



جامعة 8 ماي 1945

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية



مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في العلوم القانونية.

تخصص: قانون أعمال

## النظام القانوني للحيازة في التشريع الجزائري

إعداد الطلبة:

1- أميرة لحر

2- مروة بشير

تحت إشراف:

الدكتورة: منى مقلاتي

### تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
01	د. منى مقلاتي	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر - ب-	مشرقا
02	د. مراد ميهوبي	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر - ب-	رئيسا
03	د.آمال عقابي	08 ماي 1945 قالمة	أستاذ محاضر - ب-	عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2016-2017

# شكر و تقدير

الحمد والشكر أولا وأخرا لله عز وجل لتسهيله لنا لإتمام عملنا هذا.

نتقدم بشكر الجزيل إلى الدكتورة الفاضلة "مقلاتي منى "

لما أولته من اهتمام بهذا العمل المتواضع، من تصحيح وتصويب للأخطاء

وتقديم مستمر للنصائح والتوجيهات القيمة.

شكر و تقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين وافقوا على تخصيص جزء

من وقتهم لقراءة هذه المذكرة ومناقشتها.

إلى كل من ساهم من قريب أو بعيد

# الإهداء

اهدي هذا الجهد المتواضع إلى:

رمز الطيبة و العطاء أبي و أمي أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي ( فخر الدين ، رميسة ، عبد الباسط )

و أخص بالذكر خطيبي خالد الذي كان عوناً لي حفظه الله.

إلى رفيقة الدرب مروة

إلى زميلاتي في مشوار الدراسي إبتسام، مليكة، وحيدة.

إلى دفعة 2016/2017

أميرة

# الإهداء

اهدي هذا الجهد المتواضع إلى:

رمز الطيبة و العطاء ابي و امي أطال الله في عمرهما

إلى أخي ( عبد الرحيم أرسلان )، إلى أختي (صفاء، ابتسام و بنتها)

دون أن انسى بنات خالاتي

إلى رفيقة الدرب أميرة

إلى زميلاتي في مشوار الدراسي إبتسام، مليكة، وحيدة.

إلى كل زملائي وزميلاتي في العمل.

إلى دفعة 2016/2017

مروة

## خطة المذكرة:

### مقدمة

الفصل الأول: الأحكام العامة للحياسة

المبحث الأول: مفهوم الحياسة.

المطلب الأول: تعريف الحياسة.

المطلب الثاني: عناصر الحياسة.

المطلب الثالث: محل الحياسة.

المبحث الثاني: انتقال الحياسة و زوالها.

المطلب الأول: انتقال الحياسة.

المطلب الثاني: زوال الحياسة.

الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للحياسة في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: دعاوى حماية الحياسة.

المطلب الأول: دعوى استرداد الحياسة.

المطلب الثاني: دعوى منع التعرض.

المطلب الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة.

المبحث الثاني: آثار الحياسة.

المطلب الثاني: الآثار العامة للحياسة.

المطلب الأول: الآثار الخاصة.

### الخاتمة

قائمة المراجع.

الفهرس.

# مقدمة

كانت الأشياء مشتركة بين جميع الناس، وبمرور الزمن واختلاف الشعوب أدى إلى انتقالها من حالة الاشتراك إلى حالة الاستثناء والتملك، فقام الإنسان بذلك إلى وضع قانون ينظم معاملته وتصرفاته ويضمن حقوقه ويبيّن واجباته ونظم الكثيرة من القضايا التي توهن كاهل الفرد ووضعه لها أساس ومبادئ تحكمها ووفر لها حماية قانونية ومن بين هذه القضايا الملكية وما ينشأ عنها وما يرتبط بها من حقوق أخرى وكيفية كسبها وسبل حمايتها حيث عرفها المشرع الجزائري، في المادة 674 من القانون المدني الجزائري « حق التملك والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة».

ولقد اعترفت جل التشريعات والدساتير العالمية بحق الملكية وأقرت له حماية خاصة، حيث سعت إلى تنظيم جميع المسائل المتعلقة بها، وبهذا حددت هذه التشريعات ضمن تقنيناتها المدنية أسباب كسب الملكية وذكرت من بينها الحيابة وهذه الأخيرة لها دور كبير وهام فهي تحتل الصدارة من بين أسباب كسب الملكية باعتبارها المظهر المادي والملموس الذي يمكن من ممارسة حق الملكية ممارسة فعلية، لذلك كان الاهتمام بتنظيمها والعمل على حمايتها مظهراً من مظاهر حماية الاستقرار في المجتمع.

### 1) التعريف بالموضوع:

فالحيازة بصفة عامة ما هي إلا حالة واقعية، قد لا تستند إلى أي حق للحائز، فهي تحتل مكان الصدارة من بين أسباب كسب الملكية.

وعلى خلاف كثير من التشريعات لم يعط المشرع الجزائري تعريفاً للحيازة وترك ذلك للفقهاء، واكتفى بتنظيم طريقة اكتسابها وكيفية انتقالها وأسباب زوالها وصور حمايتها والأثر الذي ترتبه إذا اقترنت بالتقادم المكسب والمتمثل في اكتساب ملكية العقار أو المنقول بالتقادم الطويل، كما تؤدي الحيازة إلى اكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير، واكتساب ملكية المنقول في الحال وذلك إذا كان الحائز حسن النية ولديه السند الصحيح.

### 2) أهمية الموضوع:

يعد طرح موضوع الحيازة من بين موضوعات القانون المدني عموماً، والقانون العقاري خصوصاً ذو أهمية كبيرة سواء على الجانب النظري أو الجانب العملي، وذلك عائد لأهمية وخطورة مساس هذا الحق و لذلك سندرجه على النحو التالي:

### 1.2. من الناحية النظرية:

تتجلى أهميتها في بحث حقيقة أحكامها النظرية الواردة في القانون المدني نظرا لما توليه الحيابة من أهمية والتي تبرز من خلال الآثار الكبيرة والخطيرة التي ترتبها الحيابة من الناحية القانونية، حيث تعد الحيابة سببا من أسباب كسب ملكية العقار متى استوفت الشروط القانونية، كما تؤدي إلى اكتساب ملكية المنقول في الحال.

### 2.2. من الناحية العملية:

تعود أهمية هذا الموضوع على المستوى العملي من خلال الإشكاليات المطروحة والمثارة أمام الجهات القضائية في العديد من المنازعات المتعلقة بحماية الحيابة ضد الاعتداءات المتكررة، وكذلك زيادة أعمال النهب والسلب والغش التي تتعرض لها الحيابة العقارية، وهو ما يبرز أهمية إعطاءها حلولا واضحة و مستقرة و لاسيما ما يتعلق منها بشروط الاكتساب والاستعمال .

### (3) مجال الدراسة:

يتناول هذا البحث بالدراسة موضوع النظام القانوني للحيابة في التشريع الجزائري، وهذا ما جعلنا نقوم بحصر مجال الدراسة ضمن سياق النصوص القانونية المتعلقة بالحيابة الواردة في القانون المدني الجزائري رقم 05/07 المؤرخ في 13 مايو 2007، وذلك ضمن الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان: طرق اكتساب الملكية من المادة 808 إلى غاية المادة 843، وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ضمن الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان: في دعوى الحيابة من المادة 524 إلى المادة 530.

حيث سيتم تحديد مجال الدراسة القانونية في النظام القانوني الجزائري من خلال الاستعانة بالنصوص القانونية والآراء الفقهية وكذا الاجتهادات القضائية.

### (4) أسباب اختيار الموضوع:

نظرا لأهمية الموضوع فقد اخترنا البحث فيه دون غيره من المواضيع الأخرى، وهذا لأسباب ذاتية وأخرى موضوعية:

### 1.4. أسباب ذاتية:

مبولنا الشديد للقانون المدني ورغبتنا في البحث فيه، فهو من المواضيع التي لا تزال تحتاج إلى المزيد من البحث والتعديل، ومحاولة جمع شتات الموضوع حتى يسهل للقارئ الرجوع إليه ومساهمة منا



في إثراء البحث العلمي ولو بإضافة لبنة متواضعة لطرح القانون المدني عموما والقانون العقاري خصوصا.

### 2.4. أسباب موضوعية:

ترجع هذه الأسباب إلى طبيعة الموضوع في حد ذاته، فالحياسة تعتبر من الموضوعات الهامة جدا، حيث أنه مهما تم البحث فيها سنكون هذه البحوث قاصرة حتى في ظل تقييد القانون الجزائري وحصرها في حيز معين، وهذا ما دفعنا إلى البحث في هذا الموضوع لتحصيل معرفة قانونية وتبيان النظام القانوني للحياسة في التشريع الجزائري.

### (5) أهداف البحث:

يمكن إجمال أهم أهداف الدراسة المتعلقة بموضوع النظام القانوني للحياسة في التشريع الجزائري على النحو التالي:

- 1- محاولة تأصيل موضوع النظام القانوني للحياسة من الناحية القانونية والفقهية، وذلك من خلال استقراء وتحليل ما احتوته مختلف المصادر والمراجع القانونية.
- 2- توسيع دائرة المعرفة في مجال الدراسات القانونية في القانون المدني.
- 3- إثراء المكتبة الجزائرية بهذا البحث المتواضع.
- 4- الوصول إلى نتائج وتوصيات يمكن أن تفيد الباحث في هذا المجال.
- 5- توضيح موضوع الحياسة وكذا إبراز كيفية اكتساب ملكية المنقول والعقار بالحياسة، وكذا بيان الأحكام الإجرائية للحياسة في التشريع الجزائري، وأيضا الوقوف على أهمية الآثار التي ترتبها الحياسة القانونية وبيان الأهمية المتوخاة من إقرار هذا النظام كسبب من أسباب كسب الملكية .

### (6) إشكالية البحث:

من خلال ما تم تقديمه وتبينه تتمحور إشكالية موضوع النظام القانوني للحياسة في التشريع الجزائري والتي يمكن صياغتها على النحو التالي:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني فعّال لحماية الحياسة ؟

إذا كان البحث ينصب على الإشكالية الرئيسية، فهو لا يخلو من التساؤلات الفرعية التي تستحق البحث والمناقشة إلا أنه لاتساع الموضوع نكتفي بالإجابة على تلك التي لها علاقة وطيدة بالموضوع على الرغم من كون البقية لا يقل أهمية عما يعرض بالمناقشة والتحليل ضمن دراسات وبحوث لاحقة، وتتمثل هذه التساؤلات فيما يلي:

. ما هو مفهوم الحيابة؟ وما هي الطبيعة القانونية لها؟

. فيما تتمثل شروط الحيابة؟ وما هي أهم عناصرها؟

. كيف تنتقل الحيابة؟ وكيف تزول؟

. فيما تتجسد الوسائل المخولة قانونا لحماية الحيابة؟ وما هي أهم الآثار التي تترتب عنها؟

### (7) مناهج البحث:

لوصول إلى معالجة الإشكالية المطروحة وللإجابة على التساؤلات الفرعية سابقة الذكر، اعتمدنا

في هذا البحث على العديد من المناهج اقتضتها طبيعة الدراسة والمتمثلة أساسا في:

#### 1.7. المنهج الوصفي:

يظهر دور هذا المنهج جليا من خلال تطرقنا إلى مفهوم الحيابة، وبيان شروطها وطبيعتها، وكذا

أركان الحيابة وكيفية انتقالها وزوالها.

#### 2.7. المنهج التحليلي:

الذي اعتمدنا عليه في تحليل بعض النصوص القانونية المتعلقة بالحيابة وهو المنهج المعتمد أساسا

في كامل أجزاء البحث من خلال تحليلنا و تمحيصنا للنصوص القانونية، رغبة منا في الوصول إلى جملة

من النتائج الجزئية و الرئيسية عند استعراضنا لكل فصل.

#### 3.7. المنهج المقارن:

استعنا بهذا المنهج عند الحاجة لمعرفة مدى توافق القانون المدني الجزائري، مع بقية القوانين

العربية نذكر منها (القانون المصري، القانون الأردني، القانون العراقي)، أما القوانين الأجنبية فقد اعتمدنا

على القانون الفرنسي فقط.

#### (8) الدراسات السابقة:

إن دراسة موضوع النظام القانوني للحيابة في التشريع الجزائري، وبعد اطلاعنا على النصوص

القانونية المتعلقة بهذا الموضوع دفعنا إلى الاعتماد على بعض من الدراسات السابقة، ومن أهم الدراسات

التي اعتمدناها في إعداد هذا البحث المتواضع نذكر:

- مذكرة قادري نادية تحت عنوان النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة

ماجستير، جامعة باتنة، 2008.2009. رغم شمولية هذه المذكرة لموضوع الحيابة إلا أنها لم تتطرق إلى

أهم الآثار المترتبة عنها والذي تمت دراستها في هذه المذكرة حيث خصص لها مبحث كامل، إلا أنه من

بين جميع المذكرات تبقى هذه الأخيرة الأقرب لموضوعنا.

### 9) صعوبات البحث:

لإعداد هذه المذكرة المتواضعة واجهتنا مجموعة من العراقيل والصعوبات والمتمثلة أساسا في قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع في التشريع الجزائري وهذا ما جعلنا نعتمد على الدراسات والأبحاث في التشريعات المقارنة. إضافة إلى ذلك قلة المراجع المتخصصة في موضوع الحيابة في التشريعات المقارنة وإن لم نقل منعدمة في التشريع الجزائري مما فوت علينا فرصة الاستئناس بها، وهذا ما يشكل عائقا قويا أمام تحديد موقع هذه الفكرة من زاوية آراء الشراح الجزائريين بما يتناسب مع طبيعة الملكية.

### 10) خطة البحث:

من خلال ما سبق من عرض لأهمية البحث في هذا الموضوع والإجابة على إشكالية البحثية والتساؤلات الفرعية عنها ارتأينا تناوله ضمن خطة ثنائية باعتبارها الأنسب للإحاطة بكل جوانب الموضوع، حيث قسمنا موضوع دراستنا إلى فصلين اثنين:

**الفصل الأول:** الأحكام العامة للحيابة في التشريع الجزائري ويشمل هذا الفصل بدوره مبحثين: المبحث الأول يتضمن مفهوم الحيابة أما المبحث الثاني فقد خصصناه لدراسة انتقال الحيابة وزوالها.

**الفصل الثاني:** الأحكام الإجرائية للحيابة في التشريع الجزائري ويشمل هذا الفصل بدوره مبحثين: يتضمن المبحث الأول دعاوى حماية الحيابة في حين المبحث الثاني تضمن آثار الحيابة.

وبعد ذلك أنهينا دراستنا بخاتمة تشتمل على أهم ما تم التوصل إليه من نتائج وتوصيات.

# الفصل الأول

## الأحكام العامة للحيازة

تعد الأشياء في أصلها مباحة لجميع الناس ، فهي ملكية مشتركة بينهم، إلا أن غريزة الإنسان وحبه للتملك والسيطرة على الشيء دفعت به إلى نظام الملكية، وكان السبيل الوحيد أمامه للتملك هو إدخال الأشياء في الحيازة فتحدد حينها الحائز أي من له حق الملكية والشيء محل الحيازة<sup>1</sup>، وبناءا على ذلك سنعالج في هذا الفصل الأحكام العامة للحيازة، وذلك من خلال تحديد المقصود بها ثم كيفية انتقالها وزوالها، وهذا ما سيتم دراسته من خلال مبحثين و فقا لما يلي:

**المبحث الأول: مفهوم الحيازة.**

**المبحث الثاني: انتقال الحيازة و زوالها.**

---

<sup>1</sup>. قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية،

تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2008/2009، ص أ.

## المبحث الأول: مفهوم الحيازة

الأصل أن وضع اليد لا اعتبار له قانوناً إلا بالنسبة لمن أراد حيازة المال لنفسه وحازه بنية تملكه، والأصل في الحيازة أنها دخول المال في مكنة الحائز وتصرفه فيه التصرفات المادية القابلة لها<sup>1</sup> وبناء على ذلك سنتعرض في مبحثنا هذا إلى تحديد المقصود بالحيازة من خلال بيان معناها اللغوي والاصطلاحي، ثم نخرج إلى بيان عناصرها، وهذا من خلال مطلبين على النحو التالي:

## المطلب الأول: تعريف الحيازة

سنتناول في هذا المطلب ضبط المعنى اللغوي والاصطلاحي لمصطلح الحيازة، ثم بيان أنواع الحيازة كما نتعرض إلى طبيعة الحيازة، وهذا ما سيتم معالجته من خلال ثلاثة فروع كمايلي:

## الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للحيازة

لتوضيح المقصود بالحيازة علينا تحديد معناها من الناحية اللغوية، ثم من الناحية الاصطلاحية وهذا ما سنعالجه في هذا الفرع من خلال النقطتين التاليتين:

## أولاً: تعريف الحيازة لغة:

جاء في لسان العرب الحوز: يعني الملك، وما حازه الرجل في زوجته أي ملكه واستحق التمتع به دون غيره، والحوز: موضوع يحوزه الرجل يتخذ حوالية مسناة<sup>2</sup>. وحوز: موضع أقيم حوله حاجز<sup>3</sup>. ويتضح من ذلك أن الحيازة تأخذ معنى الاستحقاق، فإذا قام الرجل بحيازة أرض قام بتبيين حدودها يكون بذلك مستحقاً لها دون غيره<sup>4</sup>.

جاءت كلمة حاز: بمعنى ضمه وملكه<sup>5</sup>، ويتضح من ذلك أن الحيازة تأخذ معنى الضم والجمع. وجاءت كلمة الحيازة: مصدره حالة من يكون شيء تحت يده يتصرف فيه بالاستعمال أو بالتحويل في حيازته أشياء ثمينة « في حيازة عقار».

<sup>1</sup>. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 494.

<sup>2</sup>. أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993، ص 1047.

<sup>3</sup>. جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، الطبعة الثامنة، دار العلم للملايين، 2001، ص 510 .

<sup>4</sup>. رحيم صباح الكبسي، الحماية القانونية للحيازة (دراسة تاريخية تأصيلية تدليلية مقارنة)، دارالجامعة الجديدة، مصر، 2015، ص 18.

<sup>5</sup>. جورج هنري عبد المسيح، لغة العرب، الجزء الأول من الحرف "أ" إلى "ذ"، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، لبنان، 1993، ص 340 .

رفع حيازة: نزع يد فلان، منعه من حق الاستعمال.

حيازي: متعلق بالحيازة، خاص بوضع اليد.<sup>1</sup>

إحتياز: جاءت بمعنى ضمه وملكه، ويقال: إحتياز الشيء على نفسه.<sup>2</sup>

ويتضح مما سبق أن الحيازة لغة تعني ضم الشيء بعضه إلى بعض وجمعه ونسبته إلى حائزه.<sup>3</sup>

كما جاءت كلمة الحيازة في معجم تعريف مصطلحات القانون الخاص على أنها وضع مادي يسيطر به شخص سيطرة فعلية على شيء معين.

هي حال كون العين مادي في متناول يد حائزها كحيازة السلاح أو أن يكون له استعمالها دون أن يزعم لنفسه حق امتلاكها فالحائز أو واضع اليد يستعمل مادة العين لكن نية الحيازة تبقى منصرفة لحساب الذي أثبت يده على هذه العين.

وجاء معنى الحيازة أيضا بأنها سيطرة فعلية من شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يحوز التعامل به.<sup>4</sup>

ثانيا: تعريف الحيازة اصطلاحا

1. تعريف الحيازة فقها:

لقد اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريفات متعددة لمعنى الحيازة، لأنها تعد من أهم الموضوعات الواردة في القانون المدني.<sup>5</sup>

حيث تعرف الحيازة في الاصطلاح القانوني بأنها:

الحيازة la possession: يقصد بها ذلك التصرف القانوني الذي يضطلع به الشخص في شيء ما، أو في حق معين، حيث يقوم بذلك وكأنه هو صاحب الملك الحقيقي.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>. المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار المشرق، بيروت، 2000، ص344.

<sup>2</sup>. جورج هنري عبد المسيح، المرجع السابق، ص341.

<sup>3</sup>. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص19.

<sup>4</sup>. بشار عدنان منكوي، معجم التعريف مصطلحات القانون الخاص، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن،

2008، ص ص93، 94.

<sup>5</sup>. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 21.

<sup>6</sup>. عمتوت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر، ص307.

وعرفها الفقه في فرنسا على أنها:

هي واقعة مادية تربط شيء معين بشخص معين بواسطتها يتمكن هذا الشخص من السيطرة على هذا الشيء بنفسه أو بواسطة غيره من أجل الانتفاع به واستغلاله سواء استند في ذلك إلى حق له أم لا<sup>1</sup>. وقد عرف الفقهاء الحيازة كل حسب وجهة نظره، فمنهم من نظر إليها أنها وضع مادي ومنهم من نظر إليها على أنها الوجه الظاهر لممارسة الحق ونظر البعض الآخر إلى أنها وضع مادي بقصد التملك.

**الاتجاه الأول: الحيازة سيطرة فعلية على شيء<sup>2</sup>**

عرف أصحاب هذا الاتجاه الحيازة بأنها: وضع اليد على الشيء والسيطرة عليه سيطرة فعلية<sup>3</sup> كما عرفت على أنها:

« وضع مادي يتبدى إزاء سيطرة شخص سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أم لم يكن»<sup>4</sup>

**الاتجاه الثاني: الحيازة وجه ظاهر لممارسة حق معين**

عرفت الحيازة حسب أنصار هذا الاتجاه على أنها:

وضع اليد على الشيء مع الاستئثار بمنافعه والتصرف فيه واستئثار صاحب الحق وتصرفه فيه<sup>5</sup> أو هي كما يذهب البعض الآخر بأنها:

« حالة واقعية تتألف من وضع اليد على الشيء، وممارسة الأعمال المادية عليه استعمالاً وانتفاعاً، كما لو كان ملكاً لوأضع اليد »<sup>6</sup>.

**الاتجاه الثالث: الحيازة سيطرة بقصد التملك**

كان هذا الاتجاه أكثر تحديداً لتعريف الحيازة عن الاتجاهين السابقين حيث أتى هذا الاتجاه بعنصر جديد، والذي يتمثل في نية التملك، فالحيازة لديه: «هي سيطرة فعلية لشخص من الأشخاص على شيء من الأشياء المادية بنية مباشرة أو اكتساب حق عيني عليه»<sup>7</sup>

<sup>1</sup>. Alex weill, droit civil, les biens, edition dalloz, paris , deuxime editon,1974 p317

<sup>2</sup>. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص ص21، 22.

<sup>3</sup>. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، ص16.

<sup>4</sup>. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص22.

<sup>5</sup>. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص ص15، 16.

<sup>6</sup>. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 24.

<sup>7</sup>. المرجع نفسه، ص 26.



أما في الجزائر فنلاحظ أن عدد الدراسات قليلة جدا في موضوع الحيازة بالرغم من أهمية هذا الموضوع غير أنه يمكننا الإشارة إلى تعريف الأستاذ علي سليمان فقد عرف الحيازة بأنها: « هي سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق عيني عليه.»<sup>1</sup>

وأخيرا يمكن أن نستخلص تعريفا للحيازة بأنها:

هي سيطرة الحائز أو من ينوبه على الشيء سيطرة فعلية مادية والانتفاع به واستغلاله والتصرف فيه بكافة الوجوه المادية وذلك بقصد التملك.

## II. تعريف الحيازة قانونا:

سنعرض إلى تعريف الحيازة من وجهة نظر بعض التشريعات المقارنة، ثم نورد تعريفاتها وفقا للتشريع الجزائري.

### أ. تعريف الحيازة في التشريعات المقارنة:

لقد عرف المشرع الأردني الحيازة في القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976 ضمن المادة 1181 منه بأنها: « سيطرة فعلية من الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء أو حق يجوز التعامل معه»<sup>2</sup>

غير أنه يتضح من هذا التعريف أن المشرع الأردني أغفل نية وقصد الشخص وحيد لتملك الشيء واكتفائه بالعنصر المادي والمتمثل في السيطرة الفعلية والمباشرة على الشيء.

كما عرفها المشرع التمهيدي للقانون المدني المصري الجديد وذلك ضمن المادة 1398 بقولها:

« الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على الشيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من حقوق»<sup>3</sup>

<sup>1</sup>. محمدي فريدة (زواوي)، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص11.

<sup>2</sup>. المادة 1181 من القانون المدني الأردني رقم 43 من سنة 1976، المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية العدد 2645 بتاريخ 1976/08/01.

<sup>3</sup>. المادة 1398 من القانون المدني المصري رقم 131 من سنة 1948، المنشور بالجريدة الرسمية المصرية العدد 06 بتاريخ 1948/07/29.

أي الحيازة ترد على الأشياء المادية والحقوق المعنوية على السواء، وتكسب بأعمال يقوم بها لكم الوضع المادي وتنتقل بالاتفاق مصحوب بالتسليم وتزول بزوال السيطرة الفعلية.<sup>1</sup>  
إلا أن هذا التعريف قد لاق اعتراض بعدما تمت مناقشته في مجلس الشيوخ حيث تم حذفه بعدها مباشرة.<sup>2</sup>

لكن سرعان ما قامت اللجنة التي ناقشت هذا النص بتعديله، وقررت عدم إيرادها ضمن نصوص القانون المدني تاركة بذلك المجال للفقهاء وما يصل إليه من اجتهاد في وضع تعريف للحيازة.<sup>3</sup>  
كما عرف المشرع الفرنسي الحيازة أيضا وذلك بموجب المادة 2228 من التقنين المدني الفرنسي والتي نصت على ما يلي:

« La possession détention, ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-même ou par un autre qui la tient ou qui l'exerce en notre nom.»<sup>4</sup>

فالحيازة هي استعمال حق الملكية أو حق من الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق أو حق الانتفاع أو حق رهن الحيازة، وذلك على شيء معين استعمالا فعليا بحيث يتوافق هذا الاستعمال مع طبيعة الحق العيني المستعمل.<sup>5</sup>

#### ب - تعريف الحيازة في التشريع الجزائري:

نشير في البداية إلى أن المشرع الجزائري لم يتناول تعريفا للحيازة ضمن نصوصه التشريعية، تاركا ذلك للفقهاء والقضاء، وذلك عند تطرقه إليها بموجب المواد من 808 إلى المادة 843 من القانون المدني الجزائري.<sup>6</sup> رغم أنه اعتبرها سبب من أسباب كسب الملكية وحددها بشروط معينة بحيث تصبح صحيحة

<sup>1</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري، منشأة توزيع المعارف، مصر، 2003، ص 13.

<sup>2</sup> رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 30.

<sup>3</sup> قادري نادية، المرجع السابق، ص 13.

<sup>4</sup> ماحي سهام، زيتوني مريم، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيازة و تقادم المكسب)، تخصص قانون خاص (قانون أعمال)، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، جامعة قالمة، 2016/2015، ص 03.

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، المجلد الثاني، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص 786.

<sup>6</sup> حامي السهام، زيتوني مريم، المرجع السابق، ص 8.

ومنتجة لآثارها،<sup>1</sup> حيث تتمثل هذه الأخيرة في كسب الملكية العقارية وذلك طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري.<sup>2</sup>

كما وفر لها حماية قانونية وذلك بموجب المواد من 524 إلى المادة 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، والتي ترد ضمن الباب الأول المتضمن دعاوى الحيازة من الكتاب السابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بالمواد الخاصة.<sup>3</sup>

### الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحيازة:

بعدما رأينا أن الحيازة هي السيطرة الفعلية للشخص على الشيء بحيث يصبح ملك له دون غيره، حيث اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للحيازة، منهم من يرى على أنها حق من الحقوق لأن صاحبها يظهر بمظهر صاحب الحق، ومنهم من اعتبرها واقعة مادية كونها ترتب آثار قانونية<sup>4</sup> وهذا ما سنحاول توضيحه في هذا الفرع من خلال نقطتين كما يلي:

#### أولاً: الحيازة حق:

ذهب هذا الجانب من الفقه إلى أن الحيازة حق إذ يرون أنها تتجسد في ضمان الحق فيوجد حق الحيازة كما يوجد حق الانتفاع وحق الارتفاق<sup>5</sup> حيث يرى الأستاذ (بلوندو) أن حق الحيازة هو حق الاستعمال الفعلي للشيء ما دام الغير لا يثبت أنه ملك له.<sup>6</sup>

فللحائز حق السيطرة على العقار أو المحوز وليس لأحد أن يجبره على التخلي عن حيازته كرها إلا إذا قضى ضده في دعوى الملكية<sup>7</sup> أي أن الحائز له حق الاحتجاج بالحيازة ضد الناس كافة.

<sup>1</sup>. قادري نادية، المرجع السابق، ص 11.

<sup>2</sup>. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000، ص 31.

<sup>3</sup>. أنظر المواد من 524 إلى المادة 530 من القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/04/2008، العدد 21.

<sup>4</sup>. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص 21.

<sup>5</sup>. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 31.

<sup>6</sup>. حامي سهام، زيتوني مريم، المرجع السابق، ص 10.

<sup>7</sup>. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار المطبوعات الجامعية، مصر،

2001، ص 367.

غير أن أصحاب هذا الرأي قد اختلفوا في تحديد نوعية هذا الحق فمنهم من اعتبره حق عيني لأن أساس هذا الحق هو الملكية وما يتبعه من حقوق أخرى ومنهم من رأى على أنه حق شخصي،<sup>1</sup> إلا أن هذا الحق يتم بوجود رابطة بين الدائن والمدين بحيث يلتزم هذا الأخير بأداء التزام معين نحو الدائن، وهو أمر لا يتفق مع طبيعة الحيازة التي تقوم على السيطرة الفعلية.<sup>2</sup>

### ثانيا: الحيازة واقعة مادية:

إن أغلب الفقهاء يرون بأن الحيازة ليست حقا، وإنما هي واقعة مادية، غير أنها وإن لم تكن حقا فهي تخول الحائز حقوقا عديدة على الشيء الذي يحوزه، فهي حالة واقعية تنشأ عنها جملة من الآثار القانونية منها إعطاء الحائز حق الحماية القانونية بدعاوى الحيازة، كذلك إعطائه حق اكتساب الملكية بالتقادم.<sup>3</sup>

وقد لاحظ أنصار هذا الرأي أنه لا يمكن إدراج حق الحيازة بين الحقوق العينية، ولا بين الحقوق الشخصية، وذلك لأن الحيازة تنفي كل فكرة التزام أو دين، بالتالي يمكن القول بأنه لا يوجد حق حيازة ولكن توجد حقوق ممنوحة للحائز،<sup>4</sup> حيث يقول الدكتور أحمد عبد الرزاق السنهوري: « بما أن الحيازة سيطرة فعلية على الشيء فهي ليست حق عيني ولا حق شخصي، فهي ليست حقا أصلا، فهي سبب لكسب الحق فهي كالشفعة، لكن الشفعة تختلف عنها في أنها واقعة مركبة في حين الحيازة واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية». <sup>5</sup>

ونود أن نشير إلى أن القانون الجزائري يميل إلى الأخذ بالتكليف القائل أن الحيازة واقعة مادية شأنه شأن الفقه والقضاء وهذا طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني التي تنص على ما يلي:

« من حاز منقولا أو عقارا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له خاصة به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع»<sup>6</sup>

<sup>1</sup>. حامي سهام، زيتوني مريم، المرجع السابق، ص 10.

<sup>2</sup>. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 33.

<sup>3</sup>. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 34.

<sup>4</sup>. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية والأصلية، منشأة المعارف، مصر، 2004، ص 18.

<sup>5</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 785.

<sup>6</sup>. أنظر المادة 808 من الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون

المدني الجزائري المعدل والمتمم بالقانون 05/07، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426 الموافق لـ 13 ماي 2007،

الجريدة الرسمية العدد 31 الصادرة في 2007.

الفرع الثالث: شروط الحيازة:

جاء في الفقرة الثانية من المادة 808 من القانون المدني الجزائري على أنه:

« إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمره إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب»<sup>1</sup>  
يستنتج من هذا النص أنه يجب أن تتوفر في الحيازة جملة من الصفات الآتية<sup>2</sup>:

- شرط استمرار الحيازة.
- شرط هدوء الحيازة.
- شرط ظهور الحيازة.
- شرط وضوح الحيازة<sup>3</sup>.

بناء على ذلك سنتولى في هذا الفرع توضيح هذه الصفات من خلال أربعة نقاط وفقا لما يلي:

أولاً: شرط استمرار الحيازة:

يعتبر استمرار الحيازة للمدة التي يحددها المشرع شرط ضروري وذلك من أجل إسباغ الحماية القانونية لها،<sup>4</sup> ويقصد باستمرار الحيازة أن وضع اليد يكون على اتصال مباشر بالعقار المحوز، وأن تتولى منه إكمال السيطرة المادية في فترات منتظمة ومتقاربة وقاطعة في الدلالة بانتقاعه بالعقار المحوز.<sup>5</sup>

حيث يعتبر عدم استمرار الحيازة عيب مطلق يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به، وهو من الوسائل الواقعية التي يترك تقديرها لقاضي الموضوع.<sup>6</sup>

والأصل أن تبقى الحيازة مستمرة لمدة سنة كي تكون جديرة بالحماية، واستثناءً أجاز القانون إقامة دعوى استرداد الحيازة حتى مع عدم توفر هذا الشرط وذلك في حالتين:

<sup>1</sup>. أنظر المادة 808 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

<sup>2</sup>. محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص23.

<sup>3</sup>. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص58.

