

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

الحماية القضائية للحيازة العقارية في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون عقاري

إشراف الدكتورة :

على خوجة خيرة

إعداد الطالبة:

شتوحي فتيحة

لجنة المناقشة :

1- حميد محديد رئيسا.

2- على خوجة خيرة مقرا .

3- لبيض ليلي مناقشا.

السنة الجامعية : 2016/2015

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

م

١٤٢٠

شكر و تقدير

بأسمى عبارات التقدير و العرفان ، أتقدم بالشكر
لأستاذتي المشرفة- (على خوجة خيرة) ، والتي كانت حريصة على
توجيهي و تزويدي بالمعلومة النيرة التي ساعدتني على
إنجاز هذه المذكرة .

كما أتقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة المناقشة لقبولهم
مناقشة هذا المذكرة .

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع :

إلى الوالدين الكريمين أطال الله في عمرهما و إلى كل أفراد عائلتي
و إلى كل من كانوا سبب في نجاحي .

و إلى الأستاذ الدكتور : بوزكري سليمان لتوجيهاته الخاصة .

و إلى صوار يحي ، و شويحة مليكة مشرفاي في العمل واللذان ساعداني في
أوقات دراستي .

و إلى صديقاتي : زينب ، سهام ، منيرة ، زهوة ، مليكة ، سعاد ، أشواق .

و إلى كل من شجعني و ساعدني في إنجاز هذا العمل من قريب أو
من بعيد .

مقدمة

مقدمة:

ظهرت الحيازة في بدايتها في القانون الروماني بأنها سيطرة فعلية يباشرها الحائز على شيء مادي على اعتبار أنه مالك لهذا الشيء، فيحرزه إحراراً مادياً ويباشر عليه سلطة المالك، وبهذا كانت الحيازة استعمالاً لحق الملكية على شيء مادي .

فقد كان الرومان يصورون الحيازة على أنها تقع على الشيء المادي ذاته ، يتصرف فيه الحائز تصرف المالك فيستعمله ويستغله ويتصرف فيه ويستهلكه فكانت الحيازة سلطة مادية محضة لا تنطبق إلا على الأشياء المادية ثم تطور القانون الروماني فأخذ يتعرف إلى جانب هذه الحيازة والأشياء المادية بنوع آخر من الحيازة ، هي حيازة حق الارتفاق أو حق الانتفاع ، أي استعمال حق الارتفاق أو حق الانتفاع على شيء استعمال فعلي ، وتسمية هذا النوع من الحيازة بحيازة الحق أو شبه الحيازة .

وبقي هذا التمييز ما بين الحيازة وشبه الحيازة قائماً في القانون الفرنسي القديم ، ونجده قائماً حتى في أواخر عهد هذا القانون عند (بيوتيه) وهو يميز بين الحيازة وشبه الحيازة.

وعند وضع التقنين المدني الفرنسي (تقنين نابليون) قضى وضعه على هذا التمييز ، وجعلوا الحيازة وشبه الحيازة شيء واحد هو الحيازة ذلك بأن حيازة الشيء المادي ليست إلا حيازة حق الملكية .

ووقف تطور الحيازة عند هذا الحد في فرنسا فالحيازة في القانون الفرنسي هي استعمال حق الملكية أو حق من الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق ، وحق الانتفاع على شيء معين استعمالاً فعلياً بما يقتضيه هذا الاستعمال من أعمال تتفق مع طبيعة الحق العيني المستعمل وبما يصاحب هذه الأعمال من قصد إلى استعمال هذا الحق ويستوي في ذلك أن يكون الحائز للحق يملك هذا الحق فعلاً أو لا يملكه ، فملكية حق العيني شيئاً وحيازته شيئاً آخر . ولكن تطور الحيازة لم يقف عند هذا الحد في البلاد الجرمانية فالتقنين المدني الألماني والتقنين المدني السويسري متأثرين بالنظرية المادية للحيازة .

أما التقنين المدني الجزائري فقد عني بموضوع الحيازة ، عناية تامة ، فأفرد لها مكانة خاصة وأورد أحكام عامة في نصوص مستحدثة ثم بين ما يترتب عليه من الآثار ،

ومن أهم هذه الآثار كسب الملكية ومن هنا وضعت الحيابة في مكانها بين أسباب كسب الملكية في قانون يتعلق بحيابة الملكية العقارية الفلاحية المؤرخ في 1983/08/13 وكذلك المرسوم الذي يحدد كيفيات تطبيق قانون حيابة الملكية العقارية الفلاحية مؤرخ في 1983/12/10 .

ويعود سبب اختياري لهذا الموضوع هو مكانة الحيابة و ضرورة تسليط الضوء على حماية الحيابة، فمن الناحية المدنية ووضع حدا للنزاع القائم حول الحيابة في القانون المدني وكذلك من ناحية جزائية الذي يحدد حالات الاعتداء على الحيابة وفقا لقانون العقوبات.

بالإضافة إلى الإشكاليات المتعددة المطروحة على الساحة العلمية و التي أثارها مسألة حماية القانون للحيابة ضد الاعتداءات المتكررة من طرف المحتالين و الغاصبين الذين يصفون أنفسهم بالملاك أو بما يعرف بمافيا العقارات التي انتشرت مؤخرا .

حيث يشهد الواقع العملي تزايدا متتابعا في منازعات الحيابة بسبب ذلك الصراع حول حيابة العقارات سواء تعلق الأمر بحيابة الأراضي الفلاحية أو حيابة أراضي العرش أو العقارات المملوكة لأفراد أو الدولة و الذي ضاعف من خطورة هذه المنازعات أزمة السكن الحقيقية و التي تشهدها البلاد ، حيث أصبحت هناك قضايا متعددة تتعلق بمنازعات الحيابة بين الحائزين والملاك أو الحائزين والغير، زيادة على هذا أعمال النهب و السلب والتي تتعرض لها الحيابة العقارية يوميا خاصة العقارات المملوكة للدولة و ذلك باستخدام الوسائل المشروعة وغير المشروعة و هذا ما يبرز ضرورة العمل على مكافحتها و ذلك بحماية الحيابة .

ومن الأسباب التي دفعتنا لدراسة هذا الموضوع ، كون الحيابة أساسها المحافظة على النظام العام و استقرار المعاملات في المجتمع ،و ذلك بحماية المراكز القانونية القائمة و حمايتها من كل إعتداء عليها من أجل استتباب الأمن و استقرار النظام في المجتمع ، وبهذا نطرح الإشكالية التالية:

- فما هي الحيابة الصحيحة محل الحماية القانونية والقضائية ؟

وللإجابة على هذه الإشكاليات سنعتمد على المنهج التحليلي كأسلوب للإلمام بعناصر الموضوع المتعلقة بالحيابة والتي لها علاقة بكيفية حمايتها ، سواء تلك الواردة في القانون المدني أو قانون

الإجراءات المدنية و الإدارية و قانون العقوبات ، مستندين في ذلك إلى مجموعة من القرارات القضائية في هذا الموضوع ، من خلال الخطة التالية .

الخطة المقترحة :

الفصل الأول : النظام القانوني للحيازة

المبحث الأول: ماهية الحيازة

المبحث الثاني: إنتقال الحيازة و زوالها

الفصل الثاني : نطاق حماية الحيازة

المبحث الأول : الحماية القانونية للحيازة من الناحية الجزائية

المبحث الثاني : الحماية القانونية للحيازة من الناحية المدنية

الفصل الأول

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة العقارية

إن دراسة الحيازة كنظرية عامة من حيث مفهومها وشروطها أمر ضروري لتوضيح مفهوم الحيازة القانونية الجديرة بالحماية والمنتجة لأثارها .

و نظرا لكونها طريقا من طرق اكتساب الحقوق العينية في العقارات متى استوفت شروطها المنصوص عليها قانونا ، و سعيًا من المشرع الجزائري من اجل تطهير الوضعية العقارية و تشجيع الحائزين الظاهرين وقد سن المشرع الجزائري قوانين و التنظيمات التي تتركس أحقية في حصول علي سند لتملك العقار طالما توفرت فيه الشروط القانونية المطلوبة ، بشرط أن تخضع لإجراءات و مبادئ الشهر العيني الذي تبناه المشرع بعد إصداره لقانون 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 .

و من ثمة فالحيازة تجعل الحائز في مركز ممتاز ، فكل شخص توفرت في حيازته أركانها يستطيع اكتساب ملكية الحق الذي يحوزه غير أن الحيازة القانونية وحدها غير كافية لاكتساب ملكية العقار ، فيشترط المشرع أن تستمر الحيازة بالمدة القانونية اللازمة و من دون انقطاع أو توقف ، وعلى هذا سنتناول في المبحث الأول ماهية الحيازة و في مبحث الثاني انتقالها و زوالها.

المبحث الأول: ماهية الحيازة

عرض المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الكتاب الثالث من القانون المدني أسباب كسب الملكية، و من بين هذه الأسباب نص على الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية و بالإضافة ، لكسب ملكية العقار بالحيازة اشترط المشرع أن تكون الحيازة هادئة ومستمرة وعلنية إلى توفرها على الركنين المادي و المعنوي، وبهذا تعريفها في مطلب الأول، وعناصرها بالمطلب الثاني و طبيعتها القانونية و شروطها بالمطلب الثالث

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

المطلب الأول: تعريف الحيازة

سنحاول في هذا المطلب التعرض إلى مفهوم الحيازة من خلال بيان تعريفها اللغوي والاصطلاحي وبالرجوع إلى آراء الفقهاء الفقه الإسلامي ، وفي الفقه الوضعي وبالرجوع أيضا إلى بعض القوانين

وقد تناولت تعريف الحيازة في الفرع الأول و الشروط المتعلقة بال عقار محل الحيازة في الفرع الثاني

الفرع الأول: تعريف الحيازة

لم يستقر رأي الفقهاء على تعريف محدد للحيازة نظرا للاتجاهات المختلفة التي يعتنقها كل فقيه، لذلك جاءت تعاريفها تارة تستند إلى العنصر المادي و تارة أخرى إلى العنصر المعنوي.

كما أن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريفها بل استعرض أركانها و أحكامها في كل من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الباب الأول من الكتاب السابع من المواد 413 إلى 419 و القانون المدني في الفصل الثاني من الباب الأول في الكتاب الثالث من المادة 808 إلى 843 تحت عنوان طريق اكتساب الملكية .

و بهذا كانت الحيازة محل اهتمام كل من الفقه والقانون، وقبل أن نتناول تعريف الحيازة في ضوء الفقه والقانون سنحاول التعرف على المعنى اللغوي للحيازة أولا .

1- لغة: الحيازة مأخوذة من فعل حاز ، وحاز الشيء يحوزه حوزا ، و الحيازة بمعنى جمعه وملكه وضمه إلى نفسه¹.

و حاز العقار ملكه، واجتاز الشيء اجتيازاً جمعه وضمه إلى نفسه ، ويقال حازه إليه ضمه و امتلكه ،إن لفظ الحيازة يطلق في اللغة العربية على عدة معاني أهمها :

الضم والجمع: فمن حاز مال فقد جمعه وضمه إلى بقية أمواله

¹المعجم الوجيز الصادر عن مجمع اللغة العربية ، الطبعة الأولى ، بدون مكان نشر ، بدون ناشر ، سنة 1980 ، ص 164 .

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

المالك: يقال حاز الشيء إذا ملكه ومن الأرض ما يجتازه الإنسان لنفسه فيملكه فيبين حدوده ويقم الحواجز عليه فلا يكون لأحد حق فيه .

القبض والاستبداد: فيقال حاز الشيء يحوزه إذا قبضه واستبد به.

لذلك يمكن أن نستنتج أن الحيازة في اللغة تعنى ضم الشيء بعض لبعض وجمعه وملكه بنسبته إلى حائزه¹.

2- اصطلاحاً: اهتم كل من الفقه الإسلامي و الفقه الوضعي القانوني بوضع تعريف للحيازة ، كما ورد في تشريعات و قوانين بعض البلاد تعريفا لها لذلك سنحاول الإلمام بهذه التعريفات.

3 - في الفقه الإسلامي :

ففقهاء المذهب الشافعي والحنفي لم يستخدم لفظ الحيازة بل استخدموا لفظ اليد، أما الحيازة أو الحوز فقد أطلق عندهم على معنى الاستيلاء على المال الذي لا مالك له.

ولم يذكر لفظ الحيازة في الفقه الإسلامي إلا عند بعض المالكية، لهذا انفرد الفقه المالكي بدراسة الحيازة موسعة وعرفها على أنها (الحيازة هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بواحد من أمور التصرف السكن والإسكان والغرس والزرع والهدم أو البناء أو البيع.....)²

4 - التعريف التشريعي :

قد حاول جانب من الفقهاء المحدثين تعريف الحيازة استناداً إلى ما ذكره الفقهاء القدامى على أن الحيازة هي وضع اليد على شيء المباح وهي سبب فعلي منشأ للملكية، كما عرفه كولان و كابيتان (سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهر بمظهر صاحب الحق) .

¹ عبد الله بن راشد بن محمد التميمي ، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة ، مذكرة نيل ماجستير ، جامعة نايف العربية ، 1425 هـ ، ص 27
² عبد الله بن راشد بن محمد التميمي ، نفس المرجع ، ص 29.

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

والمشرع العراقي في المادة 449 قانون المدني العراقي (الحيازة عبارة عن وضع مادي يسيطر به الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على الشيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق)

أما المشرع المصري في المادة 1398 ق م م (الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق)¹

أما المشرع الجزائري فلم يعرف الحيازة و إنما أورد شروطها في النصوص القانونية وذلك حتى لا يقع في العيوب التي شابت هذه التعريفات في خلوها من الحديث عن العنصر المعنوي المتمثل في نية التملك .

حيث عرفها بعض الأساتذة منها الأستاذ على سليمان الحيازة بأنها (هي السلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به و يقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية أو حق عيني آخر على هذا الشيء)² .

ومن المقارنة بين تعريف الحيازة في اللغة واصطلاحا نجد أنها جاءت متشابهة و متقاربة وبهذا يمكن نعطي تعريفا إجرائيا للحيازة ، أن الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية لا علي سبيل التسامح ولا الرخصة على الشيء مادي يجوز التعامل فيه ، أو أن يستعمل حقا من الحقوق ، فتجوز حيازة الحقوق العينية جميعا كحق الارتفاق و حق الانتفاع و السكن ، مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني على هذا الشيء ، ومباشرة جميع الأعمال المادية التي تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه ، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أو لم يكن³ .

¹ محاضرة بن يعيش محمد رئيس غرفة محكمة النقض (هذه المادة ألفتها لجنة مجلس الشيوخ لغلبة الطابع الفقهي عليها) كلية طنجة.

² فريدة مجدي ، الحيازة و التقادم المكسب ، د م ج ، 2000 ، ص7.

³ عبد الرزاق السنهوري أسباب كسب الملكية ، مجلد 2 ، جزء 9 ، بيروت ، 1989 ، ص 784 .

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بال عقار محل الحيازة

حتى يتحصل الحائز على سند يثبت صحة ممارسة حيازته وفق لشروط قانونية العامة منها و الخاصة ألزم المشرع الجزائري أن يتبع و يخضع الحائز مسبقا لإجراءات كي يتحصل على ملكية العقار .

1 شروط متعلقة بالمنطقة التي يقع فيها العقار :

تبعاً لقواعد الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري حدد شروط¹ تتمثل فيما يلي :

أ . أن يقع العقار ببلدية غير ممسوحة: قد حددت المادة 2 من الأمر 74/75 على أن هذا النظام هو عملية تحديد الملكيات العقارية و الحالة المدنية لها و معرفة حدود الملكية و محتوى العقار المتمثل في المخططات.

و تهدف عملية المسح تحديد في كل بلدية المساحة المادية و ضبط المعلومات الخاصة بالعقار والملاك و الحائزين على سندات و الحائزين الظاهرين لحقوق العينية المعترف بها و تحديد طبيعة العقار ريفي أو حضري .

و من ثمة حتى تكون الحيازة سبب للتملك لا بد أن لا يكون العقار واقعا في بلدية خضعت لإجراءات المنصوص عليها في أمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و التي تنتهي بحصول الحائزين على دفتر العقاري و هذا الأخير يعد بمثابة سند قانوني ذو حجة قوية وفقا لنص المادة 19 من الأمر 74/75 .

وكذا المادتين 32 و 33 من مرسوم 62/73 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة و نظرا لكونه كذلك يحظر الادعاء بالملكية العقارية على أساس الحيازة و التقادم المكسب على عقارات شملتها عملية المسح ، إلا أن القانون المدني لا يخص بذكر مثل هذا الشرط فقط بصحة الممارسة حتى تنتج الحيازة أثرها المكسب للملكية² .

¹ميسون زهو ين ، إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، مذكرة نيل ماجستير ، جامعة قسنطينة ، 2007 ، ص 41 .

²ميسون زهو ين ، نفس المرجع ، ص 43

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

ب. أن لا يكون العقار مملوك سند رسمي: السند الرسمي هو كل ما يحرره موظف عام مختص وفقا لأحكام القانونية المقررة في القانون المدني و قانون التوثيق .

وقد قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في ملف رقم 471299 المؤرخ في 1998/03/09 أنه (لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي و مشهر ب المحافظة العقارية إلى التقادم المكسب، العقار الذي ليس له ملك بسند رسمي هو الذي يكون محلا للتقادم المكسب)¹ .

2 الشروط المتعلقة بطبيعة العقار :

أ. أن يكون العقار من نوع ملك خاص : سميت الأراضي بنوع ملك بهذه التسمية لذات طبيعة حق الملكية العادية للقانون العام كما تعني كل مال حر قابل للتحويل بإرادة مالكه و ما يخرج من نطاق الملكية الخاصة الأملاك الوطنية وفقا لقانون 30/90 .

ب. شرط مدة التقادم المكسب خمسة عشر سنة وفقا للمادة 827 ق م، و استثناء عشر سنوات تقادم المكسب القصير المادة 828 ق م

أما الحقوق الميراثية فالوريث الحائز للحق العيني لأحد فإنه يمتلكه إذا دامت حيازته 33 سنة وهذا ما نصت عليه المادة 829 ق م كما قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 2200232 المؤرخ في 2002/02/20 (أن التقادم حقوق الإرث الواردة في النص هو التقادم المكسب و على الوارث الذي يطالب بحقه في الإرث طيلة 33 سنة إثبات دوام حيازته قانونية)² .

