

جامعة زيان عاشور - الجلفة-

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق تخصص قانون عقاري بعنوان :

دعوى الحيازة

إشراف الأستاذ :

ضيبي نعاس

من إعداد

زرنوح عبد الكريم

لجنة المناقشة:

- الأستاذ : ثامري عمر..... رئيسا
- الأستاذ : ضيبي نعاس..... مشرفا مقرر
- الأستاذ: جمال عبد الكريم عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2015/2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شكر و تقدير

قبل كل شيء نحمد الله الذي قدرنا على إنجاز هذا العمل المتواضع حمدا
كثيرا طيبا مباركا.

كلمة شكر، احترام و تقدير إلى الذي زادنا الشرف بتأطيره لنا الأستاذ
ضيبي النعاس و الذي لم يبخل علينا بمساعداته و توجيهاته و كذا
نصائحه القيمة التي كانت في الصميم.

كما لا يفوتنا أن نتقدم بجزيل الشكر إلى جميع أساتذة وعمال كلية
الحقوق و العلوم السياسية.

و إلى كل من ساعدانا من قريب أو من بعيد على إنجاز هذا العمل
المتواضع.

إهداء

إلى الوالدين الكريمين

الزوجة الغالية

إلى كل أفراد العائلة كبيرا و صغيرا

إلى كل أصدقائي و أخص بالذكر السيد: وذان بلخير، بن

سيدي مداني، زبير مختار

و إلى كل سكان منطقة الجلفة و سكان دائرة عين صالح

مقدمة

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

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

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

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

فإذا كان موضوع دعوة الحيابة بهذه الأهمية فما هو تعريفها وخصائصها ؟ ونظرة المشرع الجزائري عليها ؟

أمكن تعريف الحيابة بأنها وضع مادي ،فيه يسيطر الشخص سيطرة فعلية على حق من الحقوق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق، أم لم يكن كذلك ،هذه السيطرة الفعلية تتأتى عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه .

و إذن فالحيابة وضع فعلي أو واقعي قد يكون هذا الوضع متفقا مع الوضع القانوني ،بأن يكون الحائز للشيء مالكا له و قد تحالف هذا الوضع القانوني بالألا يكون للحائز أي حق على الشيء محل الحيابة و مع ذلك فالحيابة و بصرف النظر عن مطابقتها للوضع القانوني ترتب آثارا قانونية لها أهميتها .

غير أن الذي يهمننا بهذا الصدد ليس الأثر الموضوعي للحيابة باعتبارها سببا من أسباب الملكية إذ ذاك يخرج عن نطاق معالجتنا للموضوع المختار و إنما الذي يعنينا هو دعاوى الحيابة كأثر إجرائي يتمتع به الحائز الذي توافرت لديه شروط الحماية القانونية المقررة للحق الموضوعي .

و عند ذاك كان لزاما علينا للإلمام بموضوع كهذا أن نطرح سؤالين رئيسيين نرى أنهما بما يحتويانه من أسئلة فرعية تجد إجابات لها كما سنبينه لاحقا في طيات هذا البحث قد يلمان بالموضوع على الوجه الذي يجب أن يكون، و الذي نتمنى أن نكون قد وفقنا فيه و هما

الأسئلة الفرعية :

- ما هي الأحكام أو القواعد العامة التي تحكم دعاوى الحيابة؟
- ما هي الأحكام الخاصة بكل دعوى من هذه الدعاوى ؟
- فقولنا الأحكام العامة لدعوى الحيابة إنما يعني فيما تشترك هذه الدعاوى ؟
- ما هي شروط قبولها ؟
- ما مدى تعلق ذلك بشروط الحيابة و أركانها ؟
- فيما يتجلى نطاق أو مجال ممارسة هذه الدعاوى ؟
- ما هي النتيجة المتوخاة منها ؟
- ما القواعد التي تحكمها ؟

أسباب اختيار الموضوع:

هناك عدة أسباب ذاتية وموضوعية، جعلتنا نتناول هذا الموضوع بالدراسة أهمها:

- خلفية اهتماماتنا بالمواضيع المتعلقة الحيابة و دعوة الحيابة.
- رغبتنا في التعرف على دعوة الحيابة وإلقاء الضوء على المشاكل التي يتسبب فيها.
- عدم الإتفاق حول مفهوم دعوة الحيابة بين العديد من الكتاب.
- تفشي دعوة الحيابة ، وضرورة تناول هذه الأخيرة .

أهمية وأهداف البحث:

نظراً للتحديات التي يواجهها موضوع دعوة الحيابة ، والتي أفرزتها التحولات ، التي تتطلب منها التطوير والتجديد، حيث أن الاهتمام وتطوير أساليب والقوانين - في رأينا - يعد أحد متطلبات عملية الموضوع ، ولعل من أكثر التي هي في حاجة ماسة إلى هذا التطوير الحيابة.

ونظراً للأهمية الحالية للمواضيع المرتبطة بدعوة الحيابة ، إضافة إلى قلة الدراسات - حسب إطلاعنا - التي تناولت دعوة الحيابة التي تعاني منها بعض الدول وآثارها، وربطها باتجاهات نحو العمل، فإننا رأينا أن هذا الموضوع جدير بالدراسة والبحث الذي نهدف من خلاله إلى:

- جمع الأفكار والمعلومات النظرية وضبط المفاهيم المتعلقة بدعوة الحيابة ، وتقديمها بأسلوب علمي منهجي متناسق.
- التعرف على إجراءات الحيابة.
- تحديد دعائم دعوة الحيابة.

منهج البحث:

للإجابة عن الإشكالية المطروحة، والتأكد من صحة الفرضيات المقترحة فإننا نستخدم المنهج الوصفي التحليلي، لأنه يناسب طبيعة موضوع الدراسة، فهذا المنهج يمكن من التعرف عليها ووصف خصائصها، وتحديد علاقاتها بالمتغيرات المحيطة بها، كما يساعد على تجميع الحقائق وتبويبها وتحليلها.

و يستعان عند اعتماد هذا المنهج بأساليب التحليل الإحصائي ويتم جمع المعلومات من خلال المراجع المختلفة، وعدة أساليب لجمع المعلومات هي: الملاحظة المباشرة، والمقابلة الشخصية، وإجراء.

خطة الدراسة :

الفصل الأول : النظام القانوني للحيازة و شروط إكتسابها و الفصل الثاني : دعاوى حماية الحيازة.

الفصل الأول :

النظام القانوني للحيازة و شروط إكتسابها

رغم ان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الحيازة في التقنين المدني إلا انه قام بتنظيمها في الجزء الخاص بأسباب كسب الملكية في المواد من 808 الى غاية 843 قانون مدني جزائري

لقد أخذ المشرع الجزائري بالحيازة و اعتبرها سببا من أسباب كسب الملكية، ووفر لها حماية قانونية و حددها بشروط معينة 843 القانون المدني الجزائري 827، حتى تصبح صحيح منتج لآثارها .أنظر المواد 80 حتى تصبح الحيازة صحيحة منتجة لآثارها القانونية وتكون سببا من أسباب كسب الملكية بالتقادم وفقا للقانون المدني يجب ان تكون خالية من العيوب المنصوص عليها في المادة 808 والتي جاء في نصها وتكون دارستنا لدعوى الحيازة في مبحثين كالتالي :

المبحث الأول : ماهية الحيازة

سنتناول في هذا المبحث أولا مفهوم و تعريف الحيازة و الثاني عناصر الحيازة

المطلب الأول : مفهوم و تعريف الحيازة

الفرع الأول : مفهوم الحيازة

أولا : مفهوم الحيازة لغة:

حاز ، يحيز ، حيزا ، حيازة حائز محيز و حيز ، يتحيز ، حيزا ، إليه ، إنظم إليه موافقا له في الرأي .
مصدر حاز حيازة الرجل : ما في حوزته من مال أو عقار حوز : مصدرها حاز ، ما يحتاجه الإنسان
لنفسه من الأرض و يبين حدوده و يقيم عليها الحواجز فيكون . لأحد الحق فيها¹.

ثانيا : مفهوم الحيازة إصطلاحا:

1. في القانون الجزائري

لم يرد في التقنين المدني الجزائري تعريفا للحيازة و ترك تعريفها الى اجتهاد الفقهاء² الا انه أورد
نصوص نظمها في الفصل الخاص باسباب كسب الملكية وذلك في المواد من 808 الى 843 قانون
مدني جزائري واقعة مادية تتمثل في السيطرة الفعلية على الشئ و تكسب الحائز مركزا قانونيا في
مواجهة الغير يستطيع وقد عرفها الفقه بابه ان يستمر في حيازته و يحميه القانون ولو كان غير مالك³ .

1- أحمد العايب وآخرون ، المعجم العربي الأساسي ، للناطقين بالعربية و متعلمها ، المنظمة العربية للتربية و الثقافة و العلوم ، د، ط، جامعة الدول -493.

العربية مصر، 1989 ، ص 371

2- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (د، ط)، دار هومة طبعة ، الجزائري، سنة 2004 ، ص 31

3- خلادي اسمهان العبادي نوال ، الحيازة و طرق شهرها، مذكرة ليسانس حقوق، جامعة قاصدي مرياح، 2002

2. في الفقه الإسلامي

الحيازة في الفقه الإسلامي هي من وضع اليد على الشيء وضوع الحيازة وادعاء ملكيته والتصرف فيه كتصرف المالك في ملكه ويبدو لنا مما تقدم ان التعريف الحيازة في الفقه قانوني يتحقق مع¹ تعريفها في الفقه الإسلامي ويتفق جمهور شراح القانون مع الفقه الإسلامي في اعتبار الحيازة واقعة مادية تنتج اثار معينة حيث ان الحيازة في الفقه الإسلامي لاتعدو ان تكون تصرفا من التصرفات الشرعية الفعلية الارادية التي ترتب عليها الشارع حكما معيننا تصرفا فعليا في الفقه الإسلامي اعمل مادي اختياري او اجباري يرتب عليه القانون اثرا قانونيا يقابل الواقعة القانونية في القانون²

الفرع الثاني : أنواع الحيازة

تنقسم الحيازة الى قسمين حيازة قانونية وحيازة عرضية

أولا: الحيازة القانونية:

وتسمى كذلك الحيازة الحقيقية اذ فيها يجتمع لدى الحائز ركنا الحيازة المادي والمعنوي ويجوز الشيء فيها لحساب نفسه أي تكون للحائز السيطرة المادية على الشيء بالاضافة الى نية الظهور بمظهر المالك في ممارسة هذه السيطرة³.

و يشترط في هذه الحيازة ان تكون صحيحة خالية من العيوب وتتحقق الحيازة القانونية مباشرة أو بالوساطة أو بالنيابة وقد تحصل ابتداء عن طريق الاستيلاء وتعتبر الحيازة القانونية حيازة ملك⁴.

¹ - عدلي امير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، د، ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2003 ، ص 19

² - محمد منصور حمزة، الحماية الشرعية و القانونية للحيازة العرضية ، ط، 1، المكتب العربي لإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2010 ص 28.

³ - محمد على الأمين، التقدّم المكسب للملكية في القانون اللبناني، د، ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، 1993 ، ص 97

⁴ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، د، ط، الدار الجامعية، مصر، 2000 ، ص 269

ثانيا: الحيازة العرضية:

وهي حيازة مادية محضة للعقار يتوافر فيها العنصر المادي أي السيطرة المادية دون توافر العنصر المعنوي فهي حيازة لحساب الغير¹.

الحيازة انتفاع بالشيء و يباشر ومن أمثلة الحائز العرضي الخادم والعامل وكذلك النائب القانوني ويعبر عن الحيازة العرضية الشخص الحيازة العرضية اما بمقتضى اذن من المالك أو بناء علي ترخيص من القانون او القضاء, والحيازة العرضية قد تكون مطلقة وذلك اذا كانت لا تكسب أي حق عيني على شيء أو قد تكون نسبية اذا كانت تتمتع من كسب بعض الحقوق العينية.

المطلب الثاني :عناصر الحيازة

الفرع الأول :العنصر المادي

ونعني بذلك سيطرت الشخص سيطرة مادية على الشيء ابتداء أي لم تنتقل اليه هذه السيطرة من غيره وبالطبع يستوي ان يكون الشيء مملوكا لشخص آخر او غير مملوك عقارا كان او منقولاً².

ويعتبر الركن المادي للحيازة بأنه مجموعة من الاعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق على الحق موضوع الحيازة و لا تكفي التصرفات القانونية كالبيع والإيجار الى تحقيق العنصر المادي وذلك لكون هذه التصرفات قد تصدر من شخص لا يتمتع بالحيازة ويشترط في الأعمال المادية ان تكون مطابقة للمألوف في استعمال الأشياء وذلك من حيث التكرار الكثرة والاهمية السكن في منزل يستدعي التردد عليه والإقامة فيه كذلك نفس الشيء بالنسبة الى الأرض الزراعية تقتضي مراعاة طبيعة الأرض وما قد يطرأ على عملية الزراعة³.

¹ -عديلي امير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية، 2003، ص 121

² - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 23

³ - محمد على الأمين، المرجع نفسه، ص 140

وبناء على ما سبق يكون الركن المادي رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحوز ويشترط ان تكون هذه الرابطة قاطعة الدلالة على أن للحائز سلطة فعلية على الشيء المحوز.

الفرع الثاني :العنصر المعنوي

1.ويقصد بالعنصر المعنوي حيازة توفر النية لدى الحائز في اكتساب الحق العيني الذي يتوافق مع طبيعة الأعمال المادية التي يباشرها على الشيء محل الحيازة و يقتضي ذلك من ان تكون حيازته لحساب نفسه باعتباره صاحب الحق¹ .

وإذ انتفى العنصر المعنوي فإننا نكون نصدد الحيازة العرضية او مجرد وضع اليد حيث يباشر الشخص السيطرة المادية لا حساب نفسه وإنما بمقتضى سند ينطوي على الاشراف بالحق العيني لشخص آخر² .

2.حالات عدم تحقق العنصر المعنوي للحيازة ا تمت لحسابه ، ويتمثل ذلك في الحالات الآتية تفتقد الحيازة ركنها المعنوي بالنسبة للحائز الذي لم يثبت

أولا : حيازة التابع أو النائب:

ا لحسابه وعلى العكس فان الحيازة تتقرر في هذه الحالة للمتبوع أو الأصيل لأنها لا تثبت الحيازة للتابع ولا للنائب لعدم مباشر الذي بوشرت هذه الحيازة لحسابه طالما انه قد تو افر لديه اكتساب الحق العيني .في حسابه عن طريق نائبه وقد قررت المادة 950 من القانون المدني مصري " ثبوت الحيازة لعدم التمييز الذي تم مباشر القانوني الذي تتجه نبيتها الى كسب الحق العيني لمن ينوب عنه"

ويقابلها في القانون المدني الجزائري المادة" 809 لا يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية³ "

¹ - احمد شوقي محمد عبدالرحمن الحقوق و المراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1975 ص258

² - محمد حسين منصور المرجع السابق ص275

³ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ، المرجع السابق ، ص259

ثانيا : الحيازة المتسامح فيها من جانب صاحب الحق

إذ كانت الأعمال المادية التي يباشرها الحائز على الشيء يستند فيها إلى تسامح صاحب الحق ، فتكون الحيازة لحساب هذا الأخير وينتفي بالتالي العنصر المعنوي بالنسبة للحائز المتسامح في تعديبه وتطبيقا لذلك فقد يسكت الملك عن الاعتراض تسامحا على انتفاع ابيه بارضه .¹

ثالثا : الغموض او اللبس في قيام العنصر المعنوي للحيازة

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

ربعا : الحائز العرضي لحساب الغير

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

المبحث الثاني : شروط إكتساب الحيازة

الحيازة تحمي الأوضاع الظاهرة كونها قرينة على الملكية، و من ثم فإنها تهدف إلى حماية الحائز بصرف النظر عن المالك الحقيقي ، و بالنتيجة تحقيق حماية الأمن و النظام العامين ، لأنها تقوم على مبدأ أساسي و هو عدم جواز اقتضاء الشخص حقه بنفسه، فما على من يدعي خلاف الظاهر إلا اللجوء إلى القضاء ، و مما لاشك فيه أن دعاوى الحيازة و كغيرها من الدعاوى الأخرى تخضع في رفعها للشروط المنصوص عليها في المادة 459 من ق.ا.م ، غير أن هذه الشروط تعالج بما يتناسب أو يتوافق و طبيعة دعاوى الحيازة ، و هو ما يجعلنا نطرح جملة من الأسئلة بهذا الصدد كقولنا متى تكون المصلحة قانونية ؟ و

¹ - المادة 809 قانون مدني جزائري

كيف تكون حالة ؟ من تنصرف له¹ صفة رفع دعاوى الحيازة ؟ هل يمكن ممارسة هذه الدعاوى في أي وقت من حصول الاعتداء أم أن ذلك يخضع لقيود زمني ؟

جميع هذه الأسئلة حاولنا الإجابة عليها من خلال المطلبين المواليين فخصصنا الأول لبيان ضرورة توافر أركان الحيازة و شروطها ، باعتبار أن هذا العنصر يترجم في مضمونه شرط المصلحة بوصفها و يحوي في طياته بيان من له الصفة في رفعها و نظرا لأهميته و وزنه في الموضوع فقد تناولناه بإسهاب يخدم الغاية المرجوة للوقوف على أهداف المشرع من تقرير هكذا دعاوى، لاسيما عندما يتعلق الأمر بحماية الأمن و النظام العامين ، خاصة و أن شروط الحيازة و أركانها هي الأساس القاعدي لممارسة الدعاوى المقررة لحمايتها ، بينما تناولنا في المطلب الثاني شرط الميعاد كقيود زمني و ضعه المشرع حفاظا على استقرار الأوضاع و ثباتها ، و عقوبة للمتخاذل عن تعاونه في استعمال الحق المقرر له ، و بصدده عرجنا في حديثنا على الآراء المتباينة بشأن شهادة الحيازة ، انطلاقا من أن البعض يعتبرها قيودا على رفع دعاوى الحيازة ، و إليكم فيما يلي تفصيل ذلك .

المطلب الأول : توافر ركن الحيازة و شروطها :

حتى تتمتع الحيازة بالحماية المقررة لها و من ثم ممارسة دعاوى الحيازة لابد من توافر ركنها و شروط صحتها . ففيما يتمثل ركنها ؟ و ما هي شروط صحتها ؟

أولا : أركان الحيازة :

حتى تكون الحيازة منتجة لأثارها القانونية لابد أن تتوافر على ركنيها و هما الركن المادي و المعنوي و اللذان سنتناولهما كالاتي :

¹ - رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية، الجزء 1، الدار الجامعية، 1986، ص 512

الفرع الاول: الركن المادي :

الحيازة ما هي إلا حالة واقعية تتكون من سيطرة شخص على الشيء محل الحيازة ظاهرا عليه بمظهر المالك ، و يتحقق ذلك بأن يقوم الشخص بالأعمال المادية التي يباشرها عادة من كان مالكا للشيء ، فمباشرة هذه الأعمال المادية هي التي تكون الركن المادي في الحيازة¹.

ولكي تتحقق الحيازة يجب أن يصبح الشيء محل الحيازة تحت سيطرة الحائز الفعلية بالاستحواذ الفعلي عليه ، و يقوم الحائز بنفسه بالسيطرة المادية على الشيء محل الحيازة أو بالوساطة أو بالاستخلاف و قد تكون السيطرة المادية على الشيوع أيضا ، و يستوي أن يكون الشيء محل الحيازة مملوكا للغير أو غير مملوك له²

إن قولنا محل الحيازة قد يكون شيئا مملوكا للغير ، أو غير مملوك له يستدعي منا معالجة نطاق الحيازة أو مجالها، و ما نتفق حوله أن هذا الأمر ما كان لي طرح قبل سنة 1990 أي قبل صدور القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية إذ أنه لم يكن يتصور أن تنصب الحيازة على مال غير مملوك، لأن العقار الذي ليس له مالك

هو ملك الدولة ، لكن بصدور القانون سالف الذكر أصبحت الحيازة تنصب على الشيء سواء كان مملوكا للغير أو غير مملوك له ، انطلاقا من أن الأملاك الوطنية تم تقسيمها إلى أملاك وطنية عامة و أملاك وطنية خاصة ، هذه الأخيرة يجوز التمسك فيها بالتقادم المكسب عن طريق المطالبة القضائية ، في حين لا ينطبق ذلك على الأملاك الوطنية العامة وفقا لنص المادة 04 من القانون رقم 90/30 و التي تنص أن الأملاك الوطنية العامة غير قابلة للتصرف و لا للتقادم ولا للحجز³

و ما تجدر الإشارة إليه بهذا الصدد أن المشرع قد أدمج بنص المادة 13 من الأمر 26/95 المعدل و المتمم للقانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري أراضي العرش ضمن أملاك الدولة الخاصة و بالتالي بإمكان الأشخاص الحائزين على الأراضي من نوع العروشية بعد إكمالهم للمدة المقررة للتقادم المكسب أن يرفعوا

¹ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص523 .

