



وزارة التعليم العالي والبحث العلمي



جامعة محمد البشير الإبراهيمي - برج بوعريريج-

كلية الحقوق والعلوم السياسية

مذكرة مقدمة الاستكمال متطلبات شهادة الماستر في الحقوق تخصص: تهيئة وتعمير
الموسومة بـ:

الإشكالات القانونية في الحيازة في التشريع الجزائري

الإشراف لـ:
د. بكيس عبد الحفيظ

من إعداد الطالب:
بن الشيخ ياسين

لجنة المناقشة

رئيسا	أستاذ مساعد ب	ناهد بلقمري
مشرفا	أستاذ محاضر أ	د. بكيس عبد الحفيظ
ممتحنا	أستاذة مساعدة أ	مريم بلقسام

شكر وعر فان

شكر والتقدير :

أقدم بالشكر الجزيل والامتنان العظيم الى الأستاذ الدكتور

-بكيس عبد الحفيظ-

والذي تفضل بالإشراف على هذا البحث ولم يبخل بتوجيهاته القيمة في انجاز هذه

المذكرة

فتحياتي وتقديري لك أستاذ.

كما أخلص آيات الشكر والتقدير الى جميع الاساتذة على تفضلهم في مناقشة هذا

العمل العلمي المتواضع واثره بأفكارهم ومعلوماتهم القيمة التي تزيد هذا البحث الا

انارة ووضوحا .

مقدمة

مقدمة:

في القديم كانت الأشياء مملوكة للجميع ومباحة لا مالك لها وبمرور الزمن ظهر حب التملك لدى الإنسان و سرعان ما انتقلت من هذه الحالة إلى حالة التملك والاستئثار، فقام بذلك نظام الملكية وحق كانت الطريقة الوحيدة للتمتع بهذا الحق هي حيازة الأشياء فظهر بالإضافة لنظام الملكية نظام آخر مكن الانسان من الانتفاع بالأشياء انتفاعا كاملا بلا منازع وهو نظام الحيازة.

بدأ مفهوم الحيازة في ظل القانون الروماني مجرد سيطرة فعلية يباشرها الحائر على شيء مادي معين على اعتبارات المالك فكانت بذلك الحيازة استعمالا لحق الملكية على الأشياء المادية لكن و مع مرور الزمن و تطور القانون سرعان ما تغيرت هذه الفكرة المادية للحيازة وانفصلت عن حق الملكية لتشمل كافة الحقوق التي يمكن حيازتها.

فتوسع بذلك نطاق الحيازة من حيث طبيعة الأشياء المحازة ومن حيث المراكز القانونية الممنوحة للحائز أخذت كل التشريعات الوضعية ما وصل إليه القانون الروماني بشأن موضوع الحياز، وساهم الفقه و القضاء والقانون في وضع نظرية قانونية متكاملة لها، وتم الاعتراف، بنظام الحيازة في العديد من التشريعات الوضعية باعتبارها سبب من أسباب كسب الملكية والمظهر المادي الملموس الذي يمكن من ممارسة حق الملكية ممارسة فعلية ونظرا لأهميتها فأصبحت أداة فعالة لاستغلال الأشياء والانتفاع بها كما يمكن اعتبارها مظهر من مظاهر التنمية الشاملة في البلاد باعتبار أنها تقع على العقارات خاصة التي تعتبر مظهرا من مظاهر السيادة الوطنية.

وسنتعرض بالبحث والدراسة لموضوع: "الاشكالات القانونية في الحيازة في التشريع الجزائري" نظم المشرع الجزائري الحيازة على نحو يدل على مدى أهميتها، بالنظر للحقوق العينية الأصلية والتبعية على حد سواء، فاعترف بالحيازة في حد ذاتها متى توافرت لها الشروط التي تطلبها وأوجب حمايتها ولو ادعى الغير بملكيتها للعين محل الحيازة وجعل منها قرينة على ملكية الحائز للعين التي في حيازته وان كانت قرينة قانونية بسيطة إلا أن الحائز

يستفيد منها إذ لا يتحمل عبء إثبات ملكيته التي تشهد القرينة بها وإنما يلقي بعبء الإثبات على خصم الحائز.

وتظهر أهمية البحث في هذا الموضوع من الناحية النظرية في:

- بالإضافة لكونها طريق من طرق كسب الملكية متى توفرت شروطها فهي أساس لبعض الطرق الأخرى المكسبة للملكية مثل: التقادم المكسب.

- تعتبر وسيلة من وسائل الإثبات فالحائز يعتبر بمثابة المالك أو صاحب الحق على محل الحيازة حتى يثبت العكس و من ثم فالحيازة تجعل الحائز في مركز ممتاز فيما يثور من منازعات على محل الحيازة فيعفيه من عبء إثبات حقه ويلقى هذا العبء على من ينازعه.

- باعتبار أن الحيازة قرينة على الملكية فإن حمايتها حماية مؤقتة لحق الملكية بطريق غير مباشرة.

أما أهمية البحث في هذا الموضوع من الناحية العملية فتظهر في:

- القضايا والإشكالات المطروحة يوميا على القضاء فيما يخص حماية الحيازة.

- أعمال النهب والسلب التي تتعرض لها العقارات المملوكة للدولة بمختلف الوسائل المشروعة وغير المشروعة مما يستوجب دراسة ظاهرة سلب والتعدي على الحيازة بالغصب وذلك بحماية الحيازة والجهات الكفيلة بهذه الحماية.

- إشكالات في تفسير وتطبيق القواعد القانونية على مستوى المحاكم فيما يخص النصوص الخاصة بحماية الحيازة على أرض الواقع.

- ونظرا للأهمية النظرية والعملية لهذا البحث برزت الحاجة لدراسته ومن الأسباب التي دفعتنا لذلك نذكر:

- اهتمامنا الخاص بالقانون العقاري كتخصص ورغبتنا في البحث فيه.
 - لأن الحيازة مسألة قانونية ذات أهمية كبيرة ووثيقة الصلة بالنظام العام للمجتمع الحفاظ عليه فلو استمر التعدي على واضع اليد لنتج عن ذلك فوضى حتى لو كان من طرف المالك الأصلي وفيه تشجيع لنظام الاقتصاص باليد دون اللجوء للقضاء.
 - كما أنه للحيازة أهمية كبيرة من الناحية الاقتصادية وذلك باستقرار المعاملات العقارية واسعى من خلال هذه الدراسة لتحقيق الأهداف التالية:
 - زيادة الدراسات القانونية في القانون العقاري والزراعي.
 - زيادة نسبة الدراسات الأكاديمية في موضوع حماية الحيازة من الناحية المدنية والجزائية.
 - وبيان الجهات المكلفة بهذه الحماية من الناحيتين المدنية والجزائية.
 - بيان أهمية وآثار الحيازة القانونية و التي من أهمها تمكين الحائز من ممارسة دعاوى الحيازة لحماية حقه.
- وعليه يمكن طرح الإشكالية التالية:
- ماهي الإشكالات القانونية في بالحيازة في التشريع الجزائري وإلى أي مدى تقلص من المنازعات العقارية المتعلقة بها؟**
- ومن اجل بلوغ الأهداف المرجوة والإجابة على الإشكالية المطروحة سنتبع المنهج الوصفي وذلك عند شرح ماهية الحيازة وبيان طبيعتها القانونية وعرض أحكامها العامة من أركان وشروط وأنواع الحيازة والمنهج التاريخي عند الحديث عن الأصل التاريخي لدعاوى وكيفية تطورها.

الفصل الأول

الأحكام العامة للحيازة

المبحث الأول: مفهوم الحيازي

المبحث الثاني: نطاق الحيازة وكيفية انتقائها ومحلها من حيث

نظام الشهر العقاري.

الفصل الأول: الأحكام العامة للحيازة.

أخذت كل التشريعات الوضعية ما وصل إليه القانون الروماني بشأن موضوع الحيازة، حيث أصبحت الحيازة عنوان الملكية الظاهرة، وصلت في أهميتها لدرجة تفوق حق الملكية، ويعد موضوع الحيازة من الموضوعات البالغة الأهمية قديما وحديثا لذلك أولتها جل التشريعات الوضعية عناية خاصة سواء من الناحية الموضوعية أو الإجرائية نظرا لما يترتب عليها من نتائج عملية لها خطورتها، نظرا لكونها أداة لاستغلال الحقوق والأشياء ووسيلة فعالة لممارستها والانتفاع بها.

لذلك سنحاول من خلال هذا الفصل الأول تسليط الضوء على الأحكام العامة للحيازة من خلال تعريفها وطبيعتها القانونية وتحديد العناصر المكونة لها وجزاء الاخلال بها وتحديد الشروط القانونية لها، ذلك في المبحث الأول والتطرق لنطاق الحيازة وانتقالها ومحلها في نظام الشهر العقاري كل ذلك في المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم الحيازي.

سنحاول من خلال هذا المبحث التعرض للأحكام العامة للحيازة من خلال ثلاثة مطالب نتناول في المطلب الأول: تعريف الحيازة وبيان طبيعتها القانونية وفي المطلب الثاني: العناصر القانونية للحيازة وجزاء الاخلال بها.

المطلب الأول: تعريف الحيازة وطبيعتها القانونية.

سننطلق لتعريف الحيازة لغة واصطلاحاً مع تحديد طبيعتها القانونية.

الفرع الأول: تعريف الحيازة.

أولاً- التعريف اللغوي للحيازة: الحيازة مأخوذة من الفعل حاز وحاز الشيء يحوزه حوزاً وحيازة بمعنى جمعه وملكه وضمه إلى نفسه وحاز العقار ملكه وحاز الشيء احتيازاً جمعه وضمه إلى نفسه و يقال حازه اليه وضمه واملكه.⁽¹⁾

ثانياً- التعريف الاصطلاحي للحيازة: يجمع الفقه على أنها وضع مادي، به يسيطر الشخص فعلياً على العقار وبذلك فهي ليست حقاً عينياً ولا حقاً شخصياً، وإنما هي واقعة مادية تحدث آثاراً قانونية من جملتها أنها سبب من أسباب كسب الملكية العقارية.

والحيازة في اصطلاح القانون تعرف أنها: امتلاك الشيء عن طريق وضع اليد أو الاستيلاء عليه بهدف استعماله للمنفعة الخاصة وأحياناً تكون الحيازة قانونية اذا تمت بالطرق القانونية أو بالإرث وفي جميع الاحيان لا تعني أن الحائز بات هو المالك الحقيقي إلا اذا اثبت ذلك بالطرق الصحيحة.⁽²⁾

كما عرفها بعض الفقهاء أنها: سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء بحيث تكون في مظهرها وفي قصد الحائز مزاولة لحق الملكية أو لحق عيني آخر هذه السلطة

(1) - أحمد فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، الجزء 3، الطبعة الثالثة، مصر، 1981، ص 117-118.

(2) - جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1996، ص

الفعلية قد تكون مستتدة لحق يعترف به القانون وذلك عندما يكون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني آخر عليه وقد لا تكون مستتدة إلى حق.⁽¹⁾

لم يتطرق المشرح الجزائري لا في القانون المدني، ولا في التشريعات الخاصة لتعريف الحيازة، ولكنه اقتصر على النص عليها في "المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني، كما نص عليها في قانون الاجراءات المدنية والادارية في "المواد من 524 إلى 530 وبالتفصيل في القسم الخامس في دعاوى الحيازة من الفصل الثالث في القسم العقاري من الباب الأول "في الاجراءات الخاصة بالمحكمة وفي الاجراءات ببعض الاقسام" من الكتاب الثاني "في الاجراءات الخاصة بكل جهة قضائية.

ونلاحظ أن عدد الدراسات في الجزائر بخصوص موضوع الحيازة قليلة جدا غير أنه يمكن أن نورد تعريف حمدي باشا عمر بأنها: "وضع اليد على عقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدي إلى امتلاك واضع اليد له، ووضع اليد هنا واقعة يترتب عليها القانون أثرا هو كسب الملكية العقارية طبقا لنص "المادة 827" من القانون المدني الجزائري.⁽²⁾

وفي الفقه الفرنسي فقد عرفها الفقيهان كولان (colin) وكابتان (capitant) بأنها: "سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق".⁽³⁾

وأخيرا بالمقارنة بين كل التعريفات التي اوردها الفقه نجد أنها تتفق كلها على أن للحيازة عنصران كقوم عليهما والمتمثلان في العنصر المادي والمعنوي لكنها تختلف عن بعضها في أنها لم تحدد الطبيعة القانونية للحيازة ولا مجالها. ومن خلال المقارنة بين تعريف الحيازة في اللغة والاصطلاح (فقها، قانونا) نجد أنها جاءت متشابهة ومتماشية ومقاربة مع بعضها البعض فتأخذ كلها روح اللغة ودقة القانون واجتهاد الفقه.

(1) - الصدة عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، دون سنة وطبعة، بيروت، ص 49

(2) - حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2007، ص 38.

(3) - colin et Capitant, traité de droit civil français, tome2, 1959, par juliot la marandière, p 372.

لذلك يمكن أن نضع تعريفا إجرائيا للحيازة نستجمع فيه فن الصياغة القانونية حيث نضبط فكرة الحيازة بإظهار أركانها (المادي، المعنوي) ونبين مجالها وطبيعتها القانونية.

"الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية لا على سبيل التسامح ولا الرخصة على شيء مادي يجوز التعامل فيه أو أن يستعمل حقا من الحقوق فتجوز حيازة الحقوق العينية جميعا كحق الارتفاق والانتفاع والسكن مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق الذي يسيطر عليه سواء كان الحائز هو صاحب الحق أو لم يكن.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحيازة.

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحيازة فمنهم من يعتبرها حق ومنهم من يعتبرها واقعة مادية لذلك وجب التعرف على طبيعتها.

أولاً- الحيازة كحق: يرى انصار هذا الاتجاه أن الحيازة حق مثله مثل حق الانتفاع وحق الارتفاق 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⁾، ولكنهم اختلفوا في نوع هذا الحق فمنهم من اعتبرها حق عيني متفرع عن حق الملكية لا القانون يحميها في مواجهة من يعتدي عليها حيث يسمح للحائز باستردادها كما أنه لا يغفل حق المالك الحقيقي في استرداد ملكيته وعليه فالحيازة تضعف في النهاية امام الحق لذا يرى انصاره أن الحيازة حقا عينيا ضعيفا أو عرضيا.⁽²⁾

والبعض الآخر يرى ان الحيازة حق ذو طبيعة خاصة تتعلق بالحماية التي شرعت ضمانا لاستقرار الافراد والمراكز الظاهرة الذي تتطلبه المصلحة العامة والامن العام و يجب

(1) - jean louis bergel, et autres, traite de droit civil, les biens, Edition, delta, paris, p 142-143.

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

أن يستفيد من هذا الاستقرار حتى الحائز حسن النية إلى أن تؤخذ منه الحيازة بالطريقة المشروعة.

و يعاب على هذا الاتجاه أنه اذا اعتبرنا الحيازة حق فهي ليست حق عيني اصلي متفرع عن الملكية مثل: حق الانتفاع وحق الارتفاق أو مشتقة منه كما أنها ليست حق عيني تبعي لأن هذه الحقوق واردة في القانون على سبيل الحصر كما لا يمكن اعتبارها حق شخصي وذلك لتجردها من أي التزام أو دين وهذا ما لا يتفق مع طبيعة الحيازة التي أساسها السيطرة المادية على الشيء.

ثانيا- الحيازة كواقعة قانونية: يجمع أغلبية الفقهاء على أن الحيازة ليست حقا وإنما سبب من أسباب التملك فهي واقعة مادية ترتب أثارها القانونية. كما يقول الدكتور السنهوري:

"بما أن الحيازة سيطرة فعلية على الشيء فهي ليست لا بالحق العيني ولا بالحق الشخصي ولا هي حقا أصلا إنما هي سبب لكسب الحق وهي كالشفعة ولكن الشفعة تختلف عنها في أنها واقعة مركبة أما الحيازة فهي واقعة مادية بسيطة تحدث أثارها القانونية.⁽¹⁾

يميل كل من الفقه والقضاء والقانون في الجزائر إلى الأخذ بالتكليف القائل أن الحيازة واقعة مادية يرتب عليها القانون اثرا هو كسب الملكية طبقا "للمادة 827" من القانون المدني الجزائري، بالإضافة لذلك فهي وسيلة لإثبات الحق العيني وهو بذلك يتفق مع معظم التشريعات الحديثة وبعد أن تعرفنا على الحيازة والطبيعة القانونية لها ينبغي التمييز بينها كنظام قانوني مستقل وبين غيرها الانظمة القانونية المشابهة لها وكذا أنواعها.

(1) - د عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (اسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993، ص 1073.

المطلب الثاني: العناصر القانونية للحيازة وجزاء الاخلال بها.

أن الحيازة واقعة مادية تنشأ عن سيطرة الشخص على شيء أو حق بصفته مالكا لهذا الشيء أو صاحب الحق عليه وبالتالي هل كل شخص يوجد العقار تحت سيطرته المادية حائزا أم لا ؟

وللإجابة على ذلك نتطرق إلى أركان الحيازة والمتمثلة في الركن المادي والركن المعنوي حيث يحوز الحائز الشيء لحساب نفسه فتنتج حيازة صحيحة خالية من العيوب ويترتب على الاخلال بها جواء قانوني هو البطلان.

الفرع الأول: العناصر القانونية للحيازة.

تتمثل في الركن المادية والركن المعنوي للحيازة.

أولا- الركن المادي:

هي رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحاز وتكون هذه الرابطة قاطعة الدلالة في أن الحائز له سلطة فعلية على الشيء وهو يسيطر عليه سيطرة كاملة وهذا لا يعني أنه يجب أن يكون الحائز واضعا يده مباشرة على الشيء المادي ولكن يكفي أن يكون بإمكانه التصرف فيه التصرفات القابل لها.⁽¹⁾

وعليه فإنه لتوافر العنصر المادي يجب أن يكون الشيء تحت يد الحائز وهي الحال بالنسبة لسائر الحقوق العينية (كحق الملكية الانتفاع السكن) أما بالنسبة لحق الارتفاق فإن الأمر يختلف حيث ينطوي هذا الأخير على تحميل العقار المرتفق به عبء لفائدة العقار المرتفق وهذا يقتضي أن يكون العقار المرتفق به تحت يد من يباشر حق الارتفاق فيمكن لقيام العنصر المادي قيام الحائز بالأعمال المادية المعبرة عن حق الارتفاق مع بقاء العقار في يد مالكة.

(1) - عابدين محمد احمد، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002، ص 165.

قد يباشر الشخص السيطرة المادية بنفسه وهو الأصل وقد يباشرها بواسطة الغير وهذا ما يتحقق بالسيطرة المادية بالوساطة، كما يجوز السيطرة المادية انتقالا من الغير كما يجوز ان تكون على الشيوع لذلك سنتعرض لصور السيطرة المادية للحيازة وهي:

1- السيطرة المادية المباشرة عن طريق الحائز: يسيطر الشخص على الشيء محل الحيازة سيطرة مادية دون ان تنتقل إليه من الغير ويستوي أن يكون محل الحيازة مملوكا لشخص آخر أو غير مملوك لأحد وأن يكون عقارا أو منقولاً فالحائز يسيطر على محل الحيازة دون ان يستمد هذه السيطرة من أحد ولتتحقق السيطرة المادية على الحائز التصرف في المال المحاز تصرف المالك العادي فإذا كان الشيء منزلا دخل فيه وسكنه أو أجره لغيره وإذا كان ارضا زراعية زرعها بنفسه أو بواسطة غيره هذا إذا كان الشخص يستعمله كحق ملكية أما إذا استعمله كحق ارتفاق فتكون السيطرة بالأعمال المادية التي يقتضيها استعماله فإذا كان ارتفاق مرور مثلا كانت السيطرة المادية بالمرور فعلا في المكان المراد استعمال الحق فيها.⁽¹⁾

2- السيطرة المادية بواسطة الغير: الأصل أن الحائز يباشر السيطرة المادية بنفسه بأن يستعمل بنفسه الحق الخاضع لسيطرته سواء كان حق الملكية أو حقا ينيا آخر استعمالا فعليا.

ولكن قد تحول ظروف دون السيطرة المادية المباشرة فيحدث أن يباشرها باسمه وسيطا يكون متصلا به اتصال التابع بالمتبوع فيأمر بأوامره فيما يتعلق بهذه السيطرة ولقد تعرض القانون المدني الجزائري لمثل هذه الصور من السيطرة المادية ضمن "المادة 810" يجتمع عند الحائز في هذه الحالة عنصرا للحيازة:

العنصر المعنوي وهو النية فليس من المعقول أن يحوز الحائز شيئا دون علمه أو قصده وبإرادة الغير وقصدهم أما العنصر المادي وهو السيطرة المادية فيباشرها بالوساطة

(1) - د عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (اسباب كسب الملكية)، المرجع السابق، ص 1083.

من ثم يبقى الحائز الاصلي هو الحائز وتنتج الحيازة اثارها اتجاهه شخصيا اما الوسيط في السيطرة فليس حائز وليس لديه إلا السيطرة المادية التي لا يباشرها باسمه بل يباشرها باسم الحائز الاصلي.(1)

3- السيطرة المالية انتقالا من الغير: هنا تنتقل الحيازة من حائز سابق كان هو الذي يسيطر ماديا على الشيء ثم قام بنقلها إلى الغير هنا يسيطر الحائز على العقار بنفسه ولكنه قد استمد هذه السيطرة من غيره ويكون ذلك في حالة الارث أو الوصية أو بالبيع مثال ذلك بيع عقار أو منقول كان في حيازة شخص آخر هو المشتري تم تسليم المبيع اليه.(2)

4- السيطرة المالية على الشيوع: تتحقق هذه الحيازة بقيام شخصين أو أكثر بحيازة و احراز شيئا شائعا (عقارا منقولاً) أو استعمال حقا واحدا من الحقوق على الشيوع بحيث يجوز لكل شريك في الشيوع القيام بنفس العمل المادي الذي يعبر عن حيازة الشيء بشرط ألا يحول قيام باقي الشركاء بما يحق لهم القيام به من اعمال تعدر عن حيازتهم و بذلك فهم مالكين على الشيوع وتتوفر لديهم عناصر الحيازة.

