جامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحماية القانونية للحيازة العقارية في التشريع الجزائري

مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر

في الحقوق – تخصص : قانون عقاري

تحت إشراف الأستاذة:

سارة شيبات

إعداد الطالبة:

إلهام شيخة مبروك

لجنــة المناقشــة

الاسم واللقب	الجامعة	الصفة
مباركة عمامرة	جامعة الشهيد حمة لخضر– الوادي	رئيسا
سارة شيبات	جامعة الشهيد حمة لخضر– الوادي	مشرفا ومقررا
فايزة جروني	جامعة الشهيد حمة لخضر– الوادي	عضو مناقش

السنة الجامعية: 1435 /1436 – 2014 / 2015

بسم الله الرحمن الرحيم
كلك ١٤١٧

الإهداء

اهدي هذا العمل المتواضع

إلى مذهلي الأول المتعاظم بالحنان

إلى التي تملك جواز سفري للجنة

والدتي الكريمة بارك الله في عمرها

إلى قدوة الدائمة في الحياة، إلى نبراس العطاء المبذول ومعلمي الأول إلى

الشمعة التي تحترق كي تنير لي طريق العلم

أبي الغالي حفظه الله

إلى إخوتي وأخواتي،

إلى جميع أقاربي، إلى كل أصدقائي

وكذلك نشكر كل ما ساعدني على إتمام هذا البحث وقدم لي يد العون وزودني بالمعلومات لإتمام هذا البحث أستاذتي الفاضلة:سارة شيبات.

إلى من زرعوا التفاؤل في دربنا وقدموا لنا المساعدات والتسهيلات والأفكار والمعلومات فلهم مني كل الشكر أخي العزيز" خالد ".

إلى الروح التي سكنت روحي زوجي الغالي"عبد الله" وإلى ابنتي الغالية"ساجدة".

إلى كل من في القلب ولم يذكرهم اللسان.

إلهام

التشكر

أشكر الله سبحانه وتعالى الذي وفقنا لإنجاز هذا العمل المتواضع أتقدم بجزيل الشكر والعرفان والتقدير للأستاذة سارة شيبات، التي لم تبخل عليا بالكثير من وقتها ومثيله من النصائح القيمة، وعلى تواضعها اللامتناهي في المعاملة فكانت نعم المشرفة.

كما أتقدم بالشكر المسبق لأعضاء لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة المذكرة، وعلى مجهوداتهم وتصحيحاتهم للأخطاء والنقائص في سبيل تحصيل أكبر استفادة من الدراسة .وأيضا اشكر كل من مد لي يد العون في مسيرتي العلمية.

إلهام

الـــــــفـــهـــــــرس

العنـــــــــــــــــوان	الصفحة
بسملة	-
الإهداء	-
الشكر	-
فهرس المحتويات	I
المقدمة	أ– د
الفصل الأول: نطاق الحماية القانونية للحيازة	
تمهيد	6
المبحث الأول: مـــــاهـــيـــة الـــحيـــازة	7
المطلب الأول : مفهوم الحيازة وطبيعتها القانونية	7
المطلب الثاني: شروط الحيازة وعناصرها	10
المبحث الثاني: قيام الحيازة	16
المطلب الأول: محل الحيازة وأنواعها	16
المطلب الثاني: آثار الحيازة	24
خلاصة الفصل	27
الفصل الثاني : آليات الحماية القانونية للحيازة	29
تمهيد	30
المبحث الأول: انتقال الحيازة وزوالها	31
المطلب الأول: كيفية انتقال الحيازة	31
المطلب الثاني: زوال الحيازة	43
المبحث الثاني: الآليات القضائية	47
المطلب الأول: الدعاوى الموضوعية	48
المطلب الثاني: الدعاوى الاستعجالية	55
خلاصة الفصل	59
الخاتمة	62
قائمة المراجع	65

مـــــقـــــدمـــــــــــــــة

تبين من الأبحاث الحديثة التي قام بها شراح القانون المدني أنه لم يكن للحيازة قديما نظرية عامة تبن أحكامها وتضبطها، وذلك يرجع للتداخل الذي كان قائما بين نظام الحيازة ونظام الملكية ، لكن سرعان مازال هذا التداخل بينهما وظهرت فكرة الحيازة على أنها استعمال لحق الملكية على شيء مادي ،ومنه كانت فكرة الحيازة في البداية فكرة مادية وفقا لهذا التصور اعتبر الرومان الحيازة عبارة عن واقعة بسيطة تقع خارج نطاق القانون، ومع التطور التاريخي للقانون فرق الرومان بين نظام المراكز القانونية ونظام الحقوق، كما عرفوا ما يسمى بشبه الحيازة (حيازة الحقوق).

بدأت الحيازة عند الرومان سيطرة فعلية يباشرها الحائز على شيء مادي على اعتبار أنه مالك لها الشيء فيحرزه إحرازا ماديا ويباشر عليه سلطة المالك، فكانت بذلك الحيازة استعمالا لحق الملكية على شيء مادي.

ولقد عرف الرومان الحيازة بأنها (سلطة مادية فعلية محضة لشخص على شيء من الأشياء المادية بحيث يتصرف فيها الحائز تصرف المالك فيستعملها ويستغلها ويتصرف فيها).

وكانت الحيازة عند الرومان تتكون من عنصرين احدهما مادي والثاني معنوي، حيث يتمثل العنصر المادي في السيطرة المادية على الشيء المحاز ويتمثل العنصر المعنوي في نية الحائز في تملك الشيء المحاز، لذلك بدأت الحيازة في الأصل قاصرة على الأشياء المادية المحسوسة من عقار ومنقول مما يمكن حيازته حيازة فعلية، ولما كان الرومان يخلطون بين حق الملكية على الشيء والشيء ذاته فقد تصوروا إن الحيازة تقع على الشيء نفسه وأدى هذا الوضع الى أن أصبح وضع اليد في الظاهر شبيها بالملكية،بل كثيرا ما يختلط بها وحصل هناك جمع بين الواقع والقانون أي بين الحيازة والملكية

الحق سواء كان عينيا أو شخصيا ينشأ عن الواقعة القانونية التي تنقسم إلى وقائع طبيعية تقع بفعل الطبيعة ،و إذ لا دخل لإرادة الإنسان في إحداثها .

و لكنها ترتب آثارها في الروابط القانونية القائمة ،ووقائع اختيارية أو إرادية تشمل بدورها أعمالا مادية و أخرى قانونية ،فالأولى مثالها الحيازة موضوع بحثنا بينما الثانية فقد تكون صادرة من جانب واحد كالوصية، أو صادرة من جانبين كالعقد ،فكلها مصادر للحق رتب عليها المشرع آثارا قانونية جعلها أسبابا لكسب الملكية .

و إذن فالمدعي بالحق لا يطلب منه إثبات الحق ذاته ،إذ ذاك يظل فكرة مجردة ،و إنما الذي يطلب منه هو إثبات مصدر الحق الموضوعي وشروطه المتطلبة قانونا وذلك حتى يكون محلا للحماية القانونية المقررة له ،و التي لا يمكن تجسيدها إلا من خلال استعمال حقه في الدعوى الذي يخول له بمجرد حصول الاعتداء على حقه الموضوعي أو مركزه القانوني .

و لعل أهم مصادر هذه الحقوق و التي نصت عليها مختلف التشريعات في تقنيناتها نجد الحيازة كواقعة مادية يتمتع فيها الحائز بمركز واقعي يحميه القانون لذاته، و يرتب عليها آثارا قانونية قد يصح أن نصفها بالخطيرة ،ذلك أن الحائز لا يستند فيها إلى أي حق ،و هو يجعلها جديرة بأن تكون محل اهتمامنا و موضوع بحثنا هذا، خاصة إذا علمنا أن دوافع حماية المشرع للحيازة إنما تنطلق من اعتبارات تتعلق بأمن المجتمع و استقراره، و ما يقتضيه الصالح العام من عدم الاعتداء على الأوضاع الواقعية القائمة حتى و لو كان المعتدي هو صاحب الحق إذ وجب عليه أن يسلك طريق القضاء للحصول على حقه ،و ذلك أيضا فيه تحقيق لمبدأ استقرار التعامل ،فالحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية قد تنطوي على مجافاة لحق المالك ،لكن هذا القول يتلاشى لأن الهدف من ذلك هو الحفاظ على مصلحة الاقتصاد الوطني بتشجيع الحائز على الاستغلال و الاستعمال وعقابا للمالك المهمل على إهماله.

إن موضوع هذه الدراسة هو الحماية القانونية للحيازة القانونية في التشريع الجزائري.

وأهمية البحث في هذا الموضوع تبدو من خلال :

لآثار الكبيرة والخطيرة التي ترتبها الحيازة من الناحية القانونية ، فالمذاهب الفقهية الإسلامية قد تعرضت لدراسة هذا الموضوع واعتبر الحيازة سببا من أسباب كسب الملكية والجانب الأخر تكلم عن وضع اليد واعتبر الحيازة دالة على الملكية أي قرينة لها .

مبررات اختيار الموضوع :

- ✓ تم اختياري لهذا الموضوع لما له من أهمية في وقتنا الحالي فبواسطته يتمكن الفرد من اكتساب ملكية الشيء سواء كان عقارا أو منقولا بطريقة نظامية وسليمة؛
- ✓ الموضوع يدخل ضمن تخصصي قانون عقاري؛
- ✓ رغبتي في إثراء المكتبة الجامعية بهذا النوع من المواضيع

الأهداف:

- ✓ توسيع دراسة المعرفة في مجال الدراسات القانونية في القانون الخاص
- ✓ التعرض لموضوع الحيازة والذي لاحظت انه ورغم كونه موضوعا هاما ورغم جودة الدراسات والأبحاث حوله إلا انه في الجزائر توجد ندرة نسبية في الدراسات الأكاديمية في هذا الموضوع
- ✓ إبراز ماهية الحيازة للتعرف على مفهومها وطبيعتها القانونية وكذا الأحكام الخاصة باكتسابها وانتقالها وزوالها باعتبارها احد أهم الطرق المكسبة للملكية

الدراسات السابقة :

من بين الدراسات التي أجريت في هذا المجال :

- ✓ الدراسة التي قمت بها الطالبة "بالطاهر فوزية" بعنوان "**دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية**" جامعة قاصدي مرباح السنة الجامعية 2014/2013
- ✓ دراسة الطالب "حملاوي شارف يوسف" بعنوان "**اكتساب الملكية عن طريق الحيازة في القانون الجزائري**" جامعة اكلى محند اولحاج ،البويرة السنة الجامعية 2015/2014
- ✓ الدراسة التي قامت بها الطالبة "ميسون زهوين" **اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة** " مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق جامعة الإخوة منتوري بقسنطينة السنة الجامعة 2007/2006.

أما القانون الجزائري فقد تعرض للحيازة من أسباب كسب الملكية ووفر لها حماية واعتبرها سبب لكسب الملكية ومن هنا يمكن طرح المشكلة الرئيسية التالية :

المشكلة الرئيسية :

إلى أي مدى أضفى المشرع الجزائري الحماية القانونية اللازمة عن الحيازة العقاري ؟

وللإجابة على هذه الإشكالية الرئيسية ينبغي الإجابة أيضا على التساؤلات الفرعية التالية:

1. ما مفهوم الحيازة في التشريع الجزائري
2. ما حقيقة الحيازة وطبيعتها القانونية
3. كيف يتم انتقال الحيازة وطريقة زوالها
4. ماهي شروط الحيازة وماهي أركانها

فرضيات الدراسة

1. لم يرد في التقنين المدني الجزائري تعريفا للحيازة وترك تعر يفها الى اجتهاد الفقهاء الا انه أورد نصوص نظمها في الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية وذلك في المواد من **808الى 843** قانون مدني جزائري.
2. إن الجانب الكبير من الفقه رأى أن الحيازة واقعة مادية لذلك وجب التعرف على الطبيعة القانونية للحيازة وفق ما ذهب إليه الفقه وهناك من يقول إنها حق .
3. تنتقل الحيازة بركنيها معا يكون من شأن هذا الانتقال والاتصال بين الحيازتين ضم مدة الحيازة السابقة الى مدة الحيازة اللاحقة ،وانتقال الحيازة يتم بطريقتين أيا كان نوع الحيازة (عرضية أو قانونية) وتنتقل الحيازة من المورث الى الوارث عن طريق الاتفاق كالعقد أو الوصية وتنتقل الى كل من الخلف العام والخلف الخاص

وتزول الحيازة بفقدان عنصريها المادي والمعنوي معا ويتحقق ذلك بفقدان الحائز للسيطرة المادية على الشيء المحاز وكذا لنية التصرف فيه كمالك ، وقد تزول بفقدان الركنين معا في حالتين هما: **بالإرادة المنفردة للحائز- التصرف القانوني**

4. شروط الحيازة القانونية هي: أن تكون الحيازة هادئة، الاستمرارية، العلنية، الوضوح وللحيازة ركنين هما:(ركن مادي وركن معنوي)

تقسيمات الدراسة:

من خلال محاولتنا الإجابة على الإشكالية الرئيسية المطروحة والتساؤلات التي طرحت في هذا الموضوع ارتأينا أن نقسم الدراسة في هذا البحث تقسيما ثنائيا

- حيث قسمنا الدراسة الى فصلين اثنين حيت تعرضنا في الفصل الاول الى نطاق الحماية القانونية للحيازة والذي قسمناه بدوره الى مبحثين، تطرقنا في المبحث الاول الى ماهية الحيازة وفي المبحث الثاني الى قيام الحيازة
- أما في الفصل الثاني فتطرقنا الى آليات الحماية القانونية للحيازة وقسمناه الى مبحثين حاولنا في المبحث الاول توضيح انتقال الحيازة وزوالها وفي المبحث الثاني الى الآليات القضائية .

الفصل الأول

نطاق الحماية القانونية للحيازة

تمهيد:

إن دعاوى الحيازة تحمي حيازة الحقوق العينية الأصلية دون الحقوق ا لشخصية من ناحية وهي تحمي حيازة العقار دون حيازة المنقول من ناحية أخرى.

فيما يخص دعاوى الحيازة التي تحمي حيازة الحق و العينية الأصلية فإن دعاوى الحيازة لا تحمي إلا الحقوق العينية الأصلية ، فإذا كانت الحيازة سيطرة فعلية كاملة على الشيء كانت في هذه الحالة حيازة لحق الملكية في الشيء ، وإذا كانت سيطرة فعلية محدودة على الشيء، كانت في هذه الحالة حيازة لحق عيني متفرع عن حق الملكية في حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكن وقد تكون مجرد حيازة لحق الارتفاق كحق المطل أو حق المرور .

واقتصار الحماية على الحقوق العينية يرجع الى أن هذه الحقوق تخول صاحبها سلطة مباشرة على الشيء ، ومن ثم كان على المتصور حيازتها عن طريق ممارسة الأعمال التي تخولها هذه السلطة على الشيء، أما الحقوق الشخصية فهي لا تقبل السيطرة المادية، ومن ثم لم تكن محمية بدعاوى الحيازة ن ومع ذلك يجوز استثناء حماية حق المستأجر بدعاوى الحيازة ولو أنه حق شخصي ولكن يشترط في هذه الحالة أن يكون متعلقا بعقار .

أما في ما يخص دعاوى الحيازة تحمي حيازة العقار دون المنقول فهي دعاوى خاصة بالعقارات دون المنقولات والعلة في ذلك أنه في العقارات يمكن تمييز الحيازة عن الملكية، فقد تكون الحيازة لشخص وتكون الملكية لآخر ، أما في المنقولات فغالبا ما تختلط الحيازة بالملكية ذل كان القانون يقرر بأن الحيازة في المنقول بحسن نية سند الملكية ، وإذا كان من الممكن تصور حالات لا تفيد حيازة المنقول ملكيته فإن هذه الحالات نادرة لا تستحق حمايتها بدعاوى الحيازة خاصة أن قيمة المنقول تكون في غالب الأحيان ضئيلة .

وعلى ضوء هذا قمنا بتقسيم هذا الفصل الى :

- ✓ **المبحث الأول: مـــــاهـــيـــة الـــحيـــازة**
- ✓ **المبحث الثاني : قـــيـــام الحيـــــازة**

المبحث الأول: مـــــــــــاهية الحـــــــــــيازة

سنحاول في هذا المبحث التعرض لمفهوم الحيازة من خلال بيان تعريفها اللغوي ، ثم تعريفها الاصطلاحي بالرجوع الى ما ورد في التشريع الجزائري وبالرجوع أيضا الى التعريفات التي أوردها الفقه في هذا الصدد كما سنحاول هنا التعرف على الطبيعة القانونية للحيازة في مطلبين اثنين .

المطلب الأول: مفهوم الحيازة وطبيعتها القانونية.

الفرع الأول: مفهوم الحيازة

لم يرد في التقنين المدني الجزائري تعريف للحيازة وهذا ما يجعلنا نرجع الى التعريفات التي أوردها الفقه في هذا الصدد، [1]

فهي [2] "الاستئثار بشيء أو حق، يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي"وفي ذات السياق هناك من عرفها بأنها "سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق ".

تعريف الحيازة لغة :

الحوز الجمع وضم الشيء ، أما واضعو المعجم الوسيط فقد أضافوا الى معنى الضم والامتلاك فمن حاز الشيء حيازة ضمه وملكه وأضاف ابن المنظور الى معنى الملك القبض والاستبداد بالشيء، فقال حازه ويحوزه أي إذا قبضه وملكه واستبد به والملاحظ أن الجامع لمعاني الحيازة في اللغة هو التسلط والاستحواذ [3]

تعريف الحيازة اصطلاحا:

والحيازة في اصطلاح القانون تعني:(امتلاك الشيء عن طريق وضع اليد أو الاستيلاء عليه بهدف استعماله للمنفعة الخاصة وأحيانا تكون الحيازة شرعية إذا تمت بالطرق القانونية أو بالإرث وهي في جميع الأحيان أن حائز الشيء بات المالك الحقيقي إلا إذا أثبت ذلك بالطرق الصحيحة)[4]

---

[1] – حمدي باشا عمر ، **آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة** ، دار هومة للنشر والتوزيع – الجزائر ،2013 ص21

[2] – حمدي باشا عمر، **محررات شهر الحيازة** ، دار هومة للنشر والتوزيع – الجزائر 2001 ص31-32

[3] – د.محمودي عبد العزيز و المرحوم حاج على سعيد ، **إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري** ، دار بغدادي للطباعة والنشر الرويبة الجزائر الطبعة الأولى 2012/2011 ،**ص** 88

[4] –جرجس جرجس،**معظم المصطلحات الفقهية والقانونية**،الشركة العالمية للكتاب ،بيروت الطبعة الأولى،1996،ص144.