المطلب الثاني: عناصر الحيازة و تمييزها عما يشبهها من الأفعال

إنطلاقا من فكرة أن الحيازة عبارة عن واقعة مادية تعنى السيطرة الفعلية على الشيء و الظهور عليه بمظهر المالك ، و للحيازة عناصرها المقومة و التي تمييزها عن ما قد يشبهها من أعمال مثل الملكية و وضع اليد و الاستيلاء ، وبهذا سنرى عناصرها في الفرع الأول و تمييزها عما يشبهها من أعمال مشابهة في الفرع الثاني .

¹القرار الصادر عن المحكمة العليا ، غرفة الإدارية ، رقم 471998 منشور مجلة القضائية لسنة 1998 ، عدد 05 المؤرخة 1999/04/15

²حمدي باشا ، مبادئ القضاء العقاري ، جزء 1 ، دار هومة ، طبعة 2001 ، ص 150

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

الفرع الأول: عناصر الحيازة

وبما أن الحيازة هي واقعة تنشأ عن سيطرة شخص على شيء أو على حق عليه سيطرة مادية بصفته مالكا له أو صاحب حق عليه و يتضح لنا أن للحيازة عنصران :

أولاً: العنصر المادي (Corpus)

وتتمثل في الحيازة الفعلية للعقار و السيطرة عليه حسب طبيعة العقار ،إذا كانت أرض فلاحية تكون حيازتها بزراعتها وجني ثمارها ، وإذا كان عقار مبني بالحصول على مفاتيحه و السكن فيه أو ممارسة نشاط مهني أو حرفي فيهالخ ويقصد به السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة بمعنى أن يكون لحائز سلطة مباشرة على كل الأعمال المادية التي يستطيع أن يجربها المالك عادة، فإذا كان الشيء دارا دخل فيها و استحوذ عليها و سكنها¹.

وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا بالغرفة الإدارية في قرارها رقم 401875 بتاريخ 1987/07/01 (أن كسب الحقوق العينية غير المنقولة بالتقادم وفق أجله الطويل أو القصير يتم إذا كانت الحيازة هادئة ، مستمرة بعنصرها المادي والمعنوي ، وغير غامضة ، خالية من العيوب و مستندة إلى سبب صحيح)² .

ثانياً: العنصر المعنوي (L Animus)

ويقصد به نية التملك و الظهور بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازة ، و أن لا تكون هذه الحيازة لغرض مؤقت برخصة من المالك و الحيازة لا تصبح مشروعة إلا إذا توافرت على شروطها القانونية³ وقد تزاوج على هذا ركن المعنوي نظريتان في الفقه المقارن هما :

1- النظرية الشخصية :

تزعّمها الفقيه الألماني سافيني (Savigny) وهو أن المقصود بالعنصر المعنوي أن يستعمل الحائز الشيء المحاز كصاحب حق عليه⁴ ويهري أن الحيازة الصحيحة هي التي تحدث أشارها

¹ عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص 892

² حمدي باشا ، نفس المرجع ، ص 20

³ ابن عبيدة عبد الحفيظ ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية ، دار هومة ، طبعة 2004 ، ص 96

⁴ ميسون زهوين ، نفس المرجع ، ص 50 .

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

القانونية ، و تعتبر سببا في كسب الحق بالتقادم هي التي يجب أن يتوفر فيها العنصران المادي والمعنوي معا ، فلا يكفي توافر العنصر المادي وحده أي السيطرة المادية على الحق بل يجب يتوفر إلى جانبه العنصر المعنوي و هو نية التملك أي إضافة الشيء إلى ملكه الخاص باستعماله لحساب نفسه و لما كانت النية تتعلق بالشخص سميت هذه النظرية بالشخصية و يطلق عليها الفقه كذلك اسم النظرية التقليدية في الحيازة¹ ، ومن الفكرة نفسها يجب أن يتصرف الشخص بنفسه ليكسب لنفسه أما إذا لم يتوفر الركن المعنوي في الحيازة كانت مجرد حيازة مادية عارضة ، كحيازة المستأجر و المودع لديه و الحارس فكل منهم يعمل باسم غيره وهذه الحيازة لا يحميها القانون و لا تؤدي إلى اكتساب الحقوق بالتقادم المكسب .

2- النظرية المادية :

وقد تزعمها الفقه الألماني إهرنج (ihering) ويرى أن الركن المادي في الحيازة يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي أي إذا كانت هناك نية في الحيازة فهي توجد في الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز لتحقيق سيطرته فلا يشترط في الحيازة النية بمعنى النظرية الشخصية السالفة الذكر ، بل أن النية عنده تكون في السيطرة المادية على الشيء بأعمال إرادية أما إذا كان عديم الإرادة فلا يجوز له حيازة ، فالمهم في الحيازة القانونية هو أن تكون الأعمال المادية التي يسيطر بها الحائز على الشيء أعمالا إدارية قصديه ولو كانت لحساب غيره .

و عليه فالحيازة تتحقق كلما وجدت سلطة فعلية على الشيء سواء كان الحائز يباشر هذه السلطة لحساب نفسه أم كان يباشرها لحساب الغير² .

3- الرأي الراجح :

من النظريتين السابقتين يتبين لنا صواب النظرية الأولى (الشخصية) و التي تشترط توافر الركنان المادي والمعنوي في الحيازة أي بوجود السيطرة المادية على موضوع الحيازة و كذا الظهور بنية تملكه ، وحتى يعتد بهذه الحيازة قانونا أما النظرية الثانية فهي قاصرة باكتفائها

¹ محمودي عبد العزيز ، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية ، منشورات بغدادية ، طبعة 1/ 2012 ، ص 22

² د عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ص 807

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

بالعنصر المادي زعما من أصحابها بأنه يتضمن العنصر المعنوي لان الواقع يثبت بأن السيطرة المادية قد لا يتضمن هذا العنصر كما هو الحال بالنسبة للمستأجر و الحارس و المودع لديه¹ فهو يسيطر على الشيء سيطرة مادية لكن دون نية التملك فلا تكون الحيازة قانونية و لاتحمي من طرف القانون ولا تكون سببا لكسب الملكية بالتقادم .

فما هو موقف المشرع الجزائري من كليتهما ؟

3 موقف المشرع الجزائريين من النظريتين :

من خلال نصوص القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية والإدارية و المتعلقة بالحيازة و أحكامها العامة نجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الشخصية في العنصر المعنوي و التي ترتب لقيام الحيازة توافر العنصر المعنوي أو نية استعمال حق من الحقوق ، كما أنه لم يمنح الحماية القانونية للحائز العارض، أما بخصوص ما ورد في نص المادة 487 ق م ج عن حماية المستأجر بجميع دعاوى الحيازة في حالة حدوث تعرض غير مادي صادر ضده ما هو استثناء عن القاعدة العامة . ومن الثابت لدى الكثير من جمهور الفقهاء و الشراح أن الحيازة القانونية هي الحيازة الحقيقية التي يحوز فيها الشخص لحساب نفسه يباشر فيها سلطته الفعلية على الشيء و الظهور بمظهر المالك له أو صاحب الحق العيني الآخر عليه التي تجمع فيها القصد و نية الظهور و التملك و السلطة الفعلية المادية².

الفرع الثاني : تمييز الحيازة عما يشبهها من أعمال

إنطلاقا من فكرة أن الحيازة عبارة عن واقعة مادية التي تعنى السيطرة الفعلية على الشيء و الظهور فيه بمظهر المالك ، إلا أن هناك وجه شبه بين الحيازة و ما قد يشبهها م ثل الملكية و وضع اليد و الاستيلاء .

1 - التمييز بين الحيازة و الملكية :

الحيازة كما سبق ذكره هي وضع اليد على الشيء بنية تملكه و الظهور عليه بمظهر المالك .

¹ محمودي عبد العزيز ، نفس المرجع ، 2012 ، ص 23

² محمودي عبد العزيز ، نفس المرجع ، ص 25.

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

أما الملكية لغة: تعني احتواء الشيء و القدرة على الاستبداد به¹

اصطلاحا:

قدرة يثبتها الشارع ابتداء على التصرف بالشيء، علي أن الملك التام من شأنه أن يتصرف مطلقا فيما يملكه عينا و منفعة و استغلالا فينتفع بالعين المملوكة وبلغتها وثمارها ونتاجها ويتصرف في عينها بجميع التصرفات الجائزة²

فإذا كانت الحيازة هي استعمال للحق فالملكية هي الحق ذاته ، فالملكية هي سلطة قانونية بينما الحيازة واقعة مادية وهذا ما يحدث وجود تشابه بين النظامين لان كلاهما يعد سيطرة مادية على الشيء المنحاز ، ونجد أن الكثير من التشريعات كالتشريع الفرنسي و المصري و الجزائري جعلت الحيازة ذات صلة وثيقة بالملكية حيث نصت المادة 823 ق م ج (الحائز لحق يفرض انه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك) و عرف الملكية في المادة 674 ق م ج (الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة) كما عرف الفقه الملكية أنها الحق الذي يخول لصاحبه على الشيء محل الحق سلطة الاستعمال و الاستغلال و التصرف³.

وتظهر معالم التفرقة أو أوجه الاختلاف بين الحيازة و الملكية في الأمور التالية:

تحمي الملكية بدعاوى الملكية الثلاث⁴ (دعوى الاستحقاق، دعوى منع التعرض للملكية ، دعوى وقف الأعمال الجديدة) ، أما الحيازة فتحمي بالدعاوى (دعوى استرداد ، دعوى وقف الأعمال الجديدة ، دعوى منع التعرض) و التي سيتم دراستها لاحقا .

كما أن إثبات الحيازة يكون بثبوت عنصرها المادي و المعنوي أما الملكية فأثباتها يكون بدليل مكتوب أي سند رسميا مشهرا.

¹ عبد الله بن راشد بن محمد التميمي ، نفس المرجع ، 45 ،

² عبد الله بن راشد بن محمد التميمي ، نفس المرجع ، ص 46

³ عبد الله بن راشد بن محمد التميمي ، نفس المرجع ، ص 48

⁴ فريدة مجدي ، نفس المرجع ، ص 58

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

2- التمييز بين الحيازة و الاستيلاء :

يعرف الاستيلاء على انه وضع اليد على شيء مادي لا مالك له بنية التملك وبذلك يعد الاستيلاء سببا منشأً لملكية العقار الذي لا مالك له.

و الاستيلاء طريقة لكسب الملكية بواسطة سلب الحيازة¹، و الاستيلاء يقوم على وضع اليد أي الحيازة لشيء غير مملوك لأحد مع اقترانه مع نية التملك و قد عرفه القانون المدني أنها أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تمهل تركاتهم.

و بهذا نجد أن الحيازة و الاستيلاء يتفقان في اعتبارهما وسيلتين من وسائل كسب الملكية لي توفرهما على العنصر المادي المتمثل في وضع اليد و العنصر المعنوي المتمثل في نية التملك ، أما أوجه الاختلاف بينهما أن الحيازة تتطلب مدة معينة لتحقيق آثارها على خلاف الاستيلاء الذي لا يتطلب مرور مدة زمنية بل بمجرد وضع اليد يكتسب واضع اليد ملكيته ، إضافة أن الحيازة لا تقع إلا في مواجهة مالك الشيء أو صاحب حق عيني عليه أم الاستيلاء يكون في العقار الذي لا مالك له .

3- التمييز بين الحيازة و وضع اليد :

يتفق كل من القضاء والفقهاء أن وضع اليد هو الاستيلاء على مال الغير مطلقا ، سواء كان هذا الاستيلاء بنية التملك أو لا ، و بهذا يكون وضع اليد أعم من الحيازة لان وضع اليد يعني الاستيلاء على الشيء مطلقا ، وبذلك فهو يشمل الحيازة إذ قد يتحقق فيها وضع اليد بهذا المعنى كما أن وضع اليد يشمل اليد الموضوعية على الشيء بسبب عقد من العقود كعقد البيع مثل وضع يد البائع على المبيع قبل تسليمه ، فلا يمكن أن نسمي البائع هنا حائزا لان ملكيته لشيء المحاز قد انتهت بمجرد انعقاد البيع².

فالعنصر المعنوي هم منعدم و نفس الشيء بالنسبة للمستأجر على العقار المؤجر و الوكيل و المودع لديه فهؤلاء ليسوا حائزون قانونيا ، و إنما هو حائز مادي و واضع اليد ، فالحيازة لا يمكن

¹ عبد الرزاق السنهوري ، نفس المرجع ، ص 782 .

² فريدة مجدي ، المرجع السابق ، ص 11

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

تصورها إلا مع وجود نية لتملك ، أما وضع اليد فإنه يكون ناشئاً عن ملك أو مقرون بإعداد الملك كما يمكن أن ينشئ عن تصرف قانوني كالعقد .

المطلب الثالث: الطبيعة القانونية للحيازة و شروطها

إن الطبيعة القانونية للحيازة هي محل دراسات فقهية متعددة و شهد الفقه اختلافا واضحا في تحديد هذه الطبيعة ، و نظرا للآثار الخطيرة التي يترتبها القانون على الحيازة لأنها تمثل مظهر الحق و الوسيلة الفعالة لممارسته ، فمن الواجب أن تكون هذه الحيازة على نحو يتفق مع هذا الظاهر و إلا كانت الحيازة معيبة لا يترتب عليها أي أثر و لا تكون أبداً جديرة بحماية القانون لها، سنرى طبيعتها القانونية في الفرع الأول وشروطها في الفرع الثاني .

الفرع الأول : الطبيعة القانونية للحيازة

اختلف الفقهاء في تحديد طبيعتها القانونية ، ب حيث يرى البعض أنها حق و يرى جانب كبير من الفقه على أنها واقعة مادية :

أولاً : الحيازة حق

و يرى القائلون بهذا الرأي إلى أن الحيازة حق ، أنه يوجد مثلما يوجد حق ارتفاق و حق الانتفاع ، و أن حق الحيازة كما يقول الفقيه بلوند أن حق الحيازة (هو حق الإستعمال الفعلي للشيء مادام الغير لا يثبت أنه ملكه) و يتمثل أصلاً في حق السيطرة الحصرية على الشيء وهذا الحق له صفات الحق المطلق ذاتها بمعنى تتجلى في الحيازة صفات الحق و يستند أنصار هذا الرأي إلى أن للحق عنصران مادي و هو المصلحة و عنصر شكلي و هي الحماية القانونية التي يقرها المشرع عن طريق دعاوى الحيازة و التي تمنح للحائز لرد أي اعتداء يقع عليه من الغير في حيازته و طالما أن المشرع قد حمى الحيازة في ذاتها فإنها تكييف على أنها حق و ليست واقعة مادية .

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

ولكن نجد أن أصحاب هذا الرأي الفقهي اختلفوا في نوع هذا الحق فالبعض قال أنه حق عيني متفرع عن حق الملكية لأن القانون يحميها من كل من يتعدى عليها و يسمح للحائز باسترداد حيازته من أي شخص سلبها عنوة .

أما رأي آخر فيري أن الحيازة لا تعتبر حقا ضمن الحقوق العينية أو الشخصية فهو حق ذو طبيعة خاصة تتعلق بالحماية التي شرعت ضمانا لحق الحائز ضد الاعتداءات المحتملة على الحيازة ، أو ضمانا لاستقرار الأفراد و المراكز الظاهرة التي تتطلبه المصلحة العامة و الأمن العام¹.

نقد : لقد كان هذا الرأي محل نقد شديد على أساس أن القائلين به قد خالفوا الصواب ، إذ لا يمكن القول أن الحيازة حق لأن الحقوق التي تصلح أن تكون محلا للتعامل هي الحقوق المالية أو التي تقوم بالمال و تقبل الانتقال من شخص إلي آخر ، فالحيازة و إن جاز انتقالها فهي لا تقوم بالمال.

يضاف إلى ذلك أنهم قسموا الحق إلى حق عيني وحق شخصي ، و الحيازة ليست حقا عينيا أصليا لأن أساس هذا الحق هو حق الملكية المتفرع عنه سائر الحقوق الأخرى (حق الانتفاع ، حق الارتفاق ، حق السكن) و ليست أحد هذه الفروع أو مشتقة منه ، كما أنها ليست بحق عيني تبقي لأن هذه الحقوق واردة في القانون على سبيل الحصر بل هي سبب مستقل من أسباب كسب الملكية كما يمكن القول أن الحيازة حق شخصي و ذلك لتجردها من أي التزام أو دين و هذا ما لا يتفق مع طبيعة الحيازة التي أساسها السيطرة المادية على الشيء.

ثانيا : الحيازة واقعة مادية

يري جانب كبير من الفقه أن الحيازة ليست حقا و إنما هي سبب من أسباب التملك فهي واقعة مادية بسيطة يرتب عليها القانون آثار القانونية .

وتكيف الحيازة على أنها حالة واقعية أو وضع مادي لا يتعرض أبدا مع منطوق كل من النظرية الشخصية و المادية في الحيازة فيقول الدكتور السنهوري بما أن الحيازة سيطرة فعلية على الشيء

¹فريدة مجدي ، نفس المرجع، ص10

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

فهي ليست لا حق عيني و لا هي حق شخصي و لاهي حقا أصلا إنما هي سبب لكسب الحق و هي كالشفعة و لكن الشفعة تختلف عنها في أنها واقعة مركبة ، أما الحيازة فتكليفها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة¹ تحدث أثارا قانونية .

الفرع الثاني : شروط الحيازة

الحيازة لا توجد إلا إذا توافر عناصرها على النحو الذي سبق تبيانه فإذا توافر ركنها ووجدت فإنه يجب أيضا أن تكون خالية من العيوب حتى تنتج أثارها و على الأخص حتى تحضي بالحماية المقررة لها ، و قد نصت المادة 524 من ق . إ . م . إ . على شروط صحة الحيازة و التي يجب أن تكون هادئة، علنية ، مستمرة لا يشوبها انقطاع و غير مؤقتة و غير خفية ، و استمرت لمدة سنة على الأقل .