<sup>4</sup>. لفتى هامل العجيلي، أحكام ودعاوى حماية الحيازة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015، ص27.

<sup>5</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص842.

<sup>6</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص28.

الحالة الأولى: إذا كانت الحيازة قد سلبت بالقوة

إن انتزاع الحيازة بالقوة لا يقصد بها القوة المادية فقط، وإنما أي سبب من أسباب الإكراه كالتخويف و التهديد مثلا.<sup>1</sup>

الحالة الثانية: إذا كانت حيازة المدعى أفضل من حيازة المعتدي

إذا لم يكن الشخص الذي فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة من تاريخ الفقد، فلا يمكنه استرداد حيازته إلاّ ممن يستند إلى حيازة أحق بالترفضيل.<sup>2</sup>

فإذا كانت مدة حيازة المدعى في دعوى الاسترداد لم تبلغ بعد سنة كاملة والغرض أنها لم تبلغ عند المدعى عليه، فإن القانون يفاضل في هذه الحالة بين الحيازتين ويحمي المدعى لو كانت حيازته أفضل من حيازة خصمه، وتتضمن نفس الفقرة من المادة 818 من القانون المدني الجزائري معايير تفضيل إحدى الحيازتين على الأخرى:<sup>3</sup>

أ . المعيار الأول:

في حالة إبراز كل من الطرفين سنداً قانونياً فضل صاحب السند الأقدم تاريخياً، سواء تلقى العقار من شخص واحد أو من عدة أشخاص، أما إذا كان أحدهما يتلقى العقار عن الآخر، فضل صاحب السند المتأخر تاريخياً.

ب- المعيار الثاني:

في حالة إذا لم يكن لدى منهما سند فضل أو تعادلت السندات فيفضل من كان أسبق في الحيازة، وإذا استويا في ذلك حكم لهما بالاشتراك في الحيازة.<sup>4</sup>

ثانيا : شرط هدوء الحيازة :

تعتبر الحيازة غير هادئة إذا بدأت بالإكراه، وما دام الإكراه موجوداً فلا تعتبر الحيازة هادئة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص28.

<sup>2</sup>. أنظر المادة 818 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>3</sup>. لفتى هامل العجيلي ، المرجع السابق، ص29.

<sup>4</sup>. المرجع نفسه، ص29.

<sup>5</sup>. محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص23.

ويقصد بالهدوء هو أن لا يقترن وضع اليد على العقار بالإكراه المادي أو المعنوي، من جانب الحائز وقت بدئه،<sup>1</sup> أما من يدعي كسب الحيازة أو توطيدها بطريق الغصب أو الإكراه، فإن حيازته معيبة لأن الغصب عمل غير مشروع.<sup>2</sup>

ويبقى وضع اليد مشوبا بالعيب طالما أن القوة أو التهديد باقية لم تنقطع، أما إذا انقطع الإكراه وبقي الحائز بعد انقطاعه مستمرا في وضع يده وأصبح وضع يده هادئا، فمن وقت زوال أو خفاء التهديد تعتبر الحيازة هادئة وبذلك فهي صحيحة، وتبدأ إنتاج آثارها من وقت زوال العيب.<sup>3</sup>

لكن الحيازة تعتبر غير هادئة إذا بدأت بإكراه، فإن بدأ الحائز بوضع يده هادئا فإن التعدي الذي يقع أثناء الحيازة، ويمنحه الحائز لا يشوب تلك الحيازة متى تظل هادئة رغم ذلك.<sup>4</sup>

ويثبت الإكراه في الحيازة بإثبات أمرين: أحدهما وسائل العنف والقوة أو التهديد التي لجأ إليها الحائز للحصول على حيازته، والثاني إذا بدأ الحائز حيازته بهذه الوسائل ولم ينقطع الإكراه وهذه كلها تعتبر وقائع مادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة،<sup>5</sup> والإكراه عيب نسبي، فلا يمكن أن يحتج به إلا الشخص الذي وجه الإكراه ضده.<sup>6</sup>

### ثالثا: أن تكون الحيازة واضحة:

معنى وضوح الحيازة ألا تكون مشوبة بعيب اللبس، وهذا العيب ينصب على العنصر المعنوي للحيازة، كما رأينا أن عيب الخفاء ينصب على العنصر المادي للحيازة.<sup>7</sup> فقد تكون الحيازة هادئة وظاهرة أي خالية من عيبي الإكراه والخفاء، ومع ذلك يشوبها عيب اللبس<sup>8</sup> والمقصود باللبس الغموض الذي يشوب نية واضح اليد نتيجة احتمال هذه النية لأكثر من معنى، مما

1. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص58.

2. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص57.

3. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص57، ص58.

4. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص30.

5. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص62.

6. محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص24.

7. محمد المنجي، الحيازة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1993، ص63.

8. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص66.

يوقع الغير في غموض وشك بشأن وضع اليد،<sup>1</sup> فلا يعلم هل الحائز يحوز لحساب نفسه أم يحوز لحساب غيره، أم يحوز لحساب نفسه والغير معا؟

ومن العوامل التي تؤدي إلى حصول اللبس، وجود صلة تربط صاحب الحق بالحائز كقريب أو شريك أو تابع، يخالط صاحب هذا الحق ويعيش معه،<sup>2</sup> وكذلك وجود ظروف تحيط بالحيازة تؤدي إلى إيقاع من يحتج عليه بالحيازة،<sup>3</sup> وأغلب الأمثلة العملية لعملية الحيازة الغامضة هو إذا وضع أحد الشركاء يده على عقار شائع كله فلا يعرف هذا ما إذا كانت نية الاستئثار بملكية العقار كله أم إلى إدارة العقار لحساب الشركاء جميعا.<sup>4</sup>

وكذلك في حيازة الوارث إذ قد تكون حيازته لأموال التركة لحساب نفسه وحساب باقي الورثة معا، وقد تكون لحسابه الخاص بنية تملكها لنفسه دون أحد من الورثة.<sup>5</sup>

وفي هذا الشأن استقر رأي الفقه والقضاء على يد الشريك على المال الشائع يكتنفه الغموض، ولا يترتب عليه سقوط حق باقي الشركاء في المطالبة بنصيبهم مهما طال الأمد.<sup>6</sup>

لأنه إذا بقيت هذه الأموال تحت يد الوارث أو الخادم ثم ادعى الوارث أو الخادم ملكيته لها، فإن الحيازة في هذه الحالة تكون مشوبة بالغموض والإيهام وقد نص القانون المدني الجزائري في المادة 808 الفقرة الثانية منها على: «إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التباس عليه أمره إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.»

أي أنه لا يكون للحيازة أثر إذا كان فيها لبس قبل من التباس عليه أمرها إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص 67.

<sup>2</sup>. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 66، 67.

<sup>3</sup>. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص 67.

<sup>4</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 33.

<sup>5</sup>. محمد المنجي، المرجع السابق، ص 64.

<sup>6</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 33.

<sup>7</sup>. محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 27.



رابعاً: أن تكون الحيازة ظاهرة

معنى ظهور الحيازة هو ممارستها بصفة علانية على الشيء، ولا تشترط حتى تكون علانية على مشهر ومرأى كل الناس بل يكفي أن تكون على مشهر من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله، معنى ذلك أن الحيازة لا تقوم على أعمال تكون مشوبة بعيب الخفاء،<sup>1</sup> وذلك حتى يستطيع من ينازعه في حيازتها أن يحتج عليه بالحيازة،<sup>2</sup> ومثال ذلك إذا قام أحدهم بالحفر في أرض الغير جهاراً فإن حصل ذلك خفية بأن حفر في أرض الغير ليلاً من غير أن يترك الحفر أثر، هنا لا تنتج الحيازة أثرها ولا يهم ما إذا كان الخفاء مقصوداً أو قصرياً أي كل حيازة خفية مهما كانت صفتها لا تنتج أثرها،<sup>3</sup> لأن العلانية والظهور في مباشرة العنصر المادي يمثل وصفاً موضوعياً للحيازة بصرف النظر عن نية الحائز،<sup>4</sup> والجهل بالحيازة خفاءها قد حاز الشيء موضوع الحيازة بشكل ظاهر وعلنياً للكافة، فإن الحيازة في هذه الحالة لا تكون خفية حتى ولو كان المالك لم يعلم بها لغفلته أو لغيابه.<sup>5</sup>

المطلب الثاني: عناصر الحيازة

تتضمن الحيازة عنصرين عنصر مادي وهو ما يعرف بالسيطرة المادية على الشيء وعنصر معنوي، وبالتالي لكسب الحيازة وقيامها يستلزم الجمع بينهما، وعليه سنحاول في هذا المطلب التطرق لهذين الركنين من خلال فرعين كما يلي:

الفرع الأول: الركن المادي

يتضح من تعريفنا للحيازة أن مجرد وضع اليد على شيء من الأشياء، لا يكفي لوجود الحيازة إذ يجب أن تتفق في مظهرها الخارجي مع مزاوله الحق موضوع الحيازة.

أولاً: تعريف الركن المادي:

هناك من يرى أنه لتوافر العنصر المادي لا بد أن يتم وضع اليد على الشيء أو على الحق عن طريق السيطرة الفعلية عليه واستعماله والتصرف فيه،<sup>6</sup> دون الأعمال التي ترتدي طابعاً قانونياً، بالرغم من

<sup>1</sup>. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 63.

<sup>2</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 32.

<sup>3</sup>. محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 25.

<sup>4</sup>. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 63.

<sup>5</sup>. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 408.

<sup>6</sup>. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة شهادة الحيازة)، دار هومة، الجزائر، 2010، ص 32.

أن بعض الفقهاء ومنهم (كولان)، و(كابيتان) يعتبرون أن الأعمال القضائية وإن كانت لا تدخل في نطاق الأعمال المادية، إلا أنها قد تؤدي إلى الإثبات والاعتراف بالحيازة لشخص معين.<sup>1</sup>

ثانياً: الأعمال المكونة للركن المادي:

لتوافر العنصر المادي ينبغي أن تكون الأعمال المادية التي يمارسها الحائز، يقتضيها الحق العيني الذي يدعيه،<sup>2</sup> أي أن يباشر فيه من الأعمال المادية ما يباشره المالك عادة في ملكه سواء كان عقاراً كأرض زراعية أو منقولاً كسيارة أو كتاب،<sup>3</sup> فحيازة الأرض الزراعية تكون بزراعة هذه الأرض بنفسه أو بواسطة من يعمل لحسابه،<sup>4</sup> ذلك أن مجرد حبس الشيء لا يكفي لقيام العنصر المادي لأن الحبس مظهر سلبي فلا بد من أمارات تدل عليه.<sup>5</sup>

أما الأعمال القانونية فلا تكفي بحد ذاتها لتحقيق الركن المادي للحيازة لأنها يمكن أن تصدر من شخص لا تتوفر له حيازة الشيء بحيث لا تظهر الحائز بمظهر المسيطرة على الشيء،<sup>6</sup> كما لا تقتضي أن تكون لمن صدر منه التصرف سلطة فعلية على الشيء،<sup>7</sup> فقد يبيع الإنسان منزلاً لا يملكه ومع ذلك يكون العقد صحيحاً وكذلك لا يتوفر العنصر المادي باقتران الأعمال المكونة للجرائم،<sup>8</sup> وكذلك الحال بالنسبة لوضع اليد فيجوز إثبات أيهما بكافة طرق الإثبات،<sup>9</sup> إذ تعتبر حيازة الوسيط حيازة عرضية لحساب الحائز الحقيقي كما هو الحال في حيازة المستأجر لحساب المؤجر، إذ تقوم هذه الحيازة على العنصر المادي إذ أن الأعمال المادية المكونة لهذا العنصر، يمكن أن تقوم مباشرة من شخص آخر غير الحائز<sup>10</sup> كالوسيط الذي يباشر الحيازة باسم الحائز ويكون متصلاً به اتصالاً يلزمه الائتمان بأوامره فيما

<sup>1</sup>. مروان كركبي، الأموال والحقوق العقارية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2009، ص 129.

<sup>2</sup>. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 35.

<sup>3</sup>. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 24.

<sup>4</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 20.

<sup>5</sup>. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 36.

<sup>6</sup>. يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع والطباعة، عمان،

2011، ص ص 164، 165.

<sup>7</sup>. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، المرجع السابق، ص 476.

<sup>8</sup>. محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 13.

<sup>9</sup>. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 25.

<sup>10</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 21.

يتعلق بهذه الحيازة<sup>1</sup> فالحيازة في العقار تكون بما يناسب أحكامه وفي المنقول تكون أيضا بما يناسبه، فإذا كان العقار مبنيا فتسليم مفتاحه يكون حيازة له.<sup>2</sup>

### ثالثا: صور السيطرة المادية:

قد تتحقق السيطرة المادية ابتداء، وقد تتحقق انتقالا من الغير وقد يباشرها الشخص بواسطة الغير، وتجاوز مباشرة السيطرة المادية على الشيوع.<sup>3</sup>

### 1. السيطرة المادية المباشرة عن طريق الحائز ابتداء:

ونعني بالشخص الذي يسيطر سيطرة مادية على الشيء ابتداء، أي الشخص الذي لم تنتقل اليه هذه السيطرة من غيره، وسواء كان الشيء مملوكا لشخص آخر أو غير مملوك له، عقارا كان أو منقولاً<sup>4</sup> ويظهر ذلك من خلال الأعمال المادية، التي تمكن الحائز من السيطرة على الشيء ويفترض ذلك الاستحواذ عليه وإحرازه ماديا بحيث يظهر الحائز بمظهر المالك.<sup>5</sup>

وهذا إذا كان الحائز يستعمل حق الملكية على الشيء، فإذا كان يستعمل حق آخر كحق الانتفاع أو حق الارتفاق، فالسيطرة المادية على هذا الحق تكون باستعماله عن طريق الأعمال المادية التي يقتضيها استعماله، فإذا كان ارتفاق مرور مثلا كانت السيطرة المادية عليه بالمرور خلا في المكان المراد استعمال الحق فيه.<sup>6</sup>

ويكفي لتحقيق هذا الظهور قيام الحائز بالأعمال التي تتضمن معنى التعدي على ملك الغير، والتي من شأنها أن تعود بالنفع على عقاره، أي أن تكون السيطرة مطلقة خالية من القيود.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، المرجع السابق، ص477.

<sup>2</sup>. محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص13.

<sup>3</sup>. عبد الرزاق السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص791.

<sup>4</sup>. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص24.

<sup>5</sup>. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2003، ص277.

<sup>6</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص792.

<sup>7</sup>. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص376.

II. السيطرة المادية انتقالاً من الغير:

في هذا الشأن فإن الفرد لا يسيطر على الشيء ابتداءً كما تمت الإشارة إليه سابقاً، وإنما تنتقل إليها لسيطرة من شخص آخر كانت له السيطرة المادية السابقة على الشيء ثم نقلها إليه.<sup>1</sup> مثال ذلك أن يبيع شخص عقاراً أو منقولاً حيازته لشخص آخر وسلم الشيء المبيع إلى المشتري، فهنا كانت السيطرة المادية على الشيء للبائع سواء كان مالكا للشيء أو غير مالك له، حيث نقلت هذه السيطرة إلى المشتري بتسلمه للمبيع<sup>2</sup> ولا يشترط في هذا الغرض الاستحواذ الفعلي على الشيء، بل يكفي مجرد التملك من الاستحواذ، فإذا كان المبيع منزل مثلاً فإنه يكفي لنقل السيطرة المادية على المنزل للمشتري بتسليم مفاتيحها وسند الملكية، فتنقل السيطرة المادية للمشتري بمجرد وضع المنزل تحت تصرفه وتمكنه من تسلمها دون حاجة إلى أن يتسلمها بالفعل،<sup>3</sup> وإذا كان المبيع جواهر أو حلي فإن السيطرة المادية هنا تنتقل إلى المشتري بتسلمه مفتاح الخزانة أو الصندوق الذي يحتوي على الجواهر أو الحلي، فيتمكن بذلك من الاستحواذ عليها دون حاجة إلى الاستحواذ عليها بالفعل.<sup>4</sup>

III. السيطرة المادية بواسطة الغير:

قضت بذلك المادة 810 من القانون المدني الجزائري إذ تنص على ما يلي: «تصبح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز، وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الائتثار بأوامر فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية. وعند الشك يفترض أن مباشرة الحائز إنما يحوز لنفسه، فإن كانت الحيازة استمراراً لحيازة سابقة افتراض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها»<sup>5</sup>

والمستفاد من نص المادة 810 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، بأن الحيازة يمكن أن يباشرها الشخص بنفسه أو بواسطة غيره، فإذا ما كان الأصل أن يباشر الشخص السيطرة الفعلية بنفسه، فإنه ليس هناك ما يمنعه من مباشرتها بالوساطة، فالحيازة بواسطة الغير لا تنطبق إلا على الركن المادي، وفيها يظهر الشخص بمظهر الحائز لأنه هو الذي يباشر السيطرة الفعلية فعلاً، ولكنه في الحقيقة ليس

1. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 26.

2. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 793.

3. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 26.

4. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 793.

5. انظر المادة 810 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

بجائز،<sup>1</sup> ومثال ذلك كأن يباشر الوكيل الأعمال المادية نيابة عن موكله بشرط أن يباشر الوكيل هذه الأعمال تحت إشراف وأوامر الموكل، أي في حدود الوكالة كذلك يباشر الحائز السيطرة المادية بالوساطة إذا كان قاصراً أو محجوراً عليه وكان مميزاً، فيباشر باسمه السيطرة المادية الوصي أو القيم وتكون السيطرة المادية بالوساطة، أيضاً إذا كان شخصاً معنوياً هنا يباشر باسمه السيطرة المادية المديرون أو الأشخاص الذين تم تفويضهم للقيام بذلك،<sup>2</sup> كما لا تباشر المجالس المحلية السيطرة المادية، على الطرق العامة الداخلة في حيازتها بواسطة ممثليها فحسب، بل أيضاً بواسطة الناس الذين يغدون ويروحون في هذه الطرق والذين يستعملونها وفقاً لما أعدت له.<sup>3</sup>

يتضح مما سبق أن من يجوز لحساب غيره تستمر حيازته على ذلك، ما لم تتغير صفته بفعل منه يدل بوضوح على أن السيطرة المادية أصبحت لحسابه أو بفعل الغير.

فالقاعدة أن من له الحيازة يفترض أنه حائز لنفسه، ويبقى حائز لنفسه إلى أن يقوم الدليل على أنه حائز لغيره أو أنه أصبح يحوز لغيره.<sup>4</sup>

#### IV. السيطرة المادية على الشيوع:

فالحائز على الشيوع في العنصر المادي يباشر السيطرة المادية شائعة مع غير لا خالصة لنفسه، فيقوم بالأعمال المادية للحيازة بشرط ألا يحول قيامه بهذه الأعمال دون أن يقوم الحائزون على الشيوع معه هم أيضاً بها،<sup>5</sup> مثال ذلك منزل يحوزه شخص على الشيوع مع شخص آخر، فيسكنان المنزل معا ويؤجرانه معا، وقد يقسمانه فيما بينهما قسمة مهايأة مكانية، فيستقل كل منهما بسكن طابق إذا كان المنزل يشتمل على طابقين أو قسمة مهايأة زمانية فينتفع، كل منهما بالمنزل مدة معينة على التعاقب،<sup>6</sup> لذا قضى بعض الفقه في هذا الشأن أن الحصة الشائعة في العقار حائزها تختلط يده بيد غيره من المشتاعين، والمخالطة ليست عيباً في ذاتها، إنما العيب فيها ينشأ عنها من غموض وإبهام فإذا اتفق المشتاعون ووقف كل منهم في ممارسته لحيازته عند حد حصته مراعيًا في ذلك حصة غيره، ومن الأمثلة

<sup>1</sup> يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 165.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 796.

<sup>3</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 29، 30.

<sup>4</sup> محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 279.

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 800.

<sup>6</sup> المرجع نفسه، ص 800.

التي ترد على ذلك إذا اغتصب اثنان فأكثر عقارا أو حازوه شائعا بينهم جاعلين لكل منهم حصة فيه،  
جاز في هذه الحالة أن يتملكون بالتقادم هذا إذا لم يكن لمالك العقار يده عليه وخلصت الحيازة لغاصبيه<sup>1</sup>.  
ففي هذه الحالة يعتبر كل من الحائز الفعلي والحائز الذي فقد الحيازة، حائزا لنفس الشيء دون أن  
يكون حائز على الشيوع، أما الحائز الفعلي فحيازته هي الحيازة الفعلية الواقعة وبالنسبة لفاقد الشيء محل  
الحيازة له إمكانية استردادها وذلك في خلال سنة، فإذا استطاع استردادها اعتبر كأنه لم يفقدها أبدا<sup>2</sup>.

### الفرع الثاني: الركن المعنوي

لا يكفي في الحيازة وضع اليد المادي على الشيء محل الحيازة، وإنما يجب إضافة إلى ذلك  
الظهور بمظهر المالك على الشيء أو أي حق عيني آخر عليه<sup>3</sup>، ولهذا لا يوجد خلاف في الفقه حول  
ضرورة توافر القصد لدى الحائز بأن تتجه إرادته إلى اكتساب ملكية الشيء محل الحيازة، والتصرف فيه  
تصرف المالك في ملكه من أجل قيام حيازة قانونية صحيحة<sup>4</sup>.

### أولاً: تعريف الركن المعنوي: animus

العنصر المعنوي ويسمى كذلك بعنصر القصد ويعرف بأنه:

ظهور الحائز بمظهر المالك على الشيء أو على أي حق عيني آخر فيه، وباقتران هذا العنصر  
بالعنصر المادي يكتمل معنى الحيازة القانونية، التي من شأنها إحداث أثر على الشيء محل الحيازة<sup>5</sup>.  
وعليه فالعنصر المعنوي يتحقق بتوفر نية الحائز في العمل لحساب نفسه، وعلى ذلك فمن لم يتوفر  
لديه هذه النية يعتبر حائزا عرضيا<sup>6</sup>.

وهناك من يرى بأن العنصر المعنوي هو نية استعمال حق من الحقوق<sup>7</sup>، وعند الدكتور السنهوري  
هو: قيام الحائز بالأعمال المادية للحيازة بقصد استكمال الحق الذي يريد حيازته<sup>8</sup>.

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 441.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 801.

<sup>3</sup> لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 20.

<sup>4</sup> قادري نادية، المرجع السابق، ص 57.

<sup>5</sup> لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 24.

<sup>6</sup> نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها و مصادرها)، المرجع السابق، ص 477، 478.

<sup>7</sup> محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 803.

<sup>8</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 803.

وتبدو أهمية النية في أنها تساعد على تعيين الحق محل الحيازة، فزراعة الأرض كعنصر مادي يمكن أن تصدر عن المالك، أو عن صاحب حق الانتفاع، أو عن يحوز لحساب الغير كالمستأجر، إذن النية هي تحدد الصفة التي يحوز الشخص بمقتضاها.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه بتخلف العنصر المعنوي في الحيازة، فإنها تكون حيازة عرضية، والحيازة العرضية مهما استطلت عليها الزمن، فإنه لا يمكن للحائز أن يكسب ملكية الشيء بالتقادم الطويل.<sup>2</sup>

**ثانيا: إثبات وجود الركن المعنوي:**

إذا كان من السهل إثبات وجود العنصر المادي للحيازة وذلك بإثبات وجود سيطرة فعلية من طرف الحائز على الشيء محل الحيازة من خلال إثبات الأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق كما تقدم، إلا أن ذلك غير متيسر بالنسبة للعنصر المعنوي، فهو أمر نفسي لا يمكن الاطلاع عليه أو ملاحظته.<sup>3</sup> ويقع عبء الإثبات على عاتق الحائز الذي يكفي أن يثبت بأنه يمارس سيطرة فعلية على الشيء، ومتى ثبت ذلك كان قرينة على توفر الركن المعنوي، ولاعتبار حيازته حقيقية على من يدعي العكس أن يثبت ذلك.<sup>4</sup>

ولذلك أقام القانون قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، تفترض نية التملك لمصلحة من يقوم بالسيطرة الحالية، فعند حيازة الشخص حيازة مادية، فإنه لا يكون عليه أن يثبت عند النزاع أنه كان يحوز كمالك بل يلقي على خصمه عبء إثبات أنه لم تكن له إلا الحيازة غير المباشرة (العرضية)، وأنه حاز مال الغير بإذن من مالكة ولحسابه.<sup>5</sup>

استخلص المشرع الجزائري أن توافر الركن المادي في الحيازة لشخص معين، يعد قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات عكسها على توافر الركن المعنوي، وهذا ما تضمنه نص المادتين 822 و 810 من القانون المدني الجزائري، حيث نصت المادة 822 على ما يلي: « إذا تنازع أشخاص متعددون في حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيازة المادية إلا إذا كان قد اكتسب هذه الحيازة عن طريق التدليس.»

1. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 279.

2. لفته هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 25.

3. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص 46.

4. يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 166.

5. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص ص 46، 47.

ونص في المادة 810 على ما يلي: «...وعند الشك يفترض أن مباشرة الحيازة إنما يحوز لنفسه».<sup>1</sup>

ثالثا: النظريات الفقهية في الركن المعنوي

1. النظرية الشخصية:

يعتبر الفقيه سافيني من أشد أنصار النظرية الشخصية، فالإرادة الشخصية للحائز تعد في نظره العنصر الأساسي للحيازة الحقيقية.<sup>2</sup>

والنظرية الشخصية في الحيازة هي النظرية التقليدية، التي ترى أنه لا يكفي لقيام الحيازة توافر العنصر المادي، بل لا بد من توافر العنصر المعنوي وهو عنصر القصد، حيث يتحقق هذا الأخير إذا كان الحائز قاصداً أن يستعمل الحق لحساب نفسه،<sup>3</sup> فإذا كان الحق حق ملكية وجب أن يتوافر عند الحائز قصد استعمال حق الملكية لحسابه، حيث يتصرف في الشيء تصرف المالك إذ يستعمله ويستغله ويستهلكه كما يفعل المالك، أما إذا كان الحق هو حق ارتفاق أو حق انتفاع، وجب أن يتصرف الحائز كما لو كان هو صاحب الحق وقد توافرت عنده نية استعماله لحساب نفسه، أما الحائز لحساب غيره، كالمستأجر والمستعير والمودع عنده...إلخ، فلا يتوافر عنده عنصر القصد، فهو لا يستعمل الشيء لحساب نفسه، وإنما يستعمله لحساب المؤجر أو المعير أو المودع بمعنى يستعمل الشيء لحساب غيره وليس لحسابه.<sup>4</sup>

وبما أن النية تتعلق بالشخص، فقد سميت هذه النظرية بالنظرية الشخصية.<sup>5</sup>

وفي هذا المقام أجاز المشرع الجزائري في المادة 809 من القانون المدني الجزائري لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه، نيابة قانونية طالما يباشر السيطرة الفعلية المكونة للعنصر المادي للحيازة بواسطة الغير، بينما العنصر المعنوي المتمثل في القصد لا يباشره بالوساطة بل يجب أن يتوافر لدى الحائز شخصيا.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> انظر المادتين 810 و 822 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>2</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 278.

<sup>3</sup> قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 26.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 27.

<sup>5</sup> ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في الحقوق قسم

العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2006-2007، ص 22.

<sup>6</sup> ميسون زهوين، المرجع السابق، ص 22.



II. النظرية المادية:

يرى الفقيه إهرينج القصد في النظرية الشخصية على أنه ليس عنصرا مستقلا، عن عنصر السيطرة المادية، فهذا الأخير يتضمن ضرورة الأول، فالسيطرة المادية هي الحيازة بذاتها، وإذا كانت هناك إرادة أو نية أو قصد في الحيازة، فليست هذه (الحيازة) الإرادة أو القصد إلا في الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز لتحقيق سيطرته، إذ أنه هذه الأعمال لا بد من أن تكون أعمالا إرادية قصدية.<sup>1</sup>

فالسجين لا يحوز القيد الحديدي الذي يقيد، وكذلك عديم التمييز لا يستطيع الحيازة بنفسه لأنه لا إرادة له، والأعمال المادية التي تقوم تكون أعمالا غير إرادية، وهو لا يحوز إلا (بواسطة) بوساطة الغير، فينوب عنه الولي أو الوصي أو القيم في الأعمال الإرادية التي تتحقق بها الحيازة.<sup>2</sup>

وكل من سيطر على الشيء سيطرة مادية عن طريق أعمال إرادية قصدية يكون حائزا له، سواء كان يحوز الشيء لحساب نفسه أو لحساب الغير، فالمستأجر أو المستعير يعتبر حائزا، لأنه يسيطر على الشيء سيطرة مادية وينتفع به.

ولا يمنع من أن يكون حائزا لحساب نفسه بل لحساب المؤجر أو المعير، فعنصر القصد عند إهرينج في النظرية المادية التي يسيطر فيها الشخص على الشيء أعمالا إرادية قصدية، سواء كان الشخص يحوز لحساب نفسه أو لحساب غيره.<sup>3</sup>

رابعا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية، لأنه لا يمنح الحماية القانونية للحائز العرضي وما أورده بخصوص حماية المستأجر<sup>4</sup> طبقا لنص المادة 487 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعى حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوي الحيازة<sup>5</sup> »

1. أحمد عبد الرزاق السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 806.

2. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 27.

3. أحمد عبد الرزاق السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 806.

4. محمدي فريدة (زاوي)، المرجع السابق، ص 18.

5. انظر المادة رقم 487 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

فالمشرع الجزائري سار على درب التشريع الفرنسي والمصري، فهو أخذ بالنظرية الشخصية في الحيازة كقاعدة عامة، واعتبر النظرية المادية استثناءً وذلك عندما أقر حماية المستأجر، بجميع دعاوى الحيازة في المادة 487 من القانون مدني سالفه الذكر.<sup>1</sup>

### المطلب الثالث: محل الحيازة

إن الحيازة تقتصر على الحقوق العينية، سواء كانت أصلية أو تبعية، التي تستلزم وضع اليد على الشيء فالرهن قبل للحيازة فإذا صدر من غير المالك صح أي يؤدي إلى اكتساب الرهن على الشيء بمرور الزمن حيث لا تنطبق الحيازة إلا على الأشياء المادية، كما لا تنطبق على المجموعات القانونية التي تشتمل على عناصر مادية وعناصر معنوية، كما أنها لا تنطبق على الأشياء المعنوية،<sup>2</sup> وبناءً على هذا سندرج ضمن هذا المطلب محل الحيازة من خلال فرعين على النحو التالي:

### الفرع الأول من حيث الأموال

سنبحث في هذا الفرع محل الحيازة، من حيث الأموال على النحو التالي:

#### أولاً: الأموال القابلة للحيازة:

« تقتصر الحيازة على الأشياء المادية ويستوي أن يكون الشيء محل الحيازة عقاراً أو منقولاً شائعاً أو مفرزاً».<sup>3</sup>

فالحيازة ترد على العقارات بجميع أنواعها سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص، المهم أن تكون مما يجوز التعامل فيه، ومما يصلح أن يكسب بالتقادم.<sup>4</sup>

فالشئ محل الحيازة يجب أن يكون قابلاً للتعامل فيه، فالأشياء التي لا يجوز التعامل فيها لا تصح حيازتها فالأموال العامة لا تصح حيازتها لأنه لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> ميسون زهوين، المرجع السابق، ص24.

<sup>2</sup> زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، علماً وعملاً، الطبعة الثانية، منشورات الملكية العصرية، دون سنة نشر، ص254.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص530.

<sup>4</sup> قادري نادية، المرجع السابق، ص27.

<sup>5</sup> محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص525.

كما يجوز أيضا حيازة العقار في حالة الشيوخ وهي حيازة يشترك فيها أكثر من شخص، وكل منهم يحوز الحق شائعا على سائر شركائه فكما تكون الملكية شائعة تكون الحيازة أيضا شائعة، فقد يحوز شخصان أو أكثر أرضا فيصح أن يحوز عدد من الأشخاص أرضا على الشيوخ، فيجوز لكل شخص من الحائزين في الشيوخ أن يقوم بأعمال الحيازة بشرط أن لا يحول ذلك دون قيام شركائه بهذه الأعمال.<sup>1</sup>

### ثانيا: الأموال غير القابلة للحيازة

لا يجوز حيازة الأموال التالية:

#### 1. الأموال العامة التابعة للدولة:

لا يجوز حيازة الأموال العامة لأنها غير قابلة للتملك الشخصي، ولكن هذا لا يمنع الدولة والمجموعات المحلية من استعمال دعاوى الحيازة لحماية أملاك الدولة العامة.<sup>2</sup>

وفي هذا الصدد نصت المادة 689 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم غير أن القوانين التي تخصص هذه الأموال لإحدى المؤسسات المشار إليها في المادة 688، تحدد شروط إدارتها وعند الاقتضاء شروط عدم التصرف فيها»

والمؤسسات المشار إليها في المادة 688 من القانون المدني الجزائري تضمنت: « تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانون لمصلحة عامة أو لإدارة، أو لمؤسسة عمومية أو هيئة لها طابع إداري، أو مؤسسة إستراتيجية أو لوحدة مسيرة ذاتيا أو لتعاونية داخلية في إطار الثورة الزراعية».<sup>3</sup>

#### 2. الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة:

وهي ما تملك الدولة أو الأشخاص المعنوية الأخرى ملكية خاصة، ولم تخصص للمنفعة العامة ويكون التصرف فيه كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة، وتخضع هذه العقارات بوجه عام لأحكام الملكية شأنها في ذلك شأن العقارات المملوكة للأفراد، حيث يعتبر من حق الدولة في العقارات الخاصة هو حق ملكية مدنية محضة.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص 29.