حيث يتحقق عند الحائز على الشيوع كل من الركنين المادي والمعنوي غير أنه في الركن المعنوي يستعمل الحق شائعا مع غيره لا خالصا لنفسه أما الركن المادي فيباشر السيطرة المادية شائعة مع غيره فهو يقوم بجميع الاعمال المادية للحيازة بشرط ألا يحول قيامه بهذه الاعمال دون قيام بقية الحائزين على الشيوع بها.(3)

ثانيا- الركن المعنوي:

1- المقصود بالركن المعنوي: لا تتحقق الحيازة بمجرد توافر السيطرة المادية التي تدخل في مضمون الحق لذا كان من اللازم وجود عنصر النية في اكتساب الحق من خلال

(1) - د عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (اسباب كسب الملكية)، المرجع السابق، ص 1089.

(2) - المرجع نفسه، ص 1086.

(3) - د. الشهاوي قديري عبد الفتاح، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003، ص 31.

القيام بأعمال هذه السيطرة ليظهر بمظهر المالك الحقيقي للشيء محل الحيازة وقد عرف بعض الفقهاء الركن المعنوي أنه: "عبارة عن نية الحائز في استعمال حق من الحقوق".⁽¹⁾

كما عرفه البعض أنه: "حيازة الشيء بنية التملك".⁽²⁾

كما عرفه الفقه الاسلامي أنه: "وجوب إدعاء الحائز ملكية الشيء المحاز و اضافته إلى ملكه"⁽³⁾، لقد أثار عنصر القصد أو النية الكثير من التساؤلات حول "مفهومه ومضمونه وكيفية تحققه مما أدى لظهور نظريات فقهية تناولته بالدراسة والتحليل في الفقه أبرزها النظرية الشخصية بزعامه الفقيه "سافيني" والنظرية المادية بزعامه الفقيه "هرنج" لذلك سنحاول التعرف عليها:

أ- النظرية الشخصية: وهي النظرية التقليدية في الحيازة نادى بها الفقيه الالمانى (سافيني) ومفادها أنه لا يكفي لقيام الحيازة القانونية توافر الركن المادي فقط بل يجب أن يفتقر بالركن المعنوي المتمثل في نية التملك باستعمال واستغلال الشيء والتصرف فيه كما لو كان المالك الحقيقي.⁽⁴⁾

وعند سافيني عنصر القصد هو الأصل فاذا انعدمت النية لم تقم الحيازة وسميت نظريته بالنظرية الشخصية نظرا لتعلق عنصر القصد أو النية بالشخص كما تشترط هذه النظرية أن يكون الحائز قاصدا أن يستعمل الحق لحسابه الشخصي مهما كان حسبن أو سيء النية أما اذا فقدت هذه النية بأن كان الحائز يعمل لحساب غيره كالمستأجر أو المودع عنده أو المستعير فهنا لا يتحقق معنى الحيازة الحقيقية لعدم توافر نية التملك لديه إنما يكون بصدد نية احراز لحساب الغير.⁽⁵⁾

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

(2) - حمدي باشا عمر محررات شهر الحيازة دار هومة للطباعة و النشر الجزائر، 2004، ص 32.

(3) - د. عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003، ص 39.

(4) - د محمد المنحي، الحيازة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993، ص 27.

(5) - jean louis bergel, et autres, op cit, p 138.

لم يكن سافيني وحده من نادى بهذه فإلى جانبه الفقيه (دوما) والفقيه (بوتيه) وكذلك القانون الفرنسي القديم وكان لنظرية سافيني انعكاس كبير على التشريعات الوضعية فقد أخذ بها التشريع الفرنسي الحالي والتشريعات اللاتينية وتشريعات معظم البلدان العربية.

ب- النظرية المادية: لقد عارض الفقيه الألماني (اهرنج) بما سماه النظرية المادية في القصد النظرية الشخصية ويرى أن عنصر القصد ليس عنصراً مستقلاً عن عنصر السيطرة المادية بل العنصر المادي يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي. فالسيطرة المادية هي الحيازة ذاتها والارادة مندمجة في السيطرة المادية وأعمال الحائز هي اعمال ادارية قصدية فلا يتصور أن يقوم الحائز بأعمال مادية الا بناء على نية وقصد.⁽¹⁾

ومن ذلك فكل من يسيطر على شيء سيطرة مادية أو عن طريق أعمال قصدية يكون حائزاً سواء كان يحوزها لحسابه أو لحساب غيره و بمقتضى هذه النظرية يكون المستأجر و المستعير والوكيل حائزاً لأنه يسيطر سيطرة فعلية على الشيء وينتفع من هذه السيطرة ولا يمنع من وصفه حائزاً أنه لا يحوز لحساب نفسه بل يحوز لحساب المؤجر أو المعير او الموكل ومن هنا يسلم (اهريج) بأن الحيازة (القانونية أو العرضية) تقوم بمجرد أن يباشر الحائز على الشيء سلطة فعلية مفيدة وواعية فحيث يوجد مظهر خارجي محسوس من السيطرة المادية تقوم الحيازة صحيحة وحيث تتعدم هي الأخرى فالسيطرة المادية هي الحيازة ذاتها لذلك سميت هذه النظرية بالنظرية المادية⁽²⁾، ويترتب على الاخذ بهذه النظرية امكانية تقرير حماية قانونية للحائز لحساب غيره بدعاوى الحيازة كالمستأجر على خلاف ما هو مقرر في النظرية الشخصية حيث لا تقرر له هذه الحماية وفي النظرية الشخصية تقتصر الحماية على الحائز الحقيقي القانوني والذي يمكنه وحده رفع دعاوى الحيازة بينما لا يستطيع

و د قديري عبد الفتاح الشهاوي، مرجع سابق، ص 36.

(1) - د ابو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني (مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية)، الدار الجامعية، القاهرة، 1994، ص 309.

(2) -jean louis bergel, et autres, op cit, p 138.

الحائز العرضي ذلك وفي النظرية المادية فيخول الحائز العرضي مباشرة دعاوى الحيازة ولقد أخذت التشريعات السويسرية والألمانية بهذه النظرية.

موقف المشرع الجزائري من النظريتين: أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية في الركن المعنوي للحيازة كقاعدة عامة بينما أخذ بالنظرية المادية كاستثناء، وذلك عندما حمى حيازة المستأجر، وهي حيازة عرضية بجميع دعاوى الحيازة وفقا لما تنص عليه "المادة 487" من القانون المدني الجزائري فحيازة المستأجر لا تتوافر إلا على الركن المادي دون المعنوي، ففي هذه الحالة لا يكسب حق الملكية على العين المؤجرة بالتقادم مهما طال مدة حيازته للعين و إنما يستطيع أن يتمسك باسم المؤجر بحيازته للعين المؤجرة ، كأن يكون المؤجر غير مالك للعين و يكون قد وضع يده عليها مدة اثنتي عشر سنة مثلا، ثم أجرها وحازها المستأجر مدة ثلاث سنوات أخرى فيعتبر المؤجر قد حاز العين بواسطة المستأجر هذه المدة الأخيرة، و بالتالي أكمل مدة التقادم لكسب ملكية العين، وكذلك لا يستطيع المستأجر أن يحمي حيازته بحق ملكية العين المؤجرة بدعاوى الحيازة، لأن هذه الحيازة حيازة مادية محضة وهي لحساب المؤجر، فإذا لجأ مثلا إلى دعوى منع التعرض فيما يتعلق بالملكية لم يستطع اللجوء إليها إلا باسم المؤجر وهذا لا يمنع من أن يلجأ إلى جميع دعاوى الحيازة ، فيما يتعلق بحيازته لحقه الشخصي كمستأجر، يرفع هذه الدعوى أصالة عن نفسه لا باسم المؤجر.

2- الركن المعنوي والنيابة (حيازة غير المميز): إذا كانت السيطرة المادية (العنصر المادي) يجوز مباشرتها بواسطة الغير الذي يعمل لحساب الحائز نفسه فان القاعدة على خلاف ذلك في العنصر المعنوي حيث لا يجوز مباشرته بالوساطة. بل يجب أن يكون موجودا لدى الحائز نفسه شخصيا ذلك لأن القصد أمر شخصي فلا يتصور توافره عند غير الحائز و لا يستثني من هذه القاعدة الا ما أورده المشرع بنص "المادة 809" من القانون المدني التي تنص على: "يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية" فقد أجاز المشرع لغير المميز الذي لم يبلغ 13 سنة أو كان مجنونا أو معتوها

مباشرة الحيازة بالوساطة فيتحقق الركن المعنوي لدى من ينوب عنه قانونا سواء كان وليا أو قيما أو وصيا. (1)

حيث ينوب الولي أو القيم أو الوصي عن عديم التمييز في كل من عنصري الحيازة المادي والمعنوي فالعنصر المادي أي السيطرة لا تتحقق إلا عن طريق اعمال ارادية وعديم التمييز لا ارادة له كما أن العنصر المعنوي أي النية تفترض وجود الارادة التي لا يقدر عليها عديم التمييز لذلك ينوب عنه النائب القانوني في كل من العنصرين. (2)

3- عدم قيام الحيازة في اتيان الرخص من المباحات ولا في اعمال التسامح:

هناك حالات ينعدم فيها العنصر المعنوي فهنا لا يمكن ان تقوم الحيازة نصت عليها "المادة 808 من القانون المدني الجزائري ب: " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو عمل يتحملة على سبيل التسامح".

كما نصت "المادة 2232" من القانون المدني الفرنسي على: " أعمال الرخص والتسامح لا تؤسس حيازة ولا تقادما".

وبذلك ميزت "المادة 808" بين عمليين لا تقوم بهما الحيازة هما:

- عمل يأتيه الشخص على أنه رخصة من المباحات.
- عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح.
- حالة اتيان رخصة من المباحات (Acte de pure faculté)

أن الحيازة لا تقوم عند اتيان رخصة من المباحات وذلك نظرا لتخلف عنصرا الحيازة معا "المادي والمعنوي" فالأعمال المباحة هي التي تكون للشخص فيها الحرية الكاملة في

(1) - علاق لمنور، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة، 1999-2000، ص 55.

(2) - د. المنجي محمد، الحيازة (دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية و الجنائية)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988، ص 38.

الاتيان أو عدم الاتيان بها فإذا قام بها لا يمنعه أحد لأنه لا يتعدى على حق أحد وإذا امتنع عنها لا تكون بصدد عدم كسب حق عن طريق التقادم.⁽¹⁾

- أعمال التسامح (Acte de simple tolérance)

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

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

ومن أمثلة أعمال التسامح أن يمر شخص في أرض جاره فيتركه الجار يمر تسامحا معه وحفاظا على علاقة حسن الجوار ثم مضى على هذا الوضع المدة اللازمة للتملك بالتقادم فلا يجوز لهذا الشخص المطالبة بكسب حق الارتفاق بالمرور ومن حق الجار ان يمنعه من المرور متى أراد وليس له الاحتماء بدعاوى الحيازة في مواجهة المالك الاصلي و لكن له الاحتماء بها في مواجهة الغير.

4- الحيازة العرضية: هي سلطة فعلية يباشرها الشخص على شيء معين اما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني وأما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني وأما بناء على ترخيص من القانون أو القضاء وذلك كله لحساب الحائز الحقيقي.⁽⁴⁾

(1) - د. محمد زواوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 20.

(2) - جمال مصطفى محمد، نظام الملكية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000، ص 266.

(3) - محمد المنجي، الحيازة، (دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية)، المرجع السابق، ص 26

(4) - الصدة عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص 523.

كما عرفها البعض أنها: حيازة مادية محضة للشيء يتوافر فيها الركن المادي للحيازة أي السيطرة المادية دون الركن المعنوي أو نية التملك واستعمال الشيء لحساب النفس.⁽¹⁾

تقوم الحيازة العرضية في القانون المدني على أحد عنصري الحيازة وهو الركن المادي وحده دون عنصر القصد الذي يظل لدى الحائز الأصلي.

فهي تعرف أيضا بالحيازة لحساب الغير ولأن الحائز العرضي رغم سيطرته المادية على العقار فهو يعمل لحساب غيره لا لحساب نفسه دون أن تكون له نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق مع الزام رد العقار المحاز لمالكه تتعدد الاحوال التي تقوم بها الحيازة العرضية فقد تم بناءا على اتفاق مع الحائز القانوني كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والوكيل والمستعير والمرتهن، وقد تكون بناءا على ترخيص أو إجازة من القانون أو بحكم قضائي لأداء مهمة معينة وذلك لحساب المالك كما هو الحال بالنسبة للولي بالنسبة لأموال القاصر والحارس القضائي أو الوصي أو مصفي التركة.

أ- آثار الحيازة العرضية:

- الحيازة العرضية لا تكسب الحائز العرضي حقا على الشيء المحاز بالتقادم سواء كان منقولاً أو عقاراً ومهما طال مدتتها لذلك يقال أنها ليس لها من الحيازة إلا اسمها.⁽²⁾

والسبب في ذلك حسب نص "المادة 831 فقرة 1" من القانون المدني الجزائري هو أنه يحوز بسبب سند يلزمه برد الشيء إلى المالك فإذا كان بيد الشخص سند ايجار مثلا فليس به أن يحوز حق الملكية بمجرد تغيير نيته لأن ذلك يعتبر مخالفا لسنده، وهو يفقد نية التملك التي هي أحد ركنا الحيازة.⁽³⁾

(1) - الصدة عبد المنعم فرج، المرجع السابق، ص 39.

(2) - البدرابي عبد المنعم، الحقوق العينية الاصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و اسباب سببها)، الطبعة الثانية، المطبعة العربية الحديثة، 1973، مصر، ص 543.

(3) - كامل جمال، الحماية القانونية للحيازة، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، ص 135.

- الحيازة العرضية لا يمكن ان تحمى بجميع دعاوى الحيازة ذلك أن الحماية القانونية مكرسة في الأصل للحيازة الحقيقية دون العرضية لكن هذا لا يحول دون أن يلجأ إلى الوسائل القانونية لحماية حيازته ورد الاعتداء عليها فله رفع دعوى استرداد الحيازة باسمه. كما أن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الاعتداء غير المشروع دون النظر لصفة واضع اليد، فلا يشترط فيها توافر نية التملك ولا وضع اليد مدة سابقة على التعرض فيكفي لقبولها ان يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يده متصلة بالعقار محل الحيازة وقت وقوع الغصب.(1)

واستثناء عن القاعدة السابقة في أن الحيازة العرضية لا تحمى بجميع دعاوى الحيازة فإنه للمستأجر حق ممارسة جميع دعاوى الحيازة لحماية حيازته وهذا ما أقره المشرع الجزائري في "المادة 487" من القانون المدني الجزائري.

ب- تحول الحيازة العرضية لحيازة قانونية: الحيازة العرضية والحيازة القانونية تشتركان في الركن المادي وتختلفان في الركن المعنوي فنية التملك أو استعمال الحق محل الحيازة يوجد في الحيازة القانونية وينعدم في الحيازة العرضية كحيازة المستأجر فهو حائز بقصد الاستعمال لنفسه و لكنه يحوز لحساب غيره و هو المؤجر (المالك).

قد تتغير صفة الحيازة العرضية لتتحول لحيازة اصلية ليس بمجرد تغيير نية الحائز العرضي بل لأبد من وجود فعل يعارض به الحائز العرضي حق المالك أو وجود فعل من الغير وقد نصت "المادة 831" من القانون المدني الجزائري على: "غير انه يستطيع ان يكسي بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته أما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ولكن وفي هذه الحالة لا تسرى مدة التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير" من خلال المادة يمكن استخلاص طرق تحويل الحيازة العرضية لحيازة قانونية وذلك من خلال أحد الأمرين:

(1) - المستشار. طلبة انور، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، دون طبعة، الاسكندرية، مصر، 2004، ص 136.

- **التحول بفعل الغير:** وهذا الفعل يكون عادة تصرفا ناقلا للملكية يتلقاه الحائز العرضي من الغير سواء كان مالكا أو غير مالك (يعتقد الحائز العرضي أنه المالك الحقيقي للشئ محل الحيازة) فتتغير صفته العرضية و تتحول حيازته لحيازة اصلية اذ ان الحائز يحوز العين من وقت هذا التصرف لحساب نفسه لا كحائز عرضي لحساب غيره ومن ذلك الوقت يستطيع الحائز أن يحتمى كمالك بجميع دعاوى الحيازة كما يستطيع أن يكسب الملكية بالتقادم كما يجوز أن يصدر التصرف من المالك الحقيقي لمحل الحيازة يجب أن يكون التصرف صحيحا لينتج جميع اثاره ولذا كان التصرف صوريا فإنه لا ينتج اثاره مهما طال الزمن، ويرى بعض الفقه أنه لا يشترط حسن النية (بمعنى يعتقد بصحة ملكية من تلقى منه الحيازة الجديدة) لدى الحائز وقت تلقي التصرف ذلك انه يمكن ان يتم تغير الحيازة العرضية إلى قانونية حتى لو كان الحائز سيء النية فلو كان سيء النية ويعلم أنه يتعامل مع غير المالك الحقيقي فإن التصرف الصادر إليه على نحو يغير من صفة الحيازة.⁽¹⁾

ولقد دعم شراح القانون المدني الفرنسي هذا الرأي بحجة أن نص "المادة 2238" قانون مدني فرنسي والتي تطابق "المادة 831" قانون مدني جزائري لم يشترط صراحة حسن النية لتغيير صفة الحيازة غير أن البعض من الفقه وهم الغالبية ترى وجوب أن يكون الحائز العرضي حسن النية وقت تلقي التصرف الناقل للملكية لأن القول بغير هذا يتنافى مع المنطق القانوني والقاعدة القانونية القاضية (بأنه ليس للحائز أن يغير بنفسه سبب حيازته) فسوء النية يعني في الواقع أن الحائز قد غير بإرادته حيازته بأن تواطؤ مع أي شخص وهذا يشكل خطورة حيث تسهل عملية الاستيلاء على الحقوق وسلبها بذلك يصبح من السهل جدا على كل حائز عرضي تحويل حيازته إلى قانونية بالتواطؤ مع شخص يزعم أنه صاحب الحق العيني وينقله له.

- **التحويل بفعل الحائز:** لقد اجازت "المادة 831" من القانون المدني الجزائري أن يقوم الحائز بفعل يعد معارضة لحق المالك لتغيير صفة حيازته وذلك بأن يصدر منه فعل ينطوي

(1) - د. الشهاوي قدرى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 59-60.

على انكار ملكية المالك بطريقة ظاهرة واستثنائه بالعين وأن يدعيها لنفسه، ولا يكفي مجرد اعلان الانكار أو مجرد التصرف المادي بهدم العين أو اقامة منشأة بها بل يلزم أن نكون بصدد منازعة جدية في الملك سواء كانت فعلية أو قضائية وقد قضى بأن مجرد هدم المباني وإقامتها من جديد من جانب الحائز العرضي نيابة عن غيره لا يعتبر تغييرا.

لم يشترط القانون شكلا خاصا لمعارضة حق المالك فقد يتخذ النزاع شكلا قضائيا بأن يطالب المالك الحقيقي برد العين مثار ويدعي الحائز العرضي بإعلان ادعاءه للملكية يقدر قاضي الموضوع ما إذا كانت الافعال التي صدرت من الحائز العرضي كافية لأن تنطوي على معارضة ملكية المالك على نحو يكفي لتغيير صفة الحيازة من عرضية لقانونية، وعلى من يدعي العكس عبء اثبات ذلك أي على من ينازع الحائز أن يقيم الدليل على انتفاء قصد الحيازة لحساب نفسه والقاعدة أن من عنده الحيازة يفترض أنه حائز لنفسه إلى أن يقوم الدليل على انه حائز لغيرها وأنه اصبح يحوز لغيرها.⁽¹⁾

الفرع الثاني: زوال الحيازة جزاء الاخلال بالعناصر المنشأة للحيازة.

كما تكتسب الحيازة بتوافر الركنتين المادي والمعنوي معا فإنها تزول بزوالهما معا لأي سبب من الاسباب كما يمكن أن تزول بفقد العنصر المادي وحده أو بفقد العنصر المعنوي وحده.

أولا- زوال الحيازة بفقد ركنيها معا: "المادة 815" ق م ج على: "تزول الحيازة اذا تخلى الحائز عن سيطرته على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة" من خلال هذه المادة نجد أن الحيازة تزول بفقدان ركنيها المادي والمعنوي معا ويكون ذلك في الحالات التالية:

1- بالإرادة المنفردة للحائز: حيث يتخلى الحائز عن حيازة الشيء سواء كان عقارا أو منقولا إذ يتخلى عن السيطرة المادية على الشيء و كذا قصد استعماله لحساب نفسه دون

(1) - د. منصور محمد حسين، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 543-545.

نقله لغيره من الناس وللتخلي في المنقول أثر فوري فلا يستطيع أن يسترد حيازته ما دام قد تخلى عنها وهنا تزول الحيازة والملكية معا أما بالنسبة للعقار فتزول الحيازة دون الملكية.(1)

2- بالإرادة المطابقة بين الحائز وخلفه الخاص: وفي هله الحالة يتفق الحائز مع خلفه الخاص على أن تنتقل له الحيازة عن طريق البيع أو الهبة أو أي تصرف ناقل للملكية وهنا يفقد الحائز العنصرين المادي والمعنوي معا بفقد السيطرة المادية على الحق و نيه استعماله لحساب نفسه.(2)

ثانيا- زوال الحيازة بفقدان ركنها المادي وحده: يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء اذا اغتصب منه محل الحيازة أو سرق منه أو ضاع أو فقد اذا كان منقولاً.(3)

مستمر ولم ينقطع(4) (أو الاكراه هو استخدام العنف أو الضغط لكسب الحيازة بصورة تتنافى مع ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق سواء كان الاكراه ماديا باستعمال القوة والعنف (الاكراه البدني) أو معنويا عن طريق التهديد.(5)

وتكون الحيازة مشوبة بعيب الاكراه إذا حصل عليها صاحبها في البداية بالتهديد والغش وبقى محتفظا بها دون أن يزول عنها هذا الوصف، ويستوي في ذلك اذا قام بذلك الحائز بنفسه أو بواسطة اعوان أو اتباع كما يستوي ان تكون هذه الاعمال موجهة للمالك الحقيقي للعقار محل الحيازة أو لحائز سابق غير المالك الحقيقي لانتراع حيازته ولا يعتد بعيب الاكراه إلا من الشخص الذي وقع عليه شخصيا دون شخص آخر وعليه لا يمكن للمكراه ان يعتد بحيازته إذا اراد صاحب الحق استرداد حقه بدعوى قضائية كونها حيازة معاينة بعيب الاكراه في مواجهة المالك الحقيقي المغتصب حيازته واذا تعرض للمغتصب للحيازة شخص ثالث

(1) - د. الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 117.

