبيعة الشيء المراد نقل حيازته. التسليم الرمزي لا يماثل التسليم الفعلي في قوته بل هو أدنى منه وإذا تعارض التسليم الفعلي مع التسليم الرمزي كان الأول هو المعتبر.

03- ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف الخاص:

تعتبر حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف، وتتميز بصفات الخاصة التي تختلف عن الصفات التي كانت عليها، لكن بالرجوع إلى المادة 814 من ق م ج نجدها تنص على ما يلي: "يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم". نفهم من هذا النص أنه يمكن للخلف الخاص الانتفاع بمزايا حيازة سلفه، فيستطيع ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لكسب الملكية بالتقادم ولاستكمال المدة المطلوبة في رفع دعوى الحيازة .

¹ محمد علي أمين، المرجع السابق، ص77.

- وعلى العموم فإنه يشترط ليتمكن الحائز من ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته ما يلي¹:
- أن تكون حيازة السلف صالحة لكسب الملكية بالتقادم، فإذا كانت حيازة السلف عرضية أو معيبة وحيازة الخلف قانونية فلا يمكن ضم مدة حيازة سلفه لمدة حيازته.
 - يجب أن تكون حيازة الخلف منصبة على ذات الحق الذي حازه السلف من قبله أو على حق أدنى منه، لذلك لا يستطيع الخلف الخاص ضم مدة حيازته إذا كان هذا الأخير حائز قبله للعين كصاحب حق انتفاع و ليس كصاحب حق ملكية ولكن العكس جائز.
 - إذا كان الخلف الخاص يتمسك بالتقادم القصير ولا يستطيع ضم حيازة سلفه إلى حيازته إلا إذا كانت حيازة السلف مستندة إلى سند صحيح مع توفر حسن النية.

المطلب الثالث:

زوال الحيازة

تكتسب الحيازة بتوافر العنصرين، المادي والمعنوي وهما عنصران متلازمان يؤدي فقدانهما أو فقدان أحدهما إلى زوال الحيازة، فإذا زالت السيطرة الفعلية للحائز على الحق زالت حيازته، كما تزول بزوال عنصرها المعنوي.²

الفرع الأول: زوال الحيازة بفقدان ركنيها

تزول الحيازة بدهاة إذا فقد الحائز عنصرها المادي والمعنوي معاً، ففقد عنصر السيطرة المادية وعنصر قصد استعمال الحق لحساب نفسه ، ويتحقق ذلك في الحالات التالية:

أولاً: بالإرادة المنفردة للحائز

يتخلى الحائز عن حيازته للشيء بإرادته المنفردة، إذ يتخلى عن سيطرته المادية على الشيء وكذا عن قصد استعماله لحساب نفسه، أي تزول عن العنصرين المادي والمعنوي فإذا كان

¹ فريدة محمدي، المرجع السابق، ص 87.

² المرجع نفسه، ص 88.

الشيء عقاراً، زالت الحيازة والملكية معاً متى كان قصد الحائز من التخلي عن الحيازة هو التخلي عن الملكية.¹

دون أن ينقل الحيازة إلى غيره من الناس سواء كان الشيء المحاز عقاراً أو منقولاً وتعرف هذه الحالة بالتترك أو ما التخلي النهائي وللتخلي عن حيازة المنقول أثر فوري، فلا يستطيع أن يسترد حيازته ما دام قد تخلى عنها مادياً وقصد بذلك تركها تركاً نهائياً، وهنا تزول الحيازة والملكية معاً حيث يأخذ المنقول حكم المال المباح الذي لا مالك له، وبالتالي يحاز مرة أخرى ويتملك بالإستلاء، أما في العقار فنادر ما يتخلى الحائز عن العقار، أو يقصد النزول عن ملكيته غير أنه يتخلى الحائز عن العقار باختياره إذا فقد السيطرة المادية على العقار والقصد لمباشرتها لحساب النفس، لكنه في هذه الحالة تزول الحيازة ولا تزول الملكية.

ثانياً: فقد الحيازة بالتصرف القانوني

يتحقق زوال الحيازة بالتصرف القانوني من قبل الحائز في الشيء المحاز سواء بالبيع أو الهبة أو غيرها من أنواع التصرف.

وهنا يحدث الزوال بإرادتين متطابقتين لكل من الحائز وخلفه الخاص، حيث يفقد الحائز الحيازة بفقدان السيطرة المادية على الشيء ونية استعمال الحق لحساب النفس ويقوم بتسليم الشيء محل الحيازة لخلفه الخاص الذي يبدأ حيازة جديدة مستقلة عن الحيازة الأولى بمجرد تسلم الشيء المحاز وبدء السيطرة عليه.²

ثالثاً: فقد الحيازة رغماً عن الحائز

فقد يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة رغماً عنه وذلك في حالة القوة القاهرة والظروف الطارئة، ومثال ذلك: أن يؤدي زلزال إلى تحطيم وتهديم العقار محل الحيازة ويفقدان السيطرة المادية على محل الحيازة يفقد الحائز العنصر المعنوي تبعاً لذلك.³

¹ محمد علي أمين، المرجع السابق، ص 81.

² عبد الرحيم بسمه، المرجع السابق، ص 27.

³ محمد علي أمين، المرجع السابق، ص 80.

الفرع الثاني: زوال الحيازة بفقدان ركنها المادي وحده

يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء المحاز إذا اغتصب منه بفعل الغير كالسرقة، أو ضاع منه كأن يفلت الشيء من يدي الحائز كأن يكون حيواناً ويهرب أو منقولاً ويضيع . ويفقد الحائز العنصر المادي حين يصبح غير متمكن من السيطرة المادية على الشيء لا بنفسه ولا بواسطة غيره، إذ نحن نعلم أنه تجوز الحيازة بواسطة الغير فالعنصر المادي في هذه الحالة لم يفقد، فعندما يعهد الحائز بالعين إلى غيره كالمستأجر مثلاً فإن هذا الأخير يحوز حيازة عرضية فقط، ويبقى الحائز يحوز حيازة قانونية بواسطة غيره¹.

وبفقدان العنصر المادي تزول الحيازة ، ولكن إذا كان باستطاعة الحائز السيطرة المادية على المحاز من جديد، كأن يكون المانع الذي حال دون ذلك مانعاً وقتياً فيجوز أن تستمر الحيازة بواسطة العنصر المعنوي وحده إلى حين استرجاع الحائز قدرته على السيطرة على الشيء.

أولاً: فقد الحائز لحيازة المنقول

تزول حيازة المنقول بمجرد فقد الحائز السيطرة الفعلية عليه سواء بنفسه أو بواسطة غيره وذلك حتى لو استبقى العنصر المعنوي لديه غير أنه لا يفقد الشخص حيازة المنقول بمجرد سرقة أو ضياع الشيء المحاز إذ يجيز القانون للحائز استرداد المنقول المسروق أو الضائع خلال ثلاثة سنوات.

ثانياً: فقد الحائز لحيازة العقار

يبقى الحائز رغم فقدته للعنصر المادي حائزاً للعقار وذلك باحتفاظه بالعنصر المعنوي وحده ويشترط لهذا أن يبقى العقار تحت تصرف الحائز وأن تحول دون ممارسة السيطرة المادية عليه ظروف طبيعة كالفيضانات مثلاً أو أن تكون طبيعة العقاري لا تتطرف أعمالاً مادية مستمرة عليه، وذلك كله شريطة ألا يستولي الغير على هذا العقار² ، إذ يصبح الحائز الجديد بعد مرور السنة حائزاً قانونياً للعقار ويستطيع بالتالي حماية حيازته بجميع دعاوى الحيازة ، فطبقاً

¹ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 902.

² المادة 836 ق م ج .

للمادة 816 ق م ج يحتفظ الحائز السابق بالعقار بشرط أن يسترده خلال السنة التالية لفقده وإلا فقد حيازته على العقار بعد مرور سنة من حيازة الغير له حيازة قانونية خالية من العيوب. كما قد تفقد الحيازة إذا فقد الحائز عنصر القصد في أن يحوز الشيء لحساب نفسه فيفقد بذلك العنصر المعنوي للحيازة مع استبقائه للسيطرة المادية على الشيء، وإذا كان يستبقيه نيابة عن من انتقل إليه الشيء فيتحول بذلك الحائز الأصلي إلى حائز عرضي أو على سبيل الرخصة أو التنازل.

ومثاله: إقرار الحائز بحق المالك وتحوله إلى مستعير.¹

¹ محمد علي أمين، المرجع السابق، ص 87.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيازة في القانون المدني

لقد أسبغ القانون على الحيازة بحد ذاتها حماية خاصة، سواء كان الحائز حسن النية أو سيئها فالحيازة هي سلطة فعلية يباشرها الحائز على شيء ما وهذه السلطة الفعلية قد تكون مسندة إلى حق يعترف به القانون للحائز حين يكون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني آخر.

كما إعتبرت حماية الحيازة في ذاتها وبصرف النظر عن الحق الذي قد تستند إليه هي الأسلوب الطبيعي الذي تتحقق من خلاله ضمانات سير العدالة وإستقرار المراكز القانونية عن طريق دعاوى خاصة وهي دعاوى الحيازة الثلاث.

فالقانون يحمي الحيازة كما يحمي الملكية وترجع مبررات الحماية إلى:

-إقرار النظام والأمن في المجتمع لأنه لا يجوز للغير التعدي على هذه الحيازة كما لا يسمح له القيام بإنزاع الحيازة بالقوة.¹

-القانون يحمي الحيازة لما لها من فائدة في تحقيق مصلحة الحائز ويظهر ذلك في أنها:

-قرينة على الحق المادة 831 من ق م ج.²

-الحيازة ممارسة فعلية للحق.

-الحيازة وسيلة لإكتساب الحق.³

وهذا ما سنحاول توضيحه في مبحثين:

المبحث الأول: الاحكام العامة لحماية الحيازة.

المبحث الثاني: دعاوى الحيازة.

¹ سيف النصر سليمان محمد، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة مصر، 1995، ص8.

² م 831 ق م ج: " الحائز للحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك ".

³ بويشير محند أمقران، شرح قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص53.

المبحث الأول:

الأحكام العامة لحماية الحيابة

لقد كفل القانون الحماية اللازمة للحيابة رغبة منه في الحفاظ على الأمن العام والسكينة العامة فأجاز للحائز دفع الإعتداء على حيابته حتى ولو كان المعتدي هو المالك الحقيقي، وسواء وقعت هذه الحيابة على عقار أو حق من الحقوق العينية الأخرى التي تصلح أن تكون محلا للحيابة.