كما عرفها البعض من الفقهاء على أنها:(سلطة فعلية أو واقعة يباشرها الحائز على شيء بحيث تكون في مظهرها وفي قصد الحائز مزاولة بحق الملكية أو لحق عيني آخر هذه السلطة الفعلية قد تكون مستندة الى حق يعترف به القانون وذلك حين يكون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني آخر عليه وقد لا تكون مستندة الى حق)[1]

كما عرفت على أنها:(الحيازة حالة واقعية تعبر عن وجود شيء تحت تصرف شخص يمارس عليه ذات الأعمال المادية للاستغلال والاستعمال والتصرف التي يمارسها المالك، فيستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه، فيسكنه إذا كان مترلا ويزرعه إذا كان أرضا ، أما إذا كان محل الحيازة حقا عينيا آخر فتكون حيازته باستعماله،والسيطرة التي يمارسها الشخص قد تكون مستندة الى حق يعترف به القانون وقد لا تكون مستندة الى أي حق) [2]

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحيازة

إن الطبيعة القانونية للحيازة كانت طيلة زمن كبير مجالا للعديد من الدراسات الفقهية، وشهد الفقه اختلافا واضحا في تحديد هذه الطبيعة، حيث رأى البعض أن الحيازة حق لأنها تتمثل فيها صفات الحق، ويقول البعض أن الحيازة ذات طبيعة مختلطة ،فهي تأخذ تارة صفة الحق وتارة صفة الواقعة المادية، واتخذ هذا الجانب من الفقه معيارا زمنيا لتحديد طبيعتها يتمثل في مدى استمرار الحيازة لدى الحائز، فإذا لم تستمر مدة سنة كاملة فهي واقعة مادية ، أما إذا استمرت سنة فأكثر فهي تنقلب الى حق، أما الجانب الكبير من الفقه فرأى أن الحيازة واقعة مادية لذلك وجب التعرف على الطبيعة القانونية للحيازة وفق ما ذهب إليه الفقه.[3]

- **الحيازة حق:**ويذهب القائلون بهذا الرأي الى أن الحيازة حق، فيوجد حسب رأيهم حق حيازة مثلما يوجد حق ارتفاق وحق انتفاع،وأن حق الحيازة كما يقول الفقيه بلوندو (**BLANDEAU**) يتمثل أصلا في حق السيطرة الحصرية على الشيء ، وهذا الحق له صفات الحق المطلق ذاتها بمعنى تتجلى في الحيازة صفات الحق.[4]

---

[1] -عبد المنعم فرج الصدة، **الحقوق العينية الأصلية**، دار النهضة العربية، بيروت،(د-س-ط)،ص498.

[2] -حمدي عبد الرحمان، **الحقوق والمراكز القانونية**، دار الفكر العربي،القاهرة،1975،ص98.

[3] - قادري نادية،**النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة 2008 ص14

[4] -محمد علي الأمين ، **التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1993، ص 45.

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

ويستند أنصار هذا الرأي إلى بعض الحجج منها:

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

ولكن نجد أنه وإن اتفق أصحاب هذا الرأي الفقهي على اعتبار الحيازة حق إلا أنهم اختلفوا في نوعها ، بحيث قال البعض بأنها حق عيني متفرع عن حق الملكية، لأن القانون يحميها في مواجهة كل من يعتدي عليها ويسمح للحائز باسترداد حيازته من أي شخص سلبها عنوة أو خفية ، كما أن القانون يسمح بانتقال الحيازة بين الورثة، وها الرأي لا يغفل حق المالك الحقيقي في استرداد ملكيته للشيء المحاز وبالتالي فإن الحيازة تضعف فالنهاية أمام الحق لذا يرى أنصار هذا الرأي أن الحيازة حقا عينيا ضعيفا أو عرضيا.[2]

أما البعض الآخر فيرى أن الحيازة لا تعتبر حقا ضمن الحقوق العينية أو الشخصية عند تأصيله من الناحية القانونية، فحق الحيازة عندهم حق ذو طبيعة خاصة تتعلق بالحماية التي شرعت ضمانا لحق الحائز ضد الاعتداءات المحتملة على الحيازة، أو ضمانا لاستقرار الأفراد والمراكز الظاهرة الذي تتطلبه المصلحة العامة والأمن العام ، ويجب أن يستفيد من هذا الاستقرار حتى الحائز حسن النية إلى أن تؤخذ منه الحيازة بالطريقة المشروعة .[3]

[1] - Jeana louis bergel , et autres , traite de droit civie , les biens, édition delta , paris,2000, p142-143

[2] – محمد عي الأمين ، مرجع سبق ذكره ، ص 46

[3] – حمدي عبد الرحمان، مرجع سبق ذكره ، ص84

- **الحيازة واقعة مادية** :يجمع الجانب الأكبر من الفقه أن الحيازة ليست حقا إنما هي سبب من أسباب التملك، فهي واقعة مادية بسيطة يرتب عليها القانون آثارا قانونية.[1]

وتكييف الحيازة على أنها حالة واقعية أوضع مادي لا يتعارض أبدا مع منطق كل من النظرية الشخصية والمادية في الحيازة ويتفق مع مكانة الحيازة ودورها في كل من القانون المدني الجزائري والتشريعات الأخرى، حيث يقول الفقيهان (بودري وتيسيه) (ويظهر لنا أن الأمر يكون أكثر سهولة وصوابية إذا قلنا بأن الحيازة واقعة مادية لاحق ولكنها واقعة تعطي الحائز حقوقا كثيرة على الشيء الذي يحوزه ويعلق عليها القانون نتائج قانونية هامة).[2]

كما يقول الدكتور السنهوري (بما أن الحيازة سيطرة فعلية على الشيء فهي ليست بالحق العيني ولا هي بالحق الشخصي ولا هي حقا أصلا أنما هي سبب لكسب الحق وهي كالشفعة ولكن الشفعة تختلف عنها في أنها واقعة مركبة، أما الحيازة فتكييفها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية).[3]

ويميل كل من الفقه والقضاء والقانون في الجزائر إلى الأخذ بالتكييف القائل أن الحيازة واقعة مادية يرتب عليها القانون أثرا هو كسب الملكية طبقا لنص المادية 827 من القانون المدني إضافة لأنها وسيلة لإثبات الحق العيني وهو بذلك يتفق مع جل التشريعات الحديثة .[4]

المطلب الثاني: شروط الحيازة وعناصرها

الفرع الأول: شروط الحيازة

لا يكفي أن يتوافر في الحيازة العنصران المادي والمعنوي حتى تكون جديرة بالحماية ، بل لابد أن تتوافر فيها شروط معينة ، ويؤدي تخلف أي شرط منها إلى أن تصبح الحيازة معيبة وتتمثل هذه الشروط حسب المادة 514 ق إ م إ في : الهدوء و العلانية و الاستمرارية والوضوح .[5]

---

[1] – مصطفى محمد الجمال ، **نظام الملكية** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2000، ص 257

[2] – محمد على الأمين، مرجع سبق ذكره، ص 45

[3] –عبد الرزاق احمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)**، الجزء التاسع ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2000، ص785

[4] – قادري نادية ، مرجع سيق ذكره ، ص 17

[5] – شوقي بناسي ، **الإجراءات المدنية** ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزء الأول ، 2011 ، ص96

1- الهدوء:والمقصود بهدوء الحيازة هي أن يستطيع الحائز الانتفاع بالعقار المحاز دون اللجوء إلى العنف والقوة أما إذا حصل الإكراه أو العنف فتتحول الحيازة الهادئة، حيازة مغتصبة ويستوي الأمر إذ ا كان الإكراه ماديا أو معنويا وسواء قام به الحائز بنفسه أو قام به شخص آخر لحساب الحائز، ويقصد بالهدوء ألا يكون الحائز حصل على الحيازة بإكراه أي استخدم القوة و التهديد ضد المالك أو الحائز السابق فإذا استخدم الحائز القوة ضد الحائز السابق تكون حيازته مشوبة بعيب الإكراه ولا تنتج آثارها و لا تصلح للتقادم.[1]

الإكراه عيب نسبي أي مؤقت يزول بانقطاع سببه لا يستطيع التمسك به إلا من وقع عليه الإكراه.[2]

2- العلانية :بمعنى أن يباشر الحائز أعمال السيطرة المادية على مشهد من الناس ،أي بصورة علنية غير خفية ،حيث يستطيع أن يعلمها ويراها كل من يراد الاحتجاج في مواجهته بذلك حتى يتمكن من المنازعة في الحيازة إذا أراد،فازا لم يتوافر هذا الشرط كانت معيبة بعيب الخفاء،مثال ذلك المرور في ارض الجار خلسة، والخفاء كالإكراه عيب مؤقت، بمعنى انه قد يزول وتصبح الحيازة علانية،ولكن في هذه الحالة،لا يعتد بالحيازة إلا من تاريخ ظهورها ويلاحظ انه إذا كان من الممكن إخفاء حيازة المنقول ،فان إخفاء العقار على العكس من ذلك صعب، بل هو أمر قلما يتصور، ولكن كثيرا ما تكون الحيازة على حق من حقوق الارتفاق مشوبة بعيب الخفاء، لذلك لا تحمي حقوق الارتفاق غير الظاهرة بدعاوى الحيازة إلا إذا كانت هذه الحقوق ثابتة بنص في القانون أو باتفاق مع مالك العقار الخادم. [3]

3- الاستمرارية:بمعنى أن يباشر الحائز أعمل السيطرة المادية في فترت منتظمة قريبة ، وذلك نظرا لأن الحيازة يجب أن لا تحمى إلا إذا كانت قد استقرت لفترة معقولة، حيث تكون عندئذ أمرا واقعا مستقرا جديرا بالحماية، وقد قدر المشرع هذه الفترة بسنة، ولا يعني هذا أن يستعمل الحائز الحق في كل وقت وبغير انقطاع، بل يكفي أن يستعمله كما يفعل المالك عادة وعلى فترات متقاربة منتظمة، كما أن الحيازة لا تزول إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة المادية،

[1] – رمضان جمال كامل، **الحماية القانونية للحيازة** ، طبعة الأولى، دار الألفي لتوزيع الكتب ، الإسكندرية، سنة 2002 ص169

[2] – محمد حسن منصور، **الحقوق العينية الأصلي** ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،سنة 2003 ص453

[3] – شوقي بناسي، مرجع سبق ذكره، ص 97

ومع ذلك تنقضي الحيازة إذا استمر هذا المانع سنة كاملة وكان ناشئ عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه (المادة816.ق م).[1]

وجدير بالذكر أن عيب عدم الاستمرار، على خلاف العيوب الأخرى، عيب مطلق بمعنى أنه يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به إذ أن الحيازة يجب أن تكون مستمرة بالنسبة للناس كافة.[2]

4- الوضوح :بمعنى أن يكون من الواضح أن الحائز يقوم بالأعمال المادية المكونة للحيازة باعتباره صاحب الحق، وعلى ذلك تكون الحيازة مشوبة بالغموض واللبس إذا اشتبه في عنصرها المعنوي، أي عنصر القصد ويكون ذلك إذا كانت السيطرة المادية تحتمل أكثر من معنى ، أن الحائز يحوز لحساب نفسه ن ومعنى أنه يحوز لحساب غيره أو لحساب نفسه ولحساب غيره في آن واحد مثال ذلك قيام شخص بالحيازة على عين شائعة، ولكن الأعمال المادية التي يقوم بها تشف عن أنها أعمال مالك ملكية مفرزة ، فهنا يقوم اللبس في حيازة الشريك لأنها تحتمل معنيين، ويلاحظ أن عيب اللبس، كالإكراه والخفاء، عيب نسبي لا يكون له أثر إلا اتجاه من التبس عله الأمر، وهذا العيب يزول أيضا إذا تعمد الحائز التصرف في العين أو القيام بأعمال لا تترك شكا أنه يحوز العين لحساب نفسه ، ولكن لا يعتد بهذه الحيازة إلا من وقت زوال هذا العين.[3]

الفرع الثاني : عناصر الحيازة

عالج المشرع الجزائري مسالة الحيازة بمقتضى أحكام الأمر رقم75/58 الصادر بتاريخ 26/09/1975 المتضمن التقنين المدني، جاء المشرع بأحكام تفيد بصورة عامة بان الحيازة تتمثل في استعمال واستغلال عقار أيا كانت طبيعته، وهي وضع مؤقت يحميها القانون، وإذا طالت عملية وضع اليد عليه يترتب عليها تحويل الواقعة المادية المتمثلة في استعمال واستغلال العقار الى حالة قانونية تؤدي الى اكتساب العقار موضوع الحيازة عن طريق التقادم المكسب.

تقوم الحيازة على عنصرين أساسيين، ولا يمكن اعتبار أن الشخص المدعي بوضع يده على عقار بأنه حائز له فعلا بالمفهوم الذي قرره المشرع في أحكام القانون المدني إن لم يجتمع بيده هذان

[1] - المرجع نفسه، ص97

[2] - شوقي بناسي ، مرجع سبق ذكره ،ص98

[3] - مرجع نفسه ، ص99

العنصران يمارسهما معا، ويتمثل العنصر الاول في العنصر المادي .ويتمثل العنصر الثاني في العنصر المعنوي.[1]

أولا: الركن المادي

لان تعذر على المشرع الجزائري استحداث تعريف للعنصر المادي فانه قد أكد على وجوبه بلفظ السيطرة المادية، أو الفعلية الذي هو عبارة عن مجموع أعمال مادية التي يقوم بها الحائز أو صاحب الحق على الحق موضوع الحيازة ،سواء كان الحق حق ملكية أو حقا عينيا أخر أو يقتضيه مضمون الحق موضوع الحيازة أو يباشرها واضع اليد، تصدر عادة عمن يملك الشيء أو يستعمل عليه حقا من الحقوق العينية كالاستئثار ماديا بالشيء أو مباشرة الأعمال التي من شأنها استعمال هذا الشيء ، أو استغلاله أو إجراء التغيير فيه حسب طبيعة الشيء، ويشترط في الأعمال المادية أن تكون من حيث التكرار والكثرة والأهمية مطالبة للمألوف في استعمال الأشياء وكافية للدلالة على وضع يده حيث لا يعتري الإنسان أو يشك الغير بأن ممارسة هذه الأعمال هو صاحب الحق على الشيء فالسكن في دار تستدعي التردد عليه والإقامة فيها والزراعة بالنسبة للأرض تقتضي تنظيم المواسم ومراعات طبيعة الأرض فيكفي أن تكون مواعيد الأعمال منتظمة وأوقاتها متقاربة تظهر انتفاع الحائز بالشيء المحوز بشكل قاطع وفي هذا المجال تلعب طبيعة الشيء وطريقة الانتفاع به دورا هاما في تحقيق الحيازة .[2]

تربط الحائز بالشيء المحوز وأن تكون هذه العلاقة قاطعة الدلالة على أن الحائز يمتلك السلطة الفعلية والسلطة الكاملة على الشيء وان تكون هذه السلطة متناغمة ومنسجمة انسجاما تاما في مظهرها الخارجي مع مزاولة الحق موضوع الحيازة سواء كان الحق حق ملكية ، كزراعة الأرض أو البناء عليها أو سكن مترلا وإحداث تعديل فيه، وان كان صاحب حق عيني أخر وجب عليه أيضا القيام بالأعمال التي يباشرها صاحب هذا الحق كحق الانتفاع أو الارتفاق فعليه القيام بالأعمال المادية التي تظهره كصاحب حق الارتفاع أو الارتفاق فإذا كانت الارتفاق بالمرور قام فعلا بالمرور وإذا كان ارتفاقا يأخذ المياه من ترعة الجار الخاصة أخذ هذه المياه وأن اشتراط الكثرة والأهمية للأعمال المادية من حيث التكرار للظهور بمظهر صاحب الحق مسالة موضوعية يقدرها القاضي بحسب الظروف وفقا للمألوف ، وقضاة الموضوع في تمييز وتحقيق هذا الشرط سلطة

[1] – مجيد خلفوني ،**العقار في القانون الجزائري** ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، القبة الجزائر ، 2012 ،ص 335-336

[2] – محمودي عبد العزيز و المرحوم حاج على سعيد ، مرجع سبق ذكره ،ص28

سيادية غير أن الفقه ينتقد هذه المفاهيم والتصورات للعنصر المادي الذي تم التطرق إليه باعتباره مفهوم قديم ومتشدد ويعتبرون أن ممارسة أو استعمال الحقوق على الملكية أو المال يجب أن تكون كذلك معتبرة كعنصر مكون للعنصر المادي.[1]

ثانيا: الركن المعنوي

إن السلطة الفعلية والمادية التي يباشرها الشخص الحائز على الشيء يجب أن تكون بالقصد مزاولة الحق موضوع الحيازة ،ملكية كانت أو حقا عيني آخر ،فالركن المعنوي الذي تقوم عليه الحيازة هو القصد ونية الحائز وفي أن يظهر بمظهر المالك وصاحب الحق العيني الأخر والعمل لحساب نفسه، أما الشخص الذي لا تتوافر لديه هذه النية لأنه يعمل لحساب غيره فلا يكون حائزا حقيقيا، بل يعد حائزا عرضيا كما هو الحال التابع والمستأجر والمستعير الذي يعتقدون ويعترفون للمالك بملكية الشيء وصاحب الحق بحقه، ويباشرون على الشيء الأعمال المادية المكونة للركن المادي لحساب المالك أو صاحب الحق العيني وفي هذه الحالة يكون الحائز الحقيقي الأصيل والمؤجر والمعير.

فيتمثل عنصر الحيازة المعنوي في قيام الحائز بالأعمال المادية على الشيء محل الحيازة مظهرا سلوك المالك على ذات الشيء من حيث إدارته وإيجاره خاصة وان المشرع الجزائري لم يتطلب الركن الشكلي في إدارة العقارات الفلاحية طبقا للمادة 53 من قانون التوجيه العقاري التي تنص "تكيف الأحكام التشريعية المعنية المعمول بها في مجال عقود الإيجار حسب الحاجة من اجل أن تنص على كل الأشكال القانونية التي تحث على استثمار الأراضي لا سيما عن طريق ترقية الاستثمارات المنتجة وتحسين هيكل المستثمر العقاري"[2] تتجاب هذا العنصر وهو عنصر القصد نظريتان شهيرتان: النظرية الشخصية لصاحبها (سافيني)،والنظرية المادية لصاحبها (اهرنج)،فما مضمونها وما هو موقف المشرع الجزائري..