² - عمر زودة، محاضرات في الحيازة أقيمت على الطلبة القضاة، الدفعة 13 ،السنة الأكاديمية 2003/2004.

في هذا الإطار صدر قرار للمحكمة العليا تحت رقم 95606 المؤرخ في 1993/02/28 مجلة قضائية 1994 ،عدد 1 ،ص201،و التي جاء فيها) حيث أنه و لو أن المدعين يزعمون أنهم حازوا هذه القطعة منذ سنوات ،فإن ذلك لا يمنحهم الحق في تملكها لأن الأرض ملك عام ،و الأملاك العمومية لا تملك بالتقادم،و الحال أن المدعي عليهما أجابا أن الأرض محل الخصام كانت تحت تصرف البلدية من قبل) .³

دعاوى أمام المحاكم للمطالبة بتمليكها لهم على أساس الحيازة¹ ، في حين هناك من يرى أنه لا جدوى من التفرقة بين أملاك الدولة سواء منها العامة أو الخاصة إذ كليهما لا تنطبق عليهما أحكام الحيازة² .

سبق القول أن الركن المادي يتحقق بالسيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة من خلال الأعمال المادية التي يباشرها الحائز، ففيما تتجلى هذه الأعمال؟ و كيف تتم مباشرتها؟

يقوم الحائز بمجموعة من الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيازة ، و يتحقق ذلك من خلال الاستحواذ الفعلي و الإحراز المادي و الظهور بمظهر صاحب الحق، بحيث يجب أن تكون هذه الأعمال كافية لتحقيق هذا المظهر، فإذا كان الشيء دارا دخلها و استحوز عليها و سكنها أو أسكن فيها غيره، و إذا كانت أرضا زراعية زرعها و بنى عليها و هكذا، بينما الأعمال القانونية كالبيع و التأجير، فلا تكفي بذاتها لتحقيق الركن المادي في الحيازة ، و ذلك لأن مباشرة هذه الأعمال و التصرفات لاتدل بذاتها على السيطرة الفعلية لمن يقوم بها على الشيء ، كما يشترط في الأعمال المادية التي يأتيها الحائز أن تكون من الكثرة و الأهمية ، بحيث تكفي للقول بأن هذا الحائز يظهر بمظهر صاحب الحق³

أما عن كيفية مباشرة هذه الأعمال المادية فقد تكون ممارستها من الحائز بنفسه بغض النظر عن كونه مالكا أو غير مالك ، كما قد تكون بواسطة شخص آخر أي عن طريق غيره ، و هو ما يطلق عليه بالوساطة ، و التي تصح الحيازة بها متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز و كان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة مع ملاحظة أن هذا الحكم ينصرف فقط إلى العنصر المادي دون المعنوي .

و كمثال عن ذلك : السيطرة المادية التي يباشرها الحائز بواسطة خدمه، أو أتباعه، أو عماله أو مستخدميه، هؤلاء يحصلون على أشياء باسم مخدمهم أو متبوعهم بسبب تأدية أعمال و وظائفهم، كذلك ما يباشره الوكيل من أعمال مادية لحساب الموكل فهو يعمل باسمه مؤتمرا بأوامره فيما يتعلق بحيازة الشيء لصالح الموكل طالما كان الوكيل يعمل في حدود الوكالة، و كذا الأمر بالنسبة لناقص الأهلية فانه يباشر أعمال

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة عقد الشهرة ، شهادة الحيازة ، دار هومه، 2001، ص 26

² فريدة محمدي ، الحيازة و التقادم المكسب، طبعة 01، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 08 .

³ رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني (مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية) الدار الجامعية ، القاهرة، 1994، ص 530-531.

السيطرة المادية عن طريق من ينوب عنه قانونا، اذ يباشرها باسمه الولي أو الوصي أو القيم ، فهؤلاء الأخيرين لهم ممارسة دعاوى الحيازة بالنيابة وفقا لما تنص عليه المادة 817 فق 02 من القانون المدني.

كما يمكن مباشرة الأعمال المادية عن طريق الاستخلاف ، و ذلك عندما تنتقل السيطرة المادية إلى الحائز من شخص آخر كانت له السيطرة الفعلية على الشيء من قبل ثم نقلها إليه ، و توضيحا لذلك نورد المثال الأتي : قيام شخص ببيع عقار في حيازته لشخص آخر، فيسلم المبيع للمشتري، فالسيطرة الفعلية كانت للبائع سواء كان مالكا أو غير مالك له ثم نقلها للمشتري، و في هذه الصورة لا يشترط الاستحواذ الفعلي على الشيء بل يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ فان كان المبيع عقارا مثلا فان السيطرة الفعلية تنتقل إلى المشتري بتسليمه المفاتيح و مستندات الملكية ووضعه تحت تصرفه بحيث يتمكن من تسلمه دون حاجة إلى أن يتسلمه بالفعل¹

أما الصورة الأخيرة فتمكن في السيطرة المادية على الشيوع، إذ الحائز على الشيوع يكون لديه العنصران المعنوي و المادي في الحيازة فهو في العنصر المعنوي يكون مشتركا مع غيره لا خالصا لنفسه و في العنصر المادي يباشر السيطرة المادية بالاشتراك مع غيره لا خالصا لنفسه مثال ذلك أن يحوز شخصان عقارا ، فيسكنان العقار معا دون أن يستقل أحدهما بالقيام بأي عمل من هذه الأعمال.²

غير أنه و إن اختلفت صور مباشرة الأعمال المادية في الحيازة فان المتفق عليه هو وجوب توافر الصفة في رافع دعاوى الحيازة التي لا تقبل إلا من ذي صفة على ذي صفة ، فترفع من الحائز بنفسه أو بواسطة غيره على كل من يعتدي على الحيازة أو يحتمل أن يعتدي عليها³ .

¹ محمد المنجي، الحيازة، الطبعة الثالثة، دار المكر العربي، 1993، ص 20-21

² محمد المنجي، المرجع السابق، ص 25

³ بوبشير محمد أمقران، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، الإجراءات الاستثنائية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية 1998، ص 101 .

الفرع الثاني الركن المعنوي :

لا تكفي أفعال السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة لوحدها، بل لابد أن تتوافر لدى الحائز نية تملكه ، و الظهور بمظهر صاحب الحق و مالكة، و للوقوف على مفهوم الركن المعنوي للحيازة علينا التطرق إلى نظريتين في هذا الصدد ثم تحديد موقف المشرع الجزائري منهما :

أ. النظرية الشخصية:

لا يكفي لقيام الحيازة القانونية توافر الركن المادي بل يجب أن يقترن بالركن المعنوي المتمثل في نية التملك باستعمال الشيء و استغلاله و التصرف فيه كما يفعل المالك الحقيقي للشيء، و عليه فان هذا العنصر لا يتوافر في حيازة المستأجر و المستعير و المودع عنده و الموقوف عليه، إذ أنه و بالنسبة لهذا الأخير فحقه ينحصر في الانتفاع بالعين فقط ذلك أن الأملاك الوقفية لا يمكن تملكها بالتقادم المكسب بسبب زوال حق الملكية سواء كان الوقف عاما أو خاصا، و من ثم تنعدم فيها نية التملك.

ب. النظرية المادية : تعترف بالحيازة حيثما وجد سلطان مادي لشخص على شيء معين ، بمباشرة أعمالا إرادية و قصدية عليه، فالإرادة هنا تندمج في السيطرة المادية و لا يمكن أن تنفصل عنها ، فهما عنصران متلازمان لا يكون أحدهما إلا بالآخر.

و بهذا الصدد كان التمييز بين الحيازة الحقيقية أو القانونية و بين تلك العرضية و حسب هذه النظرية فإن مرد التمييز ليس في اختلاف نية الحائز أو قصده بل أن أساس التفرقة هو سبب الحيازة نفسها و هو ما أطلقت عليه هذه النظرية بالعنصر العرضي في الحيازة ، فإذا كان سبب الحيازة هو وضع اليد على الشيء لحساب الغير ، فإن ذلك لا يؤدي إلى نفي الحيازة مطلقا ، بل تنتفي عنها صفة الحيازة الحقيقية لتصبح حيازة عرضية¹ .

و من باب المقارنة بين مختلف التشريعات و أعمالها لكنتا النظريتين فانه و على سبيل المثال أخذ من المشرع الفرنسي و المصري و اللبناني بالنظرية الشخصية بينما أخذ كل من التشريع الألماني و السويسري بالنظرية المادية .

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص535، 536

فما هو موقف المشرع الجزائري من كليتهما ؟

أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية في الركن المعنوي للحيازة كقاعدة عامة بينما أخذ بالنظرية المادية كاستثناء ، و ذلك عندما حمى حيازة المستأجر ، و هي حيازة عرضية بجميع دعاوى الحيازة وفقا لما تنص عليه المادة 487 من القانون المدني فحيازة المستأجر لا تتوافر إلا على الركن المادي دون المعنوي¹ ، ففي هذه الحالة لا يكسب حق الملكية على العين المؤجرة بالتقادم مهما طال مدة حيازته للعين ، و إنما يستطيع أن يتمسك باسم المؤجر بحيازته للعين المؤجرة ، كأن يكون المؤجر غير مالك للعين و يكون قد وضع يده عليها مدة اثني عشر سنة مثلا ، ثم أجزها و حازها المستأجر مدة ثلاث سنوات أخرى فيعتبر المؤجر قد حاز العين بواسطة المستأجر هذه المدة الأخيرة ، و بالتالي أكمل مدة التقادم لكسب ملكية العين ، و كذلك لا يستطيع المستأجر أن يحمي حيازته بحق ملكية العين المؤجرة بدعاوى الحيازة ، لأن هذه الحيازة حيازة مادية محضة و هي لحساب المؤجر ، فإذا لجأ مثلا إلى دعوى منع التعرض فيما يتعلق بالملكية لم يستطع اللجوء إليها إلا باسم المؤجر ، و هذا لا يمنع من أن يلجأ إلى جميع دعاوى الحيازة ، فيما يتعلق بحيازته لحقه الشخصي كمستأجر ، و يرفع هذه الدعوى أصالة عن نفسه لا باسم المؤجر² .

غير أن السؤال الذي يطرح بهذا الصدد هو هل أن الحيازة تظل محتفظة بصفتها التي قامت عليها مند بدايتها فإن قامت عرضية تبقى كذلك مهما طال مدتها أو أنه يمكن للحيازة العرضية أن تتحول إلى حيازة صحيحة ؟

القاعدة العامة ووفقا لنص المادة 831 فقرة 01 من القانون المدني فإن الحيازة تظل محتفظة بصفتها التي قامت عليها ، إذ أنه ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته و لا الأصل الذي تقوم عليه .

إلا أن هذه القاعدة العامة يرد عليها استثناء تضمنته الفقرة الثانية من المادة المذكورة آنفا ، إذ أنه يمكن أن تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة صحيحة فيستطيع بذلك الحائر أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته بأحد الأمرين :

¹ زودة عمر ، المرجع السابق .

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء 9 ، أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المنفردة عن الملكية ، المجلد ط2

² ، دار النهضة العربية ، 1993 ، ص 2 1131

* فعل يصدر من الغير: و الذي عادة ما يكون تصرفا ناقلا للملكية يتلقاه الحائز العرضي من الغير فتتغير به صفة حيازته العرضية و تتحول إلى حيازة أصلية، إذ أن الحائز يحوز العين من وقت هذا التصرف لحساب نفسه ، لا كحائز عرضي لحساب غيره ، و من ذلك الوقت يستطيع الحائز أن يحتمي كمالك بجميع دعاوى الحيازة ، و لا يشترط أن يكون الحائز العرضي وقت تلقيه التصرف الناقل للملكية حسن النية .

فعل يصدر من الحائز العرضي يعارض به حق المالك، و لا يكفي في ذلك مجرد إنكار الحائز العرضي لحق المالك و إعلانه ذلك على ملاء من الناس ، بل لا يكفي تصرفه في العين تصرف المالك فيهدمها متأو يقيم عليها بناء أو يبيعها ، فهذا يعد تعسفا منه في استعمال حيازته العرضية ، و ليس من شأن هذا التعسف أن يغير صفة الحيازة ويحولها إلى حيازة صحيحة ، بل يجب أن يعارض الحائز العرضي حق المالك فيقوم بينهما مباشرة نزاع على ملكية العين يدعيها الحائز لنفسه و ينكر المالك عليه ذلك¹

فإذا كانت الحيازة العرضية قد تتحول إلى حيازة صحيحة بأحد الأمرين سالف الذكر فهل أن هذه الحيازة سواء كانت عرضية أو قانونية تنتقل محتفظة بصفتها تلك إلى كل من الخلف العام و الخلف الخاص أم أنها تتحول إلى خلافها ؟

إن حيازة السلف إذا كانت عرضية تنتقل إلى الخلف العام و تبقى كذلك ما لم تتغير بأحد الأمرين على النحو السابق بيانه ، أما إذا كانت حيازة حيازة السلف صحيحة انتقلت بصفتها هذه إلى الوارث الذي يستطيع أن يستمر في هذه الحيازة و أن يضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته على عكس الحائز عرضيا، فانه تحسب المدة اللازمة لإنتاج الحيازة أثرها من وقت تغيير الوارث صفة حيازته دون أن يكون له الحق في ضم مدة حيازة مورثه .

أما بالنسبة للخلف الخاص فإنه إذا نقل له الحائز العرضي ملكية العين فلا تكون حيازته عرضية بل تكون قانونية مستوفية لشروطها ، فتحمي بجميع دعاوى الحيازة كونه ابتداء حيازة جديدة متوافر فيها عنصراها المادي و المعنوي ، و معنى ذلك أننا بصدد حيازتين و ليست حيازة واحدة ، و قد يختلفان في بعض الصفات ، كأن تكون حيازة السلف قانونية و حيازة الخلف عرضية . كأن يؤجر المالك عقاره لمستأجر و قد يحدث العكس بأن تكون حيازة السلف عرضية و حيازة الخلف قانونية و مثال ذلك أن يبيع المستأجر

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق ، ص 1151 - 1153

العين لآخر، و رغم استقلال حيازة الخلف عن حيازة السلف فإن المشرع مع ذلك أجاز للخلف إن شاء أن يضم مدة حيازة سلفه إن كانت له مصلحة في ذلك بنص المادة 02/814 من ق.م بأنه "يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليلبغ التقادم".

و تجدر الإشارة أخيرا أنه كما تقوم الحيازة على توافر الركن المادي و المعنوي فإنها تزول بزوال أحدهما أو بزوالهما معا، على أن الحائز لا يفقد حيازته بسبب مانع مؤقت يعتبر قوة قاهرة كحدوث فيضان يغمر الأرض بالمياه.

ثانيا / شروط صحة الحيازة :

الحيازة لا توجد إلا إذا توافر ركنها على النحو الذي سبق تبيانه فإذا توافر ركنها ووجدت فإنه يجب أيضا أن تكون خالية من العيوب حتى تنتج آثارها و على الأخص حتى تحضى بالحماية المقررة لها بموجب دعاوى الحيازة .

و قد نصت المادة 413 من ق. إ.م 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 بناء عليه سنتعرض إلى شروط صحة قيام الحيازة من خلال بيان العيوب التي تشوب صحتها كالاتي :

1- عدم استمرار الحيازة أو تقطعها : حتى تسلم الحيازة من هذا العيب لابد 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 ، 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، فإن الحيازة تكون في هذه الحالة غير مستمرة أو منقطعة ، فلا

تصبح أساسا لدعاوى الحيازة ، غير أن إنتظام الاستعمال يختلف باختلاف طبيعة الشيء، فمن يجوز حق السكن مثلا، حتى تكون حيازته مستمرة، يجب أن يسكن المتزل و ألا ينقطع عن سكنه إلا عند سفر أو غير ذلك ، و إن كانت أرضا زراعية و يجب عليه أن يزرعها في المواسم الفلاحية ، و لا يعتبر الكف عن استعمال الشيء بسبب قوة قاهرة كحدوث فيضان يغمر الأرض انقطاعا يخل بالاستمرار في الحيازة¹ ، 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 الزمنين² ما لم يقيم 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 ، بمعنى أن الحيازة لا تكون لها أثر إلا بالنسبة لمن وجه إليه العيب وحده ، و هو ما يستفاد من نص المادة 808 من الق.م

2- الخفاء أو عدم العلانية : فيباشرها الحائز على مشهد من الناس أو في القليل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله الحائز ، فإذا أخفاها الحائز عن المالك أو صاحب الحق ، بحيث لا يشعر هذا بأن حقه في حيازة غيره كانت الحيازة مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية ، و من ثم لا تكون صالحة لأن تحمي بدعاوى الحيازة³ ، و هو ما يقضي به نص المادة 413 من ق.ا.م.

و عيب الخفاء يتصور وقوعه بالنسبة للمنقولات لسهولة إخفاءها أما العقارات فإنه لا يتصور إخفاء حيازتها إلا نادرا ، كالجار الذي يجوز 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 العلم⁴ .

¹ محمد المنجي ، المرجع السابق، ص 55

² بوبشير محمد أمقران ، المرجع السابق، ص 97

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 1120

⁴ رمضان أبو السعود ، المرجع السابق، ص 561

و على خلاف عيب التقطع فإن عيب الخفاء هو عيب نسبي و ليس مطلقا وفقا لما تقضي به المادة 808 فق 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 العيب ، 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

3- الإكراه أو عدم الهدوء : تكون الحيازة معيبة بهذا العيب إن حصل عليها صاحبها بالقوة أو بالتهديد، 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

1 .

و عيب الإكراه هو عيب نسبي ، فإذا انتزع شخص من آخر حيازة عين بالإكراه كانت حيازة منتزع الحيازة 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. 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 - فوق ذلك - هذه الحيازة الهادئة طوال المدة التي تبقى

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص561

² المرجع نفسه، ص562 و 563 -

فيها ، فإذا كانت مهددة يعكس صفوها اضطراب صاحبها في أي وقت للدفاع عنها بالقوة ، فإنها تكون حيازة غير هادئة مشوبة بعيب الإكراه¹ .

إذ أن المقصود بالهدوء هو تمكن الحائز من استعمال الشيء و الانتفاع به دون اللجوء إلى العنف و القوة حتى لا تتحول إلى حيازة معتصبة

ب. يرى أصحابه أن الحيازة إذا بدأت هادئة ، فلا يعيها 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 واقعي .

و حسب رأينا فإننا نرجح الرأي الثاني، ذلك أن العبرة ببداية الحيازة و مدى اقتراها 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 شأها عيب الإكراه و قام الحائز بدفعه مستبقا سيطرته الفعلية على العيب محل الحيازة كانت حيازته صحيحة .

4. عيب الغموض أو اللبس : يتعلق هذا العيب بالركن المعنوي في الحيازة إذ تكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس إذا اشتبه أمرها فيما يتعلق بالركن المعنوي، فيطرح التساؤل، هل أن الحائز يجوز لحساب نفسه أو أنه يجوز لحساب غيره؟ أو لحساب نفسه وحساب غيره معا؟.

و نضرب في هذا مثلا بحيازة أحد الشركاء في الشروع ، الذي يتمسك بحيازة العين لنفسه خاصة ، فأعمال الحيازة المادية التي يقوم بها كشريك في الشروع هي نفسها الأعمال التي يقوم بها في ملكية مفرزة ، و قد يأتيها بنية أنه يوجد غيره معه يشاركه في الملك ، فهنا يقوم اللبس في حيازة الشريك في الشروع للعين الشائعة إذا تمسك بأنه يجوز العين لحسابه ، إذ هي تحتل هذا المعنى كما تحتل معنى أن الشريك يجوز لحساب نفسه ولحساب غيره من الشركاء ، فتكون الحيازة في هذه الحالة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس و من ثم لا تنتج آثارها²

¹ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1166 و 1170

² المرجع نفسه، ص 1173

و عيب الغموض أو اللبس هو عيب نسبي فلا يكون له أثر إلا قبل من التبس عليه أمر الحيازة من حيث الركن المعنوي و هو ما تنص عليه المادة 808 فق 02 من الق.م التي جاء فيها أنه (إذا كان في الحيازة التباس فلا يكون لها اثر تجاه من التبس 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 ينتفي اللبس فيها ، و الذي لا يكون إلا بالمعارضة الساطعة و المنكرة لحقوق الآخرين فإن لم ينكر ذلك تبقى على الشيوع¹.

و عليه نصل إلى أن الحيازة إن استوفت أركانها و شروطها أصبحت محلا للحماية القانونية ، فتكون بذلك للحائز مصلحة قانونية حيث تحمي الحيازة لذاتها بصرف النظر عن ما إذا كان الحائز مالكا للعقار من عدمه . و من ثم فان حصل 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 قانونا كما سيأتي بيانه بأكثر تفصيل في الفصل الثاني من هذا الموضوع .