كما نصت المادة 808 من القانون المدني في فقرتها الثانية أنه (إذا اقترنت الحيازة بإكراه، أو حصلت خفية، أو كانت فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب) .
و بناءا عليه سنتعرض إلى شروط صحة قيام الحيازة من خلال بيان العيوب التي تشوب صحتها كالاتي:

1- أن تكون الحيازة هادئة : (paisible)

المقصود بالهدوء هو تمكن الحائز من استعمال الشيء و الإنتفاع به دون اللجوء إلى العنف و القوة حتي لا تتحول حيازته إلى حيازة مغتصبة.
أما الحيازة غير هادئة هي تلك التي يتحصل عليها صاحبها بالقوة و التهديد ، أو هي التي تكون محل إعتراض أو منازعة من طرف الغير ، و يشترط في الحيازة حتي تكون جديرة بالحماية القانونية أن تكون هادئة ومعنى ذلك أن تكون غير مقترنة بعيب الإكراه.
و معنى عيب الإكراه هو ضغط تتأثر به غدارة الشخص فيحمله على فعل ما يكرهه قهرا ، أو هو استخدام العنف أو الضغط لكسب الحيازة بصورة تتنافي مع ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق .

¹عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 785 .

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

تكون الحيازة معيبة بهذا العيب إن حصل عليها صاحبها بالقوة أو بالتهديد أي يتم استعمال العقار أو الحق العيني العقاري دون اللجوء إلى العنف أو القوة أو الاعتراض القضائي من قبل الغير¹ ، و بقي محتفظا بها دون أن تنقطع القوة أو التهديد الذي حصل عليها به ، و يستوي في ذلك أن تكون القوة أو التهديد قد أستعمل ضد المالك الحقيقي لانتزاع ملكه منه أو استعمل ضد حائز سابق غير مالك لانتزاع حيازته ، كما يستوي أن يكون من استعمل القوة أو التهديد هو الحائز نفسه أو أعوان له يعملون باسمه .

و عيب الإكراه هو عيب نسبي، فإذا انتزع شخص من آخر حيازة العين بالإكراه كانت حيازة المنتزع مشوبة بعيب الإكراه بالنسبة إلى الشخص الآخر الذي انتزعت منه الحيازة وحده ، و بالنسبة إلى هذا الشخص الآخر وحده لا يستطيع منتزع الحيازة أن يلجأ إلى دعاوى الحيازة إلا إذا انقطع الإكراه ، فعيب الإكراه لا يحتج به إلا من وقع عليه الإكراه². و بالرجوع إلى نص المادة 808 فقرة 02 من القانون المدني، فإن عيب الإكراه يزول بانقطاع الإكراه، إذ جاء فيها أن الحيازة إذا اقترنت بإكراه، فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه، إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب.

غير أن السؤال الذي يجب طرحه هو هل الحيازة التي تبدأ هادئة ثم يضطر صاحبها لاستعمال القوة و التهديد للاحتفاظ بها تعد معيبة ؟
للإجابة عن هذا السؤال انقسمت الآراء إلى وجهتين :

أ / الرأي الأول : يرى القائلون به أنه لا يكفي أن ينقطع الإكراه الذي حصل به الحائز على الحيازة ابتداء ، حتى تكون الحيازة خالية من عيب الإكراه بل يجب أن تستمر هذه الحيازة الهادئة طوال المدة التي تبقى فيها ، فإذا كانت مهددة يعكر صفوها اضطراب صاحبها في أي وقت للدفاع عنها بالقوة ، فإنها تكون حيازة غير هادئة مشوبة بعيب الإكراه.
إذ أن المقصود بالهدوء هو تمكن الحائز من استعمال الشيء و الانتفاع به دون اللجوء إلى العنف و القوة حتى لا تتحول إلى حيازة مغتصبة .

¹محمود عبد العزيز ، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، طبعة 2010/ 2 ، ص 177
²محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، إجراءات تفعل الحيازة ، ص 43

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

ب/ **الرأي الثاني** : يرى أصحابه أن الحيازة إذا بدأت هادئة، فلا يعييبها بعد ذلك أن يضطر الحائز إلى استعمال القوة للاحتفاظ بحيازته ضد من يريد انتزاعها منه إذ أن هذا يكون من قبيل الدفاع الذي يثبت لكل شخص يتمتع بمركز واقعي¹ ، ذلك أن العبرة ببداية الحيازة و مدى اقترانها بالإكراه أو عدمه و هو ما يستفاد من نص المادة 808 فقرة 02 من الق.م التي تنص (إذا اقترنت الحيازة بإكراه.....) و بالتالي فإن بدأت الحيازة هادئة ثم شابها عيب الإكراه و قام الحائز بدفعه مستقبيا سيطرته الفعلية على محل الحيازة كانت حيازته صحيحة .

2- أن تكون الحيازة واضحة : (Nom équivoque)

و يقصد بالوضوح الحيازة ألا يوجد أمر يلابس حيازة الحائز للعقار على نحو يفسر حيازته تفسيراً آخر .

و الحيازة الواضحة هي التي لا يشوبها عيب اللبس و الغموض ، و معنى اللبس هو ما تحدثه الحيازة من الشك لدى من يحتج عليه بها حول القصد من حيازته ، و تكون الحيازة مشوبة بعيب اللبس و الغموض إذا أشتبته أمرها فيما يتعلق بعنصر القصد بحيث لا يتضح للغير هل أن الحائز يحوز لحساب نفسه أم لحساب غيره أو أنه يباشر هذه الحيازة على سبيل عمل من أعمال التسامح يتعلق هذا العيب بالركن المعنوي في الحيازة إذ تكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس إذا أشتبته أمرها فيما يتعلق بالركن المعنوي، فيطرح التساؤل:

*هل أن الحائز يحوز لحساب نفسه أو أنه يحوز لحساب غيره؟

أو لحساب نفسه وحساب غيره معا ؟.

و نضرب في هذا مثالا بحيازة أحد الشركاء في الشيوخ ، الذي يتمسك بحيازة العين لنفسه خاصة فأعمال الحيازة المادية التي يقوم بها كشريك في الشيوخ² هي نفسها الأعمال التي يقوم بها في ملكية مفترزة ، و قد يأتيها بنية أنه يوجد غيره معه يشاركه في الملك ، فهنا يقوم اللبس في حيازة الشريك في الشيوخ للعين الشائعة إذا تمسك بأنه يحوز العين لحسابه ، إذ هي تحتل هذا المعنى كما تحتل معنى أن الشريك يحوز لحساب نفسه ولحساب غيره من الشركاء ، و من أمثلة

¹ قادري نادية ، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري ، رسالة ماجستير ، جامعة العقيد لحاج لخضر باتنة ، 2009 .

² فريدة محدي ، المرجع السابق ، ص 31

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

الحيازة التي بها غموض أن يتوفي شخص و يترك عقارا له في حيازة أحد الورثة ، ففي هذه الحالة لا يفهم ما إذا كان الابن يحوز العقار باعتباره وارثا أم بصفته الشخصية¹ . فتكون الحيازة في هذه الحالة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس و من ثم لا تنتج آثارها . و عيب الغموض أو اللبس هو عيب نسبي فلا يكون له أثر إلا من قبل التمس عليه أمر الحيازة من حيث الركن المعنوي و هو ما تنص عليه المادة 808 فقرة 02 من الق.م التي جاء فيها أنه (إذا كان في الحيازة التباس فلا يكون لها اثر تجاه من التمس عليه أمرها إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب) .

و تأسيسا على ذلك فانه و بالنسبة للمثال السابق فإن الحيازة الغامضة عند الشريك على الشيوع لا يكون لها أثر إلا قبل الشركاء الآخرين في الشيوع ، إذ لا يحتج عليهم بهذه الحيازة الغامضة و لكن يحتج بها على غيرهم، و تظل هذه الحيازة غامضة إلى أن ينتقي اللبس فيها ، و الذي لا يكون إلا بالمعارضة الساطعة و المنكرة لحقوق الآخرين فإن لم ينكر ذلك تبقى على الشيوع.

3- أن تكون الحيازة ظاهرة : (Visible)

ويقصد بها مباشرة الحائز لأعمال حيازته على مشهد و مرأى من الناس أو على الأقل على مشهد من المالك أو من صاحب الحق الذي يستعمله . و يشترط القانون في الحيازة حتي تنتج آثارها القانونية أن تكون ظاهرة و علنية لأن من يحوز الحق يجب أن يستعمله كما لو كان هو صاحبه ، و صاحب الحق يستعمل حقه علنا و أمام الناس جميعا ، وإلا كانت معيبة بعيب الخفاء .

فالخفاء يجعل الحيازة غير منتجة لآثارها بالنسبة لذوي المصلحة الذين أخفيت عنهم الحيازة دون غيرهم لأنه ليس من الضروري أن تكون الحيازة خافية على جميع الناس و قد اخذ المشرع الجزائري بهذا الرأي حسب نص المادة 808 ق م ، فبإشراكها الحائز على مشهد من الناس أو في القليل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله الحائز ، فإذا أخفاها الحائز عن

¹نبيل صقر ، نفس المرجع ، ص 408 .

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

المالك أو صاحب الحق ، بحيث لا يشعر هذا بأن حقه في حيازة غيره كانت الحيازة مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية و من ثم لا تكون صالحة لأن تحمى بدعاوى الحيازة و هو ما يقضي به نص المادة 524 من ق.ا.م. إ

و عيب الخفاء يتصور وقوعه بالنسبة للمنقولات لسهولة إخفاءها أما العقارات فإنه لا يتصور إخفاء حيازتها إلا نادرا، كالجار الذي يحوز شريطا صغيرا من أرض جاره ويدخله في حدود ملكية دون علم صاحبه ، ومهما يكن فالحيازة إذا كانت خفية فلا يؤثر فيها حسن أو سوء نية الحائز، و لكن ليس من الضروري لاعتبار الحيازة علنية أن يعلم بها المالك علم اليقين ، بل يكفي إمكانية و استطاعة العلم .

و على خلاف عيب التقطع فإن عيب الخفاء هو عيب نسبي و ليس مطلقا وفقا لما تقضي به المادة 808 فقرة 02 من الق .م التي نصت على أن الحيازة إن حصلت خفية فلا يكون لها أثرا تجاه من أخفيت عنه إلا من الوقت الذي زال فيه هذا العيب¹ ، و بالتالي فإن الحيازة قد تكون علنية بالنسبة للناس كافة ماعدا صاحب الحق فإنها خافية بالنسبة له ، ولذلك يكون له وحده أن يحتج بعيب الخفاء دون غيره ، و بالعكس لا يستطيع صاحب الحق أن يحتج بعيب الخفاء إذا كانت الحيازة علنية بالنسبة له و حده دون سائر الناس .

4 - أن تكون الحيازة مستمرة : (continue)

لم ينص المشرع الجزائري صراحة على هذا الشرط ضمن أحكام المادة 808 ق م إلا انه أشار إلى هذا الشرط ضمن أحكام المادة 524 ق إ م و (.....وكانت حيازته هادئة علنية مستمرة لا يشوبها إنقطاع.....) .
ونقصد باستمرار الحيازة توالي أعمال السيطرة المادية من قبل الحائز على العقار المحاز وفي فترات متقاربة و منتظمة .

حتى تسلم الحيازة من هذا العيب لا بد أن تتوالى أعمال السيطرة المادية على الشيء في فترات متقاربة ، منتظمة لمدة سنة كاملة ، فيستعمل الحائز الشيء من وقت إلى آخر كلما تقوم الحاجة إلى استعماله كما يستعمل المالك ملكه في العادة أي تولي أعمال السيطرة المادية لانتفاع

¹ قادري نادية ، النظام القانوني للحيازة في القانون الجزائري ، مذكرة نيل ماجستير ، جامعة العقيد الحاج لخضر باتنة ، 2009 ، ص74 .

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

أو استعمال العقار المحاز دون انقطاع¹، فإذا مضى بين العمل و الآخر فترة طويلة من الزمن لا يستعمل فيها الحائز الشيء و كانت هذه الفترة من الطول بحيث لا يدعها المالك الحريص على الانتفاع بملكه انتفاعا كاملا، فان الحيازة تكون في هذه الحالة غير مستمرة أو منقطعة ، فلا تصح أساسا لدعاوى الحيازة ،غير أن انتظام الاستعمال يختلف باختلاف طبيعة الشيء، فمن يحوز حق السكن مثلا، حتى تكون حيازته مستمرة، يجب أن يسكن المنزل و ألا ينقطع عن سكناه إلا عند سفر أو غير ذلك و إن كانت أرضا زراعية و جب عليه أن يزرعها في المواسم الفلاحية ، و لا يعد التوقف عن استعمال الشيء بسبب قوة قاهرة انقطاعا في الحيازة² كحدوث فيضان يغمر الأرض انقطاعا يخل بالاستمرار في الحيازة، فحيازة العين يجب أن تستمر سنة كاملة ، إذ يكفي لإثبات استمرارها إثبات قيام الحيازة في وقت سابق معين، وإثباتها في الحال كي توجد قرينة على قيامها في المدة الممتدة بين الزمنين ما لم يقدّم دليل على خلاف ذلك وفقا لما تنص عليه المادة 830 من القانون المدني .

و تجدر الإشارة إلى أن عيب عدم الاستمرار هو عيب مطلق، إذ أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ، لأن الحيازة في ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة ، بخلاف العيوب الأخرى للحيازة فهي عيوب نسبية .

الفرع الثالث : الحالات التي لا تقوم عندها الحيازة

تعتبر الحالات التي لا يتحقق فيها العنصر المعنوي للحيازة في غاية الأهمية حيث تعرضت لها المادة 808 ق م (لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو عمل يتحمله على سبيل التسامح)³ ، على أن أعمال الرخص و التسامح لا تكون محلا لقيام الحيازة و التقادم المكسب ، وعليه ميزت هذه المادة 808 ق م بين عمليين لا تقوم به بهما الحيازة هما :

¹محمود عبد العزيز ، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية ، المرجع السابق ، ، ص 178 .
²محمودي عبد العزيز ، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية ، المرجع السابق ، ص 41
³ وهذا ما نصت عليه المادة 2232 قانون مدني الفرنسي (أعمال الرخص و التسامح لا تؤسس حيازة و لا تقادما)

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

أولاً : عمل يأتيه الشخص على أنه رخصة من المباحات

إن الحيازة لا تقوم عند إتيان رخصة من المباحات و ذلك نظرا لتخلف عنصر الحيازة معاً، فالأعمال المباحة هي التي تكون للشخص فيها الحرية الكاملة في إتيان أو عدم الإتيان بها أو يرخص بها القانون¹ .

فإذا قام الشخص بعمل لا يتضمن اعتداء على حق غيره ، و لا تكون فيه مخالفة لنص قانوني، فيكون قد أتي بعمل مباح لا يكسبه حقاً مهما انقضي الزمن ، و لاستطيع أحد أن يمنعه لأنه لا يتعدى على حق أحد .

و مثال ذلك أن يقوم الجار بإقامة حائط على الحق الفصل بين ملكه و ملك جاره ، ويفتح منورا في هذا الحائط مراعي الشروط القانونية .

ثانياً : عملا يتحملة الغير على سبيل التسامح

إن أعمال التسامح هي عبارة عن أعمال مادية يقوم بها الشخص متعديا على حق الغير لكن هذا الغير لا يتسامح معه ، ولا يحمل هذه الأعمال على سبيل الاعتداء والترخيص الصادر من صاحب الحق-ق هو ترخيص ضمني أو صري-ح غير ملزم يجوز له أن يرجع عنه في وقت شاء²

ومن أمثلة أعمال التسامح أن يمر شخص في أرض جاره ، فيتركه الجار يمر تسامحا منه و حفاظ على العلاقة حسن الجوار .

و تتطوي أعمال التسامح يكون عندما تتوفر شبهة الاعتداء لتخلف عنصرا الحيازة معاً ،

ولكن صاحب الحق المعتدي عليه لا نجده في هذا الاعتداء ضررا ينقص من حقه فيبقى عليه

على سبيل التسامح مراعاة لعلاقته بالحائز كما لو كان جارا ، ويلاحظ أنه يجوز أن تتقلب أعمال

التسامح و رخص المباحات إلى حيازة صحيحة إذ قام الشخص بعمل مادي يعارض به حق

المالك ، و يشعره بأنه يجوز حقا³ .

¹ فريدة مجدي ، المرجع السابق ، ص 20

² حملاوي شارف يوسف ، إكتساب الملكية عن طريق الحيازة في التشريع الجزائري ، جامعة آكلي محند البويرة ، 2015 ، ص 28 .

³ فريدة مجدي ، نفس المرجع ، ص 21

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

المبحث الثاني: انتقال الحيازة وزالها

إن انتقال الحيازة الصحيحة يمكنها أن تنتقل إلى أي شخص سواء خلفا أو من الغير ، فالحائز خلفا عاما كان أو خاصا قد ينتفع بالحيازة سلفه لكسب الحيازة بالتقادم المكسب و رفع دعاوى الحيازة ، كما أن الحيازة ليست أبدية ، بل تزول بزوال الركنين المادي والمعنوي معا ، أو بزوال أحد الركنين دون الآخر ، كما يمكن أن يكون زوال الحيازة بإرادة الحائز نفسه أو رغما عنه وهو ما سنتناوله في إنتقال الحيازة في المطلب الأول و زوالها بالمطلب الثاني:

المطلب الأول : انتقال الحيازة

إن انتقال الحيازة من الحائز إلى آخر معناه أن تكون الحيازة متصلة دون انقطاع بين السابقة و اللاحقة ، ولا تعتبر هذه الأخيرة حيازة مبتدئة و يترتب على هذا الاتصال جواز ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة اللاحقة فيؤدي إلى استمرارية الحيازة و بالنتيجة لا يعد انتقالا للحيازة في الحالات التالية :

أ-حيازة المنقول ابتداء إذا لم يكن له مالك ، و ذلك لأنه يكون في الحيازة أحد قبل الاستيلاء عليه

ب- اغتصاب الحيازة من الحائز لأن المغتصب أو منتزع الحيازة بالإكراه يبتدئ حيازة جديدة لا يتصل بالحيازة القديمة .

ج . حيازة غير الوارث لعين من أعيان التركة ،سواء كان الحائز سيء النية أو حسن النية ، تعتبر أيضا حيازة مبتدئة لا تتصل بحيازة المورث و لا تعتبر استمرارا لها ، ولا تضم منها إلى مدة الحيازة المورث¹ .

و تشير إلى أنه لا يشترط في الحيازة أن تكون قانونية لكي تنتقل و تؤول من السلف إلى الخلف ، فقد تكون حيازة السلف عرضية و تنتقل إلى الخلف محتقظة بهذه الصفة ، أو ينتقل معها العنصر المادي وحده و يضيف إليها الخلف العنصر المعنوي .

¹ قادري نادية ، نفس المرجع ، ص 116 .