1- عنصر القصد في النظرية الشخصية: يرى سافيني انه لقيام الحيازة لا بد من توافر العنصر المعنوي الى جانب العنصر المادي، ويتحقق العنصر المعنوي هو نية الحائز في استعمال الحق لحساب نفسه، وهو يستفاد من خلال الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق موضوع الحيازة.

[1] – محمودي عبد العزيز و المرحوم حاج على سعيد ، مرجع نفسه ،ص29

[2] – مجيد خلفوني ، مرجع سبق ذكره ، ص336

2-عنصر القصد في النظرية المادية :يرى اهرنج أن عنصر القصد ليس مستقلا عن عنصر السيطرة المادية، فهذا العنصر الأخير يتضمن ضرورة العنصر الاول، ذلك أن عنصر القصد معناه أن تكون الأعمال المادية التي يسيطر بها الشخص على الحق أعمالا إرادية قصدية، ولا يهم بعد ذلك، على خلاف النظرية الشخصية، أن يحوز الشخص لحساب نفسه أو لحساب غيره، واهم ما يترتب على هذا التصور لعنصر القصد هو جواز حماية الحائز لحساب غيره بدعاوى الحيازة، حيث لا تحميه النظرية الشخصية، واهم تطبيق لهذه النتيجة هي حماية حيازة المستأجر، إذ أن هذا الأخير لا يحوز لحساب نفسه، وإنما لحساب المؤجر.[1]

- **موقف المشرع الجزائري**: من خلال الاطلاع على نصوص التشريع الجزائري، يظهر أن المشرع قد اخذ كأصل عام بالنظرية الشخصية، حيث اشترط لقيام الحيازة توافر العنصر المعنوي، وهو عنصر القصد بمعنى نية استعمال حق من الحقوق بدليل أن المادة 822قانون مدني، قد قابلت ما بين الحيازة المشتملة على عنصر نية استعمال الحق ومجرد الحيازة المادية، وفي مقابل هذا اخذ بالنظرية المادية كاستثناء يظهر ذلك في نصه على أهم تطبيق عملي لهذه النظرية، حيث حمى حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة في المادة 487قانون المدني.[2]

[1] – شوقي بناسي، مرجع سبق ذكره ،ص96

[2] – مرجع نفسه ،ص96

المبحث الثاني: قيام الحيازة

لما كانت الحيازة هي المظهر الخارجي لوجود حق عيني، كان من الواجب أن يكون الشيء المادي صالحا لان يرد عليه الحق الذي يظهر به الحائز فالحيازة ترد على الأشياء التي تصلح أن تكون محلا للحقوق المالية(الأموال)،كما يشترط في هذه الأشياء أو الأموال أن تكون مما يجوز التعامل فيه، وأيضا مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم فسنوضح محل الحيازة في فرع ،والحيازة لا تتخذ صورة واحدة إنما تتنوع تبعا لتوافر أركانها معا أو لا فما هي أنواع الحيازة وهو ما سنوضحه في فرع ثان.

المطلب الاول: محل الحيازة وأنواعها

الفرع الأول: محل الحيازة

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

والشيء المادي: وهو كل ما يصلح أن يكون محلا للحقوق المادية،ويعد الشيء مالا كلما كان محلا لحق من الحقوق المادية،كحق الملكية ويتعين في الشيء محل الحيازة أن يكون مما يجوز التعامل فيه، كما يجب أن يكون مما يصلح أن ترد عليه ملكية خاصة وان يكون مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم[1]

وتقسم الأموال عموما الى أموال عقارية وأموال منقولة، كما أن الحيازة لا يقتصر محلها على الحقوق العينية الأصلية، بل ينطبق أيضا على الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة شيء معين ولبحث ما يصح أن يكون محلا للحيازة ويحميه القانون بوسائل الحماية المختلفة نقسم الدراسة الى:

[1] –محمد حسين منصور، مرجع سبق ذكره،ص435.

أولا: محل الحيازة من حيث الأموال

فهنا يوجد أموال قابلة للحيازة وهناك أموال غير قابلة للحيازة:

1- الأموال القابلة للحيازة:

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

فالحيازة ترد على العقارات بجميع أنواعها سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص ،المهم أن تكون مما يجوز التعامل فيه، ومما يصلح أن يكسب بالتقادم، كما ترد الحيازة على الحصة المفرزة، فهي أيضا ترد على الحصة الشائعة حيث استقر كل من الفقه والقضاء على أن الحصة الشائعة كالنصيب المفرز، تصح حيازتها قياسا على الملكية الشائعة، فالحيازة في حالة الشيوع هي حيازة يشترك فيها أكثر من شخص وكل منهم يحوز الحق شائعا مع سائر الشركاء،فيصح أن يحوز أكثر من شخص أرضا على الشيوع كما يجوز لكل شخص من الحائزين أن يقوم بأعمال الحيازة بشرط ألا يحول ذلك دون قيام باقي الشركاء بهذه الأعمال، وعلى ذلك فان الحيازة تثبت لكم منهم وتكون منتجة لجميع أثارها القانونية فيكون لكل منهم وتكون منتجة لجميع آثارها القانونية، فيكون لكل منهم حمايتها برفع دعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها، بغير إدخال شركائه معه كما رفعها قبل شركائه، إما فيما يتعلق بجواز التملك بالتقادم فان طبيعة الحيازة الشائعة والتي تجعل يد غيره من الشركاء، من شانه جعل الحيازة حتى لا يترك مجالا للغموض أو مظنة التسامح.[2]

---

[1] – عبد الحكم فوده، **أحكام دعاوى حماية الحيازة**، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،1996ص11

[2] – عدلي أمير خالد، **المراكز القانونية في منازعات الحيازة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، (د،س،ط)،ص29.

2- الأموال غير قابلة للحيازة:

لا يجوز حيازة الأموال التالية:

أ- الأموال العامة التابعة للدولة:

لقد اتفق كل من الفقه والقانون والقضاء على عدم جواز حيازة الأموال و الأملاك التابعة ملكيتها للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والمخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو بموجب قرار، مثل الطرق ،المباني، والعقارات الحكومية وغيرها، وعلى هذا فان جميع العقارات العامة لا تنتقل ملكيتها لأحد بالحيازة أو وضع اليد ما دامت مخصصة للمنفعة العامة،كما لا تخضع للحيازة لكن يجوز أن يتحمل العقار العام حقوق ارتفاق بالقدر الذي يتفق مع تخصيصه للنفع العام.[1]

ولقد اتفقت كل تشريعات العالم على تحريم خضوع الأموال العامة التابعة للدولة للحيازة، وبالتالي عدم جواز التصرف فيها آو الحجز عليها أو كسب ملكيتها بالتقادم، وفي هذا الصدد نصت المادة(689)من القانون المدني الجزائري "لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم"[2]

هذا يعني أن الأموال العامة غير قابلة للتملك الشخصي ولا يجوز حيازتها حتى ولو زالت عنها صفة التخصيص للمنفعة العامة، لكن ينبغي الإشارة الى انه يجوز أن تحمى هذه الأموال بجميع دعاوى الحيازة، كما تحمى دعاوى الحيازة كل من يحصل على ترخيص في استعمال المال العام وذلك ضد الجهة الإدارية مانحة الترخيص.[3]

ب- الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة:

كل العقارات والأموال المملوكة للدولة أو أشخاصها الاعتبارية ملكية خاصة والمعروفة باسم الدومين الخاص لا يجوز حيازتها أو كسب حق عليها بالتقادم وهي أموال غير مخصصة للنفع

---

[1] – عدلي أمير خالد،مرجع سبق ذكره ،ص31

[2] –.المادة 689 من القانون رقم 07/05المؤرخ في 13/05/2007،المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/08/1975.

[3] – عبد الرزاق احمد السنهوري، ،مرجع سبق ذكره،ص788

العام، إنما تعتبر ملكية مدنية كملكية الأفراد، ويكون التصرف فيها كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة وأسباب كسبها هي نفس أسباب كسب الملكية الخاصة للأفراد.[1]

ولقد كانت بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والفرنسي تجيز حيازة وتملك الأموال الخاصة التابعة للدولة عن طريق التقادم المكسب، لكن سرعان ما تراجعت عن هذه الفكرة وذلك بسبب النهب والغش الذي تعرضت له هذه الأملاك بالتواطؤ مع موظفي الإدارات المشرفين على تسييرها ،ولقد وضعت نصوص صارمة من اجل استبعاد تطبيق نظام الحيازة والتقادم على ها النوع من الأملاك مع محاربة كل أوجه التعدي عليها.[2]

ت- العقارات الموقوفة:

وهي الأملاك المحبسة عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة العامة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير، وهي نوعان وقف عام ووقف خاص، والأملاك الوقفية مهما كان وذلك بسبب زوال حق الملكية عليها ونوعها لا تجوز حيازتها ولا كسب ملكيتها بالتقادم وذلك بسبب زوال حق الملكية عليها و انعدام نية التملك الشخصي فيها.[3]

د- المجموع من الأموال:

الحيازة الحقيقية لا تصح أن ترد على مجموعات من الأموال، سواء كانت هذه المجموعات قانونية كالتركات أو مجموعة واقعية كالمحل التجاري، فمثل هذه المجموعات أو تلك لا تصلح في جملتها محلا للحيازة، وإن كانت الأعيان أو الأفراد التي تكون هذا المجموع يجوز حيازتها كل عين على حدى بمعنى أنه يصح لشيء مادي معين منها أن يكون على انفراد محلا للحيازة.[4]

---

[1] – قادري نادية ،مرجع سبق ذكره ، ص29

[2]– عمار روابنية، (التقادم المكسب) **مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة** العقارية ، المحكمة العليا، الجزء الثاني ، قسم الوثائق والمستندات ، 2004،ص99

[3] – عدلي أمير خالد،مرجع سبق ذكره،ص35

[4] –عبد الحكم فودة،مرجع سبق ذكره،ص14

ثانيا: محل الحيازة من حيث الحقوق

هناك حقوق يمكن أن ترد عليها الحيازة وحقوق لا تصلح أبدا أن تكون محلا للحيازة وهو ما سنوضحه:

1- الحقوق الجائز حيازتها:

ترد الحيازة على الحقوق العينية، فوحدها يمكن أن تكون محلا للحيازة، وبالتالي تستبعد الحقوق الشخصية والمعنوية من الخضوع للحيازة، فيجوز حيازة الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه، لأن سائر هذه الحقوق تخول لصاحبها استعمال حق الملكية أو أي حق من الحقوق العينية الأخرى على شيء مادي معين استعمالا فعليا بما يقتضيه هذا الاستعمال من القيام بالأعمال المادية التي تتفق مع طيعة كل حق عيني ، مع القصد إلى استعمال هذا الحق وذلك كما في حقوق الانتفاع والاستعمال والسكن والارتفاع والحكر، وتسمى هذه الحيازة بحيازة الحقوق، كما تشمل الحيازة الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق ومثال ذلك الرهن الحيازي فهو قابل للحيازة لأنه يفترض في صاحب الحق حيازته لشيء معين بقصد استعمال حق عيني عليه.[1]

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

أما فيما يخص الحقوق العينية التبعية التي لا تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق فلا تصح حيازتها، مثل حق الامتياز والرهن الرسمي، وحق الاختصاص، فالدائن الممتاز والمرتهن رهنا رسميا والدائن ذو حق الاختصاص لا يكون لهم حيازة الشيء ماديا.[3]

[1] – عبد الرزاق أحمد السنيوري، مرجع سبق ذكره، ص787

[2] – عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سبق ذكره ، ص510

[3] – قادري نادية ، مرجع سبق ذكره ، ص33

2. الحقوق التي لا يجوز حيازتها:

أ- الحقوق الشخصية :

لا مجال لاعتبار الحقوق الشخصية محلا للحيازة، وذلك لأنها عبارة عن علاقة قانونية بين دائن ومدين فمن يباشر سلطانا فعليا على شيء فيستعمله ويستغله بمقتضى ماله من حق شخصي كالمستأجر والمستعير لا يعتبر حائزا حقيقيا بالمعنى الذي قدمنا، وذلك لأن طبيعة العقد الذي بينه وبين صاحب الحق العيني على الشيء تنفي عنه هذا الوصف فهو حائز عرضي ، فليس للمستأجر أو المستعير أي حق عيني في العين المؤجرة أو الشيء المحاز إنما له حق شخصي قبل المؤجر أو المعير فتكون بذلك حيازة المستأجر والمستعير للعين المؤجرة والشيء المحاز حيازة مادية محضة أما الحيازة الحقيقية فهي للمؤجر والمعير يباشرها باسمه ونيابة عنه المستأجر والمستعير .

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

وينبغي الإشارة الى أن ما يقال عن حيازة الحق الشخصي ليس حيازة بالمعنى الصحيح إنما هو تعبير مجازي عن مركز الدائن الظاهر فمن يظهر أمام الناس أنه هو الدائن يكون بمثابة الحائز للحق الشخصي في السند المثبت له كالسندات لحاملها(حيث يندمج الدين في السند فيكون حائز السند حائزا للدين الثابت فيه) عندئذ فقط يصبح الحق الشخصي منقولا تصح حيازته.[2]

ب- الحقوق المعنوية:

الحيازة لا ترد إلا على الأشياء المادية التي تكون محلا للحقوق العينية ، فلا يصح أن ترد على الحقوق المعنوية أو ما يعرف بالملكية المعنوية ، وذلك لأنها ترد على أشياء غير مادية ماهي إلا ثمرة الفكر أو الخيال أو الجهد ، كحق الفنان في مبتكراته والمهندس المعماري في تصميماته

[1] – عبد المنعم فرج الصدة، مرجع سبق ذكره ، ص509

[2] – عبد الرزاق أحمد السنيوري، مرجع سبق ذكره، ص788

والمؤلف في مؤلفاته العلمية وحق المخترع في مخترعاته الصناعية وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية.[1]

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

أما جميع الأموال والأملاك التابعة للدولة سواء كانت عامة أو خاصة فانه لا تصح حيازتها وكذا لا تصح حيازة المجموع من المال، ولا حقوق الشخصية والمعنوية ونظرا لأهمية نظام الحيازة المنصوص عليه في القانون المدني في نظام الشهر العقاري وجب التعرف عل محل الحيازة من حيث نظام مكانتها في النظام الشهر العيني .[2]

الفرع الثاني: أنواع الحيازة تنقسم الحيازة الى قسمين حيازة قانونية وحيازة عرضية

أولا : الحيازة القانونية:

وتسمى كذلك الحيازة الحقيقية إذ فيها يجتمع لدى الحائز ركنا الحيازة المادي والمعنوي ويجوز الشيء فيها لحساب نفسه أي تكون للحائز السيطرة المادية على الشيء بالإضافة إلى نية الظهور بمظهر المالك في ممارسة هذه السيطرة ، ويشترط في هذه الحيازة أن تكون صحيحة خالية من العيوب وتتحقق الحيازة القانونية مباشرة أو بالوساطة أو النيابة وقد تحصل ابتدءا عن طريق الاستيلاء وتعتبر الحيازة القانونية حيازة ملك .[3]

ثانيا: الحيازة العرضية:

لا تعد الحيازة العرضية حيازة صحيحة ، لأن من يحوز الحق حيازة عرضية لا يحوزه لحساب نفسه، بل يحوزه لحساب غير، فعنصر القصد أي قصد الشخص استعمال الحق لحساب نفسه، غير موجود عند الحائز العرض ، بل هو موجود عند الغير الذي يستعمل الحق باسمه فهذا الغير هو الحائز يباشر عنصر القصد أصيلا عن نفسه ويباشر عنصر السيطرة المادية بواسطة الحائز العرضي، فمالك الشيء مثلا يحوزه عادة ، أي بجمع بين عنصري الحيازة، فيسيطر على الشيء سيطرة مادية بقصد استعمال حق الملكية فيه لحساب نفسه ، وقد ينقل السيطرة المادية عن

[1] –قادري نادية،مرجع سبق ذكره،ص34

[2] – مرجع نفسه، ص35

[3] – محمد حسين منصور، ،مرجع سبق ذكره ، ص269

الشيء لحائز عرضي، كتابع أو وكيل أو صاحب حق انتفاع أو دائن مرتهن رهن حيازة أو مستأجر أو مستعير أو مودع عنه ، ويبقى محتفظا بعنصر القصد ، أي قصد استعمال حق الملكية ولكن عنصر السيطرة المادية ينتقل الى الحائز العرضي فيكون المالك حائزا للشيء بواسطة الحائز العرضي والذي يميز الحائز العرضي أن حيازته للشيء حيازة مادية محض، وانه يحوزه لحساب غيره وانه يلتزم برده للمالك، فالحائز العرضي هو كل شخص انتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على الشيء يباشرها باسم الحائز ولحسابه وذلك بموجب عقد كما هو الحال في التابع والوكيل والمستأجر والمستعير وصاحب حق الانتفاع والمرتهن رهن الحيازة وغيرهم ممن يرتبطون بعقد مع الحائز ، أو بحكم القضاء أو القانون لتأدية مهمة معينة كما الحال في الحارس مصفي الشركة بعد حلها والوصي والقيم والوكيل عن الغائب.[1]

والحائز العرضي أي الحائز لحساب غيره أيا كان، لا يستطيع أن يتمسك بهذه الحيازة العرضية بكسب حق بالتقادم أو لحماية هذه الحيازة بدعوى من دعاوى الحيازة وهو لا يستطيع ذلك إلا باسم الحائز الأصيل إذ أنه يحوز لحسابه، فالمستأجر مثلا لا يكسب حق الملكية على العين المؤجرة التقادم ، مهما طالب مدة حيازته للعين، وإنما يستطيع أن يتمسك باسم المؤجر بحيازته للعين المؤجرة

والحائزون العرضيون نوعان:

- **النوع الأول**:الحائزون الذين تربطهم بالحائز الأصلي رابطة المتبوع بالتابع، مثل الولي الوصي.[2]
- **النوع الثاني**: وهم الحائزون العرضيون الذين يحوزون لحساب غيرهم، ولكنهم غير تابعين للحائز الأصلي وتكون لهم حرية التصرف في حيازتهم مثل الدائن والمرتهن (رهنا حيازيا) ذلك أن حيازته تكون بناءا على عقد من عقود الائتمان لالتزام شخصي يترتب في ذمة المدين المالك ومن هنا الدائن المرتهن يعد حائزا عرضيا بالنسبة للملكية وحائزا قانونيا بالنسبة

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره ، ص 725- 726

[2] – قدري عبد الفتاح الشهاوي، **الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن**، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 80

للملكية وحائزا قانونيا بالنسبة لحق الرهن، فإذا كان المرهون في هذه الحالة ليس ملكا للراهن، استطاع المرتهن كسب حق الرهان للتقادم الطويل أو القصير وفقا للظروف .[1]

ومن الحائزون العرضيون أيضا صاحب حق الانتفاع فيعد حائزا عرضيا بالنسبة للمالك لأن سنده في وضع اليد يتضمن الاعتراف بحق المالك على الشيء محل حق الانتفاع فلا يجوز له تملكه مهما طالت مدة وضع اليد مثل صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الشيء .[2]

فالحيازة العرضية على صفتها هذه مهما طالت فلا تحمى بدعاوى الحيازة ولا تكسب الملكية بالتقادم، وتنتقل من الحائز العرضي الى وارثه حيازة عرضية كما كانت عند المورث وهكذا تنتقل من وارث الى وارث دون أن تتغير صفتها.[3]

المطلب الثاني: آثار الحيازة

تطرق المشرع الجزائري في الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية في المواد827إلى غاية 834 من القانون الجزائري.