المطلب الثاني : شرط الميعاد :

طبقا لنص المادة 413 فقرة 02 من ق .ا.م فإنه لا تقبل دعاوى الحيازة، و من بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض كما نصت المادة 817 فق 01 من القانون المدني أنه يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك

و بناءا عليه فانه يجب أن ترفع دعاوى الحيازة خلال مدة سنة من وقت الاعتداء على الحيازة أو بدء الأعمال التي تثير احتمال الاعتداء عليها لأن التراخي في رفع هذه الدعوى طوال هذه المدة يفترض أن التعرض ليس خطيرا بحيث يخل بالأمن و السلام ، فضلا عن رضا الحائز بذلك الوضع ، و في حالة رفع

¹ زودة عمر، المرجع السابق، ص 85.

هذه الدعوى بعد فوات ميعاد السنة يحكم بعدم قبولها، و لو لم تنشأ حيازة جديدة لمصلحة الغير ، و في حالة نشوء حيازة قانونية لهذا الأخير ، فإنه يتمتع بالحماية القانونية حتى في مواجهة الحائز السابق .

و يلاحظ أنه لا ارتباط بين هذا الشرط و شرط استمرار الحيازة لمدة سنة و الذي ينبغي توفره كي تصبح الحيازة قانونية ، و يؤدي تخلفه إلى رفض دعوى الحيازة من حيث الموضوع¹

غير أن السؤال الذي استوقفنا و نحن نتحدث عن شروط قبول دعاوى الحيازة وجعلنا نبحت عن إجابة له هو هل أن الحق في رفع دعاوى الحيازة هو حق مطلق متى توافرت الحيازة على شروطها و أركانها و استوفت وسيلة حمايتها شرط الميعاد ، أم أنه حق مقيد بوجود سند قانوني يبرر هذه الحيازة ؟

إن طرحنا هكذا سؤال إنما مردده الإشكالات و الاختلافات العملية و المثارة بشأن شهادة الحيازة و علاقتها بممارسة دعاوى الحيازة الثلاث ، و هو ما تم طرحه بجدة على صعيد التطبيقات القضائية ، و لعل سبب ذلك هو نص المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتضمن ق.ت.ع التي جاء فيها (يجب على كل حائز ملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل) بموجب هذه المادة أضاف المشرع شرطا جديدا لم يكن منصوصا عليه في القانون المدني .

و التساؤل المطروح بهذا الصدد هل يعتبر هذا الشرط قبليا يجب أن يتوفر في كل من يرفع دعوى حيازة طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية ، و القانون المدني ؟

لقد انقسم الرأي بصدد هذه المسألة القانونية إلى اتجاهين² :

الاتجاه الأول : لا بد من أن يستظهر رافع دعوى الحيازة بشهادة الحيازة ، و ذلك استنادا إلى نص المادة المذكورة سابقا ، و الذي ورد بصيغة الوجوب ، و من ثم فإن السند الحيازي يعتبر قييدا على رفع الدعوى إذ لا يمكن اللجوء إلى القضاء إلا باستيفائه³ .

بينما هناك من يعتبرها تتعلق بشروط قبول الدعوى و تحديدا شرط الصفة ، و لذلك فالبعض يرى أن ما جاء به ق.ت.ع بهذا الصدد هي أحكام كادت أن تؤدي إلى القضاء على أحكام الحيازة التقليدية.

¹ بوبشير محمد أمقران ، المرجع السابق ، ص 101

² حمدي باشا عمر ، المرجع السابق ، ص 167 و 168

³ محمد بن رقية ، شهادة الحيازة ، محاضرة ألقى على قضاة التكوين المتخصص في القانون العقاري ، الدفعة الأولى ، السنة الأكاديمية 2001/2000 .

الاتجاه الثاني : يرى القائلون به أنه لا حاجة لرافع دعاوى الحيازة لأن يثبت وضع اليد بشهادة الحيازة كونها مجرد وثيقة إدارية شرعت فقط من أجل تشجيع الاستثمار في الأراضي الفلاحية و تمتيع صاحبها ببعض الحقوق و الامتيازات التي لا تخول إلا للمالك ، زد على ذلك أن المشرع نفسه مازال يعترف بالحائز الظاهر الذي لا يملك شهادة الحيازة، و هو ما يتجلى من خلال نص المادة 51 من القانون رقم 25/90 المتعلق بالتوجيه العقاري التي نصت على الإجراءات التي تسلط على المستثمر الذي يثبت قانونا عدم استغلاله للأراضي الفلاحية و من ثم لا يمكن اعتبار شهادة الحيازة قيدا على رفع الدعوى التي تبقى خاضعة في رفعها لقانون الإجراءات المدنية¹ .

و بالتالي فشهادة الحيازة كوثيقة إدارية لم تفض على أحكام الحيازة التقليدية المنصوص عليها في كل من القانون المدني و قانون الإجراءات المدنية كما حاول البعض الذهاب إليه و الذي اعتبرها قيدا على رفع دعاوى الحيازة بأنواعها الثلاث² .

و هو الرأي الذي تبنته الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 914-181 المؤرخ في 1998/10/28 - غير منشور- و الذي جاء فيه (حيث و من جهة أخرى فان قضاة الاستئناف و لتأسيس قرارهم استخلصوا من أفعال القضية و خاصة من شهادة الاستغلال الفلاحي و محضر سماع الشهود المؤرخ في 1994/11/15 بأن هذا الأخير يثبت بسند قانوني الحيازة طبقا للمادة 30 من القانون رقم 25/90 المؤرخ 1990/11/18 المتضمن التوجيه العقاري حيث و بالفصل هكذا فإن قضاة الاستئناف قد طبقوا القانون تطبيقا سليما .

أما عن رأينا فإننا نرجح الاتجاه الثاني، أي ما ذهبت إليه الغرفة العقارية، و تأسيسنا في ذلك هو الأتي بيانه :

1. إن الهدف المتوخى من دعاوى الحيازة هو حماية المركز الواقعي للحائز بغض النظر عن كونه مالكا أو غير مالك ، و عليه فان الشروط التي أضافها المرسوم التنفيذي رقم 254/91 بموجب نص المادة 02 منه، و التي فصلت تلك المنصوص عليها في المادة 39 من القانون رقم 25/90 تتنافى و الهدف المتوخى من

¹ حمدي باشا، عمر، المرجع السابق، ص 167-168 .

² حمدي باشا، عمر، المنازعات العقارية، الجزائر، دار هومه ، 2002، ص 260 و 261

الحماية القانونية المقررة للحيازة لا سيما ما يتعلق منها بالشروط الواجب توافرها في العقار المحوز ، و التي سنعالجها كالآتي :

أ. أن تكون الأرض ملك خاص : إن هذا الشرط لا يستقيم و مجال الحيازة بمفهومها العام على النحو المشار إليه آنفا و الذي نتناوله بأكثر تفصيل في المبحث الثاني من هذا الفصل، إذ ينطوي على تضيق في مجالها و هو ما ينعكس على نطاق الحماية المقررة لها .

ب. أن يقع العقار في منطقة مسوحة: كون أن عملية المسح تؤدي إلى تشخيص الممتلكات العقارية، و من ثم فلا يتصور تسليم شهادة الحيازة بعد إتمام هذه العملية، بينما تظل الحيازة بمفهومها العام و بما كرس لها ما وسائل حمايتها قائمة .

ب. أراضي لم تحور عقود ملكيتها: فحتى و إن لم يتم المسح و كان للأرض عقد ، فلا تكون محلا لتسلم شهادة الحيازة ، بينما و على العكس من ذلك ، و بالنسبة لدعاوى الحيازة فإنه يتمسك بها حتى في مواجهة المالك نفسه ، لقيام ذلك على افتراض مفاده أن من يجوز الأرض هو مالكها، وأن الحيازة تنصب على العقار سواء كان مملوك للغير أو غير مملوك له .

و إذن فإن الشروط المضافة على النحو السابق بيانه تؤكد أن الهدف المتوخى من الحيازة بمفهوم قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 و كذا المرسوم التنفيذي 254/91 غير ذلك المقصود من المفهوم العام للحيازة ، و هو ما يثبت أن شهادة الحيازة قررت لتشجيع الاستثمار ، و خدمة التنمية الاقتصادية و جعلها كضمانة قانونية للحائز.

2- شهادة الحيازة جاءت بموجب المادة 39 من القانون السالف ذكره من أجل معالجة مرحلة انتقالية ووضع رهن تبنى فيه المشرع نظام الشهر العيني بصورة متذبذبة خاصة و أن عمليات المسح لم تشمل سوى جزء يسير من الأراضي ، بينما تلك التي لم يتم مسحها فتحرر بشأنها شهادة الحيازة ، في انتظار تصفية الوضعية العقارية نهائيا ، وتكريس الحاصلين عليها كملاك بعد المسح ، و من ثم الحكم بموتها بانعدام الوضع المقررة من أجله ، فالمشرع بتبنيه نظام الشهر العيني وقع في تناقض مع أحكام القانون المدني و التي نقلت عن القانون المدني المصري الذي تبنى نظام الشهر الشخصي .

3- المادة 02 من المرسوم السابق الإشارة إليه اشترطت دوام الحيازة سنة كاملة للاستفادة من شهادة الحيازة ، و هي المدة نفسها المشترطة في استمرار الحيازة المحمية قانونا كمبدأ عام مع ورود استثناء عليه فيما يخص مدة الحيازة المحمية بدعوى الاسترداد، و هو ما يؤكد مرة أخرى اختلاف الهدف الذي قررت شهادة الحيازة من أجله عن ذلك المتوخى من الحيازة كمفهوم عام و الذي ينصب أساسا على حماية الأوضاع الظاهرة و الحفاظ على السكينة والأمن العامين.

ويقصد بظهور الحيازة في القانون الجزائري أن يباشر حيازته على مشهد ومرآي من الناس أو على الأقل على مشهد ومرآي من مالك أو صاحب الحق الذي استعمله ، فلا تقوم على مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية ، وهذا العيب يقع على العنصر المادي ، والغرض هو أن للحائز يحوز الحق كما يجوز صاحبه.

ويقصد بالوضوح في القانون الجزائري أن تكون الحيازة خالية من عيب اللبس ، والغموض، وتكون مشوبة بعيب اللبس إذا كانت نية واضح اليد تتحمل أكثر من معنى ، مما يوقع الغير في الشك بشأن هذه الحيازة.

ومعنى الاستمرار في القانون الجزائري هو ان تتولى أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على الشيء في فترات متقاربة ومنتظمة ، كما يستعمل المالك في ملكه في العادة وبحسب طبيعة الشيء المستعمل فقد تستدعي طبيعة الا تصلح لاكتساب الحق ، إلا من الوقت الذي استعماله كل يوم وقد تستدعي استعماله في فترات متقطعة ، فإن استمرت فيه بدون انقطاع.

الفصل الثاني :

دعاوي حماية الحيازة

إن الحماية المدنية للحيازة العقارية هي الأسلوب الطبيعي الذي تحقق من خلاله ضمانات تحقيق العدالة، بل إن هذه الحماية هي الأصل لتأكيد الاستقرار الكافي في المراكز القانونية عن طريق القضاء. ولقد اهتم القانون المدني الجزائري وقانون الإجراءات المدنية بحماية الحيازة من الناحية المدنية ويرجع ذلك إلى اعتبارين هامين .

يتمثل الأول في كون الحيازة قرينة على الملكية فيحمي القانون الملكية عن طريق حماية الحيازة ، أما الثاني فيتمثل في المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة في المجتمع ، فلا يجوز التعدي على الحيازة أو اغتصابها ولو من قبل المالك الحقيقي . كما أنه من العدل حماية الحائز الذي يرجع إليه الفضل في جعل العقار قابلا للانتفاع به . وتشكل دعاوى الحيازة الوسيلة المقررة قانونا لحماية الحائز من كل إعتداء على حيازته . ودعاوى الحيازة هي تلك الدعاوى التي يرفعها كل حائز لعفار أو حق عيني أخر طيه مطالبا فيها بحماية حيازته من كل ما يعكر صفوها ، لذلك فهي تهدف إلى حماية الحيازة في ذاتها بصرف النظر عما اذا كان الحائز مالكا أو غير مالك فتحمي وضع اليد من حيث هو دون بحث عن أساسه أو مشروعيته . ولقد وضع المشرع الجزائري لحماية الحيازة ثلاث دعاوى : الأولى : تحمي الحائز الذي إنتزعت منه الحيازة عنوة أو خلسة وهي دعوى استرداد الحيازة . الثانية : تحمي الحائز الذي تعرضت حيازته للتهديد أو الإعتداء وهي دعوى منع التعرض . الثالثة : تحمي الحائز الذي توشك حيازته أن تتعرض للإعتداء من جراء أعمال بدأت ولكنها لم تتم وهي دعوى وقف الأعمال الجديدة .

ولا يطلب من الحائز الذي يباشر هذه الدعاوى ان يثبت انه صاحب الحق الذي يحوزه ونما يكتفي بإثبات حيازته لهذا الحق .

وإذا كانت هذه الحماية أثر من أثار الحيازة غير أن هذا الام ليس نتيجة حتمية لكل حيازة بل يختلف الأمر حسب الحيازة ذاتها زن كانت صحيحة أم معيبة وحسب الحائز أيضا ان كان يحوز لنفسه أو يحوز لحساب غيره .

لذلك سنحاول التعرف في هذا المبحث على حقيقة كل دعوى من دعاوى الحيازة ، بداية ببيان تعريفها وتحديد الخصوم فيها ، مرورا بحصر الشروط الواجب توافرها فيها من أجل قبولها أمام القضاء ووصولاً إلى بيان طبيعة الحكم العابر فيها وحجتيه

المبحث الأول : دعوى إسترداد الحيازة

بدأ المشرع الجزائري الحماية المدنية للحيازة ببيان أحكام دعوى استرداد الحيازة نظرا لأهميتها ودورها الفعال في الحفاظ على الأمن العام والسلم الاجتماعي ، ولما تتميز به عن غيرها من دعاوى الحيازة ولقد فرق القانون الجزائري أحكام دعوى استرداد الحيازة بين القانون المدني (المواد 817 - 819) و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية المواد (524 - 525) . وبالرجوع إلى هذه النصوص القانونية مع ما وصل اليه الفقه والقضاء بشأن هذه الدعوى سنحاول التعرف على ماهية هذه الدعوى ، وأساسها القانوني وكذا موضوعها وأشخاصها والشروط الواجب توافرها من أجل قبول هذه الدعوى أمام القضاء ، بالإضافة إلى الحكم المأم فيها و حجيته .

المطلب الأول : تعريف دعوى استرداد الحيازة و بيان طبيعتها القانونية

أولا : تعريف دعوى إسترداد الحيازة

من خلال نص المادة (817) من القانون المدني الجزائري يمكن القول أن :
دعوى إسترداد الحيازة: هي الدعوى التي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني عقاري والذي فقد حيازته طالبا فيها برد هذه الحيازة ، ضد الغير الذي قام بانتزاعها و سلبها منه بالقوة أو الغصب¹
وش هنا نجد أن دعوى استرداد الحيازة هي دعوى مفتوحة لحائز العقار والذي فقد حيازته ويريد أن يطلب من القاضي إعادة تصيبه في حيازته التي سلبت من طرف الغير بالقوة.
فهي دعوى مقررة لاسترجاع الحيازة التي سلبت من صاحبها لذلك نجد أن أساس هذه الدعوى هو حماية الأمن العام والنظام والسكينة العامة وذلك باعتبار أنه يجب على كل مغتصب للحيازة أولا وقبل كل شيء أن يرد ما استولى عليه، حتى ولو كان هو المالك الحقيقي للعقار إذ أنه لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم دون اللجوء إلى القضاء².

¹ - عدلي أمير خالد ، الحماية المدنية و الجنائية لوضع اليد على العقار، المرجع السابق، ص 103

² - معوض عبد التواب ، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد العاشر، مكتبة عالم الفكر و القانون ، الطبعة السابعة، 2004، ص 420

وقد جرت عادة كل من الفقه والقضاء على تيسير شروط قبول هذه الدعوى لما تطوي علميه من اشد و
احظر صور التعرض للحيازة وهو التعرض بالقوة و الغصب .

وهناك فرق جوهري بين دعوى استرداد الحيازة من جهة وبين دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال
الجديدة من جهة أخرى، لأن هذين الدعويين يحميان الحيازة بعد أن تستقر وبعد أن تدوم لمدة سنة على
الأقل ويراد بما دفع الاعتداء والتعرض الحاصل أو المحتمل على الحيازة المستقرة.¹

أما دعوى استرداد الحيازة فيحامي بها كل حائز لو كان حائزا عرضيا ولو لم تدم حيازته لسنة كاملة ، بل
ولو لم تستمر حيازته الا ليوم واحد او أقل وذلك ما دامت هذه الحيازة قد انتزعت منه عنوة أو كان قد
فقدتها خفية .

ورغم هذا الفارق الجوهري بين دعاوى الحيازة إلا أنها تشترك جميعا في كونها تحمي الحيازة لذاها هذا ما
يدفعنا للحدوث عن تكييف القاضي للدعوى المطروحة أمامه والتي تهدف إلى حماية الحيازة هل هي دعوى
استرداد حيازة أم دعوى منع التعرض ؟ والذي جعلنا نطرح مثل هذا السؤال هو الخطأ الذي يقع فيه
الخصوم عند تكييف الدعوى فقد يحدث أن يرفع المدعي دعوى حيازة دون أن يوضح نوعها (هل هي
دعوى استرداد حيازة أم دعوى منع التعرض)

بالإضافة إلى أن مسألة التمييز بين مختلف دعاوى الحيازة أمر في غاية الدقة يوجه القاضي ويقيده في الحل
النهائي.

وتكييف الدعوى بأنها دعوى استرداد حيازة وليست دعوى منع تعرض مما يدخل اختصاص المحكمة متى
تبين توافر شروط الدعوى الأولى².

و القاعدة انه عندما يتعرض القاضي لتكييف دعاوى الحيازة بأنها دعوى منع التعرض أو استرداد الحيازة أو
وقف الأعمال الجديدة تكون العبرة بحقيقة المقصود من الطلبات المقدمة فيها لا بالألفاظ التي صيغت بها
الطلبات ، فمحكمة الموضوع غير مقيدة بالتكييف الذي يسيغه المدعي على دعواه بل يجب عليها إعطاء
الدعوى وصفها الحقيقي وتكييفها القانوني الصحيح وهذا من اختصاصها³.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 909

² - محمد المنجي ، المرجع السابق، ص 121

³ - عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق الذكر ، ص 130

لذلك يجوز أن نعتبر الدعوى من دعاوى استرداد الحيازة إذا توافرت شروطها ولو كان المطلوب في عريضة الدعوى منع التعرض ، و استظهرت المحكمة قيام عناصر دعوى استرداد الحيازة من خلال الوقائع ، لأن التكييف منوط بالقاضي و هو ملزم بتصحيحه ، كما يجوز للمدعي أن يجمع في دعواه بين طلب استرداد الحيازة ومنع التعرض بانبا كل منهما على ما يسوغه .

و هذا يجب على القاضي أن يعطي أهمية كبيرة للطلبات الأصلية التي يقدمها أطراف النزاع والتي قد لا تعتبر عن إرادتهم في بعض الأحيان¹ .

إن الحديث عن دعوى استرداد الحيازة ومميزاتها ، وأيضا الحديث عن دور القاضي في تكييف الدعوى المعروضة أمامه ، والتي تفرض معرفة مسبقة بشروط كل دعوى وأحكامها دفننا إلى الحديث عن الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيازة و التي كانت مثار جدل فقهي كبير

ثانيا : الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيازة

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

يرى أغلب الفقه والقضاء في فرنسا أن دعوى استرداد الحيازة هي دعوى شخصية وليست دعوى عينية؛ وأن الهدف منها هو المحافظة على الأمن العام ومنع الإعتداء على الحيازة وعلى ذلك فإن دعوى استرداد الحيازة أقرب إلى أن تكون دعوى من دعاوى المسؤولية وضعت جزاء على عمل غير مشروع هو انتزاع الحيازة بالقوة من أن تكون دعوى عينية وضعت لحماية الحيازة في حد ذاتها² .

أما في الفقه المصري فدعوى استرداد الحيازة هي عبارة عن دعوى مختلطة ، تتراوح بين أن تكون دعوى وضعت كجزاء لعمل غير مشروع وهو انتزاع الحيازة، فهي دعوى من دعاوى المسؤولية ، وبين أن تكون دعوى وضعت لحماية الحيازة في ذاتها فهي دعوى من دعاوى الحيازة³ .

¹ - حاج صدوق ، (دعاوى الحيازة)، المجلة القضائية الأولى، قسم المستندات والنشر ، المحكمة العليا، عدد خاص، 2000 ، ص 27 .

² - عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 131

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 119

فهي نشارك دعاوى المسؤولية من حيث أنه :

1. يجوز رفعها حتى من قبل الحائز العرضي الذي لا يجوز لحساب نفسه بل لحساب غيره ، وتكون له السيطرة المادية الحالية على العقار ، وكذلك ترفع من طرف الحائز الذي تقوم حيازته على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص إداري . بمجرد الانتفاع بالعقار والسيطرة طيه ماديا .

2. يجوز رفعها من الحائز ولو لم تدم حيازته مدة سنة كاملة ، أي حتى ولم تستقر استقرار كافيا رغم اكتمال عناصرها.

إن انتزاعها بالقوة في هذه الحالة يعتبر عملا غير مشروع ، بذلك نكون دعوى استرداد الحيازة جزاء على القوة التي استعملت في نزع الحيازة ويترتب عليها رد السيطرة لمن كانت له من قبل .

كما نشارك دعاوى الحيازة (العينية) من حيث أنه ؛

أ. إذا انتزعت الحيازة بغير القوة فإنها لا ترد إلا إذا كانت قد دامت سنة كاملة ، أي أنها أصبحت حيازة مستقرة وفي هذا مفهوم لحماية الحيازة لذاتها .

ب. إذا انتزعت الحيازة بغير القوة ولو لم تدم سنة كاملة فإنها لا ترد من الشخص الذي انتزعتها وكانت له حيازة أحق بالتفصيل من حيازة المدعى ، وهنا نحن نفاضل بين حيازتين قائمتين ونحمي الحيازة الأحق بالتفصيل .

ج. يجوز رفعها أيضا ضد من انتقلت إليه حيازة العقار المعتصب من المعتصب للحيازة ولو كان هذا الأخير حسن النية ، وبالتالي فهي مثل الدعاوى العينية العقارية تعطي صاحبها حق تتبع العقار في أي يد تحوزه لاستعادته منها ، وفي هذا الصدد و رغم أن دعوى استرداد الحيازة فيها من الجزاء على غصب الحيازة بالقوة ما فيها ، إلا أننا يمكن أن نرجح، أن دعوى استرداد الحيازة هي عبارة عن دعوى عينية نرفع ضد كل معتدي على الحيازة أراد أن يأخذ حثه بيده دون اللجوء إلى القضاء ، وضد كل من انتقلت إليه هذه الحيازة ولو بحسن نية ، فهي دعوى مشروعة لحماية الحائز في حيازته حماية فعالة ، وهي دعوى عقارية لأن تصب على حقوق عقارية وتسمح للحائز بتتبع العقار في أي يد تحوزه لإستعادته منها .

المطلب الثاني : الخصوم في دعوى إسترداد الحيازة

نقصد بالخصوم أشخاص دعوى استرداد الحيازة وهم المدعي والمدعى عليه

أولا : المدعي في دعوى إسترداد الحيازة

بالرجوع إلى أحكام المادة (817) من القانون المدني والتي تنص على:

(يجوز لحائز العقار اذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كل حائز بالنيابة عن غيره .)

بالرجوع أيضا إلى أحكام المادة (525) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية التي تنص على: (يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن أغصبت منه الحيازة بالتعدي و الإكراه و كان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية او وضع اليد الهادئ العلني)

و من هنا نجد أن المدعي في دعوى استرداد الحيازة هو الحائز للعقار المغتصب والمطلوب استرداد حيازته . ودعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها (المدعي) حيازة مادية حالية وصحيحة . ومعنى كونها مادية أن يثبت المدعى في هذه الدعوى أن يده كانت متصلة بالعقار اتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر.¹

لأن العبرة هنا بالحيازة الفعلية وليس بمجرد تصرفات قانونية قد تطابق أولا تطابق الحقيقة. وعلى هذا لا تكفي مجرد الحيازة الرمزية كحيازة الحائز لمفتاح العقار (المسكن) لأنها ليست دليلا قاطعا على الحيازة المادية .

ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائما وقت حدوث الغصب² .

ومعنى كونها صحيحة أن يثبت المدعى أن الحيازة التي قد انتزعت منه وقت أن كان حائزا للعقار هي حيازة خالية من العيوب أي أنها حيازة علنية ظاهرة ، مستمرة ، و هادئة³

¹ - عبد الحكم فودة ، الصيغ النموذجية للمنازعات المستعجلة في ضوء الفقه والقضاء ، مكتبة الإشعاع الفنية ، مصر ، الطبعة الاولى ، 2001، ص 353

² - عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص 132

³ - مصطفى مجدي هرجة ، المرجع السابق، ص 240

ذلك أن الغرض من الدعوى هو المحافظة على النظام العام فلا يتصور أن يحمي المشرع حائزا حصل على حيازته بالقوة أو العنف والإكراه واحتفظ بها كذلك ، أو حماية حائز يباشر انتفاعه بالعقار خفية دون أن يراه من احتج في مواجهته ، أو حائز لم تدم حيازته سنة كاملة دون انقطاع قبل سلبها (مع وجود استثناء قرره القانون) . فإذا أثبت المدعي كل ما سبق بيانه — بان كانت له الحيازة المادية الحالية والصحيحة على العقار وقت حصول التعدي — يكون قد أثبت صفته في دعوى استرداد الحيازة ، و يكون ذلك بكل وسائل الإثبات من بينة وقرائن و شهادة شهود لأن الحيازة واقعة مادية . وبإثبات المدعي أيضا للعدوان الواقع على حيازته و الذي أدى إلى سلبها — وهو أيضا واقعة مادية يجوز إثباتها بكل وسائل الإثبات— يكون قد أثبت مصلحته في رفع دعوى استرداد الحيازة .

وتبغى الإشارة إلى نقطة في غاية الأهمية وهي انه ليس ضروريا أن يكون المدعي في دعوى استرداد الحيازة حائزا أصيلا قانونيا (وهذا ما يميز هذه الدعوى عن غيرها) أي حائزا لحساب نفسه ، لكن يجوز للحائز العرضي والذي يجوز لحساب غيره أن يكون مدعيا في هذه الدعوى ويطالب باسترداد الحيازة التي سلبت منه¹ .

و هي رخصة منحها المشرع للحائز العرضي بموجب نص المادة (817) من القانون المدني في فقرتها الثانية (...) ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره (...) مثل المستأجر والمستعير و المرتهن رهن حيازة ، و صاحب حق الانتفاع . ومن هنا لا يشترط في دعوى استرداد الحيازة أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك ، لكن يكفي لقبولها أن يكون لرافعها الحيازة الفعلية .

كما يجوز للحائز الذي قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح ، والحائز بموجب ترخيص إداري بالانتفاع بعقار داخل في أملاك الدولة أن يكون مدعيا في دعوى استرداد الحيازة ، كما لا يشترط توافر حسن النية لدى الحائز فله رفع هذه الدعوى ولو كان سيء النية²

ويستوي أيضا أن يكون المدعي في دعوى استرداد الحيازة حائزا بمفرده للعقار أو حائز على الشيوع أي مع شركاء آخرين

¹ - عبد الفتاح قدرى الشهاوي ، المرجع السابق، ص 132

² - أحمد محمد عابدين، المرجع السابق، ص 250

ثانيا : المدعي عليه دعوى إسترداد الحيازة

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

و معنى هذا أن المدعي طيه في دعوى الاسترداد هو كل شخص يقوم بعمل عدواني أو بعمل من اعمال الغصب بحيث يؤدي إلى سلب الحيازة من المدعي وحرمانه من الانتفاع الكامل بها.

ولا يشترط أن يكون المدعي عليه والذي ارتكب هذا العمل سيء النية ، فمن الجائز أن يكون حسن النية أي يعتقد بحسن نية أن العقار محل الإعتداء مملوك له وبدلا من اللجوء الى القضاء انتزع حقه بنفسه.¹

كما انه يجوز أن يكون المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة خلفا خاصا أو عاما للشخص الذي انتزع الحيازة ، و يكون ذلك إذا انتقلت حيازة العقار المقتصب من الشخص المقتصب الى الغير سواء كان هذا الغير خلفا عاما كالوارث أو خلفا خاما كالمشتري ، هذا الخلف والذي انتقلت إليه الحيازة قد يكون مدعي علميه في دعوى الاسترداد ، وبذلك يستطيع المدعي رفعها ضده حتى ولو كان حسن النية أي لا يعلم أن سلفه قد اغتصب الحيازة (لا يعلم بتعيب حيازة سلفه).

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

(للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازة الشيء المقتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية)

كما ينبغي الإشارة إلى أنه لا يجوز للمدعي رفع دعوى استرداد الحيازة إذا كان مرتبطا مع المدعي عليه بعقد وكان انتزاع الحيازة يدخل في نطاق هذا العقد حيث يجب على المدعي في هذه الحالة رفع دعوى ضد المدعي عليه (دعوى العقد) بإلزامه بتنفيذ شروط العقد.²

¹ - منير عبد المعطي ، الحماية المدنية و الجنائية للحيازة، الجزء الثالث، المركز الفرنسي للإصدارات القانونية ، الإسكندرية ، الطبعة الثانية ، 2001، ص

² - عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص 136

المطلب الثالث : شروط قبول دعوى إسترداد الحيازة

خفف المشرع من الشروط التي ينبغي توافرها لقبول دعوى استرداد الحيازة وذلك بغرض توفير أكبر حماية للنظام العام ، وقضاء على مبدأ اقتصاص الحقوق دون اللجوء الى القضاء . بالرجوع إلى أحكام المواد (817-819) من القانون المدني وكذا أحكام المادتين (524-525) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية يمكن حصر الشروط التي يجب توافرها لقبول دعوى استرداد الحيازة أمام القضاء فيما يلي :

أولاً : أن يكون المدعي حائزاً للعقار

يجب أن يكون المدعي في دعوى استرداد الحيازة حائزاً للعقار حيازة مادية صحيحة و حالية بان تكون يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً تجعله تحت تصرفه المباشر . وبالتالي يتعين أن تكون الحيازة ثابتة لرافع الدعوى وقت حصول الإعتداء ، لذلك نجد أنه يكفي توافر الحيازة المادية بشروطها القانونية لرفع هذه الدعوى.¹ ويستوي أن يكون الحائز هنا حائزاً حقيقياً يحوز لحساب نفسه أم حائزاً عرضياً ، وذلك لأن دعوى استرداد الحيازة تقوم أساساً على رد الإعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد . لذلك تكفي مجرد الحيازة المادية (الفعلية) لرفع استرداد الحيازة ، لأن العبرة هنا بالحيازة الفعلية و ليس بمجرد تصرف قانوني قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة² ثانياً : وقوع إعتداء على الحيازة يؤدي إلى سلبها :

ونصت على هذا الشرط المادة (817) من القانون المدني حيث أجازت لحائز العقار الذي فقد حيازته أن يطلب ردها اليه .

ومعنى فقد الحيازة هنا هو سلبها وانتزاعها من الحائز وحرمانه من الانتفاع الكامل بها عن طريق أعمال القوة والغصب التي يقوم بها الغير علناً أو خفية . ومن هنا نجد أنه يجب على الحائز عندما يلجأ موقع دعوى استرداد الحيازة أن يثبت أن حيازته للعقار قد فقدت أو سلبت تماماً ، ونتج عن ذلك حرمانه الكامل من

¹ - أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 628

² - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 279

الإنتفاع بها . ويتخذ سلب الحيابة صوراً عديدة فقد يكون عن طريق القوة في صورة ظاهرة أو في صورة غير ظاهرة (عن طريق الخفاء)¹

والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيابة كل فعل يؤدي إلى منع الحيابة الواقعية ، فلا فرق بين القوة المادية أو المعنوية²

كما لا يشترط لقبول هذه الدعوى أن يكون سلبها مسحوباً بإيذاء أو تعد على حق الحائز أو غيره ، بل يكفي أن تكون الحيابة قد سلبت قهراً ، وذلك عن طريق أعمال الغصب والتي تتحقق عن طريق استعمال طرق احتيالية أو أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها ، والتي تؤدي إلى سلب الحيابة قهراً من غير إرادة الحائز.

كما قد يكون سلب الحيابة عن طريق مشروع ، و ذلك كان يكون عن طريق التنفيذ القضائي ، مثل تنفيذ القرار الصادر من قاضي الحيابة ولم يكن الحائز طرفاً فيه ، أو حكماً غيائياً كان اختصام الحائز فيه بإجراءات باطلة بشد منعه من المثول أمام المحكمة ، حتى يصدر الحكم في غيبته و ذلك باعتبار أن الحيابة قد سلبت منه رغم إرادته لأنه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ.³

و بالتالي يشترط في العمل الذي يقوم به المعتصب أو المدعى عليه والذي يسمح برفع دعوى استرداد الحيابة الشروط التالية :

1. أن يكون العمل عدوانياً: ويقصد بذلك أن يشكل العمل الذي نتعرض له الحيابة اعتداءً على المركز الواقعي للحائز سواء عن طريق القوة أو بدونها . لذلك قد يصل هذا الإعتداء لحد الجريمة الجنائية لكن لا يشترط ذلك دائماً بل يكفي أن يكون العمل غير مشروع من الناحية المدنية كما يجب أن يكون هذا العمل ايجابياً يقع على حيابة الحائز، ومن شأنه الإخلال بالأمن العام مما يبرر اللجوء الى دعوى استرداد الحيابة كجزء على هذا العمل العدواني وكحماية فعالة للحائز في حيازته⁴.

¹ - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 220

² - عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 135-136

³ - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 280

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، المرجع السابق، ص 916

وكونه عملا ايجابيا يقع على حيازة الحائز لا يلزم أن يكون منطويا على القوة والعنف، ، وان كان هذا الذي يحدث في أغلب الأحيان عن طريق استيلاء المعتدي على العقار غصبا وقهرا ، لذلك يمكن أن يحصل هذا العمل عن طريق الغش والخديعة والتحايل ويؤدي إلى سلب الحيازة دون ارادة الحائز و على نحو لا سبيل له في دفعه.¹

2. ان يتم الإعتداء على العقار الذي هو في حيازة الحائز أما إذا وقع الإعتداء في عقار المعتدي فإنه لا يكفي لرفع دعوى استرداد الحيازة وان كان يكفي لرفع دعوى منع التعرض أو دعوى الأعمال الجديدة.

3. أن يؤدي هذا العمل (الإعتداء على الحيازة) إلى فقدان الحيازة كلها أو بعضها من طرف الحائز بحيث لا يستطيع الحائز استعادة حيازته دون أن يقف هذا العمل أمامه عقبة تحول دون ذلك.²

ثالثا : أن تستمر الحيازة لمدة لا تقل عن سنة

بالرجوع الى أحكام المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نجد أنه يجب ان تستمر حيازة المدعي سنة كاملة بدون إنقطاع قبل سلبها منه ، حتى يتمكن من رفع دعوى استرداد الحيازة وذلك طبقا للقاعدة العامة في دعاوى الحيازة والقاضية بوجود استمرار الحيازة مدة سنة بدون انقطاع ليمكن الحائز من مباشرة دعاوى الحيازة (حماية الحيازة المستقرة)

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

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

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

¹ - عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، المرجع السابق، ص 130

² - المرجع نفسه، ص 130

³ - بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 112

ب. إذا كانت حيازة المدعي أحق بالتفصيل من حيازة المعتدي (المادة 818 ق.م) لا تشتترط مرور سنة كاملة على الحيازة ليستردها الحائز.

و هذه الحالة تفترض أن حيازة المدعي سلبت منه قبل مرور السنة حيازته ، و إنها لم تسلب منه بالقوة أو العنف ، و أن المدعي عليه لا يستند إلى حيازة أحق بالتفصيل.

و يقع عبء إثبات الحيازة الأحق بالتفصيل على عاتق المدعي، فإذا إستطاع أن يثبت أن حيازة المدعى عليه ليست حيازة أحق بالتفصيل قضى برد الحيازة اليه اما إذا لم يستطيع ذلك ظلت الحيازة بيد المدعى عليه ولا يقضى برد الحيازة للمدعي ، فإن أراد استردادها فليس أمامه إلا دعوى الملكية.¹

وتكون الحيازة احق بالتفصيل بالنسبة للمدعي :

■ اذا كانت قائمة على سند قانوني بأن كان حائزا للعقار بمقتضى حكم صادر لمصلحته أو بمقتضى عقد لا يعتبر المعتدي طرفا فيه .

■ اذا تعادلت السندات التي يتخذها كل من الحائز والمعتدى سببا لحيازته ، كأن يستند الحائز إلى عقد بيع صادر له من شخص معين ، ويستند المدعى عليه أيضا إلى عقد بيع صادر له من شخص آخر²

او لم يكن بيد أحد منهما سند فتكون الحيازة الأحق بالتفصيل هي الحيازة الأسبق في التاريخ.

رابعا : أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة

يجب على الحائز أن يرفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة، إذا كان هذا السلب قد وقع بالقوة أو الغصب علانية لأن الحائز يكون عالما في هذه الحالة بوقت سلب الحيازة منه.

أما اذا كان فقد الحيازة قد وقع خلسة أو خفية دون أن يعلم الحائز وقت وقوع الانتزاع، فإن مدة السنة التي يجب على الحائز رفع الدعوى خلالها تسرى من وقت اكتشاف الحائز لإنتزاع الحيازة والذي تم خفيه.

وذلك طبقا لنص المادة (818) من القانون المدني .

ويقع على المدعي عبء إثبات رفع الدعوى في الآجال القانونية المحددة لها (مدة سنة)

¹ - منير معطي ، المرجع السابق، ص 75

² - عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، المرجع السابق، ص 133

ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن¹

فإذا لم يقيم المدعي برفع هذه الدعوى في مدة سنة وبقي منتزع الحيازة مستبقيا لها ، فيصبح بذلك حائزا تحمي حيازته بجميع دعاوى الحيازة لأنها إستمرت سنة كاملة(تصبح حيازة جديرة بحماية القانون)² و متى السنة هنا هي مدة سقوط لا مدة تقادم ، فإذا لم ترفع دعوى استرداد الحيازة خلالها لم يجز رفعها بعد ذلك .

و إذا رفعت يقضى فيها بعدم القبول ، لرفعها بعد الميعاد المقرر لها قانونا لأن فوات الأجل في رفع الدعوى يؤدي الى انقضاء الحق فيها ، ويترتب على اعتبار مدة السنة مدة سقوط وليست مدة تقادم أما تسري حتى على غير كاملي الأهلية ، سواء كان قاصرا أو محجورا عليه أو غائبا كما يترتب على ذلك أيضا ألا تسري عليها مدة الوقف و الانقطاع)³ إن الحديث عن شروط قبول دعوى استرداد الحيازة أمام القضاء الموضوعي دفعنا للسؤال عن مدى اختصاص القاضي الاستعجالي بنظر هذه الدعوى ؟ وما هي الشروط المطلوبة في ذلك ؟ .

إن رغبة الخصوم في توفير أكبر قدر من الاستقرار في المراكز القانونية والعمل على حسم المنازعات بسرعة وبدون بطء كثيرا ما جعل الأفراد يلجؤون إلى القضاء المستعجل للحصول على حكم وان كان مؤقتا إلا أنه يلزم طرفي الخصومة فتستقر أوضاعهم مؤقتا حتى يصدر حكما في الموضوع ، فلا يحدث التزاع بينهم ولا تتغير مراكزهم القانونية طوال فترة نظر الموضوع⁴ .

لذلك استقر الرأي فقها وقضاء على اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة إلا أن ذلك مرهون بتوافر شرطين هما الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق⁵ والذين هما شرطان يتعلقان بالنظام العام ينبغي للقاضي التأكد من توافرها من اجل قبول الاختصاص بنظر الدعوى ، بالإضافة إلى توافر

¹ - منير عبد المعطي ، المرجع السابق، ص 76

² - فريدة زواوي محمدي، المرجع السابق، ص 72

³ - عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، المرجع السابق، ص 135

⁴ - فتحي حسن مصطفى ، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه و أحكام النقض حتى عام 1989، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ص 111

⁵ - محمد براهيمي، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ط، ص 114

الشروط الموضوعية السابقة الذكر، لذلك يمكن أن ينعقد الاختصاص للقاضي الاستعجالي اذا توافرت الشروط الآتية:

أولاً : شرط الاستعجال

يشترط لاختصاص القضاء المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيابة توافر شرط الاستعجال كما هو الشأن في كافة الدعاوى التي يخشى عليها من فوات الوقت ، وعند تخلف هذا الشرط كان رفعت الدعوى بعد مرور أكثر من سنة على انتزاع الحيابة ، فإنه يتعين على القاضي القضاء بعدم قبول النظر في الدعوى.¹ ولم يعرف المشرع الجزائي المقصود بالاستعجال ولم يضع معياراً ثابتاً له ، إلا أنه يمكن القول بان الاستعجال يتحقق كلما وجد خطر يتضمن ضرراً محققاً قد لا يمكن تلافيه او اصلاحه إذا لم يتم التدخل بإجراءات سريعة لدفع هذا الخطر.