المطلب الأول:

حالات تدخل القاضي المدني لحماية الحيابة

يتدخل القاضي المدني في حالة الاعتداءات التي يتعرض لها الحائز عند ممارسته لحقه، وذلك من أجل حماية حيابة العقار وذلك في حالتين: حالة الغصب بالقوة لحيابة العقار، وحالة الغصب بالتحايل لحيابة العقار.

الفرع الأول: حالة الغصب بالقوة لحيابة العقار

نعني بالغصب: حصول المعتدي على حيابة العقار بالقوة أو بالتهديد وحرمان الحائز من الانتفاع بالحيابة، ويستوي أن تكون أعمال الغصب من قوة وتهديد قد استعملت ضد المالك الحقيقي، أو ضد حائز سابق غير مالك لإنتزاع حيابته، كما يستوي أيضا أن يكون المغتصب قد استعمل القوة أو التهديد بنفسه أو بواسطة أعوانه ، ويشترط لتحقق غصب حيابة العقار أن يكون العقار في يد الحائز، وأن يصدر من الغاصب عمل عدواني ينتهي بنزع حيابة العقار من حائزه¹.

¹ عبد الرحيم بسمة، المرجع السابق، 30.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

الفرع الثاني: حالة الغصب بالتحايل لحيابة العقار

يقصد بالحيابة تصرف بالقول أو بالفعل يتوصل به المحتال إلى ما يهدف إليه وهو الحصول على حيابة عقار غيره بحيث لا يدرك الغير ذلك إلا بشيء من الذكاء والفتنة، فالمحتال هنا يتخذ وسيلة صحيحة في الظاهر لسلب حيابة عقار الغير ظلماً. وقد يستخدم المحتال كافة الطرق الاحتمالية ويستند إلى واقعة كاذبة حتى ينطبق حكم القانون على حالة ما كان ينطبق عليها من قبل، وهو مع ذلك يعلم بانعدام الحق في تصرفه، ولقد ازدحمت المحاكم بكثير من القضايا من هذا النوع، ومنها على سبيل المثال: قيام أحد الأشخاص ببيع عقار لا يملكه لشخص آخر يتواطأ معه ثم بطرق التحايل الملتوية يتمكنان من الحصول على الحكم من القضاء بصحة ونفاذ عقد البيع استناداً على مستندات مزورة أو شهادة شهود كاذبين¹.

المطلب الثاني:

القاعدة القانونية التي تحكم دعاوى الحيابة العقارية

نجد أن هناك ارتباط قائم بين الملكية والحيابة لكون هذه الأخيرة تعد سبباً من أسباب كسب الملكية والأصل في القانون هو الجمع بين الدعويين إذا وجد بينهم ارتباط عملاً بمبدأ الاقتصاد في الإجراءات ويعتبر تقرير عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية استثناء من الأصل بالرغم من أنها تشكل قاعدة هامة من قواعد حماية الحيابة ومن أقدمها والتي لا بد للقاضي والخصوم مراعاتها عند مباشرة النزاع والنظر فيه²، وهذا ما سنتطرق إليه عند ذكر مضمون القاعدة وبيان آثارها .

¹ عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1993، ص 54.

² سيف نصر سليمان محمد، المرجع السابق، ص 15.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

الفرع الأول: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة العقارية ودعوى الحق

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

الفرع الثاني: آثار قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة العقارية ودعوى الحق:

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

أولاً: آثار القاعدة بالنسبة للخصوم:

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

01- القاعدة تلزم المدعي:

تنص المادة 529 ق إ م على ما يلي: «لا تقبل دعوى الحيابة ممن سلك طريق دعوى الملكية». ونستخلص من هذا النص أنه لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيابة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعائه بالحيابة، أو للمدعي الخيار بين رفع دعوى الحيابة أو دعوى الملكية، ومن مصلحته أن يرفع دعوى الحيابة لأنها الطريق السهل الذي منحه له المشرع، بينما المطالبة بالملكية يعد إقراراً من الحائز بحيابة غيره وهو طريق صعب و شاق بإجراءاته الطويلة والمعقدة وكما يعد تنازلاً ضمناً عن حقه في دعوى الحيابة. و لتطبيق مبدأ المنع بالنسبة للمدعي لا بد من توفر شرطين هما¹:

¹ رمضان جمال كمال، المرجع السابق، ص 201.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيازة في القانون المدني

- أن تكون الدعوى التي رفعها المدعي هي دعوى الملكية فعلا، لأنه برفعه لهذه الدعوى يعني أنه تنازل عن تمسكه بالحيازة.
- أن يقع التعدي على الحيازة قبل رفع دعوى الملكية، لأنه إذا لم يرفع المدعي دعوى الحيازة رغم حصول التعدي ولجأ إلى رفع دعوى الملكية، يعتبر الحائز متنازلا عن التمسك بالحيازة ويعترف بذلك بحيازة خصمه، ومن أمثلة الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية : عندما يرفع المدعي دعوى الحيازة ثم يرفع دعوى الملكية، عندما يرفع المدعي دعوى الملكية ثم يرفع دعوى الحيازة، عندما يرفع المدعي دعوى الحيازة و يستند فيها لأصل الحق في هذه الحالات تسقط بذلك دعوى الحيازة ويجب على المحكمة الفصل في دعوى الملكية ولكن هذا ليس في كل الحالات إذ هناك استثنائيين عن هذا المبدأ وهما:
- إذا وقع اعتداء على الحيازة بعد رفع دعوى الملكية، لا يمكن افتراض أن الحائز قد تنازل عن دعوى الحيازة قبل وجودها.
- إذا كان الحائز في دعوى الملكية مدعيا عليه، هذا لا يعني أنه تنازل عن حقه في دعوى الحيازة لأنه في هذه الحالة نحرّم الحائز من الحماية القانونية للحيازة بمجرد ادعاء الغير حقا على العقار الذي يحوزه.
- وعلة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية هو إختيار الطريق الصعب لحماية الحيازة وهو المطالبة بأصل الحق، يعد من جانب الحائز نزولا ضمنا عن سلوك الطريق السهل وهو طريق دعوى الحيازة.¹

ويمكن تصور الجمع بين الدعويين في ثلاث صور على النحو التالي:

الصورة الأولى: يرفع المدعي دعوى الحيازة ويستند لأصل الحق:

- لكي تتحقق هذه الصورة يلجأ المدعي لرفع دعوى الحيازة ويؤسسها على أصل الحق، كأن يرفع دعوى الحيازة ويستند من أجل إثبات وجودها لأسباب الملكية، كما إذا رفع دعوى إسترداد

¹ عبد المنجي، مرجع سابق، ص 109.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

الحيابة ويستند في تبرير دعواه للملكية على إعتبار أن العقار الذي يحوزه يعود إليه عن طريق شراء بموجب عقد معين - هبة أو وصية أو حيابة دام 15 سنة فيكون المدعي هنا قد جمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية مما يترتب عليه سقوط دعوى الحيابة وبقاء دعوى الملكية التي يجب على القاضي الفصل فيها.¹

وتجدر الملاحظة هنا أنه يجب عدم الخلط بين إذا ما كان يهدف المدعي لحماسة الحيابة في ذاتها وحينئذ يتعين على المحكمة التحقق فقط م توافر أركان الحيابة ولا يطلب من المدعي سوى إثبات الركن المادي ومن ثم تقوم قرينة توافر الركن المعنوي.

وفي هذه الحالة يجب على القاضي حماية الحيابة لذاتها بصرف النظر عما إذا كان المدعي مال أو غير مالك، وبين إذا كان الحائز يستند إلى للحيابة بإعتبارها سببا لكسب الملكية، هنا يترتب سقوط دعوى الحيابة وبقاء دعوى الملكية التي يجب الفصل فيها.

- وتكييف الدعوى إذا كانت دعوى حيابة أم ملكية مسالة قانون تخضع لرقابة المحكمة العليا.

الصورة الثانية: يرفع المدعي دعوى الحيابة ثم يرفع دعوى الملكية

ففي هذه الصورة يلجأ المدعي لرفع دعوى الحيابة وقبل الفصل فيها يبادر برفع دعوى الملكية، وهنا يرفع دعوى الملكية نزولا عن دعوى الحيابة فيقضي بعدم قبول دعوى الحيابة بالرغم من أنها قد رفعت قبل رفع دعوى الملكية والفصل في دعوى الملكية.²

مع ملاحظة أنه سواء رفعها أمام المحكمة التي تنتظر دعوى الحيابة أم رفعها أمام محكمة أخرى فالجمع قد وقع.³

¹ الاستاذ زودة عمر، قاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيابة ودعاوى الملكية، المجلة القضائية 4-1992، ص 267-281.

² محمد المنجي، مرجع السابق، ص 110.

³ زودة عمر، المرجع السابق، 281.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

الصورة الثالثة: يرفع المدعي دعوى الملكية ثم يرفع دعوى الحيابة.

إذا رفع المدعي دعوى الملكية وقبل الفصل فيها بادر برفع دعوى الحيابة، أو رفع هذه الأخيرة بعد الفصل في الدعوى الأولى، كل هذه تعتبر جمع يؤدي لعدم قبول دعوى الحيابة وبقاء دعوى الملكية التي يجب الفصل فيها.

وقد قضي في هذا المجال¹: «وحيث أن ما يعيبه الطاعن على القرار المطعون فيه في محله، وذلك أن قضاة المجلس إعتبروا هذه الدعوى الأخيرة هي دعوى الحيابة وفصلوا فيها على هذا الأساس، في حين أن المطعون عليهم قد سبق لهم أن رفعوا دعوى الملكية، مما يعد ذلك جمعا بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة يترتب عليه سقوط دعوى الحيابة وبقاء دعوى الملكية وبالتالي كان يجب على قضاة الموضوع أن يفصلوا في النزاع على أساس دعوى الملكية وليس على أساس دعوى الحيابة التي سقطت نتيجة الجمع بينهما، لما فصل قضاة الموضوع على هذا الأساس، فقد عرضوا بذلك قضاءهم للبطلان.....».