(2) - د. المنجي محمد، الحيازة، المرجع السابق، ص 87.

(3) - د. نفسه، ص 83.

(4) - د. الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 76.

(5) - د السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، المجلد الاول، الطبعة الثالثة، الجديدة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000، ص 442.

فيكون له حق الدفاع عن حيازته بكل الطرق القانونية ولا يجوز للمعترض أن يحتج بأن الحيازة غير هادئة لأن الاكراه لم يقع عليه.(1)

وأساس جعل الاكراه عيب من عيوب الحيازة هو أنه عمل غير مشروع لا يمكن أن يكون أساسا لكسب الحيازة والاعتراف بها قانونا.

ثانيا- أن تكون الحيازة واضحة وغير غامضة: فيجب أن تتوفر في الحيازة شرط الوضوح بمعنى ألا يشوبها عيب أو لبس وهذا العيب ينصب على العنصر المعنوي للحيازة بمعنى الغموض الذي يكتنف حيازة الحائز نتيجة تأويل نيته في الحيازة لأكثر من معنى مما يثير لدى الغير الشك في حقيقة الحيازة ، وما إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه أم يحوز لحساب غيره. كحيازة أحد الشركاء على الشيوع فقد يتمسك هذا الشريك في الشيوع بأنه قد حاز العين لحسابه لكن الاعمال التي يقوم بها الشريك في الشيوع تكون مثل الاعمال التي يقوم بها في الملكية المفردة ولكنه يقوم بها بنية تملكه لحسابه الخاص دون باقي الشركاء و هنا تكون الحيازة معيبة بعيب الغموض أو اللبس.(2)

عيب الغموض أو اللبس هو عيب نسبي لا يكون له أثر إلا بالنسبة للملتبس عليه الامر مثل الشركاء في الشيوع فلا يحتج بعيب اللبس إلا من طرف الشركاء في الشيوع وليس لغيرهم الاحتجاج بهذا العيب هذا ما نصت عليه "المادة 808" من القانون المدني الجزائري.

ثالثا- أن تكون الحيازة ظاهرة وغير خفية: يتعين في الحيازة أن تكون علنا بياشراها الحائز على الملاء من الكافة أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يحوزه الحائز، لأن من يحوز حقا يتعين عليه أن يستعمله كما لو كان صاحبه أي أن يستعمله في علانية، أما إذا أخفى الحيازة على الحائز ولم تكن له نية التملك صارت حيازته

(1) - الدناصوري عز الدين عجاز حامد، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة وطبعة، ص 57.

(2) - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (اسباب كسب الملكية) المرجع السابق، ص 1173.

مشوبة بعيب الخفاء فلا تنتج أثرها في اكتساب الملكية بالتقادم ولا في الاحتماء بدعاوى الحيازة.(1)

ولذا كان إخفاء حيازة المنقول أمر سهل، فإنه على عكس ذلك بالنسبة لإخفاء حيازة العقار لكن مع ذلك يمكن تصور الحيازة الخفية، كحيازة سكن تم الوصول إليه مثلا عن طريق التسلق دون أن يعرف أي أحد ودون أن يتبين بأن السكن مشغول.

ولا يشترط في علنية الحيازة أن يعلم بها المالك او صاحب الحق العيني علم اليقين بل يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها.(2)

والخفاء يصيب العنصر المادي للحيازة حيث يتحقق اذا قام الحائز بممارسة الاعمال المادية المتعلقة بالحيازة بطريقة لا تشعر المالك الحقيقي ان ملكه في حيازة غيره عيب الخفاء هو عيب نسبي لا يكون له أثر إلا في مواجهة من اخفيت عنه الحيازة حيث لا يجوز التمسك بها لا ممن كان له مصلحة في العلم بالحيازة فاذا كانت خفية عليه فتعاب أنها حيازة خفية وبذلك فهي غير منتجة لآثارها في مواجهة ذوي المصلحة ممن اخفيت عنهم.

ولقد اخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي في "المادة 808" ق مدني الجزائري وعيب الخفاء هو عيب مؤقت حيث يمكن أن يزول وتصبح الحيازة صالحة لإنتاج اثارها القانونية من الوقف الذي يزول فيه هذا العيب وذلك من وقت الذي يعلم بها المالك.(3)

رابعا- أن تكون الحيازة مستمرة وغير منقطعة: لم ينص المشرع الجزائري على شرط الاستمرار في القانون المدني الجزائري الا أنه اشار إليه في "المادة 524" من قانون

(1) - عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني المرجع السابق، ص 1160.

(2) - عد نبيل ابراهيم، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1995، ص 569.

(3) - د. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 75-76.

الاجراءات المدنية والادارية ونقصد باستمرار الحيازة توالي اعمال الحيازة على العقار المحاز في فترات منتظمة ومتقاربة.(1)

اذا مضى بين العمل و الآخر وقت طويل لا يستعمل فيه الحائز العقار أو حتى لا ينتفع به انتفاعا كاملا فان الحيازة يشوبها عيب عدم الاستمرار و التقطع وشرط الاستمرار يستوجب أن يكون الحائز على اتصال مباشر بالعقار مما يستوجب معه أنه مالك العقار وعلى ذلك ليس من الضروري أن يستعمل العقار المحاز دون انقطاع بل يكفي ان يستعمله مثل المالك الحقيقي عادة.(2)

عيب عدم الاستمرار عيب مطلق بخلاف سائر العيوب الأخرى التي تكون نسبية ومعنى ذلك أنه يحق لكل ذي مصلحة التمسك به لأن الحيازة في ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة لكاف الناس فكما انها غير مستمرة بالنسبة له فهي غير مستمرة لغيره و لا يحتج بها عليه.(3)

وبذلك فهي غير صالحة لإنتاج أثارها القانونية وبالتالي لا يمكن أن تحمى بدعاوى الحيازة لا يصلح أن يكون سببا للتملك بمضي المدة ولكل مصلحة أن يتمسك به ولكن عيب عدم الاستمرار يزول مع ذلك اذا هي تحولت إلى حيازة مستمرة وزال هذا العيب فتنتج أثارها من الوقت الذي يزول فيه العيب.(4)

(1) - حمدي باشا، محركات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 33.

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

(3) - د محمد المنجي، الحيازة، المرجع السابق، ص 55.

(4) - د. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (اسباب كسب الملكية) المرجع السابق، ص 1157.

المبحث الثاني: نطاق الحيازة وكيفية انتقائها ومحلها من حيث نظام الشهر

العقاري.

قسمنا هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب تناولنا في المطلب الأول: نطاق الحيازة أي الاموال والحقوق التي تقبل الحيازة والتي لا تصح حيازتها وفي المطلب الثاني: انتقال الحيازة بين السلف والخلف وفي المطلب الثالث: محلها من حيث نظام الشهر العقاري.

المطلب الأول: نطاق الحيازة.

تتمثل الحيازة في مباشرة الحائز لسلطته على الشيء بقصد الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر ترد الحيازة على شيء مادي وهذا الشيء محل الحيازة يجب أن يكون مما يجوز التعامل فيه وتملكه بالتقادم وعلى هذا الأساس وجب تحديد الاموال والحقوق التي تكون محلا للحيازة والاموال والحقوق التي لا تجوز حيازتها.

الفرع الأول: محل الحيازة من حيث الأموال.

سننظرق للأموال التي تقبل الحيازة والاموال التي لا تقبل الحيازة:

أولاً- الأموال القابلة للحيازة: اذا كانت الحيازة ترد على الشيء المادي فيستوي أن يكون عقارا أو منقولاً شائعاً او مفرزاً.

1- العقارات: العقار هو المال الذي لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف وهذا

خلافاً للمنقول.⁽¹⁾

والحيازة ترد على العقارات بجميع أنواعها سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص كما ترد الحيازة على الملكية المفرزة والشائعة التي يشترك فيها أكثر من شخص وكما يحوز منهم الحق شائعاً مع باقي الشركاء وعلى ذلك تثبت الحيازة لكل منهم وتنتج جميع اثارها القانونية فيكون لكل منهم حمايتها برفع دعاوى الحيازة اذا توافرت شروطها.

(1) - المادة 683 من القانون المدني الجزائري.

2- المنقولات: هو كل ما يمكن نقله من مكان إلى آخر، والمنقولات أنواع فنجد المنقولات بطبيعتها ومنقولات بحسب المآل تجوز الحيازة في المنقولات المادية حيازة تؤدي إلى الملكية وتختلط الحيازة بالملكية بشأن المنقولات ومن هنا كانت قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وتجوز حيازة المنقول الذي لا مالك له وتكتسب في الحال حيازته بنية التملك.⁽¹⁾

ثانيا- الأموال غير قبالة للحيازة: لا يجوز حيازة:

1- أملاك الدولة: قسم قانون الأملاك الوطنية أملاك الدولة إلى أملاك وطنية عامة أملاك وطنية خاصة.

- الأملاك الوطنية العامة: الأملاك العمومية هي تلك الأملاك المخصصة للمرافق العامة بموجب نص قانوني أو قرار مثل: الطرق العقارات الحكومية، والمذكور في "المادة 17" من دستور 1989، والتي لا تكون محلا للملكية الخاصة بحكم طبيعتها أو غرضها وهي تنقسم إلى أملاك وطنية طبيعية وأملاك وطنية اصطناعية ولا تقبل التصرف أو الحجز و التملك بالنقادم نفس، الشيء نصت عليه المادة 4" و"المادة 66" قانون الأملاك الوطنية.⁽²⁾

- الأملاك الوطنية الخاصة: تشمل جميع الأموال الغير مصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية وهي تؤدي ووظيفة ذات طابع تملكي ومالي لشخصية معنوية عمومية حددتها "المادة 17" من قانون الأملاك الوطنية حيث تنقسم إلى أملاك وطنية خاصة بالدولة حددتها "المادة 18" وأملاك وطنية خاصة بالولاية حددتها "المادة 19" وأملاك وطنية خاصة

(1) - كمال جمال، المرجع السابق، ص 26.

(2) - القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 رقم 52 المؤرخة في 02/12/1990 المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20/07/2008، الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في 03/08/2008.

بالبلدية حددتها "المادة 20" من قانون الاملاك الوطنية. وهي غير قابلة للتقادم أو الحجز طبقا لتعديل قانون الاملاك الوطنية سنة 2008.(1)

اذا وقع تعدي على هذه الاملاك بالغصب تكون الجهة الادارية ملزمة بسلوك طريق القضاء برفع دعوى استرداد الحيازة أو منع التعرض لها (رئيس البلدية بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة بالبلدية، والوالي بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة بالولاية، وزير المالية بالنسبة للأملاك الوطنية الخاصة بالدولة).(2)

أما اراضي العرش فقد اصبحت ضمن املاك الدولة الخاصة وذلك منذ أن تم ادماجها عند تعديل قانون 25/90 المؤرخ في 1990/09/25 بموجب الامر 26/95 المؤرخ في: 1995/9/25 والمتعلق بالتوجيه العقاري وبذلك تقرر عدم جواز خضوع اراضي العرش للحيازة وكسبها بالتقادم في مواجهة الدولة.(3)

2- الاملاك الوقفية: عرف المشرع الجزائري الوقف أنه: حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير وينقسم الوقف إلى وقف عام ووقف خاص.(4)

لم ينص قانون الاوقاف الجزائري صراحة على عدم جواز الحيازة على الاملاك الوقفية وكل ما عليه في حماية الملك الوقفي هو: "لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها.(5)

(1) - انظر: المادة 3 فقرة 2 من القانون 30/90 المعدل والمتمم، نفس المرجع.

(2) - انظر: المادة 125 من القانون 30/90 المعدل والمتمم، نفس المرجع.

(3) - انظر: المادة 85 من القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 1990/11/18 المعدل والمتمم بموجب الأمر 26/90 المؤرخ في 1995/09/25 الجريدة الرسمية رقم 55 المؤرخة في 1995/9/27.

(4) - انظر: المادة 3 و6 من القانون 10/91 المؤرخ في 1991/4/27 المعدل بالقانون 07/01 المؤرخ في 2001/4/22 وبالقانون 10/02 المؤرخ في 2002/12/14 (الجريدة الرسمية العدد 1991/21، 2001/29، 2002/83).

(5) - انظر "المادة 23" من القانون 10/91، المذكور سابقا.

ان هذا المفهوم يؤدي إلى عدم جواز تملك المال العقاري الوقفي بالتقادم المكسب اذ القاعدة أنه ما لا يجوز التصرف فيه لا يجوز حجزه ولا تملكه بالتقادم لاتحاد العلة في منع انتقال حق الملكية على أساس أن الوقف يجعل ملكية الرقبة في حكم الله عز وجل على وجه التأييد. (1)

و قد استند القضاء لنفس المبدأ لمنع الحيازة على الاملاك الوقفية بنية التملك حيث اعتبرت المحكمة العليا أنه: "من المقرر شرعا وقانونا أن العين المحبسة لا يجوز التصرف فيها بأي تصرف ناقل للملكية سواء بالبيع أو الهبة أو غيرها وعليه فإن الحكم الصادر عن محكمة الدرجة الأولى ببوسعادة القاضي بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على اساس التقادم المكسب على عقار محبس لفائدة زاوية الهامل ببوسعادة يعد سديدا. (2)

3- الأملاك التي يحوز ملاكا على سندات مشهورة: لا يجوز حيازة الاملاك الخاصة التي يحوز أصحابها على سندات ملكية رسمية (الدفتر العقاري) حيث ترى الدكتورة محمدي فريدة نفس الشيء: "فيصبح صاحب الحق المشهر في غير مأمّن من ضياع حقه..... لا يوجد ما يبرر اكتساب الحق المشهر بالتقادم لأنه اهدار لحقوق قائمة و تشجيع لعدم الاستقرار. (3)

(1) - د محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009، ص 116.

(2) - قرار المحكمة العليا رقم 157310 المؤرخ في 16/7/1997 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1997، العدد 1، ص 34.

(3) - د. محمدي زواوي فريدة، مقال بعنوان التقادم المكسب ونظام السجل العيني، منشور في مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، قسم الوثائق، 2004، ص 126.

وقد طبق القضاء نفس المبدأ حيث اعتبرت الغرفة الادارية لدى المحكمة العليا (مجلس الدولة حالياً) بأنه لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب.⁽¹⁾

الفرع الثاني: محل الحيازة من حيث الحقوق.

هناك حقوق يمكن أن ترد عليها الحيازة وحقوق لا ترد عليها الحيازة سنتناول كل نوع فيما يلي:

أولاً- الحقوق القابلة للحيازة: جميع الحقوق العينية الاصلية تقبل الحيازة فحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه من حق الانتفاع وحق الاستعمال والسكن وحق الارتفاق وحق الحكم لأنها تجيز للشخص استعمالها من خلال القيام بالأعمال المادية التي تتفق مع طبيعة كل حق عيني وتمسى أيضا بحيازة الحقوق.⁽²⁾

كما ترد الحيازة على الحقوق العينية التبعية التي تستلزم الحيازة فقط كالرهن الحيازي فإذا كان الشيء المرهون حيازياً عقاراً غير مملوك للراهن يمكن للدائن المرتهن ان يكسب حق الرهن عليه بالتقادم الطويل أو القصير بحسب الاموال ونفس الشيء اذا كان محل الرهن منقول غير مملوك للراهن واذا كان الدائن حسن النية فإنه يكسب حق الرهن عليه طبقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، أما الحقوق العينية التبعية التي لا تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق فلا تصح حيازتها مثل حق الامتياز والرهن الرسمي وحق التخصيص فالدائن الممتاز والمرتهن رهناً رسمياً والدائن ذو حق التخصيص لا يكون لهم حيازة مادية على الشيء وبالتالي لا تجوز حيازتهم.⁽³⁾

(1) - قرار رقم 129947 المؤرخ في 1993/3/9 تمت الاشارة اليه في كتاب القضاء العقاري، المؤلف حمدي باشا عمر، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 175.

(2) - د كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية (اسباب كسب الملكية الحيازة والتقادم) تنقيح المستشار محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي منشأة المعارف الاسكندرية 2004، ص 19.

(3) - د محمد حسين منصور، المرجع السابق، 530-529.

و الديون مهما كان نوعها فهي ليست محلا للحيازة إلا ان السندات التي لحاملها وهي ورقة تجارية تثبت وجود الدين تم تشبيه هذه الاخيرة بالمنقول المادي وعليه يجوز أن تكون محلا للحيازة طبقا لما جاء في نص "المادة 835" من القانون المدني الجزائري التي تنص على:

"من حاز بسند صحيح منقولاً أو حقا عينيا على المنقول أو سندا لحامله فإنه يصح مالكا له".

ثانيا- الحقوق التي لا تجوز حيازتها: لا تجوز حيازة الحقوق الشخصية والمعنوية:

1- **الحقوق الشخصية:** لا مجال لاعتبار الحقوق الشخصية محلا للحيازة لأنها علاقة اقتضاء بين شخصين أو أكثر احدهما دائن وآخر مدين ومن يباشر سلطة فعلية على الشيء بمقتضى ماله من حق شخصي المستأجر والمستعير لا يعتبر حائزا حقيقيا بل هو حائز عرضي يمارس الحيازة نيابة عن المالك الحقيقي للعقار ولقد خول له القانون الحق في رفع دعاوى الحيازة بموجب "المادة 487" من القانون المدني الجزائري عندما حمى حيازة المستأجر على الرغم من أنها حياة عرضية مما يفهم أنه أخذ بالنظرية الشخصية كأصل وخرج عن ذلك باستثناء عندما أخذ بالنظرية المادية عندما حمى المستأجر بجميع دعاوى الحيازة بشرط رفعها باسم المؤجر وتقرر له هذا الحق ضد أي شخص ماعدا الشخص الذي يرتبط معه بسند الملكية.

2- **الحقوق المعنوية:** الحيازة لا ترد على الاشياء المادية التي تكون محلا للحقوق العينية فلا يصح ان ترد على الحقوق المعنوية أو ما يعرف بالملكية المعنوية ذلك لأنها ترد على أشياء غير مادية ماهي إلا ثمرة الفكر والخيال كحق المهندس في تصميماته والمؤلف في مؤلفاته العلمية وحق المخترع في مخترعاته الصناعية وحق التاجر في اسمه التجاري والعلامة التجارية.

المطلب الثاني: انتقال الحيازة.

ويقصد بانتقال الحيازة من حائز لحائز آخر صيرورة الحيازة متصلة وغير منقطعة فلا تنقطع الحيازة السابقة عن الحيازة اللاحقة تنتقل الحيازة بين الأشخاص بطريقتين:

- بالميراث: حيث تنتقل حيازة المورث إلى الوارث وهذا هو انتقال الحيازة إلى الخلف العام.

- بالاتفاق: فينتفق الحائز مع شخص آخر على أن ينتقل له الحيازة بتصرف ناقل للملكية.

الفرع الأول: انتقال الحيازة للخلف العام.

أولاً- معنى انتقال الحيازة للخلف العام: بالرجوع لنص "المادة 814" من ق م ج نجد أن الحيازة تنتقل من السلف للخلف بحكم القانون وبجميع صفاتها وذلك دون الحاجة للتسليم المادي لها والخلف العام في الحيازة هم الوارثون والموصى لهم بجزء من التركة كالثالث أو الربع.

ثانياً- انتقال الحيازة للخلف بجميع صفاتها: بموت المورث تنتقل الحيازة للخلف العام بجميع صفاتها التي كانت عليها في يد السلف ويترتب على ذلك:

- إذا كانت حيازة السلف قانونية فحيازة خلفه تكون كذلك ولا تتغير وإذا كانت حيازة السلف عرضية تبقى عرضية ولا تتغير.

- إذا كانت حيازة السلف مشوبة بعيب من عيوب الحيازة كالخفاء أو الإكراه أو اللبس فإنها تنتقل مشوبة بذلك العيب.

- إذا كان السلف حسن النية في حيازته انتقلت إلى خلفه مقترنه بسوء النية.⁽¹⁾

(1) - د محمد المنجي، الحيازة، المرجع السابق، ص 67-68.

أجاز المشرع الجزائري ضمن "المادة 814" ق.م صراحة للخلف العام التمسك بحسن النية إذا اثبت أن لم يكن يعلم أن سلفه كسب الحيازة اعتداء على حق الغير، وبذلك فله كسب الملكية بالتقادم القصير لحسن نيته إذا استمرت حيازته 10 سنوات.

ثالثا- ضم مدة حيازة السلف لمدة حيازة الخلف العام: لا مانع في ضم مدة حيازة السلف لمدة حيازة الخلف العام ما دام للوارث فائدة في هذا الضم ويترتب على ذلك:

1- **فيما بدعاوى الحيازة:** إذا كانت حيازة الخلف كافية لرفع دعوى من دعاوى الحيازة فلا مشكل في ذلك أما إذا لم تكن المدة كافية لحمايتها بدعاوى الحيازة حيث كانت مدة حيازة السلف 6 أشهر واستمرت حيازة الخلف 6 أشهر فللخلف الحق في ضم مدة حيازته لمدة حيازة السلف ورفع دعوى لحماية الحيازة.⁽¹⁾

2- **فيما يتعلق بالتملك بالتقادم:** يمكن للخلف العام ضم مدة حيازته لمدة حيازة السلف لإكمال مدة التقادم المكسب للملكية، فإذا كان السلف سيء النية ليس له سند صحيح فللخلف العام اثبات حسن النية واكتساب الملكية بالتقادم الطويل، وإذا كان السلف حسن النية وله سند صحيح فللخلف العام اثبات حسن النية واكتساب الملكية بالتقادم القصير، وإذا كان السلف حسن النية وليس له سند صحيح فللخلف العام استكمال مدة التقادم واكتساب الحيازة بالتقادم الطويل.⁽²⁾

الفرع الثاني: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص.

أولا- **معنى انتقال الحيازة للخلف الخاص:** الخلف الخاص هو الذي يخلف غيره في حق بالذات مثل المشتري فهو خلف خاص للبائع ومصدر الخلافة الخاصة وهو التصرف القانوني الذي ينقل الحق والحيازة من السلف إلى الخلف وعليه فالخلف الخاص هو كل حائز قامت بينه وبين السلف علاقة قانونية أدت إلى انتقال الحيازة إليه، ويكون محل

(1) - المرجع نفسه، ص 68.

(2) - د. الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 102.