أو يمكن القول أن الإستعجال هو خشية فوات الوقت الذي يستلزمه طرق باب التقاضي أمام القضاء الموضوعي.²

ثانياً : عدم المساس بأصل الحق

نقصد بأصل الحق الذي يمتنع على القاضي المستعجل المساس به هو السبب القانوني الذي به تتحقق حقوق والتزامات كل من الطرفين تجاه الآخر فإذا تبين للقاضي الإستعجالي أن الفصل في دعوة استرداد الحيابة يقضي بحثاً موضوعياً. يتطرق فيه إلى أصل الحق المتنازع طيه فإنه يتعين على القاضي الحكم بعدم الإختصاص . فالقاضي الإستعجالي يجب أن يحكم من ظاهر الأوراق دون بحث متعمق في المستندات الخاصة بأصل الحق . والملاحظ انه سواء رفعت دعوى استرداد الحيابة أمام القضاء الموضوعي ، أو أمام القضاء الإستعجالي فإنه يتعين على القاضي أيضاً عدم المساس بأصل الحق (موضوع الملكية).

¹ - مدحت محمد الحسيني، المرجع السابق، ص 111

² - منير عبد المعطي، المرجع السابق، ص 78

المطلب الرابع : الحكم في دعوى إسترداد الحيابة و حجته

أولا : الحكم في دعوى إسترداد الحيابة

إذا توافرت الشروط السالفة الذكر في هذه الدعوى يجب على المحكمة قبولها، و أن تصدر حكما بشأنها يتمثل في إجابة المدعي في طلبه وذلك بإلزام المعتدي برد الحق الذي سلبه من الحائر، و قبل ذلك ينبغي الإشارة إلى أنه يجب على المحكمة أن تبين في مدونة حكمها الوقائع التي تستخلص منها توافر شروط الدعوى أو عدم توافرها، فتوضح ما إذا كان المدعي قد كانت له الحيابة المادية الفعلية، أي وضع اليد على العقار وقت سلب الحيابة، كما تبين الأدلة على ذلك، و توضح بان المدعي قد فقد تلك الحيابة، و تبين الكيفية التي سلبت بها، ثم تبين أن الدعوى رفعت خلال سنة من سلب الحيابة، فإن لم تبين المحكمة ذلك كله، كان حكمها مشوبا بالقصور و يستوجب الإبطال¹.

ويختلف الحكم الصادر من القاضي في دعوى استرداد الحيابة باختلاف الأحوال، لذلك ينبغي التمييز بين أربعة حالات في هذا الصدد.

1. حيابة المدعي دامت مدة لا تقل عن سنة، في هذه الحالة يفترض أن لرافع دعوى استرداد الحيابة حيابة مادية فعلية و صحيحة مدة سنة كاملة قبل تاريخ الإعتداء. عليها طبقا لنص المادتين (524 — 525 من ق-أ-م-إ)

وبذلك فإن المدعي في هذه الحالة كان بإمكانه رفع دعوى منع التعرض لأن حيازته دامت مدة لا تقل عن سنة وائما لجا إلى دعوى استرداد الحيابة لأن الإعتداء على حيازته لم يقصر على مجرد التعرض بل أدى إلى انتزاعها منه عن طريق القوة أو الغصب، فإذا قام برفع هذه الدعوى مستوفية لكل شروطها قضى له برد حيازته إليه باعتبار أن موضوع دعوى استرداد الحيابة ينصب على إعادة العقار المنتزع إلى حيازة المدعي لتعود بذلك السيطرة المادية أو الحيابة الواقعية للحائر بإلزام المعتدي بردها²

كما قد يتضمن الحكم إعادة العقار الى أصله اذا كان المدعى عليه قد أحدث فيه تغييرا بالهدم او البناء.

¹ - أنور طلبة، المرجع السابق، ص 632

² - عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص 140

كما للقاضي أن يحكم على المدعى عليه بتعويض المدعى عما سببه من أضرار بسبب التعدي على حيازته طبقاً لأحكام المسؤولية التقصيرية¹

كما يستطيع القاضي في هذه الحالة أيضاً الحكم على المدعى عليه بغرامه تهيدياً ليحمله على تنفيذ ما قضي عليه به²

والملاحظ أنه عند رد الحيازة للمدعي فإنها تعتبر حيازة دائمة مستمرة وكأنها لم تنقطع مدة انتزاعها منه ، وتكون بذلك قد استمرت أكثر من سنة ، وبالتالي تكون جديرة بحماية القانون بجميع دعاوى الحيازة إذا تعرضت للاعتداء مرة أخرى.

2. حيازة المدعي لم تستمر سنة كاملة و إنتزعت بالقوة

طالما أن الحيازة قد انتزعت من المدعي بالقوة، فإنه يكون للمدعي الحق في رفع دعوى استرداد الحيازة رغم أن حيازته غير مستقرة استقراراً كافياً (لم تدم سنة كاملة)

وفي هذه الحالة يقضي القاضي برد الحيازة للمدعي بإعادة العقار إلى أصله، وبالغرامة التهديدية شأنه شأن المدعي في الحالة الأولى، كما يمكن أن يقضي له كذلك بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب انتزاع الحيازة منه بالقوة.

والحكم برد الحيازة يقتصر على رد الحيازة المادية إلى المدعي مؤقتاً دون أن يجسم النزاع فيمن له حق الحيازة القانونية، و يجوز للمدعي عليه بعد رد الحيازة للمدعي أن يرفع علميه دعوى استرداد الحيازة إن استطاع في المدة المحددة، وقام بإثبات أن المدعي كان قـت سبق و انتزع منه الحيازة³.

3. لم تدم حيازة المدعي سنة كاملة و لم تتزع منه بالقوة و لكن المدعي عليه لم يستند إلى حيازة أحق

بالنـفـصـيل :الأصل أنه لا يجوز للمدعي في هذه الحالة رفع دعوى استرداد الحيازة لأن حيازته لم تدم سنة كاملة و لم تنتزع منه بالقوة ، ولكن القانون مع ذلك يعطيه حق رفع هذه الدعوى لأن المدعي عليه لا يستند إلى حيازة أحق بالتفصيل ولقد وضحت أحكام المادة (818) ق.م.ج قواعد المفاضلة بين الحيازات

¹ - فتحي حسن مصطفى، المرجع السابق، ص 91

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 921

³ - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 280

وإذا لم يقيم المدعى عليه بإثبات أن حيازته كانت تقوم على سند قانوني في حين أن حيازة المدعي لا تقوم على سند مقابل ، أو لم يثبت أن حيازته هي الأسبق في التاريخ في حين أن كلا من الحيازتين يقوم على سند قانوني أو لا يقوم أي منهما على هذا السند فإنه يقضى للمدعى برد الحيازة إليه وإعادة العقار إلى أصله وبالغرامة التهديدية وبالتعويض كما هو في الحالتين السابقتين و إذا أرد المدعي عليه أن يسترد العقار من المدعي فليس أمامه إلا أن يرفع دعوى الحق و عليه يقع عبء إثبات ملكيته للعقار.

4. حيازة المدعي لم تدم سنة كاملة و لم تنتزع منه بالقوة و المدعي عليه يستند إلى حيازة أحق بالتفصيل
:إذا أثبت المدعى علميه أن حيازته هي الأحق بالتفصيل، بأن كانت تقوم على سند قانوني أو أنها أسبق في التاريخ من حيازة المدعي، فإنه لا يقضى برد الحيازة إلى المدعي ويستمر المدعى عليه في حيازته و إذا أراد المدعى استرداد الحيازة فليس أمامه سوى دعوى المطالبة بالحق، و لا يعرف المشرع الفرنسي هذه الحالة بل يقضي برد الحيازة الى المدعى متى أثبت أن حيازته انتزعت منه و لو بغير القوة و لو جلسة دون أن يفاضل بين الحيازات.¹

و هي الحالة الوحيدة من بين الحالات الأربعة التي لا يستطيع المدعي فيها استرداد الحيازة بالرغم من انتزاعها منه.

وتجدر الإشارة إلى نقطة في غاية الأهمية تتعلق بشرط المفاضلة بين الحيازات والذي نصت عليه المادة (818) من القانون المدني .

يرى الكثير من الأساتذة بأنه يستحسن إسقاط شرط المفاضلة من نص المادة (181) من القانون المدني ذلك أن الغرض من دعوى استرداد الحيازة هو حماية الأمن العام والسلم الاجتماعي بحماية الأوضاع المستقرة ووضع حد للعدالة الخاصة ، إذ ليس لأحد أن يقوم باقتضاء حقه بنفسه دون اللجوء إلى القضاء .

¹ - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 280

فلو حكم القاضي لصالح المعتصب بحجة أن حيازته أحق بالتفصيل من حيازة المدعي، فإن ذلك سيكون تشجيعاً للأفراد على اقتضاء حقوقهم بأنفسهم ولا يخفي ما يتبع ذلك من فوضى فالأجدر بالحكم للمدعى بإسترداد حيازته وإعطاء الفرصة للمدعى عليه برفع دعوى منع التعرض أو دعوى الاستحقاق.¹

ونحن مع هذا الرأي إذ أنه ليس من المنطق أن تمنح الحماية للغاصب الذي يستند لحيازة أحق بالتفصيل والذي لم يختار اللجوء إلى القضاء واختار اقتضاء حقه بنفسه ، ونظفي الشرعية على فعله رغم أن هذا لا يتماشى مع المبدأ الذي تقوم عليه دعاوى الحيازة و بالأخص دعوى استردادها و المتمثل في حماية الحيازة الظاهرة أو المادية (الفعلية).

ثانيا : حجية الحكم الصادر في دعوى إسترداد الحيازة

إذا توافرت كل الشروط الموضوعية والإجرائية المقررة قانوناً لقبول دعوى استرداد الحيازة نظر القاضي في هذه الدعوى ، وإذا نبين من عناصرها أن المدعى على حق في دعواه حكم القاضي لمصلحته بإلزام المدعى عليه برد الحيازة المعتصبة إلى المدعي فما مدى حجية الحكم المغادر في هذه الدعوى ؟ .

تختلف حجية الحكم الصادر فيم دعوى استرداد الحيازة بحسب طبيعة القضاء الذي أصدره لذلك فإننا نفرق بين حالتين:

1. حالة دعوى إسترداد الحيازة المرفوعة أمام القضاء المستعجل

تحدد طبيعة الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازة المرفوعة أمام القضاء الإستعجالي بأنه حكم له حجية مؤقتة و لا يجوز حجية الشيء المقضي فيه فهو حكم وقتي²

اذ أنه يصدر في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت ، وذلك لدرء الخطر الحقيقي المحقق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه بسرعة لا تتوفر في القضاء العادي ، ورغم أن الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازة يعد حكماً مؤقتاً إلا أن حجيته تقيد القضاء المستعجل فلا يجوز له أن يعدل ما قضى به في الحكم الاول ما لم يحدث تغييراً في المراكز القانونية للخصوم أو في الوقائع المادية، كما أن حجية

¹ - فريدة حمدي زواوي، المرجع السابق، ص 71-72

² - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 224

الحكم المستعجل تلزم الأطراف (طرفي الخصومة) فلا يجوز لهما رفع دعوى ثانية بنفس الطلبات أمام القضاء المستعجل.

والحكم المستعجل لا حجية له أمام محكمة الموضوع وفقا لقاعدة عدم المساس بأصل الحق ، لذلك فهو لا يقيد القاضي الموضوعي المعروض عليه دعوى أصل الحق ولا يجوز أمامه حجية الشيء المقضي فيه .

كما أنه لا حجية للمحكم المستعجل على الغير ، لذا لا يجوز التمسك به ضد شخص لم يمثل في الخصومة المغادر فيها الحكم فهو حكم نسبي وليس مطلقا.¹

ونظرا لأن الحكم المستعجل لا يجوز إلا حجية مؤقتة ويظل مهددا بالزوال نتيجة حدوث تغيير او تعديل في الوقائع المادية أو المراكز القانونية ، فإنه من مصلحة الحائز اللجوء

الى القضاء الموضوعي ليحصل على حكم في موضوع النزاع يجوز حجية دائمة بين الخصوم .

2. حالة دعوى إسترداد الحيازة المرفوعة أمام القضاء الموضوعي

إن لجوء الحائز إلى أحد الطريقتين لا يمنع من لجوئه إلى الطريق الأخر ، ومن ثم لا يمنع رفع دعوى استرداد الحيازة أمام القضاء المستعجل من رفعها أمام القضاء الموضوعي والأحكام الصادرة في دعوى استرداد الحيازة الموضوعية تحوز الحجية أي حجية الشيء المقضي فيه فيما فصل فيه من الحقوق، وتصبح أحكاما نهائية متى استفذت كل طرق الطعن المقررة قانونا، كما تكون قابلة بعدها للتنفيذ الجبري.

لذلك نجد أن الحكم الموضوعي هذا يقيد القاضي الموضوعي حيث إذا عرض عليه ذات النزاع مرة أخرى (إتحد الخصوم، السبب والموضوع) تعين عليه الحكم بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها.

وعلة ذلك احترام حجية الحكم السابق صدوره في نفس الدعوى²

وهذه الحجية أجدد بالاحترام وأكثر اتصالا بالنظام العام من أي أمر آخر لما يترتب على إهدارها من تأييد المنازعات وعلم استقرار الحقوق لأصحابها .

¹ - منير عبد المعطي ، المرجع السابق، ص 71

² - عدلي أمير خالد ، الحماية المدنية و الجنائية لوضع اليد على العقار، المرجع السابق، ص 125

لذلك لا يجوز تنفيذ الأحكام الصادرة في الحيازة جبرا مادام الطعن فيها جائزا ، إلا إذا كانت مشمولة بالنفاذ المعجل المنصوص عليه بالقانون أو المأمور به عن طريق الحكم¹ إلا أن الأحكام العابرة في دعاوى الحيازة لا تحوز قوة الشيء المقضي فيه وتكون نسبية فيما قضى به ويظهر ذلك في :

أ. ليس للحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازة أية حجية بالنسبة لدعوى الملكية (الحق) لاختلاف محل كل منهما ، لذلك نجد أن القاضي الفاصل في دعوى الملكية لا يتقيد بالحكم الصادر في دعوى الحيازة حتى فيما ينطق بثبوت الأعمال المادية المكونة للحيازة والصفات المنسوبة إليها².

ب. لا حجية للحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازة بالنسبة لدعاوى الحيازة الأخرى إلا في المسألة التي فصل فيها ، وذلك بسبب اختلاف شروط الحكم في هذه الدعاوى³.

المبحث الثاني : دعوى منع التعرض

تعتبر دعوى منع التعرض من أهم دعاوى الحيازة فهي دعوى الحيازة الرئيسية . أو كما يطلق عليها بعض الشراح بدعوى الحيازة المثلى وذلك نظرا لكونها تهدف الى حماية الحيازة في ذاتها بعد أن إستقرت استقرارا كافيا كما أنها ترفع في كل صور التعرض الموجه فذ الحيازة إذا توافرت شروطها . ولقد نظم المشرع الجزائري دعوى منع التعرض ضمن أحكام المادة (820) من القانون المدني كما أثار إليها في مضمون المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و تنص المادة (20 ق.م.ج) على انه : (من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض) ولبحث هذه الدعوى ستتعرض لتعريفها وكذا الأشخاص الذين لهم الحق في رفعها.

و ضد من توجه هذه الدعوى ، بالإضافة إلى حصر الشروط الواجب توافرها من أجل مباشرة هذه الدعوى أمام القضاء ووصولاً لبيان طبيعة الحكم الصادر فيها وحجيته

¹ - عدلي أمير خالد، المراكز القانونية فيم نازعات الحيازة، المرجع السابق، ص 138

² - فتحي حسن مصطفى ، المرجع السابق، ص 124

³ - بوشير محند أمقران ، المرجع السابق، ص 113

المطلب الأول : تعريف دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هي تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني ضد الغير الذي تعرض له في حيازته طالبا فيها منع التعرض وإزالة مظاهره.¹

إذن دعوى منع التعرض دعوى ممنوحة لكل حائز لعقار لمدة سنة يرفعها ضد الغير الذي يعارضه في هذه الحيازة.

وماهية التعرض الذي يبيح رفع هذه الدعوى هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار ويتضمن انكارا له في حيازته.

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

وتعتبر دعوى منع التعرض دعوى عينية عقارية شرعت من اجل حماية حائز العقار من كل تعرض يصيب حيازته وعلى غرار باقي دعاوى الحيازة نجد أنها تشبه الدعاوى الوقتية ذلك أنه لا ينظر فيها لموضوع الحق .

مما دفعنا للسؤال : هل يختلس القاضي الإستعجالي بنظر دعوى منع التعرض؟.

دعوى منع التعرض هي الدعوى العينية التي يباشرها حائز عقار او حق عيني لمدة سنة ضد من تعرض لهذه الحيازة ، فمحل هذه الدعوى هو الإعتراف بالحيازة وتثبيتها وحماية الحائز من أي إعتداء يقع على حيازته . ونظرا لطبيعة هذا النوع من الدعاوى والتي تستوجب بالضرورة البحث عن صفة واضع اليد. بمعنى هل يجوز لحساب نفسه ؟ أم يجوز لحساب غيره؟

ثم البحث في عناصر الحيازة وشروطها وأيضاً مدة وضع اليد وكل هذه المسائل هي مسائل تحقيق موضوعية تمس الحق موضوع التراع فلقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن هذه الدعوة لا تدخل في اختصاص القضاء المستعجل.

¹ - محمد المنجي ، المرجع السابق، ص 266

² - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 281

المطلب الثاني : الخصوم في دعوى منع التعرض

و يقصد بالخصوم المدعي و المدعي عليه في دعوى منع التعرض

أولاً : المدعي في دعوى منع التعرض

هو الحائز للعقار حيازة قانونية صحيحة مستوفية لأركانها وشروطها وخالية من العيوب وعلى هذا فقد يكون الحائز للعقار هو المالك وهذا أمر طبيعي ، كما قد لا يكون كذلك وفي هذه الحالة تقوم الحيازة على وضع مادي مستقل عن الوضع القانوني .

لذلك يجب على المدعي في دعوى منع التعرض أن يثبت أن حيازته أصلية أي قانونية وليست حيازة عرضية بمعنى يثبت أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره¹ .

وهذا خلاف لما هو مغرر في دعوى استرداد المارة والتي لا فرق فيها بين أن يكون المدعي حائزاً لحساب النفس أم لحساب الغير .

فدعوى منع التعرض لا تحمي سوى الحائز القانوني ، أما الحائز العرضي فلا يجوز له الإحتماء بهذه الدعوى لان يده يد مؤقتة عارضة لا تجيز له كسب ملكية العقار بالتقادم مهما طال الزمن .

و بناء على ذلك لا يجوز لصاحب حق الإنتفاع أو صاحب حق الإنفاق أو المرتهن رهن حيازة أو المستعير رفع هذه الدعوى لأنهم حائزون عرضيون بالنسبة لحق الملكية ، يعملون لحساب المالك الذي يعتبر حائزاً لحق الملكية لحساب نفسه وله الحق في رفع دعوى منع التعرض .

الا انه يجوز لهؤلاء الحائزين العرضيين رفع دعوى منع التعرض وذلك إذا وقع لهم تعرض على الحق الذي يباشرون استعماله لحساب أنفسهم لا لحساب المالك باعتباره مالكا للرقبة .

فهم حائزون أصليون بالنسبة للحق العيني يجوزونه حيازة مادية صحيحة لحساب أنفسهم تخول لهم الحق في رفع دعوى منع التعرض حتى على المالك نفسه.²

ولا فرق في دعوى منع التعرض بين أن يكون الحائز صاحب حق مفرز أو صاحب حق شائع ، فالحائز على الشيوع له الحق في رفع دعوى منع التعرض وحده ضد الغير دون حاجة إلى تدخل شركائه معه في

¹ - منير عبد المعطي، المرجع السابق، ص 83

² - المرجع نفسه، ص 84

الدعوى ، بل وله كذلك أن يرفع هذه الدعوى ضد شركائه أنفسهم اذا تعرضوا لحيازته على الشيوع بأعمال تتعارض مع هذه الحيازة¹.

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

الا أننا نجد أن بعض القوانين الأخرى كالقانون المصري والقانون الفرنسي تسمح لهذا الحائز بمباشرة دعوى منع التعرض على الغير فقط الذي تعرض له في حيازته ، وذلك لأن حيازته تعتبر حيازة أصلية بالنسبة لهم ، أما بالنسبة للمالك أو للإدارة فهي حيازة عرضية²

وكما سبق شرحه فإن الحيازة العرضية لا تحميها دعوى منع التعرض إلا أن المستأجر ورغم أنه حائز عرضي فقد استثناه المشرع الجزائري بنص المادة (487) من القانون المدني وسمح له بممارسة دعوى منع التعرض .

(لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من أجنبي والذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصيا بحق لمن تعرض له بالتعويض وأن يمارس ضده دعاوى الحيازة)

فالمستأجر هو الحائز العرضي الوحيد الذي حول له القانون مباشرة هذه الدعوى و بالأحرى جميع دعاوى الحيازة .

و الملاحظ أن المشرع قد وقع في خطأ موضوعي في المادة (487 ق.م.ج) ذلك أن المشرع بنصه على أن المستأجر يطالب شخصيا بحق لمن تعرض له بالتعويض و كأنه يقصد من هذه العبارة و بهذه المعينة أن المستأجر يطالب بحق للمتعرض ، لكن الحقيقة بخلاف ذلك حيث أن المستأجر يطالب المتعرض نفسه بحقه في التعويض و منه نرجو أن يصحح المشرع هذا الخطأ بتغيير العبارة السابقة كالآتي:

(... أن يطالب شخصيا من تعرض له بحقه في التعويض...)

¹عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص 139

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 928-929

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

و إن كان يجوز للمستأجر أن يرفع باسمه جميع دعاوي الحيازة في حالة حصول تعرض مادي صادر من أجنبي لكن الراجح هو عدم قبول دعوى الحيازة التي يرفعها المستأجر ضد المالك لأن العلاقة بينهما تستند إلى عقد الإيجار وما يترتب من حقوق و التزامات ، و هذا العقد لا الحيازة هو أساس الدعوى والحكم فيها ، الأمر الذي يجعل في قبول دعوى الحيازة مساسا بقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق¹ كما لا يشترط لرفع دعوى منع التعرض أن يكون الحائز حسن النية لذلك يكون للحائز ولو كان سيء النية الحق في رفع هذه الدعوى²

وانا كانت دعوى منع التعرض تحمي الحيازة القانونية المستقرة والتي تكون قد دامت وقتا كافيا فإنه يقع على المدعي عبء إثبات قيام الحيازة القانونية بإثبات توافر الركن المادي للحيازة وكذا توافر الركن المعنوي ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن ، كما يقع عليه عبء إثبات توافر شروطها من هدوء و علنية واستمرار و ظهور أي خلوها من العيوب.

ثانيا : المدعي عليه في دعوى منع التعرض

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

والأصل في دعوى منع التعرض أن ترفع ضد المدعي عليه نفسه وهو الذي صدرت منه أفعال التعرض لكن يجوز أن ترفع هذه الدعوى ضد الغير ولو كان حسن النية .

و تفصيلا لذلك نجد أن دعوى منع التعرض ترفع ضد المدعي عليه المتعرض ولو كان حسن النية في تعرضه للحائز ، أي كان بالرغم من أنه ليس له أي حق يستند اليه في تعرضه ، يعتقد بحسن نية أن له هذا الحق

¹ - بوشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 96

² - عز الدين الدناصوري، حامد عكاز، المرجع السابق، ص 155

وهذا راجع لكون دعوى منع التعرض تحمي الحيازة في ذاتها بغض النظر عما اذا كان المدعي علميه سيء النية أو حسنها¹

كما ترفع دعوى منع التعرض على الخلف العام (الورثة) والخلف الخاص (المشتري) للمتعرض حتى ولو كان هذا الخلف حسن النية ، كما ترفع على الشريك في الشيوع إذا تعرض هذا الشريك لحيازة باقي الشركاء في الشيوع من أجل الاستئثار بالملك وحرمان الغير منه

كما انه اذا ثبت أن المتعرض كان وكيلًا عن غيره وقام بالتعرض للحائز لحساب الغير فيكون للمدعي الخيار بين رفع الدعوى ضد الوكيل أو الموكل²

كما ترفع دعوى منع التعرض ضد المتعرض ولو كان نائبًا في الحيازة عن غيره كرفعها مثلا ضد مستأجر العقار ، لكن القضاء في فرنسا استقر على أنه لا يجوز رفع دعاوى الحيازة ضد الحائز³.

كما أن المدعى عليه قد يكون هو المتعرض لكنه يعمل لصالح الغير أو بأمر منه (يعمل لحساب غيره) كما إذا كان التعرض صادرا من المستأجر أو الوكيل بأمر من المؤجر أو الموكل أو لصالحه فإن الخصم الأصلي في هذه الدعوى هو هذا المتعرض ولا يجوز له ان يطلب اخراجه من الدعوى بحجة أنه يعمل لحساب غيره ، لكن للمدعي ان يدخل في الدعوى المؤجر أو الموكل باعتباره ضامنا

وإذا كان المطلوب في دعوى منع التعرض هو الخروج من العقار أو إعادة الحال إلى ما كان عليه قبل التعرض ، فإن هذه الدعوى يمكن أن ترفع ضد الغير الذي إنتقل إليه العقار ولو كان حسن النية لا يعلم أصلا بهذا التعرض ، ويوجه المدعي إليه هذا الطلب شأنه في ذلك شأن المتعرض، لكن المدعي لا يستطيع أن يطلب من هذا الغير التعويض عن الضرر الذي أصابه إلا إذا اثبت انه سيء النية ويعلم بحصول التعرض⁴.

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 933

² - فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 70

³ - المرجع نفسه، ص 70

⁴ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 939

المطلب الثالث : شروط قبول دعوى منع التعرض

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

أولاً : أن يكون المدعي حائزاً للعقار وقت التعرض الحاصل له :

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

فاذا أثبت المدعي كل هذا تكون له الصفة في رفع هذه الدعوى

ثانياً : أن يقع للحائز في حيازته للعقار :

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

وماهية التعرض الذي يبيح رفع دعوى منع التعرض : هو كل عمل مادي او قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار ويتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر إنكاراً أو معارضة لهذه الحيازة¹

أو هو كل اجراء مادي او قانوني موجه إلى الحائز على أساس ادعاء حق يتعارض مع حق هذا الأخير² فالتعرض الذي يبيح رفع هذه الدعوى يجب أن يشكل معارضة لحيازة الحائز لذلك لا يهم بعد ذلك أن ينتج عن هذا التعرض ضرر يستوجب التعويض ، كما لا يهم أن يكون هذا التعرض ظاهراً أو حصل علناً إنما يكفي أن يعلم به المدعي ، المهم أن يعكس صفو الحيازة بالمنازعة فيها

¹ - أنور طلبية ، المرجع السابق، ص 166

² - مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 1991، ص 192

وعلى العموم فإن التعرض الصادر من المدعى عليه والذي يبيح رفع دعوى منع التعرض إما أن يكون تعرضاً مادياً ، أو تعرضاً قانونياً ، أو تعرضاً ناجماً عن أشغال خاصاً رخصت بها الإدارة ، لذلك سنتعرض فيما يلي لأشكال هذا التعرض:

1. التعرض المادي :

هو كل عمل مادي من أعمال التعرض يتضمن منازعة للحائز في حيازته، أو هو كل واقعة مادية تحرم الحائز من حيازة العين أو تعطل انتفاعه بها تطيلاً كلياً أو جزئياً¹ ويتم ذلك :

أ. إما بطريقة مباشرة كما لو قام شخص بالبناء على أرض الحائز أو زراعتها. أو قام برعي مواشيه في أرض الحائز دون إذن منه، أو التعدي على محصولها كحجني ثمارها ، أو قطع أشجار قائمة بها، أو منع الحائز من سكن دار يحوزها ودخولها بحجة أنه مستأجر لها أو صاحب حق انتفاع عليها كل هذه أعمال مادية مباشرة يترتب على إثرها حرمان الحائز من حيازته أو تعطيل انتفاعه بها انتفاعاً كلياً أو جزئياً .

ب. وقد يكون بطريقة غير مباشرة وذلك كأن يقوم المتعرض بأعمال تمنع الحائز من ممارسة حق الارتفاق المقرر له على عقاره كسد مدخل الطريق المؤدي إلى عقار الحائز أو كأن يقوم بأعمال على عقاره لكنها تمنع الحائز من مباشرة حقه في الارتفاق ويكون ذلك مثلاً بإقامة حائط أو بناء في أرضه يسد به مطلا لجاره أو يمنع به النور والهواء عنه² كل هذه الأعمال تعتبر تعرضاً للمدعي في حيازته وتبيح لهذا الأخير رفع دعوى منع التعرض. إلا أنه ينبغي الإشارة إلى النقاط التالية :

■ ان دخول المدعى عليه في أرض الحائز (المدعي) من غير إذنه يعتبر تعرضاً بل قد يصل التعرض إلى حد إخراج المدعي من الأرض وسلب حيازتها ومع ذلك يبقى الأمر في نطاق دعوى منع التعرض

¹ - بوشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 107

² - عز الدين الناصوري، حامد العكاز، المرجع السابق، ص 157

ولا يدخل في نطاق دعوى استرداد الحيازة التي تشترط أن يتم سلب الحيازة بالقوة أو بالغصب علنا أو خفية¹

■ كما لا يلزم إعتبار العمل الصادر من المدعى عليه تعرضا لمجرد أنه أحدث ضورا بالمدعى، إذ ليس هناك تلازم بين الأمرين

ويترتب على ذلك أنه اذا كان التعرض قد أحدث ضررا بالمدعى دون حيازته (بمعنى دون أن ينكر عليه حيازته أو يعارضها)

فلا يكون هناك محل لرفع دعوى منع التعرض إنما يكون للمدعى رفع دعوى التعويض طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية على المدعى عليه

فالصياد الذي يتابع فريسته فيمر في حقل الحائز و يحدث على الأرض ضررا، فهذا الضرر يعطي لصاحب الحقل الحق في المطالبة بالتعويض ، و لا يمنح له الحق في رفع دعوى منع التعرض ، فالتعرض الذي يبيح رفع دعوى الحيازة يجب أن يشكل معارضة لحيازة الغير ، ولا يهم بعد ذلك أن ينتج عنه ضرر يتطلب التعويض أم لا² كما لا يشترط أن تقع أعمال التعرض في العقار الذي يحوزه المدعى ، فقد تقع هذه الأفعال في عقار يحوزه الغير أو يحوزه المدعى عليه نفسه ؛ كما إذا كان لعقار على اخر حق ارتفاق بالمطل وقام المتعرض ببناء في عقاره حجب الرؤية عن صاحب العقار المرتفق.

كما لا يشترط في أعمال التعرض الصادرة من المدعى عليه أن تكون مقترنة بالعنف أو القوة أو أن تكون قد ارتكبت علنا ، لذا يجوز أن تحدث جلسة أو خفية عن المدعى كما لا يلزم أن يتوافر في المدعى عليه سوء النية فحتى ولو كان حسن النية بان كان يعتقد أن له حقا في تعرضه يجوز للمدعى رفع الدعوى ضده³

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 932

² - فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 65

³ - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 138

كما أنه لا يجوز للمعتز أن يدفع دعوى الحيازة على أساس وجود حق ثابت له إذ لا يجوز للمدعى عليه أن يستأدي حقه بالتعرض ، لأن هذه الدعوى تحمي الحيازة في ذاتها إذا توافرت شروطها دون ما بحث فيما إذا كان للحائز حق يستند إليه في حيازته أو ليس له هذا الحق¹ وفي الأخير نجد أن قاضي الموضوع هو المختص في تقدير ما إذا كان هناك تعرض للحيازة أم لا.

2. التعرض القانوني

إن التعرض القانوني هو التعرض القائم على تصرف قانوني يصدر من المدعى عليه يعلن فيه نيته ورغبته في معارضته للمدعي في حيازته²، أو هو :

ذلك التصرف الإرادي الذي يصدر من المدعى عليه يتضمن إدعاء يتعارض مع حيازة الحائز والذي يتخذ صورتين ، صورة الإجراء القضائي وصورة الإجراء غير القضائي . وبذلك يتخذ التعرض القانوني صورتان: أ. ويكون هذا التعرض في شكل خصومه أمام القضاء ، ويتم ذلك برفع دعوى إلى القضاء يعارض فيه المدعى عليه حيازة المدعي وينكرها ، مثل رفع دعوى استرداد الحيازة من طرف الحائز ، أو كتدخل لشخص في دعوى تتعلق بتزاع قائم بين المدعي والمدعى عليه مدعيا أن له حق على الأرض محل التزاع وتقديم طلبات يعارض فيها حيازة المدعي ، فإن هذا يعتبر تعرضا للأخير يميز رفع دعوى منع التعرض ضده³

كما يعتبر تعرضا قضائيا أيضا تنفيذ حكم على شخص لم يكن طرفا في الخصومة وذلك طبقا لمبدأ نسبية الأحكام⁴

وينبغي الإشارة أخيرا أنه يشترط في الإجراء القضائي أن يكون متعارضا مع حق الحائز وعلى ذلك فمن يرفع دعوى يطالب فيها بطرد الحائز من العقار ، أو إزالة المنشآت التي أقامها عليه ينكر على الحائز أحقيته في الحيازة ، أو أن يرفع المدعي دعوى منع التعرض ضد الحائز ، فيعتبر ذلك تعرضا قانونيا في حيازته ويجوز

¹ - عز الدين الناصوري، حامد عكاز، المرجع السابق، ص 157

² - عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص 155

³ - فتحي حسن مصطفى ، المرجع السابق، ص 100

⁴ - عبد الفتاح أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 935

لحائز هنا رفع دعوى فرعية يطالب فيها الحكم بمنع تعرض المدعي له ، والقضاء هو الذي يبحث أي الخصيمين أحق بالحيازة..

أما التعرض القضائي الذي لا يتعارض مع الحيازة ولكنه يمس أصل الحق فلا يعتبر تعكيرا للحيازة وإنكارا لها بالمعنى القانوني ، وبالتالي لا يجوز رفع دعوى منع التعرض وعلى ذلك فمن يرفع دعوى الملكية ضد الحائز فهو لا ينكر علميه حيازته ولكنه ينكر طيه حقه في الملكية .

ذلك أن رفع دعوى الملكية يعد تسليما ضمنيا من المدعي بوضع يد الحائز، ولا تعد أيضا دعوى القسمة تعرضا قانونيا لأنها لا تمس حقوق الحائز ولكنها تطوي على إنكار حقه في الملكية .

و كنتيجة لذلك فإن المنازعات المتعلقة بالملكية أو الحقوق العينية المتفرعة عنها هي منازعات تمس بأصل الحق لا يترتب طيها المساس بالحيازة ، ومن ثم لا تصلح أساسا لدعاوى الحيازة.

ب. التعرض غير القضائي: ليس من الضروري أن يتخذ التعرض القانوني شكل الخصومة القضائية فمن الممكن أن يكون اجراء غير قضائي ، وهو الذي لا يكون بحدد خصومة قائمة أمام القضاء ، وإنما يكون تمهيدا لقيام تلك الخصومة وذلك كالإندارات التي توجه للحائز وتتضمن تعرضا له في حيازته

ومثال ذلك أن يوجه المتعرض إنذارا للمستأجر بعدم دفع الأجرة للمؤجر ووجوب دفعها إليه شخصيا فهذا الإجراء ليس موجها للحائز القانوني ولكنه يعتبر تعرضا قانونيا له . أو كأن يوجه له إنذارا بعدم البناء في العقار الذي يحوزه ، أو بتخليته و الخروج منه ، أو بعدم إجراء أي تعديل فيه ، كما يعتبر بيع العقار أو تأجيله تعرضا قانونيا غير قضائي .

3. التعرض الناجم عن أشغال خاصة بها جهة الإدارة

وهنا ينشا التعرض نتيجة أشغال خاصة رخصت بها الإدارة كما اذا كانت قد أعطت ترخيصا لشخص بإدارة محل مضر بالمنحة أو مقلق للراحة أو من المخلات للخطرة ، أو اذا حصل شخص على رخصة بناء وكان البناء الذي أقامه الشخص بموجب الرخصة الممنوحة من الإدارة يشكل تعرضا للحائز ، فإن التعرض في هذه الحالة وفي الحالات السابقة تسري عليه القواعد العامة فيختص بنظره القاضي العادي لا القاضي

الإداري ويجوز له أن يقضي بمنع التعرض وإزالة كل الأعمال التي تمت والتي نجم عنها التعرض وإعادة المال إلى ما كان عليه.¹

ثالثا: أن تستمر الحيازة لمدة سنة كاملة بدون إنقطاع

بالرجوع الى أحكام المادة (820 ق.م. ج إ) (... من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ..) نجد أنه يجب أن نستمر حيازة المدعي سنة كاملة بدون انقطاع قبل وقوع التعرض لها لكي يتمكن من رفع دعوى منع التعرض .

ومن هنا يقع على الحائز (المدعي) عبء إثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة ويكفي في سبيل ذلك أن يثبت المدعي أنه حاز العقار قبل وقوع التعرض بسنة ، وانه يجوزه فعلا وقت التعرض حتى يفترض أنه إستمر حائزا له في الفترة ما بين الزمتين (المادة 830 ق.م).²

كما يجوز للمدعى من أجل إكمال مدة السنة أن يضم إلى حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان المدعي خلفا عاما لهذا الملف أو خلفا خاصا مع شرط قيام رابطة قانونية بين الحيازتين والحكمة من تقرير هذا الشرط هو حماية الحيازة المستقرة و التي تكون قد دامت وقتا كافيا قدره المشرع بمرور سنة كاملة .

رابعا : أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ التعرض

يجب على الحائز ان يرفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض القانوني أو المادي (المادة 820 ق.م).³

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

1. ان سكوت الحائز على التعرض الحامل لحيازته مع استمرار ذلك لمدة سنة يفترض فيه أنه يعترف بأحقية المتعرف في تعرضه ، وأنه تنازل عن الحماية التي يمنحها له القانون.

¹ - عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص 157

² - بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 96

2. استمرار حالة التعرض أي وضع يد المتعرض مدة سنة على العقار وضعا هادئا مقرونا بنية التملك ينشئ له حيازة جديدة بالحماية تزول بها حيازة الحائز الأول¹

كما أن التراخي في رفع هذه الدعوى طوال مدة السنة يفترض أن التعرض ليس خطيرا فضلا عن رضا الحائز به .

وتعتبر مدة السنة هنا هي مدة سقوط لا مدة تقادم ومن ثم فإنها تسري على غير كامل الأهلية والغائب ولا توقف ولا تنقطع.²

ويترتب على أنها مدة سقوط انه إذا رفعت الدعوى بعد مرور أكثر من عام فإنه يقضي فيها بعدم القبول لرفعها بعد الميعاد، وبالتالي يسقط حق المدعي في دعوى الحيازة ولا يبقى أمامه إلا أن يرفع دعوى المطالبة بالحق.

ويبدأ احتساب مدة السنة من يوم وقوع التعرض سواء كان التعرض ماديا او قانونيا ، ففي التعرض المادي يبدأ حساب المدة من يوم التعرض الذي يظهر بوضوح أنه يتضمن إعتداء الحيازة

أما اذا كان التعرض خفيا فيبدأ حساب السنة من وقت علم الحائز بالتعرض إن لم يكن قد بدأ في مواجهته³ اما اذا كان تعرضا قانونيا فلا تسري مدة سنة الا من تاريخ توجيه الإجراء القضائي أو غير القضائي إلى الحائز .

فمثلا في حالة رفع دعوى ضد الحائز تبدأ مدة السنة من يوم ايداع عريضة الدعوى بالمحكمة . و اذا كان التعرض يمكن أن يحمل بعدة أعمال متتابعة ، فإن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو : متى يبدأ حساب مدة السنة ؟

اذا تعددت أعمال التعرض الحامل على حيازة المدعى وتراپطت وصدرت من شخص واحد فتكون هنا حالة تعرض واحدة ومستمرة ، وبالتالي يبدأ احتساب مدة السنة من يوم وقوع اول عمل من هذه الأعمال ذلك أن الفعل الأول هو الذي ينشئ للحائز الحق في رفع هذه الدعوة⁴

¹ - محمد علي أمين ، المرجع السابق، ص 164

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 940

³ - محمد علي أمين ، المرجع السابق، ص 164

⁴ - سليمان بارش، المرجع السابق، ص 57

اما إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقلت بعضها عن بعض أو صدرت من اشخاص مختلفين ، فيعتبر كل عمل من هذه الأعمال تعرضا قائما بذاته و بالتالي تتعدد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم .

و تحسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض (العمل) الذي أنشا هذه الدعوى.