ويلاحظ أن شرط حظر الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة أن يكون التعرض للحيابة وقع قبل رفع دعوى الملكية، أما إذا حصل التعرض بعد رفع دعوى الملكية ينتفي الحظر ويجوز رفع دعوى الحيابة بعد دعوى الملكية.²

02- القاعدة تلزم المدعى عليه:

يلتزم المدعى عليه بعدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية وهذا ما جاءت به المادة 530 ق.إ.م والتي تنص على ما يلي: "لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيابة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيابة فإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد استكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده".

¹ قرار المحكمة العليا رقم 165-524 مؤرخ في 06-05-1998 - غير منشور.

² محمد المنجي، مرجع سابق، ص 110.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

وأثار إلتزام المدعى عليه بالقاعدة عدم الجمع بين الدعويين تظهر فيما يلي¹:

- عدم جواز الدفع بالحيابة بالاستناد إلى الحق، أي لا يجوز للمدعى عليه في الحيابة أن يتمسك بالدفع المستمدة من أصل الحق مثلا: كأن يدفع المدعى عليه في دعوى الحيابة بأنه المالك الحقيقي للعقار².

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

وترجع العلة في التفريق في دعوى الملكية ما بين المدعي والمدعى عليه في هذا الصدد أن المدعي هو الذي رفع دعوى الملكية بإختياره فيعد ذلك نزولا حتميا منه عن دعوى الحيابة بخلاف المدعى عليه فهو لم يرفع دعوى الملكية بل رفعها عليه المدعي فلا يجوز أن يحرمه المدعي بفعله من حقه في رفع دعوى الحيابة³.

ثانيا: آثار قاعدة عدم الجمع بين الدعويين بالنسبة للقاضي

بالعودة إلى المادة 526 ق إ م التي تنص على: "إذا أنكرت الحيابة أو أنكرت التعرض لها فإن التحقيق الذي يأمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق".

¹ سنية أحمد يوسف، حماية الحيابة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، دار الجامعة الجديدة للنشر .الإسكندرية، 2001 ، ص 29 .

² المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 644829 بتاريخ 10 مارس 2011 ، مجلة المحكمة العليا، ع الأول، 2011، ص 145 .

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 962.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

كما تنص المادة 527 من ذات القانون على ما يلي: « لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيابة أن تفصل في الملكية».

ويفهم من هذين النصين أنه يمنع على القاضي الفاصل في موضوع الحيابة التعرض لموضوع الملكية وهذا ما أيدته المحكمة العليا في أحد قراراتها وعليه التقيد بقاعدة عدم الجمع بين الدعويين والتي تنتج آثار ويتقيد بها القاضي.

ويمنع على القاضي التعرض للحق محل الحيابة، وهذا المنع تقتضيه القواعد العامة لأن دعوى الحيابة تختلف عن دعوى الملكية من حيث السبب والموضوع، فدعوى الحيابة يرفعها الحائز لحماية حيازته بصرف النظر عن ثبوت حقه في الملكية، وتظهر آثار القاعدة بالنسبة للقاضي من جانبين:

الحالة الأولى: أن القاضي لا يستطيع أن يبني الحكم في دعوى الحيابة على اسباب مستمدة من موضوع الحق، على اساس ثبوت الحق أو نفيه بل يجب عليه أن يبني الحكم على أسباب مستمدة من الحيابة ذاتها.

ويعتبر جمعا غير جائز بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية أن يقضي بقبول دعوى الحيابة تأسيسا على ملكية المدعي للعقار محل النزاع أو على إستخلاص الحيابة من سند الملكية أو على اساس القضاء له بالملكية بمقتضى حكم سابق، أو يقضي برفض دعوى الحيابة المستوفية لشروطها القانونية تأسيسا على أن المدعى عليه كان يستعمل حقا ثابتا له أو أنه لم يلحق المدعي أي ضرر من تعرضه.¹

ولا يعتبر جمعا بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية فحص مستندات الملكية على سبيل الإستئناس وبالقدر الذي يقتضيه التحقق من توافر شروط الحيابة والتعرف على طبيعتها أو التحري إذا العقار ملك عام أو خاص، أو الحكم بالتعويض في دعوى الحيابة بسبب الضرر الذي أصاب الحائز من جراء التعرض أو الإغتصاب وليس الحرمان من الإنتفاع بالملكية.

¹ قرار 34928 مؤرخ في 06-03-1985 م. ق 1989، عدد 04، ص 39.

وقد قضي في هذا المجال: « إذا كان القانون أجاز لمن تعرض للمدعي في حيازته لعقار أن يرفع الدعوى على من صدر عنه فعل الإستيلاء، فإنه في ذات الوقت قد أخضع هذه الدعوى لأحكام تحول والفصل في الملكية، فإن القضاة الذين هم بصدد الفصل في طلب يرمي على طرد من عقار إستحوذ عليه بقوة، يرفضون الدعوى لعدم تقديم الطالب عقد الملكية، يكون بقضائهم كما فعلوا أساءوا تطبيق القانون».¹

كما قضي أيضا: « من المقرر قانونا أنه لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في دعوى الملكية، ولما كان الثابت في قضية الحال - أن القرار المطعون فيه المؤيد للحكم المستأنف بصفة ضمنية يفيد أن قضاة الموضوع فصلوا في أصل النزاع و أثبتوا الملكية للمدعى وإبناه بقولهم أن القطعة الأرضية المتنازع عليها تعود ملكيتها لوارث المدعي بينما الدعوى المقامة هي دعوى حيازية مما يجعلهم قد خرخوا القانون».²

الحالة الثانية: أن القاضي لا يستطيع في منطوق دعوى الحيازة أن يمس موضوع الحق

فيعتبر جمعا غير جائز بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، جعل الحيازة متوقفة على الملكية بأن يقضي بوقف الفصل في دعوى الحيازة لحين صدور الحكم في دعوى الملكية. وفي الأخير يجدر بنا التساؤل عن طبيعة الدفع الناشئ عن الجمع بين الدعويين؟ إذا قام القاضي بالجمع بين الدعويين يترتب على ذلك وبطبيعة الحال بطلان الحكم الصادر وهو البطلان الذي يتعلق بالنظام العام، يجب على جهة الإستئناف أو الطعن الحكم به من تلقاء نفسها.

وإذا قام المدعى عليه بالجمع بين الدعويين فيجب على المحكمة أن تصرح بعدم قبول الدفع فإذا إنسأقت لمناقشة دفع المدعى عليه من حيث ثبوتها فإنها تكون بذلك قد جمعت بين الدعويين يؤدي ذلك إلى بطلان حكمها، وإذا قام المدعي بالجمع بين الدعويين في أي صورة من الصور التي سبق ذكرها يترتب على ذلك سقوط دعوى الحيازة وبقاء دعوى الملكية التي

¹ قرار 28369 مؤرخ في 6-10-1983، عدد03، ص 16.

² قرار 34928 مؤرخ في 06-03-1985 م.ق 1989، عدد 04، ص39.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

يجب على المحكمة أن تفصل فيها، وبأن قاعدة عدم الجمع بين الدعويين العرض منها هو تحقيق الصالح العام المتمثل في السير الحسن للعدالة، فتبعاً لذلك يجب على المحكمة أن تصرح تلقائياً بعدم قبول دعوى الحيابة.¹

المطلب الثالث:

عدم حجية الحكم الصادر في دعوى الحيابة بالنسبة لدعوى الملكية.

ليس للحكم الصادر في دعوى الحيابة حجية الشيء المقضي به بالنسبة لدعوى الملكية لإختلاف الدعويين ولا يعتبر الحكم الصادر في دعوى الملكية ممتعاً بحجية الشيء المقضي به بالنسبة لدعوى الحيابة.

ومنع المدعي في دعوى الملكية من اللجوء إلى دعوى الحيابة سببه حسب ما ذكر سابقاً إفتراض التنازل الضمني عن التمسك بدعوى الحيابة وإذا وقع التعرض أثناء سير دعوى الملكية، جاز لمدعيها أن يلجأ إلى دعوى الحيابة حتى مع قيام دعوى الملكية.

وإذا كان قد حكم لصالح المدعي في دعوى الملكية فإن ذلك لا يمنع قاضي الحيابة من أن يحكم ضده بالمصروفات والتعويضات في دعوى منع التعرض المرفوعة ضده بسبب تعديت على المدعي في دعوى الحيابة إذا كان هذا التعدي سابقاً على رفع دعوى الملك.²

وتجدر الإشارة ونحن بصدد الحديث عن حجة حكم الحيابة بالنسبة لدعوى الملكية إلا أن هناك من ربط هذا الموضوع بما إذا كانت الحيابة قرينة أو سبباً للملكية- فيرون بأن القول بأن الحكم الصادر في دعوى الحيابة المرفوع من خصم الجائر إذا قضي برفضها، لا يعد حجة بالملكية لصالح الحائز وعلى هذا تكون قرينة قانونية، غير سليم. ويقولون رداً على هذا أن موضوع الدعوى هنا يحث ملكية الخصم لا ملكية الحائز ومن ثم فلا يكون لهذا الحكم حجية بالملكية لصالح الحائز.

¹ زودة عمر، محاضرات ألفت على طلبة السنة الثانية، الدورة 12، المعهد الوطني للقضاء- السنة الأكاديمية 2003/2002.

² محمد على الأمين، مرجع سابق، ص 170.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

ولما كانت الحيابة لا تستند إلى حق فمن هنا إحتاج المشرع في الإثبات إلى وضع قرينة تجعل الحائز صاحب الحق حتى يقوم الدليل على عكس ذلك.

وجملة القرار أن الحكم الصادر في دعوى الحيابة لا تكون له حجية أمام المحكمة التي تنظر في دعوى الملكية أو النزاع على أصل الحق لأنه لا يقوم على أسباب تتعلق بأصل الحق ومن ثم فلا يجوز حجية الشيء المقضي بالنسبة لذلك الحق بمعنى آخر، كما أن الحكم الصادر في دعوى الحيابة يقوم على وقائع قابلة للتغير والتعديل فهو يجوز حجية مؤقتة ويجوز لمن اصدره العدول عنه إذا تغيرت الظروف كما لا تنقيد به المحكمة التي يعرض عليها.

وكإستثناء يترتب على الحكم الصادر في دعاوى الحيابة أثاران بالنسبة لدعوى الملكية وهما:

الفرع الأول: الأثر الأول

في حالة حصول الخصم على حكم من القاضي الفاصل في دعوى الحيابة بأنه الحائز فإن هذا الحكم تكون له حجية في ثبوت الحيابة له ويجعله في مركز المدعى عليه في دعوى الملكية.