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

و يتم انتقال الحيازة أما بالميراث طبقا لنص المادة 814 ق م ، أو طريق العقد طبقا للمواد 811-812 - 813 من القانون المدني .

الفرع الأول : انتقال الحيازة إلى الخلف العام

الخلف العام هو الوارث أو الوصي له بجزء من مجموعة التركة وقد نصت المادة 814 ق م (تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها ، غير أنه إذا كان السلف سيء النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته) وبذلك تنتقل الحيازة إلى الخلف العام و تكون امتداد لحيازة السلف ، و تتم حيازة الخلف دون حاجة إلى تسليم مادي¹ و تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بصفاتها ، كأن تكون حيازة عرضية أو أصلية أو تكون مشوبة بعيب من العيوب .

الفرع الثاني : انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص

الخلف الخاص هو من تلقي من غيره حقا معيناً بالذات ، ويشترط لانتقال الحيازة إليه

شروطان :

1-وجود اتفاق بين السلف و الخلف الخاص

2-أن تتوفر لدي الخلف السيطرة على الشيء ، أي أنه باستطاعته مباشرة الأعمال المادية دون عائق و يجب أن يكون الاتفاق على الحيازة مقترنا أو متبوعا بتسليم الشيء المحاز ، وقد يكون هذا التسليم فعليا أو حكما أو رمزيا .

التسليم الفعلي : نصت عليه المادة 811 ق م (تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق و لو دون تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق)

ويتعلق بالتسليم الفعلي بالتسليم المنصوص عليه في عقد البيع² و الذي جاء في المادة

367 ق م (يتم تسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته و الانتفاع

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 877

1 نفس المرجع لدكتور السنهوري ، ص 884

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

به دون عائق ولو لم يستلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ،
ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع) .

ومن خلال هذا النص يتضح لنا ضرورة توافر ثلاثة شروط للتسليم الفعلي وهي :

*وضع المبيع تحت تصرف المشتري حيث يتمكن من حيازته و الانتفاع به

*إخطار البائع المشتري بذلك

*يكون التسليم بما يتفق و طبيعة الشيء

أما التسليم الحكمي : نصت المادة 812 ق م (يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر
الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر واضعاً يده ولكن لحساب نفسه) و
عليه فإن هذا التسليم يتم في صورتين :

الأولي يكون الشيء المحاز للمشتري قبل البيع و الثانية أن يبقى الشيء المحاز في حيازة المالك
ليس بصفته مالكا و إنما يتحول إلى المستأجر أو مستعير للشيء المحاز

التسليم الرمزي : حسب المادة 813 ق م (تسلم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها
إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها، غير أنه إذا تسلم شخص
السندات و سلم آخر البضائع ذاتها و كان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم
البضائع) وبذلك فإن هذا التسليم يتحقق بتسليم الحائز لأداة التي يستطيع بواسطتها السيطرة على
الشيء ، و في حالة تعارضه مع التسليم الفعلي فالعبرة بهذا التسليم الأخير ، وتبدأ حيازة الخلف
الخاص على عكس حيازة الخلف العام جديدة مستقلة تماما عن حيازة السلف ، فتكون معيبة
بعيوب خاصة بها تختلف عن العيوب التي كانت تشوب حيازة السلف ¹ ، وبذلك تختلف الحيازة
الخلف الخاص عن حيازة السلف ، فقد تكون حيازة الخلف الخاص قانونياً بينما كانت حيازة
السلف حيازة عرضية، و يمكن للخلف الخاص منصبه .

و يمكن للخلف الخاص الانتفاع بمزايا حيازة سلفه ، فينتفع بدعاوى الحيازة التي كانت مقررة
له ، وله ضم مدة الحيازة سلفه إلى مدة حيازته لكسب الملكية بالتقادم بشرط أن تكون حيازة السلف

¹ قادري نادية ، نفس المرجع ، ص 120

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

صالحة لكسب الملكية بالتقادم و أيضا أن تكون الخلف الخاص منصبة على ذات الحق الذي جازه السلف من قبله أو على حق أدني منه ، و أخيرا أن تكون حيازة السلف صالحة لترتيب نفس الأثر الذي يريد الخلف الخاص التمسك به .

المطلب الثاني : زوال الحيازة

تقوم الحيازة بتوفر عنصرها المادي والمعنوي، وتزول بزوال أحدهما أو كليهما وقد تطرق المشرع إلى زوال الحيازة في مادتين 815 و 816 من القانون المدني .

الفرع الأول : زوال الحيازة بانعدام العنصرين معا

نصت المادة 815 (تزول الحيازة إذا تخلي الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي ، إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى) و حسب الدكتور فريدة مجدي أنه يجدر تصحيح نص هذه المادة و بإستعمال ' أو إذا فقد ' بدلا من ' أي ' وقد جاء النص الفرنسي صحيح (ou lorsqu'il le perd)¹ وعليه تزول الحيازة بفقدان الحائز للسيطرة الفعلية على الشيء و بنية التصرف في الشيء المحاز كالمالك في ثلاث حالات :

1 بالإرادة المنفردة للحائز كالتخلي عن الشيء ، و يكون ذلك بترك الشيء المحاز قصد التخلي عنه نهائيا .

2 بالإرادتين المتطابقتين للحائز وخلفه الخاص ، كبيع الحائز للعين المحازة .

3 فقد الحائز السيطرة على الشيء رغما عنه ، وذلك في حالة القوة القاهرة²

الفرع الثاني : زوال الحيازة بفقد عنصرها المادي فقط

يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء المحاز إذا اغتصب منه ، بفعل الغير كالسرقة

¹ د. فريدة مجدي ، نفس المرجع ، تهميش 1 ص 49

² محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، طبعة 2012 ، ص 41

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

أو ضاع منه¹ ، ونجد هذين المصطلحين يقعان على المنقول أكثر منه على العقار ، غير أنه في حالة عدم تمكنه من السيطرة المادية على الشيء لا بنفسه ولا بواسطة غيره ، فإنه يفقد العنصر المادي وبذلك تزول الحيازة ، على انه يمكن في هذه الحالة أن تستمر هذه الحيازة إذا كان المانع وقتيا ، ويكون ذلك بواسطة العنصر المعنوي وحده ، إلى حين السيطرة المادية مجددا وهو ما نصت عليه المادة 816 ق م (لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق).

فيبقى الحائز رغم فقدته للعنصر المادي حائزا للعقار و ذلك باحتفاظه بالعنصر المعنوي وحده على أن يبقى العقار تحت تصرف الحائز و أن تحول دون ممارسة السيطرة المادية عليه ، أو أن طبيعة العقار لا تتطلب أعمالا مادية مستمرة عليه شرط ألا يستولي الغير على العقار و بمرور السنة يصبح الحائز الجديد حائزا قانونيا للعقار خاليا من العيوب² ، وله حماية بجميع دعاوى الحيازة.

الفرع الثالث: زوال الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده

إن فقد العنصر المعنوي يؤدي إلى فقد الحيازة رغم بقاء عنصرها المادي و هو السيطرة الفعلية ، و يتحقق ذلك إذا كان قد فقد الحائز عنصر القصد في أن يحوز الشيء لحساب نفسه مع استبقائه السيطرة المادية على الشيء و مثال ذلك البائع الذي يحتفظ بالمبيع سليما في وقت لاحق إلى المشتري و ليست له نية .

التصرف فيه كمالك فيصبح حائزا عرضيا لأن الحيازة القانونية انتقلت إلى المشتري و يستثنى من هذه الحالة الشخص غير المميز الذي يفقد العنصر المعنوي ومع ذلك يبقى محتفظا بالحيازة، ويكون حائزا قانونيا إذا كان له من ينوب عنه كالولي أو الوصي .

حتي و لو بقي في حوزته العنصر المادي عندما يمارسه لحساب غيره واضعا اليد عليه بصفته مستأجرا و موعدا لديه ، أي عندما تتحول الحيازة القانونية إلى حيازة عرضية³.

¹د. عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 899

²د فريدة مجدي ، المرجع السابق ، ص 52

³محمودي عبد العزيز ، إجراءات تفعيل الحيازة ، نفس المرجع ، ص 39

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة

نتائج الفصل الأول :

من خلال دراستنا للأحكام العامة للحيازة في هذا الفصل توصلنا إلى أن القانون قد حدد نطاقا معيناً للحيازة و هذا من خلال تحديد أركانها و شروطها و تحديد العقارات التي تكون محل للحيازة كما رأينا أنه لا يجوز حيازة الأموال العامة المملوكة للدولة ، و الحيازة من حيث أركانها تقوم على ركنين أساسيين من جهة هما الركن المادي و الركن المعنوي و هذا الأخير الذي كان محل خلاف بين النظريتين المادية و الشخصية و قد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية في الركن المعنوي ، و من جهة ثانية تحقق شروطها المتمثل في الهدوء و الاستمرارية و الوضوح و العلانية ، بإضافة كما رأينا أن أعمال الرخص و التسامح لا يعتد بها القانون و لا تعد من أعمال الحيازة الصحيحة .

و عليه نصل إلى أن الحيازة إن استوفت أركانها و شروطها أصبحت محلاً للحماية القانونية ، فتكون بذلك للحائز مصلحة قانونية حيث تحمي الحيازة لذاتها بصرف النظر عن ما إذا كان الحائز مالكا للعقار من عدمه ، و تكتسب الحيازة ابتداء بكل عمل يصدر من جانب الحائز وحده ، كما تكتسب الحيازة انتقالاً من الغير كإنتقال الحيازة عن طرق الميراث .

ومن ثم فإن حصل أي اعتداء على المركز الواقعي أو احتمال الاعتداء عليه كانت المصلحة قائمة و حالة و عندها للحائز المطالبة بالحماية القضائية من خلال ممارسته لوسائل الحماية القانونية المقررة قانوناً كما سيأتي بيانه بأكثر تفصيل في الفصل الثاني من هذا الموضوع.

الفصل الثاني

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

الفصل الثاني : نطاق حماية الحيابة العقارية

يرجع الأساس القانوني للحماية المقررة للحيابة لكل من الفقيه إهرنج و سافيني فوجهت نظر الفقيه إهرنج أن الحيابة قرينة على الملكية فيفترض أن الحائز هو المالك حتى يثبت العكس ، فحماية الحائز هي حماية لصاحب الحق إذ غالبا ما يكون الحائز هو المالك للشياء الذي يحوزه ، إذ أن حماية الحيابة تعتبر مرحلة متقدمة من حماية الملكية .

أما بالنسبة لي سافيني فالغرض من حماية الحيابة عنده هو المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة في المجتمع فلا يجوز اغتصاب الحيابة و لو كان المغتصب هو المالك الأصلي ، إذ لا يجوز للفرد اقتضاء حقه بنفسه و بحماية الحيابة الفعلية دون النظر إلى حق تستند عليه نستطيع وضع حد لأعمال العنف التي تؤدي إلى اضطراب الأمن العام إلى جانب هذا كله فمن العدل حماية الحائز إذ يرجع إليه الفضل في جعل الشياء المحاز قابلا للانتفاع¹.

قد تطلب المشرع لصحة الحيابة عناصر و شروطا معينة ، ورتب بذلك الحيابة الصحيحة المستوفية لشروطها آثارا قانونية لها بالغ الأهمية إذ أنها قد تؤدي إلى اكتساب الحائز مالا مملوكا لغيره ، و تحديد شروط الحيابة مسألة ضرورية لمعرفة ما هي الشروط الواجب توافرها في رافع دعاوي الحيابة .

كما أن هذه الحيابة قد خصها المشرع بنوعين من الحماية الأولى جزائية و هي ما ظهرت في قانون العقوبات الجزائري و الأخرى مدنية و التي نظمها القانون المدني الجزائري وحددها في مجموعة من المواد و هذا ما سنطرح في مبحثين الأول حماية جزائية و الثاني حماية مدنية .

¹فريدة محمدي ، المرجع السابق ، ص 60

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيازة العقارية

المبحث الأول : الحماية القانونية للحيازة من ناحية جزائية

إنطلاقاً من ماهية الحماية الجزائية فالحماية لغة تعني حمي الشيء، أي منعه و حاميت عنه أما الجزائية جني الذنب علي يجتنيه جناية وجره إليه.

أما الحماية الجزائية اصطلاحاً هي إضفاء الحماية التشريعية للمصالح التي يتوخاها الشارع و يعبر عن ذلك بالجزاء الجنائي أو العقوبة¹.

المطلب الأول : الحماية الجنائية الموضوعية لحيازة الأموال العقارية

صور الإعتداء على الحيازة هو نزعها عنوة من صاحبها سواء تم ذلك بالقوة أو العنف كما قد يقع ذلك بالخدعة أو الحيلة ، و سلب الحيازة هو أعلى درجات الاعتداء عليها و تتمثل في فقد الحائز لحيازته و حرمانه من الإنتفاع بها كاملاً ، و إنطلاقاً من المادة الأولى من قانون العقوبات التي تنص (لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون) ، وبهذا نجد أن المشرع الجزائري لم يخصص نص عقابي خاص بالحيازة ، بحيث يمكن من خلاله معاقبة كل من وقع منه اعتداء على الحيازة الغير بالرغم من وجود قسم الخامس الخاص ببلتعددي على الأملاك العقارية من الفصل الثالث تحت عنوان الجنايات و الجنح ضد الأموال . وبهذا سنتناول في الفرع الأول محل الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة و أركان جريمة الاعتداء على الحيازة في الفرع الثاني .

الفرع الأول : محل الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة

و المحددة في المادة الوحيد التي تكلمت عن الحماية الملكية العقارية و الذي قرر من خلاله عقوبة الجنحة لكل من يقع منه الاعتداء على الملكية العقارية فورد² نص المادة 386 من قانون العقوبات كما يلي : (يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 2.000 إلى 20.000 دج كل من انتزع عقار مملوكاً للغير و ذلك خلسة أو بطريق تدليس.....).

¹ عبد الله بن راشد بن محمد التميمي ، نفس المرجع ، ص 91 .
² محمودي عبد العزيز ، إجراءات تفعيل الحيازة ، المرجع السابق ، ص 176

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

أثار هذا النص في جريمة التعدي على الملكية العقارية إشكالا من الناحية التطبيقية حول ما إذا كانت حماية المشرع الجزائري تمتد حتى إلى حماية الحائز بمفهوم القانون المدني و قانون التوجيه العقاري أم أنها تقتصر على حماية المالك بسند رسمي مشهر بالمحافظة العقارية.

فهل تتعلق الحماية بحق الملكية فحسب أم تمتد لتشمل حماية الحيابة؟
وسنجيب على هذه الإشكالية في نقطتين حماية الملكية العقارية وحماية الحيابة في العقار.

أولا : حماية الملكية العقار

يرى أنصار هذا الرأي و الذين اعتمدوا النص العربي للمادة 386 من قانون العقوبات "... كل من انتزع عقارا مملوكا للغير..." أن مجال الحماية الجزائية يقتصر فقط على المالك الحقيقي و لا وجود لجنحة التعدي على الحيابة العقارية، فقانون العقوبات صريح في مادته الأولى " لا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون " ، و قد تدعم هذا الرأي بموقف الاجتهاد القضائي للمحكم العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/11/05 (أن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوك للغير ، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية ، دون أن يكون الشاكي حقيقي للعقار يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون)¹ .

فضلا على أنه لا يجوز استعمال القياس في مادة القانون الجزائي و أن نصوصه يجب أن تفسر تفسيرا ضيقا.

فالقول أن الحماية تشمل الحيابة إلى جانب الملكية يوسع من دائرة التجريم في حين أن النص العربي و هو الرسمي يحمي الملكية دون الحيابة.

1. مفهوم الملكية العقارية الخاصة:

يدخل نظام الملكية في صميم القانون المدني و لم يرد تعريف له في قانون العقوبات، لذا فالقاضي الجزائري له الاستعانة بنصوص القانون المـدني و القوانين الخاصة ، حيث عرفت

¹القرار رقم 75919 بتاريخ 1991/11/05 مجلة القضائية 1993 ، عدد 01 ، ص 214

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

المادة 674 من القانون المدني الملكية على أنها " حق التمتع و التصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالاً تحرّمه القوانين و الأنظمة" .

و عرّفت المادة 27 من القانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري، الملكية العقارية الخاصة كمايلي: "الملكية العقارية الخاصة هي حق التمتع و التصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

و قد يكون العقار في يد شخصين أحدهما صاحب الرقبة و الآخر صاحب حق الانتفاع، فتكون الملكية مجزأة يتقاسمها مالك الرقبة مع شخص أو أكثر مالك لحق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكن على العقار سواء عن طريق التعاقد أو الحيابة أو القانون.

فملكية الرقبة هي ملكية العقار بطبيعته أي الوعاء المنصب عليه العقار أما حق الانتفاع فهو حق عيني يخول للمنتفع سلطة استعمال شيء مملوك للغير و استغلاله مع وجوب المحافظة عليه لردّه إلى صاحبه عند نهاية الانتفاع الذي ينتهي حتما بموت المنتفع، كما يخول هذا الحق للمنتفع سلطة التصرف في حقه بكل أشكال التصرف عدا الإتلاف، فيحق التنازل عليه أو تأجيريه أو توقيع رهن عليه¹.

و قد يكون الشخص مالك لحق ارتفاق على عقار باعتباره حق عيني عقاري و الذي عرفته المادة 867 من القانون المدني "الارتفاق حق يجعل حدا لمنفعة عقار لفائدة عقار آخر لشخص آخر" فحق الارتفاق يضم عقارين العقار المنتفع أو المخدوم و العقار المرتفق به أو الخادم².

و بالتالي فإن مجال تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات هو كافة أنواع الملكية وفق ما ورد في المادة 27 من قانون التوجيه العقاري 25/90 من حق ملكية و حق انتفاع و حق استعمال و حق سكن و يكون محل الحماية شامل لكل أنواع الملكية العقارية الخاصة.

فإذا وُجد العقار في يد شخصين أحدهما مالك للرقبة و الآخر مالك لحق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن و تعرض هذا العقار للتعدي.

¹ليلي زروقي ، محاضرة بعنوان استغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الوطنية ، ملقاة على طلبية القضاة الدفعة الخامسة عشر .
²عمار علوي، الملكية و النظام العقاري في الجزائر، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع 2004، ص129.