المطلب الرابع : طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض و حجته

أولا : طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض

إذا رفعت دعوى منع التعرض أمام القضاء الموضوعي للفصل فيها فإنه من واجب القاضي عند الفصل في هذه الدعوى أن يبحث في طبيعة وضع اليد (قانونيا أو عرضيا) وكذا شروطه كما يجب أن يبحث في ماهية التعرض وتاريخ نشؤه يتحقق القاضي من أن المدعي قد قام بتعيين موضوع الدعوى تعيينا كافيا نافيا للجهالة بأن يبين نوع أعمال التعرض ومصدرها (مادية أم قانونية)، كما لا يجوز أن يمس التحقيق الذي يأمر به القاضي بأصل الحق عند نظره في هذه الدعوى (المادة 526 ق.إ.م.إ) فلا يجوز له أن يسمع شهود بشأن عناصر الملكية ، كما لا يجوز له أن يندب خبيرا للتحقيق في المستندات وأسباب الملكية وان تم فحص هذه المستندات فينبغي أن يكون على سبيل الاستئناس وبالقدر الذي يقتضيه التحقق من توافر شروط الحيازة وأركانها¹

كما يقع على القاضي واجب تصحيح تكييف الدعوى ، إذ قد يقوم المدعي بتكييف دعواه تكييفًا خاطئًا لا ينطبق على الوقائع التي ذكرها في عريضة افتتاح الدعوى ومن ثم فالقاضي لا يتقيد بتكييف الخصوم للدعوى ويمكن له أن يعطيها وصفها الحقيقي وتكييفها الصحيح

فإذا ما رفع المدعي دعواه على اعتبار أنها دعوى استرداد حيازة ووصفها صراحة بذلك ولكن كان الظاهر من العريضة أن الحق الذي يتمسك به والواقعة التي ذكرها تستلزم أن تكون الدعوى منع تعرض للحيازة فإنه يقضي على أساس هذا التكييف.

وإذا تبين للمحكمة أن المدعي محق في دعواه فإنها تقضي بمنع تعرض المدعي عليه له في حيازته ، ويقضي ذلك ازالة كل عمل مادي أو قانوني حال دون انتفاع المدعي بحيازته او عرقلة هذا الإنتفاع .

¹ - بوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 104

ويختلف مضمون الحكم الصادر في الدعوى حسب نوع التعرض فإذا كان تعرضا ماديا يكون الحكم بإزالته وإعادة الشيء إلى أصله ، و ذلك بإقامة بناء قد هدم أو هدم بناء قد أقيم وسواء كانت أعمال التعرض قد حدثت في عقار المدعى أو في عقار المدعى عليه أو في عقار الغير مثل هدم الحائط والذي يسد المطل¹ أما إذا كان التعرض قانونيا فإن الحكم يأتي تقريرا يؤكد حيازة المدعى للعقار وينفي حق المتعرض في اتخاذ الإجراء الذي قام به²

ولما كان القاضي ملزم بمراعاة قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة وانه لا يجوز له في دعوى الحيازة المساس بأصل الحق والتعرض لموضوع الملكية كان عليه الحكم في دعوى منع التعرض لصالح المدعي ، حتى ولو رأى أن كفه المدعى علميه هي الراجحة بخصوص دعوى الملكية (يحكم القاضي بمنع التعرض حتى و لو كان هناك ما يدعو للاعتقاد بان المتعرض سيقضى له في دعوى الحق) لأنه بصدد حماية الحيازة وليس بصدد حماية الملكية ، رغم أن الحيازة التي تحميها دعوى مع التعرض هي الحيازة القانونية والتي هي قرينة على الملكية.³

ولأن الحكم الصادر في دعوى الحيازة قد يرتب أضرارا وخيمة بالنسبة للمدعى عليه ، لذلك أجازت محكمة النقض المصرية أن يقوم قاضي الحيازة (القاضي الفاصل بالحيازة) بمنح اجل للمدعى عليه لرفع دعوى الملكية بحيث لا يجوز تنفيذ الحكم الصادر بالإزالة أو إعادة الشيء الى أصله إلا بعد انتهائه . كما رتبت على رفع الدعوى عدم تنفيذ الحكم إلى حين الفصل فيها⁴

كما يجوز للمحكمة الحكم على المتعرض بغرامه تهديديه وذلك لإجباره على تنفيذ الحكم بإعادة الشيء إلى أصله أو بالإزالة أو الإخلاء⁵

كما يجوز للقاضي و بناء على طلب المدعي أن يحكم على المدعى عليه بالتعويض عن الضرر الذي لحق به نتيجة تعرضه وذلك وفقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

أما في حالة قيام المدعي عليه برفع دعوى فرعية على سند أنه هو الحائز للعقار فإنه يتعين على القاضي بحث دفاع كلا من الطرفين فإذا تبين له أن حيازة المدعى عليه لا تتعارض مع حيازة المدعي قضى باستبقاء كل منهما لحيازته ومنع تعرض الآخر له في حيازته

¹ - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 224

² - لوبشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 110

³ - مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 281

⁴ - عز الدين الدناصوري، حامد عكاز ، المرجع السابق ، ص 163

⁵ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 942

أما إذا كانت الحيازتان متعارضتين فعلى القاضي المفاضلة بينهما ويقضي لمن كانت له الحيازة الأحق بالتفصيل طبقاً لأحكام المادة (818) من القانون المدني؛ أما إذا تعادلت الحيازتان ولم يكن هناك وجه لتفضيل إحداهما على الأخرى جاز للقاضي الحكم ببقاء الحيازة مشتركة بينهما أو يحكم بلجوء الخصوم لدعوى الحق¹

وقد يقيم القاضي في هذه الحالة حارساً على العقار المتنازع على حيازته أو يقيم أحد الخصمين حارساً على العقار على أن يقدم حساباً عن غلته عند الاقتضاء (المادة 528) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ثانياً : حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض

يجوز الحكم الصادر في دعوى منع التعرض حجية الأحكام الموضوعية دائماً ، فإذا استنفد هذا الحكم جميع طرق الطعن العادية وغير العادية فإنه يجوز قوة الشيء المقضي فيه ، ومتى حاز قوة الأمر المقضي فيه فإنه يكون حجة فيما فصل فيه من الحقوق التي تقتصر على مسألة الحيازة ، ولا يجوز قبول أي دليل ينقض هذه الحجية متى إتحد الخصوم والسبب والموضوع ، إذ أن الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضار بها من لم يكن طرفاً فيها ، فالحكم الصادر في الدعوى يلزم طرفي الخصوم ولا يجوز لها رفع دعوى ثانية بذات الطلبات بهدف الحصول على حكم ثان معدل للحكم الأول . وهذا الحكم يفيد القاضي الموضوعي الذي إن عرضت عليه الدعوة مرة ثانية يتعين عليه ان يفضى بعدم جواز نظر الدعوى لسبق العمل فيها .

لكن الحكم الصادر في دعوى منع التعرض لا يقيد القاضي الذي ينظر في دعوى الملكية او دعوى الحق ، إذ أنه لا يجوز قوة الشيء المقضي فيه بالنسبة لدعوى الملكية فإذا ما قضي بعد ذلك من القضاء الموضوعي في دعوى الملكية فإن حكم الحيازة تزول عنه حجيته ، ولقد قضت بذلك المحكمة العليا في العديد من القرارات الصادرة عنها

ومثال ذلك القرار رقم 202733 المؤرخ بتاريخ 27 /09/2000 والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والذي جاء فيه (... بدعوى أن قضاة المجلس اعتبروا أن النزاع سبق العمل فيه بموجب الحكم المؤرخ في 14/12/1993 المؤيد بالقرار الصادر في 04/02/1995 غير أن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يكتسب الحجية بالنسبة لدعوى الملكية التي رفعها الطاعنان وبالتالي فإن الحكم والقرار الفاصلين في دعوى الحيازة ليس لهما حجة الشيء المقضي فيه بالنسبة لهذه الدعوى الخاصة بالملكية)²

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 165

² - مجلة الاجتهاد القضائي، للغرفة العقارية، المحكمة العليا ، المرجع السابق، ص 368

المبحث الثالث : دعوى وقف الأعمال الجديدة

تناول المشرع الجزائري دعوى وقف الأعمال الجديدة ضمن نص المادة (821) من القانون المدني و أشار إليها ضمن أحكام المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. حيث نصت المادة (821) من القانون المدني في فقرتها الأولى على ما يلي :

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

من خلال هذه المادة يمكن أن نستخلص تعريفا للدعوى ، والخصوم فيها ، وكذا الشروط المطلوبة لقبولها أمام القضاء ثم سنحاول التعرف على طبيعة الحكم الصادر فيها و حججته وذلك في النقاط التالية :

المطلب الأول : تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة

دعوى وقف الأعمال الجديدة هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحائز لحق عيني عليه ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضا للحيازة طالبا منعه من إتمام هذا العمل¹ او هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه من شأنها لو تمت أن تمس حيازته، طالبا الحكم بوقف هذه الأعمال² ويلاحظ من خلال هذين التعريفين أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيازة القانونية من خطر يهددها لم يقع فعلا، أي أنها تقوم على مصلحة محتملة لذلك فهي دعوى وقائية تهدف الى درء خطر محتمل الوقوع مستقبلا.

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

¹ - عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص 120

² - بوبشير محمد أمقران ، المرجع السابق، ص 113

وعلى خلاف باقي دعاوى الحيازة فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة تتميز بأنها تعود بالفائدة للمدعي و المدعى عليه، فتسمح للمدعي بنفاذي وتوقي تعرض مستقبلتي يوشك أن يقيم خطره ، كما تسمح للمدعى علميه بنفاذي ازالة الأعمال التي بدأ فيها لو ترك مستمرا في القيام بها ثم رفعت ضده دعوى منع التعرض. كما نجد أنها تتميز عن دعوى استرداد الحيازة في أن الحيازة فيها لا تنتزع من الحائز. وتميز عن دعوى منع التعرض أيضا من حيث :

1. إن دعوى التعرض شرعت لدفع الإعتداء الذي وقع فعلا على الحيازة ، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فتحمي الحيازة لا من إعتداء قد وقع فعلا بل من إعتداء يوشك أن يقع (شروعا في الإعتداء) وهو سيقع حتما لو تمت هذه الأعمال¹

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

3. في دعوى وقف الأعمال الجديدة يقوم القاضي بالحكم بوقف هذه الأعمال دون إزالتها اما في دعوى منع التعرض فيجوز أن يقضي بإزالتها إذا تضمنت تهديدا خطيرا . ورغم هذه الاختلاف إلا أن دعوى منع التعرض تتفق مع دعوى وقف الأعمال الجديدة من حيث استلزام توافر الحيازة القانونية المتوفرة على أركانها والمستوية لشروطها (الحيازة الهادئة، الواضحة، الظاهرة والمستمرة) ومن حيث ورودها على عقار أو على حق عيني عقاري

كما تختلف دعوى وقف الأعمال عن الطلب المستعجل أيضا، وذلك في كونها تعد دعوى من دعاوى الحيازة الثلاث وتقع على عقار أو حق عيني عقاري وتهدف إلى حماية الحيازة من أي تعرض يهددها، ويقتضى العمل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر الأركان والشروط اللازمة لحمايتها ، في حين أن الطلب المستعجل والذي يرفع الى القاضي الإستعجالي هو الذي يتوافر فيه الخطر والاستعجال والذي يبرر تدخل هذا القاضي لإصدار قرار وقفي ، ويراد به رد عدوان و منع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت ، ويكون حكم القاضي هنا هو القضاء بإجراء وقفي لا يمس أصل الحق، و لأن دعوى

¹ - فتحي حسن مصطفى، المرجع السابق، ص 110

وقف الأعمال الجديدة تباشر من قبل الحائز لمواجهة التعرض المحتمل فهي دعوى وقائية تساعد الحائز على درء التعرض قبل حصوله ، فهي تحمل طابع الدعاوى المستعجلة التي لا يجوز فيها التعرض لأصل الحق كما أنها من المسائل التي يخشى فيها فوات الوقت .

لذلك فقد ثار خلاف فقهي حول طبيعتها ، هل هي دعوى موضوعية مثل بقية دعاوى الحيازة ؟ أما أنها دعوى وقتية نظرا لما تفرد به من خصائص تجعلها تتشابه مع الدعاوى الإستعجالية ؟ .

فرأي من الفقه يرى أنها دعوى وقتية على أساس أن عنصر الإستعجال متوافر فيها دائما حيث يخشى من فوات الوقت على أعمال لو تمت لشكلت تعرضا¹

أما الرأي الآخر فيرى أنها دعوى موضوعية كغيرها من دعاوى الحيازة الأخرى ، بدليل أنه يمكن للحائز التراخي في رفعها (مرور أقل من سنة على التعرض المحتمل) مما ينفي عنها عنصر الإستعجال الذي يعتبر الركن الأساسي في الدعاوى الوقتية

و على العموم يمكن أن نعتبر دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى موضوعية لأن المطلوب فيها الحماية الدائمة للمركز القانوني للحائز، و ليس مجرد حماية وقتية لاحق

غير ان هذا لا يمنع من رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام القضاء الإستعجالي حيث استقر كل من الفقه والقضاء على أنه يجوز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى قاضي الأمور المستعجلة ليقوم بالإجراء الوقي إذا توافرت شروط اختصاصه

إذن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى موضوعية يتناول فيها القاضي بحث أصل الحيازة و صفتها القانونية، من أنها كانت بنية التملك و ظاهرة و هادئة و أنها استمرت

سنة كاملة ، و لذلك الحكم الذي لصدر فيها يحسم النزاع بالنسبة للحيازة ، لكن إذا توافر الاستعجال مع شروط تلك الدعوى ، جاز للحائز رفع دعوى مستعجلة بطلب وقف الأعمال الجديدة و لا تعتبر هذه الدعوى من دعاوى الحيازة و إنما مجرد إجراء عاجل لا يمس موضوع الحيازة .

¹ - بوشير محمد أمقران، المرجع السابق، ص 114

ومن هنا رغم أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تتصل بموضوع الحق المتنازع عليه، فإن القاضي الإستعجالي يمكن أن يبت فيها بأمر بوقف هذه الأعمال مؤقتا ريثما يبت قاضي الموضوع، وهذا باعتبار المصلحة حالة توجب درء التعرض من قبل حصوله ولا يتم ذلك إلا بأمر استعجالي.¹

إن اختصاص قاضي الامور المستعجلة بنظر دعوى وقف الأعمال الجديدة منوط بتوافر شروط تتصل بطبيعة هذا النوع من الدعاوى ، بالإضافة الى توافر ركن أو عنصر الإستعجال وأيضا عدم المماس بأصل الحق وهما شرطان يتعلقان بطبيعة اختصاص قاضي الأمور المستعجلة .

فإذا تبين للقاضي الإستعجالي أن هذه الدعوى تفتقر إلى هذين الشرطين، كأن تبين للقاضي ان الإستعجال الذي يخشى معه من فوات الوقت غير متوافر، أو تبين أن الفصل في الدعوى يقتضى بحثا موضوعيا حول توافر عناصر الحيازة القانونية قد يمس بأصل الحق المتنازع عليه تعين عليه القضاء بعدم اختصاصه بنظر هذه الدعوى .

و على العموم فإن الأساس الذي تقوم عليه هذه الدعوى هو توافر مصلحة قائمة أو محتملة للحائز في درء التعرض قبل حصوله لأنه ليس من المتصور حرمان الحائز من الحماية القانونية الا أن يتم الإعتداء على حيازته ، وسنبحث فيما يلي أشخاص هذه الدعوى و الشروط الواجب توافرها فيها وكذا الحكم الصادر فيها .

المطلب الثاني : الخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة

أولا : المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الحائز للعقار والذي يجب عليه عند مباشرته لهذه الدعوى أن يثبت أن حيازته قانونية (حيازة اصلية لا عرضية) و صحيحة تتوافر فيه أركانها (الركن المادي والمعنوي) ومستوفية لشروطها القانونية وخالية من العيوب (نص المادة 821 ق.م) لذلك فإن الأصل في هذه الدعوى أن يكون الحائز حقيقيا يحوز لحساب نفسه ، وليس حائزا عرضيا ، ويستثنى من هذا الأصل بصفة خاصة المستأجر الذي أباح له القانون أن يرفع ضد الغير و بإسم المؤجر جميع دعاوى الحيازة و منها دعوى وقف الأعمال الجديدة (المادة 487 ق.م)

¹ - سليمان بارش، المرجع السابق، ص 58

وتبغى الإشارة إلى أنه يجب على المدعي في هذه الدعوى أن يستند إلى الحيازة باعتبارها احدى دعاوى وضع اليد وليس إلى العقد الذي يربط بين المدعي والمدعى عليه.

فإذا كان هناك عقد يربط بين طرفي النزاع (المدعي والمدعى عليه) وكان إيقاف الأعمال الجديدة مما يدخل في طاق هذا العقد فإنه يتعين على المدعي في هذه الحالة أن يلجأ إلى الدعوى التي يخولها له العقد (دعوى العقد) طالبا لإلزام المدعى عليه باحترام ومراعاة شروط العقد وتنفيذها وليس له أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة او أي دعوى حيازة أخرى

وقياسا على ذلك ، إذا قام المؤجر بأعمال جديدة من شأنها أن تحول دون استعمال المستأجر للعين المؤجرة أو نقل من انتفاعه بها كما لو أحدث المؤجر في العين المؤجرة أو في ملحقاتها تغييرا أو بناءا يخل بهذا الإنتفاع ، فيستطيع المستأجر أن يلجأ الى القضاء.

لإلزام المؤجر بوقف الأعمال الجديدة ليس إستنادا إلى دعوى الحيازة (لأنه لا يجوز للمستأجر وهو حائز عرضي رفعها ضد المؤجر) وإنما إستنادا إلى دعوى عقد الإيجار الذي يربطه بالمؤجر والذي يلزمه بالامتناع عن التعرض المادي للمستأجر¹

وعلى العموم فالمدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة ينطبق طيه ما قلناه في دعوى منع التعرض .

ثانيا : المدعي عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الشخص الذي يقوم ببداية أعمال في عقاره الذي يملكه لم تصل إلى حد تصبح فيه تعرضا فعليا لحيازة المدعي ، لكن هذه الأعمال تهدد حيازة المدعى ، ويكون هذا التهديد حقيقيا مبني على أسباب معقولة و موضوعية تدعو الى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعي وليس على مجرد وهم وقع في ذهن الحائز²

والأعمال التي بدأها المدعي عليه والتي تعتبر سببا في رفع هذه الدعوى يشترط القانون ضمن أحكام المادة (821 ق.م) أن يكون المدعى عليه قد بدأها في عقاره هو وليس في عقار المدعي أو الغير ، لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعي نعتبر ذلك تعرضا حاليا للحيازة وليس تعرضا مستقبلا ، ونفس الشيء إذا بدأت

¹ - عز الدين الدناصوري ، حامد عكاز، المرجع السابق، ص 192

² - محمد المنجي ، المرجع السابق، ص 149

هذه الأعمال في عقار الغير لذلك يكون للمدعى وللمغير رفع دعوى منع التعرض و ليس دعوى وقف الأعمال الجديدة.

المطلب الثالث : شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة

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

وتجد أن شروط رفع هذه الدعوى تتفق مع شروط رفع دعوى منع التعرض من حيث استلزام توافر الحيازة القانونية الواضحة والهادئة والعلنية والمستمرة و من حيث ضرورة رفعها خلال سنة من تاريخ بداية التعرض ، إلا أنه لدعوى وقف الأعمال الجديدة شروطا خاصة تميزها عن غيرها من دعاوى الحيازة وفيما يلي بيان لشروطها .

أولا : أن يكون المدعي حائزا للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض

ولقد نص على هذا الشرط مضمون المادة (821 ق.م) لذلك يجب أن يكون المدعي في دعوى وقفا الأعمال الجديدة حائزا للعقار المطلوب حيازة قانونية صحيحة وخالية من العيوب وقت حصول التعرض الذي يجعل حيازته مهددة بخطر داهم إذا لم يتم وقفه.

ثانيا : ثبوت واقعة الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيازة

يشترط لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يشرع المدعى عليه في عمل لو تم كان من شأنه ان يشكل تعرضا للحيازة ، لذلك نجد أن المدعي يبادر في رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة؛ اذا قام المدعى عليه بأعمال وأشغال يخشى لأسباب معقولة إذا تركت أن تصبح تعرضا لحيازة الحائز (اعتداء على وشك الوقوع على الحيازة) .

ومثال ذلك : أن يبدأ المدعي عليه في بناء حائط في حدود أرضه لو مضى فيه إلى نهايته لمد النور او الهواء على جاره الذي له ارتفاع بالمطل ولنجم عن ذلك تعرض لحيازة الحائز .

ويشترط في الأعمال التي تشكل سببا في رفع وقف الأعمال الجديدة ما يلي :

1. أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم ، بمعنى كون الأعمال قد شرع فيها فعلا أو كونها على وشك القيام بها ، أما إذا كانت قد تمت وانتهت فالتعرض يحمل فعلا و يستلزم الأمر رفع دعوى منع التعرض¹

2. ان يخشى لأسباب معقولة أن تؤدي هذه الأعمال إلى الإضرار بالحائز وبهذا يكون العمل اثارا إلى إعتداء محتمل على الحيازة، وهي مسالة متروكة لتقدير القاضي لأنها مسالة وقائع.