الفرع الثاني: الأثر الثاني

أنه إذا فصل القاضي الفاصل في دعوى الحيابة، في دعوى الملكية بالرغم من عدم إختصاصه بها في الدعوى المعروضة ولم يكن هناك طريق مفتوح في هذا الحكم فلا مناص من أن يجوز قوة الامر المقضي به.¹

ونحن لا نرى أن الأثر الثاني إستثناء عن قاعدة حجية حكم الحيابة بالنسبة لدعوى الملكية لأن القاضي إن فصل في أصل الحق مباشرة أي الملكية وأصبح حكمه غير قابل للطعن فلا يكون قد تطرق للحيابة أصلاً أو فصل فيها حتى يكون لحكمها حجية.

¹ محمد منجي، مرجع سابق، ص 117.

المبحث الثاني:

دعاوى الحيازة

إن الحماية المدنية للحيازة العقارية هي الأسلوب الطبيعي الذي تتحقق من خلاله ضمانات تحقيق العدالة، إن هذه الحماية هي الأصل لتأكيد الإستقرار الكافي في المراكز القانونية عن طريق القضاء.

ولقد إهتم القانون المدني الجزائري بحماية الحيازة من الناحية المدنية ويرجع ذلك إلى إعتبارين هامين:

يتمثل الأول في كون الحيازة قرينة على الملكية فيحمي القانون الملكية عن طريق حماية الحيازة، أما الثاني فيتمثل في المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة في المجتمع، فلا يجوز التعدي على الحيازة أو إغتصابها ولو من قبل المالك الحقيقي.

كما أنه من العدل حماية الحائز الذي يرجع إليه الفضل في جعل العقار قابلا للإنتفاع به، وتشكل دعاوى الحيازة الوسيلة المقررة قانونا لحماية الحائز من كل إعتداء على حيازته.

ودعاوى الحيازة هي تلك الدعاوى التي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني آخر عليه مطالبا فيها بحماية حيازته من كل ما يعكر صفوها، لذلك فهي تهدف إلى حماية الحيازة في ذاتها بصرف النظر عما إذا كان الحائز مالكا أو غير مالك فتحمي وضع اليد من حيث هو دون بحث عن أساسه أو مشروعيته.

وقد وضع المشرع الجزائري لحماية الحيازة ثلاث دعاوى:

الأولى: تحمي الحائز الذي أنتزعت منه الحيازة عنوة أو خلسة وهي دعوى إسترداد الحيازة.

الثانية: تحمي الحائز الذي تعرضت حيازته للتهديد أو الإعتداء وهي دعوى منع التعرض.

الثالثة: تحمي الحائز الذي توشك حيازته أن تتعرض للإعتداء من جراء أعمال بدأت ولكنها لم

تتم وهي دعوى وقف الأعمال الجديدة.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

ولا يطلب من الحائز الذي يباشر هذه الدعاوي أن يثبت أنه صاحب الحق الذي يحوزه إنما يكتفي بإثبات حيازته لهذا الحق.

وإذا كانت هذه الحماية أثر من آثار الحيابة غير أن هذا الأثر ليس نتيجة حتمية لكل حيازة بل يختلف الأمر حسب الحيابة ذاتها إن كانت صحيحة أم معيبة وحسب الحائز أيضا إن كان يحوز لنفسه أو يحوز لحساب غيره.

لذلك سنحاول التعرف في هذا المبحث على حقيقة كل دعوى من دعاوي الحيابة، بداية من بيان تعريفها وتحديد الخصوم فيها، مرورا بحصر الشروط الواجب توافرها فيها من أجل قبولها أمام القضاء ووصولاً إلى بيان طبيعة الحكم الصادر فيها وحجيته.

المطلب الأول:

دعوى إسترداد الحيابة

بدأ المشرع الجزائري الحماية المدنية للحيابة ببيان أحكام دعوى إسترداد الحيابة نظرا لأهميتها ودورها الفعال في الحفاظ على الامن والسلم الإجتماعي، ولما تتميز به عن غيرها من دعاوي الحيابة.

ولقد فرق القانون الجزائري في القانون المدني (المواد 817-819).

وبالرجوع إلى هذه النصوص القانونية مع ما وصل إليه الفقه والقضاء بشأن الدعوى سنحاول التعرف على ماهية هذه الدعوى (فرع أول)، وأساسها القانوني وكذا موضوعها وأشخاصها (فرع ثاني)، والشروط الواجب توافرها من أجل قبول هذه الدعوى أمام القضاء (فرع ثالث).

الفصل الثاني: آليات حماية الحيازة في القانون المدني

الفرع الأول: تعريف دعوى إسترداد الحيازة وبيان طبيعتها القانونية.

أولاً: تعريف دعوى إسترداد الحيازة

من خلال نص المادة 817 من القانون المدني الجزائري يمكن القول:

دعوى إسترداد الحيازة: هي الدعوى التي رفعها كل حائز لعقار أو حق عيني عقاري والذي فقد حيازته طالبا فيها برد هذه الحيازة، ضد الغير الذي قام بإنتزاعها وسلبها منه بالقوة أو الغصب.¹

ومن هنا نجد أن دعوى إسترداد الحيازة هي دعوى مفتوحة لحائز العقار والذي فقد حيازته ويريد أن يطلب من القاضي إعادة تنصيبه في حيازته التي سلبت منه من طرف الغير بالقوة.

فهي دعوى مقررة لإسترجاع الحيازة التي سلبت من صاحبها.²

لذلك نجد أساس هذه الدعوى هو حماية النظام العام والسكينة العامة وذلك بإعتبار أن كل مغتصب للحيازة أولاً وقبل كل شيء أن يرد ما إستولى عليه، حتى ولو كان هو المالك الحقيقي للعقار إذ أنه لا يجوز للأفراد إقتضاء حقوقهم بأنفسهم دون اللجوء إلى القضاء.

إن دعوى إسترداد الحيازة نحمي بها كل حائز ولو كان حائزاً عرضياً ولو لم تدم حيازته لسنة كاملة، بل ولم تستمر حيازته إلا ليوم واحد أو أقل وذلك ما دامت هذه الحيازة قد إنتزعت منه عنوة أو كان قد فقدتها خفية.³

ثانياً: الطبيعة القانونية لدعوى إسترداد الحيازة

رغم إجماع كل من الفقه والقضاء على إعتبار دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة أنها دعاوي عينية، إلا أن الأمر ليس كذلك بالنسبة لدعوى إسترداد الحيازة حيث كانت محل جدال فقهي حول طبيعتها القانونية، بمعنى هل هي من الدعاوي العينية أم الدعاوي الشخصية؟.

¹ المادة 817 من ق م ج.

² عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص103.

³ أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004، ص141.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيازة في القانون المدني

لقد رجح الفقه دعوى إسترداد الحيازة أنها عبارة عن دعوى عينية ترفع ضد كل معتدي على الحيازة أراد أخذ حقه بيده دون اللجوء إلى القضاء، وضد كل من إنتقلت إليه هذه الحيازة ولو بحسن نية، فهي دعوى مشروعة لحماية الحائز في حيازته حماية فعالة، وهي دعوى عقارية لأنها تنصب على حقوق عقارية وتسمح للحائز بتتبع العقار في اي يد تحوزه لإستعادته منه.¹

الفرع الثاني: الخصوم في دعوى إسترداد الحيازة

نقصد بالخصوم أشخاص دعوى إسترداد الحيازة وهم المدعي والمدعي عليه.

أولاً: المدعي في دعوى إسترداد الحيازة

بالرجوع إلى أحكام المادة (817) ق.م والتي تنص على:

« يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه.....ويجوز

أيضا أن يسترد الحيازة من كل حائز بالنيابة عن غيره».²

ومن هنا نجد أن المدعي في دعوى إسترداد الحيازة هو الحائز للعقار المغتصب والمطلوب إسترداد حيازته.

ودعوى إسترداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها (المدعي) حيازة مادية حالية وصحيحة.

ومعنى كونها مادية أن يثبت المدعي في هذه الدعوى أن يده كانت متصلة بالعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر.³

لأن العبرة هنا بالحيازة الفعلية وليس بمجرد تصرفات قانونية قد تطابق أولا تطابق الحقيقة.

وعلى هذا لا تكفي مجرد الحيازة الرمزية كحيازة الحائز لمفتاح العقار (المسكن) لأنها ليست دليلا قاطعا على الحيازة المادية.

¹ عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 131.

² المادة 817 من القانون المدني.

³ عبد الحكيم فودة، الصيغ النموذجية للمنازعات المستعجلة في ضوء الفقه والقضاء، مكتبة الإشعاع الفنية، مصر، الطبعة الأولى، 2001، ص353.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيازة في القانون المدني

ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الإتصال قائما وقت حدوث الغصب.¹ فإذا أثبت المدعي كل ما سبق بيانه بأن كانت له الحيازة المادية الحالية والصحيحة على العقار وقت حدوث التعدي يكون قد أثبت صفته في دعوى إسترداد الحيازة ويكون ذلك بوسائل الإثبات من بينة وقرائن وشهادة الشهود لأن الحيازة واقعة مادية. وبإثبات المدعي أيضا للعدوان الواقع على حيازته والذي أدى إلى سلبها وهو أيضا واقعة مادية يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات يكون قد أثبت مصلحته في رفع دعوى إسترداد الحيازة. وتتبعي الإشارة إلى نقطة في غاية الأهمية وهي أنه ليس ضروريا أن يكون المدعي في دعوى إسترداد الحيازة حائزا قانونيا أصيلا (وهذا ما يميز الدعوى عن غيرها) أي حائزا لحساب نفسه، لكن يجوز للحائز العرضي والذي يحوز لحساب غيره أن يكون مدعيا في هذه الدعوى ويطالب بإسترداد الحيازة التي سلبت منه.²

وهي رخصة منحها المشرع للحائز العرضي بموجب نص المادة 817 من ق.م في فقرتها الثانية: « ... ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره...»³ مثل المستأجر والمستعير والمرتهن رهن الحيازة، وصاحب حق الإنتفاع. ومن هنا لا يشترط في دعوى إسترداد الحيازة أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك، لكن يكفي لقبولها أن يكون لرافعها الحيازة الفعلية.

ويستوي أيضا أن يكون المدعي في دعوى إسترداد الحيازة حائزا بمفرده للعقار أو حائز على الشبوع مع شركاء آخرين.