<sup>2</sup>. محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 08.

<sup>3</sup>. أنظر المادتين 689/688 من القانون المدني الجزائري السابق الذكر.

<sup>4</sup>. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص 32.

وفي هذا الشأن نصت المادة 04 من القانون رقم 30/90 على ما يلي: «الأملك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف والتقاعد ولا الحجز وتخضع إدارة الأملك والحقوق المنقولة والعقارات التابعة للأملك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لهذا القانون ولأحكام التشريع المعمول به».<sup>1</sup>

تجدر الإشارة إلى أنه في القانون الجزائري، يجوز التصرف في الأملك الخاصة بالتنازل ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة، لأنه لا يمكن للإدارة التنازل عن أملكها إلا إذا لم تكن المرافق العامة المخصصة لها بحاجة إليها، ويتم البيع عن طريق المزاد العلني، فالبيع بالتراضي هو استثنائي في حالة ممارسته حق الشفعة أو لفائدة الهيئات الدبلوماسية في إطار الترقية العقارية أو لفائدة المؤسسات العمومية.<sup>2</sup>

ومن الملاحظ أنه في القانون الجزائري لا تجوز حيازة أملك الدولة، سواء منها العامة أو الخاصة.<sup>3</sup>

**III. مجموعة من الأموال:**

«الحيازة لا ترد على مجموعة قانونية من الأموال كالشركة، أو مجموعة واقعية من الأموال كالمحل التجاري لكن تجوز حيازة عين معينة من الأعيان المكونة لهذه المجموعة».<sup>4</sup>

ويفهم من هذه الجملة أن الحيازة، يمكن أن ترد على عنصر مستقل من عناصر المحل التجاري مثلا.

**IV. العقارات الموقوفة:**

يقصد بالأملك الوقفية حسب نص المادة 31 من القانون 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم «الأملك الوقفية هي الأملك العقارية التي حبسها مالكها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الذي عينهم المالك المذكور».<sup>5</sup>

<sup>1</sup>. القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملك الوطنية، الجريدة الرسمية الصادر في 02 ديسمبر 1990 العدد 52.

<sup>2</sup>. زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 102.

<sup>3</sup>. محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 08.

<sup>4</sup>. المرجع نفسه، ص 08.

<sup>5</sup>. القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1995.

هي الأملاك المحبوسة عن التملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة العامة على الفقراء، أو على وجه من وجوه البر و الخير وهي نوعان وقف عام ووقف خاص.<sup>1</sup>

ومنه فإن العقار الموقوف لا يمكن كسب ملكيته بالتقادم، فمثلا الأوقاف الخيرية التي ينشئها الأفراد كالمساجد وسائر العقارات المخصصة للعبادة، والأماكن الخيرية المخصصة للتعليم أو البر والإحسان كالمدارس والمستشفيات والملاجئ، لا يجوز كسب ملكيتها بالتقادم حتى ولو لم يتنازل عن إدارتها.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: من حيث الحقوق

سندرج ضمن هذا الفرع الحقوق التي يمكن حيازتها، والحقوق التي لا تصلح أن تكون محلا للحيازة في التشريع الجزائري على النحو التالي:

#### أولاً: الحقوق التي تجوز حيازتها

تقتصر الحيازة على الحقوق العينية، ولهذا يمكن أن تكون محلا للحيازة وبالتالي تستبعد الحقوق الشخصية والمعنوية من الخضوع للحيازة.<sup>3</sup>

فالحيازة ترد على الحقوق العينية الأصلية كانت أو التبعية، فالدائن المرتهن رهن الحيازة يستطيع أن يكتسب حق الرهن على العقار المرهون رهن الحيازة بالتقادم الطويل أو القصير، بحسب الأموال إذا كان هذا العقار غير مملوك للراهن وقت الرهن.

ونفس الأمر بالنسبة للمنقول المرهون رهن الحيازة، إذا كان غير مملوك للراهن، وكان الدائن المرتهن حسن النية فإنه يكسب حق الرهن عليه بمجرد الحيازة، وهذا طبقاً لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز.<sup>4</sup>

أما الحقوق العينية التبعية التي لا تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق، فلا تصح حيازتها<sup>5</sup> مثل حق الامتياز والرهن الرسمي، وحق الاختصاص، فالدائن الممتاز والمرتهن رهنا رسمياً لا يكون لهم حيازة الشيء مادياً.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>. قادري نادية المرجع السابق، ص32.

<sup>2</sup>. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص35.

<sup>3</sup>. قادري نادية المرجع السابق، ص32.

<sup>4</sup>. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، لبنان 2003، ص567.

<sup>5</sup>. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية، المرجع السابق،

ص530.

<sup>6</sup>. قادري نادية المرجع السابق، ص33.

ثانياً: الحقوق التي لا تجوز حيازتها

سبق وأن تحدثنا أن الحيازة ترد على الحقوق العينية، ومفاد ذلك أن الحيازة لا ترد على الحقوق الشخصية والحقوق المعنوية.

#### أ. الحقوق الشخصية:

لا ترد الحيازة على الحق الشخصي كحق المستأجر، فلا يجوز له اكتساب ملكية العين المؤجرة باستثناء حالة الدين الثابت في سند لحامله، حيث يندمج الدين في السند فيكون حائز السند للدين الثابت فيه.<sup>1</sup>

عند إذن يصبح الحق الشخصي منقولاً لا تصح حيازته.<sup>2</sup>

#### أ. الحقوق المعنوية:

الحيازة لا ترد إلا على الأشياء المادية التي تكون محلاً للحقوق العينية ومنه فهي لا ترد على الحقوق المعنوية، كحق المؤجر وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> السيد عبد الوهاب عرفة، المطول في العقود المدنية العقارية والدعاوى المدنية العقارية الناشئة عنها والأحكام الصادرة

فيها نظام السجل الشخصي، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004، ص 280.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 788.

<sup>3</sup> السيد عبد الوهاب عرفة، المطول في الملكية العقارية والعقود المدنية العقارية والدعاوى المدنية العقارية الناشئة عنها

والأحكام الصادرة فيها، نظام السجل الشخصي، المرجع السابق، ص 280.

المبحث الثاني: انتقال الحيازة وزوالها

تطرقنا فيما سبق إلى أن للحيازة عنصرين هما العنصر المادي والعنصر المعنوي، فإذا اجتمعا هذين العنصرين في يد شخص فإنه يكون قد اكتسب حيازة الشيء قانونية، والأصل أن الحيازة تكتسب ابتداءً، أي يصدر من جانب الحائز وحده، بمعنى يكون الحائز هو أول من يحوز الشيء دون أن يكون هناك حائز قبله (حائز سابق)، ولكن يمكن اكتساب الحيازة انتقالاً من حائز سابق، مما يجدر الإشارة إلى أن الحائز لا يحتفظ بها الحائز إلى الأبد بل تنتهي وتزول بزوال الركنين معا أو بزوال أحد الأركان، ولهذا خصص هذا المبحث لدراسة انتقال الحيازة وزوالها من خلال مطلبين، حيث ستم دراسة انتقال الحيازة في المطلب الأول، أما المطلب الثاني سنعالج فيه مسألة زوال الحيازة.

المطلب الأول: انتقال الحيازة:

تنتقل الحيازة من شخص إلى آخر بالاستخلاف إما بقوة القانون من الحائز السابق إلى الخلف العام، كما هو الحال في انتقال الحيازة إلى الورثة، حيث تنتقل بنفس الأسباب التي ينتقل بها الملك مثل الميراث، وإما بالاتفاق أو بناء على علاقة عقدية من السلف إلى الخلف الخاص، نتيجة تصرف كالبيع والهبة والوصية حيث أن ضم الحيازات لا يكون إلا في الاستخلاف، كما أن ضم الحيازات تختلف طريقته بحسب ما إذا كانت الخلافة خلافة عامة أو خاصة، فالفرق بينهما هو أن حيازة الخلف العام هي استمرار الحيازة سلفه، في حين أن حيازة الخلف الخاص هي حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف، وعليه سيتم دراسة انتقال الحيازة إلى الخلف العام والتي تكون بين المورث ووارثه، وهذا ما سيتم توضيحه في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فنتطرق فيه إلى انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص والتي تكون عادة بين الحائز وآخر.

الفرع الأول: انتقال الحيازة إلى الخلف العام

تنتقل الحيازة من شخص يدعي السلف إلى شخص آخر يدعي الخلف، ولا يشترط في الحيازة أن تكون قانونية لأنه قد تكون حيازة السلف عرضية، وتنتقل إلى الخلف محتفظة بصفة العرضية، أو ينتقل معها العنصر المادي وحده ويضيف لها الركن المعنوي، وبهذا فإن الحيازة تنتقل من السلف أي المورث بجميع الصفات والعيوب، فنتنتقل الحيازة إلى الخلف العام بالميراث وهذا طبقاً لنص المادة 814 من القانون المدني الجزائري التي سنتعرض لها فيما بعد.

وعليه سيتم التطرق في هذا الفرع إلى ثلاثة عناصر وفقا لما يلي:

أولاً: المقصود بالخلف العام.

ثانياً: انتقال الحيازة للخلف العام بجمع صفاتها وعيوبها.

ثالثاً: جواز ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة خلفه العام.

أولاً: المقصود بالخلف العام

يقصد بالخلف العام الوارث والموصى له بجزء شائع في جملة التركة كالثالث أو الربع مثلاً<sup>1</sup>، وفي هذا الصدد تنص المادة 814 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته»<sup>2</sup>.

فالمورث كان حائزاً للمال وبموته تنتقل أمواله إلى وارثه (أو الموصى له بجزء شائع من التركة)، وهذا الانتقال يحقق معنى انتقال الملك والحيازة في آن واحد، فلا يقال أن الملك قد انتقل بمجرد الوفاة، أما الحيازة فسوف تنتقل من بعد إلى الوارث بوضع يده على هذا الملك، فانتقال الحيازة مع الملكية هو أمر حتمي يتم بحكم القانون، فتعد حيازة الخلف متممة لحيازة السلف بدون انقطاع<sup>3</sup>.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا استولى الغير على حيازة المال المورث، كان للوارث استرداد الحيازة خلال سنة من هذا الاستيلاء، وإذا استردها اعتبرت حيازته موجودة بأثر رجعي من وقت موت مورثه وليس من وقت استرداد الحيازة<sup>4</sup>.

ثانياً: انتقال الحيازة للخلف العام بجميع صفاتها وعيوبها

حيث نصت المادة 814 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر على أن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام بجميع صفاتها وكذا عيوبها، وعليه فإنها إذا كانت حيازة السلف قانونية مستوفية لشروطها انتقلت بصفقتها هذه إلى الوارث، الذي يستطيع أن يستمر في هذه الحيازة وأن يضم مدة حيازته، فلا تتغير صفة الحيازة إلى عرضية في يد الوارث إلا إذا أصبح يحوز لحساب غيره<sup>5</sup>، وإذا كانت حيازة السلف أو

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص553.

<sup>2</sup> المادة 814 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص336.

<sup>4</sup> محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص41،40.

<sup>5</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص337.



المورث عرضية فتنقل بصفتها كذلك إلى الخلف العام أي الوارث، فتبقى حيازة هذا الأخير عرضية، يحوز لحساب غيره حتى يصدر فعل منه يعارض به حق المالك، أو يصدر فعل من الغير على الوجه السابق بيانه، ولا يستطيع الوارث أن يملك الحيازة لتقادم طالما بقيت حيازته عرضية.<sup>1</sup>

وكذلك إذا كانت حيازة السلف مشوبة بعيب من عيوب الحيازة انتقلت الحيازة إلى الخلف العام مشوبة بالعيب نفسه، وبالتالي ليس للخلف العام من الحقوق أكثر مما كان للسلف (المورث)، فإن كان وارثا ورث عن السلف السبب الذي اعتمده لوضع يده.<sup>2</sup> وإذا كان السلف حسن النية فيكون خلفه كذلك حتى يعلم بأن لا حق له في الحيازة، ويعتبر سيء النية كمغتصب فإن الخلف العام يعتبر كذلك إلى أن يثبت حسن نيته، إذ لا يفترض فيه حسن النية ومتى أثبت الخلف العام حسن نيته، اعتبر كذلك منذ وفاة مورثه حتى مطالبته بالحق.<sup>3</sup> وتجدر الإشارة إلى أنه إذا كان المورث قد اغتصب عقارا مملوكا لغيره، وكان خلفه يجهل واقعة الغصب فلا يمكنه أن يحتج بحسن نيته، حيث يمكن للوارث أن يتجه إلى من يعتقد أنه هو المالك ويشتري العقار، وبذلك يحصل على السند الصحيح فإذا ظهر المالك الحقيقي، يستطيع الاحتجاج بحيازته الجديدة.<sup>4</sup>

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

تعتبر حيازة الخلف العام امتدادا لحيازة السلف كما سبق القول، ويترتب على هذا إمكانية ضم حيازة السلف إلى الخلف العام للانتفاع بدعاوى الحيازة ولكسب الملكية بالتقادم.<sup>5</sup>

#### أ. فيما يتعلق بدعاوى الحيازة:

إذا كانت مدة حيازة السلف نصف سنة مثلا، وانتقلت الحيازة إلى الوارث، فيكفي أن يستمر هذا حائزا نصف سنة أخرى حتى يستطيع أن ينتفع بدعوى منع التعرض، ويشترط في هذه الدعوى أن يكون الحائز للعقار قد استمر حائزا له سنة كاملة، فيضم الوارث مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته هو فتكمل له

<sup>1</sup>. فتحي حسين مصطفى، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقص، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1989، ص65.

<sup>2</sup>. محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1993، ص ص 76، 77.

<sup>3</sup>. أنور طلبية، التقادم، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص284.

<sup>4</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص36.

<sup>5</sup>. محمدي فريدة (زاوي)، المرجع السابق، ص41.

مدة السنة التي يتطلبها القانون، وهو الحكم ذاته أيضا بشأن استكمال الوارث مدة حيازته إلى سنة كاملة بضم حيازته مورثة، إذا أراد أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.<sup>1</sup>

ولو كان المورث قد انتزع الحيازة بالإكراه، ثم انقطع الإكراه واستمر حائزا بعد انقطاع الإكراه لأقل من سنة، يكون للوارث بعد أن تستكمل حيازته مدة السنة بعد ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته، أن يحمي حيازته بدعوى الحيازة.<sup>2</sup>

### 11. فيما يتعلق بالتملك والتقدم

يجوز للوارث ضم حيازة مورثه إلى مدة حيازته لاكتساب الملكية بالتقدم، ومثال ذلك إذا كان المورث حائز للعقار مدة عشر سنوات فيكفي للوارث استمرار حيازته للعقار مدة خمس سنوات لاستكمال مدة التقدم الطويل (15) سنة فيتملك بذلك العقار.<sup>3</sup>

إذا كان المورث قد حصل على سند صحيح وكان حسن النية وقت حصوله عليه، فإن الحيازة تنتقل إلى الوارث مقترنة بحسن النية وبالسند الصحيح، أما إذا كان السلف قد بقى حائزا للعقار مدة ثلاث سنوات مثلا، ثم انتقلت الحيازة إلى الخلف العام، فإنه يكفي أن يستمر الوارث حائز العقار سنتين آخريتين حتى يستكمل مدة التقدم القصير وهي عشر سنوات، فيتملك العقار بالتقدم.<sup>4</sup>

أما إذا كان المورث سيء النية فيستطيع الخلف العام ضم مدة حيازته إلى السلف، للحصول على الملكية بالتقدم الطويل. وقد اختلفت آراء الفقه الفرنسي حول مدى إمكانية ضم مدة حيازة الخلف العام حسن النية إلى حيازة سلفه سيء النية للتمسك بالتقدم القصير، فالبعض أجاز ذلك والبعض الآخر يرى أنه على الخلف التمسك بالتقدم القصير، إذا توافرت لديه الشروط المتطلبة في هذا النوع من التقدم ومن بين الشروط المدة، ويجب أن تكون حيازة الخلف العام قد دامت المدة المطلوبة للتقدم القصير، إذ ليس له في هذا الضم مدة حيازة سلفه سيء النية.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 881.

<sup>2</sup> فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 6.

<sup>3</sup> السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، الجزء الأول، دار المجد للنشر والتوزيع، 2010، ص 380.

<sup>4</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 881، 882.

<sup>5</sup> محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 42.

فإن كانت إحدى الحيازتين مستوفية لشروطها دون الأخرى، وكانت المدة لم تكتمل بالنسبة للحيازة المستوفية للشروط فإن الملكية لا تنتقل للخلف العام أو الوارث.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص

تنتقل الحيازة من شخص إلى آخر بالاستخلاف<sup>2</sup> أي بانتقالها إلى الخلف العام الذي سبق التطرق إليه أو الخلف الخاص، الذي سنكتفي في فرعنا هذا بالتطرق إليه قاصدين تعريفه مع ذكر شروط ضم حيازة السلف إلى الخلف، وصفة انتقال الحيازة إليه مع الإشارة في الأخير إلى ضم مدة حيازة الخلف الخاص.

### أولاً: تعريف الخلف الخاص

يقصد بالخلف الخاص كل من يخلف الحائز في حيازة عين معينة بالذات، بناء على علاقة قانونية بينهما أدت إلى انتقال الحيازة،<sup>3</sup> ويلحق بالخلف الخاص كل شخص يجب أن تنتقل إلي حيازة العين من الحائز بناء على التزام في ذمة الحائز، بنقلها إليه وكل شخص ردت إليه حيازته للعين على أثر فسخ التصرف، أو زواله بأي سبب آخر.<sup>4</sup>

### ثانياً: شروط ضم حيازة السلف إلى الخلف

يشترط لانتقال الحيازة إلى الخلف الخاص، ومن في حكمه بالاتفاق فيما بينه وبين الحائز، اتفاقاً يعقبه التسليم الفعلي فيكون الانتقال مادياً، أو التسليم الحكمي فيكون الانتقال معنوياً، أو التسليم بطريق التمكن فيكون الانتقال رمزياً.<sup>5</sup>

### 1. التسليم الفعلي:

هو ما يعرف بالانتقال مادياً، فالحيازة تنتقل من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة، أن يسيطر على الحق ولو دون تسلّم مادي للشيء موضوع هذا الحق،<sup>6</sup> ومثال ذلك انتقال حيازة المبيع من البائع إلى المشتري، فهذا الأخير يعد خلفاً خاصاً للبائع في انتقال

<sup>1</sup> أنور طلبية، التقادم، المرجع السابق، ص 286.

<sup>2</sup> علي الهادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، دار الثقافة، الأردن، 2005، ص 201.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب الملكية، المرجع السابق، ص 554.

<sup>4</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص ص 79، 80.

<sup>5</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 80.

<sup>6</sup> انظر المادة 811 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

الحيازة كما هو خلف خاص له في انتقال الملكية،<sup>1</sup> والبائع ملتزم بتسليم المبيع إلى المشتري، أي نقل حيازته إليه حيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق، ولو لم يستولي عليه استيلاء ماديا فالمهم أن لا يحول بين المتسلم والشيء حائل يمنع انتفاعه به،<sup>2</sup> والمقصود بالتسليم في عقد البيع ما أورده المشرع في نص المادة 367 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: « يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسليماً مادياً ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع.»

يتبين لنا من هذا النص توافر ثلاث شروط لتوافر التسليم الفعلي وهي:

أ. وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به.

ب. إخطار البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه.<sup>3</sup>

ج. يتم التسليم بالطريقة التي تتفق مع طبيعة الشيء، فإذا كان المبيع منزلاً مثلاً وجب على البائع

إخلائه وتسليم المفاتيح إلى المشتري ليتمكن بالتالي من حيازته.<sup>4</sup>

## II. التسليم الحكمي:

يعرف بالانتقال المعنوي، فيجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي، إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة، أو استمر الخلف واضعاً يده، ولكن لحساب نفسه، والظاهر أن التسليم الحكمي يتحقق في صورتين:<sup>5</sup>

**الصورة الأولى:** أن يستمر فيها السلف وضعاً يده لحساب الخلف، كأن يستأجر البائع الشيء المبيع، فالبايع أصبح حائزاً عرضياً لحساب المشتري وهو المؤجر بعد أن تم البيع والتأجير.<sup>6</sup>

**الصورة الثانية:** لا يحصل فيها تسليم مادي أيضاً ولكن يستمر الخلف حائزاً لحساب نفسه، وهو ما كان الرومان يطلقون عليه اصطلاحاً التسليم باليد القصيرة أو التسليم المختصر<sup>7</sup> ومثالها كما لو اشترى

<sup>1</sup>. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 82.

<sup>2</sup>. محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 80.

<sup>3</sup>. محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 44.

<sup>4</sup>. السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص 381.

<sup>5</sup>. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة عمان، الأردن، 2001، ص 201.

<sup>6</sup>. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني، المرجع السابق، ص 572.

<sup>7</sup>. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 582.

المستأجر المنزل الذي يستأجره من المؤجر، ففي هذه الحالة تتغير صفة حيازته بعد البيع، إذ تصبح حيازة قانونية، يعمل فيها لحساب نفسه، بعد أن كانت حيازة عرضية، يعمل فيها لحساب المؤجر.<sup>1</sup>

### III. التسليم الرمزي:

هو الذي يتم عن طريق تسليم الخلف ما يرمز إلى الشيء محل الحيازة ويمكنه من السيطرة على حيازته ماديا، ويتم هذا التسليم بحسب طبيعة الشيء المراد نقل حيازته<sup>2</sup> ونصت المادة 813 من القانون المدني الجزائري على هذا النوع من التسليم بقولها: « تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها. غير أنه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها، وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع».

يتضح من هذا النص أنه لا يستلزم وجود تسليم مادي للشيء، إذ يكفي التسليم الرمزي له عن طريق تسليم سندات البضاعة أو مفاتيح السيارة أو الخزانة،<sup>3</sup> مثلا ولكن كذلك لا يدل دلالة قاطعة على حيازتها في الخزانة التي سلمت مفاتيحها إلى ذلك الشخص،<sup>4</sup> ويكفي هذا التسليم لتحقيق السيطرة الفعلية على الشيء وتنتقل به الحيازة، وتعتبر عن ذلك محكمة النقض المصرية بقولها: إن كون الشيء واقعا فعلا في حوزة من يدعي حيازته، أو غير واقع فيها أمر موضوعي يحصله قاضي الموضوع في كل دعوى مما تتوافر فيها من دلائل، ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض،<sup>5</sup> وما هو ملاحظ أن التسليم الرمزي لا يماثل التسليم المادي في قوته بل أنه أدنى منه مرتبة، إذ لا يمكن الاحتجاج به على الغير، بحيث إذا تعارض التسليم الفعلي مع التسليم الرمزي كان الأول هو المعتبر.<sup>6</sup>

### ثالثا: صفة انتقال الحيازة للخلف الخاص

تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها، أما الحيازة المنتقلة إلى الخلف الخاص فإنها تعد حيازة جديد مستقلة عن حيازة السلف، ولها صفات الخاصة التي قد تغاير حيازة السلف.<sup>7</sup>

<sup>1</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 252.

<sup>2</sup> نادية قادري، المرجع السابق، ص 120.

<sup>3</sup> علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 202.

<sup>4</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 82.

<sup>5</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 554.

<sup>6</sup> محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 46.

<sup>7</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 83.

وتختلف حيازة الخلف الخاص عن الحيازة السلف إذ قد تكون حيازة الخلف الخاص قانونية، بينما كانت حيازة السلف حيازة عرضية مثال ذلك أن يكون السلف مستأجرا لعين معينة وبائعها للمشتري حسن النية فيصير هذا الأخير حائزا قانونيا رغم أن البائع كان حائزا عرضيا،<sup>1</sup> كما قد تكون حيازة السلف معيبة بغموض أو إكراه ولكن ليس من المحتم أن تنتقل بهذه العيوب إلى الخلف، فقد تكون الحيازة عند انتقالها إليه واضحة لا خفاء فيها ظاهرة وهادئة لا يشوبها إكراه<sup>2</sup> لأن حيازته مستقلة عن حيازة السلف وليست استمرار لها.

كما قد تكون حيازة السلف مقترنة بسوء النية في هذه الحالة سواء كان السلف حسن النية أو سيء النية، فإنه إذا انتقلت الحيازة إلى الخلف الخاص، يجب الرجوع إلى الأصل وافترض حسن النية في الخلف الخاص إلى أن يثبت أنه سيء النية،<sup>3</sup> ويقع عبء إثبات ذلك على صاحب الحق، فإذا انتقلت الحيازة إلى الخلف الخاص بموجب سند صحيح ناقل للملكية كالبيع والهبة، كأن تكون العين عقارا مثلا استطاع أن يملكها الخلف الخاص بالتقادم القصير، أما إذا كانت العين منقولا فإنه يملكها بمجرد حيازتها عملا بقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية.<sup>4</sup>

ولما كانت حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة مبتدئة فإنه يفترض فيها حسن النية، شأنها في ذلك شأن أية حيازة أخرى.<sup>5</sup>

رابعا: ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف الخاص:

قضت المادة 814 في شطرها الخير بأنه: «... يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليلبغ التقادم»، فبالرغم من أن حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف وليست استمرارا لها،<sup>6</sup> وبالتالي تكون لها صفاتها الخاصة التي قد تماثل أو تخالف صفات حيازة السلف،<sup>7</sup> إلا أن الخلف الخاص له الخيار بين أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه، أو أن يفصل ما بين الخيارين ويتمسك

<sup>1</sup>. محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 46.

<sup>2</sup>. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 342.

<sup>3</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 892.

<sup>4</sup>. فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 74/73.

<sup>5</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 893.

<sup>6</sup>. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 111.

<sup>7</sup>. على الهادي العبيدي، المرجع السابق، ص 164.

بإحداهما دون الأخرى، وذلك تبعا لما يرى له من المصلحة في ذلك،<sup>1</sup> ومنه فإذا ما أراد الخلف أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فلا بد من توافر عدة شروط:

**أولها:** أن تكون حيازة السلف سالحة لأن تنتج الأثر الذي يريد الخلف التمسك به، وبناء على ذلك إذا كان الحائز قد اشترى الشيء الذي يحوزه من مستأجر مثلا، وهو حائز عرضي فليس للمشتري أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه البائع، فالحيازة الأخيرة عرضية لا تصلح كأساس للتقادم المكسب.<sup>2</sup>

**ثانيها:** يجب أن تكون الحيازة المراد ضمها خالية من العيوب وتتوافر فيها شروط الحيازة القانونية، هذا بالإضافة إلى أنه يجب أن تكون الحيازة لدى كل من السلف والخلف بنفس المضمون،<sup>3</sup> أي أن يكون الحق الذي حازه السلف هو ذات الحق الذي يحوزه الخلف، بمعنى أن يتضمنه ويترتب على ذلك أنه إذا كان الخلف الخاص يريد التمسك بالتقادم المكسب لملكية الشيء، فإن الخلف يستطيع أن يتمسك بحيازة السلف إذا كان هذا حائزا للشيء بوصفه صاحب حق انتفاع فقط، وعلى العكس إذا كان الخلف الخاص قد تلقى حق انتفاع من سلفه الذي كان حائزا بصفته مالكا، كان له أن يضم مدة حيازة سلفه ليمسك بكسبه حق الانتفاع بمضي المدة في مواجهة المالك الحقيقي للشيء، ذلك أن الانتفاع داخل في الملكية إذا يمثل شكلا من أشكال حق الملكية إذ يعد من عناصرها.<sup>4</sup>

**ثالثها:** وأخيرا يجب أن تكون حيازة السلف سالحة لترتيب نفس الأثر الذي يريد الخلف الخاص التمسك به، فإذا كان الخلف الخاص يتمسك بالتقادم القصير، فلا يستطيع ضم حيازة سلفه إلى حيازته إلا إذا كانت حيازة السلف مستندة إلى سند صحيح وكان السلف حسن النية، مثال ذلك أن يكون السلف سيء النية ويكون الخلف الخاص حسن النية ومستندا في حيازته إلى سند صحيح، فيستطيع الخلف الخاص كسب الملكية بالتقادم القصير، ولكن ليس له ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته لأن حيازة سلفه، غير قابلة للتقادم القصير.<sup>5</sup>

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 893.

2. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر، ص 582.

3. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 558.

4. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 342، 343.

5. محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 48.

المطلب الثاني: زوال الحيازة

تكتسب الحيازة عن طريق توفر ركنيها المادي والمعنوي كما ذكرنا سابقاً، وعليه فإن الحيازة متى فقدت عنصرها معاً فهي تزول أي إذا فقدت الركن المادي والمعنوي فهي تزول، كما أنها تزول بزوال عنصرها المادي المتمثل في السيطرة الفعلية على الحق الذي يستعمله الحائز، وتزول أيضاً بزوال عنصرها المعنوي الذي يعني قصد الحائز أن يستعمل الحق لحساب نفسه، وبالتالي فإن الحيازة متى فقدت أحد ركنيها المادي أو المعنوي تكون قد فقدت أحد مقوماتها فتزول، وهذا ما سيتم دراسته في هذا المطلب من خلال فرعين، حيث سنعالج في الفرع الأول مسألة زوال الحيازة بفقد ركنيها معاً، أما الفرع الثاني فسننتظر فيه إلى زوال الحيازة بفقد أحد أركانها.

الفرع الأول: زوال الحيازة بفقد ركنيها معاً:

تنص المادة 815 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة».<sup>1</sup> ومنه يستنتج أن الحيازة تزول بفقد الركنين المكونين لها، حيث تزول بفقدان العنصرين معاً في الحالات التالية:

أولاً: زوال الحيازة بالإرادة المنفردة للحائز.

ثانياً: زوال الحيازة بالإرادتين المتطابقتين للحائز وخلفه، وهو ما يعرف بالتصرف القانوني.

ثالثاً: زوال الحيازة بفقد السيطرة عليها أي رغماً عنه.

أولاً: زوال الحيازة بالإرادة المنفردة للحائز

إن زوال الحيازة باختيار الحائز، هي الطريقة الغالبة في زوال الحيازة،<sup>2</sup> إذ قد يتخلى عن سيطرته الفعلية عن الحق وعن قصد حيازته له لحساب نفسه، فتزول بذلك حيازته، فلو كان الحق عقاراً زالت حيازته دون زوال ملكيته، وإن كان الحق منقولاً زالت الحيازة والملكية معاً متى كانت نية الحائز وقصده من التخلي عن الشيء المحاز التخلي عن الملكية أيضاً.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>. تجدر الإشارة إلى تصحيح الخطأ الشكلي الوارد في نص المادة 815 من القانون المدني الجزائري إذ أنه من المفروض إدراج كلمة «أو إذا فقد» بدل من كلمة «أي» لأن حرف أي يفيد الشرح أما حرف أو يفيد التخيير وهذا هو المقصود وقد جاءت نفس المادة من القانون المدني الفرنسي صحيحة إذ ينص «Ou Lorsqu'il Le Pred» وكذلك في القانون المصري والقانون المدني الأردني جاءت كلمة أو وليس أي.

<sup>2</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 40.

<sup>3</sup>. فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 80.



« فإذا ألقى شخص في الطريق أو سلة المهملات لتلقى في الطريق منقولا، لم يعد ذا نفعا له أو حفر خندقا في أرضه أو طهر ترعة أو مصرفا فألقى بالطين والأتربة المستخرجة من باطن الأرض على قارعة الطريق، أو إذا ألقى بمخلفات منزله في صناديق القمامة، فإن هذه المنقولات تسمى بالمنقولات المتروكة (res derelictae).

وتصبح سائبة لا مالك لها، بعد أن تخلى المالك عن حيازتها بقصد النزول عن ملكيتها طبعاً.<sup>1</sup> وتجدر الإشارة أنه إذا احتفظ شخص بشيء في مكان ما ولم يتذكر أين وضعه، فإنه لا يفقد السيطرة المادية عليه وبالتالي لا يفقد حيازته، لأن الشيء لا يزال في حيازته، فإذا تذكر مكانه ووجده فإن حيازته لا تعتبر حيازة منقطعة للشيء المحاز.<sup>2</sup>

**ثانيا: زوال الحيازة بالتصرف القانوني:**

تزول الحيازة بالإرادتين المتطابقتين للحائز ولخلفه الخاص، حيث يتفق الحائز مع خلفه الخاص على أن ينقل له حيازة الحق الذي يستعمله، وتنتقل الحيازة فعلا إلى الخلف الخاص بناء على هذا الاتفاق، فهنا قد فقد الحائز عنصرين وهما عنصر السيطرة المادية على الحق، وكذا عنصر قصد استعماله لحساب نفسه.<sup>3</sup> فالحائز يفقد الحيازة إذا باع العين، كما أنه تجدر الإشارة أن الحائز يفقد الحيازة كذلك، حتى لو بقي مستأجرا لها، فهو بذلك يفقد الحيازة القانونية ويصبح حائزا عرضيا فقط.<sup>4</sup>

### ثالثا: زوال الحيازة رغما عن الحائز

قد يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة أي فقد الركن المادي، ويكون رغما عنه وذلك في حالة القوة القاهرة والظروف الطارئة، فالزلازل الذي يؤدي إلى تحطيم العقار المحاز مثلا فهو يفقد الحائز السيطرة المادية على محل الحيازة وبهذا يفقد الركن المعنوي أيضا،<sup>5</sup> إذا لا يتصور أن يبقى الحائز محتفظا بنية التصرف في عقار تهدم بفعل زلزال، فالحائز يفقد إذن العنصر المادي والمعنوي، كلما كان هناك ظرف يؤدي إلى استحالة رجوع الحائز إلى الوضع الذي كان عليه.<sup>6</sup>

1. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 899.

2. فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 80.

3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 889.

4. محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 49.

5. قادري نادية، المرجع السابق، ص 124.

6. محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 50.

ولكن قد يحول مانع وقتي دون مباشرة الحائز السيطرة الفعلية على الحق، وبهذا لا تنقض الحيازة في هذه الحالة ومثالها إذا حال فيضان دون مباشرة الحائز لسيطرته.<sup>1</sup> وهذا هو الأصل طبقا لما تضمنته المادة 01/816 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على ما يلي: « لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق.»<sup>2</sup>

واستثناءا فالحيازة تنقضي في هذه الحالة بشرط استمرار المانع الوقتي الذي يحول دون السيطرة على الحق مدة سنة كاملة هذا ما جاء في نص المادة 02/816 من القانون المدني الجزائري: « غير أن الحيازة تزول إذا استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه وتحتسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة، إذا بدأت علنا أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية.»<sup>3</sup>

#### الفرع الثاني: زوال الحيازة بفقد أحد أركانها:

يفقد الحائز الحيازة إذا فقد أحد العنصرين دون الآخر، حيث تزول الحيازة إما طواعية بإرادة الحائز بتصرفه في الشيء فتنتقل الحيازة إلى المتصرف إليه بمجرد التصرف، ولو قبل التسليم المادي، وإما بتخلي الحائز عن الحيازة بتركه للشيء كما في المنقولات المتروكة التي لا نفع فيها للحائز.<sup>4</sup>

#### أولا: زوال الحيازة بفقد ركنها المادي وحده

قد تزول الحيازة إذا فقد الحائز دون اختياره العنصر المادي، لأن الحائز إذا فقد سيطرة الفعلية على حق زالت الحيازة<sup>5</sup>، إلا أن المادة 816 من القانون المدني الجزائري أوردت استثناء على ذلك بنصها: «لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق.

غير أن الحيازة تزول إذا استمر المانع على سنة كاملة وكان ناشئا في حيازة جديد، وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة، إذا بدأت علنا أو يوم علم الحائز الأول إذا بدأت خفية.»

<sup>1</sup>. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، دون سنة نشر، ص 401.

<sup>2</sup>. انظر المادة 01/816 من القانون المدني الجزائري السالف الذكر.

<sup>3</sup>. انظر المادة 816 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>4</sup>. أنور طلبية، التقادم، المرجع السابق، ص 300.

<sup>5</sup>. محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 91.

والمستشف من نص هذه المادة ان هذا المانع الذي حال دون مباشرة السيطرة الفعلية، هو مانع طبيعي او قوة قاهرة وانه مانع زوال مرتقي كالفيضان الذي غمر الأرض<sup>1</sup> فلا تعتبر الحيازة في هذا الفرض قد زالت يفقد السيطرة المادية مؤقتا بقوة قاهرة، حيث يبقى الحائز على حيازته للأرض في أثناء المدة التي غمرها الفيضان،<sup>2</sup> مما يستلزم التفرقة في هذا المجال بين فقد الحائز لحيازة المنقول و فقده لحيازة العقار،<sup>3</sup> هذا ما سنتعرض له:

#### 1. فقد الحائز لحيازة المنقول:

يرى أكثر الشراح أن حيازة المنقول تزول بزوال العنصر المادي وحده و يكون ذلك بطريقتين<sup>4</sup>:

**الأولى:** حيث يستحوذ الغير فقط على الشيء فيحوز لحساب نفسه كما في السرقة.<sup>5</sup>

**الثانية:** فتزول الحيازة بخروج المنقول من تحقق سيطرة الحائز، و دون إرادة إلى الحيوانات الغير الأليفة التي تتطلق من حائزها فلا يتبعها فوراً أو يكف عن تتبعها، و الحيوانات المروضة التي تقتد عادة الرجوع إلى المكان الذي يخصصه لها الحائز،<sup>6</sup> إلا أن القانون الجزائري يجيز للحائز استرداد المنقول المسروق أو الضائع وذلك خلال ثلاث سنوات<sup>7</sup> هذا ما جاءت بالمادة 836 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: «يجوز لمالك المنقول أو السند الحامل إذا فقده أو سرق من أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن النية و ذلك في اجل ثلاث (03) سنوات من وقت الضياع أو السرقة» يفهم من ذلك أنه إذا فقد أو سرق المنقول من حائزه، و لم يسترده خلال مرور ثلاث سنوات زالت حيازته من وقت وقوع الفصل، و في حالة السرقة يصبح السارق هو الحائز.<sup>8</sup>

1. أنور طلبية، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص55.

2. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص118.

3. محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص91.

4. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص253.

5. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص345.

6. حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1995، ص442.

7. محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص51.

8. محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص91.

II. فقد الحائز لحيازة العقار:

إن هذا الفقد يتحقق إذا استحوذ الغير على العقار، بحيث تقوم من جانبه حيازة معارضة للحيازة الأولى فهذا الفقد الذي يقع بدون اختيار الحائز، يقترن بحيازة جديدة للعقار ويكسبها الغير،<sup>1</sup> وهذا ما يدفعنا للبحث عن أسباب فقد حيازة العقار، وذلك إذا زال عنه الركن المادي.

أ- لا تزول الحيازة بقيام مانع وقتي:

ويقصد بالمانع الوقتي ما يعد من قبل القوة القاهرة، كعزل أرض معينة من إقليم الدولة بسبب احتلال العدو ففي هذه الحالة إذا ما استحال عن الحائز، من استعمال الأرض محل الحيازة واستثمارها خلال فترة من الزمن فلا تنتضي الحيازة،<sup>2</sup> عنها ما دام بإمكانه معاودة السيطرة عليها، ولا أثر للانقطاع أو المانع الوقتي.<sup>3</sup>

ب- زوال الحيازة بغير إرادة الحائز:

إذا فقدت الحيازة ركنها المادي كما إذا استولى مغتصب على عقار كرها عن الحائز، أو بفعل تحقق به عنصر الظهور فللحائز استرداد حيازته<sup>4</sup> عن طريق الدعاوى التي خولها القانون لحماية حيازته واستردادها وذلك خلال سنة، ففي هذه الحالة لا يعد قد فقد حيازته واعتبر مستبقيا لها بأثر رجعي، حتى أثناء مدة الغصب،<sup>5</sup> وفي هذه الحالة إذا ما مضت المدة المنصوص عليها في المادة 816 من القانون المدني دون إن يسترد الحيازة أو أن يرفع دعوى الاسترداد، فإنه يفقد الحيازة حتى لو كان يجهل أنها اغتصبت كما لو بقي يدفع الضرائب المفروضة خلال هذه المدة، نيتة في الاحتفاظ بها<sup>6</sup> فإنه يعتبر في هذه الحالة فاقد للحيازة بفقدان ركنها المادي.

1. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 553.

2. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 255.

3. قادري نادية، المرجع السابق، ص 126.

4. أنور طلبية، التقادم، المرجع السابق، ص 302.

5. فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 81.

6. محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 92.

ثانيا: زوال الحيازة بفقد ركنها المعنوي وحده

فقد تزول الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده مع بقاء عنصرها المادي، وذلك إذا ما فقد الحائز نيته في أن يعمل كسب نفسه،<sup>1</sup> وإذا بقي لديه العنصر المادي من حيث يمارسه لحساب غيره،<sup>2</sup> كمن يتصرف في شيء ويستمر واضعا يده عليه لحساب من يخلفه في الحيازة،<sup>3</sup> مثال ذلك عندما يتصرف الحائز في شيء بالبيع ويحتفظ بالسيطرة الفعلية عليه بصفته وديعا مستأجرا أو غير، ذلك يقع البائع حائزا عرضي يحوز الشيء لحساب المشتري،<sup>4</sup> وبعدها كان يحوزه قانونيا، ومنه فقد العنصر المعنوي يؤدي إلى فقدان الحيازة، إلا أنه قد ورد استثناء على ذلك وهو حيازة غير المميز في هذه الحالة، لا يفقد هذا الأخير حيازته بل يبقى محتقظا بل رغم فقدانه للعنصر المعنوي، ويكون بذلك حائزا قانونيا في حالة وجود من ينوب عنه كالولي أو الوصي.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني، المرجع السابق، ص575.

<sup>2</sup>. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص556.

<sup>3</sup>. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية (أحكامها و مصادرها)، المرجع السابق، ص414.

<sup>4</sup>. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص203.

<sup>5</sup>. قادري نادية، المرجع السابق، ص128.

### خلاصة الفصل الأول

نستنتج مما سبق دراسته أنه لكي تكون الحيازة صحيحة، لابد من توافر مجموعة من الشروط (شرط الاستمرار، شرط الهدوء، وشرط الوضوح، وشرط الظهور)، وحتى تقوم الحيازة لابد من توافر الركنين (الركن المادي، والركن لمعنوي).

كما أن الحيازة من حيث محلها ترد على الأشياء المادية و كذلك ترد على الحقوق العينية الأصلية، وبالتالي فالحيازة لا ترد على الحقوق الشخصية والحقوق المعنوية ولا على مجموعة من الأموال سواء كانت مجموعة قانونية، كالتركة أو مجموعة واقعية كالمحل التجاري.

وتنتقل الحيازة من شخص إلى آخر بالاستخلاف إما بقوة القانون وإما بالاتفاق أو بناء على علاقة عقدية غير أنه يمكن للحيازة أن تزول متى فقدت عنصرها، أو بفقد أحد عنصرها المادي أو المعنوي.

# الفصل الثاني

الأحكام الإجرائية للحيازة في

التشريع الجزائري

## الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للحيازة في التشريع الجزائري

تتمتع الحيازة بين الأنظمة القانونية بمكانة بالغة الأهمية، ليس من الوجهة النظرية فحسب، وإنما لما يترتب عليها من آثار، فالحيازة هي عنوان الملكية الظاهرة، إذ غالبا ما يكون حائز الشيء هو المالك وعلى من يدعي خلاف ذلك فعليه إثبات العكس، ولهذا فقد كفل لها المشرع الحماية القانونية اللازمة.<sup>1</sup>

وبناءً على ذلك سنعالج في هذا الفصل الأحكام الإجرائية للحيازة في التشريع الجزائري، وذلك من خلال مبحثين وفقا لما يلي:

المبحث الأول: دعاوى حماية الحيازة.

المبحث الثاني: آثار الحيازة.

<sup>1</sup>. أطلع عليه بتاريخ 30 أبريل 2017 على الساعة 13:24 متوفر على الرابط الإلكتروني: [www.Djelfa.Info>show](http://www.Djelfa.Info>show) thread.



### المبحث الأول: دعاوى حماية الحيازة

وضع المشرع الجزائري لحماية الحيازة ثلاث دعاوى، ويبدو من الترتيب الذي ورد في القانون المدني الجزائري أن المشرع قد رتبها تبعا لدرجة الاعتداء، فدعوى استرداد الحيازة تعني أن الحيازة قد انتزعت فعلا، أما دعوى منع التعرض فإنه يمثل تعرضا للحيازة لم يبلغ نزع اليد، أما الدعوى الثالثة والتي تقوم على الاحتمال في حصول تهديد للحيازة فهي دعوى وقف الأعمال الجديدة،<sup>1</sup> وفي هذا المبحث سنحاول التعرف على كل دعوى على حدى من خلال ثلاث مطالب كما يلي:

### المطلب الأول: دعوى استرداد الحيازة

فرق القانون الجزائري بشأن أحكام دعوى استرداد الحيازة بين القانون المدني، وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وبالرجوع إلى هذه النصوص مع ما وصل إليه الفقه والقضاء<sup>2</sup> سنحاول التعريف بهذه الدعوى والتعرف على أطرافها وكذا تبيان الشروط الواجب توافرها من خلال ثلاث فروع وفقا لما يلي:

### الفرع الأول: التعريف بدعوى استرداد الحيازة

سيتم من خلال هذا الفرع دراسة تعريف دعوى استرداد الحيازة، وبيان طبيعتها القانونية وفقا لما يلي:

### أولا: تعريف دعوى استرداد الحيازة

لم يعرف المشرع الجزائري دعوى استرداد الحيازة وإنما اكتفى بالإشارة إليها في نص المادة 817 من القانون المدني الجزائري التي تضمنت ما يلي: «يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية بفقدها، ردها إليه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك.

ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة من غيره.»<sup>3</sup>

<sup>1</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup>. قادري نادية، المرجع السابق، ص 189.

<sup>3</sup>. أنظر المادة 817 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

غير أنه يمكننا تعريف دعوى استرداد الحيازة بأنها طلب من كانت العين محل الحيازة بيده، وأخذت منه بغير حق، كغصب أو حيلة مثلا، بإعادة حيازته إليه (Action en justice pour demander à être réintégré dans la possession)، إلى حين صدور حكم في الموضوع بشأن المستحق لها.<sup>1</sup>

وكذلك تعرف بأنها الدعوى التي يتمسك فيها المدعى بحيازته التي سلبت منه طالبا الحكم بإلزام المدعى عليه بتسليم العقار إليه.<sup>2</sup>

ويقصد بدعوى استرداد الحيازة أيضا الدعوى التي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني عقاري، والذي فقد حيازته طالبا فيها برد هذه الحيازة ضد الغير، الذي قام بانتزاعها وسلبها منه بالقوة أو الغصب.<sup>3</sup>

حيث يستنتج من خلال هذه التعاريف أن دعوى استرداد الحيازة، هي الدعوى التي يرفعها الحائز أو من ينوبه يطالب فيها استرداد حيازته من الغير، الذي سلبها منه بغير حق، لإعادة الحيازة إلى صاحبها.

ويتبين من هذه التعاريف أن دعوى استرداد الحيازة، هي دعوى موضوعية تتخذ صورة دعوى الإلزام، حيث يدعي المدعى الاعتداء على الحيازة، ويطلب بالحكم بجزاء هذا الاعتداء، ويتمثل هذا الجزاء في إعادة الشيء إلى أصله فهو إذن جزاء عيني.<sup>4</sup>

حيث أن هذه الدعوى تقوم أساسا على حماية النظام العام، ومن ثم رد الاعتداء غير المشروع على الحيازة، باعتبار أنه يجب على المغتصب أن يرد ما استولى عليه، حتى ولو كان هو المالك الحقيقي إلى حين صدور الحكم في الموضوع بخصوص المستحق لها، فلا يمكن للأفراد عرقلة انتفاع الحائز بالعقار

<sup>1</sup> بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2016، ص 425.

<sup>2</sup> وجدى راغب، مبادئ القضاء المدني ( قانون المرافعات)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1977، ص 187، أنظر أيضا السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص 435.

<sup>3</sup> عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، مصر، 1992، ص 103، أنظر أيضا أنور طلحة، الحيازة، المرجع السابق، ص 141.

<sup>4</sup> وجدى راغب، المرجع السابق، ص 187.

بل يجب عليهم استردادها عن طريق القضاء وفقا للإجراءات المنصوص عليها قانونا، وليس اقتضاء حقوقهم بأنفسهم.<sup>1</sup>

### ثانيا: الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيازة

يرى أغلب الفقه والقضاء في فرنسا أن دعوى استرداد الحيازة، هي دعوى شخصية وليست دعوى عينية.<sup>2</sup>

وبخلاف الفقه الفرنسي فإن دعوى استرداد الحيازة في الفقه المصري، دعوى تتراوح بين أن تكون دعوى وضعت جزاء لعمل غير مشروع هو انتزاع الحيازة، فهي دعوى من دعاوى المسؤولية، وبين أن تكون دعوى وضعت لحماية الحيازة فهي دعوى من دعاوى الحيازة.<sup>3</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن دعوى استرداد الحيازة تشارك دعاوى المسؤولية ويتجلى ذلك في عدة نواح:

1. يجوز رفعها من الحائز العرضي الذي لا يحوز لحساب نفسه بل يحوز لحساب غيره، حيث يكفي أن يكون للشخص مجرد سيطرة مادية على الشيء، أما إذا انتزعت منه هذه السيطرة كان هذا عملا غير مشروع جزاؤه رد هذه السيطرة لمن كانت له سابقا وذلك عن طريق دعوى استرداد الحيازة، وكذلك الحال فيما لو قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص إداري يجوز الرجوع فيه في أي وقت.

II. يجوز رفعها من الحائز إذا اكتمل للحيازة عناصرها فأصبحت حيازة قانونية، ولكنها لم تستقر استقرارا كافيا ولو لم تدم سنة كاملة.

حيث يعتبر انتزاعها بالقوة كذلك عملا غير مشروع، وتكون هنا أيضا دعوى استرداد الحيازة جزاء على القوة التي استعملت في نزع الحيازة، ورد الحيازة إلى صاحبها في هذه الحالة أقرب إلى أن يكون جزاء على عمل غير مشروع.<sup>4</sup>

كما تشارك دعوى استرداد الحيازة دعاوى الحيازة ( العينية ) في عدة نواح أيضا:

<sup>1</sup>. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص424، 425.

<sup>2</sup>. Colin et Capitant, traité de droit civil français, tome 2, par juliotlamorandiere, 1959, p 217.

<sup>3</sup>. عدلي أمير خالد، الحماية المدنية و الجنائية لوضع اليد على العقار، المرجع السابق، ص119.

<sup>4</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص925.

ا. إذا انتزعت الحيازة بغير القوة فإنها لا ترد إلا إذا كانت قد دامت سنة كاملة، أي كانت حيازة مستقرة دامت مدة كافية وفي هذا مفهوم لحماية الحيازة ذاتها.<sup>1</sup>

اا. يجوز رفع الدعوى ضد من انتقلت إليه حيازة العقار المغتصب من مغتصب الحيازة، حتى لو كان هذا الأخير حسن النية، وفي هذا الصدد فإن دعوى استرداد الحيازة هي دعوى عينية، فرغم أنها جزء على الاغتصاب في حد ذاته، إلا أنها تعتبر كذلك حماية للحيازة، فيجوز للحائز عن طريقها استرداد حيازته من الغير ولو كان هذا الغير حسن النية.<sup>2</sup>

### الفرع الثاني: أطراف دعوى استرداد الحيازة

يقصد بأطراف وخصوم دعوى استرداد الحيازة هم أشخاص الدعوى وهما المدعى والمدعى عليه، وهذا ما سندرجه في هذا الفرع على النحو التالي:

### أولاً: المدعى في دعوى استرداد الحيازة

بالرجوع إلى أحكام المادة 817 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، وكذا المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، نجدها تنص على مايلي: « يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي و الإكراه وكأن له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني.»<sup>3</sup>

وبناءً على هاتين المادتين، فإن المدعى هو من كان حائزاً للعقار حيازة هادئة ومستقرة وغير قائمة على الإكراه، أي تكون خالية من العيوب.<sup>4</sup>

حيث يجب على المدعى أن يثبت أنه في الوقت الذي انتزعت منه الحيازة كان حائزاً للعقار.

وليس من الضروري في دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز حائزاً أصلياً، حيث يجوز للحائز العرضي أي الحائز لحساب غيره أن يكون مدعياً في دعوى استرداد الحيازة.<sup>5</sup> حيث لا يشترط في المدعى

<sup>1</sup>. قادري نادية، المرجع السابق، ص 193.

<sup>2</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 925، 926.

<sup>3</sup>. أنظر المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري سالف الذكر.

<sup>4</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 96.

<sup>5</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 913، 914.

في هذه الدعوى على خلاف الدعويين الآخرين أن يكون الحائز قد توفرت في حيازته عنصري الحيازة - المادي و المعنوي- وإنما يكفي توفر الحيازة المادية، ولهذا يجوز للمستأجر والمرتهن رهنا حيازيا والمعيّر أن يرفع الدعوى على من سلب الحيازة منه، أي أنه يجوز للحائز العرضي رفع هذه الدعوى رغم أنه ليس من الضروري أن يكون حسن النية لكي يقوم برفعها، فقد يجوز للحائز سيء النية رفع الدعوى.<sup>1</sup>

وكذلك يجوز لمن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح، وهو مثل الحائز العرضي مجرد من عنصر القصد في الحيازة، ولديه السيطرة المادية فقط، له الحق في رفع دعوى استرداد الحيازة، كما يجوز رفعها ممن حصل على ترخيص من الجهة الإدارية في الانتفاع بعقار سواء كان مملوكا للدولة ملكية عامة أم خاصة،<sup>2</sup> ولو أن حيازته للملك العام معرضة للزوال في أي وقت بمجرد رجوع الجهة الإدارية في الترخيص.

حيث أنه للحائز على سبيل التسامح والحائز بموجب ترخيص إداري أن يسترد الحيازة بدعوى استرداد الحيازة، حتى من المالك نفسه الذي أجاز الحيازة على سبيل التسامح، أو من الجهة الإدارية إذا كانت هذه الأخيرة قد انتزعت الحيازة من المرخص له، لا باعتبارها تدير الملك العام، بل بموجب سلطتها العامة التنظيمية (Pouvoir général réglementaire)، كأن تستصدر قرار باعتبار الأعمال التي دعت لانتزاع الحيازة من أعمال المنفعة العامة.<sup>3</sup>

#### ثانيا: المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة

يقصد بالمدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة الشخص الذي انتزع الحيازة من الحائز بالقوة أو بالغصب علنا أو خفية، وبشترط في العمل الذي صدر من المدعى عليه ما يلي:

- ا. أن يكون هذا العمل عدواني.
- ا. أن يكون هذا العمل العدواني وقع في العقار ذاته الذي هو في حيازة الحائز.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 96، 97.

<sup>2</sup> غدير فوزي حسين عينبوسي، خصوصية دعاوى الحيازة "دراسة مقارنة"، قانون خاص، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة نابلس، فلسطين، 2015، ص 35.

<sup>3</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 915.

<sup>4</sup> الحاج هني جوهر، الحيازة فقها و تطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015، ص 78.

وتجدر الإشارة إلى أن العمل العدواني الذي يصدر من المدعى عليه، لا يشترط أن يكون جريمة في القانون، بل يكفي العمل غير المشروع مدنيا، كما لا يلزم أن يكون العمل غير المشروع منطويا على القوة والعنف، بل يكفي الاستيلاء على العقار غصبا أو خلسة.<sup>1</sup>

كما أنه يحق للحائز تتبع العقار الذي انتزعت حيازته في أي يد كان، بمعنى إذا انتقلت حيازة العقار من المغتصب إلى حائز آخر ففي هذه الحالة بإمكانه ملاحقة ذلك الحائز باعتباره مدعى عليه، سواء كان هذا الحائز خلفا عاما أو خلفا خاصا.<sup>2</sup> وبهذا فإن الخلف يعتبر هو المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة، ويستطيع المدعى أن يسترد منه حيازة العقار بهذه الدعوى وإن كان حسن النية لا يعلم بأن سلفه قد اغتصب الحيازة.<sup>3</sup>

وهذا ما تضمنته نص المادة 819 من القانون المدني الجزائري حيث نصت على ما يلي: «الحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية.»<sup>4</sup>

يفهم من هذه المادة أن الحائز له الحق في رفع دعوى استرداد الحيازة، في الأجل القانوني والتي تضمنته المادة 817 سالفه الذكر من القانون المدني الجزائري، ألا وهو السنة التي تلي فقد الحيازة، حتى ولو لم يكن المغتصب سيء النية.

كما ينبغي الإشارة إلى أنه لا يجوز للمدعى رفع دعوى استرداد الحيازة، إذا كان مرتبطا مع المدعى عليه بعقد وكان انتزاع الحيازة يدخل في نطاق هذا العقد، حيث يجب على المدعى في هذه الحالة رفع دعوى ضد المدعى عليه، وهذه الدعوى هي دعوى العقد وليست دعوى استرداد الحيازة، وذلك لإلزام المدعى عليه بتنفيذ شروط العقد.<sup>5</sup>

<sup>1</sup>. فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 89.

<sup>2</sup>. لفتة هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 99.

<sup>3</sup>. غدير فوزي حسين عيبوسي، المرجع السابق، ص 37، 38.

<sup>4</sup>. أنظر المادة 819 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>5</sup>. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 136، أنظر أيضا فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 89.

لكن الإشكال المطروح ما مصير البناء الذي يحدثه الغاصب عند الحكم برد الحيازة للحائز؟

أجاب السنهوري على هذا السؤال أنه في حالة ما إذا كان المدعى عليه قد أقام بناء بالعقار جاز للمدعى أن يطلب رد حيازته للعقار، بالحالة التي كان عليها وقت الغصب، وفي هذه الحالة يحكم القاضي بهدم البناء، وهذا الرأي أخذت به محكمة النقض المصرية.<sup>1</sup>

ونحن من جانبنا نؤيد هذا الطرح في شقه الأول، المتمثل في رد الحيازة للمدعى بنفس الحالة التي كانت عليها وقت الغصب، أما بالنسبة لحكم القاضي بهدم البناء فلا نؤيد هذا الرأي لأن المدعى عليه قد يكون حسن النية وهنا في هذه الحالة، فإن القاضي بهدمه للبناء يسبب له ضررا ماديا وكذا ضررا معنويا، فإذا قام القاضي بهدم البناء ففي هذه الحالة يقوم بتعويض الحائز حسن النية.

#### الفرع الثالث: شروط قبول دعوى استرداد الحيازة

بالرجوع إلى أحكام المواد ( 817 و 819 ) من القانون المدني الجزائري سالفتي الذكر، وكذا أحكام المادتين ( 524 و 525 ) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية فإنه يمكننا حصر الشروط التي يجب توافرها لقبول دعوى استرداد الحيازة أمام القضاء،<sup>2</sup> على النحو التالي:

#### أولاً: أن يكون المدعى حائز للعقار

يكفي أن يكون المدعى في دعوى استرداد الحيازة حائزاً للعقار حيازة مادية صحيحة وخالية من العيوب، وذلك أن تكون يده متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً تجعله تحت تصرفه المباشر.<sup>3</sup>

وبالتالي تكون للمدعى حيازة ثابتة وقت حصول الاعتداء عليها، ويكفي فيها أن تكون حيازة مادية ولو لم تكن بقصد التملك.<sup>4</sup> ومعنى هذا أنه يكفي توافر الحيازة المادية بشروطها القانونية لرفع هذه الدعوى، لأنه لا يمكن الاستجابة لدعوى استرداد الحيازة قبل التأكد من الحيازة القانونية لرافع الدعوى، وهذا ما ذهب إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها والذي جاء فيه ما يلي: « حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه والوثائق المرفقة بملف الطعن تبين أن المطعون ضده أقام دعوى استرداد الحيازة لقطعة أرضية يزعم أنه يحوزها بصفة دائمة وعلنية منذ 1954 إلى غاية أن استولى عليها الطاعن بالقوة وقام بحرثها وتسييجها حسب قوله.

<sup>1</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 99.

<sup>2</sup>. قادري نادية، المرجع السابق، ص 198.

<sup>3</sup>. أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثالث عشر، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص 628.

<sup>4</sup>. أنور طلبية، الحيازة، المرجع السابق، ص 141، أنظر أيضا محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 167.

حيث أنه للفصل في طلب واسترداد الحيازة المقدم من طرف المطعون ضده كان ينبغي على قضاة الموضوع التأكد من حيازة المدعى للقطعة الأرضية موضوع النزاع حيازة قانونية وفقا لما تنص عليه المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتأكد أيضا من أن المدعى عليه جرد المدعى من حيازته لهذه القطعة بدون وجه حق، وعندئذ فقط الفصل بقبول طلب استرداد الحيازة أو رفضه حسب الحالة غير أن قضاة المجلس، لتأسيس قرارهم بإلزام الطاعن بالخروج من القطعة المتنازع عليها و الحكم بالتعويض عن الحرمان من الاستغلال، اكتفوا بالتأكيد أنه يستغل حصة أكثر من الحصة العائدة لزوجته فهو إذن يستغل القطعة محل النزاع، بدون وجه شرعي وبذلك فقد قصرُوا في تسبب قرارهم ولم يعطوه الأساس القانوني، وهذا ما يترتب عنه النقض و الإبطال.<sup>1</sup>

وننوه أنه يجوز لمن كان نائبا عن غيره في الحيازة رفع هذه الدعوى، كالمستأجر والمستعير والحارس والمرتهن رهن حيازي ولمن يضع اليد على أموال الدولة، مادامت تكفي الحيازة المادية التي لا يكون القصد منها اكتساب الملكية بالتقادم.<sup>2</sup> وهذا ما تم إيضاحه سابقا في عنصر المدعى في دعوى استرداد الحيازة.

وفي هذا الصدد يمكننا التساؤل إذا كان المؤجر قد قام بتأجير العقار إلى مستأجر آخر مع قيام العقد الأول، فقام المستأجر بانتزاع الحيازة من المستأجر الأول؟

إذا قام المؤجر بتأجير العقار إلى مستأجر آخر مع قيام العقد الأول، وانتزاع المستأجر الثاني للعقار الذي بحيازة المستأجر الأول، فإن لهذا الأخير رفع دعوى استرداد الحيازة من المستأجر الثاني على اعتباره حائزا عرضيا، ولا يجوز إدخال المؤجر في الدعوى في هذه الحالة، لأن ما يربطه به هو العلاقة العقدية، أما إذا أراد اختصام المؤجر فإن ذلك لا بد من أن يكون في دعوى مستقلة لتمكينه من العين المستأجرة تنفيذاً لعقد الإيجار أو طلب التعويض عما أصابه من ضرر.<sup>3</sup>

ثانيا: أن تكون حيازة المدعى قد سلبت ( فقد الحيازة )

نصت على فقد الحيازة المادة 817 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>1</sup>. قرار رقم 205945 مؤرخ في 31 جانفي 2001، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص ص 294، 296، 297.

<sup>2</sup>. أنور طلبية، التقادم، المرجع السابق، ص 388.

<sup>3</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 91، أنظر أيضا الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 73.



حيث يقصد بفقد الحيازة حرمان الحائز حرمانا كاملا من الانتفاع بالعين بالقوة، ولكن لا يلزم أن يتوفر ذلك بالإكراه، فيكفي أن يكون رغم إرادة الحائز.<sup>1</sup>

وعلى المدعى إثبات أنه قد انتزعت منه حيازة العين المطلوب استردادها كليا أو جزئيا بغير رضاه عنوة أو إكراهها، أو بغير علمه أي خفية أو خلسة أو خداعا، ومعنى هذا أن سلب الحيازة له عدة صور قد يكون في صورة ظاهرة وقد يكون في صورة غير ظاهرة ( عن طريق الخفاء).<sup>2</sup>

وبالتالي فإنه يشترط لقبول دعوى الاسترداد سلب الحيازة ماديا وبصفة كاملة بطريق غير مشروع حيث لا يشترط لقيام السلب القوة المادية فتجوز القوة المعنوية كالغش والخداع والتدليس والإكراه.<sup>3</sup>

كما أنه قد يكون سلب الحيازة عن طريق مشروع، ذلك كأن يكون عن طريق التنفيذ القضائي، مثل تنفيذ القرار الصادر من قاضي الحيازة ولم يكن الحائز طرفا فيه، أو حكما غيابيا، كان اختصاص الحائز فيه بإجراءات باطلة بقصد منعه من المثل أمام المحكمة، وذلك حتى يصدر الحكم في غيبته باعتبار أن الحيازة قد سلبت منه رغم إرادته لأنه لا يستطيع مقاومة هذا التنفيذ.<sup>4</sup>

غير أنه قد يقوم الغصب على الغش والخديعة والتحايل، فإذا كانت الحيازة لم تفقد بالقوة أو الإكراه، بل كان التخلي عنها طواعية وبدون غش أو تحايل فإن استردادها لا يكون عن طريق دعوى الحيازة وإنما عن طريق دعوى الحق، وهي دعوى طرد الغاصب أو دعوى الاستحقاق.<sup>5</sup>

### ثالثا: أن تستمر الحيازة لمدة سنة

تضمن نص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا الشرط حيث نصت على ما يلي: «يجوز رفع دعاوى الحيازة فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل.»

يفهم من خلال هذه المادة أنه لكي يتمكن الحائز من رفع دعوى استرداد الحيازة لا بد من توافر مجموعة من الشروط:

<sup>1</sup>. أنور طلبية، الحيازة، المرجع السابق، ص ص 147، 148.

<sup>2</sup>. همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص ص 102، 103.

<sup>3</sup>. السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه والقضاء، المرجع السابق، ص ص 455، 456.

<sup>4</sup>. قادري نادية، المرجع السابق، ص 199.

<sup>5</sup>. أنور طلبية، التقادم، المرجع السابق، ص ص 349، 395.

- أن تكون حيازته هادئة وعلنية ومستمرة.
- أن لا يشوب حيازته انقطاع.
- أن تكون هذه الحيازة غير مؤقتة.
- أن تستمر هذه الحيازة سنة كاملة.

وهذا طبقا للقاعدة العامة في دعاوى الحيازة والقاضية بوجود استمرار الحيازة مدة سنة دون انقطاع

ليتمكن المدعى من مباشرة دعاوى الحيازة.<sup>1</sup>

حيث أنه لا تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض.<sup>2</sup> غير أن المشرع أجاز الاستغناء عن هذا الشرط في دعوى استرداد الحيازة وذلك في حالتين وهذا طبقا لما نصت عليه المادة 818 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: «إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل...»

للحائز في جميع الأحوال إذا فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة التالية لفقدها.<sup>3</sup>

وهاتين الحالتين سيتم توضيحهما بالتفصيل:

#### 1. الحالة الأولى: حالة فقد الحيازة بالقوة

يقصد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يترتب عليه فقدان سيطرة الحائز على العقار، ولا فرق بين القوة المادية أو المعنوية، حيث لا يقتصر استعمال القوة على الإيذاء أو التعدي بالضرب، بل يكفي أن تمتد يد الغاصب إلى العقار ذاته حتى ولو لم يقع عدوان على واضع اليد.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>. قادري نادية، المرجع السابق، ص 201.

<sup>2</sup>. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، الطبعة العاشرة،

دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 168.

<sup>3</sup>. المادة 818 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>4</sup>. الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 74.

وبالتالي فإذا كانت الحيازة قد سلبت بالقوة يكون للحائز في جميع الأحوال أن يسترد حيازته من المعتدي، وهذا يخوّل للحائز أن يرفع دعوى استرداد حيازته ولو لم يكن قد حاز العقار مدة سنة كاملة قبل انتزاعه منه، بمعنى يمكنه استردادها حتى ولو كانت حيازته لمدة شهرين.<sup>1</sup>

## II. الحالة الثانية: إذا كانت حيازة المدعى أفضل من حيازة المعتدي

ويتم في هذه الحالة أعمال معيارين للتفضيل وهما:

### • المعيار الأول:

إذا قدم المدعي سنداً قانونياً لحيازته كعقد البيع أو عقار إيجار ولم يقدم خصمه سند الحيازة فيفضل المدعى في هذه الحالة، أما إذا تعادلت سندات الخصوم فلا يطبق هذا المعيار، وإنما يحيل إلى المعيار الآخر وهو الحيازة الأسبق في التاريخ لأنه ليس قاضي للحق، حيث لا يجوز الجمع بين الحيازة والحق.<sup>2</sup> وهذا طبقاً لنص المادة 529 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على ما يلي: «لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية».<sup>3</sup> وفي هذا الصدد جاء في قرار للمحكمة العليا: «ومن المقرر أيضاً أنه لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية.»

ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة المجلس بقبولهم دعوى استرداد الحيازة رغم أن أصل النزاع ينحصر في التملك على الشيوع، فإنهم بذلك يكونون بقضائهم كما فعلوا قد خالفوا القانون»<sup>4</sup>

### المعيار الثاني:

الحيازة الأحق بالتفضيل هي الأسبق في التاريخ، وهذا المعيار هو معيار احتياطي، لا يلجأ إليه القاضي إلا في حالة استثنائية وهي فشل المعيار الأول بسبب تعادل سندات الخصمين أو عدم وجودها،

<sup>1</sup> أحمد اليوسفي العلوي، «العمل القضائي في دعاوى الحيازة في المجال المدني»، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، العدد 503، 16 و 17 يناير 2002، مركز النشر والتوثيق القضائي، المغرب، ص 349. أنظر أيضاً وجدى راغب، المرجع السابق، ص 188.

<sup>2</sup> السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص 455.

<sup>3</sup> أنظر المادة 529 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية سالف الذكر.

<sup>4</sup> قرار رقم 57979 المؤرخ في 27 ديسمبر 1989، مجلة قضائية، 1993، عدد 23، ص 28. أنظر أيضاً قرار رقم

191807 المؤرخ في 24 نوفمبر 1999، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، المرجع السابق،

حيث يؤدي هذا المعيار غالبا إلى ترجيح حيازة المدعى، إلا إذا كان بدوره قد سلب الحيازة من المدعى عليه.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة والتنويه أن المدعى عليه هو الذي يحمل عبء إثبات أن حيازته أحق بالترتيب، فإذا ركنت كل من الحيازتين إلى سند قانوني، أو لم تقم أي منهما على هذا السند، كان على المدعى عليه أن يثبت أن حيازته هي الأسبق في التاريخ.<sup>2</sup>

رابعاً: 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 لأنه من البديهي أن يكون عالماً في هذه الحالة بوقت سلب الحيازة منه.<sup>3</sup>

أما إذا وقع الغصب بالغش والتحايل، كمن يدخل عقارا تسامحا من حائزه، بينما كان من دخل العقار ينوي اغتصابه إلا أنه لم يفصح عن مكره إلا عندما طلب إليه الحائز تركه فامتنع، فإن مدة السنة في هذه الحالة تحتسب من هذا الوقت، أي من الوقت الذي جهر فيه المغتصب بقصده دون اعتداد بالمدة السابقة، وفي هذه الحالة يعتبر الغصب خفياً وليس علناً،<sup>4</sup> أما إذا لم يرفع الحائز الدعوى خلال سنة وظل مغتصب الحيازة محتفظاً بها في هذه الحالة يحق للحائز أن يحتمي بدعاوى الحيازة الثلاث لأن حيازته استمرت سنة كاملة.<sup>5</sup>

حيث يستنتج مما سبق ذكره أنه يجب رفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة تحتسب من تاريخ فقدان الحيازة وهذا هو الأصل ويستثنى منه حالتين هما:

✓ فقدان الحيازة خفية هنا يحتسب الميعاد من وقت الانكشاف.

<sup>1</sup>. وجدى راغب، المرجع السابق، ص 189، 190.

<sup>2</sup>. الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 76.

<sup>3</sup>. فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 90.

<sup>4</sup>. أنور طلبية، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، دون سنة نشر، ص 524.

<sup>5</sup>. الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 77.

✓ إذا كانت نية الغاصب غير واضحة وهنا تحتسب من تاريخ وضوح تلك النية، ومدة السنة هذه هي مدة سقوط وليست مدة تقادم، فإذا لم ترفع دعوى استرداد الحيازة خلال هذه السنة فإنه لا يجوز رفعها بعد انقضاء هذه الأخيرة.<sup>1</sup>

وبالتالي فإنه لا تقبل دعاوى الحيازة إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض. وفي هذا الصدد جاء في قرار للمجلس الأعلى: « حيث بالرجوع إلى القرار المنتقد والحكم المستأنف نجد أن المدعى المطعون ضده رفع دعوان مطالباً بقطع أرض ورثها عن أبيه مدعياً أن الطاعنين المدعى عليهما يستغلانها منذ 12 اثني عشرة سنة، فهي دعوى ملكية وليست دعوى حيازة، كما كيفها قضاة الموضوع بل هي حتى في تكييفهم لها على أنها دعوى حيازة لم يبينوا اكتمال الحيازة أخطأوا في تطبيق المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على عدم قبول دعاوى الحيازة إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض، وعرض بذلك قضاة الموضوع قضاءهم للنقض.»<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن المادة 443 من قانون الإجراءات المدنية القديمة تقابلها حالياً المادة 524 سائلة الذكر من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

ويترتب على مدة السنة مدة سقوط أنها تسري على غير كاملي الأهلية سواء كان قاصراً أو محجراً عليه أو غائباً، كما يترتب كذلك ألا تسري عليها مدة الوقف أو الانقطاع، وقد خرج المشرع عن هذه القاعدة في حالتين:

- إذا فقدت الحيازة بالقوة، ففي هذه الحالة تقبل دعوى استرداد الحيازة ولو لم تكن قد مضت على الحيازة مدة سنة.
- إذا كانت حيازة رافع الدعوى والتي لم يمض عليها سنة أحق بالتفضيل من حيازة خصمه حتى ولو لم تمض على حيازة المدعى مدة سنة.<sup>3</sup>

<sup>1</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 919.

<sup>2</sup>. قرار رقم 37900 المؤرخ في 17 ديسمبر 1986، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، مديرية الشؤون المدنية، 1995، ص ص 73، 74.

<sup>3</sup>. الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 77.

وتجدر الإشارة إلى أنه متى توافرت شروط دعوى استرداد الحيازة على نحو ما ذكر، وكان الاعتداء يستدعي اتخاذ إجراء وقتي بشأنه وكان يخشى على مصالح الحائز من فوات الوقت، فله أن يلجأ إلى قاضي الأمور المستعجلة، ليرد إليه حيازته كإجراء وقتي، لحين اللجوء إلى محكمة الموضوع.<sup>1</sup> فلا تعتبر الدعوى المستعجلة من دعاوى الحيازة، وإنما مجرد إجراء وقتي، تحكمه قواعد الدعوى التي ترفع إلى قاضي الأمور المستعجلة.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، لم يعرف الاستعجال ولم يضع له معيارا ثابتا، إلا أنه يمكن القول أن الاستعجال يتحقق كلما وجد خطر يتضمن ضررا محققا، قد لا يمكن إتلافه أو إصلاحه إذا لم يتم التدخل بإجراءات سريعة لدفع هذا الخطر.

ونوه في هذا الشأن إلى أن الاستعجال، يقصد به خشية فوات الوقت الذي يستلزمه طرق باب التقاضي أمام القضاء الموضوعي.<sup>3</sup>

ومن الملاحظ أنه سواء رفعت دعوى استرداد الحيازة أمام القضاء الموضوعي أو الاستعجالي، فإنه يتعين على القاضي عدم المساس بأصل الحق (موضوع الملكية).<sup>4</sup>

### المطلب الثاني: دعوى منع التعرض

نظم المشرع كما سبق أن ذكرنا ثلاث دعاوى تحمي الحيازة في كافة صور الاعتداء عليها وهي: دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، وتعتبر دعوى منع التعرض أهم هذه الدعوى لكونها دعوى الحيازة العادية.<sup>5</sup> حيث نظم المشرع الجزائري دعوى منع التعرض ضمن أحكام المادة 820 من القانون المدني الجزائري.

<sup>1</sup> أنور طلبية، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص 526.

<sup>2</sup> أنور طلبية، التقادم، المرجع السابق، ص 398.

<sup>3</sup> قادري نادية، المرجع السابق، ص 204.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 205.

<sup>5</sup> الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 52.

الفرع الأول: تعريف دعوى منع التعرض

تعرف دعوى منع التعرض بأنها دعوى الحيازة العادية، أي أنها الدعوى العينية المعطاة للذي يحوز عقارا أو حقا عينيا لمدة سنة ووقع له تعرض في حيازته، ومحل هذه الدعوى هو الاعتراف بالحيازة وحماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازته.<sup>1</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، لم يعرف دعوى منع التعرض، إلا أنه أشار إلى هذه الأخيرة بصورة موجزة في نص المادة 820 من القانون المدني الجزائري كما سبق وأن أشرنا، إليها والتي تنص على ما يلي: «من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض.»<sup>2</sup>

يفهم من هذه المادة أن يجوز للمدعى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة إذا كان حائز للعقار واستمرت حيازته لهذا الأخير مدة سنة وقت حدوث التعرض.

ومن ثم فإن دعوى منع التعرض، هي الدعوى التي يرفعها واضع اليد ( الحائز) ضد الغير، يطلب فيها منع التعرض له في حيازته، بأن يطلب فيها المدعى كف المدعى عليه عن مضايقته فيما تحت يده من الحيازة.<sup>3</sup>

كما عرف التعرض لدى محكمة النقض المصرية بأنه: «إن دعوى منع التعرض ترمي إلى حماية الحيازة والتعرض الذي يصلح أساسا لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيازة و المنازعة فيها، ولا يشترط في التعرض أن يكون قد ألحق ضررا بالحائز»، وعرفته كذلك بالقول: «أنه الإجراء المادي أو القانوني الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد.»<sup>4</sup>

وتجدر الإشارة إلى أنه سواء كان التعرض مادي أو قانوني، يجب أن ترفع الدعوى به خلال سنة من وقوعه أمام المحكمة لمنعه، وإلا سقط حق الحائز برفع هذه الدعوى.<sup>5</sup>

ومادام الأمر يتعلق بدعوى منع التعرض، فإن مهمة القاضي تتمثل في فرض وقف التعرض في حالة ثبوت الحيازة القانونية، أيا كان صاحبه حتى لو كان المالك، فهو ملزم قانونا بالاعتصام على البحث

<sup>1</sup>. محمد ابراهيمي، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص50.

<sup>2</sup>. أنظر المادة 820 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>3</sup>. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص427.

<sup>4</sup>. رحيم صباح الكبيسي، المرجع السابق، ص183.

<sup>5</sup>. المرجع نفسه، ص198.

في الحيازة، وكذا الأطراف الذين لا يمكنهم تغيير دعوى الحيازة إلى دعوى الملكية، فإذا أنكرت الحيازة أو أنكرت التعرض لها، فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص، لا يجوز أن يمس بأصل الحق.<sup>1</sup> وفي هذا الصدد جاء في قرار المحكمة العليا تضمن ما يلي: « من المقرر قانوناً أنه إذا أنكرت الحيازة أو أنكرت التعرض لها فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق - يتضح من قضية الحال - أن قضاة الموضوع بتأييدهم للحكم المستأنف والقاضي برفض دعوى المدعى مستنديين بذلك على التحقيق الذي أجرته المفتشية وهو تحقيق ليست له القوة القانونية الملزمة مادام أجري من طرف الخصم ولم يأمر به القضاة كما تشترطه المادة 415 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن قضاة المجلس يكونون قد خالفوا القانون مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه.»<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة إلى أن المادة المذكورة في قرار المحكمة العليا أي المادة 415 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تقابلها حالياً المادة 526 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

وبالتالي فدعوى منع التعرض تهدف إلى حماية الحائز الذي وقع له تعرض من الغير في حيازته.<sup>3</sup> فدعوى منع التعرض على غرار باقي دعاوى الحيازة، فهي تشبه الدعاوى الوقتية ذلك أنه لا ينظر فيها لموضوع الحق، فمحل هذه الدعوى هو الاعتراف بالحيازة وثبوتها وحماية الحائز من أي اعتداء يقع على حيازته وذلك بعد البحث في عناصر الحيازة وشروطها وأيضاً مدة وضع اليد وكل هذه المسائل هي مسائل تحقيق موضوعية، تمس الحق موضوع النزاع، فلقد استقر قضاء المحكمة العليا على أن هذه الدعوى لا تدخل في اختصاص القضاء المستعجل.<sup>4</sup>

### الفرع الثاني: الخصوم في دعوى منع التعرض

الخصوم في دعوى منع التعرض هما الحائز (المدعى) والمتعرض للحائز (المدعى عليه) وهذا ما سنتعرض له تفصيلاً في هذا الفرع:

<sup>1</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 428.

<sup>2</sup> قدوح بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999 مدعمة بقرارات المحكمة العليا، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003، ص 211.

<sup>3</sup> رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 349.

<sup>4</sup> نادية قادري، المرجع السابق، ص 213.



أولاً: المدعى في دعوى منع التعرض

الحائز هو المدعى في دعوى منع التعرض، ويقع عليه عبء إثبات أنه وقت وقوع التعرض له كان حائزاً للعقار حيازة خالية من العيوب، أي حيازة مستمرة، علنية، هادئة، غير غامضة، وأن حيازته أصلية أي كان يحوز لحساب نفسه وليست حيازة عرضية لحساب غيره.<sup>1</sup>

فلا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض إلا من كان حائزاً لحق الملكية لحساب نفسه ومن ثم فلا تقبل في هذه الحالة من صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المرتهن رهنا حيازياً أو المستأجر، إذ أن المالك هو الذي يحق له أن يرفع الدعوى في هذه الحالة باعتباره حائزاً لحق الملكية لحساب نفسه وبيّاشر السيطرة المادية على العقار بواسطتهم، غير أن هذا لا يحول دون صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الارتفاق والمرتهن رهنا حيازياً والمستأجر من أن يقيم دعوى منع التعرض إذا حدث التعرض للحق الذي يباشر استعماله لحساب نفسه، ذلك أنه أصيل في حيازته له لأنه يحوزه لحساب نفسه.<sup>2</sup> فهم حائزون أصليون بالنسبة للحق العيني يحوزونه حيازة مادية صحيحة، لحساب أنفسهم تخول لهم الحق في رفع دعوى منع التعرض حتى على المالك نفسه.<sup>3</sup>

ولا فرق في دعوى منع التعرض بين أن يكون الحائز صاحب حق مقرر أو صاحب حق شائع، فالحائز على الشيوع له الحق في رفع دعوى منع التعرض وحده ضد الغير دون حاجة إلى تدخل شركائه معه في الدعوى، بل وله كذلك أن يرفع هذه الدعوى ضد شركائه أنفسهم إذا تعرضوا لحيازته على الشيوع بأعمال تتعارض مع هذه الحيازة.<sup>4</sup>

وبما أن القانون أقر بعدم قيام الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح،<sup>5</sup> ومنه لا يسمح للحائز بهذه الصفة أن يرفع دعوى منع التعرض لا على المالك المتسامح أو جهة الإدارة مانحة الترخيص ولا على الغير المتعرض،<sup>6</sup> بخلاف بعض القوانين كالقانون المصري والقانون الفرنسي التي تسمح لهذا الحائز بمباشرة دعوى منع التعرض على الغير الذي تعرض له في حيازته باعتبارها حيازة أصلية له، أما بالنسبة للمالك أو للإدارة مانحة الترخيص، فهي

<sup>1</sup>. فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 95.

<sup>2</sup>. الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 64.

<sup>3</sup>. قادري نادية، المرجع السابق، ص 214.

<sup>4</sup>. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 139.

<sup>5</sup>. أنظر المادة 808 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>6</sup>. قادري نادية، المرجع السابق، ص 215.

حيازة عرضية.<sup>1</sup> وبالتالي هذه الأخيرة لا تحميها دعوى منع التعرض، إلا أن المستأجر رغم أنه حائز عرضي فله أن يطالب شخصيا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة.<sup>2</sup>

### ثانيا: المدعى عليه في دعوى منع التعرض

المقصود بالمدعى عليه في دعوى منع التعرض الشخص الذي يتعرض للمدعى في حيازته، وقد يكون تصرفه ماديا أو قانونيا،<sup>3</sup> وقد ينجم التعرض عن أشغال عامة أو عن أشغال خاصة رخصت فيها جهة الإدارة، وفي جميع الأحوال لا يجوز الالتجاء إلى دعوى منع التعرض لتنفيذ عقد يربط ما بين المدعى و المدعى عليه، إذ أن دعوى منع التعرض ترفع ضد المدعى عليه نفسه الذي صدر منه التعرض، ومع ذلك قد ترفع ضد الغير ولو كان حسن النية.<sup>4</sup>

لكن لا يحكم على الغير بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المدعى إلا إذا كان الغير سيء النية.<sup>5</sup> بمعنى أنه ولو كان المدعى عليه يستند في تعرضه إلى حق ثابت له، فإنه يقضى عليه مع ذلك بمنع التعرض، لأن قاضي الحيازة لا شأن له بموضوع الحق، ودعوى منع التعرض إنما تحمي الحيازة في ذاتها متى كانت ثابتة، بصرف النظر عما إذا كان للحائز حق يستند إليه في حيازته أو ليس له هذا الحق<sup>6</sup> فإنه يقضى عليه مع ذلك بمنع التعرض.

كما ترفع دعوى منع التعرض ضد المتعرض ولو كان شريكا على الشيوع<sup>7</sup> فإن وقع من الشريك فعل يراد به الاستئثار بالملك أو حرمان غيره، فيجوز للشريك المتضرر رفع دعوى منع التعرض. وإذا تبين أن المتعرض كان وكيلًا عن غيره إذ قام بالتعرض لحساب الغير، فيكون للمدعى الخيار بين رفع دعوى منع التعرض ضد الوكيل أو الموكل.<sup>8</sup>

<sup>1</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص928، 929.

<sup>2</sup>. أنظر المادة 487 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>3</sup>. الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص65.

<sup>4</sup>. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص152.

<sup>5</sup>. فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص101.

<sup>6</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص933.

<sup>7</sup>. همام محمود زهران، المرجع السابق، ص95.

<sup>8</sup>. محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص70.

كما ترفع دعوى منع التعرض ضد المتعرض، ولو كان نائب في الحيازة عن غيره كرفعها مثلا ضد مستأجر العقار، لكن القضاء في فرنسا استقر على أنه لا يجوز رفع دعاوى الحيازة ضد الحائر.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: شروط قبول دعوى منع التعرض

يشترط لرفع دعوى منع التعرض من جانب الحائر جملة من الشروط، قد تنفرد بها عن غيرها من الدعاوى، غير أنه توجد شروط تشترك فيها مع بقية الدعاوى، هذا ما سنعرضه ضمن هذا الفرع من خلال النقاط التالية:

#### أولاً: أن يكون المدعى حائزاً للعقار وقت التعرض الحاصل له

يشترط أن يكون المدعى حائزاً للعقار حيازة قانونية مستجمعة لعنصرها المادي و المعنوي، وأن يكون العقار مما يمكن اكتساب ملكيته بمضي المدة المستلزمة، كما يجب أن يكون الحائر أصيلاً أي يحوز لحساب نفسه وليس حائزاً عرضياً، لأن هذه الدعوى لا تحمي سوى الحيازة الأصلية<sup>2</sup> المستوفية للشروط و الخالية من العيوب.

#### ثانياً: استمرار الحيازة لمدة سنة

يعتبر شرط دوام الحيازة الأصلية مدة سنة كاملة شرط لازم بصريح النص وهذا ما جاء ضمن المادة 820 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، إذ أنه لإمكان رفع دعوى منع التعرض فلا بد أن تكون الحيازة مستقرة، مستمرة، علنية، هادئة، غير غامضة مدة سنة كاملة على الأقل.<sup>3</sup> ومنه فإن لم تكن الحيازة قد استمرت للمدعى سنة كاملة وانتزعت منه، فإن لم يستردها خلال سنة، فإن الحيازة تكون قد استمرت للمدعى عليه مدة سنة، ويصبح هو الحائر الذي تحمي حيازته خلال سنة.<sup>4</sup>

أما بالنسبة للموانع الوقتية أو القوة القاهرة والتي تحول دون الانتفاع فلا يترتب عليها اعتبار الحيازة منقطعة من وقت حدوث الاستحالة، وفي هذا تنص المادة 816 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائر للسيطرة الفعلية على الحق» ومن ثم يظل

<sup>1</sup> محمدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص70.

<sup>2</sup> عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص116.

<sup>3</sup> فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص96.

<sup>4</sup> أنور طلبية، الحيازة، المرجع السابق، ص163.

الحائز محتفظاً بالحيازة رغم هذا المانع، كما لا تزول يد صاحب الحق على العين بمجرد سكوته عن الانتفاع به، وهي مدة تحكيمه رأى المشرع أنها مدة معقولة تكفي للاستقرار وتجعلها جديرة بالاعتبار.<sup>1</sup> كما يجوز للمدعى من أجل إكمال مدة السنة أن يضم إلى حيازته مدة حيازة سلفه، سواء كان المدعى خلفاً عاماً لهذا السلف أو خلفاً خاصاً، شريطة قيام رابطة قانونية بين الحيازتين.<sup>2</sup>

### ثالثاً: أن يقع تعرض المدعى في حيازته

يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه، قد تعرض للمدعى في وضع يده.<sup>3</sup> وهو ما يعبر عنه بشرط المصلحة الواقعية أو العملية، والاعتداء هنا يتمثل في التعرض للحائز في حيازته، والتعرض هو كل عمل مادي أو قانوني يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر، وإنكاراً للحيازة والتعرض قد يكون مادياً وقد يكون قانونياً<sup>4</sup>، مما يعكس صفة السيطرة المادية المباشرة للحائز متضمناً إنكاراً لهذه الحيازة في ركنها المعنوي<sup>5</sup>، أو تعرضاً ناجماً عن أشغال خاصة رخصت بها الإدارة.

### التعرض المادي:

هو كل عمل مادي ناتج مباشرة عن التصرفات المادية الواقعة عن عقار المشتكي، ومثال ذلك المرور على عقار الغير بادعاء حق الارتفاق<sup>6</sup> ويكفي أن يحمل المرور في طياته معنى العدوان الفعلي المهدد للحيازة حتى ولو خلا الأمر من اعتماد العنف والقوة لذا يجوز أن تحدث خلسة أو خفية عن المدعى كما لا يلزم أن يتوافر في المدعى عليه سوء النية، فحتى ولو كان حسن النية بأن كان يعتقد أن له حقا في تعرضه يجوز للمدعى رفع الدعوى ضده.<sup>7</sup> وليس من الضروري أن يقع الاعتداء على ملك الحائز بل يتحقق التعرض فيما لو أتى المتعرض بأعمال مادية في عقاره هو، لكنها تتعارض مع حق الحائز كمن يسد مجرى الماء المتصل بأرض جاره فيتعارض عمله مع حق الري بل ليس من الضروري

<sup>1</sup>. الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 57.

<sup>2</sup>. قادري نادية، المرجع السابق، ص 224.

<sup>3</sup>. أنور طلبية، الحيازة، المرجع السابق، ص 166.

<sup>4</sup>. الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 58.

<sup>5</sup>. همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 91.

<sup>6</sup>. محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 51.

<sup>7</sup>. محمد المنجي، الحيازة، المرجع السابق، ص 138.

أن يكون التعارض على درجة كبيرة من الجسامة ويكفي أن يكون العمل متعارض مع حق الحائز دون ضرورة تحقق وقوع الضرر.<sup>1</sup>

وإذا تنازع شخص على ملكية عقار كان بحيازة شخص ثالث، ثم قضي لأحد الشخصين بالملكية والتسليم فإجراءات التنفيذ تعتبر تعرضا ماديا بالنسبة للحائز، وتجزئ له رفع دعوى منع التعرض لأنه لم يكن طرفا في الحكم.<sup>2</sup>

### التعرض القانوني:

هو كل إجراء قانوني ينطوي على إدعاء يتعارض مع جاره الحائز، سواء كان قضائيا أو غير قضائي، يوجه إلى الحائز فهو يأخذ شكل خصومة قضائية كما في حالة رفع الدعوى وقد يأخذ طابعا كالأذونات، أي أن التعرض القانوني يقوم على تصرف يصدر من المدعى عليه (المعتدي) يعلن به عن نيته في المعارضة في حيازة الحائز.<sup>3</sup> ومثال ذلك الإنذار المحرر من طرف المحضر القضائي والمتضمن منع أشغال البناء على عقار<sup>4</sup> وبذلك يتخذ التعرض القانوني صورتان:

### الصورة الأولى: التعرض القضائي

يقع هذا التعرض عن طريق نزاع في الحيازة يرفع أمام القضاء، كرفع دعوى أو تقديم طلبات في الدعوى يعارض فيها المدعى عليه حيازة المدعى.<sup>5</sup> وتنفيذ حكم على شخص لم يكن طرفا في الدعوى ولو ولو تدخل شخص في الدعوى مدعيا أن له حق على الأرض محل النزاع، في مواجهة الحائز المتمثل في الدعوى فإن هذا يعتبر تعرض بهذا الأخير يجيز له رفع دعوى منع التعرض، فكل ما يوجه إلى وضع اليد على أساس ادعاء حق ويتعارض مع حقه يصلح أساس لرفع دعوى منع التعرض، حتى ولو لو يكن هناك غصب.<sup>6</sup> وكذلك يعد تعرض قضائيا تنفيذ حكم على شخص لم يكن طرفا في الخصومة.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>. محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص ص162، 163.

<sup>2</sup>. المرجع نفسه، ص163.

<sup>3</sup>. الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص59.

<sup>4</sup>. محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص51.

<sup>5</sup>. قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص155.

<sup>6</sup>. فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص99.

<sup>7</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص935.

الصورة الثانية: التعرض الغير قضائي

هو تصرف صادر خارج مجلس القضاء ويكون بتحريير محضر بمعرفة جهة الإدارة لحائز العقار فيما يختص بأعمال حيازة هذا العقار وصدور قرار إداري باعتبار الطريق الذي يحوزه المدعى طريقا عاما.<sup>1</sup> وقد يصدر ها التصرف خارج مجلس القضاء، كما إذا أنذر المدعى عليه مستأجرا بدفع الأجرة له هو لا للمؤجر فيكون هذا تعرض لحيازة المؤجر للعين المؤجرة، وكما إذا أنذر المدعى عليه المدعى ألا يقيم بناء في الأرض التي يحوزها هذا الأخير فيكون هذا تعرض لحيازة المدعى للأرض.<sup>2</sup>

التعرض الناجم عن أشغال خاصة رخصت بها الإدارة:

كما إذا أراد شخص محلا مقلقا للراحة أو مضرا بالصحة أو خطرا، بعد أن حصل على رخصة من جهة الإدارة فإن التعرض في هذه الحالة تسري عليه القواعد العامة، فيختص القضاء العادي بنظره.<sup>3</sup> ويقضي فيه بمنع التعرض وإزالة أعمال التعرض حتى مع صدور ترخيص بذلك من جهة الإدارة، حتى أنها غير مسؤولة عن حقوق الغير فيها، وعلى المتضرر اللجوء للقضاء ليقتضي بالإزالة وإعادة الحال إلى ما كانت عليه.<sup>4</sup>

رابعاً: أن ترفع الدعوى خلال سنة من التعرض

يجب على الحائز أن يرفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض القانوني أو المادي حسب ما قضت به المادة 820 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، فإذا انقضت هذه المدة سقط حق الحائز في رفع دعوى منع التعرض ولا يكون له رفع دعوى الحق، وإذا تعددت أعمال التعرض وكانت مستقلة فتتعدد دعاوى منع التعرض وتحتسب السنة من بداية كل عمل وإن كان التعرض بمثابة عمل أقيم في ملك المدعى عليه، فلا تبدأ السنة إلا من الوقت الذي يتحقق به التعرض بهذا العمل للمدعى.<sup>5</sup> وإذا كان التعرض قائما على تصرف قانوني بدأت مدة السنة من وقت وقوع هذا التصرف الذي الذي اعتبر تعرضا.

<sup>1</sup> قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص155.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص935.

<sup>3</sup> فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص100.

<sup>4</sup> السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص470.

<sup>5</sup> أنور طلبية، الحيازة، المرجع السابق، ص168.

وإذا كان التعرض عملاً قام به المدعى عليه في ملكه، هو فيبدأ سريان مدة السنة من الوقت الذي يصبح فيه هذا العمل يشكل تعرضاً على حيازة المدعى، كما إذا كان العمل الذي يقوم به المدعى عليه في ملكه هو في بدايته لم يكن يشكل تعرضاً لحيازة المدعى فلا يبدأ سريان مدة السنة من بداية العمل.<sup>1</sup> وفي حالة الشكوى الإدارية تبدأ السنة من يوم تقديم الشكوى إلى الجهة الإدارية وفي حالة التأشير على هامش عقد في الشهر العقاري تبدأ السنة من يوم إجراء التأشير.<sup>2</sup>

وتجدر الإشارة أنه بعد دراسة دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض، نخلص إلى أنه لا يجوز الجمع بين هذين الدعويين، لأنه وإن كانت كلاهما من دعاوى الحيازة إلا أن لكل منهما شروط لكي يستوجب ممارستها.

فإذا كانت دعوى منع التعرض تحكمها المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 820 من القانون المدني الجزائري والمادة 817 وما بعدها من القانون المدني الجزائري.<sup>3</sup>

حيث أنه وبالرجوع إلى أوراق ملف دعوى المطعون ضدهم، التي ترمي إلى منع التعرض وهي دعوى حيازة خصتها بالذكر المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 820 من القانون المدني الجزائري، وحددت كيفية وشروط ممارستها، إلا أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه اعتمد خبرة ارتكز فيها الخبير على تصريحات شهود حول ملكية الأرض محل النزاع دون إبراز العناصر التي يستند القضاة إليها لأخذ موقف قانوني من دعوى منع التعرض كتبيان من الحائز وإلى متى دامت حيازته ومتى وقع التعرض المزعوم.<sup>4</sup>

#### المطلب الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

بدأ المشرع الحماية المدنية للحيازة ببيان أحكام دعوى استرداد الحيازة، ثم بين أحكام دعوى منع التعرض وأخيراً بين أحكام دعوى وقف الأعمال الجديدة، وذلك ضمن نص المادة 821 من القانون المدني الجزائري، كما أشار لها ضمن المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ولذلك تذكر هذه الدعوى عادة عند الكلام على دعاوى الحيازة بعد دعوى منع التعرض، ويقتضي بحث دعوى وقف

<sup>1</sup> فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 102.

<sup>2</sup> محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 165.

<sup>3</sup> قرار رقم 201422 مؤرخ في 25 أكتوبر 2000، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص 321، 322.

<sup>4</sup> الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 78.

الأعمال الجديدة عرض النقاط الآتية: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة، خصوم دعوى وقف الأعمال الجديدة، شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة.<sup>1</sup>

#### الفرع الأول: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة

يقصد بها الدعوى التي ترفع ضد من شرع في عمل يضر بالعقار الكائن تحت حيازة المدعى، الذي يتضرر من تلك الأعمال والتي يطلب وقفها لأن من شأنها أن تعكر صفو تصرفه في الملك الخاص به، ولو لم تكن تلك الأعمال تقع فوق ذلك الملك.<sup>2</sup> وأساس هذه الدعوى هو توافر مصلحة قائمة للحائز في درء التعرض قبل حصوله، لأنه من المتصور حرمان الحائز من الحماية القانونية إلى أن يتم الاعتداء على حيازته،<sup>3</sup> أو هي دعوى الحيازة الوقائية التي تهدف إلى الحيلولة دون إتمام العمل أي قبل أن يصير العمل تعرض ومثالها أن يشرع شخص في حفر أساس في أرضه ليقم حائطا ويكون من شأن هذا الحائط لو تم لحجب النور والهواء عن بناء الجار، فيرفع هذا الأخير دعوى بطلب وقف البناء ليحول دون تمامه حتى يتجنب التعرض له في حق المطل إذا تم البناء،<sup>4</sup> مما نجد أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تتميز عن دعوى منع التعرض في أنها تباشر لمواجهة التعرض المحتمل وبذلك فإنها تعتبر دعوى وقائية تساعد الحائز على درء التعرض قبل حصوله.<sup>5</sup> فهذه الدعوى تجنب الحائز ضرر الانتظار حتى يقع التعرض بالفعل، وهدفها ليس إزالة العمل وإنما إلى وقفه ومنعه من أن يكتمل، والحيازة التي تحميها هذه الدعوى هي الحيازة القانونية دون المادية.<sup>6</sup>

#### الفرع الثاني: الخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة

يقصد بالخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة المدعى والمدعى عليه:

##### أولاً: المدعى في دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعى في هذه الدعوى هو ذاته المدعى في دعوى منع التعرض، أي هو الحائز للعقار ويجب عليه أن يثبت أن حيازته مستمرة، علنية، هادئة، وغير غامضة، كما يجب أن يثبت أن حيازته حيازة

<sup>1</sup>. محمد المنجي، المرجع السابق، ص 146.

<sup>2</sup>. أحمد اليوسفي العلوي، المرجع السابق، ص 349.

<sup>3</sup>. محمد المنجي، المرجع السابق، ص 146.

<sup>4</sup>. الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 81.

<sup>5</sup>. محمد إبراهيمي، المرجع السابق، ص 51.

<sup>6</sup>. نبيل إسماعيل عمر وآخرون، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، 1998، مصر، ص 233.



أصلية لا حيازة عرضية أي أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره.<sup>1</sup> وإذا قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح، أو على ترخيص من جهة الإدارة يجوز الرجوع فيه في أي وقت، فإن الحيازة لا تكون عرضية إلا بالنسبة إلى المالك المتسامح، أو جهة الإدارة المرخصة، وفيما عدا هاتين الصورتين تكون الحيازة أصلية تبيح رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة.<sup>2</sup>

وفي حالة ما كان هناك عقد يربط بين طرفي النزاع ( المدعى والمدعى عليه )، وكان إيقاف الأعمال الجديدة مما يدخل في نطاق هذا العقد فإنه يتعين على المدعى في هذه الحالة أن يلجأ إلى الدعوى التي يخولها له العقد ( دعوى العقد ) طالبا إلزام المدعى عليه باحترام ومراعاة شروط العقد وتنفيذها وليس له أن يرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة، أو أي دعوى حيازة أخرى،<sup>3</sup> كما لا يشترط أن يكون حسن النية بينما يشترط أن تكون حيازة المدعى، قد دامت سنة كاملة على الأقل، وللمدعى في حساب السنة أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه، سواء كان المدعى خلفا عاما أو خلفا خاصا.<sup>4</sup>

#### ثانيا: المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة

المدعى عليه في هذه الدعوى هو من يبدأ أعمالا لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضا، ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعى.<sup>5</sup> كأن يبدأ شخص في بناء حائط أو إقامة بناء في حدود أرضه، لو ترك له الاستمرار في بنائه حتى نهايته لسد النور والهواء على جاره أو لسد مطلا لجاره، ويترتب على ذلك تعرض لحيازة الجار للعقار المجاور أو للمطل، فموضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة ليس هو تعرض بل أعمالا لو تمت لكان فيها تعرض للحيازة.<sup>6</sup>

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

**الأمر الأول:** أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم، وذلك لأنها لو تمت لوقع تعرض فعلا وكان الواجب في هذه الحالة ليس رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بل رفع دعوى منع التعرض.<sup>7</sup>

<sup>1</sup>. الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 88.

<sup>2</sup>. فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 107.

<sup>3</sup>. قادري نادية، المرجع السابق، ص 236.

<sup>4</sup>. قدرتي عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 169.

<sup>5</sup>. الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 88.

<sup>6</sup>. فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 107.

<sup>7</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 946.

الأمر الثاني: أن تكون هذه الأعمال التي بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره هو لا في عقار المدعى ولا في عقار الغير.<sup>1</sup>

### الفرع الثالث: شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة

تتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى منع التعرض في أنها تباشر لمواجهة التعرض المحتمل، وبذلك فإنها تعتبر دعوى وقائية تساعد الحائز على درء التعرض قبل حصوله.<sup>2</sup> وبناء على هذا سنتناول في هذا الفرع شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة.

### أولاً: الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيازة

تكمن بداية الأعمال الجديدة في شروع شخص بعمل مادي في عقار يحوزه غيره، ولا بد من أن يرفع المدعى دعواه قبل الانتهاء من تلك الأعمال، ويتم إثبات واقعة الشروع بمحضر إثبات حالة معد من طرف محضر قضائي، يبيّن فيه حالة تلك الأعمال، ويمكن للقاضي الانتقال إلى مكان إثبات الواقعة أو الاستعانة بخبير.<sup>3</sup>

حيث نجد أن الأعمال التي يتم وقفها هي التي تكون قد بدأت بالفعل، ولكنها لم تتم، لأنها لو تمت لوقع التعرض ووجب دفعه بدعوى منع التعرض، لكنه يجب أن تكون هذه الأسباب يتقبلها العقل بحيث إذا تمت هذه الأعمال كانت تعرضاً لحيازة المدعى.<sup>4</sup> ومثال ذلك البناء الذي من شأنه حجب النور عن صاحب الملك، كما لو قام الجار بالبناء داخل ملكه، ولكنه يعتدي على حق ارتفاق مقرر لعقار جاره، فيطلب ما الأخير وقف هذا الاعتداء فور البدء فيها.<sup>5</sup>

وها ما تضمنته المادة 821 من القانون المدني الجزائري بقولها: «يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزاً 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.

<sup>1</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 946.

<sup>2</sup>. محمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 51.

<sup>3</sup>. صرادوني رقيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، تاريخ المناقشة 15 ديسمبر 2013، ص 116، 117.

<sup>4</sup>. فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 108.

<sup>5</sup>. أوكيل إيمان، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، تاريخ المناقشة 02 جويلية 2013، ص 94.

وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقدير كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقت، إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال، كان على غير أساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها، للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته»<sup>1</sup>.

وهذه الإجراءات أمر طبيعي ومعقول، إذ يصعب على القاضي أحيانا أن يتبين ما إذا كان رافع الدعوى ( دعوى وقف الأعمال الجديدة ) على حق أم لا، فتكون الكفالة المقدمة ضمانا كافيا في حالة صدور حكم القاضي مخالفا لما تطورت إليه الأوضاع فيما بعد. إذ قد يحكم القاضي لصالح المدعى ويتبين فيما بعد أن اعتراض هذا الأخير كان غير مؤسس، وكذلك قد يحكم القاضي بإبقاء الأعمال ثم يتبين عند إنهاؤها أنها تشكل فعلا معارضة لحيازة المدعى فتكون الكفالة في كلتا الحالتين ضمانا لأحد الطرفين.<sup>2</sup>

#### ثانيا: حيازة المدعى للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض

معناه أن تكون حيازة المدعى حيازة قانونية أصلية لحساب نفسه مادية، بوضع اليد ومعنوية بنية التملك تماما كدعوى منع التعرض.<sup>3</sup>

والأعمال المراد وقفها في هذه الحالة يشترط أن تكون قد بدأها المدعى عليه في عقاره هو وليس في عقار المدعى أو الغير، لأن الأعمال لو بدأت في عقار المدعى لكانت تعرضا حالا وليس مستقبلا، وكذلك نفس الشيء إذا بدأت في عقار الغير لكانت تعرضا حالا لهذا الغير في حيازته، ولوجب دفع التعرض بدعوى منع التعرض في كلتا الحالتين.<sup>4</sup>

#### ثالثا: استمرار الحيازة مدة سنة كاملة على الأقل

يجب أن تستمر حيازة المدعى مدة سنة كاملة بدون انقطاع، وذلك قبل شروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة والتي لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 821 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>2</sup> محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 67، 68.

<sup>3</sup> السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص 473.

<sup>4</sup> فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 108، أنظر أيضا نبيل إسماعيل عمر وآخرون، المرجع السابق، ص 233.

<sup>5</sup> عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص 122.

وللمدعى لحساب مدة السنة حق ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته سواء كان المدعى خلفا عاما ( وارث ) أو خلفا خاصا ( مشتري ).<sup>1</sup>

### رابعا: رفع الدعوى خلال سنة

يتبين من نص المادة 821 من القانون المدني الجزائري سالفه الذكر، أنه للحائز أن يرفع الدعوى (دعوى وقف الأعمال الجديدة) خلال سنة من تاريخ الشروع في الأعمال الجديدة التي من شأنها إحداث الضرر.

وبالتالي فإنه إذا انقضت السنة سقط حق المدعى في الدعوى ولا يكون أمامه إلا اللجوء لدعوى منع التعرض، وذلك إذا كانت الأعمال قد وصلت إلى الحد الذي يتوافر به التعرض، لومن هذا الوقت يجب على الحائز رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من هذا الوقت، بحيث إذا انقضت تلك السنة، فإن حق الحائز في رفع دعوى منع التعرض يسقط ولا يبقى أمامه إلا رفع دعوى الحق وذلك بطلب الإزالة والتعويض إن توافر الضرر بالحائز، فإن كان في التنفيذ العيني إرهاق للمدين استحال التنفيذ العيني إلى تنفيذ بطريق التعويض.<sup>2</sup>

ومدة السنة هي مدة سقوط، تسري على ناقص الأهلية والغائب ولا يرد عليها الوقف أو الانقطاع ولقد تمت الإشارة إليه سابقا.<sup>3</sup>

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

أما إذا تباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت من أشخاص مختلفين، فإن البدء في كل عمل من هذه الأعمال يعتبر اعتداء قائما بذاته.

وبهذا يمكن القول أن دعاوى وقف الأعمال الجديدة، تتعدد بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم، حيث يبدأ احتساب المدة لكل دعوى من يوم البدء في العمل الذي أنشأ هذه الدعوى.

وننوه في هذا الشأن أن مضي مدة سنة من تاريخ التعدي، يجعل بالضرورة قاضي الأمور المستعجلة غير مختص بنظر هذه الدعوى بسبب زوال عنصر الاستعجال.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>. السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، المرجع السابق، ص473.

<sup>2</sup>. أنور طلبية، التقادم، المرجع السابق، ص427.

<sup>3</sup>. فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص108.

<sup>4</sup>. قادري نادية، المرجع السابق، ص240.

وجدير بالذكر أن تمام العمل لوحده يكفي لرفض قبول دعوى المدعى، إذا رفعها بعد إنجاز هذه الأعمال، حتى وإن لم تنقضى السنة بعد.<sup>1</sup>

وفي هذا الصدد يثور التساؤل عما إذا كان يجوز للقضاء المستعجل النظر في دعوى وقف الأعمال الجديدة أم لا؟

إذا توافرت شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة والمتمثلة في:

أ . الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيازة.

ب . حيازة المدعى للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض.

ج . استمرار الحيازة مدة سنة كاملة على الأقل.

د . رفع الدعوى خلال سنة.

وهذه الشروط هي الشروط الموضوعية إذا توافرت مع شرط الاستعجال، جاز للحائز رفع دعوى مستعجلة أمام قاضي الأمور المستعجلة بطلب وقف الأعمال الجديدة، حيث لا تعتبر تلك الدعوى من دعاوى الحيازة وإنما مجرد إجراء عاجل لا يمس موضوع الحيازة.<sup>2</sup>

«حيث كان من المقرر قانونا، أن الأوامر التي تصدر في المواد المستعجلة لا تمس أصل الحق، ولما كان المجلس الذي أمر عن طريق الاستعجال بوقف الأشغال المتنازع فيها، تعرض للفصل في الملكية بين الطرفين، فإنه بهذا القضاء يكون قد مس الموضوع وخرق القانون.»<sup>3</sup>

ويبدو من استعراض دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة أنه هناك عدة فروق بينهما

يمكن إجمالها على النحو التالي:

1) في دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ الأعمال في عقار المدعى عليه، أما في دعوى منع التعرض تكون الأعمال في عقار المدعى أو المدعى عليه أو في عقار الغير.

2) في دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ الأعمال دون أن تتم، بينما في دعوى منع التعرض تتم الأعمال ويقع التعرض فعلا، وهذا معناه أن دعوى وقف الأعمال الجديدة تقوم على احتمال وقوع الضرر الذي

<sup>1</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص116.

<sup>2</sup>. أنور طلبية، الحيازة، المرجع السابق، ص182.

<sup>3</sup>. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، المرجع السابق،

يهدد حيازة الحائز، في حين دعوى منع التعرض تقوم على أساس وقوع الاعتداء أو التعرض لحيازة الحائز فعلا.<sup>1</sup>

(3) دعوى منع التعرض يجب رفعها خلال سنة من بدء التعرض، وإلا سقط الحق في إقامة دعوى الحيازة، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة، فإن المدة تبدأ من بدء العمل وتسقط بتمامه وانقضاء سنة على البدء به حتى وإن لم يتم العمل.

(4) الحكم الصادر في دعوى وقف الأعمال الجديدة لا يتعدى الأمر بإيقافها، أما في دعوى منع التعرض، فإنه يجوز للقاضي أن يأمر بإزالتها.<sup>2</sup>

### المبحث الثاني: آثار الحيازة

إذا قامت الحيازة صحيحة فإن القانون يحميها ويرتب عليها آثار قانونية،<sup>3</sup> حيث تطرق المشرع الجزائري في الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية وذلك في المواد من 827 إلى 843 من القانون المدني الجزائري إلى آثار الحيازة، وهذا ما سيتم تفصيله من خلال مطلبين كما يلي:

#### المطلب الأول: الآثار العامة للحيازة ( الآثار الثانوية )

سننولى في هذا المطلب إدراج الآثار الثانوية للحيازة، وذلك وفقا لما جاء في نصوص مواد القانون المدني الجزائري، وهي ثلاثة آثار سيتم توضيحها من خلال ثلاث فروع على النحو التالي:

#### الفرع الأول: تملك الثمار بالحيازة

تنص المادة 837 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية، وتعتبر الثمار الطبيعية أو الصناعية مقبوضة من يوم فصلها، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما فيوما. »

وتضمنت المادة 838 من القانون المدني الجزائري ما يلي: « يكون الحائز سيء النية مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية، غير أنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاجها. »<sup>4</sup>

<sup>1</sup>. فتحي حسين مصطفى، المرجع السابق، ص 110.

<sup>2</sup>. لفتى هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 118.

<sup>3</sup>. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 61.

<sup>4</sup>. أنظر المادتين 837، 838 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

يتبين لنا من خلال هذين النصين أن تملك الثمار بالحيازة يعد سببا مستقلا لكسب الملكية، إذا لا يتم اكتساب ملكية الثمار طبقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الحائز، والدليل على هذه الاستقلالية هو اختلاف شروط و أثر تملك الثمار بالحيازة عن شروط وأثر تملك المنقول طبقا لقاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، فمن حيث الشروط فإنه لا يستلزم تملك الثمار توافر السند الصحيح، ومن حيث الأثر يمتلك الحائز الثمار مباشرة وليس عن طريق منع سماع الدعوى ضده.<sup>1</sup>

غير أنه لا بد من معرفة الثمار المقصودة في هذين النصين مما يتعين علينا تعريف الثمار وتبيان أنواعها.

يقصد بالثمار كل غلة يمنحها العقار بصفة دورية أو متجددة ومنظمة، دون أن يفسد هذا العقار أو ينقص أو يتغير أصله، وتوجد ثلاث أنواع من الثمار:<sup>2</sup>

ا. ثمار طبيعية:

هي من عمل الطبيعة لا دخل للإنسان فيها، كالكلأ والأعشاب التي تنبت في الأرض دون عمل الإنسان، ومن الفقهاء من يعتبر نتاج الحيوان، لا من المنتجات، بل من الثمار الطبيعية.

ا. ثمار صناعية ( مستحدثة ):

هي التي ينتجها عمل الإنسان، كالمزروعات وفواكه البساتين وخشب الأشجار إذا كانت معدة للقطع على وجه دوري منتظم وعسل النحل وحرير دودة القز.<sup>3</sup>

ا. ثمار مدنية:

هي المبالغ المالية التي يتقاضاها مالك العقار مقابل استغلاله والانتفاع به من قبل الغير، ومثال ذلك بدل إيجار المساكن والأراضي،<sup>4</sup> وكذلك تدخل في الثمار المدنية الأسهم والسندات ورؤوس الأموال بوجه عام، وما تدفعه مصلحة المناجم والمحاجر لصاحب الأرض من الإيجار لقاء استغلال المنجم أو المحجر.<sup>5</sup>

1. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص184.

2. ليلي طلبية، المرجع السابق، ص27.

3. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000، ص ص588، 589.

4. ليلي طلبية، المرجع السابق، ص27.

5. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (حق الملكية)، الجزء الثامن، المرجع السابق، ص589.

وتجدر الإشارة أنه يترتب على تمسك الحائز بالحيازة أي بالتقادم المكسب ملكية الشيء محل الحيازة واكتساب ما يقبضه من الثمار بأثر رجعي مادام حسن النية، وذلك وفقا لأحكام المادتين 824 و837 من القانون المدني الجزائري، وهذا يعود إلى وقت بدء سريان التقادم، وليس من وقت اكتمال التقادم، حيث تعتبر الثمار الطبيعية أو الصناعية مقبوضة من يوم فصلها، أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما فيوما، وينتج عن هذا نتيجتان مهمتان:

أ. أن يترك ثمار الشيء محل الحيازة، منذ بدء الحيازة بصفته مالكا.  
ب. أن كل ما رتبه الحائز من حقوق عينية على الشيء أثناء سريان مدة التقادم تبقى صحيحة قانونا، باعتبارها صادرة من المالك.

غير أن القانون المدني الجزائري يفرق في هذا الصدد بين حالتين مهمتين:<sup>1</sup>

#### أولاً: الحائز حسن النية

لقد خرج المشرع عن الأصل الذي كان يقضي بالتزام الحائز برد الثمار أو مقابلها، مادام يلتزم برد الشيء الأصل الذي تعتبر هذه الثمار ثماره، حيث جعل ثمار هذا الشيء من حق الحائز حسن النية، وهذا ما تضمنته المادة 837 في فقرتها الأولى من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.  
ويشترط لذلك أن يكون الشخص حائزا للشيء حيازة قانونية، وأن يكون حسن النية كذلك وقت قبضه للثمار، بمعنى أنه يعتقد أنه يملك العين التي أنتجت الثمار ملكا صحيحا، وأن له الحق في قبضها، ولا يشترط أن تكون حيازته مستندة إلى سند صحيح.<sup>2</sup>

#### 1. الحيازة:

يستلزم لكسب ملكية الثمار بالحيازة، أن تكون حيازة الحائز قانونية، أي خالية من العيوب، ومقرونة بنية اكتساب الحق العيني، كما يجب أن يكون من شأنها تملك الثمار كما لو كانت واقعة على حق الملكية أو على حق الانتفاع، فالحائز العرضي كمستأجر الأراضي لا يكسب الثمار بمقتضى الحيازة، بل بمقتضى العقد الجاري بينه وبين المؤجر.<sup>3</sup>

1. بلحاج العربي، المرجع السابق، ص420، 421.

2. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص569.

3. محمد وحيد سوار الدين، المرجع السابق، ص332.



II. حسن النية:

يقصد به أن الحائز يعتقد أن له الحق على الشيء، يخوله قبض الثمار، حيث يدخل السند الصحيح كعنصر من عناصر حسن النية، أي أن الحائز يعتقد أن هناك سندا لحيازته، ولكن لا يشترط في هذا السند شروط السند الصحيح كوجوده حقيقة، وبالتالي يصح أن يكون تصرفا ظنيا لا وجود له إلا في مخيلة الحائز، كما لا يشترط فيه أن يكون تصرفا قانونيا ناقلا للملكية، وإنما يصح أن يكون واقعة مادية كال ميراث، وذلك لأن القانون لم يشترط وجود السند الصحيح ويجب أن يتوافر حسن النية وقت قبض الثمار.<sup>1</sup>

III. قبض الثمار:

إن تحديد المقصود بقبض الثمار يحتاج إلى تفصيل، ذلك أن الثمار أنواع، وبالتالي فإنه يتغير المقصود بقبضها تبعا لتغير نوعها، فالثمار الطبيعية والثمار المستحدثة حكم قبضها سواء. فتعتبر كل منها مقبوضة بفصلها ومن يوم هذا الفصل، وإذا كان قبض الثمار الطبيعية والمستحدثة يتم بفصلها، فإن الحائز حسن النية يملكها بتمام هذا الفصل بصرف النظر عما إذا كان قد استهلكها أو لم يستهلكها، ولذلك فإن الحائز حسن النية لا يلزم برد ما يزال باقيا بيده ولم يستهلكه من هذه الثمار المقبوضة.<sup>2</sup>

في حين الثمار المدنية تعتبر مقبوضة يوما فيوما، فمثلا لو كانت الثمار عبارة عن محاصيل زراعية فإن قبضها يتحقق من يوم فصلها من الأرض من قبل الحائز، أما إذا كانت الثمار عبارة عن أجرة عقار فإنها تعتبر مقبوضة يوما فيوما، أي بالاستحقاق اليومي لها وإن لم يقبضها الحائز فعلا.

وتجدر الإشارة أن حكم الحائز حسن النية يختلف عن حكم الحائز سيء النية، لأن الحائز حسن النية يملك الثمار ولا يلزم إلا برد ما يكون منها موجودا في تاريخ رفع الدعوى، حيث يرد الشيء وما يجنيه منه بعد ذلك، ويتحمل وحده بعد رفع الدعوى صائر ما يحوزه من أجل صيانتة وحفظه وجني ثماره التي يلتزم بردها ولو كانت ناضجة لكون سندا لحيازته معيبا.<sup>3</sup>

وفي قرار للمحكمة العليا أقرت بأن الحائز يكتسب ما قبضه من الثمار مادام حسن النية، حيث جاء في منطوق هذا القرار: « ومن ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بمخالفة القانون غير صحيح ويستوجب الرفض، ولما كان الثابت في قضية الحال أن المشتري حسن النية في استغلال الثمار مادام

<sup>1</sup>. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 184.

<sup>2</sup>. حسن كيرة، المرجع السابق، ص ص 468، 469.

<sup>3</sup>. أحمد اليوسفي العلوي، المرجع السابق، ص 345.

أنه اشترى النخيل بعقدين موثقين فإن قضاة الموضوع برفضهم الحكم بمقابل الاستغلال طبقوا القانون تطبيقاً صحيحاً.<sup>1</sup>

### ثانياً: الحائز سيء النية

الحائز سيء النية هو الذي يحوز الشيء وهو يعلم عيوب سند حيازته، ونظراً لعلمه بعيوب سند حيازته فإن مسؤوليته تختلف عن مسؤولية الحائز حسن النية، وذلك أن الحائز سيء النية يحكم عليه برد الشيء المحوز مع كل الثمار التي جناها، والتي كان من الممكن أن يجنيها لو أحسن تسيير الشيء المحوز، وذلك من وقت وصوله إليه وأصبح بحيازته.<sup>2</sup>

وبالتالي فالحائز سيء النية يلتزم منذ البداية برد الثمار التي أنتجها الشيء طوال مدة الحيازة، ويعتبر حتماً سيء النية من وقت رفع الدعوى عليه، حيث تمتد مسؤولية الحائز سيء النية عن الثمار لتشمل الثمار التي قبضها والثمار التي قصر في قبضها، ومقابل ذلك فإنه يجوز له أن يسترد ما أنفقه في إنتاج هذه الثمار.<sup>3</sup> وهذا طبقاً لما تضمنته المادة 838 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

وهذا ما ذهب إليه فقهاء الشريعة الإسلامية في مجال منافع الغصب وضمانها، وخاصة عند الحنفية، فإنها عندهم لا تضمن، إذ لا يجوز للغاصب الاحتفاظ بها لنفسه، بل يجب عليه ردها إلى المالك الشرعي لأنها من حقه.<sup>4</sup>

وتجدر الإشارة أنه يمكن للحائز سيء النية أن يكتسب ملكية الثمار، ويكون ذلك في حالة تملك الحائز العين بالتقادم الطويل، بحيث أنه في هذه الحالة يكتسب الحائز ملكية العين مع ثمارها. كما يمكن للحائز سيء النية أن يكتسب ملكية الثمار دون ملكية العين، كما في الحالة التي تنتزع منه العين قبل اكتمال مدة التقادم، ومع ذلك فإنه يكون قد قبض ثمارها ويبقى حائزاً لتلك الثمار إلى غاية انقضاء مدة 15 سنة، فيتملك الحائز سيء النية هذه الثمار بالتقادم الطويل دون العين التي كان يحوزها، حيث يمنع بذلك المالك من استرداد تلك الثمار.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقاً لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 279.

<sup>2</sup> أحمد اليوسفي العلوي، المرجع السابق، ص 346.

<sup>3</sup> نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 613.

<sup>4</sup> بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 422.

<sup>5</sup> حملاوي شارف يوسف، اكتساب الملكية عن طريق الحيازة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أوكللي محند اولحاج، البويرة، تاريخ المناقشة 04 مارس 2015، ص 73.

الفرع الثاني: استرداد الحائز للمصرفوات ( النفقات )

تضمنت المادة 839 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصرفوات اللازمة.

وفيما يرجع إلى المصرفوات النافعة تطبق المادتان 784 و 785.

وإذا كانت المصرفوات كمالية فليس للحائز أن يطلب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم.<sup>1</sup>

يتبين من خلال هذه المادة، أنه إذا استرد المالك ملكه من الحائز، فإنه يرد ما أنفقه من مصرفوات لهذا الأخير من مصرفوات، حيث يختلف ما يرده بحسب ما إذا كانت هذه المصرفوات لازمة، أو نافعة أو كمالية، وترد هذه المصرفوات ليس للحائز فحسب الذي أنفقها، بل أيضا إلى خلفه إذا كان قد أدى لسلفه ما أنفق من مصرفوات.<sup>2</sup>

وبالتالي فإن المالك ملزم لأن يرد للحائز ما يلي:

أولاً: المصرفوات اللازمة ( الضرورية )

هي المصرفوات التي يكون صرفها لازما لحفظ الشيء من الهلاك أو التلف شأن نفقات الترميم،<sup>3</sup> فيكون ردها للحائز واجبا بغض النظر عما إذا كان سيء أو حسن النية باعتبار أنها نفقات كان لينفقها المالك في جميع الأحوال في حال بقاء الشيء في حيازته.<sup>4</sup>

وبالتالي فإن المصرفوات الضرورية هي المصرفوات غير العادية التي يتعين إنفاقها للمحافظة على الشيء، غير أنه تجدر الإشارة والتنويه أن مصرفوات الصيانة والضرائب لا تدخل ضمن المصرفوات الضرورية التي دفعها الحائز، إذ هي مصرفوات عادية أنفقها الحائز للانتفاع بالشيء.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> أنظر المادة 839 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، تجدر الإشارة إلى تصحيح الخطأ الوارد في هذه المادة في الفقرة الثالثة فيما يتعلق بمصطلح أن يطلب إذ من المفروض أن يرد مصطلح يطالب وليس أن يطلب لأنه جاء في القانون المصري والعراقي واللبناني كلمة أن يطالب.

<sup>2</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 971.

<sup>3</sup> همام محمود زهران، المرجع السابق، ص 121، هامش 1.

<sup>4</sup> المرجع نفسه، ص 121.

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 981، 982.

ثانيا: المصروفات النافعة

يقصد بالمصروفات النافعة تلك التي تنفق لتحسين الشيء وزيادة قيمته، كنفقات إدخال الكهرباء أو المياه أو المجاري إلى المسكن، ونفقات إنشاء المصارف والمرابي في الأرض الزراعية ونحوها.<sup>1</sup> وقد أحالت المادة 839 في فقرتها الثانية من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، هذه المصروفات إلى أحكام المادتين 784 و785 من نفس القانون الخاصة بالالتصاق.

فبالرجوع إلى نص المادة 784 من القانون المدني الجزائري نجد أنها تضمنت ما يلي: «إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضا صاحبها، فلصاحب الأرض أن يطلب في أجل سنة من اليوم الذي علم فيه بإقامة المنشآت، إزالة المنشآت على نفقة من أقامها مع التعويض عن الضرر إذا اقتضى الحال ذلك، أو أن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم، أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها.

ويجوز لمن أقام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا لأحكام الفقرة السابقة.»<sup>2</sup>

حيث يفهم من هذه المادة بما أنا الحائر سيء النية فللمالك خياران:

- إما طلب إزالة ما استحدثت بالنفقات النافعة من تحسينات، وذلك خلال سنة من يوم علمه بحدوثها، وتكون الإزالة على نفقة الحائر مع إلزامه بالتعويض.

- إما طلب إبقاء هذه المستحدثات ودفع أقل القيمتين:

أ. قيمة التحسينات مستحقة الإزالة.

ب. قيمة ما زاد في العين بسبب هذه التحسينات.<sup>3</sup>

أما المادة 785 من القانون المدني الجزائري فقد نصت على أنه: «إذا كان من أقام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامتها فليس لصاحب الأرض أن يطلب

<sup>1</sup> مصطفى محمد الجمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2000، ص326.

<sup>2</sup> أنظر المادة 784 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر، تجدر الإشارة إلى تصحيح الخطأ الوارد في هذه المادة في الفقرة الثانية فيما يتعلق بمصطلح بأرض إذ من المفروض أن يرد مصطلح بالأرض.

<sup>3</sup> مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص326، وأيضا عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، المرجع

السابق، ص983.

الإزالة وإنما يخير بين أن يدفع قيمة المواد وأجرة العمل أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة الأرض بسبب هذه المنشآت هذا ما لم يطلب صاحب المنشآت نزعها.

غير أنه إذا كانت المنشآت قد بلغت حدا من الأهمية وكان تسديدها مرهقا لصاحب الأرض جاز له أن يطلب تملك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل.<sup>1</sup>

يفهم من نص المادة المشار إليها أعلاه، أنه إذا كان الحائز حسن النية، فلا يستطيع صاحب الأرض أن يطلب من هذا الأخير أن يزيل ما قام به من أعمال، وإنما للمالك في هذه الحالة خيارين:

- أن يدفع قيمتها بالإضافة إلى أجرة العمل.
- أو أن يقوم المالك بدفع مبلغ مساوي لما زاد في قيمة الأرض وذلك بسبب الأعمال التي قام بها الحائز.

### ثالثا: المصروفات الكمالية

يقصد بها المصروفات التي لا تؤدي إلى منفعة الشيء، وإن كانت تؤدي إلى تجميله ( كدهن الأبواب والجدران وعمل الزخارف والنقوش ).

وهذه المصروفات لا يلتزم المالك بشيء منها، ولو كان الحائز حسن النية، غير أنه يحق لهذا الأخير أن ينزع ما استحدثه بشرط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى ما لم يختار المالك الاحتفاظ بالزيادة، حيث أن الحائز يستطيع أن يحبس الشيء حتى يستوفي حقه إذا كان دائنا للمالك بقيمة هذه المصروفات،<sup>2</sup> وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 839 في فقرتها الثالثة من القانون المدني الجزائري سالفة الذكر.

وفي هذا الصدد يمكننا طرح التساؤل التالي: هل يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يقرر تقسيط المبلغ الذي ترتب بذمته لصالح الحائز عن المصروفات؟

لقد حددت المادة 841 من القانون المدني الجزائري، كيفية وفاء المالك بالمصروفات المستحقة، حيث نصت على ما يلي: « يجوز للقاضي بناء على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسبا للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المادتين 839 و 840، وله أيضا أن يقدر بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة، وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام إذا سبق مبلغا يساوي قيمة هذه الأقساط.»

<sup>1</sup>. أنظر المادة 785 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>2</sup>. محمد وحيد سوار الدين، المرجع السابق، ص 338.

وعليه يمكن للمالك أن يطلب من القاضي أن يقرر ما يراه مناسباً من أجل رد ما يجب عليه للحائز، حيث يمكن للقاضي مثلاً أن يمنح المالك أجلاً من أجل تنفيذ التزامه، أو يحكم القاضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية، ولكن يشترط أن يقدم المالك الضمانات اللازمة لذلك.<sup>1</sup>

وإذا أراد المالك التعجيل بدفع الأقساط، يعتبر ذلك تحللاً من التزامه بدفع التعويض مقسطاً، وفي هذه الحالة يخصم من الأقساط التي جرى تعجيلها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها وهذا في القانون المدني المصري.<sup>2</sup> حيث نصت المادة 928 من هذا الأخير على ما يلي: «يجوز للقاضي بناءً على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسباً للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها في المادتين ( 980 و 981 ) من القانون المدني المصري، وله أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية، بشرط تقديم الضمانات اللازمة وللمالك أن يتحلل من هذا الالتزام، إذ هو عجل مبلغاً يوازي قيمة هذه الأقساط مخصوصاً منها فوائدها بالسعر القانوني لغاية مواعيد استحقاقها.»<sup>3</sup>

أما في المادة 841 من القانون المدني الجزائري سألغة الذكر فيستنتج أنها لم تقرر خصم مبلغاً يوازي قيمة الأقساط إذا عجل المالك بوفائها.

### الفرع الثالث: مسؤولية الحائز عن حالة الهلاك

نصت على مسؤولية الحائز في حالة الهلاك المادتين 842 و 843 من القانون المدني الجزائري، وبناءً على نص المادتين سالفتي الذكر فإن مسؤولية الحائز تختلف بحسب ما إذا كان هذا الأخير حسن النية أو سيء النية، وبالتالي سنتناول في هذا الفرع مسؤولية الحائز حسن النية ومسؤولية الحائز سيء النية.

#### أولاً: مسؤولية الحائز حسن النية

تضمنت المادة 842 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: «إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقاً لما يحسبه من حقه فلا يكون مسؤولاً تجاه من هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الانتفاع.

<sup>1</sup>. حملاوي شارف يوسف، المرجع السابق، ص 69.

<sup>2</sup>. لفتي هامل العجيلي، المرجع السابق، ص 138.

<sup>3</sup>. المادة 928 من القانون المدني المصري سالف الذكر.

ولا يكون الحائز مسؤولاً عما يصيب الشيء من هلاك أو تلف إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت عن هذا الهلاك أو التلف.<sup>1</sup>

وبالتالي فإن الحائز حسن النية غير مسؤول عن هلاك الشيء، ولا عن العيب الذي يلحقه إلا إذا حصل ذلك بخطأ منه،<sup>2</sup> وفي هذه الحالة يجب على الحائز تعويض المالك وفقاً للقواعد العامة، أما إذا كان بسبب أجنبي فلا يلزم بتعويض المالك عنه إلا في حدود ما عاد عليه من نفع بسببه.<sup>3</sup>

### ثانياً: مسؤولية الحائز سيء النية

تنص المادة 843 من القانون المدني الجزائري على أنه: «إذا كان الحائز سيء النية فإنه يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئاً عن حادث مفاجئ إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه.»<sup>4</sup>

يستخلص من نص المادة أعلاه أن الحائز سيء النية يتحمل تبعه هلاك الشيء والعيب الذي يلحقه ولو بقوة قاهرة أو بحادث فجائي،<sup>5</sup> وبالتالي يلتزم بأن يرد إلى المالك قيمة الشيء وقت الهلاك أو التلف، ولكن بإمكان الحائز أن يتخلص من هذه المسؤولية إذا أثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقياً في يد مالكة.<sup>6</sup> هذا في القانون الجزائري.

غير أنه تنص المادة 207 في فقرتها الثالثة من القانون المصري على ما يلي: «على أن الشيء المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعه الهلاك تقع على السارق.»<sup>7</sup>

فالقانون المصري تحدث عن هلاك الشيء إذا كان منقولاً وكان الحائز قد سرقه وهذه الحالة اعتبرها استثناء فقد جاء في مضمّن الفقرة الأولى والثانية من المادة 207 منه أن الحائز سيء النية يكون مسؤولاً عن هلاك الشيء ولو بقوة قاهرة، لكن إذا أثبت الحائز أن الشيء كان سيهلك ولو كان في يد المالك في إمكانه هنا التخلص من هذه المسؤولية، إلا إذا كان الشيء منقولاً وكان الحائز قد سرقه، ففي

<sup>1</sup>. أنظر المادة 842 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>2</sup>. أحمد اليوسفي العلوي، المرجع السابق، ص 346.

<sup>3</sup>. مصطفى محمد الجمال، المرجع السابق، ص 328.

<sup>4</sup>. أنظر المادة 843 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>5</sup>. أحمد اليوسفي العلوي، المرجع السابق، ص 346.

<sup>6</sup>. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي

الحقوقية، سوريا، 2006، ص 358.

<sup>7</sup>. أنظر المادة 207 من القانون المدني المصري سالف الذكر.

هذه الحالة يكون مسؤولا عن هلاكه أو تلفه ولو أثبت أن الشيء كان يستهلك حتى ولو كان باقيا في يد المالك.<sup>1</sup>

وبهذا تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تبعة هلاك الشيء المنقول. وإنما تحدث عن تبعة هلاك الشيء دون تحديده إذا كان منقول أو عقار، وبهذا فإننا نستنتج أن المشرع الجزائري يقصد في هذه المادة أن الحائز يكون مسؤولا عن تبعة هلاك الشيء سواء كان منقولا أو عقارا.

**المطلب الثاني: الآثار الخاصة للحيازة.**

من أهم الآثار التي تترتب على الحيازة أنها تؤدي إلى كسب الملكية والحقوق العينية التي يمكن أن تكون محلا للحيازة بالتقادم أو مرور الزمن الطويل في العقار أو المنقول، وإذا اقترنت هذه الحيازة بسند صحيح وحسن النية، فإنها تؤدي إلى كسب ملكية العقار بالتقادم القصير، وملكية المنقول فورا أي بمجرد بدء الحيازة ودون حاجة إلى مرور أية مدة.<sup>2</sup>

وبهذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين: نبحث في الأول عن التقادم الطويل المكسب للملكية، ونعالج في الثاني: التقادم القصير المكسب للملكية.

### الفرع الأول: التقادم الطويل المكسب للملكية

لما كانت الحيازة إذا استمرت مدة معينة تؤدي إلى كسب الملكية أو الحق العيني، وهذا هو التقادم المكسب وقد تؤدي حيازة المنقول إلى كسب الحائز فورا لحيازة الحق الذي يظهر على أنه صاحبه. ويعتبر التقادم نظام قانوني يستند إلى مرور الزمان على واقعة معينة.<sup>3</sup>

ولذا فإن عملية الاعتراف بالملكية للحائز مبنية على الحيازة الصحيحة المؤدية إلى اكتساب العقار أو الحق العيني العقاري بالتقادم المكسب لمدة 10 سنوات عند توافر حسن النية والسند الصحيح، أو خمسة عشرة سنة في حالة التقادم الطويل.<sup>4</sup>

<sup>1</sup> محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 358.

<sup>2</sup> المرجع نفسه، ص 359.

<sup>3</sup> الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 91.

<sup>4</sup> لعريض أمين، شروط وإجراءات تطبيق قانون 07/02 المتعلق بمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق طريق تحقيق عقاري، يوم دراسي، جامعة المدية، ص 6.



### أولاً: التقادم الطويل

هو وسيلة يكسب بها الحائز الحق العيني على العقار أو على المنقول، فإذا استمرت حيازة هذا الحق مدة 15 خمسة عشرة سنة، فمن حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون هذا الحق خاص به كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع 15 خمسة عشرة سنة<sup>1</sup> وهذا وفقا للمادة 827 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: «من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع.»<sup>2</sup>

فالتقادم الطويل يقوم على واقعة إيجابية هي حيازة الشيء لمدة معينة أي الحقوق العينية التي يصح أن ترد عليها الحيازة، فهو بهذا يخول الحائز الوسيلة لحماية الحق الذي كسبه سواء كان ذلك عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع.<sup>3</sup> وبالتالي فكل شخص توفرت في حيازته هذه الشروط، يمكنه اكتساب ملكية الحق الذي يحوزه، وعليه سنتطرق للبحث في الحيازة ثم المدة.

### 1. الحيازة:

يشترط في الحق المراد كسبه بالتقادم أن توجد حيازة قانونية وصحيحة ومتوفرة على الركنين المادي والمعنوي، ويشترط أن تنصب الحيازة على حق الملكية، وعليه فإذا كانت الحيازة منصبة على حق الانتفاع فإن الحائز يكتسب بالتقادم هذا الحق فقط ولا يكتسب حق الملكية.<sup>4</sup> كما يشترط أن يكون حائزا لنفسه لا لغيره، فالحيازة العرضية لا تصح لاكتساب الملكية -عقار كان أو منقول- بالتقادم المكسب.

كما لا يكفي من الحائز التصريح بحيازة المنقول أو العقار لحساب نفسه، بل يجب عليه القيام بأي فعل يثبت ذلك.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 573.

<sup>2</sup> أنظر المادة 827 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>3</sup> عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 302.

<sup>4</sup> فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 89.

<sup>5</sup> عبد الرزاق أحمد السنهاوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 1010، 1011.

ولا يكفي أيضا لإمكان كسب الحق بالتقادم أن توجد حيازة حقيقية، بل يجب كذلك أن تكون هذه الحيازة صحيحة، أي خالية من العيوب، وهي الإكراه والخفاء واللبس، فوجود عيب من هذه العيوب يمثل أثر الحيازة فلا تصلح أساسا لكسب الحق بالتقادم طالما كان العيب قائما.<sup>1</sup>

### II. المدة:

حدد المشرع الجزائري مدة التقادم المكسب بخمسة عشرة سنة، وهذا طبقا لنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.<sup>2</sup> إذ يجب أن تستمر الحيازة في هذه المدة دون انقطاع أو توقف، ويفترض القانون استمرار الحيازة، متى أثبت الحائز التاريخ الذي بدأت فيه حيازته وأنه حائز في الحال، ولا تنقطع مدة الحيازة حتى ولو خرج المال من سيطرة الحائز، بشرط أن يعيده أو يرفع الدعوى لإعادته خلال سنة.<sup>3</sup>

ويبدأ سريان التقادم بالنسبة للحقوق المعققة على شرط واقف من الوقت، الذي يتحقق فيه هذا الشرط، فقبل تحقق هذا الشرط لم يكن حق الملك نافذا حتى وإن كان موجودا، فإذا باع شخص لشخص منزلا تحت شرط واقف كان المشتري مالكا لهذا المنزل تحت هذا الشرط، وإذا وضع الغير يده على المنزل قبل تحقق الشرط الواقف لا يكتسب ملكية هذا المنزل.<sup>4</sup>

كما أنه ليس من الضروري أن تستمر الحيازة طوال مدة التقادم لدى شخص واحد، بل من الممكن أن يتعاقب على حيازة الشيء عدة أشخاص عن طريق الاستخلاف، حيث تضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف.<sup>5</sup>

وعليه فكسب الملكية بالتقادم الطويل يعتبر بذاته سببا مستقلا للتملك وهو مركز قانوني يأتي نتيجة الأعمال المادية، متى بنيت وفصلت أن يستفاد منها والحصول عليه، ومن ثم يجب على المحكمة عندما يدعي لديها باكتساب الملك بوضع اليد لمدة طويلة أن تطلب إلى المدعي بيان تلك الوقائع للنظر فيها إذا كانت متعلقة بالإدعاء ومنتجة لصحته.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>. عبد المنعم فرج الصدى، المرجع السابق، ص 577.

<sup>2</sup>. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003، ص 99.

<sup>3</sup>. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 171.

<sup>4</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 1013، 1016.

<sup>5</sup>. علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 171.

<sup>6</sup>. محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، 2002، مصر، ص 255.

ثانيا: وقف التقادم

يقصد بوقف التقادم عدم حساب المدة التي يتحقق فيها الوقف، فإذا زال هذا السبب عاد التقادم للسريان من جديد مع الأخذ في الاعتبار ما يكون قد مضى من مدة سابقة على الوقف، أي أن أثر الوقف يقتصر على إسقاط المدة التي وقف سريان التقادم خلالها من حساب مدة التقادم.<sup>1</sup> ويهدف وقف التقادم إلى إعاقته عن السير حماية لبعض الأشخاص الذين لا تمكنهم ظروفهم من قطع التقادم الساري ضدهم.<sup>2</sup>

ولوقف التقادم المكسب أسباب عديدة فقد تكون هذه الأسباب عامة أو خاصة:

1. الأسباب العامة لوقف التقادم:

لم يحدد المشرع الجزائري الأسباب العامة لوقف التقادم المكسب، وبالتالي تطبق القاعدة العامة التي تقضي بأن التقادم يوقف كلما وجد مبرر شرعي لوقفه،<sup>3</sup> وهناك عدة أسباب قد تؤدي لوقف التقادم كقيام حرب أو نشوب فتنة فتعتبر هذه أسباب مادية وهناك أسباب أدبية ومثال ذلك: العلاقة الزوجية فإذا حاز الزوج عقارا مملوكا للزوجة وبهذه العلاقة ظهر عليه بمظهر المالك، فإن التقادم يقف سريانه ضد الزوجة طالما كانت الزوجية قائمة، لأن الزوجة يمتنع عليها أدبيا في هذه الحالة أن تطالب الزوج بحقها حفاظا على الجو الذي يسود الأسرة.<sup>4</sup>

كما قد يكون سبب وقف التقادم راجعا إلى مانع قانوني كإتحاد الذمة، فقد يحدث أن يصبح الحائز مالكا بعد حيازته ثم يزول ملكه لسبب ما، فإن مدة إتحاد الذمة لا تدخل في حساب مدة التقادم، ولقد جاء في حكم من أحكام محكمة النقض الفرنسية أن الجهل بالاعتداء على الحق يعد من الأسباب التي تؤدي إلى وقف التقادم مادام أن عدم العلم لا يرجع إلى إهمال أو تقصير من صاحب الحق، وهذا يؤدي إلى عدم احتساب مدة التقادم إلا من التاريخ الذي يعلم فيه صاحب الحق بوقوع الاعتداء على ملكه.<sup>5</sup> وأخيرا قد يكون المانع اتفاقيا، كما لو اتفق الحائز والمالك على إحالة نزاعهما إلى محكمين، واتفق على وقف التقادم في الفترة التي تستغرقها إجراءات التحكيم.<sup>6</sup>

1. محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 363.

2. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 278.

3. حملاوي شارف يوسف، المرجع السابق، ص 17.

4. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 599.

5. حملاوي شارف يوسف، المرجع السابق، ص 17.

6. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 280.

II. الأسباب الخاصة لوقف التقادم المكسب:

تتعلق الأسباب الخاصة لوقف التقادم المكسب بحالة الشخص القاصر الذي لا تتوافر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو في حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية، بشرط ألا يوجد من يمثل أيًا منهم قانونًا، ويقف التقادم المكسب لهذه الأسباب أيًا كانت مدته.

وأسباب وقف التقادم لا يترتب عليها آثارها وهو الوقف إلا لمصلحة من قامت لديه دون غيره ومثال ذلك من حاز عقارا مملوكا لعدة شركاء وقام المانع لدى بعضهم دون البعض الآخرين فإن وقف التقادم يكون بالنسبة لمن قام المانع لديه دون الآخرين.<sup>1</sup>

ثالثا: انقطاع مدة التقادم

تتعدد أسباب انقطاع التقادم المكسب، فمنها ما هو طبيعي ومنها ما هو حكمي.<sup>2</sup> ويقصد بالانقطاع التقادم إلغاء أو محو ما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتمالها نتيجة لسبب معين على أن تبدأ مدة تقادم جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع.<sup>3</sup> حيث أن التقادم المكسب ينقطع انقطاعا طبيعيا بزوال الحيازة أو انقطاعا مدنيا وذلك عند تحقق سبب من الأسباب التي ينقطع بها التقادم المسقط.<sup>4</sup>

A. الانقطاع الطبيعي:

يرجع هذا الانقطاع إلى زوال الحيازة من الحائز خلال مدة التقادم، فإذا زالت الحيازة قبل أن يكتمل التقادم المكسب، فإن التقادم ينقطع وبالتالي لا يعتد بالمدة التي سبقت انقطاعه.<sup>5</sup> وهذا طبقا لنص المادة 834 من القانون المدني الجزائري التي نصت على ما يلي: « ينقطع التقادم المكسب إذا تخطى الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير.

غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد»<sup>6</sup>

<sup>1</sup>. الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 119، 120.

<sup>2</sup>. محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص 76.

<sup>3</sup>. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية ( أحكامها - مصادرها )، المرجع السابق، ص 420.

<sup>4</sup>. محمد جسين قاسم، المرجع السابق، ص 266.

<sup>5</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 1055، 1056.

<sup>6</sup>. أنظر المادة 834 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

وعلى ذلك فإن التقادم ينقطع طبيعياً بطريق من الاثنين:

أ. تخلي الحائز عن الحيازة باختياره:

طبقاً للفقرة الأولى من نص المادة 834 من القانون المدني الجزائري سألقة الذكر فإنه إذا تخلى الحائز عن حيازته بمحض إرادته ينقطع التقادم فوراً بمجرد تخليه عنها.<sup>1</sup> أو إذا تصرف الحائز في الشيء ويسلمه إلى المتصرف إليه، فإذا وقع هذا التخلي الاختياري من جانب الحائز سواء على هذا النحو أو ذلك سقطت نهائياً مدة حيازته، لأن حيازته حينئذ تكون قد انقضت نهائياً، بحيث أنه إذا استرد الحيازة ولو بعد أيام قليلة فإنه يصبح بصدد حيازة جديدة لا صلة لها بالحيازة السابقة، فالتقادم في هذه الحالة ينقطع بصفة نهائية فور وقوع التخلي.<sup>2</sup>

ب. فقد الحائز الحيازة بدون اختياره:

وفي هذه الحالة يتعين التفرقة بين المنقول والعقار:

(1) إذا كانت الحيازة واقعة على منقول:

في هذه الحالة فإن الحائز يفقد حيازته حين يستحوذ الغير على الشيء فعلاً، كما يفقد الحائز حيازته حين يفقدها بالفعل ولو لم يستحوذ على الشيء أحد كما في حال ضياع الشيء.<sup>3</sup> إلا أن فقد الحيازة المادية على المنقول بالسرقة أو الضياع لا يعني زوال الحيازة إلا منذ أن يفقد الحائز الأمل في العثور على الشيء.<sup>4</sup>

(2) كانت الحيازة واقعة على عقار:

في هذه الحالة يفقد الحائز حيازته إذا استحوذ الغير على العقار، بحيث تقوم من جانبه حيازة معارضة للحيازة الأولى.<sup>5</sup> إلا أنه يمكن للحائز إذا استرد حيازته خلال مدة سنة أو رفع دعوى استردادها في الميعاد، فإن التقادم المكسب لا ينقطع ويبقى سريانه متواصلاً عملاً بالمادة 834/02 من القانون المدني الجزائري سألقة الذكر.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 282.

<sup>2</sup>. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 609.

<sup>3</sup>. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 283.

<sup>4</sup>. محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 366.

<sup>5</sup>. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 610.

<sup>6</sup>. ميسون زهوين، المرجع السابق، ص 67.

وإذا لم يرفع الحائز دعوى استرداد الحيازة، فإن ذلك يؤدي إلى انقطاع التقادم المكسب وبذلك تنتهي مدة الحيازة.

أما إذا قام الحائز باسترداد حيازته تبدأ حيازة جديدة وتقدم جديد، ويرتب الانقطاع الطبيعي آثار مطلقة لمصلحة جميع الأشخاص، ولكل من له حقوق على العقار.<sup>1</sup>

### II. الانقطاع المدني:

يقصد بالانقطاع المدني أو الحكمي الانقطاع، الذي يتحقق مع استمرار الحيازة.

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري، لم يورد نصوص خاصة بالانقطاع المدني في باب التقادم المكسب، إذ أنه اكتفى رأينا إلى القواعد المقررة بشأن التقادم المسقط، وبالرجوع إلى هذه القواعد نجد أن التقادم ينقطع بأحد السببين هما:

✓ المطالبة القضائية.

✓ الإقرار.<sup>2</sup>

### أ. انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية:

تضمنت المادة 317 من القانون المدني الجزائري انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية، حيث نصت على ما يلي: «ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز، وبالمطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسة المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة لإثبات حقه.»<sup>3</sup>

ينقطع التقادم المكسب بمطالبة صاحب الحق بحقه، ويجب أن تكون هذه المطالبة قضائية عن طريق رفع دعوى من صاحب الحق ضد الحائز أو نائبه.<sup>4</sup> كما إذا رفع المالك على الحائز دعوى استحقاق يطالبه فيها الخروج من العقار ولو كانت المحكمة غير مختصة، ولكي ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الدعوى بحكم لصالح المدعى، أما إذا سقطت أو رفض الفصل فيها لا ينقطع التقادم.<sup>5</sup> فأي رفض للدعوى مهما كان سببه شكلي أو موضوعي يؤدي ذلك إلى إلغاء انقطاع التقادم

<sup>1</sup>. حملاوي شارف يوسف، المرجع السابق، ص 19.

<sup>2</sup>. الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 121.

<sup>3</sup>. أنظر المادة 317 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر

<sup>4</sup>. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 343.

<sup>5</sup>. عبد الرزاق أحمد السنهوري، أسباب كسب الملكية، الجزء التاسع، المرجع السابق، ص 1049.

ويعتبر كأن لم يكن ويبقى التقادم ساريا،<sup>1</sup> ومن أجل ذلك لا يكفي لقطع التقادم مراجعة قاضي الأمور المستعجلة، كما لا تكفي المطالبة الإدارية وكذا تقديم طلب من أجل الحصول على المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم ولو قبلته المحكمة، لأن مثل هذه الطلبات لا تنطوي على مطالبة قضائية بالحق.<sup>2</sup> وجدير بالذكر أن أثر الانقطاع يبقى ما بقيت الدعوى قائمة.

### ب . انقطاع التقادم بالإقرار:

تنص المادة 318 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: « ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا ويعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين.»<sup>3</sup>

يستخلص من نص المادة أن التقادم ينقطع إذا أقر الحائز بالحق الذي يحوزه لصاحب هذا الحق، حيث أن هذا الإقرار لا ينطوي على الإقرار بالواقع فحسب وإنما أيضا على تصرف قانوني وهو النزول عما انقضى من مدة التقادم.<sup>4</sup>

حيث نص المشرع على نوعين من الإقرار:

#### (1) الإقرار صريح:

يصدر الإقرار الصريح من الحائز ولا يشترط فيه شكل معين، فقد يكون مكتوبا أو غير مكتوب، ويقر الحائز بواسطته أن العين التي في حوزته هي ملك لشخص آخر.<sup>5</sup>

#### (2) الإقرار الضمني:

من أمثلته دفع الحائز أجره الشيء الذي يحوزه إلى المالك أو طلب الحائز من المالك إجراء تصليحات في هذا الشيء.<sup>6</sup>

<sup>1</sup>. محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 99.

<sup>2</sup>. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 265.

<sup>3</sup>. أنظر المادة 318 من القانون المدني الجزائري ساف الذكر.

<sup>4</sup>. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية ( أحكامها و مصادرها )، المرجع السابق، ص 422.

<sup>5</sup>. حملاوي شارف يوسف، المرجع السابق، ص 21.

<sup>6</sup>. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 287.

ومنه فإن تحقق انقطاع التقادم المكسب بسبب من الأسباب السابقة الذكر فإنه يترتب على ذلك أن ما مضى من مدته السابقة يسقط وإذا بدأ تقادم جديد فإنه يبدأ من وقت صدور الحكم في دعوى المطالبة بالحق، ومن يوم الإقرار بالحق إذا انقطع التقادم بسببه.<sup>1</sup>

### الفرع الثاني: التقادم القصير الخمسي المكسب للملكية

تقضي القاعدة العامة بأن تكسب الملكية وبعض الحقوق العينية إذا استمرت الحيازة خمسة عشرة سنة، إلا أنه إلى جانب التقادم الطويل الذي سبق التطرق إليه يوجد تقادم قصير الأجل عن طريقه تكتسب الملكية بوضع اليد لمدة عشر سنوات شريطة أن يستند الحائز الذي وضع يده على العقار إلى سبب صحيح مقرون بحسن نية.<sup>2</sup> وهذا ما سنوضحه في هذا الفرع على النحو التالي:

### أولاً: التقادم القصير المكسب للملكية

هو وسيلة يؤدي بها الحائز إلى كسب الحق العيني على العقار دون المنقول، وذلك إذا توافرت الحيازة القانونية الخالية من العيوب مدة خمس سنوات.<sup>3</sup> ويشترط علاوة على ذلك أن تكون الحيازة مقترنة بحسن نية ومستندة إلى سبب صحيح، وهذان الشرطان الخاصان بالتقادم القصير هما اللذان يبرران تقصير المدة إلى هذا الحد.<sup>4</sup>

### ثانياً: الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير

نص المشرع الجزائري في المادة 828 من القانون المدني الجزائري على أن مدة التقادم المكسب القصير عشر سنوات، وتسري عليها قواعد التقادم المكسب الطويل من حيث وقوعه والميادين التي يمكن أن يسري عليها والتمسك به أمام القضاء.

والتقادم المكسب القصير يخص العقارات دون المنقولات، إلا أن المشرع استثنى منها الارتفاقات الظاهرة فهي تكتسب بالتقادم المكسب الطويل فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن حائز حق الملكية الذي يقع عليها حق الارتفاق له أن يكتسب الملكية والارتفاق معاً بالتقادم القصير إذا ما توافرت شروطه.<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 367، 368.

<sup>2</sup> محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 267.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 579.

<sup>4</sup> نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية ( أحكامها ومصادرها )، المرجع السابق، ص 418.

<sup>5</sup> محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 105.



وعليه سنتناول السند الصحيح وحسن النية باعتبارهما الشرطين اللذين يختص بهما التقادم الخمسي

على النحو التالي:

### 1. السند الصحيح:

عرفه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 828 في فقرتها الثالثة من القانون المدني الجزائري على أنه: «السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحب للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إظهار السند.»<sup>1</sup>

كما عرفته محكمة النقض المصرية في تملك العقار بالتقادم الخمسي بأنه: «كل تصرف قانوني يستند إليه واضع اليد في حيازته للعقار، ويجعل وضع يده عليه حلالا سليما من شبهة الغصب في نظره واعتقاده. والمراد يكون السبب صحيحا في هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلا للملك لو أنه صدر من مالك أهل المتصرف.»<sup>2</sup>

حيث يتضح من ذلك أنه يلزم لتوافر السبب الصحيح عدة شروط:

#### أ. الشرط الأول: أن يصدر التصرف القانوني للحائز باعتباره خلفا خاصا

ومثال ذلك البيع والهبة والوصية بمال معين، والأحكام الناقلة للحق، كحكم رسو المزاد الذي يؤدي إليه نزع ملكية المدين بناء على طلب دائنيه.<sup>3</sup>

ومن ثم يتعين استبعاد الميراث لأنه ليس تصرفا قانونيا، بل هو واقعة قانونية تنتقل الحق إلى الحائز باعتباره خلفا عاما، وكذا الوصية بحصة شائعة من التركة فهي لا تصلح بدورها سببا صحيحا يستند إليه الموصى له لتملك ما اختص به من عقارات التركة بالتقادم السباعي، لأن الوصية في هذه الحالة وإن كانت تصرفا قانونيا فإنها لا تصدر إلى الموصى له من حيث كونه خلفا خاصا.<sup>4</sup>

<sup>1</sup>. أنظر المادة 828 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>2</sup>. محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص 377.

<sup>3</sup>. محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 580.

<sup>4</sup>. محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 298.

ب . الشرط الثاني: أن يكون السند صادر من غير المالك

ذكرنا أنه يشترط في السند الصحيح أن يكون صادرا من غير المالك، وليس السند أو التصرف القانوني بذاته هو الذي يكسب الملكية، وإنما الذي يكسبها هو وضع اليد المدة القانونية المبنية على سند صحيح.<sup>1</sup>

وعلى ذلك إذا صدر من المالك فإنه لا يعتبر سندا صحيحا يجيز للحائز أن يملك بالتقادم الخمسي، فإذا قام سبب يؤدي إلى إبطال هذا التصرف أو فسخه، فإنه لا يستطيع من صدر له التصرف أن يتمسك بالتقادم الخمسي، لكي يحول دون هذا الإبطال أو الفسخ ويجوز للمتصرف أن يرجع عليه مادامت دعوى الإبطال أو الفسخ لم تسقط بالتقادم.<sup>2</sup>

ويراعى أن تصرف الشريك على الشيوع في جزء مفرز من العقار الشائع يعد سندا صحيحا، لأن الحق المراد كسبه بالتقادم هو الملكية المفرزة، والشريك المتصرف لا يملك لإلا ملكية شائعة.<sup>3</sup>

ج . الشرط الثالث: أن يكون التصرف ناقلا للملكية فيما لو كان صادرا من المالك

يشترط في السند الصحيح أن يكون بطبيعته ناقلا للملكية، فيما لو كان صادرا من المالك،<sup>4</sup> كما يجب أن يكون مسجلا وسوف يترتب على ذلك أن يندر كسب الحق بالتقادم الخمسي، لأن مكاتب الشهر العقاري لا تقوم بتسجيل التصرف، إلا إذا قدمت إليها مستندات ملكية المتصرف.<sup>5</sup>

كما يجب أن يكون التصرف موجود قانونا ناقل للملكية، وبالتالي فإن الوقائع المادية لا تعتبر سندا صحيحا، إذ هي ليست بتصرفات قانونية، وبالتالي لا يعتبر بوجه خاص سندا صحيحا الميراث في عقار معين بالذات عقد الإيجار وعقد العارية وعقد الخاصة والوديعة و الوكالة، وغيره من العقود التي ليس من شأنها أن تنقل الملكية ولا تنشئ إلا التزامات شخصية، القسمة الاختيارية، الصلح، الحكم القضائي.<sup>6</sup>

<sup>1</sup> محمد أمين عابدين، المرجع السابق، ص 277.

<sup>2</sup> نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية ( أحكامها و مصادرها )، المرجع السابق، ص 427.

<sup>3</sup> محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 299.

<sup>4</sup> محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 277.

<sup>5</sup> نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، المرجع السابق، ص 428.

<sup>6</sup> محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 278.

د . الشرط الرابع: أن يكون التصرف موجودا قانونا

لا يعتبر سندا صحيحا التصرف الباطل بطلانا مطلقا، والتصرف الصوري صورية مطلقة، والتصرف الظني أي الذي لا وجود له إلا في مخيلة الحائز واعتقاده.<sup>1</sup> كأن يعهد شخص إلى آخر بأن يشتري له عقار فيأتيه هذا الشخص مبلغا إياه أنه اشترى له عقارا معيناً، فيضع الموكل يده عليه اعتقاداً منه أن وكيله قد اشترى له هذا العقار باسمه، وهذا العقد الظني أو الوهمي لا يصلح أن يكون سندا صحيحاً.<sup>2</sup> بينما يصلح كسند صحيح العقد الباطل بطلانا نسبياً، وكذلك العقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط.<sup>3</sup>

هـ . الشرط الخامس: أن يكون السند الصحيح مشهورا

نصت على ذلك المادة 793 من القانون المدني الجزائري بقولها: «لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الأخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون وبالأخص القوانين التي تدير مصلحة شهر العقار».<sup>4</sup>

كما تنص المادة 15 من الأمر رقم 74 /75 المنظم للشهر العقاري في الجزائر على ما يلي: « كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير إلا من تاريخ إظهاره في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية»

وتضمنت المادة 16 من ذات الأمر ما يلي: «إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي إلى إنشاء أو نقل أو تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني لا يكون لها أثر بين الأطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية».<sup>5</sup>

<sup>1</sup> محمد حسين قاسم، المرجع السابق، ص378.

<sup>2</sup> محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص ص281، 282.

<sup>3</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص581.

<sup>4</sup> أنظر المادة 793 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>5</sup> أنظر المادتين 15، 16 من الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 نوفمبر 1975، العدد92.

وبالتالي فالعقد غير المشهر لا ينقل الملكية في القانون الجزائري ولا يعتبر سندا صحيحا، والسند الصحيح هو السند الذي يؤدي إلى نقل الملكية ولأن التصرف في ذاته ولا يرتبه هذا الأثر وإنما يرتبه التسجيل.<sup>1</sup>

## II. حسن النية:

يقصد بحسن النية أن الحائز يجهل أنه يعتدي على حق الغير، ويعتقد أن من تصرف إليه هو المالك أو صاحب الحق العيني موضوع التصرف، وبالتالي فإن حسن النية هو اعتقاد المتصرف إليه اعتقادا تاما وقف التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه،<sup>2</sup> فإذا كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك امتنع حسن النية، فالحائز يكون حسن النية إذا كان يجهل العيب الذي شاب السند الصحيح.<sup>3</sup> ومن ثم فإن علم الحائز بعيوب سند المتصرف، وأن هذا السند باطلا أو قابلا للإبطال أو الفسخ أو معرض للإلغاء بأي وجه من الوجوه ينفي عنه حسن النية الواجب توافرها فيه، ومثال ذلك إذا تعامل الحائز مع مالك سنده عقد بيع صدر له من قاصر وكان يعلم ذلك، فإنه يكون عالما بأن سند من تصرف له في العقار قابل للإبطال وأن القاصر إذا أبطل هذا السند أصبح المتصرف غير مالك بأثر رجعي، أي أنه يكون عالما بأنه يتعامل مع شخص من المحتمل أنه يكون غير مالك فهنا ينتفي حسن نيته.<sup>4</sup>

وبهذا يجب توافر حسن النية عند الحائز وقت تلقيه الحق وهذا طبقا لنص المادة 02/828 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: «ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق»<sup>5</sup> كما يستبعد حسن النية كذلك للحائز إذا كان عالما بعيب جوهري كما لو كان السند موقوفا، أو علم الحائز وهو يشتري العقار بأن ملكية البائع محل نزاع في دعوى أمام القضاء، لأن هذا العلم ينافي الاعتقاد الأكيد بأن البائع مالك للعقار.<sup>6</sup>

حيث يفترض في الحائز الذي يتمسك بالتقادم المكسب القصير أنه حسن النية، فلا يكلف إثبات حسن نيته إلى أن يقوم الدليل على العكس، ومن ثم فإنه إذا ادعى المالك الحقيقي أن الحائز لم يكن حسن النية، وأنه كان يعلم وقت تلقي الملكية أن المتصرف غير مالك، فيقع عبء الإثبات، ويمكن إثبات

<sup>1</sup> حملاوي شارف يوسف، المرجع السابق، ص 15.

<sup>2</sup> محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 584.

<sup>3</sup> عبد الحميد الشواربي، أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقهاء، منشأة المعارف، مصر، 1996، ص 118.

<sup>4</sup> محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 284.

<sup>5</sup> أنظر المادة 02/828 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>6</sup> الحاج هني جوهر، المرجع السابق، ص 108، 109.

سوء نية الحائز بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا وذلك لأن سوء النية واقعة مادية يجوز إثباتها بالنية والقرائن.<sup>1</sup>

ومنه وكخلاصة لهذين الشرطين، فإنه لاكتساب الملكية بالتقادم القصير يجب أن يتوافر في نفس الوقت حسن النية إضافة إلى توافر إرادة سليمة خالية من العيوب، وضرورة توافر السند الصحيح. وتجدر الإشارة والتنويه إلى أنه هناك نوع آخر من التقادم المكسب للملكية، وهو التقادم الأطول وهذا طبقا لنص المادة 829 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: « لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحياسة ثلاثا وثلاثين (33) سنة.»<sup>2</sup>

يتبين من نص المادة أعلاه، أنها تخالف القواعد الأساسية في الحياسة ولا يمكن التسليم به، فمن الواجب على المشرع أن يقول: أن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط، أي لا يجوز سماع الدعوى فيه لا أن يقول: أن حق الإرث يكسب بالتقادم المكسب، وبناءا على هذا يجب أن ينتقل الكلام في حق الإرث من التقادم المكسب إلى التقادم المسقط، ويؤيد ذلك ما ورد في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي، فهي قد أبرزت هذا الخطأ إذ تقول: « أما دعوى الإرث، فهي تسقط بثلاث وثلاثين سنة، والتقادم هنا مسقط لا مكسب.»<sup>3</sup>

<sup>1</sup> محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 285.

<sup>2</sup> أنظر المادة 829 من القانون المدني الجزائري سالف الذكر.

<sup>3</sup> حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، التقادم وإسقاطه للحقوق دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009، ص 404، 405.

### خلاصة الفصل الثاني:

يستنتج من خلال ما سبق أن دعاوى الحيازة هي عينية لأن حيازة الحق قرينة على تملكه، فالدعوى التي تحمي حيازته هي عينية كالدعوى التي تحمي الحق نفسه.<sup>1</sup> وهذا ما قضت به المحكمة العليا في أحد قراراتها والذي جاء مضمونه كما يلي: «حيث أن ما يؤخذ فيه الطاعنون على القرار المنتقد أن أصل النزاع كان يتعلق باسترداد الحيازة إلا أن قضاة الموضوع حولوه إلى دعوى ملكية وفصلوا فيه على هذا الأساس.

حيث أن المدعين في الطعن أقاموا دعواهم لاسترجاع حيازتهم للأرض ويزعمون أن المطعون ضده انتزعها منهم خلال شهر نوفمبر 2002 فهم بذلك يكونون قد اختاروا أن يقيموا دعواهم على صعيد الحيازة المحضة. حيث يستخلص أن قضاة الموضوع لما حكموا بالصورة المذكورة متجاهلين المبدأ القائل بأنه لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية يكونون قد أعبأوا قرارهم وعرضوه للنقض.<sup>2</sup> أما بالنسبة لآثار الحيازة فهي تعود لحكم الحائز فتختلف حسب نية الحائز سواء كان الحائز حسن النية أو سيء النية.

---

1. أطلع على الرابط الإلكتروني التالي: [www.flaw.Net//aw/threads](http://www.flaw.Net//aw/threads) -تاريخ الزيارة 29 أبريل 2017 على الساعة

16:22

2. قرار رقم 475868 المؤرخ في 10 سبتمبر 2008، الإجتهد الجزائري في القضاء العقاري، الطبعة الثانية، 2013، ص741.

# خاتمة

من خلال ما سبق دراسته في موضوع النظام القانوني للحيازة في التشريع الجزائري، وصلنا إلى أن للحيازة دور فعال في الحفاظ على المراكز القانونية، فالمشعر الجزائري خص الحيازة بدراسة مفصلة، حيث أعطى المشعر الحق للحائز في اكتساب ملكية العقار أو المنقول متى توافرت الشروط المطلوبة قانوناً، وعليه فقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات التي يمكن إجمالها فيما يلي:

### أولاً: النتائج

من بين النتائج التي توصلنا إليها نذكر:

- 1) رأينا أن الحيازة عبارة عن سيطرة فعلية مادية، تربط الشخص بالشيء إما بطريقة مباشرة أو غير مباشرة، حيث تمكنه من استعمال هذا الحق كما لو كان مالكا له.
- كما أن الحيازة وسيلة أساسية لكسب حق الملكية باعتبارها أهم الحقوق العينية الأصلية، مما أولها المشعر الجزائري أهمية بالغة كباقي التشريعات وحرص على تنظيمها وحمايتها، حيث لاحظنا أن المشعر الجزائري نظم مجموعة الأحكام الموضوعية العامة للحيازة في القانون المدني الجزائري وذلك ضمن المواد من 808 إلى 843، أما الأحكام الإجرائية الخاصة بحمايتها وذلك عن طريق دعاوى الحيازة وذلك ضمن المواد من 524 إلى 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- 2) لم يعرف المشعر الجزائري الحيازة وإنما تركها للفقهاء والقضاء على خلاف التشريعات المقارنة نذكر منها ( المشعر المصري، المشعر الأردني، المشعر الفرنسي )، وهذا ما يحسب لصالح المشعر الجزائري وذلك لتفادي الوقوع في الأخطاء. حيث لاحظنا أن التعاريف الواردة في التشريعات المقارنة المذكورة أعلاه اکتفوا بالركن المادي دون المعنوي.
- 3) حتى تقوم الحيازة لابد من توافر ركنيها المادي والمعنوي معاً، كما يشترط أن تكون مستوفية لشروطها القانونية (هادئة، ظاهرة، مستمرة، واضحة)، وأن تكون صحيحة خالية من عيوب الحيازة (عيب الإكراه، عيب الخفاء، عيب الغموض، عيب عدم الاستمرار).
- وتجدر الإشارة في هذا الصدد أن المشعر الجزائري أخذ في الركن المعنوي بالنظرية الشخصية للحيازة.
- 4) الحيازة في القانون الجزائري ترد على الأشياء المادية و الحقوق العينية الأصلية والتبعية، غير أنها لا ترد على الحقوق الشخصية.
- 5) لحماية الحائز أجاز المشعر انتقال الحيازة من شخص إلى آخر بالاستفادة إما بقوة القانون وإما بالاتفاق، كما أجاز كذلك إمكانية وإضافة مدة حيازة الخلف إلى مدة حيازة سلفه، حيث تختلف طريقة



الضم بحسب الخلف الذي تنتقل إليه، فإذا كانت حيازة الخلف العام هي استمرار لحيازة سلفه، أما إذا كانت حيازة الخلف الخاص هي حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف.

6) تزول الحيازة بفقد ركنيها المادي والمعنوي معا، كما تزول بفقد أحد ركنيها أي بفقد الركن المادي وذلك عن طريق فقد السيطرة الفعلية على الحق، أو بفقد الركن المعنوي من خلال فقد الحائز نية العمل لحساب نفسه وذلك إما بإرادة الحائز المنفردة، أو بالإرادتين المتطابقتين للحائز وخلفه، أو رغما عن الحائز وذلك بفقد السيطرة عليها.

7) نظرا لأهمية الحيازة أقر لها المشرع الجزائري حماية خاصة لأن ذلك يساهم في حماية الملكية، وكذلك الحفاظ على الأمن والنظام العام في المجتمع. ومن ثم فقد أعطى لها المشرع حماية لمنع الاعتداء عليها، حيث أجاز للحائز في حال التعرض لها أو سلبها بالقوة اللجوء إلى القضاء وطلب الحماية سواء كان ذلك أمام قاضي الموضوع أو أمام قاضي الأمور المستعجلة، فالقانون الجزائري يحمي الحيازة في العقار بدعاوى خاصة وهي ثلاث:

- دعوى استرداد الحيازة.

- دعوى منع التعرض.

- دعوى وقف الأعمال الجديدة.

وحتى تقبل هذه الدعاوى يجب أن يكون محلها حيازة قانونية مستجمعة لأركانها وشروطها لذلك لا يجوز للحائز العرضي كالمودع لديه أو المرتهن رهن حيازة أن يلجأ في سبيل حماية حيازته إلى دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، بل يمكنه اللجوء فقط إلى دعوى استرداد الحيازة، إلا أن المستأجر له الحق في رفع جميع دعاوى الحيازة وذلك وفقا للمادة 487 من القانون المدني الجزائري.

8) تعتبر دعوى استرداد الحيازة في القانون المدني الجزائري، وكذلك التشريعات المقارنة دعوى دائرة بين دعوى مسؤولية ودعوى عينية.

9) دعوى منع التعرض تمثل دعوى الحائز الأصلي ولا تصح من الحائز العرضي.

10) دعوى وقف الأعمال الجديدة يكون قرار القاضي فيها بوقف هذه الأعمال، ولا يجوز أن يكون قراره بإزالة هذه الأعمال.

11) لا يجوز للمدعى إذا كان مرتبط بعقد مع المدعى عليه، أن يلتجأ إلى أي دعوى من دعاوى الحيازة لتنفيذ العقد.

12) القرار الصادر في دعاوى الحيازة لا يحوز حجيته في دعوى الملك، كما لا يمكن الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية.

13) إن توافر ركنا الحيابة وشروطها ترتب آثارها القانونية، وأهم أثر يرتبه القانون على الحيابة هو كسب الحقوق بعد مضي مدة معينة، أو بدون مدة إذا كان الشيء المحوز منقولاً وتوافرت شروط معينة، بالإضافة إلى ذلك هناك بعض الآثار الجانبية كحق الحائر في تملك الثمار، وحقه في استرداد النفقات التي أنفقها على الشيء المحوز الذي لم يكسب ملكيته، وأيضا مسؤوليته عن هلاك الشيء المحوز.

14) أن ملكية الثمار لا تكتسب طبقاً لقاعدة الحيابة في المنقول سند الحائر، وذلك لاختلاف شروط وآثار تملك الثمار بالحيابة عن شروط وآثار تملك المنقول بالحيابة، ففي تملك الثمار بالحيابة لا يشترط توافر السند الصحيح، أما الآثار فإن الحائر يملك الثمار مباشرة.

15) طبقاً لنص المادة 839 من القانون المدني الجزائري، فإن المالك ملزم بأن يرد للحائر جميع المصروفات التي أنفقها هذا الأخير على الشيء المحوز.

16) حمل المشرع الحائر المسؤولية في حالة هلاك الشيء المحوز أو تلفه، حيث تقوم مسؤوليته إذا كان سبب الهلاك أو التلف راجع إلى سوء نيته، أما إذا كان الحائر حسن النية وبالرغم من ذلك هلك الشيء المحوز فلا تقوم مسؤوليته.

17) فضلاً عن وجوب توافر شرط الحيابة وشرط استمرارها مدة معينة، فقد فرض المشرع الجزائري على حائر العقار أن تستمر حيازته، دون وقف ولا انقطاع لكي يكتسب ملكية الشيء.

18) تسري أحكام التقادم المسقط على التقادم المكسب، فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه وهذا طبقاً لنص المادة 832 من القانون المدني الجزائري.

19) إذا استمرت حيازة الحائر 15 خمسة عشرة سنة فالحائر يكتسب حق ملكية الشيء أو الحق العيني المكسب عن طريق التقادم الطويل وهذا هو الأصل، واستثناءً فإن الحائر يكتسب ملكية الشيء أو الحق العيني بالتقادم المكسب القصير بمضي 10 عشر سنوات، ويجب أن يتوافر فيه حسن النية والسند الصحيح.

20) التقادم القصير المكسب يخص العقارات فقط، إلا أن المشرع استثنى منها الارتفاقات الظاهرة فهي تكتسب بالتقادم المكسب الطويل وحده.

### ثانياً: الاقتراحات ( التوصيات )

على ضوء ما ورد فإننا نود أن نختم هذه الدراسة بمجموعة من الاقتراحات التي نراها للمساهمة في الحل الأنسب، ويمكن بلورتها في النقاط التالية:

1) تنظيم ملتقيات حول موضوع الحيابة وذلك لما لها من أهمية بالغة في المجتمع.

- (2) ضرورة إعادة النظر في بعض النصوص القانونية الواردة في القانون المدني الجزائري المتعلقة بموضوع الحيابة وتصحيحها بما يتماشى مع نظام الشهر العيني في العقارات، وما يتماشى مع خصائصه ومبادئه.
- (3) تصحيح الخطأ الموضوعي الوارد في المادة 487 من القانون المدني الجزائري: «... لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصيا بحق لمن تعرض به بالتعويض.» يفترض أن تكون العبارة كالاتي: «... لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصيا بحقه تجاه المتعرض له بالتعويض.» وقد تكون العبارة: «... لا يمنع المستأجر من أن يطالب بحقه شخصيا من تعرض له بالتعويض.» وذلك لأن المستأجر لا يطالب بحق المتعرض وإنما يطالب بحقه هو.
- (4) تصحيح الخطأ الشكلي الوارد في نص المادة 815 من القانون المدني الجزائري: « تزول الحيابة إذا تولى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى.» ومن المفترض أن تكون كالاتي: « تزول الحيابة إذا تولى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى.» لأن أي تفيد الشرح ومعنى ما سبقها أما أو فهي تفيد التخيير.
- (5) إلغاء شرط المفاضلة الوارد في نص المادة 818 من القانون المدني الجزائري لأن شرط المفاضلة فيه خرق للقاعدة التي تقضي بعدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيابة، لأن القاضي يفحص المستندات ويبني حكمه عليها إذا كانت الحيابة الأحق بالتفضيل قائمة على سند قانوني وهذا الأمر غير جائز.
- (6) إن تنظيم المشرع الجزائري لأحكام الحيابة في القانون المدني قد جمع بين نصوص موضوعية ونصوص إجرائية، فحتى يكون المشرع أكثر دقة نقترح عليه ضم المواد المتعلقة بحماية الحيابة من المادة 817 إلى المادة 821 الواردة في القانون المدني إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأن مضمون هذه المواد يتعلق بشروط قبول كل دعوى من دعاوى الحيابة أمام القضاء، وذلك لتسهيل الأمور على المتقاضين.
- (7) إلى جانب حماية الحيابة حماية مدنية عن طريق دعاوى الحيابة، يتعين على المشرع وضع مواد تتعلق بالحماية الجنائية لحماية الحيابة، وذلك أن الحماية المدنية وحدها لا تكفي لحماية الحيابة.
- (8) ضرورة إنشاء محاكم عقارية متخصصة يسهر على تسبيرها قضاة لهم الخبرة الكافية في مجال المنازعات العقارية من أجل ضمان عدم ضياع حقوق الأشخاص بسبب عدم التطبيق الصحيح للقانون لجهله أو لسوء فهمه.

وأخيرا فإن هذا البحث قد عني بالنظام القانوني للحيازة في التشريع الجزائري، وألم بكل تفاصيلها وأظهر صورة واضحة عنها، إلا أنه كان قاصرا عن الإحاطة الشاملة بها، وهو أمر يقدره كل من تصدى أو يتصدى للكتابة في موضوع محدد.

وفي الختام لابد لنا من القول بأن هذا العمل بشري ومن طبيعة البشر الخطأ والتقصير، نتمنى أن نكون قد وفقنا فيما اهتدينا إليه ، ولذلك لا يسعنا إلا الاعتذار عما قد يشوب هذا البحث المتواضع من خطأ أو تقصير، وإنما الكمال لله عزّ وجلّ.

قائمة

المصادر والمراجع

## قائمة المصادر والمراجع:

### أولاً: القواميس

01. أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993.
02. بشار عدنان منكوي، معجم التعريف ومصطلحات القانون الخاص، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر و التوزيع، الأردن، 2008.
03. جبران مسعود، الرائد معجم لغوي عصري، الطبعة الثامنة، دار العلم للملايين، 2001.
04. جورج هنري عبد المسيح، لغة العرب، الجزء الأول من الحرف "أ" إلى "ذ"، الطبعة الأولى، مكتبة لبنان، لبنان، 1993.
05. عموت عمر، موسوعة المصطلحات القانونية وقواعد الشريعة الإسلامية، دار هومة، الجزائر، دون سنة نشر.
06. المنجد في اللغة العربية المعاصرة، الطبعة الأولى، دار المشرق، بيروت، 2000.

### ثانياً: النصوص القانونية

#### 1/ القوانين

##### 1.1 القوانين الجزائرية

01. القانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 49 لسنة 1990 المعدل والمتمم بالأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية العدد 55 لسنة 1995.
02. القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 المتضمن قانون الأملك الوطنية، الجريدة الرسمية الصادر في 02 ديسمبر 1990 العدد 52.
03. القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008، المتضمن قانون الاجراءات المدنية والإدارية الجزائري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/04/2008، العدد 21.

##### 2.1 القوانين المقارنة

01. القانون المدني المصري رقم 131 من سنة 1948، المنشور بالجريدة الرسمية المصرية العدد 06، بتاريخ 1948/07/29.
02. القانون المدني الأردني رقم 43 من سنة 1976، المنشور بالجريدة الرسمية الأردنية، العدد 2645، بتاريخ 1976/08/01.

## 2/ الأوامر

01. الأمر رقم 74/75، المؤرخ في 12 نوفمبر 1975، المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 18 نوفمبر 1975، العدد 92.
02. الأمر، 58/75، المؤرخ في 20 رمضان 1395، الموافق لـ 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، المعدل والمتمم بالقانون، 05/07، المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1426، الموافق لـ 13 مايو 2007، الجريدة الرسمية العدد 31، لسنة 2007.

### ثالثا: الاجتهادات القضائية

01. قرار رقم 191807 المؤرخ في 24 نوفمبر 1999، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004.
02. قرار رقم 475868 المؤرخ في 10 سبتمبر 2008، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الطبعة الثانية، 2013.
03. قرار رقم 57979 المؤرخ في 27 ديسمبر 1989، مجلة قضائية، 1993، عدد 23.
04. قرار رقم 201422 مؤرخ في 25 أكتوبر 2000، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004.
05. قرار رقم 205945 مؤرخ في 31 جانفي 2001، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004.
06. قرار رقم 37900 المؤرخ في 17 ديسمبر 1986، تطبيقات قضائية في المادة العقارية، مديرية الشؤون المدنية، 1995.

### رابعا: الكتب

#### 1/ الكتب باللغة العربية:

01. أنور طلبية، التقادم، المكتبة القانونية، مصر، 2004.
02. أنور طلبية، الحياة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.
03. أنور طلبية، المطول في شرح القانون المدني، الجزء الثالث عشر، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.
04. أنور طلبية، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، الجزء الأول، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، دون سنة نشر.
05. بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري (دراسة مقارنة)، دار هومة، الجزائر، 2016.

06. توفيق حسن فرج، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، دون سنة نشر.
07. الحاج هني جوهر، الحيازة فقها و تطبيقا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2015.
08. حسن كيره، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، الطبعة الرابعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1995.
09. حسن محمود عبد الدايم عبد الصمد، التقادم وإسقاطه للحقوق دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون المدني المصري، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، مصر، 2009.
10. حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة من مجلس الدولة والمحكمة العليا، الطبعة العاشرة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
11. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، عقد الشهرة شهادة الحيازة، دار هومة، الجزائر، 2010.
12. حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية في التشريع الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2000.
13. رحيم صباح الكبيسي، الحماية القانونية للحيازة (دراسة تاريخية تأصيلية تدليلية مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2015.
14. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2001.
15. زروقي ليلي وحمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
16. زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، منشورات الملكية العصرية، دون سنة نشر.
17. السيد عبد الوهاب عرفة، المطول في العقود المدنية العقارية والدعاوى المدنية العقارية الناشئة عنها والأحكام الصادرة فيها نظام السجل الشخصي، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2004.
18. السيد عبد الوهاب عرفة، الملكية العقارية في ضوء الفقه وقضاء النقض، الجزء الأول، دار المجد للنشر والتوزيع، مصر، 2010.
19. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2003.
20. عبد الحميد الشواربي، أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه، منشأة المعارف، مصر، 1996.
21. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، المجلد الثاني، الطبعة الثالثة، منشورات الكلية الحقوقية، لبنان، 2000.
22. عبد الرزاق أحمد السنهوري، حق الملكية، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2000.



23. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت، دون سنة نشر.
24. عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، مصر، 1992.
25. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000.
26. علي هادي العبيدي، الوجيز في الشرح القانون المدني، دار الثقافة، الأردن، 2005.
27. عمر بن سعيد، الاجتهاد القضائي وفقا لأحكام القانون المدني، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
28. فتحي حسين مصطفى، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه وأحكام النقض، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 1989.
29. قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري، منشأة المعارف، مصر، 2003.
30. قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية من خلال النصوص الصادرة من سنة 1962 إلى 1999 مدعمة بقرارات المحكمة العليا، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003.
31. لفتى هامل العجيلي، أحكام ودعوى حماية الحيازة، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2015.
32. ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفقا لأحكام التشريع الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
33. محمد إبراهيم، الوجيز في الإجراءات المدنية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999.
34. محمد المنجي، الحيازة، الطبعة الثالثة، دار الفكر العربي، مصر، 1993.
35. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، سوريا، 2006.
36. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
37. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2003.
38. محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1993.
39. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الحقوق العينية والأصلية، منشأة المعارف، مصر، 2004.
40. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية، مكتبة دار الثقافة عمان، الأردن، 2001.

41. محمدي فريدة ( زواوي )، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
42. مروان كركبي، الأموال والحقوق العقارية الأصلية، منشورات الحلبة الحقوقية، بيروت، 2009.
43. مصطفى محمد جمال، نظام الملكية، منشأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 2000.
44. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، دار النهضة العربية، لبنان، 2003.
45. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
46. نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
47. نبيل إسماعيل عمر وآخرون، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1998.
48. همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية حق الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
49. وجدى راغب، مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 1977.
50. يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار الميسرة للنشر والتوزيع و الطباعة، عمان 2011

#### خامسا.: رسائل جامعية و مذكرات

##### 1/ رسائل ماجستير:

01. صرادوني رفيقة، ضمانات الملكية العقارية الخاصة في الجزائر مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون الإجراءات الإدارية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو-، تاريخ المناقشة 15 ديسمبر 2013.
02. غدير فوزي حسين عينبوسي، خصوصية دعاوى الحيازة "دراسة مقارنة"، قانون خاص، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، جامعة نابلس، فلسطين، 2015.
03. ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماجستير في الحقوق قسم العلوم القانونية، كلية الحقوق جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2006-2007.
04. قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون عقاري، جامعة باتنة، 2008/2009.

### 3/ مذكرة ماستر :

01. أوكيل إيمان، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة لنيل شهادة ماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، تاريخ المناقشة 02 جويلية 2013.
02. حملاوي شارف يوسف، اكتساب الملكية عن طريق الحيازة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أوكلي محند اولحاج، البويرة، تاريخ المناقشة 04 مارس 2015.
03. ماحي سهام، زيتوني مريم، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري(الحيازة و تقادم المكسب)، تخصص قانون خاص(قانون أعمال)، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في القانون، 2015/2016.

### سادسا: المجلات

01. أحمد اليوسفي العلوي، «العمل القضائي في دعاوى الحيازة في المجال المدني»، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، العدد 503، 16 و 17 يناير 2002، مركز النشر والتوثيق القضائي، المغرب، 2002.

### سابعا: المداخلات:

01. لعريض أمين، شروط وإجراءات تطبيق قانون 07/02 المتعلق بمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، يوم دراسي، جامعة المدينة، دون سنة نشر، ص6.

### ثامنا: المواقع الإلكترونية.

01. [www.flaw.Net//aw/threa](http://www.flaw.Net//aw/threa)
02. [www. Djelfa. Info>showthread](http://www.Djelfa.Info>showthread).

### تاسعا: المراجع باللغة الفرنسية.

01. A lex weill ,droit civil ,les biens,edition dalloz,paris , deuxime editon,1974 -
02. 1colin et capitant, traite de droit civil français, tome 2, par juliotlamorandiere, 1959,

# الفهرس

## الفهرس

الصفحة	
1	مقدمة
7	الفصل الأول: الأحكام العامة للحيازة
8	المبحث الأول: مفهوم الحيازة
8	المطلب الأول: تعريف الحيازة
8	الفرع الأول: التعريف اللغوي والاصطلاحي للحيازة
8	أولاً: تعريف الحيازة لغة
9	ثانياً: تعريف الحيازة اصطلاحاً
13	الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحيازة
13	أولاً: الحيازة حق
14	ثانياً: الحيازة واقعة مادية
15	الفرع الثالث: شروط الحيازة
15	أولاً: شرط استمرار الحيازة
16	ثانياً: شرط هدوء الحيازة
17	ثالثاً: أن تكون الحيازة واضحة
19	رابعاً: أن تكون الحيازة ظاهرة
19	المطلب الثاني: عناصر الحيازة
19	الفرع الأول: الركن المادي
19	أولاً: تعريف الركن المادي
20	ثانياً: الأعمال المكونة للركن المادي
21	ثالثاً: صور السيطرة المادية
24	الفرع الثاني: الركن المعنوي
24	أولاً: تعريف الركن المعنوي
25	ثانياً: إثبات وجود الركن المعنوي
26	ثالثاً: النظريات الفقهية في الركن المعنوي
27	رابعاً: موقف المشرع الجزائري من النظريتين
28	المطلب الثالث: محل الحيازة
28	الفرع الأول: من حيث الأموال
28	أولاً: الأموال القابلة للحيازة

29	ثانيا : الأموال غير القابلة للحيازة
31	الفرع الثاني : من حيث الحقوق
31	أولا : الحقوق التي تجوز حيازتها
32	ثانيا : الحقوق التي لا تجوز حيازتها
33	<b>المبحث الثاني: انتقال الحيازة و زوالها</b>
33	<b>المطلب الأول: انتقال الحيازة</b>
33	الفرع الأول: انتقال الحيازة إلى الخلف العام
34	أولا: المقصود بالخلف العام
34	ثانيا: انتقال الحيازة للخلف العام بجميع صفاتها و عيوبها
35	ثالثا: جواز ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة خلفه العام
37	الفرع الثاني: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص
37	أولا: تعريف الخلف الخاص
37	ثانيا: شروط ضم حيازة السلف إلى الخلف
39	ثالثا: صفة انتقال الحيازة للخلف الخاص
40	رابعا: ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف الخاص
42	<b>المطلب الثاني: زوال الحيازة</b>
42	الفرع الأول: زوال الحيازة بفقد ركنيها معا
42	أولا: زوال الحيازة بالإرادة المنفردة للحائز
43	ثانيا: زوال الحيازة بالتصرف القانوني
43	ثالثا: زوال الحيازة رغما عن الحائز
44	الفرع الثاني: زوال الحيازة بفقد أحد أركانها
44	أولا: زوال الحيازة بفقد ركنها المادي وحده
47	ثانيا: زوال الحيازة بفقد ركنها المعنوي وحده
48	خلاصة الفصل الأول
50	<b>الفصل الثاني: الأحكام الإجرائية للحيازة في التشريع الجزائري</b>
51	<b>المبحث الأول: دعاوى حماية الحيازة</b>
51	<b>المطلب الأول: دعوى استرداد الحيازة</b>
51	الفرع الأول: التعريف بدعوى استرداد الحيازة
51	أولا: تعريف دعوى استرداد الحيازة
53	ثانيا: الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيازة

54	الفرع الثاني: أطراف دعوى استرداد الحيازة
54	أولاً: المدعى في دعوى استرداد الحيازة
55	ثانياً: المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة
57	الفرع الثالث: شروط قبول دعوى استرداد الحيازة
57	أولاً: أن يكون المدعى حائز للعقار
58	ثانياً: أن تكون حيازة المدعى قد سلبت ( فقد الحيازة )
59	ثالثاً: أن تستمر الحيازة لمدة سنة
62	رابعاً: أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة
64	<b>المطلب الثاني: دعوى منع التعرض</b>
65	الفرع الأول: تعريف دعوى منع التعرض
66	الفرع الثاني: الخصوم في دعوى منع التعرض
67	أولاً: المدعى في دعوى منع التعرض
68	ثانياً: المدعى عليه في دعوى منع التعرض
69	الفرع الثالث: شروط قبول دعوى منع التعرض
69	أولاً: أن يكون المدعى حائز للعقار وقت التعرض الحاصل لها
69	ثانياً: استمرار الحيازة لمدة سنة
70	ثالثاً: أن يقع تعرض للمدعى في حيازته
72	رابعاً: أن ترفع الدعوى خلال سنة من التعرض
73	<b>المطلب الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة</b>
74	الفرع الأول: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة
74	الفرع الثاني: الخصوم في دعوى وقف الأعمال الجديدة
74	أولاً: المدعى في دعوى وقف الأعمال الجديدة
75	ثانياً: المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة
76	الفرع الثالث: شروط قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة
76	أولاً: الشروع في أعمال جديدة تهدد الحيازة
77	ثانياً: حيازة المدعى للعقار المطلوب حمايته وقت التعرض
77	ثالثاً: استمرار الحيازة مدة سنة كاملة على الأقل
78	رابعاً: رفع الدعوى خلال سنة
80	<b>المبحث الثاني: آثار الحيازة</b>
80	<b>المطلب الأول: الآثار العامة للحيازة ( الآثار الثانوية )</b>

80	الفرع الأول: تملك الثمار بالحيازة
82	أولاً: الحائز حسن النية
84	ثانياً: الحائز سيء النية
85	الفرع الثاني: استرداد الحائز للمصرفات ( النفقات )
85	أولاً: المصرفات اللازمة ( الضرورية )
86	ثانياً: المصرفات النافعة
87	ثالثاً: المصرفات الكمالية
88	الفرع الثالث: مسؤولية الحائز عن حالة الهلاك
88	أولاً: مسؤولية الحائز حسن النية
89	ثانياً: مسؤولية الحائز سيء النية
90	المطلب الثاني: الآثار الخاصة للحيازة
90	الفرع الأول: التقادم الطويل المكسب للملكية
91	أولاً: التقادم الطويل
93	ثانياً: وقف التقادم
94	ثالثاً: انقطاع مدة التقادم
98	الفرع الثاني: التقادم القصير المكسب للملكية
98	أولاً: التقادم القصير المكسب للملكية
98	ثانياً: الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير
104	خلاصة الفصل الثاني
106	الخاتمة
112	قائمة المصادر والمراجع
116	الفهرس



لقد حظيت الحيازة باهتمام الفقه أو القضاء نظرا لما توليه من أهمية بالغة في المجتمع، حيث تتجلى أهمية الحيازة في أنها تكسب الملك و تدل عليه، وذلك متى توافرت عناصرها وشروطها وخلت من العيوب المنصوص عليها في القانون المدني الجزائري، حيث ترد الحيازة على العقارات بجميع أنواعها سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص المهم أن تكون مما يجوز التعامل فيه ومما يصلح أن يكسب بالتقادم كما ترد على الحقوق العينية الاصلية .

وقد نص المشرع الجزائري على انتقال الحيازة وزوالها في المواد من 811 الى 816 من القانون المدني الجزائري، فتنقل الحيازة عن طريق الإستخلاف وذلك بانتقالها من المورث الى الوارث، وهو ما يعرف بانتقال الحيازة الى الخلف العام، أو انتقالها من البائع الى المشتري هو ما يعرف بانتقال الحيازة الى الخلف الخاص، والحيازة لا تبقى سارية طول الزمن فقد تؤدي أسباب معينة الى زواله فيفقد الحائز حيازته إذا فقد العنصر المادي والمعنوي أو العنصرين معا .

ولهذا وفر القانون الجزائري مجموعة من النصوص لحماية الحيازة من خلال الدعاوى الثلاث:

- دعوى استرداد الحيازة.

- دعوى منع التعرض.

- دعوى وقف الاعمال الجديدة.

وعلى هذا فإن دعاوى الحيازة تخضع لنصوص القانون المدني الجزائري فيما يتعلق بشروط قبولها، وتخضع لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية كإجراءات التقاضي .

ولكي ترتب الحيازة أثرها يشترط أن تكون صحيحة، بحيث تعتبر سببا من أسباب كسب الملكية بالتقادم وذلك طبقا للمادتين 827 و828 من القانون المدني الجزائري، اللتان يستخلص منهما أن مدة التقادم المكسب لملكية العقار تختلف حسب نية الحائز فالمبدأ ان تكون هذه المدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع، واستثناءا تكون عشرة سنوات إذا كانت مقترنة بحسن النية وسند صحيح، بالإضافة إلى ذلك هناك بعض الآثار القانونية كحق الحائز في تملك الثمار، وحقه في إسترداد النفقات التي أنفقها على الشيء المحوز الذي لم يكسب ملكيته و مسؤوليته عن هلاك الشيء المحوز .