¹ - محمد علي راتب ، محمد نصر الدين كامل ، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، الطبعة السادسة ، ص

خاتمة

الخاتمة :

من خلال ما سبق بيانه يمكن أن نصل في نهاية هذا البحث إلى مجموعة من النتائج و الإقتراحات نجملها فيما يلي :

النتائج :

خلصنا من خلال هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج هي :

1. رأينا أن الحيازة عبارة عن سلطة فعلية أو سيطرة مادية يباشرها الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق، و يستعملها كما لو كان مالكا لها أو صاحب حق عيني عليها، سواء استندت هذه السلطة إلى حق من الحقوق أو لم تستند.

و رغم أن الحيازة مجرد حالة واقعية إلا أن لها نظامها القانوني و وظائف خطيرة و دورا فعالا ، و نظرا لهذه الأهمية و لخطورة الأثار القانونية المترتبة عليها فقد حرصت جل التشريعات على تنظيمها و العمل على حمايتها، و منها التشريع الجزائري حيث لاحظنا أن المشرع الجزائري أولى عناية خاصة بالحيازة و أفرد لها مكانا خاصا ضمن أحكام القانون المدني و أيضا ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

2. القانون الجزائري لا يميز حيازة الأموال و الأملاك العامة و الخاصة المملوكة للدولة عكا لا يميز تملكها بالتقادم المكسب ، غير أن هذا لا يمنع من إستعمال دعاوى الحيازة في سبيل حماية هذه الأموال و الأملاك من عمليات السلب و النهب التي تتعرض لها للمحافظة على الثروة العقارية الوطنية.

3. تقوم الحيازة في القانون الجزائري على ركنين أساسيين هما الركن المادي و الركن المعنوي، و يشكل الركن المادي مجموعة الأعمال المادية الظاهرة التي يقوم بها الحائز و تجعله يسيطر على العقار محل الحيازة و التي تصدر عادة ممن يملك الشيء أو يستعمل عليه حقا من الحقوق و قد يصح أن يباشر الحائز الركن المادي للحيازة بنفسه كما يجيز القانون أن يباشره بالوساطة ، و

لقد تناول المشرع أحكام المادة 810 من القانون المدني صورة السيطرة المادية عن طريق الوساطة.

و المشرع الجزائري في هذه المادة لم يتناول سوى الوسيط الذي يباشر السيطرة المادية بإسم الحائز الأصل الذي يتأمر به ويأتمر بأوامره مثل التابع والخدم ، رغم أن نطاق الحيازة بالوساطة أوسع بكثير من النطاق الذي حدده المشرع الجزائري فالمستأجر و المستعير و المودع لديه كلمهم حائزون يعملون لحساب الحائز الحقيقي وباسمه لذلك يصدق عليهم وصفا الوسيط فهم حائزون عرضيون يعملون لحساب غرهم ولهم مصلحة مباشرة هذه الحيازة المادية لذلك نجد أن نص المادة (810) من القانون المدني لا يشمل كل من يباشر الحيازة بالوساطة وجاء قاصرا على نوع واحد من هؤلاء وهم من يتصلون بالحائز الحقيقي ويأتمرون بأمره .

4. لقد فرق المشرع الجزائري بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية حيث تتحقق الأولى باجتماع الركنين معا (الركن المادي والركن المعنوي) و هي الحيازة التي يعتد بها قانونا ويرتب علميها القانون آثارا في غاية الأهمية حيث أن :

الحيازة القانونية المتوفرة على ركنيها والمستوفية لشروطها سبب من أسباب كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري .

– كما اتخذ القانون من الحيازة القانونية في ذاتها وسيلة لإثبات حق الملكية في العقارات، حيث افترض القانون بأن الحائز للعقار هو صاحب حق عليه حتى يقوم الدليل على عكس ذلك ، ومن هنا جعل الحيازة قرينة على الملكية لكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها ، وخلص لذلك عن طريق قرينتين متتاليتين حيث جعل في الأولى الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، و جعل في الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية.

5. و نظرا لأهمية الحيازة فقد أجمع كل من القانون و الفقه و القضاء على أن الحيازة في ذاتها و بصرف النظر عن الحق الذي تمثله خليقة و جديرة بحماية القانون لها حيث تشكل هذه الحماية

الأسلوب الطبيعي الذي تتحقق من خلاله العدالة كما أنها الأصل لتأكيد الإستقرار الكافي في المراكز القانونية و الاحترام الواجب للأوضاع الظاهرة عن طريق القضاء.

و يحمي القانون في الجزائر الحيازة في العقار بدعوى خاصة هي دعاوى الحيازة الثلاث المعروفة بثبات و استقرار مبادئها و هي دعوى استرداد الحيازة ، دعوى منه التعرض دعوى وقف الأعمال الجديدة.

6. يشترط في الحيازة التي تحمى بدعوى شع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة أن تكون حيازة قانونية لذلك لا يجوز للحائز العرضي كالمودع لديه أو المرتهن رهن حيازة أن يلجأ في سبيل حماية حيازته إلى هاتين الدعوتين . وقد استقى المشرع الجزائري من ذلك المستأجر حيث أعطى له الحق في رفع جميع دعاوى الحيازة (المادة 487 ق،م،ج) كما أخذ بذلك القضاء في الجزائر ، والحكمة التي من اجلها أعطى المشرع المستأجر الحق في رفع جميع دعاوى الحيازة وذلك لما له من إعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين ، وقد حاز المستأجر هذه الأهمية لذيوع عقد الايجار وانتشاره في الحياة العملية .

لذلك فنحن نرى ان غيره من الحائزين العرضيين لا يقل اهمية عنه كالمرتهن رهن حيازة والمولع لديه و الحارس وغيرهم ، فلا شك أن لكل منهم مصلحة على الشيء الذي يحوزه مما يجعلهم جديرين بالحماية القانونية أيضا وذلك عن طريق دعاوى الحيازة وخاصة عند غياب الحائز الأصيل .

وفي سبيل تحقيق حماية أكثر للحيازة نرى أنه يجب أن نمنح كل حائز للعقار سواء كان حائزا قانونيا أم عرضيا الحق في رفع دعاوى الحيازة (بمعنى نحمي الحيازة المادية المحضة) إنما نشترط لذلك أن يكون للحائز العرضي سلطة مستقلة على العقار محل الحيازة ، أما إذا كان الحائز تابعا للحائز الحقيقي ومتصلا به و يأتزم بأوامره ويتبع تعليماته كالخادم والعامل فليس له حق اللجوء إلى دعاوى الحيازة .

7. المشرع أعطى للحائز العرضي الحق في رفع دعوى استرداد الحيازة و ذلك لأنها أكثر دعاوى الحيازة خطرا و أعظمها أظرا و لما لها من خطورة على الأمن العام و السلم الاجتماعي.

و على ذلك فدعاوي الحيازة لا تحمي حقا معيناً وإنما تحمي مراكزها واقعيها هو الحيازة أو وضع اليد ، فهي تحمي الحيازة لذاتها حماية مستقلة دون نظر إلى ملكية الحائز للحق الذي يجوز له ، أي سواء كان مالكا أو غير مالك و سواء كان حسن النية أو سيئها ، و لا يطلب منه إثبات ملكيته للعقار الذي يجوز له أو أنه صاحب حق عليه وإنما يكفي بإثبات قيام الحيازة بشروطها حتى يستطيع أن يسترد حيازته لهذا الحق إذا انتزع منه أو أن يدفع عنه التعرض إذا إعتدى عليه أو طلب وقف الأعمال التي تهدد حقه و حيازته.

8. إن الدور الرئيسي والجوهري لدعوى الحيازة هو حماية الحيازة لذاتها حماية كاملة مستقلة عن حماية أصل الحق أي حماية حق الملكية ومن هنا نمل إلى نتيجة مهمة هي أن الفانون و هو يحمي الحيازة باعتبارها واقعة مادية حماية مستقلة ليس في ذلك أي تعدي أو مساس بالحماية الخاصة للملكية باعتبارها حقا عينيا يكرسه الدستور، ومن أجل ضمان استقلال وفصل حماية الحيازة عن حماية الحق الملكية وضع المشرع قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية كشرط ضروري لا غنى عنه لتقرير الحماية المستقلة للحيازة بدعوى الحيازة، والتي نتمايز عن دعوى أصل الحق.

9. من خلال ما تعرضنا له عند الحديث عن الطبيعة القانونية لدعاوى الحيازة و النقاشات الفقهية التي دارت حول هذا الموضوع يمكن ان نصل إلى نتيجة منطقية و هي رغم ان دعاوى الحيازة تحمل طابع الاستعجال إلا أنها عبارة عن دعاوى موضوعية تهدف إلى حماية الحيازة لذاتها كنظام قانوني قائم بذاته مستقل عن نظام الملكية وبالتالي تحقيق حماية نهائية للحيازة كمركز قانوني يختلف عن الحق إلا أن هذا الرأي لا يمنع من اختصاص قاضي الأمور المتعجلة في نظر هذه الدعاوى عندما يتوافر شرطي اختصاصه و الممثلين في ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

و المقصود هنا من الاستعجال هو توافر حالة خطر التأخير وفوات الوقت وهذا الخطر ليس مفترضا في دعاوى الحيازة إنما يجب اثبات توافره ، كما أننا نقصد بعدم المساس بأصل الحق هو عدم المساس بالمركز القانوني للحيازة .

ونلاحظ أن القضاء المستعجل يوفر حماية سريعة و عاجلة لا تقدر فيها مبادئ العدالة و التضاضي لذلك يمكن أن نوسع من اختصاص القاضي في منازعات الحيازة الاستعجالية خاصة إذا علمنا أن الاعتداء على الحيازة يشكل خطرا متزايدا مع الزمن يحتاج لمثل هذه الحماية المعجلة .

الاقتراحات :

و بناء على هذه النتائج و تعزيزا لها و رغبة في تفادي النقائص و تصحيح الأخطاء نقترح ما يلي :

1. اعادة النظر في العديد من النصوص القانونية الواردة في القانون المدني والمتعلقة بموضوع الحيازة وتصحيحها بما يتماشى مع تبني الجزائر لنظام الشهر العيني في العقارات بموجب الأمر 75/74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري و المؤرخ في 12/11/1975 وبما يتماشى أيضا مع خصائص هذا النظام و مبادئه .

2. رغم ان المشرع الجزائري قد تصدى لتنظيم جميع المسائل المتعلقة بالحيازة كسبب من اسباب كسب الملكية و كأساس لنظام التقادم المكسب وذلك ضمن القانون المدني كما تصدق لموضوع حماية الحيازة عندما تناول أحكام دعاوى الحيازة في القانون المدني وقانون الاجراءات المدنية و الإدارية إلا أن المشرع أغفل بعض الجوانب ، نقترح أن يتدخل لمعالجتها بنصوص قانونية ومنها انه لم يعط الحيز الكبير والكافي لدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية واكتفى بالإشارة اليهما فقط في حين نظم دعوى استرداد الحيازة في المادتين (524- 525) من نفس القانون لذلك نقترح أفراد مواد خاصة بهاتين الدعوتين يعالج فيهما جميع المسائل المتفرعة عنهما .

3. انه من الأنسب إدراج المواد المتعلقة بأحكام حماية الحيازة والواردة في القانون المدني في المواد من المادة 817 إلى المادة (821) ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، حتى يكون المشرع أكثر دقة ومنهجية ذلك أن هذه المواد تتضمن قواعد اجرائية تعلق بشروط قبول دعاوى الحيازة أمام القضاء .

4. كما نقترح إلغاء شرط المفاضلة بين الحيازات والواردة في نص المادة (818) في فقرتها الاولى ذلك ان وضع هذا الشرط يتعارض مع غاية المشرع من حماية الحيازة دعوى استردادها، كما انه يسمح للأفراد باقتضاء حقوقهم بأنفسهم ، لذلك من الأفضل في نظرنا الحكم للمدعى طيه باسترداد حيازته حتى ولو كانت حيازة المدعى عليه (الغاصب) أحق بالتفصيل مع جواز أن يقوم هذا الغاصب و الذي يدعي حيازة أحق بالتفصيل برفع دعوى منع التعرض أو دعوى الاستحقاق ، كما أن هذا الشرط فيه خرق لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية لأنه يجعل الحيازة الأحق بالتفصيل القائمة على سند قانوني مما يؤدي بالقاضي إلى فحصن المستندات وبناء الحكم -عليها وهذا غير جائز .

5. كما نقترح توسيع اختصاص قاضي الأمور المستعجلة بنظر دعوى الحيازة لأنه يلعب دورا كبيرا في الحد من المنازعات التي هي في زيادة مستمرة عن طريق الوسائل و التدابير السريعة كما أنه يحقق الفوائد العملية التالية :

يسعف الأفراد بأحكام عاجلة تصدر بإجراءات متخصصة ومواعيد قصيرة جائزة للنفوذ الجبري المعجل بعد صدورهما ، وهذا غير موجود في القضاء العادي . حيث كثيرا ما يصطدم القاضي الموضوعي عند قيامه بحماية الحيازة التي تعرضت للسلب والاعتداء بقيام حيازة جديدة جديدة هي الأخرى بالحماية وذلك بسبب أن النظر في الحيازة أمام القاضي الموضوعي يتسم بالبطء مما يتطلب وقتا طويلا نستنتج هذا الوقت بقيام مراكز قانونية أخرى وبتغيير أوضاع يصعب بعدها إعادة الوضع إلى حاله.

6. إن زيادة عدد المنازعات المتعلقة بالحيازة وتطور الأساليب التي يتم بها الاعتداء عليها وسلبها حيث لم يقف الأمر عند حدود النزاع المدني وحسب بل أفرز الواقع صراعا محموما على الحيازة وصل إلى حد ارتكاب الجرائم لانتراع الحيازة من لصحابها. لذلك نرى أن هذه الظروف تقتضي ضرورة المبادرة إلى تثنين أحكام التعدي على الحيازة وحمايتها جنائيا في قانون العقوبات بنص صريح يسهل العمل على الجهات القضائية ، كما يؤدي الى تفعيل حماية الحيازة جنائيا من كل إعتداء قد يصل إلى حد الجريمة بالإضافة الى الحماية المدنية للحيازة عن طريق دعاوى الحيازة .

قائمة المراجع

أولاً: الكتب.

1. أحمد العايب وآخرون ، المعجم العربي الأساسي ، للناطقين بالعربية ومتعلمها ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم، د،ط، جامعة الدول -493.العربية مصر، 1989 .
2. احمد شوقي محمد عبدالرحمن الحقوق و المراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة ، 1975 ص 258
3. بوبشير محمد أمقران ،قانون الإجراءات المدنية ،نظرية الدعوى ،نظرية الخصومة ،الإجراءات الاستثنائية ،الجزء الثاني ،ديوان المطبوعات الجامعية 1998 .
4. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة عقد الشهرة ، شهادة الحيازة ،دار هومه، 2001 ، .
-المنازعات العقارية ،الجزائر ،دار هومه ، 2002 .
5. حاج صدوق ، (دعاوي الحيازة)، المجلة القضائية الأولى، قسم المستندات والنشر ، المحكمة العليا، عدد خاص، 2000 .
6. رمضان أبو السعود، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ،الجزء 1 ،الدار الجامعية،1986.
- الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني (مصادر و أحكام الحقوق العينية الأصلية) الدار الجامعية ، القاهرة، 1994.
7. عبد الرزاق أحمد السنهوري ،الوسيط في شرح القانون المدني ،الجزء 9 ،أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية ،المجلد ط2 ،دار النهضة العربية ،1993.
8. عبد الحكم فودة ، الصيغ النموذجية للمنازعات المستعجلة في ضوء الفقه والقضاء ، مكتبة الإشعاع الفنية ، مصر ، الطبعة الاولى ،2001.
9. عدلي امير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي،د،ط، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية 2003 .
10. فتحي حسن مصطفى ، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه و أحكام النقض حتى عام 1989، منشأة المعارف ، الإسكندرية .
11. فريدة محمدي ، الحيازة و التقادم المكسب، طبعة 01 ،الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000 .

قائمة المراجع

12. محمد براهيمى، القضاء المستعجل، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د.س.ط.
13. محمد المنجى، الحيازة، الطبعة الثالثة، دار المكر العربي، 1993 .
14. مصطفى مجدي هرجة، التنظيم القانوني الجديد لمنازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1991.
15. محمد حسين منصور، الحقوق العينة الأصلية، د،ط،الدار الجامعية، مصر، 2000 .
16. منير عبد المعطي، الحماية المدنية و الجنائية للحيازة، الجزء الثالث، المركز الفرنسي للإصدارات القانونية، الإسكندرية، الطبعة الثانية، 2001.
17. معوض عبد التواب، المرجع في التعليق على نصوص القانون المدني، المجلد العاشر، مكتبة عالم الفكر و القانون، الطبعة السابعة، 2004.
18. محمد على الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، د،ط، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1993
19. محمد علي راتب، محمد نصر الدين كامل، محمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة السادسة .
20. محمد منصور حمزة، الحماية الشرعية و القانونية للحيازة العرضية، ط،1 المكتب العربي لإصدارات القانونية، الإسكندرية، 2010 .

ثانيا : مذكرات تخرج

خلادي اسمهان العبادي نوال، الحيازة وطرق شهرها، مذكرة ليسانس حقوق، جامعة قاصدي مرباح،
2002

ثالثا: محاضرات

عمر زودة، محاضرات في الحيازة أقيمت على الطلبة القضاة، الدورة 13، السنة الأكاديمية
2004/2003 .

محمد بن رقية، شهادة الحيازة، محاضرة أقيمت على قضاة التكوين المتخصص في القانون العقاري، الدورة
الأولى، السنة الأكاديمية 2001/2000 .

الفهرس

الصفحة	العناوين
	شكر و تقدير
	اهداء
أ.ب.ج	مقدمة
الفصل الأول : النظام القانوني للحيازة و شروط إكتسابها	
11	مقدمة الفصل
14	المبحث الأول : ماهية الحيازة
15	المطلب الأول : مفهوم وتعريف الحيازة
15	الفرع الأول : مفهوم الحيازة
22	الفرع الثاني : أنواع الحيازة
25	المطلب الثاني : عناصر الحيازة
25	الفرع الأول :العنصر المادي
26	الفرع الثاني :العنصر المعنوي
27	المبحث الثاني :شروط إكتساب الحيازة
27	المطلب الأول : توافر ركنا الحيازة و شروطها :
28	المطلب الثاني : شرط الميعاد :
الفصل الثاني : دعاوي حماية الحيازة	
29	المبحث الأول : دعوى إسترداد الحيازة
32	المطلب الأول : تعريف دعوى استرداد الحيازة و بيان طبيعتها القانونية
33	الفرع الاول : تعريف دعوى إسترداد الحيازة
33	الفرع الثاني : الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيازة
37	المطلب الثاني : الخصوم في دعوى إسترداد الحيازة
41	الفرع الاول : المدعي في دعوى إسترداد الحيازة
42	الفرع الثاني : المدعي عليه دعوى إسترداد الحيازة
52	المطلب الثالث : شروط قبول دعوى إسترداد الحيازة
52	الفرع الاول : أن يكون المدعي حائزا للعقار
53	الفرع الثاني : وقوع إعتداء على الحيازة يؤدي إلى سلبها :

58	الفرع الثالث : أن تستمر الحيازة لمدة لا تقل عن سنة
59	الفرع الرابع : أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة
60	المطلب الرابع : الحكم في دعوى إسترداد الحيازة و حجته
60	الفرع الاول: الحكم في دعوى إسترداد الحيازة
66	الفرع الثاني : حجية الحكم الصادر في دعوى إسترداد الحيازة
70	المبحث الثاني : دعوى منع التعرض
70	المطلب الأول : تعريف دعوى منع التعرض
75	المطلب الثاني : الخصوم في دعوى منع التعرض
79	الفرع الاول : المدعي في دعوى منع التعرض
86	الفرع الثاني : المدعي عليه في دعوى منع التعرض
86	المطلب الثالث : شروط قبول دعوى منع التعرض
90	الفرع الاول: أن يكون المدعي حائزا للعقار وقت التعرض الحاصل له :
90	الفرع الثاني : أن يقع للحائز في حيازته للعقار :
91	الفرع الثالث: أن تستمر الحيازة لمدة سنة كاملة بدون إنقطاع
92	الفرع الرابع : أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ التعرض
92	المطلب الرابع : طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض و حجته
92	الفرع الاول : طبيعة الحكم الصادر في دعوى منع التعرض
92	الفرع الثاني : حجية الحكم الصادر في دعوى منع التعرض
95	المبحث الثالث : دعوى وقف الأعمال الجديدة
95	المطلب الأول : تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة
95	المطلب الثاني : الخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة
96	الفرع الاول : المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة
96	الفرع الثاني : المدعي عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة
97	المطلب الثالث : شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة

97	الفرع الاول: أن يكون المدعي حائزا للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض
97	الفرع الثاني : ثبوت واقعة الشروع في أعمال جديدة تهدد الحياة
98	خاتمة
	قائمة المراجع