ثانيا: المدعى عليه في دعوى إسترداد الحيازة

المدعى عليه في دعوى إسترداد الحيازة هو الشخص الذي إنتزع الحيازة من الحائز بالقوة أو بالغصب علنا أو خفية.

¹ عبد الفتاح قدرى الشهاوي، مرجع سابق، ص132.

² المرجع نفسه.

³ المادة 2/817 من القانون المدني.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

ومعنى هذا أن المدعى عليه في دعوى إسترداد الحيابة هو كل شخص يقوم بعمل عدواني أو عمل بأعمال الغصب بحيث يؤدي إلى سلب الحيابة من المدعي وحرمانه من الإنتفاع الكامل بها.

ولا يشترط أن المدعى عليه والذي إرتكب هذا العمل سيء النية، فمن الجائز أن يكون حسن النية أي يعتقد بحسن النية أن العقار محل الإعتداء مملوك له وبدلا من اللجوء إلى القضاء إنتزع حقه بيده.¹

هذا ما نصت عليه صراحة المادة 819 من القانون المدني بقولها:

« للرائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى إسترداد الحيابة على من إنتقلت إليه حيابة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية».²

كما ينبغي الإشارة إلى أنه لا يجوز للمدعي في دعوى إسترداد الحيابة إذا كان مرتبطا مع المدعي عليه بعقد وكان إنتزاع الحيابة يدخل في نطاق هذا العقد يجب على المدعي في هذه الحالة رفع دعوى ضد المدعي عليه (دعوى العقد) بإلزامه بتنفيذ شروط العقد.

الفرع الثالث: شروط قبول دعوى إسترداد الحيابة

خفف المشرع من الشروط التي ينبغي توافرها لقبول دعوى إسترداد الحيابة وذلك بغرض توفير أكبر حماية للنظام العام، وقضاء على مبدأ إقتصاص الحقوق دون اللجوء إلى القضاء. بالرجوع إلى أحكام المواد (817-819) من القانون المدني يمكن حصر الشروط التي يجب توافرها لقبول دعوى إسترداد الحيابة أمام القضاء فيما يلي:

أولا: أن يكون المدعي حائزا للعقار

يجب أن يكون المدعي في دعوى إسترداد الحيابة حائزا للعقار حيابة مادية صحيحة وحالية بأن تكون يده متصلة بالعقار إتصالا فعليا تجعله تحت تصرفه المباشر.

¹ عبد الفتاح قدرى الشهاوي، مرجع السابق، ص 136.

² المادة 819 من القانون المدني الجزائري.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيازة في القانون المدني

وبالتالي يتعين أن تكون الحيازة ثابتة لرافع الدعوى وقت حصول الإعتداء، لذلك نجد أنه يكفي توافر الحيازة المادية بشروطها القانونية لرفع هذه الدعوى.¹

ويستوي أن يكون الحائز هنا حائزاً حقيقياً يحوز لحساب نفسه أم حائزاً عرضياً، وذلك لأن دعوى إسترداد الحيازة تقوم أساساً على رد الإعتداء غير المشروع دون النظر إلى صفة واضع اليد.

لذلك تكفي مجرد الحيازة المادية (الفعلية) لرفع إسترداد الحيازة، لأن العبرة هنا بالحيازة الفعلية وليس بمجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة.²

ثانياً: وقوع إعتداء على الحيازة يؤدي إلى سلبها

ونصت على هذا الشرط المادة 817 من ق.م. حيث أجازت لحائز العقار الذي فقد حيازته أن يطلب ردها إليه.³

ومعنى فقد الحيازة هنا هو سلبها وإنتزاعها من الحائز وحرمانه من الإنتفاع الكامل بها عن طريق أعمال القوة والغصب التي يقوم بها الغير علناً أو خفية.

ومن هنا نجد أنه يجب على الحائز عندما يلجأ لرفع دعوى إسترداد الحيازة أن يثبت أن حيازته للعقار قد فقدت أو سلبت تماماً، ونتج على ذلك حرمانه الكامل من الإنتفاع بها.

ويتخذ سلب الحيازة صوراً عديدة فقد يكون عن طريق القوة في صورة ظاهرة أو في صورة غير ظاهرة عن طريق الخفاء.⁴ والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة

الواقعية فلا فرق بين القوة المادية أو المعنوية.

¹ أنور طلبية، المرجع السابق، ص 628.

² مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 279.

³ المادة 817 من القانون المدني.

⁴ مصطفى محمد الجمال، المرجع نفسه، ص 280.

- تشترك القوة والغضب في أنهما يؤديان إلى إنتزاع الحيازة دون إرادة الحائز، إلا أن إنتزاع الحيازة بالقوة يكون عن طريق العنف والإكراه المادي أما في الغضب فيكون عن طريق التذليل والخلسة.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيازة في القانون المدني

كما قد يكون سلب الحيازة عن طريق مشروع، وذلك كأن يكون طريق التنفيذ القضائي مثل تنفيذ القرار الصادر من قاضي الحيازة ويكون الحائز طرفا فيه، أو حكما غيابيا كان إختصاص الحائز فيه بإجراءات باطلة بقصد منعه من المثل أمام المحكمة حتى يصدر الحكم في غيبة وذلك بإعتبار أن الحيازة قد سلبت منه رغم إرادته لأنه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ.¹

وبالتالي يشترط في العمل الذي يقوم به المعتصب أو المدعي عليه والذي يسمح برفع دعوى إسترداد الحيازة إعتداء الشروط التالية:

1- أن يكون العمل عدوانيا: ويقصد بذلك أن يشكل العمل الذي تتعرض له الحيازة إعتداء على المركز الواقعي للحائز سواء عن طريق القوة أو بدونها.

لذلك قد يصل هذا الإعتداء لحد الجريمة الجنائية لكن لا يشترط ذلك دائما بل يكفي أن يكون العمل غير مشروع من الناحية المدنية.

كما يجب أن يكون هذا العمل إيجابيا يقع على حيازة الحائز، ومن شأنه الإخلال بالأمن العام مما يبرر اللجوء إلى دعوى إسترداد الحيازة كجزء على هذا العمل العدواني وكحماية فعالة للحائز في حيازته.

وكونه عملا إيجابيا يقع على حيازة الحائز لا يلزم أن يكون منطويا على القوة والعنف، وإن كان هذا الذي يحدث في اغلب الأحيان عن طريق إستيلاء المعتدي على العقار غصبا وقهرا، لذلك يمكن أن يحصل هذا العمل عن طريق الغش والخديعة والتحايل ويؤدي إلى سلب الحيازة دون إرادة الحائز على نحو لا سبيل له في دفعه.²

2- أن يقع الإعتداء على العقار الذي هو في حيازة الحائز أما إذا وقع الإعتداء في عقار المعتدي فإنه لا يكفي لرفع دعوى إسترداد الحيازة وإن كان يكفي لرفع دعوى منع التعرض أو دعوى الأعمال الجديدة.

¹ مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 280.

² محمد إبراهيم، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 83.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيازة في القانون المدني

3- أن يؤدي هذا العمل (الإعتداء على الحيازة) إلى فقدان الحيازة كلها أو بعضها من طرف الحائز بحيث لا يستطيع الحائز إستعادة حيازته دون أن يقف هذا العمل أمام عقبة تحول دون ذلك.¹

ثالثا: أن تستمر الحيازة لمدة لا تقل عن سنة

يجب أن تستمر حيازة المدعي سنة كاملة بدون إنقطاع قبل سلبها منه، حتى يتمكن من رفع دعوى إسترداد الحيازة وذلك طبقا للقاعدة العامة في دعاوى الحيازة.

إلا أن المشرع قد خرج عن هذه القاعدة وسمح برفع دعوى إسترداد الحيازة ولو لم يكن قد مضى على حيازته سنة كاملة قبل سلبها، حتى ولو لم تدم إلا يوما واحدا، وذلك في حالتين هما:

الحالة الأولى:

إذا كان العقار الحائز قد فقد حيازته عن طريق القوة والعنف، فإنه يقضي له في جميع الأحوال بإسترداد حيازته من المعتدي ولو لم يكن قد حاز العقار مدة سنة كاملة قبل إنتزاعه طبقا لأحكام المادة (818) من القانون المدني.²

وبذلك فإن إستعمال القوة والعنف سبب في حماية الحيازة حتى ولو بدأت في اليوم السابق لحدوث السلب أو الغصب.³

الحالة الثانية:

إذا كانت حيازة المدعي أحق بالتفضيل من حيازة المعتدي (م 818) لا يشترط مرور سنة كاملة على الحيازة ليستردها الحائز.

وهذه الحالة تفترض أن حيازة المدعي سلبت منه قبل مرور السنة على حيازته أو إنها لم تسلب منه بالقوة أو العنف، وأن المدعي عليه لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل.

¹ محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 83.

² المادة 818 من القانون المدني.

³ بويشير محند أمقران، قانون الإجراءات المدنية، ج1، دار الهدى، الجزائر، 2006، ص 122.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

ويقع عبء إثبات الحيابة الأحق بالتفضيل على عاتق المدعي، فإذا إستطاع أن يثبت أن حيابة المدعي عليه ليست حيابة أحق بالتفضيل قضي برد الحيابة للمدعي، فإن أراد إستردادها فليس أمامه إلى دعوى الملكية.¹

رابعاً: أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ سلب الحيابة.

يجب على الحائز أن يرفع دعوى إسترداد الحيابة خلال سنة من تاريخ سلب الحيابة، إذا كان هذا السلب قد وقع بالقوة أو الغصب علانية لأن الحائز يكون عالماً في هذه الحالة بوقف سلب الحيابة منه.

أما إذا كان فقد الحيابة قد وقع خفية أو خلسة أو خفية دون أن يعلم الحائز وقت وقوع الإنتزاع فإن مدة السنة التي يجب على الحائز رفع الدعوى خلالها تسري من وقت إكتشاف الحائز لإنتزاع الحيابة والذي تم خفيه.

وذلك طبقاً لنص المادة 818 من القانون المدني.

¹ محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 133.

المطلب الثاني:

دعوى من التعرض

تعتبر دعوى منع التعرض من أهم دعاوي الحيابة فهي دعوى الحيابة الرئيسية، أو كما يطلق عليها بعض الشراح بدعوى الحيابة المثلى وذلك نظرا لكونها تهدف إلى حماية الحيابة في ذاتها بعد أن إستقرت إستقرارا كافيا ، كما أنها ترفع في كل صور التعرض الموجه ضد الحيابة إذا توافرت شروطها.