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

قد يثور تساؤل عن صاحب الصفة في رفع الشكوى، في هذه الحالة نميّز بين محل التعدي فإن وقع هذا الأخير على ملكية الرقبة فإن المالك لها هو من تخلص له صفة الشاكي و إن وقع على ملكية حق الانتفاع أو الاستعمال أو السكن دون المساس بالرقبة فيكون المنتفع أو المستعمل أو الساكن هو المضرور و بالتالي يكون صاحب الصفة في رفع الشكوى و المطالبة بالتعويض المدني.

أما فيما يخص حق الارتفاق فمن الناحية النظرية و باعتباره حق عيني أصلي على عقار فيحق لمالكة رفع شكوى ضد المعتدي على العقار المترفق به إلا أنه من الناحية التطبيقية يصعب تصور وقوع تعدي على حق ارتفاق خاصة أن الجريمة تشترط أن يقع التعدي خلسة أو تدليسا. و في كل هذه الأحوال إذا ادعى الشاكي ملكية حق من هذه الحقوق على القاضي أن يطلب إثبات الملكية من طرف الضحية.

2. خصائص حق الملكية العقارية الخاصة:

حق الملكية في التشريع الجزائري حق ذاتي له وظيفة اجتماعية وبالتالي فهو ليس حق مطلق. و يجمع الفقه على أن خصائص حق الملكية ثلاثة فهو حق جامع ومانع و دائم.

أ. الملكية العقارية الخاصة حق جامع مانع:

حق الملكية العقارية حق جامع ومانع فأما عن أنه حق جامع فلأنه يخول لصاحبه أوسع السلطات الممكن

وجودها على الشيء محل الملكية فله أن يجني جميع المنافع الاقتصادية التي يحتويها عقاره وكل الفوائد التي يمكن أن يقدمها، و بعبارة أخرى للمالك أن يفعل ما يشاء في ملكه إلا ما منعه القوانين و الأنظمة¹.

¹ مواد القانون المدني 690 و ما بعدها

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

أما عن كونه حق مانع فذلك لأنه مقصور على صاحبه يحتج به تجاه الكافة و له حق التتبع و حق الأفضلية و بإمكانه استعمال دعوى الاستحقاق للمطالبة بملكيته و دعوى منع التعرض على ملكيته العقارية.

و رغم أن الملكية العقارية تتميز بالصفة الجامعة و المانعة إلا أن هناك قيود تحد منها مثل حق الارتفاق المقرر في الملكية العقارية و ما يقع على المالك من التزامات الجوار في فتح المطلات و المناور. إلى جانب جواز نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة. و تجدر الإشارة إلى أن القانون المدني الجزائري جاء خاليا من التعبير الصريح عن هاتين الخاصيتين عكس القانون المدني المصري الذي نص في المادة 802 منه حين عرّف الملكية أنها حق لمالك الشيء وحده.

ب . الملكية العقارية حق دائم :

المقصود بهذه الخاصية أن حق الملكية العقارية لا يرتبط بمدة زمنية معينة فهو يدوم بدوام محله، فصفة التأييد ترد على موضوع الحق و ليس على صاحبه، و تبقى قائمة و مستقلة عن استعماله فلا تزول بعدم الاستعمال و هذا ما يشكل الوجه الآخر لصفة الدوام. و مع اعتماد المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني تبعا لأحكام الأمر 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري و المرسوم 62/76 المؤرخ في 1976/03/25 المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 400/84 المؤرخ في 1984/12/24، والمرسوم رقم 138/92 المؤرخ في 1992/04/07 المتعلق بإعداد المسح العام للأراضي¹.

فإن اكتساب العقار بالتقادم غير ممكن لأن الهدف من المسح ضبط الملاك مع تحديد مجال ملكيتهم مما يدعم صفة الدوام لحق الملكية العقارية، و لو لم يتم استعماله.

¹ القانون العقاري في ضوء الممارسة القضائية، طبعة السادسة، 2013، برتي للنشر .

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

الفرع ثاني : الحماية الجزائية لحيابة

ذهب الكثير من رجال القانون و القضاء إلى أن ملكية الغير المحمية وفقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات هي الملكية المثبتة بسند رسمي ثم الحيابة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها و التي فصل في شأنها القضاء .

و قد اعتمد مساندوا هذا الرأي على النص الفرنسي للمادة 386 من قانون العقوبات " ...dépossède autrui d'un bien immeuble ... " و قد فسرت المحكمة العليا هذه المادة في عدة قرارات لها على أساس أن الحماية الجزائية مقررة سواء للحيابة الحقيقية أو الفعلية. و من بين هذه القرارات قرار صادر عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا رقم 70 مؤرخ في 1988/02/02 و جاء فيه: "يستفاد من صريح نص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيابة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش و بناء على ذلك فلا جريمة و لا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيابة"¹.

و قرارين صادرين عن غرفة الجرح و المخالفات الأول تحت رقم 117996 مؤرخ في 1995/05/21 و الثاني رقم 112646 مؤرخ في 1999/10/09 غير منشورين جاء فيهما "إن المشرع لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار فحسب و إنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية و لذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعداها ليشمل أيضا الحيابة القانونية".

و بهذا الموقف نجد المادة 386 من قانون العقوبات جعلت لحماية الأشخاص من الاعتداء على العقارات الموجودة بين أيديهم دون اشتراط ملكيتهم لها بمفهوم الملكية في القانون المدني فالقاضي الجزائي لا ينظر في أصل الحق بفحصه مدى وجود الملكية من عدمها بل يقتصر دوره على البحث في مدى وجود اعتداء على عقار موجود في يد الضحية و لو لم تتوفر في هذا الأخير صفة المالك بل تكفي حيازته للعقار.

1 حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 131.

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيازة العقارية

تجد الحيازة مبرراتها في كونها تهدف إلى المحافظة على استقرار المعاملات و حماية النظام العام¹ فيمنع على أي شخص و لو كان هو المالك الحقيقي اغتصاب الحيازة من يد صاحبها ، فالحيازة سلطة فعلية لشخص على شيء من الأشياء المادية فهو المظهر المادي للملكية، و لهذا كان وضع اليد شبيها في الظاهر بالملكية بل كثيرا ما يختلط بها.

الأصل أن تجتمع الملكية و الحيازة في شخص المالك فيباشر كافة الأعمال المادية و القانونية لكن قد يكون بالنسبة للعقار الواحد شخص مالك، له سلطة قانونية و آخر غير مالك يكون بيده العقار و ليس له إلا سلطة فعلية فيقوم باستغلاله بمباشرة أعمال مادية مما يقوم بها عادة المالك على النحو الذي يقتضيه هذا الحق، لذا قد تتشابه الحيازة و الملكية فالأولى تعد الوضع الظاهر للثانية فتنتمتع بالحماية الجزائية إذا كانت قانونية و مشروعة.

المطلب الثاني : أركان جريمة الاعتداء على الحيازة

لم ينص المشرع الجزائري في قانون العقوبات صراحة على الاعتداء على حيازة ، لكن الاجتهاد القضائي أقر بحالات تتدخل فيها النيابة العامة كحالة الاعتداء على حيازة شخص لعقار ما ، واستقرار الأوضاع بعدم اشتراطه الملكية في جرمي الاعتداء على الملكية العقارية واقتحام حرمة المنزل ، واكتفى بمجرد حيازة الضحية للعقار لتمتد الحماية لتقوم الجريمتين كاملتي الأركان.

أورد المشرع الجزائري جريمة التعدي على الملكية العقارية بالقسم الخامس من الفصل الثالث المتعلق بالجرائم ضد الأموال، في مادة وحيدة اتسمت عباراتها بالسطحية و عمومية الألفاظ فاستعملت ألفاظ عادة ما تتناسب و طبيعة المنقول مثل "خلسة" ، " انتزع عقارا..." ، في حين أن العقار بطبيعته غير قابل للاختلاس²، بل يكون محل خصومة ذات طابع مدني ترمي أساسا إلى استرجاع الحيازة .

¹حمدي باشا عمر ، حماية الملكية العقارية الخاصة، نفس المرجع ، ص 13

²حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 512

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

ومن ثمة فإنه أصبح من الضروري ضبط المصطلحات و توسيع رقعة الجرائم المرتكبة ضد الأموال إلى العقارات منها الأراضي الزراعية والمباني، وذلك قصد الحد من المساس بالنظام العام من خلال التعدييات المتكررة دون القيام بالإجراءات القانونية اللازمة .

أما الاجتهاد القضائي فإنه يرمي إلى المحافظة على الأمن العام والحد من الاستيلاء على العقار خلسة أو بالعنف أو بطريقة التدليس تحت ذريعة عقد الملكية أو سند آخر و لو منازع فيه .

نصت المادة 386 من قانون العقوبات على أنه : " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات ، وبغرامة من 2000 دج إلى 20.000 دج ، كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريق التدليس .

و إذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد بالعنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 10.000 دج إلى 30.000 دج " .

وعليه فإن تجريم التعدي على الملكية العقارية ما هو في الحقيقة إلا تجريم لأعمال العنف ، والتي تهدف إلى انتزاع الحيابة الهادئة لعقار رغم أن المادة 386 من قانون العقوبات وردت تحت عنوان لا يعكس تماما إقرار حماية الحيابة ، وإنما أقرت حماية خاصة بالملكية فقط .

الفرع أولا : الركن المادي

و هي كل الأعمال المادية و التي من شأنها أن تشكل إعتداء على حيابة الغير و المتمثل في قيام بالعناصر التالية:

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

1 - انتزاع عقار مملوك للغير

أ- أن يقوم الجاني بانتزاع العقار

أو مقصود منها دخول المعتدي للعقار بغير وجه قانوني على أن يكون ذلك بالعنف و دون رضا المالك فنتقل حيازة العقار المعتدى عليه إلى من قام بفعل الانتزاع ، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا في قرارها رقم 5734 المؤرخ في 1988/11/08 الذي جاء فيه (أن الخلسة أو طرق التديس في جريمة انتزاع عقار مملوك للغير تتحقق بتوافر عنصرين :

. دخول العقار دون علم صاحبه ورضاه .
. ألا يكون للداخل الحق في ذلك .

ومن ثمة فإن القضاة الذين أدانوا المتهم على أساس أنه اقتحم المسكن دون علم أو إرادة صاحبه و لا مستأجره وشغله مع عائلته دون وجه شرعي لم يخالفوا القانون .¹

و يشترط أن يكون محل التعدي واقعا على عقار² ، ويستوي أن يكون العقار أرضا معدة للزراعة أو البناء أو كان مبني إلخ .

ب- أن يكون العقار مملوكا للغير

ويكون ذلك بمقتضى السندات العقارية المثبتة للملكية العقارية ، ومن بينها شهادة الحيازة³ .

وقد أشار القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 75919 المؤرخ في 1991/11/05 إلى أن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير ، ومن ثمة فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين

في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا ، يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون⁴ .

¹قرار صادر عن محكمة العليا تحت رقم 57534 صادر في 1988/11/08 مجلة قضائية 1993 ، عدد 2، ص 192

²بين وارث محمد مذكرات في القانون الجزائري الجزائري ، قسم خاص ، طبعة 2004 دار هومة ، الجزائر ، ص 241

³المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري

⁴2 قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 75919 صادر بتاريخ 1991/11/05 ، مجلة قضائية لسنة 1993 عدد 01 صفحة 214)

مرفق 03

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

2 - اقتران الانتزاع بالخلسة أو التديس :

نجد أن قانون العقوبات الجزائري قد ذكر الخلسة و التديس أنهما يمثلان العناصر الخاصة المكونة لجريمة التعدي على الملكية العقارية حسب المادة 386 من قانون العقوبات ، غير انه لم يحدد تعريفا لهما في هذا القانون مما جعل الإجتهد القضائي يتولى ذلك فعرف الخلسة في القرار المذكور أعلاه على أنها (القيام بفعل الإنتزاع خفية أي بعيدا عن أنظار المالك ودون علمه ، أي سلب الحيابة من المالك فجأة دون علمه أو موافقته).

أما التديس فورد تعريفا له في ما جاء في القرار رقم 279 الصادر بتاريخ 1986/05/13.

فهو (إعادة شغل العقار بعد إخلائه عنوة عن المالك)¹

و قد استقر القضاء على أن الخلسة و التديس هما أركان جريمة التعدي على الملكية العقارية و هو ما أكده القرار الصادر بتاريخ 1989/01/17 تحت رقم 52971 إذ جاء فيه أنه (من المقرر قانونا أن جريمة الاعتداء على ملكية الغير لا تقوم إلا إذا توافرت الأركان التالية : نزع عقار مملوك للغير ، وارتكاب الفعل خلسة أو بطريق التديس)².

وعلى عكس هذين القرارين الذين عرفا الخلسة والتديس ، نجد أن غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا في العديد من القرارات الأخرى أضافت عناصر أخرى غير واردة في المادة 386 من قانون العقوبات و جعلتها شرطا أساسيا لقيام هذه الجريمة .

فقد جاء في القرار الصادر بتاريخ 1989/01/17 تحت رقم 52971 المذكور أعلاه أن :

(حيث أنه كان يتعين على مجلس قضاء المدينة ، وقبل تطبيق المادة 386 من قانون العقوبات بيان كيفية نزع العقار المملوك للغير خلسة و بطريق التديس ، وهذا خاصة وأن المادة 386 من ق ع تهدف أساسا إلى معاقبة أولئك الذين يعتدون على عقار مملوك للغير أو يرفضون إخلائه بعد

¹ يوسف دلاندة ، قانون العقوبات مدعم بالإجتهد القضائي ، دار الشهاب ص 196

² قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 52971 مؤرخ في 1989/01/17 ، المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 3 ص 23

الفصل الثاني: نطاق حماية الحياة العقارية

الحكم عليهم بحكم مدني مبلغ تبليغا قانونيا من طرف العون المكلف بالتنفيذ ، وموضوع موضع التنفيذ بمقتضى محضر الدخول إلى الأمكنة) .

و كذلك القرار الصادر بتاريخ 1986/05/13 تحت رقم 279 الذي جاء فيه أنه :

(حيث أن التدليس ، العنصر المنصوص عليه في المادة 386 من ق ع ، يعني إعادة شغل ملكية الغير بعد إخلائها ، وهذا بعد أن تتم معاينة ذلك بواسطة محضر الخروج المحرر من طرف العون المكلف بالتنفيذ)¹ ، وبذلك نلاحظ أن عنصرا الخلسة والتدليس اللذان تقوم عليهما جنحة التعدي على الملكية العقارية وفقا للمادة 386 من قانون العقوبات يتطلبان مايلي :

. صدور حكم مدين يقضي بالإخلاء .

. إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ .

. عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها .

وسنبين هذه العناصر الثلاثة فيما يلي :

***- ضرورة استصدار حكم يقضي بالإخلاء**

يشترط القضاء لقيام جنحة التعدي على الملكية العقارية ضرورة إستصدار حكم من القاضي العقاري يقضي بطرد المعتدي من العقار محل المطالبة القضائية وصورته نهائيا.

أي يصبح قابلا للتنفيذ الجبري ، فقد جاء في القرار رقم 75 (غير منشور) الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 1983/02/15 أن :

(حيث أن المادة 386 من ق ع التي أشار إليها القرار ، وطبقها على الطاعن تعاقب كل من حكم عليه بحكم نهائي بإخلاء عقار ملك الغير ، وامتنع عن مغادرته بإرادته رغم صدور أحكام نهائية وتنفيذها عليه من طرف المنفذ الشرعي) .

¹ يوسف دلاندة ، المرجع السابق ، ص 196 .

الفصل الثاني: نطاق حماية الحياة العقارية

* - إتمام إجراءات التبليغ والتنفيذ :

لا يكفي استصدار حكم من القاضي العقاري بالطرد وصيرورته نهائيا ، بل يجب تبليغ وتنفيذ هذا الحكم ولتحقيق ذلك يجب :

أ . أن يباشر التبليغ والتنفيذ عون مؤهل :

يتولى المحضر القضائي تبليغ المحررات والإعلانات القضائية والإشعارات التي تنص عليها القوانين والتنظيمات ، إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك ¹.

ب . أن يتم التبليغ بصورة صحيحة : أي أن يتم تسليم نسخة من السند المراد تبليغه إلى الخصم ² المراد تبليغه ، ويؤشر في آخر المحضر (مخاطبا إياه شخصا) ، أو إلى أحد أقاربه أو تابعيه أو البوابين أو أي شخص يقيم بالمنزل نفسه ويذكر (مخاطبا فلان) وعند انقضاء مهلة 20 يوما تبدأ مباشرة إجراءات التنفيذ الجبري استنادا إلى الصيغة التنفيذية

ج . أن يباشر التنفيذ بالوسائل الودية أولا :

إن التنفيذ الجبري لا يتم إلا إذا باءت المحاولات الودية بالفشل ، فبعد انقضاء مهلة 20 يوما يقوم المحضر بمحاولة الطرد ، أما في حالة رفض الإخلاء فيحرر محضر عدم جدوى محاولة الطرد ، ويلتمس من وكيل الجمهورية تمكينه من القوة العمومية لإجراء طرده بالقوة .

ويمكن للمحضر القضائي القيام بمحاولة طرد ثانية إذا ما إلتمس إجابة المنفذ عليه إخلاء الأماكن، وفي هذه الحالة عليه إشعار الوالي المختص محليا تحت إشراف وكيل الجمهورية بأنه سوف يقوم بتنفيذ حكم الإخلاء كما يلتمس من هذا الأخير تسخير القوة العمومية ، ويتم التنفيذ في اليوم المحدد ، وبحضور المحضر والمحكوم لصالحه فيحرر محضر التنزيل بعد الطرد إذا تعلق الأمر بقطعة أرض فلاحية أو معدة للبناء .

كما يحرر محضر الطرد مع تسليم المفاتيح بعد التأكد من إخلاء العين ، وفي حالة غياب المحكوم عليه فتطبق أحكام المادة 342 من قانون الإجراءات المدنية، ويحرر محضر فتح باب

¹ المادة 05 من القانون رقم 03/91 المؤرخ في 08/01/1991 المتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي.

² قرار رقم 63786 صادر بتاريخ 23/09/1990 ، المجلة القضائية لسنة 1991 عدد 3 صفحة 110 .