الانتقال التزام بتسليم شيء الخلف أو بناء على فسخ التصرف المنشئ لهذه العلاقة القانونية أو إبطاله أو الرجوع فيه و عليه فكل شخص ارتبطت حيازته الحالية بحيازة سابقة بموجب رابطة قانونية يكون في حكم الخلف الخاص.⁽¹⁾

وتنتقل الحيازة من السلف الى الخلف الخاص طبقا "للمادة 811" ق.م.ج اذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت اليه الحيازة أن يسيطر على الحق الوارد عليه الحيازة وتعتبر حيازة الخلف مستقلة عن حيازة السلف لأنه تلقاها بسند خاص به.

ثانيا- صور انتقال الحيازة من السلف إلى الخلف الخاص: الأصل أن تنتقل الحيازة من السلف إلى الخلف الخاص بالتسليم الفعلي بحيث يمكن للخلف الخاص الانتفاع دون حائل "المادة 811" ق.م.ج واستثناء عن ذلك يكون الانتقال معنويا دون الحاجة الى تسلم غير فعلي للشيء موضوع الحق عن طريق التسليم الحكمي أو التسليم الرمزي.

1- التسليم الحكمي للشيء محل الحيازة: يكون الشيء في يد شخص ويتصرف فيه لغيره ويبقى تحت يد من تصرف فيه (السلف) بصفته نائبا عن حصل التصرف له⁽²⁾، هذا نفس ما أقره المشرع الجزائري في "المادة 812" ق.م.ج " يجوز نقل الحيازة أو استمرار الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمرار الخلف واضعا يده و لكن لحساب نفسه" و يتضح من خلال هذه المادة أن التسليم الحكمي يتخذ أحد الصورتين هما:

- أن يبقى الشيء المحاز في حيازة السلف ولكن ليس بوصفه مالكا لأنه أصبح مستأجرا أو مستعيرا للشيء المحاز وذلك بعد اتفاه مع الخلف الخاص.

- أن يصبح الخلف الخاص حائزا لحساب نفسه بعدما كان حائزا لحساب غيره كأن يكون الخلف الخاص مستأجرا ثم يشتري العين المؤجرة ويصير حائزا قانونيا له بعدما كان حائزا عرضيا.

(1) - علاق لمنور، المرجع السابق، ص 95.

(2) - د. محمد كامل مرسى باشا، المرجع السابق، ص 30.

2- التسليم الرمزي للشيء المحاز: يمكن ان تنتقل الحيازة انتقالا رمزيا بتسليم ما يرمز إلى الشيء موضوع الحيازة فيمكن الحائز من السيطرة عليه كما لو تسلم المشتري (الخلف الخاص) مفاتيح المنزل المبيع او تسلم من البائع سند شحن البضائع او سند الخزن فتسلم المشتري المفاتيح أو السندات يقوم مقام الشيء المبيع ذاته⁽¹⁾، هذا طبقا للمادة 811 من القانون المدني: "تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهودة بها الى امين النقل او المودعة في المخازن يقوم مقتسليم البضائع ذاتها غير أنه إذا تسلم شخص السندات وتسلم اخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الافضلية تكون لمن تسلم البضائع" وطبقا لهذه المادة اذا تعارض التسليم المادي مع التسليم الرمزي كان التسليم المادي هو المعتبر لأنه أكثر واقعية من الانتقال الرمزي.

ثالثا- صفات الحيازة عند انتقالها إلى الخلف الخاص: تعتبر حيازة الخلف الخاص جديدة مستقلة عن حيازة السلف وتتميز بصفات الخاصة التي قد تختلف عن الصفات التي كانت عليها من قبل في:

1- قد تكون حيازة السلف حيازة عرضية وتكون حيازة الخلف الخاص حيازة أصلية، وعلى العكس من ذلك فقد تكون حيازة السلف حيازة صحيحة وحيازة الخلف الخاص حيازة عرضية و مثال ذلك من يؤجر أو يبيع العين لشخص آخر فحيازة البائع أصلية وحيازة المشتري أو المستأجر عرضية.

2- قد تكون حيازة السلف مشوبة بعيب من عيوب الحيازة كان تكون خفية أو غامضة ومن الضروري أن تبقى محتفظة بنفس الصفة عند انتقالها للخلف الخاص وعلى العكس من ذلك فقد تكون حيازة السلف سليمة غير مشوبة بعيب وبانتقالها للخلف الخاص تصبح مشويه بعيب.

(1) - علاق لمنور، المرجع السابق، ص 97.

3- كما أن العبرة في تقدير وجود حسن أو سوء النية يعتمد على نية الخلف الخاص وليس له علاقة بنية السلف.(1)

اعداد شهادة الحيازة و تسليمها(2)، وهكذا حث المرسوم التنفيذي 254/91 الأشخاص الذين يحوزون أراضي لمدة سنة على الأقل في المناطق التي لم تشملها عمليات المسح للحصول على سند قانوني يبرر وضع يدهم على الاراضي تسلم لهم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع في دائرة اختصاصه العقار محل الطلب وعلى الرغم من أن شهادة الحيازة استثناء مؤقت شرع لتسوية الوضعية العقارية الى غاية الانتهاء من عمليات المسح الا ان صاحبها يصبح واضح اليد على الارض بمقتضى سند يستطيع إثارة الاحتجاج بالتقادم المكسب القصير استنادا لشهادة الحيازة التي تعد سندا صحيحا وبذلك فشهادة الحيازة تساهم في تكوين بيانات السجل العقاري وذلك في المناطق التي لم تشملها بعد عمليات المسح.

ثالثا- سند الملكية المقدم في اطار عمليات التحقيق العقاري طبقا للقانون 02/07:

إن الاشكالات التي صاحبت تحرير عقود الشهرة خاصة ما يتعلق بالتصريحات الكاذبة أمام الموثق للحصول على سندات قانونية دون وجه حق وغيرها من المشاكل العملية التي أدت بالمشروع لإلغاء المرسوم التنفيذي 253/83 المتعلق بإعداد عقد الشهرة واستبداله بنظام سند الملكية المسلم في اطار عمليات التحقيق العقاري وذلك بمقتضى القانون 02/07 المؤرخ في: 2008/02/07 الذي يتضمن تأسيس اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري(3)، وقد أحالت معظم مواد القانون 02/07 على التنظيم الذي صدر بمقتضى المرسوم التنفيذي 147/08 المؤرخ في 2008/5/19 الذي يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية(4)، حيث اراد المسرع من خلال القانون

(1) - د. الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 109-110.

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

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

(4) - الجريدة الرسمية المؤرخة في 2008/05/25، العدد 26.

02/07 والمرسوم التنفيذي إضفاء الصبغة القانونية على سندات الملكية وذلك بأن يقوم المحقق العقاري بدور الموثق في عقد الشهرة وذلك باستقبال التصريحات والقيام بالتحريات والتحقيقات لإثبات حق الملكية المطالب به وحماية مقيد ببطاقته حتى لا يفاجأ أحد بادعاء مغتصب يزعم أنه تملك عقارا بالتقادم تكريسا لمقتضيات وطبيعة القوة الثبوتية المطلقة للقيد تشجيعا للاتئمان العقاري وتثبيتا للملكيات.(1)

اعتمد المشرع الجزائري على الحيازة في الاراضي الغير ممسوحة والتي لا يملك اصحابها سندات ملكية وذلك من أجل خلق هذه السندات المثبتة للملكية والتي تعتمد على الحيازة بالدرجة الأولى وهي:

أولاً- عقد الشهادة: يعاين عقد الشهرة التقادم المكسب الذي يقوم على واقعة مادية هي الحيازة الممتدة لفترة من الزمن وبما أن الحيازة ليست تصرفا قانونيا ولا يمكن تثبيتها في سجل الشهر الذي يتطلب وجود محرر رسمي لذلك فإنه على الحائز اللجوء للموثق لإعداد عقد الشهرة ليتمكن من شهر حقه الذي يكسبه بالتقادم وذلك اعتمادا على تصريح شاهدين أو عدة شهود يشهدون أمامه على وجود واقعة مادية ثابتة يعلمون بها وهي الحيازة القانونية وذلك بعد اثبات توافر ركنيها المادي والمعنوي وشروطها (الوضوح العلانية الهدوء والاستمرار).

وعقد الشهرة عقد تقريبي حجيته محددة في تصريحات الشهود وهو سند من السندات المثبتة للملكية العقارية يخضع كغيره من السندات لعملية الشهر والتسجيل.(2)

ثانياً- شهادة الحيازة: إلى جانب عقد الشهرة قام المشرع من اجل استكمال مشروع تطهير الملكيات العقارية وتشخيصها باستحداث وسيلة ثانية جاءت في اطار سياسة التغيير

(1) - د. محمودي عبد العزيز والمرحوم حاج علي سعيد، اجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في

القانون العقاري الجزائري الطبعة الأولى، منشورات بغداددي، الجزائر، 2011-2012، ص 79.

(2) - حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه الجزائر 2004، ص 33.

الذي مس النظام القانوني للأراضي من خلال القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري.⁽¹⁾

اعتمد المشرع الجزائري في إطار قانون التوجيه العقاري على الحيازة العقارية للحصول على شهادة الحيازة حيث نصت "المادة 39" من القانون 25/90 ومن أجل بيان كيفية اعداد شهادة الحيازة وتسليمها صدر المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/7/1991 الذي يتضمن كفاءات من أجل تحقيق استقرار الملكية وبعث الثقة في المعاملات الواردة بشأنها وكذا دعم الائتمان العقاري تبنت الجزائر نظام الشهر العيني بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975⁽²⁾، ودخل هذا الأمر حيز التنفيذ بمقتضى المرسومين:

- المرسوم التنفيذي 76-62 المؤرخ في 25/3/1976 المتضمن اعداد مسح الاراضي العام.

- المرسوم التنفيذي 76-63 المؤرخ في 25/3/1976 المتضمن تأسيس السجل العقاري.⁽³⁾

ولقد استتدت مهمة مسك السجل العقاري لموظف اداري تابع لإدارة المالية هو المحافظ العقاري ويهدف نظام الشهر العيني إلى تحقيق التطهير العقاري الشامل وذلك بجرد وتشخيص الملكيات العقارية وتحديد أصحابها ومساحتها وموقعها وهو يعتمد على أساسين هما:

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

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

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

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

- أساس قانوني يتمثل في السجل العقاري والذي يهدف لإقامة مجموعة الوثائق ذات الطابع القانوني المثبتة لملكية الحقوق العينية وبالتالي التقليل من المنازعات بشأن هذه الأخيرة.⁽¹⁾

الفرع الثاني: مكانة الحيازة في نظام الشهر العيني.

ينعقد الاجتماع على عدم جواز التمسك بالتقادم أو الحيازة في نظام السجل العقاري ولا جدال في اعتبار هذا المبدأ من المبادئ الأساسية لنظام السجل العقاري وتقرير حظره عندما تكون للحقوق العينية العقارية سندات مشهورة بالمحافظة العقارية وعدم التمسك بخلاف ما هو ثابت في السجل و

رابعاً- ضم مدة حيازة السلف لمدة حيازة الخلف: يجوز للخلف الخاص أن يستفيد من مدة حيازة السلف في رفع دعاوى الحيازة أو في اكتساب ملكية العقار بالتقادم و لكن يجب مراعاة شروط هي:

- أن تكون حيازة السلف صالحة لكسب الملكية بالتقادم فإذا كانت حيازة السلف عرضية أو معينة وحيازة الخلف قانونية فلا يمكن ضم مدة حيازة السلف لمدة حيازة الخلف.

- إذا كان الخلف الخاص يتمسك بالتقادم القصير فلا يستطيع ضم حيازة سلفه إلى حيازته إلا إذا كانت حيازة السلف مستندة لسند صحيح مع توافر حسن النية.

(1) - جمال بوشناق، المرجع السابق، ص 08.

المطلب الثالث: نطاق الحيازة في ظل نظام الشهر العقاري.

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

الفرع الأول: الشهر العقاري.

هو مجموعة القواعد والاجراءات التي تهدف لتثبيت ملكية عقار أو حق عيني عقاري لشخص مع أو اشخاص معينين تجاه الغير من شأن هذه القواعد والاجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق العينية الأخرى الواردة على العقار في سجلات معدة لاطلاع الكافة عليها مما يحقق اعلام الغير بأصحاب هذه العقارات ومن هنا يكتسب الحق المشهر قوة الثبوت المطلقة.⁽¹⁾

ويوجد نظامان للشهر العقاري:

- نظام يعتمد على اسماء اصحاب الحقوق أساسا للشهر ويعرف باسم نظام الشهر الشخصي والذي اتبعته الجزائر قبل 1975.

- نظام يعتمد على العقار اساسا للشهر و هو نظام الشهر العيني.

حقوق الغير ويحرر محضر مؤقت مسبب قانونا يتضمن نتائج التحقيق و يضعه في متناول الجمهور (يخضع لإشهار واسع).⁽²⁾

وطبقا "للمادة 12" من القانون رقم 02/07 يمكن للمحقق العقاري تحديد جلسة للصلح بين الاطراف لدراسة الاحتجاجات والاعتراضات المثارة من طرف الملاك و الحائزين

(1) - جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006، ص 5.

(2) - أنظر المادة 10 فقرة 3 من القانون 02/07 المذكور سابقا.

المجاورين وكل مدع بحق عيني عل العقار المعني كما يحاول إجراء الصلح بين الاطراف المتنازعة وتدرج نتائج محاولة الصلح في محضر مؤرخ وممضي من العون المحقق وأصحاب المصلحة إذا كانت محاولة الصلح ناجحة فتؤدي إلى الاتفاق بين الاطراف على الوضع القانوني و المادي للعقار المعني بالترقيم، ويتمتع بقوة الزامية ويخضع لاطلاع المدير الولائي للحفظ العقاري الذي على اساسه يتم تحديد النهائي للعقارات المغنية بالإجراء أما إذا كانت محاولة الصلح فاشلة، فيحرر محضر عدم الصلح و يبلغ للأطراف الذين يجوز لهم اللجوء للجهات القضائية المختصة.(1)

بعد انتهاء الاعتراض او فوات مواعيده او رفضه امام الجهات القضائية تؤدي لتحرير محضر نهائي من مدير الحفظ العقاري الولائي يكون أساسا لعملية الترقيم باسم المالك في شكل مقرر يعد للشهر والتأشير به على هامش البطاقات العقارية المؤقتة، ويتولى المحافظ العقاري عمليه شهر العقار ويعيده لمدير الحفظ العقاري الولائي لتسليم للمعني الدفتر العقاري.

(1) - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 327-

خلاصة الفصل:

من خلال هذا الفصل توصلنا لمجموعة من النتائج يمكن تلخيصها فيما يلي:

لم يورد المشرع الجزائري تعريف للحيازة ضمن احكام القانون المدني على عكس التشريعات الأخرى وهذا يحسب لصالحه ذلك أنه من الأنسب من الناحية التشريعية الا تتناول القوانين تعريفات تغلب عليها الصيغة الفقهية حتى لا يقع المشرع في الأخطاء التي وقعت فيها التشريعات الأخرى حيث اهتمت العنصر المعنوي للحيازة فترك المشرع المجال للفقه والقضاء للاجتهاد واعطاء تعريفات تضبط فكرة الحيازة وتستجمع فيها فن الفقه وخبرة القضاء.

تقوم الحيازة على ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي فالركن المادي هو الاعمال المادية الظاهرة التي يقوم بها الحائز والتي تجعله يسيطر على العقار محل الحيازة سيطرة مباشرة بنفسه كما يجيز القانون أن يباشرها بالوساطة الجزائري أما العنصر المعنوي فهو القصد والنية في لكسب محل الحيازة بالتقادم المكسب الطويل أو القصير.

يأخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية في الركن المعنوي للحيازة التي تشترط ضرورة توافر عناصرها معا حتى تحدث أثارها القانونية وعلى ذلك لا يجوز حماية الحائز العرضي الذي لا تتوفر لديه نية التملك والذي يعمل لحساب الغير بجميع دعاوى الحيازة إلا المستأجر.

لا يجيز القانون الجزائري حيازة الاموال والاملاك العامة والخاصة المملوكة للدولة كما لا يجيز تملكها بالتقادم المكسب غير أن هذا لا يمنع من استعمال دعاوى الحيازة في سبيل حماية هذه الاموال والاملاك من السلب والنهب التي تتعرض لها للمحافظة على الثروة العقارية الوطنية.

إلا أن الحيازة تكون على الحقوق العينية الاصلية فقط دون الحقوق العينية التبعية والحقوق الشخصية.

كما رأينا أن الحيازة لها محل في تفعيل الملكية العقارية والحصول على سند الملكية في اطار عمليات المسح، وذلك من خلال مجموعة من السندات أوجدها المشرع لتسهيل اتمام عمليات المسح والمتمثلة في عقد الشهرة، لذي يعتمد على شهادة شاهدين أمام الموثق، إلا أنها لم تثبت فعاليتها فاستحدثت بعدها شهادة الحيازة التي تقدم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، ولكنها لم تدم طويلا، إلى أن أوجد المشرع آلية أخرى، وهي تسليم سند الملكية عن طريق تحقيق عقاري، يسلم بعد معاينة محل الحيازة عن طريق محقق عقاري.

الفصل الثاني

حماية الحيازة

المبحث الأول: الاطار العام لحماية الحيازة.

المبحث الثاني: حماية الحيازة.

الفصل الثاني: حماية الحيابة.

نظرا لظروف الحياة المعاصرة تدخل المشرع بنصوص قانونية تخول للقضاء حق حماية بعض الحقوق والمراكز القانونية ولو بصفة مؤقتة حيث شرعت مجموعة من الوسائل والآليات لحماية الحقوق والتي تتمثل في الدعاوي ونظرا لما للحيابة العقارية من أهمية بالغة فقد تكفلت جل التشريعات العالمية بالاهتمام بها والسير على حمايتها بتنظيم دعاوي تحمي الحيابة تسمى دعاوي الحيابة.

ودعاوي الحيابة ليست حديثة النشأة بل يمتد أصلها للعهد الروماني القديم وتطورت وتفرعت لثلاثة أنواع من الدعاوي في القانون الكنيسي في العصور الوسطى أين عرفت دعوى استرداد ولقد تأثرت معظم الحيابة⁽¹⁾، وظهرت بعدها دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة التشريعات العربية الوضعية بما وصل إليه التشريع الفرنسي فيما يخص الحيابة وحمايتها ومنهم التشريع الجزائري حيث نظم هذه الحماية في قانون الاجراءات المدنية والادارية والقانون المدني.

ودعاوي الحيابة في القانون الجزائري هي ثلاثة:

دعوى استيراد الحيابة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الاعمال الجديدة.
ولكل منها مجالها وان كانت جميعا تهدف لحماية الحيابة من أي عدوان يهددها من الناحية المدنية أمام القاضي العادي وكذلك أمام القاضي الاستعجال شرط عدم المساس بأصل الحق، كل ذلك سنتناوله في هذا الفصل الثاني المعنون بحماية الحيابة ففي المبحث الأول: سنتحدث عن الاطار العام لحماية الحيابة في المطلب الأول: نتناول مبررات وخصائص الحيابة وفي المطلب الثاني: نتناول شروط دعاوي الحيابة وفي المطلب الثالث: نتحدث عن قاعدة عدم الجمع بين دعاوي الحيابة ودعاوي الملكية وفي المبحث الثاني: المعنون بدعاوي الحيابة حيث نتناول في المطلب الأول: دعوى استرداد الحيابة وفي المطلب الثاني: دعوى منع التعرض وفي المطلب الثالث: دعوى وقف الاعمال الجديدة.

(1) - محمد علي الامين، المرجع السابق، ص 158.

المبحث الأول: الاطار العام لحماية الحيازة.

سنتناول في هذا المبحث مبررات حماية الحيازة وخصائص دعواها في المطلب الأول، وشروط قبول دعاوى الحيازة في المطلب الثاني، أما في المطلب الثالث فسنتناول قاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية.

المطلب الأول: مبررات وخصائص حماية الحيازة.

ترجع حماية الحيازة لاعتبارين سنتعرف عليهما في الفرع الأول أما في الفرع الثاني فنتعرف على خصائص دعاوى الحيازة في الفرع الثاني.

الفرع الأول: مبررات حماية الحيازة.

يمكن تقسيم الاعتبارات لاعتبارات تتعلق بالصالح العام وأخرى تتعلق بالمصلحة الخاصة للحائز.

أولاً- الاعتبار الذي يتعلق بالصالح العام:

إن المشرع لدى حمايته للحيازة إنما يعمل على إقرار النظام العام والأمن والمجتمع ذلك أن الصالح العام يقضي وبدون شك احترام الاوضاع الظاهرة والمستقرة وعدم التعدي عليها حيث أن استعمال العنف أو القوة ضد الحائز يهدد الأمن العام والنظام في المجتمع.⁽¹⁾

وبما أن الحائز هو ذلك الذي يسيطر على الشي سيطرة فعلية فإنه لا يجوز للغير التعدي على هذه الحيازة كما لا يسمح له القيام بغصب الحيازة أو انتزاعها بالقوة ولو كانت هذه الاعمال صادرة من قبل صاحب الحق نفسه أو المالك.

وعليه لأصبح المالك الأصلي حكماً وخصماً في آن واحد الأمر الذي قد يتسبب في نشوب نزاعات بين المالك الأصلي والحائز التي يمكن أن تصل لحد الجريمة مما يؤدي لعدم الاستقرار والأمن وكذا الاخلال بالنظام العام في المجتمع.

(1) - محمد سيف النصر سليمان، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة، دار محمود للنشر والتوزيع، دون طبعة، القاهرة، 1995، ص 08.

ثانيا- الاعتبار الذي يتعلق بالمصلحة الخاصة:

إن الحائز للمال في أغلب الاحيان يكون هو المالك وأول مزايا المالك ان يحوز المال الذي يملكه وقلة أن يوجد مالك لا يحوز المال الذي يملكه بنفسه أو بواسطة غيره لذلك يفترض القانون أن الحائز هو المالك فيحمي الملكية عن طريق حماية الحيازة، ومن أجل ذلك كانت الحيازة قرينة على الملكية في يد والحيازة في يد أخرى اباح القانون للمالك بعد أن يقيم الدليل على ملكيته أن ينتزع ماله من يد الحائز بالطرق المرسومة لذلك فحماية الحيازة في ذاتها انما هي حماية للملكية ولكنها حماية مؤقتة إلى أن يقوم الدليل على أن الحائز لا يملك المال الذي في حيازته فعندئذ يرد المال لمالكها.(1)

الفرع الثاني: خصائص دعاوى الحيازة.

لدعاوى الحيازة خصائص تتفرد بها عن باقي الدعاوى وهي:

أولاً- دعاوى الحيازة تسعى لحماية الحيازة في ذاتها:

لقد خصص القانون المدني دعاوى الحيازة لحماية الحيازة في ذاتها بصرف النظر عما اذا كان الحائز مالكا للحق الذي يحوزه أو غير مالك فإذا اثبت حيازته العقار أو للحق العيني حيازة مادية والعقار تحت يده جاز له حمايتها بدعاوى الحيازة الثلاثة فيستطيع أن يسترد حيازته إذا كانت قد انتزعت منه عنوة أو خلصة بدعوى استرداد الحيازة بينما إذا كانت هذه الحيازة لم تنتزع ولكنها تعرضت للاعتداء أو التهديد فإنه يستطيع ان يدفع هذا الاعتداء أو التهديد بدعوى منع العرض، أما إذا لم تتعرض للاعتداء أو التهديد ولكنها توشك أن تتعرض لذلك من جراء اعمال قد شرع فيها ولكنها لم تتم فإنه يستطيع وقف هذه الاعمال عن طريق دعوى وقف الاعمال الجديدة.(2)

(1) - المستشار. هرجة مصطفى مجدي، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دار المطبوعات الجامعية، 1991، ص 258

(2) - د الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 123.

ثانيا- تحمى حيابة العقار دون المنقول:

خصص القانون المدني ايضا دعاوى الحيابة لحماية العقار وما يقع عليه من حقوق عينية مثل: حيابة حق الانتفاع وحق الاستعمال وحق السكن إذا تعلقت هذه الحقوق بعقار وكذلك حق الرهن إذا تعلق بعقار ويشترط في العقار محل الحماية بدعاوى الحيابة أن يكون قابلا لأن ترد عليه الحيابة وعلى ذلك فإن كان هذا العقار ضمن الأملاك العامة فإنه لا يكون قابلا للحيابة، وعليه لا يقبل الحماية بدعاوى الحيابة كما يمكن حماية الافراد الذين تحصلوا على ترخيص في الانتفاع بعقار يدخل ضمن الاملاك العامة بجميع دعاوى الحيابة ضد الغير إلا الجهة الادارية التي منحت هذا الترخيص.⁽¹⁾

لا تحمى المنقول بدعاوى الحيابة لأنه ليس كالعقار ثابت ومستعر ويتيسر معه الحيابة عن الملكية فالمنقول تختلط فيه يد الحائز بيد المالك ومن ثم تختلط الحيابة مع الملكية فتحمي دعوى الملكية حيابة المنقول وملكيته معا.⁽²⁾

ولا تحمي دعاوى الحيابة المجموع من المال كالتركة فالحائز لمجمع من المال كالوارث يحمي في حيازته لعقار معين من هذا المجموع ولا يحمي في حيازته لمجموع المال ذاته لأن المجمع من المال لا يقبل الحيابة.⁽³⁾

ثالثا- دعاوى الحيابة ليست دعاوى تعويض:

لا يقصد من رفع دعاوى الحيابة من طرف الحائز التعويض عن ضرر احدثه المتعرض ولذلك فليس اساسها الخطأ ولا هو شرط لقبولها انما اساسها هو حماية الوضع الظاهر المستقر للحائز والذي يعد قرينه على الملكية كما لا يطلب فيها تنفيذ الالتزام

(1) - كيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، دط، الاسكندرية، 1998، ص 437.

(2) - المستشار. هرجة مصطفى مجدي، الحيابة داخل وخارج دائرة التجريم، المرجع السابق، ص 15.

(3) - د الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 124.

بالتعويض عن الخطأ ولا يشترط لقبول دعاوى الحيابة سوء نية المتعرض أو المغتصب أو من يقوم بأعمال جديدة على العقار المحاز.⁽¹⁾

المطلب الثاني: شروط دعاوى حماية الحيابة.

مما لاشك فيه أن دعاوى الحيابة كغيرها من الدعاوى الأخرى تخضع في رفعها للشروط اللازمة لقبول الدعوى والمتمثلة في المصلحة والصفة والأهلية بالإضافة لشروط خاصة بكل دعوى من دعاوى الحيابة التي سنتحدث عنها في كل دعوى على حدى من أجل قبولها وتقرير الحماية اللازمة لها كما يجب الحديث عن الاختصاص النوعي والمحلي لنظر دعاوى الحيابة.

الفرع الأول: الشروط العامة لرفع دعاوى الحيابة.

إن وجود الحق في رفع دعوى قضائية يرتبط بوجود صاحب الحق ومركزه القانوني وتمتعه بالأهلية القانونية مع وجود الصفة لرد هذا الاعتداء ومن هنا تنشأ المصلحة القانونية في رفع الدعوى.

أولاً- المصلحة:

هي المصلحة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من التجائه للقضاء، لذلك ينبغي ان يكون المدعي في دعاوى الحيابة مصلحة مباشرة دعواه، فلا يحق له ان يرفع دعوى أمام القضاء ما لم تكن له مصلحة في ذلك.

وتكون المصلحة في دعاوى الحيابة قان نية إذا ثبت أن حيازة المدعي حيازة قانونية متوفرة على ركنيها المادي والمعنوي ومتصفة بكل الاوصاف والشروط التي يجب توافرها في الحيابة القانونية والمتمثلة في (الهدوء العلنية الظهور الاستمرار).⁽¹⁾

(1) - الحسيني مدحت محمد، الحماية الجنائية والمدنية للحيابة، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993، ص 21.

كما يشترط أن تكون المصلحة قائمة وحالة بمعنى واقعية ويثبت وجود وانعدام المصلحة عند وقوع ضرر للحيابة وذلك في دعوى استيراد الحيابة ودعوى منع التعرض بسلبها أو التعرض لها بفعل من أفعال التعرض معنى أنه قد ته فعلا الاعتداء عليها وفي دعوى وقف الاعمال الجديدة المصلحة محتملة ومع ذلك اجازها المشرع.(2)

ثانيا- الصفة:

الأصل هو وجوب رفع الدعوى أو الطلب أو الطعن أو الدفاع من ذي صفة على ذي صفة والا كان غير مقبول.(3)

ويكون المدعي صاحب صفة رفع الدعوى إذا كان صاحب الحق الموضوعي وهو من يشغل مركز الخصم الأول في الدعوى أما المدعي عليه فيكون صاحب صفة في رفع الدعوى إذا كان هو المتعدي على هذا الحق وهو الخصم الذي يدخل في العلاقة محل النزاع مع صاحب الحق أو ممثله.

والصفة في الحيابة تثبت بإثبات المدعي لحيابته المادية الفعلية بمعنى اتصال يده بالعقار اتصالا فعليا في دعوى استرداد الحيابة وقيام الحيابة القانونية المشتملة على أركانها (المادي والمعنوي) والمستوفية لشروطها في دعوى منع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة.

غير أن السؤال الذي استوقفنا ونحن نتحدث عن شروط قبول دعاوى الحيابة وجعلنا نبحت عن إجابة له هو: هل الحق في رفع دعاوى الحيابة هو حق مطلق متى توافرت

(1) - بارش سليمان، شرح قانون الاجراءات المدنية الجزائري "الخصومة القضائية أمام المحكمة"، الجزء الأول، دار الهدى، دون طبعة، الجزائر، 2006، ص 53.

(2) - د. فاضلي ادريس، التنظيم القضائي والاجراءات المدنية والادارية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، بن مرابط، الجزائر، بدون سنة، ص 169.

(3) - المادة 13 من قانون 09.08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 2008/04/23.

الفصل الثاني:..... حماية الحيابة والجهات الكفيلة بذلك.

الحيابة على شروطها وأركانها واستوفت وسيلة حمايتها شرط الميعاد، أم أنه حق مقيد بوجود سند قانوني يبرر هذه الحيابة؟.

إن طرحنا هكذا سؤال إنما مرده الإشكالات والاختلافات العملية والمثارة بشأن شهادة الحيابة وعلاقتها بممارسة دعاوى الحيابة الثلاث، وهو ما تم طرحه بحدة على التطبيقات القضائية، ولعل سبب ذلك هو نص "المادة 30" من القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري⁽¹⁾، التي جاء فيها: "يجب على كل حائر لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيابة أو هذا الشغل" بموجب هذه المادة أضاف المشرع شرطا جديدا لم يكن منصوصا عليه في القانون المدني.

والتساؤل المطروح بهذا الصدد هل يعتبر هذا الشرط قبليا يجب أن يتوفر في كل من يرفع دعوى حيابة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والادارية والقانون المدني؟

لقد انقسم الرأي بصدد هذه المسألة القانونية إلى اتجاهين:

أ- الاتجاه الأول: لا بد من أن يستظهر رافع دعوى الحيابة بشهادة الحيابة وذلك استنادا إلى نص المادة المذكورة سابقا والذي ورد بصيغة الو جوب، ومن دم فإن السند الحيازي يعتبر قيدا على رفع الدعوى إذ لا يمكن اللجوء إلى القضاء إلا باستيفائه، بينما هناك من يعتبرها تتعلق بشروط قبول الدعوى وتحديد شرط الصفة ويمكن ان نورد على سبيل المثال الحكم الصادر عن محكمة قايس القسم العقاري مجلس قضاء خنشلة الذي يحمل رقم 99/94 المؤرخ في 2000/02/21 والذي جاء فيه: (حيث ان المدعي لم يقدم ما يثبت حيازته للقطعة الفلاحية مما حصل معه عدم قيام صفة المدعى في النزاع حيث أنه وطبقا لنص "المادة 30" من قانون 25/90 فإنه يجب على كل حائر لملك عقاري أو شاغل له ان يكون له سند قانوني يبرر هذه الحيابة أو هذا الشغل وحيث انه في هذه الحالة المدعي

(1) - قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية رقم 49.

لا يحوز الصفة مما يتعين معه عدم قبول الدعوى شكلا عملا بأحكام "المادة 459" من قانون الاجراءات المدنية.(1)

ب- **الاتجاه الثاني:** يرى انصار هذا الاتجاه أنه لا حاجة لرافع دعوى الحيازة من أجل اثبات وضع يده لاستظهار شهادة الحيازة وذلك يرجع لكونها مجرد وثيقة ادارية شرعت ضمن عملية الضبط العقاري الذي تسعى البلاد لتحقيقه أملا في اعطاء الثروة الفلاحية مكانتها ضمن مشروع التنمية الاقتصادية.(2)

كما أن شروط رفع الدعوى محددة مسبقا بنص "المادة 13" من قانون الاجراءات المدنية والادارية ولا يمكن اضافة شرط جديد يعيق حماية الحيازة لذاتها اي الحيازة المادية الفعلية والتي تثبت باتصال العقار بيد الحائز اتصالا فعليا والتي لا تحتاج لو جود سند قانوني لإثباتها وهذا الاتجاه الذي تبنته المحكمة العليا في العديد من قراراتها حيث أكدت أنه لا يكفي لإثبات الحيازة توافر عناصرها وشروطها فإذا تأكد القاضي من ذلك قبل دعوى الحيازة ومن أمثلة هذه القرارات القرار رقم: 386808 ملف رقم 424 المؤرخ في 2007/2/14 والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والذي جاء في حيثياته: "أن المشروع ولن كان قد نص في "المادة 30" من القانون 25/90 على أنه يجب على كلي حائز لملك عقاري أو شاغل اياه ان يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل قصد بذلك شهادة الحيازة التي نصت عليها "المادة 30".

من هذا القانون إلا أن المشرع لم يجعل من هذه الشهادة شرطا لممارسة دعاوى الحيازة التي تخضع لأحكام المواد 817 وما بعدها من القانون المدني والمواد 413 وما بعدها من قانون الاجراءات المدنية "غير منشور".

(1) - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة- شهادة الحيازة، المرجع السابق، ص 167.

(2) - حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، الطبعة الثانية عشر، دار هومه، الجزائر، 2010، ص 261.

ثالثا- أهلية التقاضي:

تعد الأهلية تعبيراً عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي وأهلية التقاضي تعني صلاحية الخصم لمباشرة اجراءات التقاضي بنفسه أمام القضاء ويكون ذلك ببلوغه سنا معيناً ومحدداً قانوناً وبخلو إرادته من العيوب المؤثرة عليها كما يجب توفر الأهلية في الخصم أيضاً ويؤدي فقدان الأهلية لعدم قبول الدعوى لقد نصت "المادة 65" من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية يثير القاضي تلقائياً انعدام الاهلية ويجوز له ان يثير تلقائياً انعدام التفويض لممثل الشخص الطبيعي أو المعنوي.

إن عدم توفر الاهلية لا يمنع الفرد من الدفاع عن حقوقه بل يحق له اللجوء إلى القضاء بواسطة ممثله القانون، وعلى القاضي اثاره الدفع بعدم وجود الاهلية من تلقاء نفسه لأنها من النظام العام في أي مرحلة من مراحل الدعوى.

الفرع الثاني: الاختصاص المحلي والنوعي لدعاوى الحيابة.

أولاً- الاختصاص المحلي:

يكون الاختصاص المحلي في دعاوى الحيابة للمحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع النزاع ذلك ان دعاوى الحيابة من الدعاوى العينية العقارية التي يقصد منها حماية حائز العقار أو أي حق عيني آخر عليه إذ، تسمح لصاحبها بتتبع العقار في اية يد تحوزه لاستعادته وذلك طبقاً لنص "المادة 518" من قانون الاجراءات المدنية والادارية والتي تنص على: "يؤول الاختصاص الاقليمي إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

ثانياً- الاختصاص النوعي:

يقصد بالاختصاص النوعي صلاحية الجهة القضائية لنظر نزاع معين وعليه فإن الاختصاص بنظر دعاوى الحيابة يؤول للمحاكم الابتدائية التي تفصل هذه الدعاوى بأحكام

الفصل الثاني:..... حماية الحيابة والجهات الكفيلة بذلك.

قابلة للاستئناف الاختصاص النوعي من النظام العام تقضي به المحكمة تلقائيا في اي مرحلة كانت عليها الدعوى.(1)

إن دعاوى الحيابة هي دعاوى موضوعية ترفع أمام قاضي الموضوع إلا أن هذا لا يمنع من رفعها أمام القضاء المستعجل لان هذه الدعاوى تحمل طابع الاستعجال فهي لا تتعرض للملكية كما أنها تقتصر على حماية الحيابة فبتوافر شرطي الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وهما شرطان يتعلقان بالنظام العام لذلك يتعين على القاضي أن يتأكد من توافرهما.

المطلب الثالث: قاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيابة ودعاوى الملكية.

هناك ارتباط بين الملكية والحيابة كون ان هذه الأخيرة هي احد اسباب كسب الملكية هذا الارتباط دفعنا للتساؤل عن طبيعة العلاقة القائمة بين دعوى الحيابة والملكية وهل يمكن الجمع بينهما في رفع دعاوى الحيابة؟

الفرع الأول: مضمون قاعدة عدم جواز الجمع بين الدعوتين.

يقصد بهذه القاعدة عدم جواز قيام دعوى الحيابة ودعوى الملكية ي وقت واحد أمام محكمة واحدة أو محكمتين مختلفتين لذلك فهي تحمل مضمونها معين هما:

1- لا يجوز الجمع بين دعوي الحيابة والملكية في نفس الطلب القضائي ولا الفصل فيهما بحكم واحد.

2- كما لا يجوز رفع دعوى الحيابة بعد الفصل النهائي في دعوى الملكية لأن حماية أصل الحق تعني عن حماية الحيابة إذا كسب الحائز دعوى الحق.

الغرض المقصود من هذه القاعدة هو استكمال حماية الحيابة لذاتها مجردة من اصل الحق لأن تعرض القاضي لأصل الحق قد يؤدي إلى حكم على الحائز رغم ثبوت حيازته

(1) - المادة 36 من القانون 09.08 المذكور سابقا.

الفصل الثاني:..... حماية الحيابة والجهات الكفيلة بذلك.

اعتمادا على خصمه وهذا يتنافى مع تحقيق الغرض المقصود من دعاوى الحيابة هو رد لاعتداء وإعادة الخصوم إلى مراكزهم السابقة قبل إثارة النزاع على أصل الحق.⁽¹⁾

أما الاساس القانوني لقاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيابة ودعاوى الملكية في القانون الجزائري المواد (526، 527، 529، 530) من قانون الاجراءات المدنية والادارية كما استقر عليها كذلك كل من الفقه والقضاء.

الفرع الثاني: الالتزامات والآثار المترتبة على قاعدة عدم جواز الجمع بين الدعوتين.

هناك التزامات واثار تترتب على قاعدة عدم الجمع بين الدعويين بالنسبة للخصوم وأخرى بالنسبة للقاضي:

أولا- الخصوم:

يجب على المدعي والمدعى عليه الالتزام بالقاعدة وعدم مخالفتها وفي حالة مخالفتها فإنه يترتب عليها آثار معينة.

أ- القاعدة تلزم المدعي: بالرجوع لنص "المادة 529" من قانون الاجراءات المدنية الادارية التي تنص على: "لا تقبل دعوى الحيابة ممن سلك طريق دعوى الملكية" ومن خلال هذا النص نجد أنه لا يجوز أن يجمع المدعي دعوى الحيابة بدعوى الملكية ولا سقط ادعائه بالحيابة وسبب ذلك هو ان المدعي الخيار بين رفع دعوى الحيابة أو رفع دعوى الملكية ومن مصلحة الحائز رفع دعوى الحيابة كونه باختياره الطريق الصعب وهو دعوى الملكية أو المطالبة بأصل الحق يعد تنازلا ضمنيا منه عن سلو ك الطريق السهل الذي منحه له

(1) - المستشار. هرجة مصطفى مجدي، الجديد في الحيابة، الطبعة الأولى، دار محمود، القاهرة، مصر، 2007، ص

المشروع وهو طريق دعوى الحيابة وبالتالي سقوط حقه في السير فيها أو اعترافا منه بحيابة غيره.(1)

ولكن هناك استثنائيتين لا يعد فيهما الحائز باتباعه طريق دعوى الملكية وهما:

- إذا وقع الاعتداء على الحيابة بعد رفع دعوى الملكية ولا يمكن افتراض ان الحائز قد تنازل عن دعوى الحيابة قبل وجودها.

- إذا كان الحائز مدعيا عليه في دعوى الملكية لان القول بعدم السماح للحائز بمباشرة دعوى الحيابة لافتراض تنازله عنها يعني حرمانه من الحماية القانونية لهذه الحيابة بمجرد ادعاء الغير حقا على العقار الذي يحوزه.(2)

ويشترط لتطبيق مبدأ المنح بالنسبة للمدعي والحكم بسقوط حقه في السير في دعوى الحيابة توافر شرطين هما:

1- أن تكون الدعوى التي يرفعها المدعي هي دعوى ملكية فعلا أو المطالبة بحق عيني من الحقوق العينية الاصلية والمتفرعة عن حق الملكية والتي تجوز حمايتها بدعوى الحيابة فلا يعتبر مجرد رفع دعوى الشفعة جمع بين دعوى الحيابة ودعوى الحق وليس للمدعي بعد رفعه دعوى الحق رفع دعوى الحيابة ولو أماء محكمة اخرى حتى لو كانت غير مختصه وحتى لو قضى بترك الخصومة فيها أو قضى فيها بعدم الاختصاص أو بطلان عريضة افتتاح الدعوى(3)، كما انه قضى بترك الخصومة أو سقوطها دعوى الملكية جاز للمدعي ان يرفع دعوى الحيابة لأن الحكم بترك الخصومة أو سقوطها يترتب عليه زوال

(1) - المرجع نفسه، ص 343.

(2) - بوشير محند امقران، قانون الاجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1998، ص 103.

(3) - المستشار. هرجة مصطفى مجدي، الجديد في الحيابة، المرجع السابق، ص 343.

اثرها بما في ذلك عريضة الدعوى أما إذا رفعت دعوى الملكية وقضى فيها بالشطب فإن دعوى الحيابة لا تقبل.⁽¹⁾

2- إذا حصل التعدي بعد رفع دعوى الملكية أو أثناء سيرها فإنه لا يؤخذ بالافتراض السابق إذ لا يمكن القول في هذه الحالة بان المدعى متنازل عن التمسك بالحيابة وأيضا لا يمكن بأي حال من الأحوال تركه معرضا للاعتداء أثناء قيام دعوى الملكية لذلك يجوز له في هذه الحالة اللجوء إلى دعاوى الحيابة لحماية حيازته بعد إن استحد بسببها، ومن هنا إذا رفع المدعى الدعوى نتيجة تعرض لاحق لرفعه دعوى الملكية تقبل دعواه.⁽²⁾

وتوجد ثلاث حالات يمكن ان تتصور فيها وقوع المدعى في الجمع بين الدعويين وهي:

الحالة 01: يرفع المدعى دعوى الحيابة ثم يرفع دعوى الملكية ففي هذه الحالة يلجا المدعي لرفع دعوى الحيابة وقبل الفصل فيها يبادر لرفع دعوى الملكية وهنا يعد رفع دعوى الملكية نزولا عن دعوى الحيابة فيقضي بعدم قبول دعوى الحيابة بالرغم من انها قد رفعت قبل رفع دعوى الملكية والفصل فيها⁽³⁾، هذا سواء رفعها أما المحكمة التي تنتظر في دعوى الحيابة أو رفعها أمام محكمة اخرى حتى لو كانت غير مختصة في وقت واحد أو في وقتين مختلفين⁽⁴⁾، ففي كلتا الحالتين نعتبر الجمع قد تم.

الحالة 02: يرفع المدعى دعوى الملكية ثم يرفع دعوى الحيابة إذا رفع المدعي دعوى الملكية قبل الفصل فيها بادر إلى رفع دعوى الحيابة أو رفع هذه الأخيرة بعد الفصل في الأولى فهذا يعتبر جمعا بين الدعوتين يؤدي إلى عدم قبول يؤدي إلى عدم قبول دعوى

(1) - الحسيني مدحت محمد، الحماية الجنائية والمدنية للحيابة، المرجع السابق، ص 120.

(2) - alex will, op, cit, p 341.

(3) - د. المنجي محمد، الحيابة، المرجع السابق، ص 110.

(4) - علام محمد عبد الرزاق محمد، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2006، ص 259.

الحيابة وبقاء دعوى الملكية قائمة حتى لو تنازل عنها المدعى هذا يتناسب مع المنطق القانوني حي انه إذا فصلت المكمة في دعوى الملكية لصالح المدعي أو ضده ويرفع بعد ذلك دعوى الحيابة فإن حكم له بالملكية فإن ذلك يغنيه عن رفع دعوى الحيابة أما إذا لم يقض له بالملكية فلا جدوى من رفع دعوى الحيابة.⁽¹⁾

الحالة 03: يرفع المدعى دعوى الحيابة ويستند فيها لأصل الحق في هذه الحالة يلجأ المدعى لرفع دعوى الحيابة ويؤسسها على أصل الحق كان يرفع دعوى الحيابة ويستند فيها من أجل اثبات وجودها لأسباب كسب الملكية كأن العقار محل الاعتداء يعود له عن طريق عقد بيع مثلاً.

إذا تم خرق قاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة من طرف المدعي في أية صورة من الصور المذكورة اعلاه يترتب على ذلك سقوط دعوى الحيابة وبقاء دعوى الملكية التي يجب على المحكمة الفصل فيها وعليه يمكن للمدعي عليه الدفع بسقوط دعوى الحيابة والتي يجب على المحكمة أن تصرح به تلقائياً لأن الغرض هو تحقيق الصالح العام وضمان السير الحسن للعدالة.

ب- القاعدة تلزم المدعى عليه: يلتزم المدعى عليه بالقاعدة وذلك طبقاً لأحكام "المادة 530" من قانون الإجراءات المدنية الإدارية التي تنص على: "لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيابة أن يطالب بالملكية الا بعد الفصل نهائياً في دعوى الحيابة فإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية الا بعد ان يكون قد استعمل تنفيذ الاحكام الصادرة ضده" من خلال هذه المادة نجد أن على المدعى عليه الالتزام بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى فليس له التمسك بالدفع المستندة من اصل الحق لان هذا الدفع يتضمن جمعاً بين الدعويين كان يدفع في دعوى الحيابة بأنه هو المالك الحقيقي للعقار.

(1) - محمد سيف النصر سليمان، المرجع السابق، ص 72.

ولأن الحكم في دعوى الحيابة لا يجوز ان يبنى على اساس ثبوت الحق أو نفيه وهذا لأن القانون قصد من وراء دعوى الحيابة حماية الحيابة لذاتها مجردة عن أصل الحق.(1)

بل يجب على المدعي أن يستمد دفوعه من الحيابة نفسها كان يدفع بعريضة حيابة المدعى أو كونها معيبة بأحد عيوب الحيابة أو أنها تفقد ركن من اركانها أو شرط من شروطها.

كما لا يجوز للمدعى عليه أن يرفع دعوى الملكية قبل الفصل في دعوى الحيابة وتنفيذ حكمها(2)، وقصد المشرع من ذلك معاقبة المغتصب الحيابة حتى ولو كان مالكا والحكم برد العقار لحائزه ثم السماح بقبول دعوى الملكية بعد حماية الحيابة واستقرار الاوضاع هذا الحكم ساري على المدعي عليه إذا كانت الدعوى المرفوعة عليه هي دعوى الحيابة أما إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الملكية فالأمر مختلف، حيث يجوز للمدعى عليه في دعوى الملكية رفع دعوى الحيابة إذا وقع له تعرض من طرف المدعي في دعوى الحق حتى قبل الفصل في دعوى الملكية.

لا يهم أيضا ما إذا كان سبب هذه الدعوى سابقا أو لاحقا على رفع دعوى الملكية هذا خلافا للمدعي في دعوى الملكية والذي لا يستطيع رفع دعوى الملكية والعلة في ذلك تكمن في أن المدعي في دعوى الملكية هو الذي رفع باختياره هذه الدعوى فبعد ذلك نزولا ضمنا على حقه في دعوى الحيابة بخلاف المدعي عليه الذي لم يرفع دعوى الملكية بل رفعها ضد المدعي فلا يجوز لهذا الأخير أن يحرم فعله المدعي عليه من حقه في رفع دعوى الحيابة.(3)

ثانيا- القاضي وقاعدة عدم الجمع بين الدعوتين: بالرجوع إلى المادة 526 من قانون الاجراءات المدنية والادارية التي تنص على: "إذا انكرت الحيابة أو انكر التعرض لها فإن

(1) - د. المنجي محمد، الحيابة، المرجع السابق، ص 111.

(2) - د. الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 211.

(3) - فودة عبد الحكم، احكام دعاوى الحيابة، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، الاسكندرية، 1996، ص 52.

التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز ان يمس أصل الحق" كما تنص "المادة 527 من قانون الاجراءات المدنية الادارية على: "لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيابة أن تفصل في الملكية" يفهم من هذين النصين انه يمنع على القاضي الفاصل في موضوع النزاع التعرض لأصل الحق محل الحيابة وعليه التقيد بقاعدة عدم الجمع بين الدعوتين وهو منع تقتضيه القواعد العامة لحماية الحائز، وعليه فالقاضي ملزم من ناحيتين هما:

الناحية 01: في مرحلة التحقيق في الدعوى وإثباتها: فلا يجوز للقاضي مثلا أن

يسمع الشهود بشأن عنصر الملكية كما لا يجوز له البحث في موضوع الملكية بل تقتصر لإثبات على موضوع الحيابة فقط بكل طرق الاثبات القانونية ولا علاقة لإثبات الحيابة بإثبات وجود الحق وعليه لا يجوز للقاضي بناء حكمه على سندات الملكية بل عليه بنائها على سندات الحيابة ونفس الشيء إذا استخلصت حكمه من سند الملكية أو استنادا لحكم سابق قضى له بالملكية كان هذا جمعا غير جائز بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة.(1)

غير أنه لا يعتبر جمعا بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية أن يأمر القاضي بمعينة محل النزاع، وأن يفحص سندات الملكية المقدمة من الخصوم ليسترشد بها في التعرف على طبيعة الحيابة ومدتها واستفائها لشروطها.(2)

من الناحية 02: عند اصدار القاضي الحكم النهائي: يجزى لقضي لن يجمع بين

دعوى الحيابة ودعوى الحق في الحكم الذي يصدره ويكون هذا الحكم فاصلا في الحيابة فحسب.

ويعتبر جمعا غير جائز بين الدعويين بان يجعل الحيابة متوقفة على الملكية بان يقضي بوقف الفصل في دعوى الحيابة إلى حين صدور الحكم في دعوى الملكية كون العين

(1) - د. المنجي محمد، الحيابة، المرجع السابق، ص 114.

(2) - د. السنهوى عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني (اسباب كسب الملكية)، المرجع السابق، ص

الفصل الثاني:..... حماية الحيابة والجهات الكفيلة بذلك.

مملوكة لشخص هذا لا ينفي حيازة شخص اخر لها فيجب على القاضي الاقتصار ي حكمه على الحيازة دون النظر في الملكية كما يجب عليه ان لا يمنع اطراف من رفع دعوى الملكية لأن حماية الحيازة أمر مؤقت إلى حين رفع دعوى الملكية.⁽¹⁾

الفرع الثالث: حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة أمام المحكمة التي تنظر في دعوى الملكية.

قرر المشرع دعاوى الحيازة لمنح الحائز الحماية القانونية استنادا إلى الحيازة فحسب، سواء كان الحائز صاحب الحق أولا كما أن القاضي مقيد عند الحكم في دعاوى الحيازة بعدم الفصل في أصل الحق أو المساس به وعلى ذلك فإن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا تكون له الحجية أمام المحكمة اثناء فصلها في دعوى الملكية ويرجع سبب ذلك لاختلاف طبيعة الدعويين ولأن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يقوم على اسباب تتعلق بأصل الحق ومن ثمة فلا يحوز حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لذلك الحق.

واستثناء فإنه يترتب على الحكم الصادر في دعوى الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية اثران

هما:

أ- الإثر الأول: إذا حصل المدعى على حكم من قاضي الحيازة بأنه هه الحائز فإن هذا الحكم يكون له حجية في ثبوت الحيازة ورفع بعدها الخصم دعوى استحقاق (استرداد الملكية) وحكم لمصلحته فلا يلتزم الحائز برد الثمار للخصم المالك وإذا كان حسن النية إلا من وقت رفع الدعوى.

ب- الأثر الثاني: إذا فصل قاضي الحيازة في دعوى الملكية أو موضوع الحق، وكان غير مختص بنظرها واستمر الحكم دون أن يطعن فيه ولم يكن هناك طريق مفتوح للطعن في هذا الحكم (انقضاء المدة) فيصير الحكم نهائيا ويحوز قوة الشيء المقضي فيه.

(1) - د. محمدي زواوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، المرجع السابق، ص 76-77.

المبحث الثاني: حماية الحيازة.

نظرا لخطورة الاعتداء على الحيازة ولأن الواقع العملي يشهد تزايد متتابعا في منازعات الحيازة كرس المشرع حماية فعالة للحيازة بتقرير ثلاثة دعاوى لحماية الحيازة التي ينظر فيها قاضي الموضوع كما ينظر فيها قاضي الاستعجال في حالة توفر عنصر الاستعجال ودعاوى الحيازة هي تلك الدعاوى التي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني آخر عليه مطالبا فيها بحماية حيازته من كل اعتداء فهي تهدف لحماية الحيازة في ذاتها بصرف النظر عما إذا كان الحائز مالكا أو غير مالك، ولقد وضع المشرع الجزائري لحماية الحيازة ثلاثة دعاوى:

- 1- تحمي الحائز إذا انتزعت منه الحيازة عنوة أو خلسة وهي دعوى استرداد الحيازة.
 - 2- تحمي الحائز الذي تعرضت حيازته للتهديد أو الاعتداء وهي دعوى منع التعرض.
 - 3- تحمي الحائز الذي توشك حيازته أن تتعرض للاعتداء من جراء اعمال بدأت ولكنها لو تتم وهي دعوى وقف الاعمال الجديدة.
- ولا يطلب من الحائز الذي يباشر هذه الدعاوى ان يثبت أنه صاحب الحق الذي يحوزه إنما يكفي بإثبات حيازته لهذا الحق.

لذلك سنتناول في هذا المبحث دعاوى الحيازة الثلاثة وكيفية النظر فيها أمام القاضي الموضوعي والقاضي الاستعجالي فنتناول في المطلب الأول: دعوى استرداد الحيازة وفي المطلب الثاني: دعوى منع التعرض وفي المطلب الثالث: دعوى وقف، الاعمال الجديدة.

المطلب الأول: دعوى استرداد الحيازة.

نظم المشرع احكام دعوى استرداد الحيازة في القانون المدني في المواد 817 إلى 819 وقانون الاجراءات المدنية والادارية في المواد 524 و525، وسنحاول التعرف عليها من خلال هذه النصوص القانونية مع ما وصل إليه القضاء والفقهاء.

الفرع الأول: مفهوم دعوى استرداد الحيازة.

سننتظر لتعريف دعوى استرداد الحيازة وطبيعتها القانونية وكذا الخصوم في هذه الدعوى.

أولاً- تعريف دعوى استرداد الحيازة وطبيعتها القانونية: هي الدعوى التي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني عقاري والذي فقد حيازته طالبا فيها رد هذه الحيازة ضد الغير الذي قام بانتزاعها وسلبها منه بالقوة والغصب⁽¹⁾، من حق الحائز العرضي والقانوني الحق في رفع دعوى استرداد الحيازة وهذا ما أدى إلى القول أنها ليست بدعوى عينية بل هي دعوى شخصية⁽²⁾، اختلفت على أثر ذلك الآراء وتباينت إلا أننا يمكن أن نرجح أن دعوى استرداد الحيازة عبارة عن دعوى عينية ترفع ضد كل معتدي على الحيازة أراد أن يأخذ حقه بيده دون اللجوء للقضاء وضد كل من انتقلت إليه الحيازة ولو بحسن نية فهي دعوى مشروعة لحماية الحائز في حيازته حماية فعالة وهي عقارية لأنها تنصب على حقوق عقارية وتسمح للحائز بتتبع العقار في أي يد تحوزه لاستعادته منها.

ثانياً- الخصوم في دعوى استرداد الحيازة:

1- المدعي في دعوى استرداد الحيازة: هو حائز العقار عليه أن يثبت أنه وقت انتزاع أو سلب حيازته كانت مادية متصلة بالعقار وصحيحة بتوافر شروطها واركائها وخالية من عيوبها يكون قد اثبت صفته في الدعوى ويكون ذلك بجميع طرق الاثبات وليس ضروريا

(1) - د. عدلي امير خالد، الحماية المدنية والجنايئة لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، دون طبعة، الاسكندرية، 1992، ص 103.

(2) - د. محمدي زواوي فريدة، الحيازة والتقدم المكسب، المرجع السابق، ص 64.

أن يكون الحائز حائزا أصليا قانونيا بل يجوز للحائز العرضي الذي يحوز لحساب غيره أن يكون مدعيا في دعوى استرداد الحيازة.⁽¹⁾

وهي رخصة منحها القانون للحائز العرضي بموجب "المادة 817" من القانون المدني و"المادة 525" من قانون الإجراءات المدنية والادارية مثل المستأجر والمستعير والمرتهن وصاحب حق الانتفاع، كما يجوز للحائز الذي قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح والحائز بموجب ترخيص إداري بالانتفاع بالعقار من طرف الإدارة أن يكون مدعيا في دعوى استرداد الحيازة.⁽²⁾

ويستوي أن يكون المدعي حائزا بمفرده أو حائزا على الشيوع مع شركاء آخرين.

ب- المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة: الشخص الذي انتزع الحيازة من الحائز بالقوة أو بالغصب علنا أو خفية كما يجوز أن يكون المدعى عليه خلفا خاصا أو عاما للشخص الذي انتزع الحيازة ويكون ذلك إذا انتقلت حيازة العقار المغتصب من المغتصب للغير ولو كان هذا الخلف حسن النية.⁽³⁾

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى استرداد الحيازة.

سنتطرق لشروط قبول دعوى استرداد الحيازة أمام القاضي الموضوعي تم نتطرق لشروط قبولها أمام القاضي الاستعجالي.

(1) - د. الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 132.

(2) - عابدين احمد محمد، المرجع السابق، ص 250.

(3) - المادة 819 من القانون المدني الجزائري.

أولاً- شروط قبول دعوى استرداد الحيابة أمام القاضي الموضوعي:

أ- أن يكون المدعى حائزاً للعقار: يجب لن يكون المدعي حائزاً للعقر حيابة مادية صحيحة بأن تكون يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً تجعله تحت تصرفه المباشر وعليه يجب توافر الحيابة المادية بشروطها القانونية لرفع هذه الدعوى.⁽¹⁾

ب- وقوع اعتداء على الحيابة يؤدي إلى سلبها: نصت "المادة 817" من القانون المدني على هذا الشرط حيث أجازت للحائز الذي فقد حيابته أن يطلب ردها اليه وعليه إثبات أن حيابته للعقار قد سلبت منه تماماً و نتج على ذلك حرمانه الكامل من الانتفاع بها ويتخذ سلب الحيابة صور عديدة قد يكون في صورة ظاهرة أو غير ظاهرة.⁽²⁾

وقد يكون سلب الحيابة بطريق مشروع كتفويض حكم غيابي كان اختصاص الحائز فيه بإجراءات باطلة قصد منها منعه من المثل أمام المحكمة حتى يصدر حكم ضده وتسلب حيابته وهو لا يستطيع مقاومة هذا التفويض.⁽³⁾

ج- أن تستمر الحيابة لمدة لا تفل عن سنة: يجب أن تستمر حيابة المدعي سنة كاملة بدون انقطاع قبل سلبها منه حتى يتمكن من رفع دعوى استرداد الحيابة.⁽⁴⁾

إلا أن المشرع خرج عن هذه القاعدة وسمح للحائز رفع دعوى استرداد الحيابة حتى قبل مضي سنة كاملة قبل سلبها وذلك في حالتين هما:

أ- اذا فقد الحائز حيابته عن طريق القوة والعنف فإنه يقضي له باسترداد الحيابة من المعتدي ولو لم يحز العقار مدة سنة كاملة قبل انتزاعه طبقاً لأحكام "المادة 818" ق م.

(1) - الدناصوري عز الدين عجاز حامد، المرجع السابق، ص 128.

(2) - الحسيني مدحت محمد، المرجع السابق، ص 220.

(3) - الجمال مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 280.

(4) - المادة 524 من القانون 09/08 المذكور سابقاً.

ب- اذا كانت حيازة المدعي احق بالتفضيل من حيازة المعتدي حيث لا يشترط مرور سنة كاملة على الحيازة ليستردها الحائز طبقا "للمادة 818" قانون مدني ، والحيازة الاحق بالتفضيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني فاذا لم يكن لأي من الطرفين سند أو تعادلت السندات كانت الحيازة الأحق بالتفضيل هي الاسبق في التاريخ عملا بنص "المادة 818" قانون مدني.(1)

د- أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ السلب: على الحائز رفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة إذا كان هذا السلب قد وقع بالقوة او الغصب علانية لأن الحائز يكون عالما في هذه الحالة بوقت سلب الحيازة منه أما إذا وقع فقد الحيازة خلسة أو خفية دون علم الحائز فإن مدة السنة التي يجب على الحائز رفع الدعوى خلالها تسري من وقت اكتشاف الحائز لانتزاع الحيازة والذي تم خفيها.(2)

ومدة السنة هي مدة سقوط فاذا رفعت الدعوى بعد مرور أكثر من سنة فيقضى فيها بعدم القبول لرفعها بعد الميعاد وعلى المدعي إثبات رفع دعواه خلال سنة بكل طرق الاثبات.

ويسري اعتبار مدة سنة مدة سقوط على غير كاملي الاهلية وعلى الغائبين ولا تخضع للوقف أو الانقطاع واذا لم ترفع الدعوى خلال سنة استقرت الحيازة لمنتزعاها و يصبح هو الحائز وتحمى حيازته.(3)

(1) - د. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 377.

(2) - د. الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 168.

(3) - د. عدلي امير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، المرجع السابق، ص 106.

ثانيا- شروط قبول دعوى استرداد الحيابة أمام القاضي الاستعجالي:

لقد استقر الفقه والقضاء على اختصاص القاضي الاستعجال النظر في دعوى استرداد الحيابة لكن بتوفر شرطين هما: توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

أ- **توفر عنصر الاستعجال:** يعتبر عنصر الاستعجال شرطا لاختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى فمتى توافرت شروط دعوى استرداد الحيابة وكان الاعتداء يستدعى اتخاذ اجراء وقتي بشأنه وفي تخلف هذا الشرط كان رفعت الدعوى بعد مرور أكثر من سنة على انتزاع الحيابة فإنه يتعين على القاضي القضاء بعدم قبول النظر في الدعوى.(1)

القاضي القضاء ويمكن القول أن الاستعجال هو خشية فوات الوقت الذي يستلزمه طرق باب التقاضي أمام القضاء الموضوعي.(2)

ب- **عدم المساس بأصل الحق:** نقصد بأصل الحق الذي يمنع على القاضي المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي به يتحقق حقوق و التزامات كل من الطرفين تجاه الاخر فإذا تبين للقاضي الاستعجالي أن الفصل في الدعوى استرداد الحيابة يقتضي بحثا موضوعيا يتطرق فيه لأصل الحق المتنازع عليه فإنه يقضي بعدم الاختصاص وعلى القاضي الاستعجالي أو الموضوعي أيضا عدم المساس بأصل الحق موضوع الملكية.

الفرع الثالث: الحكم في دعوى استرداد الحيابة وحجيته.

إذا توفرت الشروط السالفة الذكر في هذه الدعوى يجب على المحكمة قبولها و نميز الحكم الصادر عن القاضي الموضوعي و الحكم الصادر عن القاضي الاستعجالي.

(1) - الحسيني مدحت محمد، المرجع السابق، ص 111.

(2) - عبد المعطي منير، الحماية المدنية والجنائية للحيابة الطبعة الثانية، الجزء الثالث، المركز الفرنسي للإصدارات القانونية، الاسكندرية، 2001، ص 78.

أولاً- الحكم الصادر عن القاضي الموضوعي وحجتيه: يصدر القاضي حكم باسترداد الحيابة بعد اثبات عناصرها برد الحيابة لصاحبها واعادة العقار لأصله إذا حدث فيه تغيير يجوز الحكم على المعتدي بتعويض الاضرار التي لحقت المدعي بسبب التعدي على حيابته وذلك طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية أما إذا استند المدعى عليه لحيابة احق بالتفضيل فلا يحكم برد العقار وهنا يحمل المدعى عليه عبء الاثبات أن حيابته أحق بالتفضيل ولذا أراد المدعي أن يسترد العقار فليس أمامه إلا رفع دعوى الملكية أمام المحكمة المختصة الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيابة يقيد القاضي الموضوعي حيث إذا عرض عليه ذات النزاع مرة اخرى (اتحاد الخصوم السبب الموضع) تعين عليه الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها وسبب ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى.(1)

وليس للحكم الصادر في دعوى استرداد اية حجية بالنسبة لدعوى الملكية لاختلاف محل كل منهما لذلك نجد ان القاضي الفاصل في دعوى الملكية لا يتقيد بالحكم الصادر في دعوى الحيابة حتى فيما يتعلق بثبوت الاعمال المادية المكونة للحيابة والصفات المنسوبة إليه(2)، ولا حجية للحكم الصادر في دعوى استرداد الحيابة بالنسبة لدعاوى الحيابة الاخرى.

ثانيا- الحكم الصادر من القاضي الاستعجالي وحجتيه: الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيابة المرفوعة أمام القضاء الاستعجالي هو حك حجية مؤقتة ولا يحوز حجية الشيء المقضي فيه فهو حكم وقتي.(3)

إذ أنه يصدر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت ذلك لتدارك الخطر المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم تداركه بسرعة لأن السرعة لا تتوفر

(1) - د. عدلي امير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد، المرجع السابق، ص 125.

(2) - مصطفى فتحي حسن، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقض حتى عام 1989، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة أو طبعة، ص 124.

(3) - د المنجي محمد، الحيابة، المرجع السابق، ص 224.

الفصل الثاني:..... حماية الحيابة والجهات الكفيلة بذلك.

لدى القضاء العادي، وحجيته ملزمة لأطرافه فقط فلا تلزم الغير وهي مقيدة لمحكمة القضاء المستعجل فقط وعليه فعلى الحائز اللجوء للقضاء الموضوعي ليحصل على حكم في موضوع النزاع يحوز حجية دائمة بين الخصوم.

المطلب الثاني: دعوى منع التعرض.

نظنها المشرع ضمن أحكام "المادة 820" ق م كما أشار لها في "المادة 524" قانون الاجراءات المدنية والادارية.

الفرع الأول: مفهوم دعوى منع التعرض.

أولاً- تعريفها وطبيعتها القانونية: دعوى منع التعرض هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي يعارضه في حيازيه ويجب لرفع دعوى منع التعرض أن يشكل فعل الغير معارضة لحيابة المدعي⁽¹⁾، وماهية التعرض الذي يبيح رفع هذه الدعوى هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار ويتضمن انكارا به في حيازته.

ودعوى منع التعرض هي دعوى الحيابة الرئيسية كونها تحمي الحيابة لذاتها وتوجه ضد كل صور التعرض لها أما الدعاوى الاخرى فلا ترفع إلا في صور خاصة من التعرض.⁽²⁾

تعتبر دعوى منع التعرض دعوى عينية عقارية شرعت من أجل حماية حائز العقار من كل تعرض يصيب حيازته وعلى غرار باقي دعاوى الحيابة نجد أنها تمس بموضوع الحق ومحلها هو الاعتراف بالحيابة وتثبيتها وحماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازته.

ثانياً- الخصوم في دعوى منع التعرض:

أ- المدعي في دعوى منع التعرض:

هو الحائز للعقار حيابة قانونية وصحيحة مستوفية لشروطها وخالية من عيوبها، وعلى الحائز أن يثبت أن حيازته أصلية قانونية وليست عرضية أي أنه يجوز لحساب نفسه لا

(1) - د. محمدي زواوي فريدة، الحيابة والتقادم المكسب، المرجع السابق، ص 63.

(2) - الجمال مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 281.

لحساب غيره، وعليه لا يجوز للحائزين العرضيين مثل صاحب حق الانتفاع وحق الارتفاق أو المرتهن رهن حيازي رفع هذه الدعوى لأنهم حائزون عرضيون بالنسبة لحق الملكية لأنهم يعملون لحساب المالك الذي يعتبر حائزا لحق الملكية وله الحق في رفع دعوى منع التعرض، إلا أنه يجوز لهؤلاء الحائزون العرضيون رفع دعوى منع التعرض على الحق الذي يباشرون استعماله لحساب أنفسهم لا لحساب المالك باعتباره مالكا للرقبة، فهم حائزون أصليون بالنسبة للحق العيني يحوزونه حيازة مادية صحيحة لحساب أنفسهم تخول لهم الحق في رفع دعوى منع التعرض حتى على المالك نفسه.(1)

يمكن رفع دعوى منع التعرض من الشريك في الشيوخ دون باقي الشركاء ضد الغير، كما له الحق في رفع دعوى منع التعرض ضد باقي الشركاء في حالة تعرضهم لحيابته بأعمال تتعارض مع حيابته.(2)

واستثناء من قاعدة عدم جواز رفع منع التعرض من الحائز العرضي فقد منح المشرع الجزائري المستأجر الحق في رفع هذه الدعوى طبقا لنص " المادة 487" من القانون المدني وكذلك المطالبة بالتعويض ممن تعرض لحيابته، كما لا يشترط لرفع دعوى منع التعرض أن يكون الحائز حسن النية لذلك يكون الحائز ولو كان سيء النية الحق في رفع هذه الدعوى.(3)

ب- المدعى عليه في دعوى منع التعرض:

هو الشخص المعترض لحيابة الحائز في العقار سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا والأصل في دعوى منع التعرض أن ترفع ضد المدعى عليه نفسه ولو كان حسن النية أي أنه بالرغم من أنه لم يكن له حق يعتمد إليه فإنه كان يعتقد أن له الحق يعتمد عليه ويستند له في تعرضه وذلك راجع لكون دعوى منع التعرض تحمي الحيابة في ذاتها بغض النظر

(1) - منير عبد المعطي، المرجع السابق، ص 83- 84.

(2) - د. الشهاوي قدرى عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 139.

(3) - الدناصوري عز الدين، حامد عجاز، المرجع السابق، ص 155.

عما إذا كان المدعى عليه سيء أو حسن النية كما يمكن رفعها من طرف الخلف العام والخاص حتى لو كان هذا الخلف حسن النية، كما يجوز رفعها على الشريك في الشيوغ تعرض هذا الشريك لحيابة باقي الشركاء من أجل الاستئثار بالملك وحرمان الباقيين منه، كما أنه بين رفع الدعوى ضد الوكيل أو الموكل، كما يجوز رفعها ضد المتعرض حتى لو كان نائباً في الحيابة عن غيره كرفعها ضد مستأجر العقار، لكن القضاء الفرنسي استقر على عدم جواز رفعها ضد الحائز.⁽¹⁾

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى منع التعرض.

أولاً- أن يكون المدعى حائزاً للعقار وقت حصول التعدي له:

لقبول دعوى منع التعرض يجب أن يكون المدعي حائزاً للعقار حيابة قانونية أي لحساب نفسه لذلك يجب على المدعي عند رفعه لهذه الدعوى أن يثبت أن حيابته صحيحة ومتوفرة على أركانها وشروطها وخالية من عيوبها فتكون له الصفة في رفع هذه الدعوى.

ثانياً- وقوع تعرض للحائز في حيابته:

والتعرض الذي يبيح رفع هذه الدعوى هو كل عمل مادي أو قانوني يعرقل انتفاع الحائز بالعقار ويتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر إنكاراً أو معارضة لهذه الحيابة⁽²⁾، أو هو كل إجراء مادي أو قانوني موجه للحائز على أساس إدعاء حق يتعارض مع هذا الأخير⁽³⁾، والتعرض الصادر من المدعى عليه والذي يبيح رفع دعوى منع التعرض إما أن يكون مادياً، أو تعرضاً قانونياً.

(1) - د. محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 70.

(2) - المستشار، طلبية أنور، المرجع السابق، ص 166.

(3) - المستشار، هرجة مصطفى مجدي، الجديد في الحيابة، المرجع السابق، ص 192.

أ- التعرض المادي:

هو ما يحرم الحائز من الحق العيني أو يعطل انتفاعه بالحيابة تعطيلًا كليًا أو جزئيًا⁽¹⁾، ويكون بطريقة مباشرة كما لو قام شخص بالبناء على أرض الحائز أو زراعتها، أو التعدي على محصول بها كجني ثمارها، أو منع الحائز من سكن دار يحوزها، وقد يكون بطريقة غير مباشرة وذلك كان يقوم المتعرض بأعمال تمنع الحائز من ممارسة حق الانتفاع مثلا مباشرة حقه في الارتفاق ويكون ذلك مثلا بإقامة حائط أو بناء في أرضه يسد به مطلا لجاره أو يمنع به النور والهواء عنه.⁽²⁾

ب- التعرض القانوني:

هو التعرض القائم على تصرف قانوني يصدر من المدعى عليه يعلن فيه نيته ورغبته في معارضة المدعي في حيازته⁽³⁾، ويتخذ التعرض القانوني صورتان هما:

- **التعرض القضائي:** يكون في شكل خصومة أمام القضاء، وذلك برفع دعوى يعارض فيها المدعى عليه حيازة المدعي فينكرها، مثل رفع دعوى استرداد الحيابة عليه⁽⁴⁾.

- **التعرض غير القضائي:** ليس من الضروري أن يتخذ التعرض القانوني شكل الخصومة القضائية فمن الممكن أن يكون إجراء غير قضائي، وهو الذي لا يكون بصدد خصومة قائمة أمام القضاء وذلك عن طريق الإنذارات الموجهة للحائز، مثلا يوجه له إنذار بعدم البناء في العقار الذي يحوزه، أو بتخليه والخروج منه، أو عدم أي تعديل فيه، كما يعتبر بيع أو تأجير العقار تعرضا قانونيا غير قضائيا.⁽⁵⁾

(1) - أ. بلغيت عمارة، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، عنابة، 2002، ص 79.

(2) - الدناصوري عز الدين، حامد عجاز، المرجع السابق، ص 157.

(3) - د. الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 155.

(4) - مصطفى فتحي حسن، المرجع السابق، ص 100.

(5) - الدناصوري عز الدين، عجاز حامد، نفس المرجع السابق، ص 158.

ثالثا- أن تستمر الحيابة مدة سنة كاملة دون انقطاع:

بالرجوع لنص المادة "820" القانون المدني التي تنص على " من حاز عقار واستمر له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيابته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض"، وعليه يجب أن تستمر حيابة المدعي سنة كاملة بدون انقطاع قبل وقوع التعرض لها ليتمكن من رفع دعوى منع التعرض، كما يجوز للمدعي من أجل إكمال مدة السنة أن يضم إلى حيابته مدة حيابة سلفه سواء كان المدعي خلفا عاما له السلف أو خاصا مع شرط قيام رابطة قانونية بين الحيازتين.⁽¹⁾

رابعا- رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ التعرض:

على الحائز رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض القانوني والمادي طبقا لنص " المادة 820" قانون مدني، فإذا لم ترفع خلال سنة من التعرض لم تعد مقبولة أمام القضاء لاعتبارين هما:

- سكوت الحائز على التعرض لمدة سنة ذلك اعتراف بأحقية المعترض في تعرضه تنازل منه على الحماية التي يمنحها له القانون.

- وضع اليد مدة سنة على العقار وضعا هادئا مقرونا بنية التملك ينشئ له حيابة جديدة بالحماية تزول بها حيابة الحائز الأول.⁽²⁾

ومدة السنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم ومن ثم تسري على غير كامل الأهلية والغائب، ولا توقف ولا تقطع الحيابة⁽³⁾، وعليه في حالة رفعها بعد الميعاد يسقط حق المدعي في دعوى الحيابة.

(1) - د. هرجة مصطفى مجدي، الجديد في الحيابة، المرجع السابق، ص 179.

(2) - الأمين محمد علي، المرجع السابق، ص 164.

(3) - د. الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 162.

ويبدأ حساب مدة السنة من يوم وقوع التعرض سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا، ففي التعرض المادي يبدأ حساب السنة من يوم التعرض الذي يظهر بوضوح أنه يتضمن اعتداء على الحيابة، أما إذا كان التعرض خفيا فيبدأ حساب السنة من وقت علم الحائز بالتعرض إن لم يكن قد بدأ في مواجهته⁽¹⁾، أما إذا كان تعرضا قانونيا فلا تسري مدة السنة إلا من تاريخ توجيه الإجراء القضائي أو غير قضائي إلى الحائز فمثلا في حالة رفع دعوى ضد الحائز تبدأ مدة السنة من يوم إيداع عريضة الدعوى بالمحكمة.

وإذا تعددت أعمال التعرض الحاصل على حيابة المدعي وترابطت وصدرت من شخص واحد، فتكون هنا حالة تعرض واحدة ومستمرة وبالتالي يبدأ احتساب مدة السنة من يوم وقوع أول عمل من هذه الأعمال ذلك أن الفعل الأول هو الذي ينشئ للحائز الحق في رفع هذه الدعوى.⁽²⁾

أما إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقلت بعضها عن بعض أو صدرت من أشخاص مختلفين، فيعتبر كل عمل من هذه الأعمال تعرضا قائما بذاته وبالتالي تتعد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم.⁽³⁾

وتحسب مدة السنة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض (العمل) الذي أنشأ هذه الدعوى.⁽⁴⁾

الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض وحجيته.

أولا- طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض:

إذا تبين للمحكمة أن المدعي محق في دعواه فإنها تقضي بمنع التعرض من المدعي عليه له في حيازته، ويقضي ذلك إزالة كل عمل مادي أو قانوني حال انتفاع المدعي

(1) - الأمين محمد علي، المرجع السابق، ص 164.

(2) - الجمال مصطفى محمد، المرجع السابق، ص 281.

(3) - د. الشهاوي قدرى عبد الفتاح، نفس المرجع السابق، ص 161.

(4) - د. هرجة مصطفى مجدي، الجديد في الحيابة، المرجع السابق، ص 178.

بحيابته أو عرقلة هذا الانتفاع ويختلف مضمون الحكم الصادر في الدعوى حسب نوع التعرض فإذا كان تعرضا ماديا يكون الحكم بإزالته وإعادة الشيء إلى أصله، وذلك بإقامة بناء قد هدم أو هدم بناء قد أقيم.⁽¹⁾

أما إذا كان التعرض قانونيا فإن الحكم يأتي تقريريا يؤكد حيابة المدعي للعقار وينفي حق المتعرض في اتخاذ الإجراء الذي قام به.

ثانيا- حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض:

يجوز الحكم الصادر في دعوى منع التعرض حجية الأحكام الموضوعية دائما، فإذا استنفذ هذا الحكم جميع الطعن العادية وغير العادية فإنه يحوز قوة الشيء المقضي فيه، ومتى حاز قوة الشيء المقضي فيه فإنه يكون حجة فيما فص فيه من الحقوق التي تقتصر على مسألة الحيابة، وهذا الحكم يقيد قاضي الموضوع الذي أن عرضت عليه الدعوى مرة ثانية يتعين عليه أن يقضي بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها، ولكن الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يقيد القاضي الذي ينظر في دعوى الملكية أو دعوى الحق، إذ أنه لا يحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لدعوى الملكية، فإذا قضى بعد ذلك من القضاء الموضوعي في دعوى الملكية فإن حكم الحيابة تزول عنه حجيته ولقد قضت بذلك المحكمة العليا في العديد من القرارات الصادرة عنها: ومثال ذلك القرار رقم 202733 المؤرخ في 27/9/2000 والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والذي جاء فيه "... بدعوى أن قضاة المجلس اعتبروا أن النزاع سبق الفصل فيه بموجب الحكم المؤرخ في 14/12/1993 المؤيد بالقرار الصادر في 4/2/1995 غير أن الحكم الصادر في دعوى الحيابة لا يكسب الحجية بالنسبة لدعوى الملكية التي رفعها الطاعنان... وبالتالي فإن الحكم والقرار الفاصلين في دعوى الحيابة ليس لهما حجة الشيء المقضي فيه بالنسبة لهذه الدعوى الخاصة بالملكية.⁽²⁾

(1) - الحسيني مدحت محمد، المرجع السابق، ص 242.

(2) - مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة القضائية، المحكمة العليا، قسم الوثائق، ص 368.

- القضاء الاستعجالي ودعوى منع التعرض:

محل دعوى منع التعرض هو الاعتراف بالحيابة وتثبيته وحماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازته ونظرا لطبيعة هذا النوع من الدعاوى التي تستوجب بالضرورة البحث عن صفة واضع اليد وعناصر الحيابة وشروطها ومدة وضع اليد أي مسائل تمس بالموضوع، فلقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن هذه الدعاوى لا تدخل في اختصاص القضاء المستعجل.⁽¹⁾

ويجب للفصل في التحقق من توافر شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى، وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع حيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع بين الطرفين.⁽²⁾

المطلب الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة.

تتاول المشرع الجزائري دعوى وقف الأعمال الجديدة ضمن نص المادة "821" ق، مدني، كما أشار لها ضمن أحكام المادة "524" ق، الإجراءات المدنية والإدارية.

الفرع الأول: مفهوم دعوى وقف الأعمال الجديدة.

أولا: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة:

هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيابة طالبا منه منعه من إتمام هذا العمل.⁽³⁾

لذلك قيل أنها دعوى وقائية، مثالها لو شرع جار في بناء حائط في ملكيته لو تم لترتب عليه حجب الضوء على مطل في عقار جاره.⁽¹⁾

(1) - براهيم محمد، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، دط، الجزائر، 2006، ص 107.

(2) - المستشار، طلبة نور، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001، ص 562.

(3) - د. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيابة، دار المطبوعات الجامعية، دون سنة وطبعة، الإسكندرية، ص 120.

إن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى موضوعية يتناول فيها القاضي حيث أصل الحيابة وصفاتها القانونية من أنها كانت بنية التملك وظاهرة وهادئة ومستمرة لمدة سنة كاملة، ولذلك فإن الحكم الذي يصدر فيها يحسم النزاع بالنسبة للحيابة. لكن إذا توافر الاستعجال مع شروط تلك الدعوى جاز للحائز رفع دعوة مستعجلة بطلب وقف الأعمال الجديدة ولا تعتبر هذه الدعوى من دعاوى الحيابة وإنما مجرد إجراء عاجل لا يمس بموضوع الحيابة.

ثانيا- الخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

أ- المدعي في دعوى الأعمال الجديدة:

المدعي هنا هو الحائز الذي يجب عليه عند مباشرته لهذه الدعوى أن يثبت أن حيابته قانونية أصلية وليست عرضية وصحيحة وتتوافر وعلى أركانها وشروطها وخالية من العيوب⁽²⁾، إن الأصل في هذه الدعوى أن يكون الحائز حقيقيا يجوز لحساب نفسه وليس حائزا عرضيا، ويستثنى من هذا الأصل بصفة خاصة المستأجر الذي أباح له القانون أن يرفع ضد الغير وباسم المؤجر جميع دعاوى الحيابة ومنها دعوى وقف الأعمال الجديدة طبقا لنص " المادة 487" ق، مدني، وعليه أن يستند للحيابة وليس للعقد الذي يربط بينهما.

ب- المدعي عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

هو الشخص الذي يقوم ببداية أعمال في عقاره الذي يملكه لم تصل إلى حد تصبح فيه تعرضا فعليا لحيابة المدعي، لكن هذه الأعمال تهدد حيابة المدعي، ويكون هذا التهديد حقيقيا مبنيا على أسباب معقولة وموضوعية تدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا بحيابة المدعي وليس مجرد وهم وقع في ذهن الحائز⁽³⁾، والأعمال التي بداها المدعي عليه والتي تعتبر سببا في رفع هذه الدعوى يشترط القانون ضمن" المادة

(1) - أ. بلغيث عمارة، المرجع السابق، ص 79.

(2) - المادة 821 من القانون المدني الجزائري.

(3) - محمد أمين عابدين، المرجع السابق، ص 245.

821" ق، مدني، أن يكون المدعى عليه قد بداها في عقاره هو ليس عقار المدعى أو الغير لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعي اعتبر ذلك تعرضا حاليا للحيابة وليس تعرضا مستقبلا، ونفس الشيء إذا بدأت في عقار الغير لذلك يكون المدعي وللغير رفع دعوى منع التعرض وليس دعوى وقف الأعمال الجديدة.

الفرع الثاني: شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة.

هناك شروط يجب توفرها لعرض الدعوى على القاضي الموضوعي وهناك شروط يجب توفرها لغرض الدعوى على القاضي الاستعجالي.

أولاً- شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القاضي الموضوعي: تتمثل في:
أ- أن يكون المدعي حائزا للعقار المطلوب حمايته:

تم النص على هذا الشرط في المادة "821" ق مدني، لذلك يجب أن يكون المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة حائزا للعقار المطلوب حمايته، حيابة قانونية صحيحة خالية من العيوب وقت حصول التعرض الذي يجعل حيابته مهددة بخطر داهم إذا لم يتم وقفه.

ب- ثبوت واقعة الشروع في الأعمال الجديدة التي تهدد الحيابة:

يشترط أن تكون هذه الأعمال الجديدة قد بدأت في عقار المدعى عليه، وليس في عقار الحائز (المدعي)، لأنه لو بدأت في عقار الحائز لاعتبرت تعرضا للحيابة يحق للمدعى رفع دعوى منع التعرض، وأن تكون هذه الأعمال الجديدة قد بدأت ولم تتم بعد، كان يشرع المدعى عليه في بناء سور في أرضه يمنع المدعي صاحب حق الانتفاع من المرور في الأرض فيقوم بحفر الأساس وتجهيز مواد البناء، أما إذا كانت الأعمال قد تمت بالفعل فإنه يتعين على الحائز رفع دعوى منع التعرض وليس دعوى وقف الأعمال الجديدة.⁽¹⁾

(1) - د. عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، المرجع السابق، ص 144.

ج- استمرار الحيابة مدة سنة على الأقل:

يجب أن تستمر حيابة المدعي سنة كاملة دون انقطاع قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة التي لو تمت لأصبحت تعرضا للحيابة، وللمدعي في سبيل ذلك أن يضم مدة حيابة سواء كان المدعي خلفا عاما أو خاصا لهذا السلف.⁽¹⁾

د- أن ترفع هذه الدعوى خلال سنة:

يجب أن ترفع قبل الانتهاء من الأعمال الجديدة ويجب أن ترفع خلال سنة من وقت بدا الأعمال.⁽²⁾

وتسري السنة من وقت البدء بالأعمال الجديدة فإذا صدرت من شخص واحد وتتابع وترايطت فتعتبر حالة اعتداء واحدة مستمرة وتبدأ السنة من أول عمل، أما إذا تعددت الأعمال وتباعدت واستقل بعضها عن البعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فهنا تتعدد الدعاوى بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ويبدأ حساب السنة بالنسبة بكل دعوى من يوم البدء في العمل الذي أنشأه هذه الدعوى⁽³⁾، ومدة السنة التي يتعين رفع الدعوى خلالها هي مدة سقوط، كما نها تسري على ناقص الأهلية والغائب ولا يسري عليها الوقف ولا لانقطاع فإذا رفعت الدعوى بعد أكثر من سنة فإن المحكمة تقضي بعدم قبولها.⁽⁴⁾

ينظر القاضي الاستعجالي في دعوى وقف الأعمال الجديدة يجب توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق بالإضافة لاقتصار الحكم على وقف الأعمال دون إزالتها.

(1) - د. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيابة، المرجع السابق، ص 122.

(2) - د. الشهاوي قدري عبد الفتاح، المرجع السابق، ص 170.

(3) - د. عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنايئة لوضع اليد على العقار، المرجع السابق، ص 114، 115.

(4) - الدناصوري عز الدين، حامد عجاز، المرجع السابق، ص 194.

ثانيا- شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أما القاضي الاستعجالي:

أ- عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق:

لا تكون دعوى وقف الأعمال الجديدة مقبولة أمام القضاء المستعجل إلا إذا ثبت توفر عنصر الاستعجال فإذا ظهر القاضي الأمور المستعجلة أن الدعوى لا تتوفر على عنصر الاستعجال فإنه يقضي بعدم اختصاصه حتى أن توفرت في القضية باقي الشروط التي تم ذكرها.(1)

أما إذا رفعت الدعوى بعد مرور سنة من تاريخ بدء الأعمال الجديدة أو بعد انتهائها أو اقتراب انتهائها فإنه يقضي أيضا بعدم اختصاص القضاء المستعجل.

ب- الإقتصار على الأمر بوقف الأعمال الجديدة دون إزالتها:

بمعنى ألا يطلب من القاضي المستعجل إزالة ما تم من أعمال، وبذلك يقتصر اختصاص الأمور المستعجلة في دعاوى وقف الأعمال الجديدة على الأمر بوقف الأعمال أو الإذن باستمرارها، ولا يمكنه الأمر بإزالة هذه الأعمال كون ذلك يمس بأصل الحق، فإذا تضمن طلب المدعي وقف الأعمال الجديدة وإزالة ما تم منها، فيقضي هنا بإجابة الشق الأول من الطلب إذا توفرت شروطه (وقف الأعمال) وعدم اختصاصه في الشق الثاني من الطلب لمساسه بأصل الموضوع (الحق).(2)

الفرع الثالث: الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة وحجيته.

سنتعرض للحكم الصادر من القاضي الاستعجالي:

أولاً- الحكم الصادر من القاضي الموضوعي وحجيته:

بالرجوع لنص المادة "821" فقرة الثانية ق، مدني، نجد أن حكم القاضي يمنع استمرار الأعمال أو بإذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة

(1) - براهيم محمد، المرجع السابق، ص 112، 113.

(2) - نفس المرجع، ص 112.

تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف للأعمال متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالتها كلها أو بعضها اصلاحا للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته، والكفالة التي يحكم بها القاضي تكون على من حكم لمصلحته في الدعوى فإذا حكم للحائز بوقف الأعمال الجديدة جاز الحكم عليه بكفالة، وإذا حكم برفض الدعوى الوقف والاستمرار في العمل جاز الحكم بالكفالة على المدعى عليه الذي شرع في الأعمال.(1)

يحوز الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة حجية الشيء المقضي فيه بعد استنفاد جميع طرق الطعن العادية وغير العادية وهذه الحجية تقيد القاضي والخصوم، ولكنها تقتصر على الحيابة فقط لأنها تحوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لدعوى الملكية لاختلاف موضوع كل دعوى.

ثانيا- الحكم الصادر من القاضي الاستعجالي وحجيته:

إن حكم قاضي الأمور المستعجلة ل يفصل في أصل الحق وإنما هو حكم مؤقت يوقف الأعمال عند توافر شروط الدعوى وذلك حتى يفصل في أصل النزاع أمام محكمة الموضوع الذي ينتقد بحجية الحكم الوقتي.(2)

والحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء المستعجل فهو حكم مؤقت لا يجوز الحجية كما يمكن أن يكون مشمولا بالنفاد المعجل بقوة القانون.(3)

(1) - المستشار، مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيابة في ضوء القانون 23 لسنة 1992، دار المطبوعات الجامعية، دط، الإسكندرية، 1994، ص 207، 208.

(2) - نفس المرجع، ص 207.

(3) - الدناصوري عز الدين، عجاز حامد، المرجع السابق، ص 197.

كم نصت المادة " 303" ق الإجراءات المدنية والإدارية على: لا يمس الأمر الاستعجالي أصل الحق وهو معجل النفاذ بكفالة أو بدونها رغم كل طرق الطعن كما أنه غير قابل غير قابل للمعارضة ولا للاعتراض على النفاذ المعجل".

خلاصة الفصل الثاني:

يحمي القانون الحيابة بثلاثة دعاوى المعروفة بثبات واستقرار مبادئها وهي: دعوى استرداد الحيابة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة.

من أجل ضمان استقلال وفصل حماية الحيابة عن حماية الحق وضع المشرع قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية لتقرير الحماية المستقلة للحيابة بدعوى الحيابة.

كما منح المشرع الجزائري الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة، للنظر في دعاوى الحيابة إلى جانب القاضي الموضوعين ولكن اقتصر على دعوى استرداد الحيابة، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، دون دعوى منع التعرض، بتوفر شروط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وذلك في حالة خطر التأخر وفوات الوقت.

الحكم الصادر في دعاوى الحيابة تكون له حجة فيما فصل فيه من الحقوق التي تقتصر على مسألة الحيابة، كما أن هذا الحكم لا حجية له إلا على الخصوم، وليس له أية حجية بالنسبة لدعوى الملكية فهو لا يقيد القاضي الناظر في دعوى الملكية ولا يلزمه.

خاتمة

خاتمة:

من خلال الدراسة السابقة يمكن أن نصل في نهاية البحث لمجموعة من النتائج والاقترحات نجملها فيما يلي:

أولاً- النتائج:

1- رأينا أن الحيابة سيطرة مادية يباشرها الشخص بنفسه، أو بواسطة غيره على شيء أو حق من الحقوق ويستعملها كما لو كان مالكا لها أو صاحب حق عيني عليها، سواء استندت لحق من الحقوق أو لم تستند.

ونظرا لما للحيابة من أهمية واثار قانونية، كونها عنوان الملكية الظاهرة ووسيلة الانتفاع بالحقوق فقد حرصت التشريعات الوضعية على تنظيمها والعمل على حمايتها ومنها التشريع الجزائري، حيث أفرد لها مكانا خاصا فتناول في القانون المدني مجموعة الاحكام الموضوعية العامة الخاصة بها، وفي قانون الاجراءات المدنية والادارية القواعد الاجرائية الخاصة بحمايتها، عن طريق دعاوى الحيابة لذلك فهي تشكل نظرية قانونية متكاملة.

2- لم يعرف المشرع الجزائري الحيابة ضمن أحكام القانون المدني على عكس التشريعات الأخرى وهذا يحسب لصالحه، ذلك انه من الأنسب من الناحية التشريعية الا تتناول القوانين تعريفات تغلب عليها الصيغة الفقهية وكذلك حتى لا يقع المشرع في الأخطاء التي وقعت فيها التشريعات الاخرى التي أهملت العنصر المعنوي للحيابة، فترك المشرع المجال للفقه والقضاء للاجتهاد واعطاء تعريفات تضبط فكرة الحيابة وتستجمع فيها فن الفقه وخبرة القضاء.

3- لا يجيز القانون الجزائري حيازة الأموال والاملاك العامة والخاصة المملوكة للدولة كما لا يجيز تملكها بالتقادم المكسب، غير أن هذا لا يمنع من استعمال دعاوى الحيابة في سبيل حماية هذه الأموال والاملاك من السلب والنهب، التي تتعرض لها المحافظة على الثروة العقارية الوطنية.

4- ترد الحيازة على الأشياء المادية فقط، كما ترد على الحقوق العينية الأصلية والتبعية دون الحقوق الشخصية.

5- تقوم الحيازة على ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي، فالركن المادي هو الأعمال المادية الظاهرة التي يقوم بها الحائز والتي تجعله يسيطر على العقار محل الحيازة سيطرة مباشر بنفسه كما يجيز القانون أن يباشرها بالوساطة وهذا ما تضمنته "المادة 810" من القانون المدني الجزائري، أما العنصر المعنوي فهو القصد في الحيازة.

6- يأخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية في الحيازة، التي تشرط ضرورة توافر عنصرها معا حتى تحدث اثارها القانونية، وعلى ذلك لا يجوز حماية الحائز العرضي الذي تتوفر لديه نية التملك، والذي يعمل لحساب الغير بجميع دعاوى الحيازة الا المستأجر.

7- فرق المشرع بين الحيازة القانونية المتوفرة على ركنيها معا وهي حيازة يعتد بها قانونا، وهي سبب لكسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب، وهي لإثبات حق الملكية في العقارات حيث افترض القانون أن الحائز هي صاحب الحق فيعفى من الاثبات ويلقي بذلك على من ينازعه في الحيازة، والحيازة العرضية تقوم على الركن المادي فقط دون عنصر القصد، ورغم أنها ليست حيازة صحيحة من الناحية القانونية الا أننا نلاحظ انتشارها لما لها من أهمية في الحياة العملية

8- من أجل تفعيل حماية الحيازة اجاز المشرع انتقالها عن طريق الاستخلاف، كما شرع قاعدة غاية في الأهمية، وهي اضافة مدة حيازة الخلف لمدة حيازة سلفه من أجل بلوغ مدة التقادم وتوفير المدة اللازمة والمطلوبة لحماية الحيازة

9- يحمي القانون الحيازة بثلاثة دعاوى المعروفة بثبات واستقرار مبادئها وهي دعوة استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة.

أعطى المشرع للحائز العرضي الحق في رفع دعوى استرداد الحيازة وذلك لأنها أكثر دعاوى الحيازة خطرا وأعظمها أثرا لما لها من خطورة على الأمن العام والسلم الاجتماعي، أما دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة فتحمي الحيازة القانونية دون الحيازة العرضية كالمودع والمرتهن رهن حيازة كما استثنى المشرع من ذلك المستأجر فله الحق في رفع جميع دعاوى الحيازة طبقا "للمادة 487" من القانون المدني لما له من اعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين وقد حاز المستأجر هذه الأهمية من عقد الايجار أهميته وانتشاره في الحياة العملية ودعاوى الحيازة لا تحمي حقا معيننا وإنما مركزا واقعيا وهو الحيازة حيث تحميها لذاتها حماية مستقلة دون النظر لملكية الحائز سواء كان ملكا أو غير مالك وسواء كان حسن النية أو سيئها، لا يطلب منه اثبات ملكيته للعقار الذي يحوزه أو أنه صاحب حق عليه إنما يكفي باثبات قيام الحيازة بشروطها ليتمكن من استردادها اذا انتزعت منه حيازة العقار أو يدفع التعرض عليها او يطلب وقف الأعمال التي تهدد حقه وحيازته.

10- من أجل ضمان استقلال وفصل حماية الحيازة عن حماية الحق وضع المشرع قاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيازة ودعوى الملكية لتقرير الحماية المستقلة للحيازة بدعاوى الحيازة.

11- منح المشرع الجزائري الاختصاص لقاضي الأمور المستعجلة للنظر في دعاوى الحيازة الى جانب القاضي الموضوعي ولكن اقتصر على دعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة دون منع التعرض بتوفر شروط الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق وذلك في حالة خطر التأخر وفوات الوقت وهذا الخطر ليس مفترضا بل يجب اثبات توافره مع عدم المساس بأصل الحق.

12- الحكم الصادر في دعاوى الحيازة تكون له حجة فيما فصل فيه من الحقوق التي تقتصر على مسألة الحيازة، كما أن هذا الحكم لا حجية له الا مع الخصوم، وليس له أية حجية بالنسبة لدعوة الملكية فهو لا يقيد القاضي الناظر في دعوى الملكية ولا يلزمه.

وبناء على هذه النتائج وتعزيزا لها والرغبة في تقادي النفاثس وتصحيح الأخطاء

نقترح:

1- اعادة النظر في العديد من النصوص القانونية الواردة في القانون المدني المتعلقة بموضوع الحيابة وتصحيحها بما يتماشى مع تبني الجزائر لنظام الشهر العقاري في العقارات بموجب الأمر 74/75 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري المؤرخ في 12-11-11975 المعدل والمتمم وبما يتماشى مع خصائصه ومبادئه

2- أغفل المشرع الجزائري بعض الجوانب نقترح أن يتدخل لمعالجتها بنصوص قانونية منها أنه لم يعط الحيز الكبير والكافي بدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة في قانون الاجراءات الادارية والمدنية فنقترح افراد مواد خاصة بهاتين الدعوتين يعالج فيهما جميع المسائل المتفرعة عنهما.

3- ومن الأنسب ادراج أحكام المواد من 718 الى 821 من القانون المدني ضمن أحكام قانون الاجراءات المدنية والادارية، حتى تكون أكثر دقة ومنهجية لما تتضمنه من قواعد اجرائية تتعلق بشروط قبول دعاوي الحيابة أمام القضاء

4- نقترح الغاء المفاضلة بين الحيازات والواردة في نص المادة 818 في فقرتها الأولى من القانون المدني حيث أنه سمح للأفراد باقتضاء حقوقهم بأنفسهم لذلك من الأفضل في نظرنا الحكم للمدعي في استرداد حيازته حتى لو كانت حيازة المدعى عليه (الغاصب) أحق بالتفضيل مع جواز قيام هذا الغاصب والذي يدعي احق بالتفضيل رفع دعوى منع التعرض أو دعوى الاستحقاق، كما أن هذا الشرط فيه خرق لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية لأنه يجعل الحيابة الاحق بالتفضيل القائمة على سند قانوني مما يؤدي بالقاضي الى فحص المستندات وبناء حكم عليها وهذا غير جائز.

5- نقترح توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعاوى الحيابة لأنه يلعب دورا كبيرا في الحد من المنازعات التي هي في زيادة مستمرة عن طريق التدابير السريعة

حيث كثيرا ما يصطدم القاضي الموضوعي عند قيامه بحماية الحياة المتعرضة للاعتداء بقيام حياة جديدة جديرة بالحماية هي الأخرى وذلك بسبب بطء الفصل في دعوى الحياة أمام القاضي الموضوعي.

6- من الضروري المبادرة لتقنين التعدي على الحياة وحمايتها جنائيا في قانون العقوبات بنص صريح يسهل العمل على الجهات القضائية، كما يؤدي الى تفعيل الحماية جنائيا من كل اعتداء قد يصل لحد الجريمة بالإضافة للحماية المدنية للحياة عن طريق دعاوى الحياة.

قائمة المصادر

والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

أولاً: النصوص القانونية والتنظيمية

أ. الأوامر والقوانين

1. المادة 683 من القانون المدني الجزائري.
 2. قانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية رقم 49.
 3. المادة 85 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 الجريدة الرسمية رقم 49 المؤرخة في 18/11/1990 المعدل والمتمم بموجب الأمر 26/90 المؤرخ في 25/09/1995 الجريدة الرسمية رقم 55 المؤرخة في 27/09/1995.
 4. المادة 3 و6 من القانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المعدل بالقانون 07/01 المؤرخ في 22/04/2001 وبالقانون 10/02 المؤرخ في 14/12/2002 (الجريدة الرسمية العدد 21/1991، 29/2001، 83/2002).
 5. قرار رقم 129947 المؤرخ في 9/03/1993 تمت الاشارة اليه في كتاب القضاء العقاري، المؤلف حمدي باشا عمر، دار هومة، الجزائر، 2003.
 6. قرار المحكمة العليا رقم 157310 المؤرخ في 16/07/1997 منشور بالمجلة القضائية لسنة 1997، العدد 1، ص 34.
 7. القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990 رقم 52 المؤرخة في 02/12/1990 المعدل والمتمم بالقانون 14/08 المؤرخ في 20/07/2008، الجريدة الرسمية رقم 44 المؤرخة في 03/08/2008.
 8. المادة 13 من قانون 09.08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية الجريدة الرسمية رقم 21 المؤرخة في 23/04/2008.
- ثانياً: الكتب
1. ابو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني (مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية)، الدار الجامعية، القاهرة، 1994.

2. بارش سليمان، شرح قانون الاجراءات المدنية الجزائري "الخصومة القضائية أمام المحكمة"، الجزء الأول، دار الهدى، دون طبعة، الجزائر، 2006.
3. البدرابي عبد المنعم، الحقوق العينية الاصلية (الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و اسباب سيها)، الطبعة الثانية، المطبعة العربية الحديثة، 1973، مصر.
4. براهيم محمد، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، دار المطبوعات الجامعية، دط، الجزائر، 2006.
5. بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الاجراءات المدنية و الإدارية، منشورات بغدادبي، الجزائر، 2009.
6. بلغيت عمارة، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، عنابة، 2002.
7. بوبشير محند امقران، قانون الاجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، دون طبعة، الجزائر، 1998.
8. جرجس جرجس، معجم المصطلحات الفقهية والقانونية، الطبعة الأولى، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، 1996.
9. جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2006.
10. جمال مصطفى محمد، نظام الملكية، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2000.
11. الحسيني مدحت محمد، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة، الطبعة الثالثة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1993.
12. حمدي باشا عمر محررات شهر الحيازة دار هومة للطباعة و النشر الجزائر، 2004.
13. حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومه الجزائر 2004.
14. حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، الطبعة الثانية عشر، دار هومه، الجزائر، 2010.
15. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، الجزائر، 2007.
16. الدناصوري عز الدين عجاز حامد، الحيازة المدنية و حمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة وطبعة.

17. السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني (اسباب كسب الملكية)، المرجع السابق، ص 1324.
18. السنهوري عبد الرزاق احمد، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (مصادر الالتزام)، المجلد الاول، الطبعة الثالثة، الجديدة منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2000.
19. الشهاوي قدري عبد الفتاح، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، 2003.
20. الصدة عبد المنعم فرج، الحقوق العينية الاصلية، دار النهضة العربية، دون سنة وطبعة، بيروت.
21. طلحة نور، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001.
22. عابدين محمد احمد، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، 2002.
23. عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (اسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993.
24. عبد المعطي منير، الحماية المدنية والجنائية للحيازة الطبعة الثانية، الجزء الثالث، المركز الفرنسي للإصدارات القانونية، الاسكندرية، 2001.
25. عد نبيل ابراهيم، الحقوق العينية الاصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، بيروت، 1995.
26. عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003.
27. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، دون سنة وطبعة، الإسكندرية.
28. علاق لمنور، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البلدية، 1999-2000.
29. علام محمد عبد الرزاق محمد، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، 2006.

- 30.فاضلي ادريس، التنظيم القضائي والاجراءات المدنية والادارية، الطبعة الأولى، الجزء الأول، بن مرابط، الجزائر، بدون سنة.
- 31.فودة عبد الحكم، احكام دعاوى الحيازة، دار الفكر الجامعي، دون طبعة، الاسكندرية، 1996.
- 32.كامل جمال، الحماية القانونية للحيازة، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر.
- 33.كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية الأصلية (اسباب كسب الملكية الحيازة والتقادم) تنقيح المستشار محمد علي سكيكر ومعتز كامل مرسي منشأة المعارف الاسكندرية 2004.
- 34.كبيرة حسن، الموجز في أحكام القانون المدني (الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، دط، الاسكندرية، 1998.
- 35.محمد المنجي، الحيازة، (دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية والجنائية)، المرجع السابق.
- 36.محمد المنجي، الحيازة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1993.
- 37.محمد سيف النصر سليمان، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة، دار محمود للنشر والتوزيع، دون طبعة، القاهرة، 1995.
- 38.محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1993.
- 39.محمدي زواوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 40.محمدي زواوي فريدة، مقال بعنوان التقادم المكسب ونظام السجل العيني، منشور في مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، قسم الوثائق، 2004.
- 41.محمودي عبد العزيز والمرحوم حاج علي سعيد، اجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري الطبعة الأولى، منشورات بغدادي، الجزائر، 2011-2012.
- 42.محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.

43. مصطفى فتحي حسن، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقض حتى عام 1989، منشأة المعارف، الاسكندرية، دون سنة أو طبعة.
44. مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة في ضوء القانون 23 لسنة 1992، دار المطبوعات الجامعية، دط، الإسكندرية، 1994.
45. المنجي محمد، الحيازة (دراسة تأصيلية للحيازة من الناحيتين المدنية و الجنائية)، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1988.
46. منصور محمد حسين، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
47. هرجة مصطفى مجدي، الجديد في الحيازة، الطبعة الأولى، دار محمود، القاهرة، مصر، 2007.
48. هرجة مصطفى مجدي، الحيازة داخل وخارج دائرة التجريم، دار المطبوعات الجامعية، 1991.
49. عدلي امير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، دون طبعة، الاسكندرية.
50. طلبة انور، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، دون طبعة، الاسكندرية، مصر، 2004.

ثالثاً: الكتب الأجنبية

1. colin et Capitant, traité de droit civil français, tome2, 1959, par juliot la marandière.
2. jean louis bergel, et autres, traite de droit civil, les biens, Edition, delta, paris.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

الصفحة	
	الفهرس:
	الشكر
أ-ج	المقدمة
05	الفصل الأول: الأحكام العامة للحيازة
06	المبحث الأول: مفهوم الحيازي.
06	المطلب الأول: تعريف الحيازة وطبيعتها القانونية.
06	الفرع الأول: تعريف الحيازة.
08	الفرع الثاني: الطبيعية القانونية للحيازة.
10	المطلب الثاني: العناصر القانونية للحيازة وجزاء الاخلال بها.
10	الفرع الأول: العناصر القانونية للحيازة.
21	الفرع الثاني: زوال الحيازة جزاء الاخلال بالعناصر المنشأة للحيازة.
26	المبحث الثاني: نطاق الحيازة وكيفية انتقائها ومحلها من حيث نظام الشهر العقاري.
26	المطلب الأول: نطاق الحيازة.
26	الفرع الأول: محل الحيازة من حيث الأموال.
30	الفرع الثاني: محل الحيازة من حيث الحقوق.
32	المطلب الثاني: انتقال الحيازة.
32	الفرع الأول: انتقال الحيازة للخلف العام.
33	الفرع الثاني: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص.
39	الفرع الثاني: مكانة الحيازة في نظام الشهر العيني.
40	المطلب الثالث: نطاق الحيازة في ظل نظام الشهر العقاري.
40	خلاصة الفصل:

42	الفرع الأول: الشهر العقاري.
45	الفصل الثاني: حماية الحيازة والجهات الكفيلة بذلك
46	المبحث الأول: الاطار العام لحماية الحيازة.
46	المطلب الأول: مبررات وخصائص حماية الحيازة.
46	الفرع الأول: مبررات حماية الحيازة.
47	الفرع الثاني: خصائص دعاوى الحيازة.
49	المطلب الثاني: شروط دعاوى حماية الحيازة.
49	الفرع الأول: الشروط العامة لرفع دعاوى الحيازة.
53	الفرع الثاني: الاختصاص المحلي والنوعي لدعاوى الحيازة.
54	المطلب الثالث: قاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية.
54	الفرع الأول: مضمون قاعدة عدم جواز الجمع بين الدعوتين.
55	الفرع الثاني: الالتزامات والآثار المترتبة على قاعدة عدم جواز الجمع بين الدعوتين.
61	الفرع الثالث: حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة أمام المحكمة التي تنظر في دعوى الملكية.
62	المبحث الثاني: حماية الحيازة.
63	المطلب الأول: دعوى استرداد الحيازة.
63	الفرع الأول: مفهوم دعوى استرداد الحيازة.
64	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى استرداد الحيازة.
67	الفرع الثالث: الحكم في دعوى استرداد الحيازة وحجيته.
69	المطلب الثاني: دعوى منع التعرض.
69	الفرع الأول: مفهوم دعوى منع التعرض.

71	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى منع التعرض.
74	الفرع الثالث: طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض وحجيته.
76	المطلب الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة.
76	الفرع الأول: مفهوم دعوى وقف الأعمال الجديدة.
78	الفرع الثاني: شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة.
80	الفرع الثالث: الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة وحجيته.
83	خلاصة الفصل الثاني:
85	الخاتمة.
91	قائمة المصادر والمراجع
	فهرس المحتويات