ولقد نظم المشرع الجزائري دعوى منع التعرض ضمن أحكام المادة (820) من القانون المدني، ولبحت هذه الدعوى سنتطرق على تعريفها (فرع أول)، والخصوم في دعوى منع التعرض (فرع ثاني)، وشروط قبول دعوى منع التعرض (فرع ثالث).

الفرع الأول: تعريف دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هي تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني ضد الغير الذي تعرض له في حيازته طالبا فيها منع التعرض وإزالة مظاهره.

إن دعوى منع التعرض دعوى ممنوحة لكل حائز عقار لمدة سنة يرفعها ضد الغير الذي يعارضه في هذه الحيابة، وماهية التعرض الذي يبيح رفع هذه الدعوى هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل إنتفاع الحائز بالعقار ويتضمن إنكارا له في حيازته.¹

لذلك فدعوى منع التعرض هي فعلا دعوى الحيابة الرئيسية كونها تحمي الحيابة لذاتها وتوجه ضد كل صور التعرض لها، أما الدعاوي الأخرى فلا ترفع إلا في صور خاصة من التعرض.²

¹ محمد المنجي، مرجع سابق، ص 266.

² مصطفى محمد الجمال، مرجع سابق، ص 281.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

الفرع الثاني: الخصوم في دعوى منع التعرض

ويقصد بالخصوم المدعي والمدعي عليه في دعوى منع التعرض.

أولاً: المدعي في دعوى منع التعرض

هو الحائز للعقار حيازة قانونية صحيحة مستوفية لأركانها وشروطها وخالية من العيوب.

وعلى هذا فقد يكون الحائز على العقار هو المالك وهذا أمر طبيعي، كما قد لا يكون كذلك وفي هذه الحالة تقوم الحيازة على وضع مادي مستقل عن الوضع القانوني.

ولا يسمح القانون الجزائري للحائز الذي تقوم حيازته على عمل من أعمال التسامح (م 808) من ق.م.ج أو الحائز المرخص له بالحيازة من جهة الإدارة برفع دعوى منع التعرض، لا على المالك المتسامح أو جهة الإدارة مانحة الترخيص ولا على الغير المتعرض.¹

وكما سبق شرحه فإن الحيازة العرضية لا تحميها دعوى منع التعرض إلا أن المستأجر ورغم أنه حائز عرضي فقد إستثناه المشرع الجزائري بنص المادة 487 من ق.م.ج وسمح له بممارسة دعوى التعرض.²

والملاحظ أن المشرع الجزائري قد وقع في خطأ موضوعي في المادة 487 ذلك أن المشرع بنصه على أن المستأجر يطالب شخصيا بحق لمن تعرض له بالتعويض وكأنه يقصد من هذه العبارة وبهذه الصيغة أن المستأجر يطالب بحق للمتعرض، لكن الحقيقة بخلاف ذلك حيث أن المستأجر يطالب المتعرض نفسه بحقه في التعويض.

وإذا كان القانون قد أجاز ذلك للمستأجر بنص المادة 487 ق.م.ج وورد ذلك على سبيل الإستثناء فلا يجوز أن يستفيد من الحائزون العرضيون الآخرون.

وإن كان يجوز للمستأجر أن يرفع بإسمة جميع دعاوي الحيازة في حالة حصول تعرض مادي صادر من كل أجنبي لكن الراجح هو عدم قبول دعوى الحيازة التي يرفعها المستأجر ضد المالك لأن العلاقة بينهما تستند إلى عقد الإيجار وما يترتب من حقوق والتزامات، وهذا العقد لا

¹ المادة 808 من القانون المدني.

² أنظر نص المادة: 487 من نفس القانون.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

الحيابة هو أساس الدعوى والحكم فيها، الأمر الذي يجعل في قبول دعوى الحيابة مساسا بقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الحق.¹

وإذا كانت دعوى منع التعرض تحمي الحيابة القانونية المستقرة والتي تكون قد دامت وقتا كافيا فإنه يقع على المدعي عبء لإثبات قيام الحيابة القانونية بإثبات توافر الركن المادي للحيابة وكذا الركن المعنوي ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البيينة والقرائن، كما يقع عليه عبء إثبات توافر شروطها.

ثانيا: المدعي عليه في دعوى منع التعرض.

المدعي عليه في دعوى منع التعرض هو الشخص الذي يتعرض للمدعي في حيازته للعقار سواء كان هذا التعرض ماديا أو قانونيا.

والأصل في دعوى منع التعرض أن ترفع ضد المدعي عليه نفسه وهو الذي صدرت منه أفعال التعرض لكن يجوز أن ترفع هذه الدعوى ضد المدعي عليه المتعرض ولو كان حسن النية في تعرضه للحائز، أي كان بالرغم من أنه ليس له أي حق يستند إليه في تعرضه، يعتقد بحسن نية أن له هذا الحق وهذا راجع لكون دعوى منع التعرض تحمي الحيابة في ذاتها بغض النظر عما إذا كان المدعي عليه سيء النية أو حسنها.²

¹ بوشير محند أمقران، المرجع سابق، ص 86.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 933.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيازة في القانون المدني

الفرع الثالث: شروط قبول دعوى منع التعرض.

من أجل قبول دعوى منع التعرض أمام القضاء يشترط القانون مجموعة من الشروط التي قد تشترك فيها هذه الدعوى مع بقية الدعاوي الأخرى، غير أنه توجد شروط تنفرد بها دعوى منع التعرض وهي:

أولاً: أن يكون المدعي حاملاً للعقار وقت التعرض الحاصل له

يشترط لرفع دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزاً للعقار حيازة قانونية (لحساب نفسه)، لذلك يجب على المدعي عند رفعه لهذه الدعوى أن يثبت حيازته للعقار حيازة صحيحة متوفرة على أركانها الركن المادي والركن المعنوي (نية التملك)، ومستوفية لجميع شروطها من هدوء وعلنية وإستمرار وظهور أي خالية من العيوب.

فإذا أثبت المدعي كل هذا تكون له الصفة في رفع هذه الدعوى.

ثانياً: أن يقع تعرض الحائز في حيازته للعقار.

يكمن السبب في رفع هذه الدعوى في الإعتداء الحاصل على حيازة المدعي ويكون مصدر هذا الإعتداء إما التعرض المادي أو التعرض القانوني.

وماهية التعرض الذي يبيح رفع دعوى منع التعرض: هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل إنتفاع الحائز بالعقار ويتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر إنكاراً أو معارضة لهذه الحيازة.¹

ثالثاً: أن تستمر الحيازة لمدة سنة كاملة بدون إنقطاع

بالرجوع إلى أحكام المادة 820 من ق.م «..... من حاز عقاراً واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة»².

نجد أنه يجب أن تستمر حيازة المدعي مدة سنة كاملة بدون إنقطاع قبل وقوع التعرض لها لكي يتمكن من رفع دعوى منع التعرض.

¹ أنور طلحة، مرجع سابق، ص 166.

² المادة 820 من القانون المدني.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

ومن هنا يقع على الحائز (المدعي) عبء إثبات أن حيازته دامت سنة كاملة ويكفي في سبيل ذلك أن يثبت المدعي أنه حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة، وأنه يحوزه فعلا وقت التعرض حتى يفترض أنه إستمر حائزا له في الفترة ما بين الزمنين (المادة 830 ق.م).¹ والحكمة من تقرير هذا الشرط هو حماية الحيابة المستقرة والتي تكون قد دامت وقتا كافيا قدره المشرع بمرور سنة كاملة.

رابعا: أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ التعرض.

يجب على الحائز أن يرفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض القانوني أو المادي (المادة 820).²

فإذا لم ترفع الدعوى خلال هذه المدة لم تعد مقبولة أمام القضاء لإعتبارين هما:

- 1- إن سكوت الحائز على التعرض الحاصل لحيازته مع إستمرار ذلك مدة سنة يفترض فيه أنه يعترف بأحقية المتعرض في تعرضه، وأنه تنازل عن الحماية التي يمنحها القانون.
 - 2- إستمرار حالة التعرض أس وضع يد المتعرض مدة سنة على العقار وضعا هادئا مقرونا بنية التملك ينشئ له حيازة جديدة بالحماية تزول بها حيازة الحائز الأول.³
- كما أن التراخي في رفع هذه الدعوى طوال مدة السنة يفترض أن التعرض ليس خطيرا فضلا عن رضا الحائز به، وتعتبر مدة السنة هنا هي مدة سقوط لا مدة تقادم ومن ثم فإنها تسري على غير كامل الأهلية والغائب ولا توقف ولا تقطع.⁴
- ويترتب على أنها مدة سقوط أنه إذا رفعت الدعوى بعد مرور أكثر من عام فإنه يقضي فيها بعدم القبول لرفعها بعد الميعاد، وبالتالي يسقط حق المدعي في دعوى الحيابة ولا يبقى أمامه إلا أن يرفع دعوى المطالبة بالحق.

¹ المادة 830 من نفس القانون.

² المادة 820 من نفس القانون.

³ محمد علي الامين، مرجع سابق، ص 164.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 940.

المطلب الثالث

دعوى وقف الأعمال الجديدة

تناول المشرع الجزائري دعوى وقف الاعمال الجديدة ضمن نص المادة (821) من

القانون المدني، حيث نصت في فقرتها الأولى على ما يلي:

« يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لاسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الامر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولا ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر.....».

من خلال هذه المادة يمكن أن نستخلص تعريف الدعوى (فرع أول)، والخصوم فيها (فرع ثاني)، وكذا الشروط المطلوبة لقبولها أمام القضاء (فرع ثالث).

الفرع الاول: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الاعمال الجديدة هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحائز لحق عيني عليه ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيازة طالبا منعه من إتمام هذا العمل.¹

أو هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعي عليه من شأنها لو تمت أن تمس حيازته، طالبا بوقف هذه الأعمال.² ويلاحظ من خلال هذين التعريفين أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيازة القانونية من خطر يهددها لم يقع فعلا، أي أنها تقوم على مصلحة محتملة لذلك فهي دعوى وقائية تهدف إلى درء الخطر محتمل الوقوع مستقبلا.

¹ عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 120.