أولا: الآثـــــــار العـــــامـــــة:

من بين هذه الآثار:

1- تعد الحيازة وسيلة لإثبات الحق العيني.
2- تعد الحيازة سببا من أسباب كسب الحق العيني
3- تعد كذلك سببا في تملك الحائز للثمار
4- تعد سند أحقية الحائز في المصروفات
5- يعد الحائز مسئولا عن الهلاك والتلف.[4]

فأثار الحيازة هي وسيلة للإثبات وسببا لكسب الحق العيني من الثابت قانونا أن الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك أحكام المادة 823قانون مدني جزائري،

[1] – محمد علي الأمين ، مرجع سبق ذكره، ص128

[2] – بالطاهر فوزية ،دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية في الحيازة، مذكرة لنيل ليسانس في الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح 2013،ص 35

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره، ص726

[4] – بالمهدي مباركة وبورقاق جميلة، الحيازة في المواد العقارية، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والإدارية، جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق، 2002-2003 ، ص60

فالحيازة قرينة على الملكية حتى يثبت المدعي في الملكية عدم شرعية الحيازة والقرينة هذه بسيطة تسقط أمام الدليل المخالف، وهكذا فإن حائز الحق لا يكون عليه أن يثبت أنه صاحب حيث يقوم الافتراض لمصلحته وعلى من يدعي غيره أنه صاحبه هذا الحق أن يثبت ما يدعيه ،وكون الحائز في دعوى الحق العيني هو المدعي عليه فإن ذلك يكفل له مركزا ممتازا في هذه الدعوى حيث لا يجب عليه أن يثبت شيئا وإنما يقع على الخصم الذي ينازعه فيدعي أنه صاحب الحق، عبء إثبات ما يدعيه وهو عبء عسير يصعب القيام به.[1]

ثانيا: الآثار الخاصة:

وتتمثل الآثار الخاصة للحيازة في أنها سبب من أسباب كسب الحق العيني بالتقادم المكسب.

1- تعريف التقادم المكسب:

إن التقادم المكسب بفرعيه سواء كان التقادم المكسب الطويل أو التقادم المكسب القصير يعد وسيلة يكسب بها ملكية العقار إذا استمرت حيازته مدة معينة ويتمسك بها و هو عكس التقادم المسقط الذي هو وسيلة لانقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن المطالبة به أو عن استعماله مدة معينة ولا يجوز التمسك به إلا عن طريق الدفع من حيث التقادم المكسب يتمسك بع عن طريق الدفع والدعوى على السواء.[2]

2- وقف التقادم وانقطاعه:

وتواجه مدة الحيازة أثناء سريانها عقبتين تؤثران على هذه المدة فإحداهما تؤدي إلى عدم حساب المدة التي تتحقق فيها هذه العقبة وهذا ما يسمى بوقف التقادم، إذ بمجرد زوال هذا الوقف يعود التقادم لسريان من جديد،

أما العقبة الثانية فتؤدي إلى سقوط المدة السابقة وبدء مدة جديدة من وقت زوال هذه العقبة وهذا ما يسمى بانقطاع التقادم[3]

[1] – محمودي عبد العزيز والمرحوم حاج علي سعيد، مرجع سبق ذكره،ص94

[2] – عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سبق ذكره،ص948

[3] –بالطاهر فوزية،،مرجع سبق ذكره، ص 37

أ- تعريف وقف التقادم:

يقصد بوقف التقادم هو تعطيل سريانه مدة معينة من الزمن بسبب مانع ثم يعود سريانه من جديد بعد زوال السبب المانع وها هو الفرق بين وقف التقادم وانقطاعه فهذا الأخير إذا حصل تزول مدة التقادم السابقة وتبدأ مدة تقادم جديدة.

والقاعدة العامة هي أن يوقف التقادم إذا وجد مانع وهذا ما أشارت إليه المادة 833 والتي نصت ما يلي "يوقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه".[1]

ب- اثر وقف التقادم:

يترتب على وقف التقادم عدم احتساب المدة التي وقف سريان التقادم فيها ضمن مدة وضع اليد وإنما تحسب المدة اللاحقة فإذا وضع شخص يده على عقار مملوك للغير فظل واضعا يده 9سنوات ثم مات المالك و ورثه قاصر و لم يعين له وصيا إلا بعد 3 سنوات من موت المورث فإن التقادم يفق سريانه مدة 3 سنوات وتحسب المدة التي سبقت 3 سنوات.[2]

وأثر وقف التقادم هو نسبي لا يستطيع التمسك به إلا من قبل من قام به سبب من أسبابه دون غيره فلا يجوز لغيرهم أن يتمسكوا بالوقف وأنه لا يسري للأشخاص الذين خول لهم القانون الوقف بالنسبة لهم،أما انقطاع التقادم فهو مدة وضع اليد وهو عدم احتساب ما تم سريانه من مدة التقادم قيل اكتمالها، و هذا الانقطاع يكون بعمل يصدر من الحائز أو المالك على أن تبدأ مدة وضع يد جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع.[3]

[1] – المادة 833من القانون رقم 07/05المؤرخ في 13/05/2007،مرجع سبق ذكره .

[2] – عدلي أمير خالد،مرجع سبق ذكره،ص419

[3] – عدلي أمير خالد،المرجع نفسه،ص420

خلاصة الفصل الأول:

من خلال ما تعرضنا إليه وما سبق دراسته للأحكام العامة للحيازة في هذا الفصل فتوصلنا الى أن القانون قد حدد نطاقا معينا للحيازة وهذا من خلال شروطها وعناصرها وآثارها ومحلها، فالحيازة من حيث المحل فهي ترد على الأشياء المادية وحدها ، لذلك يتعين في الشيء محل الحيازة أن يكون قابلا لأن ترد عليه ملكية خاصة وان يكون مما يجوز التعامل فيه ومما يجوز كسب ملكيته بالتقادم .

وعدم جواز حيازة الأموال العامة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أي حق عيني عليها مهما طال الزمن ، ولا يجوز التصرف فيها لأنها مخصصة للمنفعة العامة كما لا يجوز الحجز عليها أيضا ، ولا تجوز حيازة الأموال والعقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة ولا حتى الأملاك الوقفية لأنها ذات طبيعة خاصة.

فالحيازة تقتصر على الحقوق العينية الأصلية منها والتبعية ، فهي لا ترد على الحقوق الشخصية والمعنوية ولا حتى على المجموعات من الأموال سواء كانت مجموعات قانونية كالشركات أو فعلية كالمحلات التجارية لأنها غير قابلة للحيازة وان كانت مفرداتها قابلة لذلك

والحيازة من حيث عناصرها تقوم على عنصرين أساسيين هما عنصر مادي وآخر معنوي فالركن المادي هو وضع اليد على الشيء أو على الحق عن طريق السيطرة الفعلية عليه واستعماله والتصرف فيه وعليه فان عقد الشهرة الذي يتحصل عليه الشخص دون توافر هذا العنصر يعد باطلا، أما العنصر المعنوي فهو حيازة الشيء بنية تملكه ، ولقد وضع القانون قرينة قانونية لإثبات وجود الركن المعنوي حيث أن الحيازة المادية أو الركن المادي من قام هو قرينة قانونية على وجود الركن المعنوي ونص على هذه القرينة كل من المادتين (810-822) ق.م.ج .

كما رأينا أنه يتنازع الركن المعنوي في القانون المدني هما النظرية المادية والنظرية الشخصية حيث تشترط النظرية الشخصية في الحيازة توافر عناصرها معا حتى تحدث آثارها القانونية، على خلاف النظرية المادية فترى أن الركن المادي يتضمن بالضرورة الركن المعنوي وأن الثاني ليس مستقلا عن الأول وأن نية الحائز توجد في الأعمال التي يقوم بها تحقيق سيطرته الفعلية والفرق الذي توصلنا إليه بين النظريتين هو عدم جواز حماية الحائز لحساب غيره بدعاوى الحيازة الثلاث في النظرية الشخصية ، أما في النظرية المادية فهي تحمي الحائز ولو كان يعمل لحساب غيره،وقد

اخذ المشرع بالنظرية الشخصية في الركن المعنوي وتتنوع الحيازة من حيازة قانونية تتكون من الركن المعنوي والمادي معا، ويشترط في هذه الحيازة توافرها على أوصاف معينة وهي أن تكون هادئة أي خالية من عيب الإكراه وتكون واضحة أي خالية من عيب الغموض واللبس وتكون مستمرة غير منقطعة كما أن تكون أيضا علنية أي خالية من عيب الخفاء.

كما وضحنا في هذا الفصل أن الحيازة عبارة عن واقعة مادية لا تكتسب بداية إلا عن طريق بداية سيطرة الحائز على الشيء موضوع الحيازة واستيلائه عليه سواء كانت مصحوبة بنية مباشرة واكتساب الحق العيني عليه أو لم تكن كذلك.

وكما وضحنا أن آثار الحيازة التي تطرق لها المشرع الجزائري في الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية في المواد 827 إلى غاية 834ق.ج وهي أثار عامة وخاصة،فتعد أثار الحيازة وسيلة للإثبات وسببا لكسب الحق العيني من الثابت قانونا أن الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك أحكام المادة 823 ق.م.ج.

الفصل الثاني

آليات الحماية القانونية للحيازة

تمهيد:

اقتضت ظروف الحياة المعاصرة أن يتدخل المشرع بنصوص قانونية تخول للقضاء حق حماية بعض الحقوق والمراكز القانونية ولو بصفة مؤقتة،إذ تؤدي هذه الحماية إلى الحد من توسع أو تطور النزاع،ولقد شرعت مجموعة من الوسائل والآليات تتمثل في الدعاوى ونظرا لما للحيازة العقارية من أهمية بالغة،فقد تكفلت جل التشريعات المدنية العالمية بالاهتمام بها والعمل على حمايتها في ذاتها بتنظيم دعاوى تحمي الحيازة من أي اعتداء أو تعرض هي دعاوى الحيازة، ودعاوى الحيازة ليست حديثة النشأة بل يمتد أصلها إلى العهد القديم أين شرعت لحماية أوضاع معينة.

وتهدف دعاوى الحيازة أساسا الى حماية كل من له الحق في حيازة العقار أو أي حق عيني آخر عليه باعتبار هذه الحيازة قرينة على الملكية، كما أنها تسعى لحماية النظام العام لكونها تقوم على مبدأ أساسي هو أنه لا يجوز للشخص الذي يدعي حقا أن يأخذه بالقوة فيحكم بنفسه ولنفسه وبالتالي القضاء على مبدأ العدالة الخاصة

والمشرع الجزائري كغيره عمل على حماية الحيازة من الناحية المدنية وذلك عن طريق دعاوى الحيازة المعروفة بثبات واستقرار مبادئها .

وكما تكتسب الحيازة ابتداءا، فإنها تكسب انتقالا من حائز لآخر، فهي من هذا مثلها مثل بقية الحقوق التي تتحقق بالاستخلاف وتنتقل من شخص لآخر وكما كان بقاء الحيازة في يد نفس الحائز لا يثير أية مشاكل فيما يتعلق بشروط التقادم وكذا صفات الحيازة وشروطها . وعلى ضوء هذا قمنا بتقسيم هذا الفصل إلى:

- ✓ **المبحث الأول : انتقال الحيازة وزوالها**
- ✓ **المبحث الثاني: الآليات القضائية**

المبحث الأول: انتقال الحيازة وزوالها

إن قيام الحيازة صحيحة يمكنها أن تنتقل الى أي شخص سواء خلفا أو من الغير فالحائز خلفا عاما كان أو خاصا قد ينتفع بحيازة سلفه لكسب الحيازة بالتقادم المكسب ورفع دعاوى الحيازة كما أن الحيازة ليست أبدية بل تزول بزوال الركنين المادي والمعنوي معا أو بزوال أحد الركنين دون الآخر، كما يكون زوالها بإرادة الحائز نفسه أو رغما عنه، وهو ما سنوضحه في هذا المبحث.

المطلب الأول : كيفية انتقال الحيازة

ويقصد بانتقال الحيازة من حائز الى آخر أن تكون الحيازة في هذا الانتقال حيازة متصلة، لا تنقطع اللاحقة منها عن السابقة ، فحيازة المنقول ابتداء من طريق الاستيلاء إذا لم يكن من منقول مالك ليس فيه انتقال للحيازة لأن المنقول لم يكن في حيازة أحد قبل الاستيلاء عليه.[1]

ويتم انتقال الحيازة أما بالميراث طبقا لنص المادة 814 قانون مدني،أو عن طريق العقد طبقا للمواد 811،812،813.من نفس القانون والتي تنص على أحكام انتقال الحيازة إلى كل من الخلف العام والخلف الخاص.

الفرع الاول: انتقال الحيازة إلى الخلف العام.

أولا : معنى انتقال الحيازة الى الخلف العام .

ويقصد بالخلف العام من يخلف الشخص في ذمته المالية أو في جزء منها كالوارث أو الموصى له بحصة من مجموع التركة كالثلث أو الربع.[2]

ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام انتقال الحيازة إلى الخلف العام حيث نصت المادة(814 ق.م.ج) تنتقل الحيازة الى الخلف العام بجميع صفاتها، غير أنه إذا كان السلف سيء النية أثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته، ويجوز للخلف الخاص أن يضم الى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم.[3]

ونستخلص من هذا النص أن الحيازة تنتقل من السلف الى الخلف العام بحكم القانون فقد كان الميت هو الحائز في حال حياته فإذا مات انتقل حيازته الى الخلف العام دون حاجة الى أن يتسلم

---

[1] – عبد الرزاق احمد السنهوري، مرجع سبق ذكره ، ص877

[2] – سعيد جبر ، **أسباب كسب الملكية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997، ص 183.

[3] – المادة 814 من القانون رقم 07/05 المؤرخ في 2007/05/13 ، مرجع سبق ذكره.

الخلف المال تسلما فعليا، وهذا هو الحكم التي تقضى به طبيعة الأشياء في الفترة مابين موت السلف وتسلم الخلف تسلما فعليا ، لابد أن يكون للمال الحائز مادام مالا مملوكا غير سائبة ومادامت ملكية المال تنتقل الى الخلف العام بمجرد موت السلف ك فالحيازة تتبع الملكية هنا،وتنتقل هي أيضا مع الملكية الى الخلف العام بحكم القانون وبمجرد موت السلف .[1]

والمفروض من انتقال الحيازة الى الخلف العام بحكم القانون أن هذه الحيازة لم تنقطع، فإذا استولى الغير على المال، ولكن الوارث استرد الحيازة في خلال سنة من هذا الاستيلاء فإنه يعتبر حائزا بأثر رجعي من وقت موت السلف ، ولا يعتد بفترة الانقطاع التي لم تبلغ السنة، أما إذا بقيت حيازة الغير سنة دون أن يستردها الخلف العام ، فان الحيازة تبقى عن هذا الغير ويستطيع أن يلجأ في حمايتها الى دعاوى الحيازة، وإذا لم يستولى أحد على المال فإن المال يعتبر في حيازة الخلف العام على الوجه الذي قدمناه، ولو لم يتسلمه الخلف العام فعلا وبقى دون أن يتسلمه مدة سنة أو أكثر مادام المال لم يستولي عنه أحد غيره.[2]

ثانيا: انتقال الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها وعيوبها

رأينا أن الحيازة تنتقل الى الخلف العام بصفاتها وأهم هذه الصفات هي أن تكون الحيازة حيازة عرضية أو حيازة أصيلة ، وان تكون مشوبة بعيب من عيوب الحيازة أو غير مشوبة ، وأن تكون بحسن نية أو بسوء نية، فحيازة المورث إذا كانت حيازة عرضية بهذه الصفة الى الوارث، فيبقى الوارث كما كان المورث حائزا عرضيا يحوز لحساب غيره ، ولا تصبح حيازة الوارث حيازة أصيلة إلا إذا تغيرت صفتها العرضية بأحد الأمرين اللذين تتغير بهما الصفة العرضية لحيازة الوارث: فعل يصدر من الغير ، أو فعل يصدر من الوارث يعارض به حق المالك ،وقد بسطنا تفصيلا كلا من هذين الأمرين فحيازة المورث هنا إذا كانت أصيلة تنتقل إلى الوارث حيازة أصيلة كذلك، ويحوز الوارث كما كان يحوز المورث لحساب نفسه و لا تتغير هذه الصفة الأصيلة عند الوارث إلى صفة عرضية إلا إذا أصبح الوارث يحوز لحساب غيره.[3]

وإذا كان السلف حسن النية في حيازته انتقلت الحيازة إلى خلفه مقترنة بحسن النية، وطبعا الأمر كذلك مع سوء النية إذ تنتقل بذات الوصف إلى الخلف العام ولا يفترض فيه حسن النية على

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره ، ص879

[2] – مرجع نفسه، ص880

[3] – مرجع نفسه ،ص880.