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

المسكن وحصر الأشياء مع تسليم المفاتيح . هذا ولا يكفي لإقامة الدليل على قيام الجنحة الإشارة في القرار الى محضر التنفيذ ، بل يجب إرفاقه بالملف خاصة وأن المتهم لم يستمع إليه من طرف المنفذ أو رجال الدرك قبل المتابعة ، وهو ما نصت عليه المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1986/01/21 تحت رقم 36742¹.

*** - عودة المحكوم عليه لشغل الأماكن من جديد بعد طرده منها :**

إن اجتهاد المحكمة العليا اشترط الرجوع إلى احتلال الأماكن من جديد بعد صدور الحكم بالإخلاء وكذا تبليغه وتنفيذه ، وبعد ذلك يقوم المحكوم عليه من جديد شغل الأماكن التي طرد منها، وهو ما يؤكد القرار رقم 448 المؤرخ في 1990/05/15 الذي جاء فيه أن : (يرتكب الجنحة من حكم عليهم بالتخلي عن الأرض ونفذت عليهم الأحكام والقرارات وطردوا من قبل المنفذ من العقار ، فعادوا إليه في الحال واحتلوا الأرض وتصرفوا في محاصيلها) ، وكذلك القرار رقم 42266 الصادر بتاريخ 1984/12/02 الذي جاء فيه أنه (تتحقق في حالة العثور على المتهم في الأماكن بعد ما ثبت أنه صدر ضده حكم بالطرد ونفذ عليه وحرر محضر يتضمن أنه طرد من الأماكن ، وأن هذه الأماكن خرجت من يده وأصبحت ملكا للغير) كما جاء في القرار رقم 70 المؤرخ في 1988/02/02 (غير منشور) أن حرث المتهمين للقطع الترابية قبل تنفيذ القرار لا يعتبر فعلا يدان من أجله المتهمان ، ذلك أن القطعة الترابية المذكورة لم تخرج من حوزتهما ما دام الطرد لم ينفذ، ولا تعتبر ملكا للطرف المدني المحكوم له إلا ابتداء من تحرير محضر الطرد على يد عون التنفيذ ، وكذلك القرار رقم 448 الصادر في 1990/05/15 (غير منشور) الذي جاء .

الفرع الثاني: الركن الشرعي

تتحقق الجريمة بالفعل الصادر من الإنسان فيتخذ صورة مادية معينة فهذا المفهوم لا يتحقق إلا إذا وجد نص قانوني جزائي يجرم فعل الاعتداء على ملكية العقارية للغير و يحدد عقوبة من يأتي على ارتكابها ، تطبقا للقاعدة الجنائية لا عقوبة و لا جريمة إلا بنص شرعي و التي نص عليها المشرع الجزائري في نص المادة الأولى من قانون العقوبات .

¹المجلة القضائية لسنة 1989 عدد 4 صفحة 310 ، نسخة من القرار رقم 36742 مؤرخ في 1986/01/21

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

و تطبيقا لذلك فقد نص المشرع الجزائري في نص المادة 386 من قانون العقوبات على تجريم الأفعال الواقعة على العقارات المملوكة للغير¹، سواء وقع هذا الاعتداء خلسة أو عن طريق طرق تدليسية ، كما قام هذا الأخير بتحديد هذا الاعتداء على أنه يشكل جنحة .

الفرع الثالث : الركن المعنوي

لا يكفي لقيام جريمة الاعتداء على الحيابة العقارية أن يقوم المعتدي بانتزاع عقار من الحائز و المعاقب عليه قانونا طبقا لأحكام نص المادة 386 ق ع ج ، بل لابد أن يصدر هذا العمل المادي عن إرادة الجاني .

فلا تقوم جريمة الاعتداء على الحيابة العقارية إلا إذا توافر الركن المادي و الركن المعنوي المتمثل في علم المعتدي بأن ما يقوم به من عمل يشكل اعتداء على ملك الغير معاقب عليه قانونا و أن يكون علمه قائما على أن ما يقوم به يخالف القانون² ونواهيه أي أن تتجه إرادة الجاني نحو ارتكاب الجريمة و علم المعتدي بتوافر أركان الجريمة كما يتطلبه القانون .

الفرع الرابع : أن يكون الاعتداء واقع على حيابة

أن يكون العقار المعتدي عليه يكسب صاحبه وفقا لما يتطلبه القانون مركزا واقعي أي سيطرته الفعلية على العقار عن طريق اكتسابه صفة الحائز³ ، التي تثبت بسند قانون طبقا للمادة 30 و المادة 39 و المادة 46 من القانون 25/90 و الصادر بتاريخ 1990/11/18 و المتضمن قانون التوجيه العقاري .

و المرسوم رقم 352/33 الصادر في 1983/05/21 الذي سن إجراءات أثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية⁴ .

¹محمودي عبد العزيز ، إجراءات تفعيل الحيابة العقارية ، المرجع السابق ، ص 178

²محمودي عبد العزيز ، إجراءات تفعيل الحيابة ، المرجع السابق ، ص 178

³محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الحيابة ، نفس المرجع ، ص 179

⁴عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية ، طبعة 2004 ، دار هومة، ص 96

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

المبحث الثاني : الحماية القانونية للحيابة من الفاحية المدنية

مضمون الحماية المدنية هي مجموعة الإجراءات و الدعاوى غير جزائية التي يضعها الشارع لحماية حقوق الحائز النظامية ضد أي تعرض أو تبديد أو إضرار بحيابته العقارية.

و الأصل في القانون أن تحريك الدعاوى المدنية لحماية حق موضوعي ، ولكن هناك بعض الحالات التي ترفع فيها الدعاوى لحماية حيابة الحق العيني العقاري ضد الاعتداءات عليه دون أن يطلب من رافعها إثبات الحق ذاته ، لأن المدعي في مثل هذه الحالات هو متمسك بمركز واقعي المتمثل في السيطرة الفعلية على العقار ، مما يجعلها منفردة بقواعد خاصة تتميز بها عن دعاوى الحق ، و بهذا سنقسم هذا المبحث دعاوى الحيابة في المطلب الأول

المطلب الأول : الشروط الخاصة لدعاوى الحيابة

دعاوى الحيابة كغيرها من الدعاوى تخضع في رفعها بشروط اللازمة لقبول الدعوى و المتمثلة في الصفة و المصلحة و الأهلية وهذا ما جاء في قرار الغرفة العقارية رقم 463305 بتاريخ 2008/09/10 ، تتوفر الصفة والمصلحة في دعوى منع التعرض للحيابة بين مالكين على الشيوع¹.

إذا كانت دعاوى الحيابة تحمي الحيابة في ذاتها و لا يطلب من الحائز في مباشرته لهذه الدعاوى أن يثبت الملكية التي تكون محلا لدعوى الملكية المتميزة على خلاف دعوى الحيابة بإجراءات طويلة و معقدة و بطرق إثبات تزيد كثيرا في الصعوبة و العسر على طرق إثبات الحيابة ، إذ نخلص من نص المادة 822 ق م ، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هناك شروط خاصة لدعاوى الحيابة جاء بها المشرع في المواد و تتمثل في مايلي :

¹مجلة المحكمة العليا ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، عدد خاص ، جزء 3 ، لسنة 2010 ، ص 120 .

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

الفرع الأول : شرط الميعاد

بالرجوع إلى نص المادة 524 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و التي تنص
(.....لا تقبل دعاوى الحيابة ومن بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض).

كما نصت المادة 817 من القانون (أنه يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال سنة
التالية لفقدائها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيابة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك)

ومن خلال هاتين المادتين يتبين لنا انه يجب أن ترفع دعاوى الحيابة خلال مدة سنة من وقت
الاعتداء علي الحيابة أو بدء الأعمال التي تثير احتمالا الاعتداء عليها .

وبذلك أن التراخي في رفع الدعوى طول هذه المدة يفترض أن التعرض ليس خطيرا بحيث يخل
بالأمن و السلم العام ، فضلا عن رضا الحائز بذلك الوضع¹.

و شرط الميعاد قيد زمني وضعه المشرع حفاظا منه على استقرار الأوضاع و المراكز القانونية و
ثباتها .

الفرع الثاني : قاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة

لا تبدو أهمية الحيابة إلا إذا كانت محمية لذاتها و كانت دعواها مستقلة عن دعوى الملكية
و هذا هو أساس قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة و دعوى الملكية .

فدعوى الحيابة تحمي الحيابة في ذاتها و لا شأن لها بموضوع الحق ، فلا محل في دعوى الحيابة
للتعرض للملكية إذ هي تسمح للحائز بحماية حيازته ضد أي تعرض يصيبها دون النظر إلى ما
إذا كان الحائز مالكا للحق العيني أو غير مالك له ، أما دعوى الملكية فترمي إلى تحديد المالك
الحقيقي للحق العيني .

¹ بوبشير محند أمقران ، نفس المرجع ، ص 101 .

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

و قد نص المشرع على هذه القاعدة في قانون 08-09 المتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 529 (لا تقبل دعوى الحيابة ممن سلك طريق دعوى الملكية).
ويلاحظ أن قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية تلزم القاضي كما تلزم أطراف الدعوى¹.

لقد خول المشرع للحائز و المالك الحق في طلب الحماية القضائية لحقه و رتب آثارا على استعماله له .

فدعاوى الحيابة والمتمثلة في دعوى استرداد و دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة فهذه الدعاوى لا تحمي إلا الحيابة لذاتها مستقلة عن حماية أصل الحق فموضوعها هو حماية الوضع المادي الذي يسيطر به المدعي على العقار محل الحيابة ، أما دعوى الملكية فهي تحمي الملكية أو موضوع الحق ولا شان لها بالحيابة إلا من حيث تكون هذه الأخيرة سببا من أسباب كسب الملكية ، فنجد أن موضوع دعوى الملكية هو الحق العيني الذي تهدف لحمايته قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 206296 بتاريخ 2001/01/31 أساسه بعدم الجمع بين دعوى الحيابة والدعوى الملكية و مبدأه أنه لا يمكن للمدعي ، السالك طريق دعوى الملكية ، التمسك بالحيابة².

إن دعاوى الحيابة لا تستدعي من المدعي إلا إثبات حيازته القانونية المستوفية لأركانها و شروطها و الخالية من العيوب ، أما دعاوى الملكية فتستلزم أن يثبت المدعي ملكيته للعقار .

و بهذا نجد أن دعاوى الحيابة تكون اخف عبئا و أسلم عاقبة من دعوى الملكية التي توجب من رافعها وجود سند ملكية قاطع لدلالة على إثبات الحق³ ، وعليه تكون دعاوى الحيابة هي حماية يمنحها القانون لحائز العقار الذي تكون من مصلحته و لو كان مالكا أن يرفع دعوى الحيابة بدلا من دعوى الملكية .

¹ فريدة محدي ، المرجع السابق ، ص 73

² مجلة المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 156

³ على محمد الامين ، المرجع السابق ، ص 161

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

فمضمون قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية ويقصد به ا عدم جواز قيام دعوى الحيابة ودعوى الملكية في وقت واحد أمام محكمة واحدة أو محكمتين مختلفتين .

و الهدف من هذه القاعدة هو استكمال حماية الحيابة لذاتها كفكرة مستقلة مجردة عن أصل الحق لا شأن لها بموضوعه .

و يرجع الأساس القانوني لقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية في القانون الجزائري إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المواد التالية :

526 (إذا أنكرت الحيابة أو أنكر التعرض لها فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق)

527 (لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيابة أن تفصل في الملكية)

و يفهم من هاتين المادتين أنه يمنع على القاضي الفاصل في الموضوع الحيابة التعرض لأصل الحق محل الحيابة و عليه التقيد بقاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية ، وهو منع تقتضيه القواعد العامة لأن دعوى الحيابة يرفعها الحائز لحماية حيازته بصرف النظر عن ثبوت حقه في الملكية¹.

و بهذا للقاضي الحق في أنه يستطيع أن يحكم بعدم قبول دعوى الحيابة إذا سبق أن رفعت دعوى الملكية أمامه على نفس العقار .

و يلاحظ أن هذا لا يمنع القاضي من الإطلاع على مستندات الملكية بقصد التحقق عن مدى توافر شروط الحيابة التي يحميها القانون .

القرار رقم 200162 المؤرخ في 2000/07/26 و الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا والذي جاء في حيثياته (....حيث أن الدعوى لا تهدف إلى إثبات ملكية أحد الأطراف لأرض المتنازع عليها و لكن إلى حماية حيابة الطرف محل التعرض في حيازته ومن ثم فغن قضاة لم يكونوا ملزمين على الإطلاع بفحص سندات الملكية خاصة و أنه لم يتم إثارتها و لم يقدمها أي

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 963 .

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيازة العقارية

طرف في النزاع ...) ¹ و من جهة ثانية لا يستطيع القاضي في منطوق دعوى الحيازة أن يمس بموضوع الحق أو أن يجعل الحيازة متوقفة على الملكية ² .

أما بالنسبة للحكم الصادر في دعوى الحيازة لا تكون له حجية أمام المحكمة التي تنظر دعوى الملكية قرار رقم 34928 بتاريخ 1985/03/06 (دعوى الحيازة عدم الالتزام بها - الفصل في الملكية - يعد خرقا لقانون) ³ ، ويرجع ذلك اختلاف طبيعة الدعويين

الفرع الثالث : تكريس فكرة شهادة الحيازة

انطلاقا من نص المادة 30 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري ⁴ ، و جاءت شهادة الحيازة لتكريس هذه الفكرة (فكرة السند الحيازي القانوني الوارد في نص المادة السالفة الذكر).

وشهادة الحيازة هي عبارة عن محرر إداري ينتمي إلى طائفة التصرفات التصريحية التي يقتصر فيها دور محرر العقد على إستقبال تصريحات الحائز و يحرر بشأنها سند حيازي ، وحددت المادة 39 من القانون 25/90 شروطها ، على أن تسلم شهادة الحيازة رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا ⁵ .

و تجعل شهادة الحيازة حاملها في وضعية مريحة ، لأنها تجعل الحائز واضع يد بسند بحيث يمكن أن يباشرها أعماله في الأرض محل السند وهو في مركز قوة كما يسهل هذا السند عمل الجهات القضائية ، ولقد نظم المشرع كيفية إعداد شهادة الحيازة و تسليمها بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كفايات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها ⁶ .

¹ مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، بالمحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 115 .

² عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 965 .

³ نبيل صقر ، الحيازة في قرارات المحكمة العليا ، المرجع السابق ، ص 84 .

⁴ القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري ، جريدة رسمية الصادرة ، العدد 49 .

⁵ عبد الحفيظ بن عبيدة ، نفس المرجع ، ص 133 .

⁶ الجريدة الرسمية المؤرخة في 1991/07/27 العدد 26 .

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

و السؤال الذي يطرح هل تعتبر شهادة الحيابة شرطا جديدا أضافه المشرع في قانون التوجيه العقاري من أجل قبول دعاوى الحيابة ؟ .

هذه المسألة القانونية محل نقاش إتجاهين :

الاتجاه الأول : يرى أنه لا بد لرافع دعوى الحيابة من أن يستظهر شهادة الحيابة ليبرر حيازته للعقار ، مستنديا في ذلك لنص المادة 30 من القانون التوجيه العقاري ، والتي وردت بصيغة الوجوب، فلا يمكن اللجوء إلى القضاء دون استيفائه لسند الحيابة¹.

و هذا ما جاء في الحكم الصادر عن محكمة قايس القسم العقاري مجلس قضاء خنشلة الذي يحمل رقم 99/94 المؤرخ في 2000/02/21 و الذي جاء فيه (حيث أن المدعى لم يقدم ما يثبت حيازته للقطعة الفلاحية ، مما حصل معه عدم قيام صفة المدعى في النزاع حيث أنه و طبقا لنص المادة 30 من القانون 25/90 فإنه يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل له أن يكون له سند قانوني يبرر هذه الحيابةمما يتعين عدم قبول الدعوى شكلا.....) .

الاتجاه الثاني : يرى أنصاره أنه لا حاجة لرافع دعوى الحيابة من أجل إثبات وضع يده لإستظهار شهادة الحيابة و ذلك يرجع لكونها مجرد وثيقة إدارية ، كما أن شروط رفع الدعوى محددة مسبقا بنص المادة 13 ق إ م و إ و لا يمكن إضافة شرط جديد يعيق حماية الحيابة لذاتها وأن الحيابة المادية لا تحتاج إلى وجود سند قانوني لإثباتها².

¹ حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 195 .

² حمدي باشا عمر و ليلي زروقي ، نفس المرجع ، ص 260-261 .

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيازة العقارية

و هذا الإتجاه تبنته المحكمة العليا في العديد من قراراتها ، حيث أكدت انه يكفي لإثبات الحيازة توافر عناصرها و شروطها لرفع دعوى الحيازة و هذا ما جاء في القرار رقم 187320 مؤرخ في 1999/03/24 الغرفة العقارية (إن الحيازة مسألة موضوعية تخضع في إثباتها للقواعد العامة ، وعليه فإن اعتماد قضاة المجلس لرفضهم الدعوى على أساس انعدام شهادة الحيازة ، يكونوا قد أساءوا تطبيق القانون)¹.

المطلب الثاني : دعاوى الحيازة

دعاوى الحيازة خاصة بالعقارات و هي مستبعدة في المنقولات بقاعدة الحيازة في المنقول سند ملكية ، ويرى الدكتور عبد الرزاق السنهوري أن دعاوى الحيازة خاصة بالعقارات لأن المنقول ليس له مستقر ثابت إذ يد الحائز للمنقول تختلط بيد المالك² ، فدعاوى الحيازة تحمي حيازة العقارات سواء كان عقارا بطبيعته أو بالتخصيص و يستثنى من العقارات المملوكة للدومين العام فهي لا تحميها دعاوى الحيازة ، و ذلك لأنها أصلا غير قابلة للحيازة ، ويضاف إلى هذا الاستثناء العقارات المملوكة للدومين الخاص فهي غير قابلة للتملك الشخصي أو للحيازة في القانون الجزائري .

كما تحمي بدعاوى الحيازة الحقوق العينية المتعلقة بالعقار كحق الانتفاع أو الاستعمال.....إلخ فهي محمية بدعاوى الحيازة شريطة أن تتعلق بالعقار³ ، و سنرى طبيعة دعاوى الحيازة و أنواعها.

الفرع الأول : الطبيعة دعاوى الحيازة

إن تحديد الطبيعة القانونية لدعاوى الحيازة و خصائصها مسألة في غاية الأهمية ويرجع ذلك إلى اختلافات الفقهية التي ثارت بخصوص طبيعة دعاوى الحيازة

هل هي دعاوى موضوعية أم دعاوى وقتية ؟

¹ حمدي باشا عمر ، نفس المرجع ، ص 198 .

² عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 905

³ فريدة محدي ، المرجع السابق ، ص 62

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

و انطلاقا من أن الدعوى تنقسم من حيث طبيعة الحق الذي يبني عليه إلى دعاوى شخصية و دعاوى عينية لئما ينقسم من حيث طبيعة المال المطلوب فيها إلى دعاوى عقارية و دعاوى منقولة و أما بالنسبة لدعاوى العقارية فقد ظهر اتجاهين :

الاتجاه الأول :

الذي يرى أنها دعاوى وقتية استعجالية و حجتهم في ذلك تتمثل في :

1. أن السلطة القضائية في دعاوى الحيابة تشبه سلطة قاضي الأمور المستعجلة وهي دعاوى لا تبحث في الملكية ، وإنما يقتصر دورها في حماية الحيابة في ذاتها وهدفها الحفاظ على الأمن و الاستقرار ، فعمل قاضي الحيابة هنا يشبه عمل قاضي الأمور المستعجلة لأنه ممنوع من المساس بأصل الحق .

2. الحكم في دعاوى الحيابة يشبه الحكم في الدعاوى المستعجلة أي أنه حكم وقتي لا حجية له بالنسبة لدعوى الحق الموضوعية ، شأنه في ذلك شأن الأحكام الوقتية الصادرة في دعاوى استعجالية¹ .

3. طبيعة الطلب في دعاوى الحيابة يقوم على أساس التبديل و التغيير وهذه من خصائص الطلب الوقتي ، كما أن الحكم في الدعاوى الحيابة يقوم على وقائع قابلة للتغيير و التبديل ، لذلك فهو حكم مؤقت يجوز لمن أصدره أن يعدل عنه إذا تغيرت الظروف و الوقائع التي يقوم عليها .

الاتجاه الثاني :

يرى أنصار هذا الاتجاه أن دعاوى الحيابة هي عبارة عن دعاوى موضوعية انطلاقا من الحجج التالية :

¹سيد احمد محمود ، المرجع السابق ، ص 260

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

1. القانون يحمي الحيابة في ذاتها مستقلة عن الحق الموضوعي بل قد تكون الحماية في مواجهة المالك نفسه ، هدف هذه الحماية هي تأكيد مركز قانوني أو نفيه ، أما الدعاوى الوقتية فغرضها هو حماية الحق ذاته حماية مؤقتة .
2. يمنع القانون الجمع بين دعوى الحيابة و دعوى الحق ضمانا لاستقلال حماية الحيابة عن حماية الحق ، بينما يجيز الجمع بين الدعوى الوقتية و الدعوى الموضوعية للحق¹ .
3. الغاية من دعاوى الحيابة رد الاعتداء على الحيابة بعد وقوعه مثل دعوى الاسترداد و دعوى منع التعرض التي يطلب الحكم فيها برد العقار إلى أصله .
4. يسمح القانون برفع دعاوى الحيابة بعد مرور سنة كاملة من وقوع الاعتداء و التعرض للحيابة ، بينما دعاوى الوقتية هي احتياطية لدفع الخطر المحدق وهي لا تتحمل مرور زمن من طبيعتها² . وعلى الرغم من استقرار الرأي حول اعتبار دعوى منع التعرض و دعوى الاسترداد الحيابة من أنها دعوى موضوعية إلا أن أغلب الفقهاء يرون أن دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى وقتية . وذلك استنادا إلى انه يجوز للقاضي فيها الحكم بالكفالة ، وهي من سمات القضاء الوقتي ، كما أن عنصر الاستعجال متوافر فيها دائما³ .

موقف القضاء الجزائري :

- انطلاقا من قرارات الصادرة عن قضاء المحكمة العليا نجد انه يعتبر دعاوى الحيابة دعاوى موضوعية ، لا تدخل في اختصاص القضاء الاستعجالي .
- ومن بين هذه القرارات الصادرة من المحكمة العليا نجد :

¹ بشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص 99

² نبيل صقر ، المرجع السابق ، ص 403

³ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 904

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

القرار رقم 236757 الصادر بتاريخ 2002/09/25 و الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا و المتعلق باختصاص القضاء بنظر في دعوى الحيابة

(إذا تعلق الأمر بدعوى من دعاوى الحيابة ، فإن الأمر يخضع لتقدير القاضي الموضوع ، ولا يدخل ضمن اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة ، ذلك أن النزاع يقتضي تحريات حول صفة الحائز القطعة المتنازع عليها و حول عناصر الحيابة و شروطها و منهاإثارة مسألة معرفة ما إذا كان المدعى الذي اعترض في حيازتهو تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها قانونا و هي مسألة التي لا يمكن إطلاقا طرحها في دعوى إستعجالية ، و قاضي أمور المستعجلة يتمسك باختصاصه.....قد مس أصل الحق و هذا خرقا لمقتضات المادة 186 ق إ م و إ) ¹ .

القرار رقم 226217 الصادر بتاريخ 2000/01/26 و الصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا و الذي يؤكد المبدأ الذي رأيناه من قبل في كون دعاوى الحيابة دعاوى موضوعية حيث جاء نص القرار كما يلي :.....دعوى منع التعرض لا تدخل أصلا بحكم طبيعتها في اختصاص قاضي الاستعجال ذلك أن الفصل فيها يستوجب البحث عن صفة واضع اليد و عناصر الحيابة و شروطها و مدة وضع اليد وهذه جميعها مسائل تحقيق موضوعية لا يتسع نطاق القضاء ألالستعجالي بالإضافة إلى أن تحديد من له الحيابة القانونية مساس حتما بأصل الحق موضوع النزاع باعتبار الحيابة قرينة على الملكية)².

الفرع الثاني : خصائص دعاوى الحيابة

تتفرد دعاوى الحيابة بخصائص تميزها عن غيرها من الدعاوى :

1.دعوى الحيابة تحمي الحيابة في ذاتها دون البحث عن الحق أو الاستناد إليه:

لقد خصص القانون مدني الجزائري دعاوى الحيابة لحماية الحيابة في ذاتها بصرف النظر عما إذا كان الحائز مالكا للحق أو غير مالك فإذا ما أثبت الحائز حيازته للعقار أو الحق العيني حيابة مادية و كانت يده متصلة به اتصالا فعليا .

¹مجلة اجتهاد القضائي ، الغرفة العقارية ، المحكمة العليا ، جزء الثاني ، قسم الوثائق ، 2004 ، ص .
²نفس المجلة ص 281 .

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

كان العقار تحت تصرفه المباشر وقت وقوع الاعتداء جاز له حمايتها بدعاوى الحيابة . وعلى ذلك فان مالك العقار أو الحائز لحق الملكية يستطيع أن يستند لدعاوى الحيابة لحماية حقه دون الحاجة إلى إثبات ملكية هذا العقار ، و لا يطلب منه في مباشرته لهذه الدعاوى سوى ثبات الحيابة الصحيحة وذلك بتوافر شروطها من هدوء و ظهور و وضوح و استمرارية .

و عليه فان دعاوى الحيابة هي حماية يمنحها القانون للحائز الذي يكون من مصلحته ولو كان مالكا أن يرفع دعوى الحيابة بدلا من دعوى الملكية ، إذ أن إثبات هذه الأخيرة أمر صعب ، بينما الحيابة المادية لرافع دعوى الحيابة تتمح له المحافظة على مكانته فيستطيع استرداد حيازته إذا كانت قد انتزعت منه عنوة أو خفية بدعوى الاسترداد ، أما إذا تعرض لاعتداء أو تهديد فله أن يدفعها بدعوى منع التعرض ، كما إذا كان هذا الاعتداء جراء أعمال قد بدءها الغير هنا له حق في رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة¹ .

2. أنها تحمي حيازة العقار دون المنقول :

لقد خصها القانون المدني بدعاوى الحيابة لحماية العقار وما يقع عليه من حقوق عينية كحق الارتفاق و حق الانتفاع و السكن ، وذلك إذا تعلقت هذه الحقوق بعقار ، فتحمي أيضا بدعوى الحيابة ، و أن يكون هذا العقار الجدير بالحماية دعوى الحيابة ، وهى الشروط التي يجب توافرها في هذا العقار محل الحيابة و التي رأينها في الفصل الأول .

3. دعاوى الحيابة ذات طابع استعجالي :

دعاوى الحيابة تحمل الطابع الإستعجالي فهي تشبه دعوى الاستعجال لأنها تقتصر على مجرد حماية الحيابة في ذاتها دون التعرض إلى أصل الملكية فلا ينظر فيها إلى موضوع الحق .

¹ عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 908.

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

4. دعاوى الحيابة ليست دعوى تعويض :

لا يكون الهدف من رفع دعاوى الحيابة من طرف الحائز في الحصول على التعويض نتيجة الضرر الذي تعرضت له حيابته العقارية من المتعرض أو المغتصب فأساسها هو حماية الوضع الراهن للحائز .

الفرع الثالث : أنواع دعاوى الحيابة

نظم المشرع الجزائري ثلاث دعاوى للحيابة في القانون الإجراءات المدنية والإدارية من المادة 524 إلى المادة 530 ، كما حدد شروط لها في القانون المدني من المادة 817 إلى المادة 827 ، و تتميز هذه الدعاوى عن بعضها البعض بدرجة الاعتداء و نوع الحماية التي تضمنها و تتمثل في :

أولا : دعوى استرداد الحيابة

هي دعوى يرفعها حائز العقار يطالب فيها برد حيابته، بالتالي فالغرض من إقرار دعوى استرداد الحيابة هو حماية النظام العام وذلك لكي لا يعتدي أي شخص على المراكز القانونية للغير، فيجوز لمن اغتصبت منه الحيابة بالتعدي أو الإكراه رفع دعوى استرداد الحيابة لعقار، بشرط أن يكون للحائز وقت حصول التعدي الحيابة المادية والهادئة والعلنية .

و الأعمال التي تؤدي إلى فقد الحيابة تختلف باختلاف طبيعة العقار و المنفعة المخصصة لها فمثلا أرض المعدة للبناء تعتبر اغتصبت إذا تم وضع عليها حدود و تصويرها بعلامات شخص غير حائزها ¹ .

ويشترط المشرع الجزائري لمباشرة هذه الدعوى عدة شروط هذه الشروط :

الشرط الأول : أن تكون هناك حيابة مادية، أي أن يكون العقار تحت يد الحائز ويتصرف فيه بصفة مباشرة أما إذا كانت الحيابة معنوية ، كالانتفاع بحق الارتفاق على ملك الغير فلا تقبل

¹ سيد أحمد محمود ، المرجع السابق ، ص 278 .

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

بشأنها دعوى استرداد الحيابة، وتكفي الحيابة العرضية لقبول هذه الدعوى، وذلك استنادا لنص المادة 817 ق م ج (يجوز أن يسترد الحيابة من كان حائزا بالنيابة من غيره)

أما الشرط الثاني: فيشترط أن يؤدي الاعتداء على الحيابة إلى فقدانها، أي أن يؤدي اعتداء الغير على الحيابة إلى حرمان الحائز من الانتفاع بالشيء، وسواء كان هذا الاعتداء بالقوة أو بدونها فالمهم أن يؤدي الاعتداء إلى فقدان الحائز للعقار الذي يحوزه.¹

ويتخذ سلب الحيابة عدة صور ، فقد يكون عن طريق القوة في صورة ظاهرة أو عن طريق الخفاء، ولا يشترط لقبول هذه الدعوى أن يكون سلبها مصحوبا بإيذاء أو تعد على حق الحائز أو غيره، بل يكفي أن تكون الحيابة قد سلبت قهار وذلك عن طريق استعمال طرق احتيالية أو أساليب الغش والخداع .

والشرط الثالث: فيشترط أن تستمر الحيابة لمدة لا تقل عن سنة، ونصت على هذا الشرط المادة 524 ق م ج والتي تنص "يجوز رفع دعاوى الحيابة فيما عدى دعوى استرداد الحيابة مما كان حائزا بنفسه أو بواسطة غير لعقار أو لحق عيني عقاري وكانت حيابته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة ودون لبس واستمرت هذه الحيابة لمدة سنة على الأقل "

وبالتالي يشترط لرفع دعوى استرداد الحيابة أن تستمر الحيابة لمدة سنة كاملة من دون انقطاع أو وقف قبل سلبها منه، غير أن المشرع خرج عن هذه القاعدة وسمح للحائز في حالتين برفع دعوى استرداد الحيابة ولو لم يمضي على حيابته سنة كاملة قبل سلبها وتتمثل هاتين الحالتين في:

حالة ما إذا كان الحائز قد فقد حيابته عن طريق القوة أو العنف، فإنه يقضي له في جميع الأحوال باسترداد حيابته من المدعي، ولو لم يكن قد حاز العقار لمدة سنة قبل انتزاعه منه.

أما الحالة الثانية تتمثل في حالة ما إذا كانت حيابة المدعي أولى بالتفضيل من حيابة المعتدي، فيفترض أن حيابة المدعي سلبت منه قبل مرور سنة على حيابته.

¹بشير محند مقران ، نفس المرجع، ص 111 .

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

وأنها لم تسلب منه بالقوة أو العنف وأن المدعى عليه لا يستند إلى حيابة أحق بالتفضيل، وتكون حيابة المدعى أحق بالتفضيل إذا كان له سند قانوني صادر لمصلحته يؤكد بمقتضاه أنه حائز للعقار بموجب عقد بيع، وإذا تعادلت السندات التي يحتج بها كل من المعتدي والحائز تكون الحيابة الأحق، بالتفضيل الحيابة الأسبق في التاريخ .

الشرط الرابع : فيشترط أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ سلب الحيابة، أما إذا فقد الحائز الحيابة خفية ودون أن يعلم فإن مدة السنة التي يجب على الحائز رفع الدعوى خلالها تسري من وقت اكتشاف الحائز للانتزاع.

و إذا لم يتم المدعى برفع هذه الدعوى خلال المدة القانونية اللازمة وبقي منتزع الحيابة مستقبيا لها لمدة سنة تصبح حيازته جديرة بالحماية، ومدة السنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم، فإذا لم ترفع دعوى استرداد الحيابة خلالها لا يجوز رفعها بعد ذلك، وإذا رفعت يقضي فيها بعدم القبول، لأن فوات الأجل في رفع الدعوى يؤدي إلى انقضاء الحق فيها¹

ولا يمكن للقاضي أن يفصل في دعوى استرداد الحيابة قبل التأكد من الحيابة القانونية لرافع الدعوى، ويصدر القاضي حكمه بإلزام المدعى عليه برد الحيابة للمدعي طالما توفرت الشروط الموضوعية واتباع الإجراءات القانونية اللازمة، وبذلك يكون الحكم الصادر في هذه الدعوى قابلا للتنفيذ الجبري متى صار نهائيا وكان مشمولا بالنفاذ المعجل، غير أن خصوصية الحكم الصادر في هذه الدعوى تجعل له حجية نسبية وليست مطلقة، فلا تكون له الحجية إلا في المسألة التي فصل فيه قرار الغرفة العقارية بالمحكمة العليا رقم 468236 بتاريخ 2008/10/15² .

ثانيا: دعوى منع التعرض

نص المشرع الجزائري على دعوى منع التعرض بنص المادة 820 ق م ج "من حاز عقارا واستمر حائزا له لمدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال سنة دعوى بمنع التعرض"

¹محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 181

²مجلة المحكمة العليا ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، عدد خاص ، جزء 3 ، 2010 لسنة ، ص 102 .

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

من خلال نص هذه المادة نستنتج أن أشخاص دعوى منع التعرض هما المدعي والمدعى عليه، فأما المدعي يكون عادة الحائز للعقار، والذي يجب عليه أن يثبت أن حيازته أصلية لا عرضية، وذلك عن طريق إثبات أنه يحوز لحساب نفسه وليس لحساب غيره، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى منع التعرض من صاحب حق الانتفاع أو الارتفاق أو المستأجر فهؤلاء كلهم حائزون عرضيون¹.

أما المدعى عليه في دعوى منع التعرض هو الشخص الذي يتعرض للمدعي في حيازته، وقد يكون هذا التعرض عملا ماديا أو تعرضا قانونيا، وعليه فإن كل عمل مادي أو قانوني يقوم به المدعى عليه يعتبر تعرضا يبيح من خلاله للحائز برفع دعوى منع التعرض، ومن أمثلة التعرض المادي قيام شخص ببناء حائط في أرضه يسد به مطلا لجاره أو يمنع النور والهواء عنه².

وترفع دعوى منع التعرض من طرف المدعي للمطالبة بإزالة الأعمال التي تمت، ويستوي أن تكون هذه الأعمال قد تمت في عقار المدعي أو المدعى عليه، فإذا قام شخص مثلا بالبناء على مسافة قريبة من مسكن جاره يعتبر هذا العمل تعرضا انطلاقا من الحد الفاصل بين الملكيتين.

وليس من الضروري أن يقع الاعتداء على ملك الحائز بل قد يتحقق التعرض بقيام شخص بأعمال مادية على عقاره لكنها تتعارض مع حق الحائز، مثال ذلك قيام شخص بسد مجرى المياه المتصل بأرض جاره، فيتعارض هذا العمل مع حق الري وقد يكون هذا التعرض تعرضا قانونيا، كقيام المدعي عليه بإنذار المستأجر بدفع الأجرة له بدلا من المؤجر .

و إذا ثبت وجود التعرض فإن حكم القاضي يختلف بحسب ما إذا كان التعرض ماديا أو قانونيا، وعليه فإذا كان التعرض ماديا يحكم القاضي بإزالة مظاهر التعرض، كالحكم بهدم الحائط المنجز من طرف المتعرض، أما إذا كان التعرض قانونيا فيصدر القاضي حكما تقريريا يؤكد من خلاله حيازة المدعي في مواجهة المتعرض والنظر في دعوى منع التعرض هو من اختصاص قاضي الموضوع فهو الذي ينظر في النزاع وليس قاضي الاستعجال ويجب أن يقتصر دور قاضي

¹راضية مزغاش ، دليلة موسي ، المرجع السابق ، ص 112

²راضية مزغاش ، دليلة موسي ، المرجع السابق ص 125

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

الموضوع في وقف التعرض، أما إذا كان التعرض محتمل الوقوع فيجب على المدعي رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.