² بويشير محند أمقران، مرجع سابق، ص 113-114.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

ومثال دعوى وقف الأعمال الجديدة الدعوى التي ترفع من حائز حق الإرتفاق على مالك العقار المجاور لمطالبته بإيقاف البناء الذي شرع فيه لأنه لو تم لأصبح مانعا من إستعمال حق الإرتفاق.

وعلى خلاف باقي دعاوى الحيابة فغن دعوى وقف الأعمال الجديدة تتميز بأنها تعود بالفائدة للمدعي والمدعي عليه، فتسمح للمدعي بتفادي وتوقي تعرض مستقبلي يوشك أن يقع خطره، كما تسمح للمدعي عليه بتفادي إزالة الأعمال التي بدأ فيها لو ترك مستمرا في القيام بها ثم رفعت ضده دعوى منع التعرض.

كما نجد أنها تتميز عن دعوى إسترداد الحيابة في أن الحيابة فيها لا تنتزع من الحائز وتتميز عن دعوى منع التعرض أيضا من حيث:

- إن دعوى التعرض شرعت لدفع الإعتداء الذي وقع فعلا على الحيابة، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فهي تحمي الحيابة لا من إعتداء قد وقع فعلا بل من إعتداء يوشك أن يقع (شروعا في الإعتداء) وهو سيقع حتما لو تمت هذه الأعمال.¹

2- في دعوى وقف الاعمال الجديدة تقع الاعمال المراد إيقافها في عقار المدعى عليه، أما في دعوى منع التعرض فإن هذه الأعمال تقع في عقار المدعي أو المدعى عليه أو الغير.

3- في دعوى وفق الأعمال الجديدة يقوم القاضي بالحكم بوقف هذه الأعمال دون إزالتها، أما في دعوى منع التعرض فيجوز أن يقضي بإزالتها إذا تضمنت تهديدا خطيرا.²

¹ عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 125.

² المرجع نفسه، ص 126.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيازة في القانون المدني

الفرع الثاني: الخصوم في دعوى وقف الاعمال الجديدة

أولاً: المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعي في دعوى وقف الاعمال الجديدة هو الحائز للعقار والذي يجب عليه عند مباشرته لهذه الدعوى أن يثبت حيازته قانونية (حيازة أصلية لا عرضية)، وصحيحة تتوافر فيها أركانها (الركن المادي والمعنوي) ومستوفية لشروطها القانونية وخالية من العيوب (م 821 ق.م).¹

لذلك فإن الاصل في هذه الدعوى أن يكون الحائز حقيقياً يحوز لحساب نفسه وليس حائزاً عرضياً، ويستثني من هذا الاصل بصفة خاصة المستأجر الذي اباح له القانون أن يرفع ضد الغير وبسم المؤجر جميع دعاوى الحيازة ومنها دعوى وقف الأعمال الجديدة (المادة 487 ق.م).²

وتتبعي الإشارة إلى أنه يجب على المدعي في هذه الدعوى أن يستند إلى الحيازة باعتبارها إحدى دعاوى وصع اليد وليس إلى العقد الذي يربط بين المدعي والمدعى عليه. فإن كان هناك عقد يربط بين طرفي النزاع (المدعي والمدعى عليه) وكان إيقاف الاعمال الجديدة مما يدخل في نطاق هذا العقد فإنه يتعين على المدعي في هذه الحالة أن يلجأ إلى الدعوى التي يخولها له العقد (دعوى العقد) طالبا إلزام المدعى عليه بإحترام ومراعاة شروط العقد وتنفيذها وليس له أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أو أي دعوى حيازة أخرى. وعلى العموم فالمدعي في دعوى وقف الاعمال الجديدة ينطبق عليه ما قلناه في دعوى منع التعرض.

¹ المادة 821 من القانون المدني.

² المادة 487 من نفس القانون.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

ثانيا: المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الشخص الذي يقوم ببداية أعمال في عقاره الذي لم يملكه لم تصل على حد تصبح فيه تعرضا فعليا لحيابة المدعى، لكن هذه الأعمال تهدد حيابة المدعى، ويكون هذا التهديد حقيقيا مبنيا على أسباب معقولة وموضوعية تدعو إلى الإعتقاد بأن هذه الاعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيابة المدعى وليس على مجرد وهم وقع في ذهن الحائز.¹

والأعمال التي بدأها المدعى عليه والتي تعتبر سببا في رفع هذه الدعوى يشترط القانون ضمن أحكام المادة 821 ق.م أن يكون المدعى عليه بدأها في عقاره هو وليس في عقار المدعى أو الغير، لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعى إعتبر ذلك تعرضا للحيابة وليس تعرضا مستقبلا، ونفس الشيء إذا بدأت هذه الأعمال في عقار الغير لذلك يكون المدعى وللغير رفع دعوى منع التعرض وليس دعوى وقف الأعمال الجديدة.

الفرع الثالث: شروط قبول دعوى وفق الأعمال الجديدة.

لقد تضمن نص المادة 821 من القانون المدني الشروط الواجب توافرها لقبول دعوى وقف الاعمال الجديدة أمام القضاء.

ونجد أن شروط رفع هذه الدعوى تتفق مع شروط رفع دعوى منع التعرض من حيث إستلزم توافر الحيابة القانونية الواضحة والهادئة والعننية والمستمرة ومن حيث ضرورة رفعها خلال سنة من تاريخ بداية التعرض، إلا أنه لدعوى وقف الأعمال الجديدة شروطا خاصة تميزها عن غيرها من دعاوى الحيابة وفيما يلي بيان شروطها.²

¹ محمد إبراهيم، مرجع سابق، ص 193.

² المرجع نفسه، ص 194.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

أولاً: أن يكون المدعي حائز للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض

وقد نص على هذا الشرط مضمون المادة 821 من ق.م.ل. ذلك يجب أن يكون المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة حائزاً للعقار المطلوب حيابة قانونية وصحيحة خالية من العيوب وقت حصول التعرض الذي يجعل حيابته مهددة بخطر داهم إذا لم يتم وقفه.

ثانياً: ثبوت واقعة الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيابة.

يشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يشرع المدعى عليه في عمل لو تم كان من شأنه أن يشكل تعرضاً للحيابة، لذلك نجد أن المدعي يبادر في رفع دعوى وقف الأموال الجديدة إذا قام المدعى عليه بأعمال وأشغال يخشى لأسباب معقولة إذا تركت أن تصبح تعرضاً لحيابة الحائز (إعتداء على وشك الوقوع على الحيابة).

ومثال ذلك: أن يبدأ المدعى عليه في بناء حائط في حدود أرضه لو مضى فيه إلى نهايته لسد النور أو الهواء على جاره الذي له إرتفاق بالمطل ونجم عن ذلك تعرض لحيابة الحائز. ويشترط في الاعمال التي تشكل سببا في رفع وقف الأعمال الجديدة ما يلي:

1- أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولم تتم، بمعنى كون الأعمال قد شرع فيها فعلاً أو كونها على وشك القيام بها، أم إذا كانت قد تمت وانتهت فالتعرض يحصل فعلاً ويستلزم الأمر رفع دعوى منع التعرض.¹

2- أن يخشى لاسباب معقولة أن تؤدي هذه الأعمال إلى الإضرار بالحائز وبهذا يكون العمل إشارة إلى إعتداء محتمل على الحيابة، وهي مسألة متروكة لتقدير القاضي لأنها مسألة وقائع.² ويتعين على المدعي في هذه الدعوى أن يذكر الأعمال الجديدة بالتفصيل مع تعيينها تعييناً دقيقاً بذكر نوعها، ويقدم الدليل على الضرر المحتمل لحيابته وله سبيل ذلك الإستعانة بكل وسائل الإثبات لأن الامر متعلق بوقائع مادية، فيثبت الحائز أن هذه الأعمال لو تمت لأدت

¹ محمد راتب، مرجع سابق، ص 599.

² المرجع نفسه، ص 600.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني

إلى حرمانه من الإنتفاع بحيابته، ويقدم الاسباب المعقولة والتي يبرر فيها خشيته من تنفيذ هذه الأعمال.

أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو وليس في عقار المدعي أو الغير، لأنها لو بدأت في عقار المدعي أو الغير لكان التعرض حالا وليس مستقبلا عندئذ رفع دعوى من التعرض.¹

4- أن تؤدي هذه الأعمال إلى التعرض للحيابة ذاتها لا إلى مجرد الإضرار بالحائز لأننا نكون في هذه الحالة بصدد دعوى تعويض عادية وليس أمام دعوى وقف الاعمال الجديدة.²

ثالثا: إستمرار الحيابة لمدة سنة.

يجب ان تستمر حيابة المدعي مدة سنة كاملة بدون إنقطاع قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة التي لو تمت لأصبحت تعرضا للحيابة.

وللمدعي في سبيل ذلك أن يضم مدة حيابة سلفه على مدة حيابته، ساء كان المدعي خلفا عاما أو خلفا خاصا لهذا السلف.³

رابعا: أن ترفع هذه الدعوى خلال سنة.

بالرجوع إلى نص المادة 821 من ق.م نجد أنها تنص على وجوب رفع هذه الدعوى خلال سنة من بداية الأعمال التي قد يكون من شأنها أن تحدث ضررا يهدد حيابة الحائز وإلا كانت غير مقبولة.⁴

ومن هنا ينبغي على المدعي أن يلتزم بالميعاد القانوني لرفع هذه الدعوى، فعليه رفعها قبل الإنتهاء من الأعمال الجديدة التي بدأ المدعى عليه، وقبل مرور سنة على البدء في هذه الأعمال التي من شأنها إحداث الضرر.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 946.

² مدحت محمد الحسيني، مرجع سابق، ص 116.

³ عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 122.

⁴ المادة 821 من القانون المدني.

الفصل الثاني: آليات حماية الحيازة في القانون المدني

ويبدأ إحتساب مدة السنة من تاريخ بدء الأعمال التي تمثل إعتداء على وشك الوقوع على الحيازة.

فإذا تتابعت هذه الأعمال وترابطت وصدرت من شخص واحد فإنها تنشئ حالة إعتداء واحدة، وتبدأ مدة السنة من تاريخ البدء في أول عمل من هذه الأعمال.

أما إذا تباعدت وإستقل بعضها عن بعض أو صدرت من اشخاص مختلفين فإن البدء في كل عمل من هذه الأعمال يعتبر إعتداء قائماً بذاته.