الرغم من إنه مفترض بل يظل معتبرا سيء النية كمورثه إلى حين إثبات حسن نيته، ولقد أجاز المشرع الجزائري ضمن نص المادة814 ق.م صراحة للخلف العام أن يتمسك بحسن النية إذا أثبت ذلك وحسن النية هنا معناه اعتقاده بأن مورثه كان على حق في حيازته،ويعتبر جواز تمسك الخلف العام بحسن نيته مظهر لنوع من استقلال حيازته عن حيازة سلفه فيما يتعلق بحسن النية،إذ يستطيع السلف أن يثبت حسن نيته أو يثبت أنه كان يجهل حيازة سلفه كانت بسوء نية أو منطوية على اعتداء على حق الغير ،ومن هنا يستطيع الاستفادة من الآثار التي رتبها القانون على الحيازة بحسن النية(كسب الملكية بالتقادم القصير).[1]

كذلك إذا كانت الحيازة عند المورث مشوبة بعيب، كأن كانت حيازة خفية أو حيازة بإكراه أو حيازة غامضة فإنها تنتقل إلى الوارث مشوبة بعيب، ولابد حتى تنتج الحيازة آثارها عند الوارث، أن يزول العيب الذي هي مشوبة به، كما كان يجب أن يزول هذا العيب في حياة المورث، فلا بد من أن تصبح الحيازة ظاهرة إذا انتقلت حيازة خفية إلى الوارث، أو ينقطع الإكراه، أو يزول اللبس إذا انتقلت غامضة.[2]

وإذا كان المورث قد اغتصب الحيازة بالإكراه من غيره فيعتبر سيء النية حتى لو كان يعتقد أن الحق الذي اغتصب حيازته هو حقه، وتنتقل الحيازة بهذه الصفة إلى الوارث فيعتبر سيء النية حتى لو كان يعتقد أن الحق الذي أغتصب بإكراهه و حق مورثه وأنه لم يغتصبه بالإكراه، أما إذا كان المورث سيء النية في حيازته، فإن الحيازة تنتقل إلى الوارث مقترنة بسوء النية، ولا يفترض في الوارث أنه حسن النية،ويبقى الوارث معتبرا كمورثه سيء النية،إلى أن يثبت أنه هو حسن النية أي يعتقد أن مورثه كان على حق في حيازته، فعند ذلك يعتبر الوارث حسن النية منذ أن انتقلت إليه الحيازة من مورثه، ويبقى حسن النية بكل ما يترتب على حسن النية من آثار إلى إن يزول حسن نيته، ويزول حسن نيته إذا أثبت صاحب الحق أن الوارث أصبح الآن يعلم أن مورثه لو يكن على حق في حيازته.[3]

[1] –قادري نادية ،مرجع سبق ذكره ،ص 116

[2] –عبد الرزاق أحمد السنهوري،مرجع سبق ذكره،ص880

[3] –مرجع نفسه، ص،881

ثالثا: جواز ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة خلفه العام:

لما كانت حيازة الخلف العام استمرارا لحيازة السلف، فالأصل أن تضم مدة حيازة المورث إلى حيازة الوارث ما دام للوارث فائدة في هذا الضم، فإذا كانت مدة حيازة السلف نصف سنة مثلا وانتقلت الحيازة إلى الوارث، فيكفي أن يستمر هذا حائزا نصف سنة أخرى حتى يستطيع أن ينتفع بدعوى منع التعرض،،وهذه الدعوى يشترط فيها أن يكون الحائز للعقار قد استمر حائزا له سنة كاملة، فيضم الوارث مدة حيازة مورثه الى مدة حيازته هو فتكمل له مدة السنة التي يتطلبها القانون وهذا هو الحكم أيضا في استكمال الوارث مدة حيازته الى سنة كاملة بضم حيازة مورثه، إذا أراد أن يرفع دعوة وقف الأعمال الجديدة وإذا كان المورث قد انتزع الحيازة بالإكراه وانقطع الإكراه وبقى حائزا بعد انقطاع الإكراه مدة اقل من سنة، فإن هذه المدة تظم الى مدة حيازة وارثه حتى يستكمل الوارث مدة السنة الواجبة حتى يستطيع أن يحمي حيازته بدعاوى الحيازة ، وكذلك يستطيع الوارث أن يضم الى مدة حيازته مدة حيازة مورثة، إذا أراد التملك بالتقادم المكسب ، فإذا كان المورث سيء النية في حيازته وانتقلت الحيازة مقترنة بسوء النية الى الوارث فإن الوارث يستطيع أن يكسب ملكية العين بالتقادم الطويل إذا ضم مدة حيازة مورثه الى مدة حيازته ، ونفترض في ذلك أن المورث بقى حائزا 10سنوات ثم انتقلت الحيازة الى الوارث، فيكفي أن يستمر الوارث حائزا 5 سنوات أخرى حتى يستكمل مدة التقادم الطويل وهي 15 سنة، فيتملك العين بالتقادم وإذا كان المورث قد حصل على سبب صحيح وكان حسن النية وقت حصوله عليه فإن الحيازة تنتقل الى الوارث مقترنة بحسن النية وبالسبب الصحيح، فإذا كان المورث قد بقى حائزا للعقار مدة 3 سنوات مثلا ثم انتقلت الحيازة الى الوارث ، فإنه يكفي أن يستمر الوارث حائزا للعقار سنتين أخريين حتى يستكمل مدة التقادم القصير وهي 5 سنوات فيتملك العقار بالتقادم ، وإذا كان المورث سيء النية وقت حصوله على السبب الصحيح فإن الحيازة تنتقل الى وارثه مقترنة بسوء النية ، ولا يجدي الوارث بعد ذلك أن يثبت حسن نيته هو ،فإن العبرة بحسن النية وقت تلقي الحق أي بحسن نية المورث وقت الحصول على السبب الصحيح، وعلى ذلك لا يستطيع الوارث أن يتملك العقار إلا بالتقادم الطويل.[1]

[1] – عبد الرزاق احمد السنهوري ،مرجع سبق ذكره،ص،882

إذا فقد سمح المشرع الجزائري للخلف العام حسن النية والمستند في حيازته إلى سبب صحيح اكتساب الملكية بالتقادم القصير أوله بعد إثبات حسن نيته ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لإكمال مدة التقادم.[1]

الفرع الثاني: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص:

أولا: كيفية انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص:

والمقصود هنا أن تنتقل الحيازة في عين معينة بالذات من الحائز إلى شخص أخر، وهذا بخلاف انتقال الحيازة إلى الخلف العام فالذي ينتقل إلى الخلف العام هو مجموع من المال أو جزء من هذا المجموع كالتركة أو جزء من التركة، لا يعين معينة بالذات ويلحق بالخلف الخاص كل شخص يجب أن تنتقل إليه حيازة العين من الحائز بناء على التزام في ذمة الحائز بنقلها إليه، وكل شخص ردت إليه حيازة العين على أثر فسخ التصرف أو إبطاله أو بطلانه أو نقده أو إلغائه أو الرجوع فيه أو زواله بأي سبب آخر، وبوجه عام كل شخص تربط حيازته اللاحقة بالحيازة السابقة رابطة قانونية .[2]

وتنتقل الحيازة من الحائز الى الخلف الخاص بالاتفاق بينهما على نقلها من الحائز الى الخاص اتفاقا يعقبه التسليم ،والتسليم قد يكون تسليما فعليا فيكون انتقال الحيازة انتقالا ماديا أو تسليما حكميا فيكون انتقال الحيازة انتقالا معنويا أو تسليما عن طريق التمكين فيكون انتقال الحيازة انتقالا رمزيا وحيازة الخلف الخاص بخلاف حيازة الخلف العام تستقل عن حيازة السلف في صفاتها، فلا تكون لحيازة الخلف الخاص بالضرورة صفات حيازة السلف، وللخلف الخاص أن يضم الى مدة حيازته مدة حيازة سلفه وله ألا يضمها تبعا لمصلحته فهذه جملة من المسائل سنوضحها فيما يلي :

1- انتقال الحيازة انتقالا ماديا بالتسليم الفعلي

تنص المادة 811 على ما يلي :"تنتقل الحيازة من الحائز الى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق ".[3]

---

[1] –قادري نادية ،مرجع سبق ذكره،ص118

[2] – المرجع نفسه ، ص119

[3] – المادة 811 من القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13/05/2007، مرجع سبق ذكره

ويفهم من نص المادة أعلاه أن انتقال الحيازة للخلف الخاص يتم بناءا على اتفاق بينه وبين سلفه ويشترط لهذا الانتقال أن يتوافر لدى الخف السيطرة على العين موضوع الحيازة أي أن يكون في استطاعته مباشرة الأعمال المادية التي تكون الركن المادي للحائز دون أي عائق، وإذا كان الفاصل أن تتحقق هذه السيطرة المادية على الحق بتسلم العين تسلما ماديا إلا انه يجوز أن تتحقق السيطرة دون حدوث تسليم مادي،فالنص هنا يجيز أن تنتقل الحيازة دون اشتراط للتسليم الفعلي.[1]

والجانب التطبيقي للنص هو اتفاق كل من الحائز وخلفه الخاص الذي تنتقل إليه الحيازة على ذلك مع استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الشيء المراد نقل حيازته ولو لم يتم تسلمه تسلما ماديا .[2]

ونعني هنا بالسيطرة القدرة على مباشرة كافة الأعمال المادية المكونة للعنصر المادي في الحيازة ، وها طبعا يتنافى مع القاعدة التي مفادها أن السيطرة لا تتحقق لا بتسليم الشيء ماديا للحائز الجديد ،غير أن المشرع قد نص أنه ليس من اللازم أن يتم التسليم فعليا.

مما يفهم منه أنه يجوز أن تنتقل الحيازة عن طريق التسليم الحكمي أو التسليم الرمزي وهما صورتان للتسليم غير الفعلي للشيء.[3]

ويتحقق التسليم غير المادي للشيء في صورتان هما:

ثانيا: انتقال الحيازة انتقالا معنويا بالتسليم الحكمي:

تنص المادة 812 ق.م.ج،"يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي،إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه"[4]

ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضي المتعاقدين إذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع أو كان البائع قد أستبقى المبيع في حيازته لسبب آخر غير الملكية، وهذا هو التسليم الحكمي للمبيع فتنتقل حيازته بهذا التسليم الحكمي انتقالا معنويا من البائع إلى المشتري، ويتم التسليم الحكمي انتقالا معنويا من البائع إلى المشتري، ويتم التسليم كما نرى بمجرد تراضي المتعاقدين،

[1] – قادري نادية ، مرجع سبق ذكره،ص،119

[2] – فريدة محمدي زواري ،**التقادم المكسب ونظام السجل العيني** ، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثاني، قسم الوثائق والمستندات، 2004 ص44

[3] – قادري نادية ، مرجع سبق ذكره،ص،119

[4] – المادة 812 من القانون 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، مرجع سبق ذكره

ويتراضيان على أن المبيع قد تم تسليمه من البائع إلى المشتري، ويتميز التسليم الحكمي بذلك عن التسليم الفعلي بأنه مجرد اتفاق أو تصرف قانوني غير مصحوب بعمل مادي، أما التسليم الفعلي فهو اتفاق مصحوب بعمل مادي،وللتسليم الحكمي صورتان:

1- (الصورة الأولى):أن يكون المبيع في حيازة المشتري قبل المبيع، بإجازة أو إعارة أو وديعة أو رهن حيازة أو نحو ذلك، ثم يقع البيع فيكون المشتري حائزا فعلا للمبيع وقت صدور البيع، ولا يحتاج إلى استيلاء مادي جديد ليتم التسليم ولتنتقل الحيازة، وإنما يحتاج إلى اتفاق مع البائع على أن يبقى المبيع في حيازته،ولكن لا كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو دائن مرتهن رهن حيازة،بل كمالك له عن طريق الشراء، فتتغير نية المشتري في حيازته للمبيع وتتغير صفة حيازته بعمل يصدر من الغير وهو البائع،وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت، ويسمى هذا التسليم بالتسليم المختصر.[1]

2- (الصورة الثانية)أن يبقى المبيع في حيازة البائع بعد البيع، ولكن لا كمالك فقد تجرد عن الملكية بعقد البيع، بل كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة أو غير ذلك من التصرفات التي تتم بين المشتري والبائع بعد البيع وتستلزم نقل حيازة الشيء من المشتري إلى البائع فبدلا من أن يسلم البائع المبيع للمشتري بموجب عقد البيع ثم يعود إلى تسلمه من المشتري بموجب عقد الإيجار أو عقد أخر، يبقى المبيع في يد البائع بعد أن يتفق الطرفان على أن هذا يعد تسليما من البائع للمشتري ثم إعادة الحيازة من المشتري للبائع بموجب العقد الجديد أعقب عقد البيع، ويسمى هذا الاتفاق، وتتغير صفة حيازة البائع في هذه الصورة، إذ كانت حيازة أصلية قبل البيع فأصبحت حيازة عرضية بعد البيع بموجب هذا العقد الجديد،ويصح أن يكون هذا العقد الجديد عقد بيع ثان أو عقد هبة،فيبيع المشتري الشيء للبائع بعد أن اشتراه منه أو يهبه إياه،ومن ثم يبقى الشيء في حيازة البائع كمالك له، ولكن بعقد بيع جديد أو بعقد هبة لا على حكم الملك الأصلي.[2]

ثالثا: انتقال الحيازة انتقالا رمزيا عن طريق التمكين:

يتم التسليم الرمزي عن طريق تسليم الخلف ما يرمز الى الشيء محل الحيازة ويمكنه من السيطرة على حيازته ماديا (تسلم الحائز الأداة التي تمكن من السيطرة على الشيء المراد حيازته سيطرة

[1] -عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره ،ص 886

[2] -مرجع نفسه، ص886

فعلية ومباشرة،كتسلم المشتري مفاتيح السيارة أو مستندات الملكية للدار أو مستندات الشحن) ويتم هذا التسليم بحسب طبيعة الشيء المراد نقل حيازته .[1]

وتقدير ما إذا كانت الأداة المسلمة الى الحائز كافية لاعتبارها وسيلة تتحقق بها السيطرة الفعلية على الشيء المراد حيازته من المسائل التي تخضع لتقدير قاضي الموضوع .[2]

ولقد نصت المادة (813 ق.م.ج) على هذا التسليم بقولها "تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها الى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضاعة ذاتها ".

غير انه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فان الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع "[3]

فنفترض أن شخصا اشترى من آخر بضائع ،كان البائع قد عهد بها الى أمين النقل أو أودعها المخازن ويتسلم صاحب البضائع عادة سندات عن البضائع، يأخذها من أمين النقل أو من المخازن التي أودعت بها البضائع ، ليسحب بها بموجبها بضائعه ففي انتقال حيازة هذه البضائع انتقالا ماديا من البائع الى المشتري يجب أولا أن يسحب البائع البضائع من أمين النقل أو من المخازن بموجب السندات التي تسلمها، ثم يسلم هذه البضائع بعد سحبها تسليما فعليا الى المشتري، أما في انتقال الحيازة انتقالا رمزيا وهو الفرض الذي نحن بصدده ، فبدلا من أن يسحب البائع البضائع ثم يسلمها للمشتري يكتفي بتسليم المشتري سندات البضائع، فيستطيع هذا الأخير بسحبها بنفسه بموجب هذه السندات من أمين النقل أو من المخازن، ولكن مجرد تسلم المشتري لسندات البضائع من البائع يعد انتقالا لحيازة البضائع إليه، إذ أن هذه السندات متى صارت في يده أصبح صاحب الحق في سحب البضاعة، ومن ثم يعتبر تسلم المشتري لسندات البضائع انتقالا لحيازة البضائع إليه، لأن البضائع أصبحت تحت تصرفه في يد أمين النقل أو في المخازن، وانتقال الحيازة هذا ليس انتقالا فعليا بل هو انتقال رمزي، لأن المشتري لم يتسلم البضائع تسلما فعليا بمجرد تسلمه للسندات، بل تسلمها تسلما رمزيا وعليه بعد ذلك أن يتسلمها تسلما فعليا بسحبها من تحت يد أمين النقل أو من المخازن بموجب السندات التي تسلمها .[4]

---

[1] – سعيد جبر ، مرجع سبق ذكره، ص185

[2] – قادري نادية ، مرجع سبق ذكره، ص121

[3] – المادة 813 من القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13/05/2007 ، مرجع سبق ذكره

[4] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره ،ص 888

وإذا تعارض انتقال الحيازة المادي مع انتقال الحيازة الرمزي كانت الأفضلية لانتقال الحيازة المادي، لأنه أكثر واقعية من انتقال الحيازة الرمزي ، ولان من حصل على الحيازة المادية جدير به أن يكون أكثر اطمئنانا ممن لم يحصل إلا على حيازة رمزية، فإذا باع صاحب البضائع بضائعه وهي في يد أمين النقل لشخصين متعاقبين، فإن ملكية البضائع تنتقل للمشتري الأول بموجب عقد البيع الصادر له، فإذا ما تسلم هذا المشتري الأول البضائع تسلما رمزيا بتسلمه سندات البضائع و لم يتسلم المشتري البضائع أصلا بقيت ملكية البضائع عند المشتري الأول، فهو صاحب البيع الأول وهو الذي تسلم البضائع، ولكن إذا تسلم المشتري الثاني البضائع ذاتها تسلما فعليا من أمين النقل، ولو بعد أن تسلم المشتري الأول سندات هذه البضائع كان المشتري الثاني هو صاحب الحيازة المادية والمشتري الأول هو صاحب الحيازة الرمزية ، وتعارضت الحيازتان وعند تعارضهما تفضل الحيازة المادية فيعتبر المشتري الثاني صاحب الحيازة المادية هو الحائز للبضائع دون المشتري الاول صاحب الحيازة الرمزية، ومن ثم يكون البائع قد باع الضائع مرتين وسلمها تسليما فعليا للمشتري الثاني دون المشتري الأول، فتنتقل ملكية البضائع الى المشتري الثاني،لا بموجب عقد البيع الثاني الصادر له فقد سبق هذا البيع الثاني بيع أول نقل الملكية الى المشتري الاول بل بموجب الحيازة المادية التي انتقلت الى المشتري الثاني، فتنقل هذه الحيازة المادية وحدها إليه ملكية البضائع مادام حسن النية، طبقا للقاعدة التي تقضي بأن الحيازة في المنقول سند الملكية، وتقول الفقرة الثانية من المادة (813ق.م.ج) كما رأينا تأكيدا لذلك "على انه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لم تسلم البضائع".[1]

رابعا: صفات الحيازة بعد انتقالها إلى الخلف الخاص:

رأينا أن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام بالصفات التي كانت عليها عند السلف،فتكون كما كانت عند السلف حيازة عرضية أو حيازة أصلية، مشوبة بعيب أو غير مشوبة،مقترنة بحسن النية أو بسوء النية، ذلك بأن الحيازة عندما تنتقل إلى الخلف العام ليست إلا استمرارا لحيازة السلف فكما كانت عند السلف تكون عند الخلف العام، أما الحيازة عندما تنتقل إلى الخلف الخاص فإنها تكون حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف، تتميز بصفاتها الخاصة التي قد تغاير

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره ،ص 889

الصفات التي كانت عليها عند السلف، ويترتب على أن حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة، وليست مجرد استمرار لحيازة السلف، وقد تختلفان في الصفات، وقد تضم مدة إحداهما إلى مدة إلا أخرى وقد لا تضم بحسب مصلحة الخلف الخاص[1].

فحيازة الخلف الخاص إذن قد تخالف في صفاتها حيازة السلف، ذلك من وجوه عدة:

فقد تكون حيازة السلف حيازة عرضية ،وتكون حيازة الخلف الخاص مع ذلك حيازة أصلية مثل ذلك أن يكون السلف مستأجرا للعين أو مستعيرا لها أو مودعة عنده،فتكون حيازته حيازة عرضية لأنه يحوز لحساب المؤجر أو المعير أو المودع، ثم يبيع العين، سواء كان المشتري حسن النية أو سيء النية فإنه كمشتري يحوز العين كمالك،أي يحوزها لحساب نفسه،فتكون حيازته وهو خلف خاص حيازة أصلية، في حين أن حيازة السلف حيازة عرضية، وعلى العكس من ذلك قد تكون حيازة السلف حيازة أصلية، وتكون حيازة الخلف الخاص مع ذلك حيازة عرضية، مثل ذلك أن يؤجر المالك العين أو يودعها أو يرهنها رهن حيازة،فتكون حيازة المستأجر أو المستعير أو المودع عنده أو المرتهن رهن حيازة، بالنسبة إلى حق الملكية، حيازة عرضية لأنه يحوز لحساب المالك، أما حيازة المالك وهو السلف في الحيازة ،فحيازة أصلية تغاير في هذه الصفة حيازة الخلف الخاص وقد رأينا أنها حيازة عرضية.[2]

كما تكون حيازة السلف معيبة بإكراه أو غموض أو خفاء بينما حيازة خلفه خالية من كل هذه العيوب.[3]

فإذا انتقلت إلى الخلف الخاص، فليس من الضروري أن يشوبها عند انتقالها هذا العيب، فقد تكون حيازة الخلف الخاص عند انتقالها إليه ظاهرة بعد أن كانت خفية عند السلف ،أو واضحة لا لبس فيها بعد أن كانت غامضة ،أو هادئة بعد أن كان يشوبها الإكراه، وعلى العكس من ذلك قد تكون حيازة السلف غير مشوبة بعيب، ثم يشوب حيازة الخلف الخاص عيب الإكراه أو عيب الغموض أو عيب الخفاء أو عيب عدم الاستمرار.[4]

---

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره ،ص 890

[2] - مرجع نفسه، ص 891-892

[3]- Braudry lacantinerie , op . cit , p 217

[4] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره ،ص 893

كما أن العبرة في تقدير وجود حسن النية أو سوئها يعتمد على نية الخلف الخاص وليس له علاقة بنية السلف.[1]

وإذا انتقلت الحيازة إلى الخلف الخاص ،فسواء كان السلف حسن النية أو سيء النية، فإنه يجب الرجوع إلى الأصل وافتراض حسن النية في الخلف الخاص إلى أن يثبت العكس ،وقد قررنا غير ذلك في الخلف العام ، وقلنا إنه إذا كان المورث سيء النية فإن الحيازة تنتقل إلى الوارث مقترنة بسوء النية، ولا يفترض في الوارث أنه حسن النية إلى أن يثبت حسن نيته، لأن حيازة الوارث ليست إلا استمرارا لحيازة المورث، وإذا افترض في الخلف الخاص حسن النية، فإن هذا الافتراض يبقى إلى أن يثبت صاحب الحق سوء نية الخلف الخاص، وفي جميع الأحوال يعتبر الخلف الخاص سيء النية، ولو كان يعتقد أنه تلقى الحق من صاحبه، إذا أعلنه صاحب الحق الحقيقي في صحيفة الدعوى بأن الحق الذي يحوزه قد تلقاه من غير صاحبه، فمن وقت إعلان صحيفة الدعوى إلى الخلف الخاص يصبح هذا سيء النية.[2]

وإذا كان السلف قد اغتصب الحيازة بالإكراه فأصبح بذلك سيء النية،فإن هذا لا يمنع من أن الحيازة إذا انتقلت إلى الخلف الخاص يفترض في هذا الأخير أنه حسن النية، لأن حيازة الخلف الخاص مستقلة عن حيازة السلف وليست استمرارا وليست استمرارا لها كما سبق القول، وقد يكون السلف حسن النية ،وتنتقل الحيازة إلى خلف خاص، فيفترض في الخلف الخاص أنه حسن النية إلى أن يثبت صاحب الحق أنه سيء النية،وليس ذلك راجعا إلى أن حيازة السلف المقترنة بحسن النية قد انتقلت على هذه الصفة إلى الخلف الخاص، بل ها رجع إلى أن حسن النية يفترض في الحائز،ولما كان حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة مبتدئة فإنه يفترض فيها حسن النية،شأنها في ذلك شأن أية حيازة أخرى.[3]

خامسا: ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف الخاص:

بالرجوع إلى نص المادة 814ق.م.ج وبالرغم من أن حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف وليست استمرارا لها ،إلا أن الخلف الخاص بالخيار بين أن يضم إلى حيازة سلفه أو أن يفصل ما بين الحيازتين ويتمسك بإحداهما دون الأخرى، وذلك تبعا لما يرى

[1] –قادري نادية ،مرجع سبق ذكره،ص121

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره ،ص 892

[3] – مرجع نفسه ،ص893

له من المصلحة في ذلك فالخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه، إذا كانت له مصلحة في ذلك، للتملك بالتقادم، فقد نقل له سلفه كل حقوقه على العين ومنها مزايا حيازته السابقة من ناحية التقادم، فإذا كان السلف سيء النية وبقى حائزا للعين مدة 8سنوات مثلا ثم انتقلت حيازة العين إلى خلف خاص هو أيضا سيء النية،فللخلف الخاص أن يتملك العين بالتقادم الطويل إذا هو بقى حائزا للعين 7 سنوات، وإذا كان السلف غير مالك للعقار ولكنه حسن النية ولديه سبب صحيح وبقى حائز للعقار مدة 3 سنوات مثلا ثم نقل الحيازة بسبب صحيح ناقل للملكية إلى خلف خاص هو أيضا حسن النية، فللخلف الخاص أن يتملك العقار بالتقادم القصير إذا هو بقى حائزا له مدة سنتين أخريين.[1]

وللخلف الخاص إن يفصل ما بين حيازة سلفه وحيازته هو ،ويتمسك بإحداهما دون الأخرى ،وذلك تبعا لمصلحته، فقد تكون له مصلحة في أن يتمسك بحيازة سلفه وحدها ،ويسقط حيازته هو من الحساب

وعلى العموم فإنه يشترط ليتمكن الحائز من ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته ما يلي:

1- أن تكون حيازة السلف صالحة لكسب الملكية بالتقادم، فإذا كانت حيازة السلف عرضية أو معيبة وحيازة الخلف قانونية فلا يمكن ضم مدة حيازة سلفه لمدة حيازته،لأنها لم تكن قابلة لكسب الملكية بالتقادم.[2]

وله أن يعتمد في ذلك على مدة حيازته فقط من أجل استكمال المدة اللازمة التملك بالتقادم أو رفع دعاوى الحيازة.

2- يجب أن تكون حيازة الخلف منصبة على ذات الحق الذي حازه السلف من قبله أو على حق أدنى منه، لذلك لا يستطيع الخلف الخاص ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته إذا كان هذا الأخير حائزا قبله للعين كصاحب حق انتفاع فقط وليس كصاحب حق ملكية ولكن العكس جائز.[3]

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره ،ص 893

[2] – قادري نادية ، مرجع سبق ذكره ،ص122

[3] – فريدة محمدي زواري، مرجع سبق ذكره، ص322

3– إذا كان الخلف الخاص يتمسك بالتقادم القصير فلا يستطيع ضم حيازة سلفه إلى حيازته إلا إذا كانت حيازة السلف مستندة إلى سبب صحيح مع توافر حسن النية.[1]

المطلب الثاني: زوال الحيازة

لقد نصت المادة 815ق.م.ج "تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى".

ونصت المادة816ق.م.ج"لا تزول الحيازة إلا إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق غير أن الحيازة تزول إذا استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية"

نستخلص من هذه النصوص أن الحيازة تزول بفقدان العنصر المادي أو المعنوي أو زوال وفقدان العنصريين معا، لذلك سنتعرض في زوال الحيازة إلى:

الفرع الأول: زوال الحيازة بافتقاد ركنيها:

تنص المادة (815) ق.م.ج على: "تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة ".[2]

وتزول الحيازة بفقدان عنصريها المادي والمعنوي معا ويتحقق ذلك بفقدان الحائز للسيطرة المادية على الشيء المحاز وكذا لنية التصرف فيه كمالك .

وقد تزول الحيازة بفقد الركنين معا في حالتين هما:

أولا: بالإرادة المنفردة للحائز:

هنا يتخلى الحائز عن حيازة الشيء وهذا التخلي هو تخلي من الحائز عن كل من السيطرة المادية وقصد استعمال الحق لحساب نفسه، أي نزول عن العنصرين المادي والمعنوي، فإذا كان الشيء عقارا، زالت الحيازة دون أن تزول الملكية، وإذا كان الشيء منقولا زالت الحيازة والملكية معا متى كان قصد الحائز من التخلي عن الحيازة هو التخلي عن الملكية،وللتخلي عن حيازة المنقول أثر فوري فلا يستطيع أن يسترد حيازته مادام قد تخلى عنها ماديا وقصد بذلك تركها تركا نهائيا وهنا تزول الحيازة والملكية معا حيث يأخذ المنقول حكم المال المباح الذي لا مالك له،

[1] – عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سبق ذكره، ص 211

[2] – المادة 815، من القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13/05/2007، مرجع سبق ذكره.

وبالتالي يحاز مرة أخرى ويتملك بالاستيلاء، أما في العقار فنادرا ما يحدث أن يتخلى الحائز عن العقار، أو يقصد النزول عن ملكيته غير أنه يمكن أن يتخلى الحائز عن العقار باختياره فإذا فقد السيطرة المادية على العقار والقصد لمباشرتها لحساب النفس، لكنه في هذه الحالة تزول الحيازة ولا تزول الملكية .[1]

ثانيا: بالتصرف القانوني

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

ويحدث الزوال بإرادة الحائز متطابقة مع إرادة خلفه الخاص في الحيازة، فيتفق الحائز مع خلفه الخاص على أن ينقل له حيازة الحق الذي يستعمله وتنتقل الحيازة فعلا الى الخلف الخاص بناءا على هذا الاتفاق ، فهنا قد فقد الحائز عنصر السيطرة المادية على الحق وعنصر قصد استعماله لحساب نفسه، ففقد الحيازة بفقد عنصريها وبدأ الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف .[2]

ثالثا: فقد الحيازة رغما عن الحائز :

قد يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة(الركن المادي) رغما عنه وذلك في حالة القوة القاهرة والظروف الطارئة، ومثال ذلك أن يؤدي زلزال الى تحطيم وتهديم العقار محل الحيازة وبفقدان السيطرة المادية على محل الحيازة يفقد الحائز العنصر المعنوي تبعا لذلك .[3]

الفرع الثاني: زوال الحيازة بفقدان ركنها المادي وحده:

تزول الحيازة إذا فقد الحائز السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله حتى ولو ظل محتفظا بالعنصر المعنوي.[4]

ويفقد الحائز السيطرة المادية على الحق اغتصب الغير منه الشيء محل الحق عقارا كان أو منقولا، أو سرقت منه أو ضاع إذا كان منقولا مثل ذلك أن يغتصب الغير من الحائز الأرض التي في حيازته، أو يسرق متاعا له أو يضيع من الحائز مجوهرات كان يملكها أو يتسرب حيوان كان

---

[1] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره ،ص 899

[2] – مرجع نفسه ،ص 899

[3] – قادري نادية ، مرجع سبق ذكره ، ص124

[4] – رمضان أبو السعود، **الحقوق العينية الأصلية**، أحكامها ومصادرها ،دار الجامعة الجديدة ، دون طبعة، الإسكندرية، 2004 ، ص 344

في حيازته ففي هذه الظروف يفقد الحائز الحيازة بفقده السيطرة المادية مهما استبقى العنصر المعنوي واحتفظ بالقصد فإن عنصرا من عنصري الحيازة قد فقدا فتزول بفقده الحيازة وتنص المادة (815 ق.م.ج) كما رأينا في هذا المعنى "تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى " ويلاحظ أن تخلي الحائز عن سيطرته الفعلية يتضمن تخليه أيضا عن عنصر القصد، فتزول الحيازة بفقد عنصريها المادي والمعنوي معا ، ولكن من غير التخلي، إذا فقد الحائز سيطرته الفعلية أي العنصر المادي وحده فانه يفقد الحيازة بفقده أحد عنصريها، ففي حالة اغتصاب الأرض يكون الحائز هو المغتصب، وهو يبتدئ حيازة جديدة لا صلة لها بالحيازة السباقة التي زالت بفقد عنصرها المادي .[1]

ولقد نصت المادة (816) ق.م.ج على ما يلي:

"لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق غير أن الحيازة تزول إذا استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقع رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا أو من يوم عليم الحائز الأول إذا بدأت خفية" .

وينبغي التمييز في حالة فقد السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة بين العقار والمنقول كما إن هناك فرق بين حالة قيام مانع وقتي يحول دون مباشرة الركن المادي وبين فقدان هذا الركن لذلك سنتناول ما يلي :

أولا: 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.[2]

غير أن الحائز لا يفقد حيازة المنقول مادام أن فقد السيطرة المادية كان من قبيل المانع المؤقت الذي لا يحول دون مباشرة أعمال العنصر المادي،ومادام أيضا في استطاعته بسط سيطرته المادية دون اعتراض على ذلك من أحد ومثال ذلك إذا حدث ضياع للمنقول أو سرقة فإن الحائز لا يفقده مادام محتفظا بالعنصر المعنوي و لم تمر ثلاث سنوات على هذه السرقة والضياع حيث أجاز

[1] - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره ،ص900

[2] - Michel de juglartet , et autres , op.cit , p 143

القانون الحائز استرداد المنقول المسروق أو الضائع خلال ثلاثة سنوات ضمن نص المادة 836 من ق.م.ج التي تنص على"يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده من يكون حائزا له بحسن النية وذلك في أجل ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة إذا كان الشيء الضائع أو المسروق قد وجد في حيازته من اشتراه بحسن النية في السوق بالمزاد أو اشتراه ممن يتجر في مثله،فإن له أن يطالب ممن يسترد الشيء أن يرد الثمن الذي دفعه".[1]

غير انه هناك جانب من الفقه يرى أن الحيازة تزول بفقدان السيطرة المادية على المنقول بالضياع أو السرقة سواء نشأت حيازة للغير أو لم تنشأ، غير أن الراجح من الآراء هو أن الحيازة لا تزول بمجرد الضياع أو السرقة مادام لم تنشا عن ذلك حيازة صحيحة للغير .[2]

ثانيا: فقد الحائزة لحيازة العقار

تفقد الحيازة بقيام سبب لذلك ومن هنا وجب البحث عن أسباب فقد حيازة العقار إذا زال عنه الركن المادي.

1- لا تزول الحيازة بقيام مانع وقتي:والاستثناء من القاعدة التي تقضي بزوال الحيازة بفقد عنصرها المادي هو ما أوردته المادة 816 ق.م.ج " لا تزول الحيازة إلا إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق " والمفروض هنا أن المانع الذي حال دون مباشرة السيطرة الفعلية هو مانع طبيعي أو قوة قاهرة ، وأنه مانع وقتي زواله مترقب، وذلك كفيضان غمر الأرض لمدة موقوتة ولا يلبث أن ينحصر فتعود لحائز الأرض السيطرة المادية عليها، فلا تعتبر الحيازة في هذا الفرض قد زالت بفقد السيطرة المادية فقدا مؤقتا بقوة قاهرة، أما إذا غمر الأرض البحر أو النهر لمدة غير مؤقتة، فغن الحائز للأرض يكون فقد السيطرة المادية عليها، ومن ثم يفقد الحيازة .[3]

2- قعود الحائز عن ممارسة السيطرة المادية لا تزول به الحيازة:إن امتناع الحائز عن ممارسة سيطرته المادية على العقار وكفه عن مزاولة الأعمال المكونة للركن المادي لأي ظرف من الظروف لا يزيل حيازته ما دام في قدرته أن يمارس الأعمال المادية دون عائق، وقعوده هذا لا

---

[1] المادة 836 ، من القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13/05/2007 ، مرجع سبق ذكره.

[2] – محمد وحيد الدين سوار،**الحقوق العينية الأصلية**، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان ،1999 ص254

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره ،ص 901

يفقده العنصر المادي للحيازة ما دام لم يتعرض له أحد في حيازته و لم تتعارض حيازته مع حيازة أخرى، وأساس بقاء الحيازة هنا هو بقاء العقار تحت تصرف الحائز بلا عائق ودون أن يقوم أحد بالاستيلاء عليه.[1]

3- زوال الحيازة بغير إرادة الحائز: في حالة الاستيلاء على العقار وقيام سيطرة مادية عليه من طرف الغير وبدون رضا الحائز أو بغير علمه يفقد هنا الحائز الركن المادي للحيازة لكن هذا لا يؤدي إلى زوال الحيازة مادام الحائز قادرا على استردادها عن طريق الدعاوى التي خولها القانون لحماية حيازته ومادام هذا محققا خلال السنة التالية لفقد الحيازة أيا كان سبب فقدها كالغصب أو التعرض لها فإذا تمكن الحائز من استرداد حيازته وفقا للقانون، فإن المدة التي ظلت في يد الغير الغاصب لا تؤثر فيها.[2] وتعتبر تلك الفترة مانعا وقتيا كما بينت المادة (816)ق.م.ج.

الفرع الثالث: زوال الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده:

تزول الحيازة إذا غاب العنصر المعنوي بفقدانه مع بقاء العنصر المادي المتمثل في السيطرة المادية الفعلية على الشيء المحاز،كان فقد النية في العمل لحساب نفسه ،حتى ولو بقي في حوزته العنصر المادي عندما يمارسه لحساب غيره واضعا يده عليه بصفته مستأجرا ومودعا لديه،أي عندما تتحول الحيازة القانونية إلى حيازة عرضية.[3]

[1] – قدري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سبق ذكره، ص 117

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سبق ذكره ،ص 904

[3] – محمودي عبد العزيز والمرحوم حاج علي سعيد، مرجع سبق ذكره ، ص39

المبحث الثاني :الآليات القضائية (دعاوى حماية الحيازة في القانون الجزائري)

نص المشرع الجزائري في المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل ولا تقبل دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض."[1]

ودعاوى حماية الحيازة هي ثلاث: دعوى استرداد الحيازة و دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة وسنتطرق ونوضح الدعاوى السابق ذكرها في المطالب التالية:

المطلب الأول: الدعاوى الموضوعية (دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض)

الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة:

1- تعريف دعوى استرداد الحيازة:

هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته التي سلبت منه،طالما الحكم بإلزام المدعي عليه بتسليم العقار إليه.[2]

ودعوى استرداد الحيازة دعوى موضوعية تتخذ صورة دعوى الإلزام حيث يدعي فيها المدعي الاعتداء على الحيازة ويطلب الحكم بجزاء هذا الاعتداء،وهو جزء عيني يتمثل في إعادة الشيء إلى أصله.[3]

وقد أقر القانون المدني الجزائري الحق للحائز برفع دعوى استرداد الحيازة إذا اغتصبت منه وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 819"للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية".[4]

كما نصت المادة 525من قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني."[5]

---

[1] –المادة 524 من القانون رقم 08/09، المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21، المؤرخة في 23/04/2008

[2] –بالطاهر فوزية ، مرجع سبق ذكره ،ص17

[3] –رمضان جمال كامل، مرجع سبق ذكره ص 207

[4] – المادة 819، من القانون رقم 07/05 المؤرخ في 13/05/2007، مرجع سبق ذكره.

[5] – المادة 525، من القانون رقم 08/09، المؤرخ في 25/02/2008، مرجع سبق ذكره

2- شروط دعوى استرداد الحيازة:

تنص المادة819 قانون مدني على ما يلي:"للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان ها الأخير حسن النية"

من هذا النص القانوني يتبين لنا أنه يشترط في دعوى استرداد الحيازة شروط وهي :

الشرط الأول: أن يكون المدعي حائز للعقار

يشترط في دعوى استرداد الحيازة أن يكون المدعي حائزا للعقار وقت فقد الحيازة مادية صحيحة، أي أن تكون توفرت شروط صحة الحيازة من استمرار وظهور وهدوء ووضوح ولا يشترط للرفع دعوى استرداد الحيازة أن تكون سيء النية فللحائز أن يرفع هذه الدعوى ولو كان سيء النية.[1]

الشرط الثاني: استمرار الحيازة مدة سنة

يشترط في دعوى استرداد الحيازة أن تكون حيازة المدعي استمرت سنة كاملة دون انقطاع قبل فقد حيازاته منه ويجوز الاستغناء عن هذا الشرط في حالتين:

الحالة الأولى/-إذا كانت الحيازة قد فقدت بالقوة

الحالة الثانية/-إذا كانت حيازة المدعي أفضل من حيازة المعتدي.[2]

الشرط الثالث: فقد الحيازة

ويشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة قد سلبه من الحائز بطريق غير مشروع، فيتعين أن تكون الحيازة سلبت ماديا بصفة كاملة أن دعوى شرعت لحماية الحائز من الغضب.[3]

الشرط الرابع:رفع دعوى خلال سنة من تاريخ فقد الحيازة يشترط لقبول دعوى الحيازة أن ترفع خلال سنة من تاريخ فقد الحيازة إذا كان فقد الحيازة وقع علانية، إذ يكون الحائز عالما في هذه الحالة بوقت سلب الحيازة منه، أما إذا كان فقد الحيازة وقع خفية دون أن يعلم به الحائز وقت وقوعه فإن السنة التي يجب أن نرفع خلالها دعوى استرداد الحيازة تسري من وقت أن ينكشف الخفاء ،أي من الوقت الذي يعلم فيه الحائز بفقد الحيازة.[4]

---

[1] -بالطاهر فوزية، مرجع سبق ذكره ص18

[2] - همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار جامعة الجديدة د.ط، 2007 ، ص216- 215

[3] -محمد حسين منصور، مرجع سبق ذكره، ص429

[4] - همام محمد محمود الزهران،مرجع سبق ذكره ،ص224

3-أشخاص دعوى استرداد الحيازة:

نقصد بأشخاص الدعوى المدعى والمدعي عليه

أولا: المدعي في دعوى استرداد الحيازة هو الحائز للعقار حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن يثبت المدعي في هذه الدعوى أن يده كانت متصلة بالعقار اتصالا فعليا، يجعله تحت تصرفه المباشر ومعنى حالية أي حال وقوع الغضب أي وقت الحيازة وهذا الحائز-المدعي-عليه يثبت أيضا أن حيازته هادئة ظاهرة،لأن الغرض من الدعوى المحافظة على النظام العام،فلا يتصور أن يحمي المشرع حائزا حصل حيازته بالقوة والعنف ويحتفظ بها كذلك، أيا كان نوع الإكراه الذي أكتسب به حيازته، ماديا أو أدبيا،وتصبح هادئة متى زال الإكراه، وهذه الحيازة الهادئة أما الظاهرة فتتحقق إذا أثبت الحائز أية يباشر انتفاعه بحيث يستطيع أن يراه من احتج في وجهه.[1]وإن حيازته استمرت سنة دون انقطاع قبل سلبها استثناءا، أجاز المشرع للحائز أن يرفع هذه الدعوى ولو لم تدم حيازته سنة في حالتين:

أ-إذا فقد حيازته بالقوة فهنا يجوز له أن يستردها ولو لم تدم حيازته إلا يوما واحدا والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة ولا فرق بين القوة المادية والمعنوية.[2]

ب- إذا كان الحائز يستردها من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل كما ورد في المادة 818ق.م.ج،وعلى المدعي إما أن يثبت أنه تتوفر في حيازته أحكام القاعدة العامة أو أحد الاستثنائيين، وبإثباته لكل ما سبق يكون قد أثبت صفته في الدعوى، ولأن الحيازة واقعة مادية،فإن للحائز إثباتها بكل وسائل الإثبات مش شهادة شهود وتحقيق وغيرها..، وليس ضروريا أن يكون المدعي في دعوى الاسترداد حائز أصيلا(وهو ما يميز هذه الدعوى عن غيرها)أي حائزا لحساب نفسه فيجوز أن يكون الحائز العرضي أي لحساب غيره، مدعيا في هذه الدعوى، ويطالب باسترداد حيازته وهي رخصة منحها المشرع بنص المادة 817 فقرة2 ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره.[3]

---

[1] - مصطفى مجدي هرجة-الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم،ص327

[2] - مرجع نفسه ، ص328

[3] - بلباس سميرة وآخرون ، **دعاوى الحيازة** ، مذكرة تخرج بالمدرسة العليا للقضاة، 2005 ص80

ثانيا: المدعي عليه: هو الشخص الذي انتزع الحيازة من الحائز بالقوة أو الغصب علنا أو خفية(في الغصب لا يشترط أن يكون الحائز محل اعتداء إذ يكفي توجيهه إلى العقار كالاستيلاء خلسة)،أي هو الذي يقوم بعمل عدواني يسلب به الحيازة ولا يشترط أن يكون غير مشروع جنائيا بل يكفي أن يكون مشروع مدنيا ، لكن يجب أن يكون العمل العدواني وقع على العقار الحائز و انتهى إلى سلب الحيازة، ولا يلزم أن يكون المدعي عليه الذي ارتكب العمل العدواني سيء النية فقد يكون حسن النية كأن يكون معتقدا بأنه مالك العقار، وإذا انتقلت حيازة العقار المغتصب من المغتصب إلى الغير، سواء كان الغير خلفا عاما كالوارث أو خاصا كالمشتري فإن هذا الذي خلف المغتصب والذي انتقلت إليه الحيازة هو المدعي عليه في دعوى استرداد الحيازة، ويستطيع المدعي أن يسترد منه حيازة العقار بهذه الدعوى وأن كان حسن النية لا يعلم بأن سلفه قد اغتصب الحيازة، وهو ما ورد في نص المادة 819ق.م.ج،ولا يهم أن يكون المدعي عليه شخص طبيعي فقد يكون شخصا معنويا ولكن يجب أن يكون العمل الذي صدر منه عملا عدوانيا يعكر السلم الاجتماعي ويخل بالأمن العام بصرف النظر عن طريقة العدوان بالقوة والخداع علنا أو خلسة.[1]

3- سبب دعوى استرداد الحيازة:

إن دعوى استرداد الحيازة هي تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار، أو الحق العيني الذي فقد حيازته طالبا فيها استرداد حيازته المنتزعة منه، فهي ككل دعاوى الحيازة يشترط فيها أن يكون رافعها حائزا للعقار أو الحق العيني.[2]

وأن نتعرض هذه الحيازة للانتزاع والفقد انطلاقا من نص المادة 414من قانون الإجراءات المدنية ،فنجدها تقسم إلى شقين الأول تحدد فيه المدعي في دعوى استرداد الحيازة، أي الشخص الذي اغتصبت منه الحيازة والثاني تحدد فيه شرط الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني وقت التعدي على الحيازة[3]

[1] – بلعباس سميرة وآخرون ، المرجع نفسه ، ص 84

[2] – أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الثالث عشر، المكتب الجامعي ، الإسكندرية، 2004 ص522

[3] – مرجع نفسه، ص523

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض:

أولا: تعريف دعوى منع التعرض

هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي يتعرض لها المدعي عليه،طالبا الحكم بمنع هذا التعرض وإزالة مظاهره، وهي بهذا المعنى ترمي الى تحقيق حماية جزائية للحيازة تتمثل في إلزام المدعي لإزالة مظاهر تعرضه وهذا جزاء عيني يؤدي الى إعادة الشيء الى أصله، كما أنها ترمي أيضا الى تحقيق حماية وقائية بمنع التعرض مستقبلا.[1]

وتعتبر دعوى منع التعرض في نظر الفقه، دعوى الحيازة العادية بمعنى أنها ترفع في كل صور التعرض للحيازة أما دعاوى الحيازة الأخرى فلا ترفع إلا في صور خاصة من التعرض، وقد نظم المشرع أحكامها في المادة (820) ق.م.ج حيث نصت "من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض" ولدعوى منع التعرض شروط حتى يتمكن الحائز من رفعها وهذه الشروط أن يكون المدعي حائزا للعقار، مدة سنة كاملة، ثم وقع له التعرض في حيازته وأن يرفع الدعوى خلال سنة من تاريخ التعرض، هذه الشروط الأربعة نوضحها فيما يلي:

- **الشرط الأول: حيازة العقار**

يشترط في دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزا للعقار ذلك أن دعوى الحيازة لا تحمي حيازة المنقول .

1- يكون حائزا حيازة قانونية مستجمعة عناصرها المادية والمعنوية مستوفية بالشروط والصفات القانونية التي يؤدي استمرارها الى اكتساب الحق بالتقادم .[2]

- **الشرط الثاني: استمرار الحيازة مدة سنة كاملة**

يجب أن تكون حيازة المدعي قد استمرت مدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض والحكمة من هذا الشرط أن الحيازة الجديدة بالحماية هي التي استمرت مدة ما يمكن أن يقال عنها تكون حالة مستمرة لا يصح الاعتداء عليها.[3]

---

[1] – شوقي بناسي، مرجع سبق ذكره ، ص122

[2] – همام محمد محمود، مرجع سبق ذكره، ص 89

[3] – بالطاهر فوزية ، مرجع سبق ذكره، ص20

- **الشرط الثالث: أن يحدث تعرض في الحيازة**

يشترط في قبول دعوى منع التعرض أن يحدث تعرضا للحائز في حيازته والتعرض هو كل عمل مادي وكل تصرف قانوني يتضمن بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ادعاء يتعارض مع الحق الحائز في حيازته، والتعرض للحيازة الذي يصلح أساسا لرفع دعوى التعرض يتحقق بكل عمل مادي أو قانوني يعكس صفو السيطرة المادية المباشرة للحائز متضمنا إنكارا لهذه الحيازة في ركنها المعنوي .[1]

- **الشرط الرابع: رفع الدعوى خلال سنة**

نصت المادة (821) ق.م.ج على أن " من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم حدث له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض "

أي بمعنى انه يكفي أن يثبت المدعى أنه حاز العقار لمدة سنة كاملة بدون انقطاع وقت وقوع التعرض جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع التعرض.

ثانيا: المدعي في دعوى منع التعرض

وهو الحائز للعقار ويجب عليه ا، يثبت هنا كما رأينا يجب عليه أن يثبت في دعوى استرداد الحيازة أنة وقت أن وقع التعرض له كان حائزا للعقار حيازة خالية من العيوب، أي حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة ويجب عليه أيضا أن يثبت خلافا لما قررناه في دعوى استرداد الحيازة أن حيازته حيازة أصلية لا حيازة عرضية، أي انه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره، فلا يحوز إذا وقع تعرض على حق الملكية أن يدفعه بدعوى منع التعرض من لم يكن حائزا لحق الملكية لحساب نفسه، وعلى ذلك لا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازة أو المستأجر فهؤلاء جميعا حائزون عرضيون بالنسبة الى حق الملكية، لأنهم إنما يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو المالك ، والذي يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة المالك الذي يعتبر حائزا لحق الملكية لحساب نفسه ، ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء وانما يجوز لكل من صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن رهن حيازة والمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض إذا

[1] – رمضان جمال كامل، مرجع سبق ذكره، ص271

وقع التعرض على الحق الذي يباشر استعماله لحساب نفسهن فهو أصيل في حيازته ويحوزه لحساب نفسه لا لحساب المالك .[1]

ولا يشترط لرفع دعوى منع التعرض كما لا يشترط لدعوى منع استرداد الحيازة أن يكون الحائز حسن النية، فللحائز رفع دعوى منع التعرض حتى لو كان سيء النية، وكما تتميز دعوى منع التعرض عن دعوى استرداد الحيازة في أن الحيازة في الدعوى الأولى يجب أن تكون حيازة أصيلة لا حيازة عرضية، كذلك تتميز الدعوى الأولى عن الدعوى الثانية في أن الحيازة في الدعوى الأولى يجب أن تكون حيازة مستقرة أي حيازة دامت مستمرة علنية هادئة غر غامضة مدة سنة كاملة على الأقل وشرط دوام الحيازة سنة كاملة وهو شرط .[2]

ثالثا: المدعى عليه في دعوى منع التعرض:

وهو الشخص الذي يتعرض للمدعى في حيازته، والتعرض الصادر من المدعى عليه إما أن يكون تعرضا ماديا أو تعرضا قائما على تصرف قانوني وقد ينجم التعرض عن أشغال عامة، أو عن أشغال خاصة رخصت فيها جهة الإدارة، وفي جميع الأحوال لا يجوز الالتجاء الى دعوى منع التعرض لتنفيذ عقد يربط ما بين المدعى والمدعى عليه،والأصل أن دعوى منع التعرض ترفع ضد المدعى عليه نفسه الذي صدر منه التعرض، وقد ترفع مع ذلك ضد الغير ولو كان حسن النية.[3]

رابعا: الحكم الصادر في دعوى منع التعرض:

إذا توافرت شروط دعوى منع التعرض ،فإن القاضي يصدر حكما لصالح المدعي، لكن مضمونه يختلف حسب نوع التعرض، فإذا كان التعرض ماديا حكم القاضي بمنع التعرض وتأكيد الحيازة للمدعي ،وفضلا عن ذلك يأمر بإزالة مظاهر التعرض، أي إزالة آثار الأعمال المادية التي أجراها المتعرض، ويكون الحكم الصادر في هذا الصدد حكم إلزام قابل للتنفيذ الجبري متى صار نهائيا أو مشمولا بالنفاذ العاجل، ويجوز أن يقترن بغرامة تهديديه، أما إذا كان التعرض قانونيا فإنه يكفي لحماية الحيازة مجرد صدور حكم بمنع التعرض ،وهو حكم مقرر يؤكد الحيازة للحائز، وفي كل الأحوال فإن الحكم الصادر في دعوى منع التعرض يعد حكما

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سبق ذكره، ص 928

[2] – المرجع نفسه، ص 929

[3] – عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 930

موضوعيا يرتب حجية الأمر المقضي بالنسبة لمسألة الحيازة القانونية التي فصل فيها، وإن لم تكن له حجية بالنسبة لدعوى الحق .[1]

خامسا: تحديد معنى التعرض الصادر من المدعى عليه :

يعتبر تعديا يبيح رفع دعوى منع التعرض كل عمل مادي أو كل تصرف قانوني يتضمن بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر إدعاء يعارض به المدعى عليه حيازة المدعي، فدخول المدعى عليه في أرض يحوزها المدعي من غير إذنه يعتبر تعرضا، بل قد يصل التعرض في هذه الحالة الى حد إخراج المدعي من الأرض وسلبه حيازتها ويبقى الأمر في ذلك في نطاق دعوى منع التعرض، لا في نطاق دعوى منع الحيازة التي تقتضي سلب الحيازة بالقوة أو بالغصب أو خفية وإقامة المدعى عليه حائطا أو بناء في أرضه يسد به مطلا لجاره أو يمنع به النور والهواء عنه يعتبر تعرضا ، ورعى المدعى عليه مواشيه في أرض جاره دون إذن منه ومروره فيها مدعيا أن له عليها حق ارتفاق بالمرور ودخوله دار يحوزها المدعى متمسكا بأنه استأجر هذه الدار من مالكها أو أن له عليها حق انتفاع كل هذه الأعمال تعتبر تعرضا للمدعي في حيازته، وتبيح لهذا الأخير رفع دعوى منع التعرض.[2]

المطلب الثاني: الدعاوى الاستعجالية (دعوى وقف الأعمال الجديدة)

أولا: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة

هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه من شأنها لو تمت أن تمس حيازته، طالبا الحكم بوقف هذه الأعمال، وهي بهذا المعنى دعوى وقائية إذ الغرض منها ليس منع تعرض وقع بالفعل، وإنما تفادي التعرض قبل حصوله ومثالها أن يبدأ شخص بناء حائط في حدود أرضه أو إقامة بناء، لو انه استمر فيه الى نهايته لسد النور والهواء على جاره أو لسد مطلا له، ولنجم عن ذلك التعرض لحيازة الجار للعقار المجاور.[3] وقد نظم المشرع هذه الدعوة في مادة (821) ق.م.ج حيث نصت الفقرة الأولى منها على أنه " يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر الى القاضي طالبا وقف

[1] – شوقي بناسي، مرجع سبق ذكره، ص126-127

[2] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سبق ذكره، ص 932

[3] – شوقي بناسي، مرجع سبق ذكره، ص 127

هذه الأعمال،بشرط أن لا تكون قد تمت و لم بنقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شانه أن يحدث الضرر ".

ثانيا: شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة تتمثل هذه الشروط حسب نص المادة 1/821 ق.م.ج ، في ثبوت الحيازة القانونية للمدعي بعنصريها المادي والمعنوي وشروطها الأربعة وخشية المدعي من التعرض لحيازته، ورفع المدعي بدعواه في خلال سنة من تاريخ البدا في الأعمال، وبما أنه قد تقدم الكلام عن الشرط الأول، فإننا سنقتصر عن الشرطين الآخرين.

1- خشية المدعي من تعرض مستقبل لحيازته:إذا كانت دعوى منع التعرض تحمي الحيازة من تعرض حال وقع فعلا، فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيازة من تعرض مستقبل على خطر الوقوع جراء أعمال جديدة باشرها المدعي عليه، ويشترط في هذه الأعمال أمران مهمان:

- **الأمر الأول:** أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم، ذلك أنه لم تمت لتعين على الحائز رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة، وحسب المادة 1/821 ق.م.ج، يشترط قيام أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بأنه لو تمت هذه الأعمال لترتب عليها تعرض فعلي لحيازة المدعي، على أن تقدير هذه الأسباب مسألة واقع تكون متروكة للسلطة التقديرية للقاضي.[1]
- **الأمر الثاني:** أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو، لأنه لو وقعت على عقار المدعي أعتبر ذلك تعرضا يصلح سببا لرفع دعوى منع التعرض أما إذا وقعت هذه الأعمال في عقار الغير وكان هذا الأخير متواطئا مع المدعى عليه في شأنها كان هذا الغير شريكا للمدعى عليه .

2-رفع المدعي لدعواه في خلال سنة من تاريخ البدا في الأعمال:حسب المادة 1/821 ق.م.ج ، يشترط أن يرفع المدعي دعوى وقف الأعمال الجديدة في خلال سنة من تاريخ البدا في الأعمال، وعلى ذلك إذا لم يحترم المدعي هذا الميعاد فإن دعواه لا تقبل على أنه يلاحظ إذا تم العمل وكون تعرضا للحيازة ففي هذه الحالة تنشأ للحائز دعوى أخرى هي دعوى منع التعرض ترفع في خلال سنة من وقوع التعرض، أي من تمام الأعمال الجديدة.[2]

[1] - شوقي بناسي، مرجع سبق ذكره، ص128

[2] -مرجع نفسه، ص 129

ثالثا: المدعى في دعوى وقف الأعمال الجديدة :

هو نفس المدعى في دعوى منع التعرض فهو الحائز للعقار ويجب عليه أن يثبت أن حيازته خالية من العيوب،أي حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة،ويجب أن يثبت كذلك أنحيازته حيازة أصيلة لا حيازة عرضية،أي أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره،وإذا قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة يجوز الرجوع فيه في أي وقت، فأن الحيازة لا تكون عرضية إلا بالنسبة للمالك المتسامح أو الى جهة الإدارة المرخصة وفيما عدا هاذين تعتبر الحيازة حيازة أصيلة تبيح رفع دعوى الأعمال الجديدة ولا يشترط أن يكون الحائز حسن النية ويشترط أن تكون حيازة المدعي قد دامت سنة كاملة على الأقل وللمدعي في حساب السنة أن يظم الى مدة حيازته مدة حيازة سلفه، سواء كان المدعي خلفا عاما أو خلفا خاصا.[1]

رابعا : المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة

وهو الشخص الذي يبدأ أعمالا لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضا وقع فعلا على حيازة المدعي، ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعي، ففي حين أن دعوى منع التعرض تحمي الحيازة من تعرض حال وقع فعلا، إذا بدعوى وقف الأعمال تحمي الحيازة من تعرض مستقبل على خطر الوقوع، مثل ذلك أن يبدأ شخص بناء حائط في حدود أرضه أو إقامة بناء، لو أنه مضى فيه إلى نهايته لسد النور والهواء على جاره أو لسد مطلا لجاره، ولنجم عن ذلك تعرض لحيازة الجار للعقار المجاور أو للمطل فالمدعي عليه وهو لا يزال آخذا في بناء الحائط أو إقامة البناء، لم يسد بعد النور والهواء أو المطل على جاره،ومن ثم لا يكون هناك محل لرفع دعوى منع التعرض، لأن التعرض لما يقع، ولكن يكون هناك محل لرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، فيصدر قاضي الحيازة حكما بوقف بناء الحائط أو بوقف إقامة البناء إلى أن يفصل في دعوى موضوع الحق.[2]

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

-الأمر الأول: أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم، وذلك لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلا،ولكان الواجب في هذه الحالة ليس رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، بل رفع

[1] – عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سبق ذكره، ص 944

[2] – مرجع نفسه، ص 946

دعوى منع التعرض على أنه يجب أن تكون هناك أسباب معقولة تدعو للاعتقاد إلى أنه لو تمت هذه الأعمال لنجم عنها تعرض فعلي لحيازة المدعي،وهذه مسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع،ويستعين في ذلك بالمعاينة، وقد يستعين برأي الخبراء.[1]

-الأمر الثاني: أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو، لا في عقار المدعي ولا في عقار الغير،وهذا الشرط يستخلص من طابع الأشياء، لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعي لكان التعرض حالا لا مستقبلا، ولو بدأت في عقار الغير لكان التعرض لحيازة هذا الغير قد وقع هو أيضا حالا لا مستقبلا ولوجب في الحالتين رفع دعوى منع التعرض، لا دعوى وقف الأعمال الجديدة،بقى أن يكون الغير راضيا بهذه الأعمال أو متواطئا مع المدعى عليه في شأنها ،وفي هذه الحالة يكون الغير شريكا للمدعى عليه، ويستوي إذا تبدأ الأعمال في عقار المدعى عليه أو في عقاره هو. [2]

خامسا: الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

إذا استوفت دعوى وقف الأعمال الجديدة شروطها ورفعت في الميعاد المدد قانونا، جاز للقاضي أن يحكم لصالح المدعى عليه بوقف الأعمال الجديدة وعدم الاستمرار فيها، وليس له الحكم بإزالة الأعمال المنجزة لأن الأعمال التي أنجزت لا تمثل في ذاتها اعتداء على الحيازة، ويلاحظ أن المشرع بموجب المادة 2/821ق.م،أستحدث نظام الكفالة في هذه الدعوى ،فنصت على أن "وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو يأذن في استمراره، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ في هذا الوقف إذا يتبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته".

سادسا: الطبيعة القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة:

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة، فمنهم من أعتبرها دعوى موضوعية تحمي الحيازة في حد ذاتها، فهي كبقية دعاوى الحيازة ترمي إلى حماية نهائية

[1]- عبد الرزاق أحمد السنهوري ، مرجع سابق الذكر، ص 947

[2] - مرجع نفسه، ص 948

للحيازة، ومنهم من اعتبرها دعوى وقتية،وهو قول جدير بالتأييد، ذلك أنها ترمي إلى تحقيق وظيفة القضاء الوقتي، وهي الوقاية من خطر التأخير، كما أن المشرع يأخذ بنظام الكفالة، وهو نظام متبع لضمان الأضرار المترتبة على القضاء الوقتي، ويلاحظ أن من اعتبرها دعوى موضوعية انتقد بشدة نظام الكفالة،إذ من شأن هذا النظام إلزام الحائز الذي يحكم لمصلحته في دعوى الحيازة برفع دعوى الحق فيقف فيها موقف المدعي ويقع عليه عبء الإثبات مع أن الغرض الأصلي من حماية الحيازة إعفاء الحائز من رفع دعوى الحق لما فيها من مشقة اكتفاء بدعوى الحيازة.[1]

[1] – شوقي بناسي،مرجع سبق ذكره،ص130

خلاصة الفصل:

تكتسب الحيازة، إبتداءا بكل عمل يصدر من جانب الحائز وحده دون أن ينتقل إليه من أحد كما تكتسب الحيازة انتقالا من الغير، ويقصد بانتقال الحيازة من حائز إلى أخر صيرورتها متصلة غير منفصلة أو متقطعة وتنتقل الحيازة، إما بقوة القانون من حائز سابق تربطه بالحائز الحالي علاقة قانونية كما في انتقال الحيازة عن طريق الميراث، كما قد تنتقل الحيازة بمقتضى تصرف قانوني أو بحكم القضاء.

لذلك يكون من شأن انتقال الحيازة حدوث اتصال بين الحيازتين، يمكن هذا الاتصال من ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة الحالية،وذلك لتحقيق شروط مدة التقادم المكسب للملكية أو تحقيق شرط الميعاد بالنسبة لرفع دعاوى الحيازة.

وإذا قامت الحيازة صحيحة رتبت جميع آثارها غير أنه يمكن للحيازة أن تزول ويتعطل مسارها ويحدث ذلك إذا فقدت الحيازة الركنين المادي والمعنوي أو إذا فقدت الركن المادي وحده أو الركن المعنوي وحده.

ونظرا للحيازة العقارية ومالها من أهمية باعتبارها أحد أسباب كسب الملكية العقارية ووسيلة من وسائل ممارسة هذا الحق والانتفاع به فقد حرصت كل التشريعات على حمايتها وذلك من خلال تنظيم وسائل وآليات قانونية يمكن بواسطتها اللجوء إلى القضاء تتمثل هذه الآليات في دعاوى الحيازة الثلاث وهي:

(دعوى استرداد الحيازة-دعوى منع التعرض-دعوى وقف الأعمال الجديدة)

وتنوعت دعاوى الحيازة بين دعوى استرداد الحيازة والتي ستقرر لمصلحة كل حائز لعقار أو حق عيني أخر عيني ولو كان حائزا عرضيا انتزعت منه حيازته عن طريق القوة والغصب حيث يطلب منها إعادة تنصيبه على رأس حيازته،ولهذه الدعوى شروطها وأحكامها بالإضافة إلى دعوى منع التعرض والتي تسمح للحائز القانوني فقط بحماية حيازته من كل اعتداء أو تهديد وهي دعوى الحيازة الرئيسية ،لأنها تحمي الحيازة المستقرة استقرارا كافيا والمتوفرة على أركانها والمستوفية لشروطها القانونية والخالية من العيوب ضد كل تعرض مادي أو قانوني،والتي يطلب فيها الحائز من القاضي رد الاعتداء الواقع على حيازته وإلزام المتعرض بإعادة العقار إلى أصله.

وأخيرا دعوى وقف الأعمال الجديدة والتي يقرها القانون لمصلحة الحائز القانوني، الذي يحوز لحساب نفسه وتتوفر في حيازته الشروط القانونية، من أجل حماية حيازته التي توشك أن تتعرض لاعتداء من جراء أعمال بدأت ولكنها لم تتم والتي يطلب فيها الحائز وقف استمرار هذه الأعمال.

هذه الدعاوى تحمي الحيازة في ذاتها بصرف النظر، إذا كانت تستند إلى حق قائم قانونا،أو لا تستند إلى ذلك ومن ثم لا يطلب من رافع هذه الدعاوى إثبات أنه صاحب الحق إنما يكتفي بإثبات حيازته لهذا الحق.

الـــــــخاتمـــــــــــة

إن الحيازة تثير في طياتها كثيرا من التعقيد والغموض وهو ما أخذنا الى فهم هذه الغموض والوصول الى نتائج واقتراحات عديدة فتوصلنا الى ما يلي:

- إن هذه الدراسة أخذت نصيبا من الدراسة في القانون المدني وقد خص المشرع الجزائري الحيازة لمجموعة من النصوص القانونية حتى تكون منتجة لآثارها.

ورأينا أن الحيازة عبارة عن سلطة فعلية أو سيطرة مادية يباشرها الشخص بنفسه أو بواسطة غير على شيء من الأشياء، أو حق من الحقوق ويستعملها كما لو كان مالكا لها أو صاحب حق عيني عليها، سواء استندت الى حق من الحقوق أو لم تستند الى ذلك .

فالمشرع الجزائري لم يعرف الحيازة ضمن أحكام القانون المدني وذلك خلافا لما ذهبت إليه تشريعات بعض البلاد العربية حيث أوردت ضمن قوانينها المدنية تعريفا.

- والقانون الجزائري لا يجيز حيازة الأموال والأملاك العامة والخاصة المملوكة للدولة كما لا يجيز تملكها بالتقادم المكسب.
- وقد اعتبر المشرع الجزائري الحيازة سببا من أسباب الملكية ونظم القانون الجزائري الحيازة وفق شروط أهمها: وضع اليد- نية التملك
- كما رأينا أن الحيازة تقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي

ورغم أن المشرع الجزائري قد تصدى لتنظيم جميع المسائل المتعلقة بالحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية وكأساس لنظام تقادمي مكسب وذلك ضمن القانون المدني، كما تصدى لموضوع حماية الحيازة عندما تناول أحكام دعاوى الحيازة في القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، إلا أن المشرع أغفل بعض الجوانب نقترح أن يتدخل لمعالجتها بنصوص قانونية، و لم يعطي شرح وجيز ووفير لدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة في قانون الإجراءات المدنية واكتفى بالإشارة إليهما فقط في المادتين (524-525) ق.ا.م

كما رأينا أن انتقال الحيازة يتم إما بالميراث طبقا لنص المادة 814 ق.م ، أو عن طريق العقد طبقا للمواد 811 .812. 813 ق.م ، فالحيازة تنتقل الى كل من الخلف العام والخلف الخاص .

كما نص المشرع الجزائري على زوال الحيازة في المادتين 815.816 ق.م، فالحيازة تزول بفقدان العنصر المادي أو العنصر المعنوي أو بزوال العنصرين معا .

وقد وفر القانون الجزائري مجموعة من النصوص لحماية الحيازة من خلال الدعاوى الثلاثة المعروفة بثبات واستقرار مبادئها وهي (دعوى استرداد الحيازة .دعوى منع التعرض . دعوى وقف الأعمال الجديدة) .

لقد أضفى المشرع الجزائري على الحيازة من خلال تكريسها وحمايتها موضوعيا بأحكام قانونية من خلال شروطها وأركانها وكما نص على كيفية انتقالها التي نص عليها في المواد(811-812-813-814)قانون مدني،ونص على زوالها وحماها قضائيا خلال وضع قواعد بدعاوى الحيازة.

وفي الأخير ما يسعنا قوله هو أن الحيازة تعتبر وسيلة أساسية لكسب حق الملكية باعتبارها أهم الحقوق العينية الأصلية مما أولاها المشرع أهمية حيث نظم قواعدها في المواد 808 الى 843 من القانون المدني الجزائري .

الـــــــمراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

1- الكتب:

1- أنور طلبة، المطول في شرح القانون المدني، الثالث عشر، المكتب الجامعي ، الإسكندرية، 2004

2- جرجس جرجس، **معظم المصطلحات الفقهية والقانونية**، الشركة العالمية للكتاب ،بيروت الطبعة الأولى،1996

3- حمدي باشا عمر ، **آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة** ، دار هومة للنشر والتوزيع – الجزائر ،2013

4- حمدي باشا عمر، **محررات شهر الحيازة** ، دار هومة للنشر والتوزيع – الجزائر 2001

5- حمدي عبد الرحمان، **الحقوق والمراكز القانونية**، دار الفكر العربي،القاهرة،1975.

6- د.محمودي عبد العزيز و المرحوم حاج على سعيد ، **إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري** ، دار بغدادي للطباعة والنشر الرويبة الجزائر الطبعة الأولى 2012/2011

7- رمضان أبو السعود، **الحقوق العينية الأصلية**، أحكامها ومصادرها ،دار الجامعة الجديدة ، دون طبعة، الإسكندرية، 2004

8- رمضان جمال كامل، **الحماية القانونية للحيازة** ،طبعة الأولى، دار الألفي لتوزيع الكتب ، الإسكندرية، سنة 2002 .

9- سعيد جبر ، **أسباب كسب الملكية** ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1997

10-شوقي بناسي ، **الإجراءات المدنية** ،دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزء الأول ،2011.

11-عبد الحكم فوده،**أحكام دعاوى حماية الحيازة**،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،1996

12-عبد الرزاق احمد السنهوري ، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)**، الجزء التاسع ، المجلد الثاني ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، الطبعة الثالثة الجديدة ، 2000.

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

14-عدلي أمير خالد، **المراكز القانونية في منازعات الحيازة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية،(د،س،ط)

15-عمار روابنية، (التقادم المكسب) **مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة** العقارية ، المحكمة العليا، الجزء الثاني ، قسم الوثائق والمستندات ، 2004

16-قدري عبد الفتاح الشهاوي،**الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن**، منشأة المعارف،الإسكندرية، 2003

17-مجيد خلفوني ،**العقار في القانون الجزائري** ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، القبة الجزائر ، 2012

18-محمد حسن منصور، **الحقوق العينية الأصلي** ،دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية ،سنة2003

19-محمد علي الأمين ، **التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني** ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، 1993،

20-محمد وحيد الدين سوار، **الحقوق العينية الأصلية**، أسباب كسب الملكية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان 1999،

21-مصطفى محمد الجمال ، **نظام الملكية** ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2000.

22-همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار جامعة الجديدة د.ط،2007

2- الرسائل والأطروحات:

23-بالطاهر فوزية ،**دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية في الحيازة**، مذكرة لنيل ليسانس في الحقوق ، جامعة قاصدي مرباح، 2013

24-بالمهدي مباركة وبورقاق جميلة، **الحيازة في المواد العقارية**، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية والادارية، جامعة قاصدي مرباح كلية الحقوق، 2002-2003

25-بلباس سميرة وآخرون ، **دعاوى الحيازة** ، مذكرة تخرج بالمدرسة العليا للقضاة،2005

26-قادري نادية، **النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري** ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، جامعة الحاج لخضر باتنة،2008

4- التقارير والقوانين والمراسيم والقرارات

27-القانون رقم 07/05المؤرخ في 13/05/2007،المتضمن القانون المدني،المعدل والمتمم بالأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/08/1975.

28-القانون رقم 08/09، المؤرخ في 25/02/2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية، عدد 21 ، المؤرخة في 23/04/2008

5- التقارير والمقالات والمجلات :

29-فريدة محمدي زواري ،**التقادم المكسب ونظام السجل العيني** ، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثاني، قسم الوثائق والمستندات، 2004

ثانياً: المراجع باللغة الأجنبية:

1- الكتب

30- Braudry lacantinerie , op . cit

31- Jeana louis bergel , et autres , traite de droit civie , les biens,edition delta , paris,2000

32- Michel de juglartet , et autres , op.cit