و يجب أن ترفع دعوى منع التعرض خلال الميعاد القانوني قرار رقم 37900 بتاريخ 1986/12/17 (دعوى حيابة ، تجاوز الأجل القانوني ، عدم قبول الدعوى)¹ المحدد بسنة منذ تاريخ وقوع الاعتداء، أما إذا اقترن وقوع التعرض في أكثر من واقعة² .

*يثار التساؤل التالي :

هل يبدأ سريان ميعاد سنة ،ابتداء من الفعل الأول أو من الفعل الأخير ؟

و لقد انقسمت الآراء الفقهية في هذا الشأن إلى قسمين

الرأي الأول : يرى أنصار هذا الرأي أن كل فعل تعرض للحيابة ينشأ لصاحبه الحق في رفع الدعوى ، فيكون للحائز رفع الدعوى بناء على فعل الغير الأخير إذا لم يكن قد مضت عليه السنة.

الرأي الثاني : لقد أخذ أنصار هذا الرأي بعين الاعتبار تاريخ أول فعل من أفعال التعرض هو تاريخ سريان الميعاد ، مستندين إلى حجة أن الفعل الأول هو الذي ينشئ للحائز الحق في رفع هذه الدعوى و أن هذا الحق يسقط بانقضاء المدة المحددة لاستعماله³.

ثالثا :دعوى وقف الأعمال الجديدة

تناول المشرع الجزائري دعوى وقف الأعمال الجديدة بنص المادة 821 ق م ج و أشار إليها بنص المادة 524 ق م ج حيث تنص المادة 821 ق م ج "يجوز لمن حاز عقار واستمر حائزا له لمدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيابته أن يرفع الأمر للقاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون هذه الأعمال قد تمت ولم ينقضي عام واحد على البدء في العمل الذي من شأنه أن يحدث الضرر"

¹نبيل صقر ، الحيابة في قرارات المحكمة العليا ، دار الهدي عين ميللة ، 2013 ، ص 65

²محمودي عبد العزيز ، آليات تفعيل الحيابة ، المرجع السابق ، ص 180

³بشير محند أمقران ، قانون إجراءات المدنية ، د م ج ، ط 2001 ، ص 112

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

وتعرف دعوى وقف الأعمال الجديدة بأنها الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحائز لحق عيني على عقار ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيابة ، طالبا منعه من إتمام هذا العمل ويشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أن تكون الأعمال جديدة ولم ينقضي عام على البدء فيها ، فإذا انقضت مدة سنة على البدء فيها لا تقبل هذه الدعوى حتى ولو لم تكن هذه الأعمال قد تمت، ويشترط أيضا أن تجري هذه الأعمال على عقار المدعي، لأنه لو كانت هذه الأعمال تجري على عقاره يكون له الحق في رفع دعوى منع التعرض، كما يشترط أن تؤدي هذه الأعمال إلى الإضرار بالحائز¹ .

وفي حالة ثبوت وجود ضرر من جراء الأعمال الجديدة ، فإن حكم القاضي في هذه الدعوى يقتصر على وقف الأعمال، فالقاضي لا يمكنه أن يحكم أن يقضي بإزالة ما قام به المدعي عليه لأنها لا تمثل اعتداء على الحيابة.

وأجاز المشرع الجزائري للقاضي أن يحكم بكفالة يدفعها المحكوم له تكون بمثابة ضمان الإصلاح الضرر الناتج عن الوقف، ولا يكفي مجرد الاعتداء على الحيابة حتى يتمكن الحائز من طلب إثبات وحماية حيازته أمام الجهات القضائية، بل يشترط كذلك أن تكون له مصلحة في رفع الدعوى²

¹ بشير محند أمقران ، المرجع السابق ، ص 114 و 115
² حملوي شارف يوسف ، المرجع السابق ، ص 30 .

الفصل الثاني: نطاق حماية الحيابة العقارية

نتائج الفصل الثاني :

لقد كفل القانون الحماية اللازمة للحيابة رغبة منه في المحافظة على الأمن العام و السكنية العامة فأجاز للحائز دفع الاعتداء على حيازته حتى و لو كان المعتدي هو المالك الحقيقي ، و لقد تعرفنا في هذا الفصل لموضوع حماية الحيابة من الناحية المدنية و الجزائية من كل اعتداء يقع عليها ، وذلك من خلال الدعاوى المصرح بتنظيمها ضمن أحكام القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، و أساس هذه الحماية هو إحترام الأوضاع الظاهرة وعدم إجازة الاعتداء عليها ، ولو من قبل المالك وهذا من أجل المحافظة على النظام العام من جهة و من جهة أخرى المحافظة على المراكز القانونية التي أنشأتها الحيابة والتي تعد من أسباب كسب الملكية .

و تتم حماية الحيابة عن طريق دعاوى الحيابة والتي اعتبره الفقه والقضاء دعاوى موضوعية تسعى لحماية الحماية المراكز القانونية التي أنشأتها الحيابة .
ومن أجل محافظة المصرح على حقوق المتقاضيين ميزها بشروط خاصة تمثلت في الميعاد وضع قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملكية.

الختمة

الخاتمة :

من خلال ما سبق بيانه نصل في نهاية هذا البحث أن للحيازة دور فعال في الحفاظ على المراكز القانونية، فالمشعر الجزائري خص الحيازة بدراسة مفصلة، حيث أعطى المشعر الحق للحائز في اكتساب ملكية العقار متى توفرت الشروط المطلوبة قانونا، وأن الحيازة القانونية والمتوفرة على ركنيها المادي والمعنوي، والمستوفية لشروطها القانونية تعد سبب من أسباب كسب الملكية العقارية بالتقادم في القانون الجزائري .

وأن القانون اتخذ من الحيازة القانونية في ذاتها وسيلة لإثبات حق الملكية في العقارات حيث يفترض القانون بأن الحائز هو المالك حتى يقوم الدليل على عكس ذلك، ومن هنا جعل المشعر الحيازة قرينة على الملكية ، لكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، وبفضل هذه القرينة لعبت الحيازة دور مهما في عملية إثبات الملكية، وهي بذلك تهيئ للحائز مركزا ممتازا في ما يثور من منازعات على العقار محل الحيازة، إذ يفترض أن الحائز هو المالك، وبالتالي فإن المشعر يلقي بعبء الإثبات على من ينازع الحائز في الحيازة .

ومن أجل تفعيل حماية الحائز أجاز المشعر انتقال الحيازة عن طريق الاستخلاف، كما شرع قاعدة في غاية الأهمية والمتمثلة في إمكانية ضم إضافة مدة حيازة الخلف إلى مدة حيازة سلفه من أجل بلوغ مدة التقادم وتوفير المدة اللازمة والمطلوبة لحماية الحيازة.

ونظرا للأهمية البالغة للحيازة أجمع الفقه والقضاء على حماية الحيازة في ذاتها وبصرف النظر عن الحق الذي تمثله، فالحيازة جديرة بحماية القانون لها ، وتشمل هذه الحماية الأسلوب الطبيعي الذي تتحقق من خلاله العدالة، كما أنها الأصل لتأكيد الاستقرار الكافي في المراكز القانونية والاحترام الواجب للأوضاع الظاهرة عن طريق القضاء.

ويحمي القانون الحيازة في العقار بدعاوى خاصة وهي دعاوى الحيازة الثلاث المعروفة بثبات واستقرار مبادئها، وهي دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة و هذا من الناحية المدنية ، كما أولها بحماية من الناحية الجزائية على كل اعتداء يقع عليها

إن المكانة التي منحها المشرع للحيازة لكي تكون سببا من أسباب كسب الملكية بالرغم من أنها مجرد واقعة مادية يسيطر فيها الشخص سيطرة فعلية على الشيء محل الحيازة فيظهر فيه بمظهر صاحب الحق ، جعلها تحظى بالحماية لأن ذلك سيساهم في حماية الملكية ، و كذا في الحفاظ على الأمن و النظام العام في المجتمع ، ومن ثم فقد أولى المشرع لها الحماية الكافية لمنع الاعتداء عليها، فأجاز للحائز في حال التعرض لها أو سلبها بالقوة اللجوء للقضاء و طلب الحماية، سواء كان ذلك أمام القسم المدني أو القسم الجزائي.

و قد اقتصرنا دراستنا في هذا الموضوع على الحماية التي تمنحها كل من القانون الإجراءات المدنية و الإدارية المدنية و قانون العقوبات كصورتين من صور الحماية المدنية و الجزائية .

وبالرغم من أهمية الحيازة و مكانتها في الواقع و القانون إلا أنه يؤخذ على المشرع مايلي :

1- النص على الحيازة فقط في القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، دون النص عليها في قانون العقوبات بالنسبة للجرائم المتعلقة بها، باستثناء ما رأيناه في المادة 386 منه.

2- الحماية المدنية للحيازة تنصب فقط على العقارات ، بينما تنصب الحماية الجزائية لها على العقارات و المنقولات .

3- عدم توضيح المشرع لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات، الأمر الذي جعل القضاء يجتهد في ذلك ليصل إلى قرارات متناقضة، إذ أن هناك قرارات تشترط الملكية و لا تعند بالحيازة وهناك قرارات أخرى تكتفي بمجرد الحيازة لتطبيق أحكام المادة المذكورة أعلاه.

4- جعل قاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية و دعوى الحيازة شاملة و عامة .

5- توسع المشرع للحماية المدنية للحيازة على حساب الحماية الجزائية

و عموما نصل إلى أن القانون في حمايته للحيازة يقوم على أساسا فكرة الحفاظ على الأمن و النظام العام ، لأن لحيازة قد منحت مراكز قانونية لأصحابها يتطلب من خلالها عدم المساس بها.

و أهم النتائج التي نقترحها في النقاط التالية :

- 1- وضع تعريف جامع مانع للحيازة دون المساس بركن على حساب الآخر .
- 2- خطورة شهادة الحيازة فيما تمنحه من معاملاتها بالرهن العقاري و الحصول على رخصة بناء
- 3- وضع حماية أكثر للحيازة و إظهارها في المواد بشكل خاص في قانون العقوبات ، مدعمة لنص للمادة 386 من قانون العقوبات .

المراجع

المراجع :

- 1- بن وارت محمد ، مذكرات في القانون الجزائري الجزائري ، قسم خاص ، طبعة 2004 ، دار هومة ، الجزائر .
- 2- جوبشير محند أمقران ، قانون الإجراءات المدنية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2006 .
- 3- حمدي باشا عمر و زروقي ليلي المنازعات العقارية طبعة الأولى ، دار هومة ، 2002
- 4- حمدي باشا عمر حماية الملكية العقارية الخاصة ، دار هومة ، 2003
- 5- حمدي باشا عمر القضاء العقاري ، الطبعة الثامنة ، دار هومة ، 2009
- 6- رمضان أبو السعود الوجيز في الحقوق العينية الأصلية منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان ، 2002
- 7- زروقي ليلي و حمدي باشا عمر المنازعات العقارية ، دار هومة للطباعة و النشر الجزائر 2006
- 8- عبد الحفيظ بن عبيدة اثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري دار هومة للنشر الجزائر ط 2003
- 9- علوي عمار الملكية و النظام العقاري في الجزائر ، دار هومة ، 2004
- 10 - سنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية ، مجلد الثاني ، الجزء التاسع ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 1998 .
- 11 - سنهوري عبد الرزاق ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، مجلد ثامن ، بيروت ، منشورات الحلبي الحقوقية ، 2000 .
- 12 - سيد احمد محمود أصول التقاضي وفقا لقانون المرافعات طبعة 2009 دار النهضة العربية القاهرة
- 13- صقر نبيل ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ق 09/08 في فبراير 2008 الخصومة التنفيذ التحكيم طبعة 2008 دار الهدي عين ميله
- 14- محمودي عبد العزيز، إجراءات تفعيل الحيابة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري . ط1/2001/2012 منشورات بغدادي دار بغدادي للطباعة و النشر و التوزيع .
- 15- محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير و تسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، طبعة 2 / 2010
- 16- محمدي فريدة ، الحيابة و التقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2000 .

- 17-معجم الوجيز ، الصادر عن مجمع اللغة العربية ، طبعة الأولى ، بدون مكان نشر و بدون ناشر ، 1980 .
- 18-يوسف دلاندة ، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي ، دار الشباب .
- 19- عبد الله بن راشد بن محمد التميمي ، الحماية الجنائية و المدنية للحياسة ، رسالة ماجستير ، جامعة نايف العربية ، للعلوم الأمنية ، سنة 1425 هـ .
- 20- مزغاش راضية و موسى دليلا ، دعاوي الحياسة ، مذكرة نيل شهادة المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2005.
- 21- قادري نادية ، النطاق القانوني للحياسة في القانون الجزائري ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، جامعة الحاج لخضر باتنة ، 2009 .
- 22- ميسون مزهون ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياسة ، مذكرة نيل شهادة الماجستير ، جامعة الاخوة منتوري ، قسنطينة ، 2007 .
- 23 – حملاوي شارف يوسف ، إكتساب الملكية عن طريق الحياسة في القانون الجزائري ، لنيل شهادة الماستر ، جامعة أكلي محند أوباح ، البويرة ، 2015.

المحاضرات :

- 1- بن يعيش محمد ، رئيس غرفة بمحكمة النقض ، محاضرة بعنوان الحياسة ألقاها على طلبة الحقوق كلية طنجة المغرب .
- 2- ليلي زروقي ، محاضرة بعنوان إستغلال الأراضي الفلاحية التابعة لأملاك الوطنية ، ملقاة على طلبة القضاة دفعة الخامسة عشر .

النصوص التشريعية :

- 1-الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن قانون المدني الجزائري المعدل و المتمم ج ر عدد 78 الصادر في 30/09/1975 .
- 2-الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .
- 2-الأمر 156/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم .

3-قانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ج ر عدد 49 الصادر في 18/11/1990 .

4-قانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21 الصادر في 23/04/2008 .

- 3..... مقـدـمـة:
- 4..... الخطة المقترحة:
- 5..... الفصل الأول : النظام القانوني للحيازة
- 5..... المبحث الأول : ماهية الحيازة
- 4..... المطلب الأول : تعريف الحيازة
- 6..... الفرع الأول : تعريف الحيازة
- 6..... 1/ لغة:
- 6..... 2 /إصطلاحا:
- 7..... 3/في الفقه الإسلامي :
- 7..... 4 /التعريف التشريعي :
- 8..... الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بال عقار محل الحيازة
- 8..... 1/شروط متعلقة بالمنطقة التي يقع فيها العقار
- 9..... 2/شروط متعلقة بطبيعة العقار
- 10..... المطلب الثاني : عناصر الحيازة و تمييزها عما يشبهها من أعمال
- 10..... الفرع الأول : عناصر الحيازة
- 10..... 1/العنصر المادي
- 11..... 2/العنصر المعنوي
- 11..... أ-النظرية الشخصية
- 11..... ب- النظرية المادي :
- 12..... ج- موقف المشرع الجزائري
- 13..... الفرع الثاني : تمييز الحيازة عما يشبهها من أعمال
- 13..... 1/تمييز بين الحيازة و الملكية
- 14..... 2/تمييز بين الحيازة و الإستيلاء

- 14.....3/تمييز بين الحيابة و وضع اليد
- 15.....المطلب الثالث : الطبيعة القانونية للحيابة وشروطها
- 15.....الفرع الأول : الطبيعة القانونية للحيابة.
- 15.....أولا: الحيابة حق
- 16.....نقد
- 17.....ثانيا:الحيابة واقعة مادية
- 17.....الفرع الثاني : شروط الحيابة
- 18.....1/أن تكون الحيابة هادئة
- 19.....2/أن تكون الحيابة واضحة
- 20.....3/أن تكون الحيابة ظاهرة
- 22.....4/أن تكون الحيابة مستمرة
- 23.....الفرع الثالث : الحالات التي لا تقوم عندها الحيابة
- 23.....1/عمل يأتيه الشخص على أنه رخصة من المباحات
- 23.....2/عملا يتحملة الغير على سبيل التماسح
- 24.....المبحث الثاني : إنتقال الحيابة و زوالها
- 24.....المطلب الأول : إنتقال الحيابة
- 25.....الفرع الأول : إنتقال الحيابة إلى الخلف العام
- 25.....الفرع الثاني : إنتقال الحيابة إلى الخلف الخاص
- 25.....1/التسليم الفعلي
- 25.....2/ التسليم الحكمي
- 25.....3/التسليم الرمزي
- 26المطلب الثاني : زوال الحيابة
- 27.....الفرع الأول : زوال الحيابة بإنعدام العنصرين معا
- 28الفرع الثاني : زوال الحيابة بفقد عنصرها المادي فقط
- 28الفرع الثالث : زوال الحيابة بفقد العنصر المعنوي فقط

نتائج الفصل الأول:	29
الفصل الثاني : الحماية القانونية و القضائية للحيازة	30
المبحث الأول: الحماية القضائية للحيازة من الناحية الجزائية	31
المطلب الأول: الحماية الجنائية الموضوعية لحيازة الأموال العقارية	31
الفرع الأول : محل الحماية الجزائية للملكية العقارية الخاصة	31
أولا : حماية الملكية العقارية الخاصة	32
أ - مفهوم الملكية العقارية الخاصة	33
ب - خصائصها	34
حق جامع مانع	34
حق دائم	34
ثانيا : حماية الجزائية للحيازة	35
المطلب الثاني : أركان جريمة الإعتداء على الحيازة	37
الفرع الأول : الركن المادي	38
الفرع الثاني : الركن الشرعي	43
الفرع الثالث : الركن المعنوي	43
الركن الرابع : أن يكون الإعتداء واقع على الحيازة	44
المبحث الثاني: الحماية القانونية للحيازة من الناحية المدنية	44
المطلب الأول: الشروط الخاصة لدعاوى الحيازة	44
الفرع الأول : شرط الميعاد	45
الفرع الثاني : قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية	45
الفرع الثالث : تكريس فكرة شهادة الحيازة	48
المطلب الثاني : دعاوى الحيازة	50
الفرع الأول : طبيعة دعاوى الحيازة	50
الفرع الثاني : خصائص دعاوى الحيازة	53
الفرع الثالث : أنواع دعاوى الحيازة	54

55.....	أولاً: دعوى الإسترداد.....
57.....	ثانياً: دعوى منع التعرض.....
59.....	ثالثاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة.....
61.....	نتائج الفصل الثاني:
62.....	الخاتمة.....
63.....	المراجع.....