وعلى هذا فإنه تتعدد دعاوى وقف الاعمال بتعدد هذه الاعمال او الاشخاص الصادرة عنهم ويبدأ إحتساب المدة لكل دعوى من يوم البدء في العمل الذي أنشأ هذه الدعوى.¹

ومدة السنة التي يتعين رفع الدعوى في أثناءها هي مدة سقوط لا تقادم، ومن ثم تسري على ناقص الأهلية والغائب ولا يسري عليها الوقف ولا الإنقطاع، فإذا رفعت الدعوى بعد أكثر من سنة فإن المحكمة تقضي بعدم قبولها.²

كما أن مضي مدة سنة من تاريخ التعدي يجعل بالضرورة قاضي الامور المستعجلة، غير مختص بالنظر في دعوى وقف الاعمال الجديدة وذلك بسبب زوال عنصر الإستعجال.

كل هذه الشروط مطلوب توافرها عند نظر الدعوى أمام القضاء الموضوعي، أما إذا تم عرض الدعوى أمام قاضي الامور المستعجلة فعليه أن يتحقق من توافر هذه الشروط الموضوعية، بالإضافة إلى شرطي إختصاص القضاء المستعجل.

¹ عز الدين الناصوري، ص 194.

² المرجع نفسه.

بعد أن أنهينا بحمد الله وتوفيقه هذا البحث: **الحياسة في القانون المدني** نرجو أن نكون قد وفقنا في عرض الموضوع بطريقة علمية حاولنا من خلالها تحري الصواب والذي خرجنا منه بقناعة تلامس اليقين أن الضبط الإداري يعد من أهم الوسائل التي يبني عليها حماية النظام العام وتحقيق التوازن بين مصلحتين متعارضتين.

فمن خلال ما تم دراسته في البداية يتبين أن الهدف الأساسي من دراسة موضوع هذا، هو تسليط الضوء على الحياسة في القانون المدني، وتوضيح كل ما يتعلق بشروط قيامها وتحديد عناصرها وأثارها القانونية وآليات الحماية.

فالجانب الأول من الدراسة تناولنا فيه ماهية الحياسة من خلال تحديد مختلف المفاهيم لتحديد المقصود بالحياسة فالمشرع الجزائري إعتبر الحياسة وسيلة أساسية لكسب حق الملكية باعتبارها أهم الحقوق العينية الأصلية التي أولاهها المشرع أهمية بالغة حيث نظم قواعدها في المواد 808 إلى 843 ق م ج .

كما تطرقنا أيضا إلى الآثار القانونية مترتبة عن الحياسة ومن كسب وانتقال من وإلى الخلف العام أو الخاص وفي بعض الحالات زوال الحياسة.

أما الشق الثاني من الدراسة تطرقنا من خلاله إلى آليات حماية الحياسة في القانون المدني أين يتدخل القاضي المدني لحماية حياسة العقار لدرء الخطر عليها في حالة التعرض لها أو سلبها بالقوة وذلك عن طريق دعاوى الحياسة الثلاث المتمثلة في دعوى إسترداد الحياسة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

وبناء على ما سبق ذكره فإننا نوصي بالآتي:

- محاولة ضبط مفهوم الحياسة.
- ضرورة تدخل المشرع المدني لتوضيح نوع الحياسة المستهدفة بالحماية.
- من الأنسب إدراج المواد المتعلقة بأحكام حماية الحياسة الواردة في القانون المدني المواد 817 إلى 821 ضمن أحكام ق م ج .

- إلغاء نظام الكفالة المتعلق بدعوى وقف الأعمال الجديدة وذلك لعدم الحاجة إليه نظرا لأنه لا يتمشى مع دعوى وقف الأعمال الجديدة.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

قائمة المراجع

أولا قواميس:

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

-أحمد بن فراس بن زكرياء، معجم مقياس اللغة العربية، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مصر، 1981.

-شمس الدين محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار إحياء الكتب العربية، دون سنة نشر.

ثانيا: الكتب

-أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، حقوق عينية أصلية حق الملكية، منشأة المعارف، مصر، 2004.

-بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار الهومة، الجزائر، 2004.

-بوشير محند أمقران، شرح قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، دار الهدى، الجزائر، 2006.

-حسين كبير، الموجز في أحكام القانون المدني، منشأة المعارف، مصر، 1995.

-حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، دار هومة، مطبعة الجزائر، 2004.

-رأفت عصام القمص، شرح دعوى منع التعرض، الطبعة الثانية، دار الألفي لتوزيع الكتب، دون تاريخ نشر.

- رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، الطبعة الأولى، دار الألفية لتوزيع الكتب، الإسكندرية، 2002.

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

- سيف النصر سليمان محمد، مرجع القاضي والمتقاضي في الحياة، دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 1995.
- صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، الجزء الأول، حق الملكية في ذاته، طبع شرطة التجارة والطباعة المحدودة، بغداد، 1981.
- عبد الرحمان خضر، شرح القانون المدني المواد الخاصة بالحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، 1983.
- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة في القانون اللبناني والعضوي، دار النهضة العربية، دون سنة نشر.
- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (تحديد أسباب كسب الملكية) منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1998.
- عدلي أمير خالد، تملك العقار بوضع اليد، منشأة المعارف الإسكندرية، 1992.
- عبد المحسن شلبي، الحماية المدنية والجنائية بوضع اليد على العقار، منشأة المعارف الإسكندرية، 1993.
- فتحي حسن مصطفى، إكتساب الملكية العقارية بالحياة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- فتحي حسن مصطفى، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1989.
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحياة كسب من أسباب الملكية في التشريع المصري المقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- محمد إبراهيم، الوجيز في قانون الإجراءات المدنية، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- محمد عبد الجواد محمد، الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977.
- محمد علي أمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1993.
- محمد وحيد الدين سوا، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999.
- محمدي زاوي فريدة، الحيازة والتقادم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- مصطفى مجدي، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991.
- همام محمد محمد زهران، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- ثالثا: المذكرات**
- العيد الظاهر، التقادم المكسب في العقار في القانون الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2005.
- بلعباس سميرة وآخرون، دعاوى الحيازة، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006.
- بناي ديهية وسلغوم سهيلة، إكتساب الملكية بالحيازة في ضوء التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012.
- ضيف احمد، إكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ابي بكر بلقايد، 2016/2015.

— عبد الرحيم سمية، حماية الحياة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع القانون العقاري، جامعة مولود معمري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2017.

— قادري نادية، النطاق القانوني للحياة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع القانون العقاري، جامعة العقيد الحاج لخضر، 2009.

رابعاً: النصوص التشريعية :

أ- النصوص القانونية :

-قانون 75-58 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق ل 26 /09/1975 المتضمن القانون المدني .

-قانون 90-30 المؤرخ في 1/12/1990 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمي، عدد 52.

-قانون 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

ب- إجتهاادات المحكمة العليا:

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

-المحكمة العليا ،الغرفة العقارية القرار رقم 205945 الصادرة بتاريخ 31/01/2001.

خامساً: مجلات قانونية

-حسين محمد كاظم ،الحياة في القانون المدني ،المجلة القانونية ،جامعة كرباء ،العدد 18 ،لسنة 2010.

— الاستاذ زودة عمر ، قاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحياة ودعاوى الملكية، المجلة القضائية 1992-4 .

01.....	مقدمة.....
05.....	الفصل الأول: ماهية الحيابة
06.....	المبحث الأول: مفهوم الحيابة
06.....	المطلب الأول: تعريف الحيابة وتميزها عن غيرها من المفاهيم
06.....	الفرع الأول: المقصود بالحيابة.....
11.....	الفرع الثاني: تمييز الحيابة عن غيرها من المفاهيم.....
18.....	المطلب الثاني: شروط الحيابة ومجالها
18.....	الفرع الأول: شروط الحيابة
21.....	الفرع الثاني: مجال الحيابة.....
25.....	المبحث الثاني: الأثار القانونية المترتبة عن الحق في الحيابة
26.....	المطلب الأول: إكتساب الحيابة.....
26.....	الفرع الأول: كسب الحيابة بحسن النية
28.....	الفرع الثاني: كسب الحيابة مقترنة بسوء النية
30.....	المطلب الثاني: إنتقال الحيابة.....
30.....	الفرع الأول: إنتقال الحيابة للخلف العام
31.....	الفرع الثاني: إنتقال الحيابة للخلف الخاص
34.....	المطلب الثالث: زوال الحيابة
34.....	الفرع الأول: زوال الحيابة بفقدان ركنيها.....
36.....	الفرع الثاني: زوال الحيابة بفقدان ركنها المادي وحده.....
38.....	خلاصة الفصل الأول:.....
40.....	الفصل الثاني: آليات حماية الحيابة في القانون المدني.....
41.....	المبحث الأول: الأحكام العامة لحماية الحيابة
41.....	المطلب الأول: حالات تدخل القاضي المدني لحماية الحيابة.....
41.....	الفرع الأول: حالة الغصب بالقوة لحيابة العقار.....
42.....	الفرع الثاني: حالة الغصب بالتحايل لحيابة العقار
42.....	المطلب الثاني: القاعدة القانونية التي تحكم دعاوى الحيابة العقارية

- الفرع الأول: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة العقارية ودعوى الحق43.
- الفرع الثاني: آثار قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة العقارية ودعوى الحق43.
- المطلب الثالث: عدم حجية الحكم الصادر في دعوى الحيابة بالنسبة لدعوى الملكية.....51.
- الفرع الأول: الأثر الأول.....52.
- الفرع الثاني: الأثر الثاني.....52.
- المبحث الثاني: دعاوى الحيابة.....53.
- المطلب الأول: دعوى إسترداد الحيابة54.
- الفرع الأول: شروط دعوى إسترداد الحيابة.....55.
- الفرع الثاني: الخصوم في دعوى إسترداد الحيابة.....56.
- الفرع الثالث: شروط قبول دعوى إسترداد الحيابة.....59.
- المطلب الثاني: دعوى منع التعرض.....63.
- الفرع الأول: تعريف دعوى منع التعرض.....63.
- الفرع الثاني: الخصوم في دعوى منع التعرض.....64.
- الفرع الثالث: شروط قبول دعوى منع التعرض.....66.
- المطلب الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة68.
- الفرع الأول: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة68.
- الفرع الثاني: آثار دعوى وقف الأعمال الجديدة70.
- الفرع الثالث: شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة.....71.
- 75..... خلاصة الفصل الثاني:
- 77..... الخاتمة:
- 80..... قائمة المراجع:
- 86..... الفهرس: