جامعة عبد الرّحمان ميرة-بجاية
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص

حقوق الحـائز في مواجهة المالك

مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: القانون الخاص

من إعداد الطالبتين:
عدنان لينة صليحة
مخلوفي صليحة

تحت إشراف الدكتور:
د/ سرايش زكريا

لجنة المناقشة:

الأستاذة فتوس خدوجة، جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية..... رئيسة

د/ سرايش زكريا، أستاذ محاضر قسم أ، جامعة عبد الرحمان ميرة-بجاية ..... مشرفا

الأستاذ بن شعلال الحميد جامعة عبد الرحمان ميرة- بجاية..... ممتحنا

تاريخ المناقشة 03 جويلية 2023

بسم الله الرحمن الرحيم

قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم – "من لم يشكر الناس لن يشكر الله "

بعد شكر الله سبحانه وتعالى على كريم فضله وحسن توفيقه لنا على إنجاز هذا البحث، واعترافا بالفضل الجميل نتوجه

بأسمى عبارات الشكر والعرفان، إلى الأستاذ سرايش زكريا الذي طالما كان حريصا على توجيهنا نحو الصواب وتزويدنا بالمعلومات النيرة التي ساعدتنا على إنجاز هذه المذكرة.

نتقدم بالشكر كذلك إلى أعضاء لجنة المناقشة الذين وافقوا على تخصيص جزء من وقتهم لقراءة هذه المذكرة ومناقشتها.

كما نشكر كل من قدم لنا يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو من بعيد حتى لو بكلمة طيبة، إلى كل هؤلاء نتوجه بعظيم الإمتنان وجزيل الشكر وفضلكم على الله.

إهداء

أهدي ثمرة جهدي إلى من ربياني على حب العلم والأخلاق الفضيلة

إلى من يصعب حرص جميلها والجنة تحت أقدامها "**أمي** ".

إلى من بذل كل ما في وسعه لتعليمي وتكويني " **أبي**"

إلى رمز المحبة والطيبة ولم تنساني في دعواتها وكلماتها الطيبة "**جدتي**" أطال الله في عمرها، و "**جدي**"

إلى من كانوا عونا لي في رحلة بحثي "**أختي**" و" **إخواني**".

إلى من قاسمت معي البحث "**عدنان صليحة لينة**".

إلى من كانوا لي أوفياء "**صديقاتي**"جميعا.

صليحة مخلوفي

إهداء

الحمد لله الذي تتم به الصالحات والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء

أهدي ثمرة جهدي إلى رمز الحب والعطاء ومنبع الحنان "**أمي**"

إلى سندي وقدوتي في الحياة ورمز الطيبة والعطاء وتضحية "**أبي**"

إلى أخي الفاضل والعزيز "**وسيم**"

إلى كل أفراد عائلتي الكريمة صغيرا وكبيرا

إلى زميلتي التي تقاسمت معي المشقة والتعب "**مخلوفي صليحة**"

إلى رمز الوفاء والصداقة "**زينة**"

إلى كل أساتذتي الأعزاء وأصدقائي الذين كان لهم الدور البارز فيما وصلت إليه الآن.

عدنان لينة صليحة

قائمة المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج. ر. ج. ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية.

ق.م. ج: القانون المدني الجزائري.

ق. إ. م. إ: قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة الى الصفحة.

ثانيا: باللغة الفرنسية

Ed : édition

P : page

مقدمة

كانت الأشياء في أصلها مشتركة لا مالك له، لكنها مع مرور الزمن و مع حب الإنسان للتملك سرعان ما إنتقلت من هذا الحال إلى حال الاستئثار و التملك، فقام بذلك الإنسان قانون ينظم معاملاته و تصرفاته و يضمن حقوقه و يبين واجباته ، حيث سعى إلى تنظيم جميع المسائل المتعلقة بها، و حدد أسباب كسب الملكية و ذكرت من بينها الحيازة حيث كانت السبيل الوحيد لتملك الأشياء عن طريق إدخالها في الحيازة ، فيتحدد مالك الشيء بمن له الحيازة أو السيطرة المادية الفعلية على الشيء ، فظهر إلى جانب نظام الملكية نظاما مكن الإنسان من الانتفاع بالأشياء انتفاعا كاملا بغير منازع هو **نظام الحيازة** حيث اعترفت به جل التشريعات و الدساتير العالمية و اتفقت على حماية الحائز حيث يقوم باستغلال الأشياء و الانتفاع بها.

الحيازة لغة هي الضم والامتلاك، أي أنها وضع مادي يسيطر فيه الشخص سيطرة فعلية على حق من الحقوق سوآءا كان هذا الشخص صاحب حق أو لم يكن كذلك، وتأتي هذه السيطرة الفعلية عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه.

كما عرفت على أنها " هي واقعة مادية تربط شيء معين بشخص معين بواسطتها يتمكن هذا الشخص من السيطرة على هذا الشيء بنفسه أو بواسطة غيره من اجل الانتفاع به واستغلاله سواء استند في ذلك غالى حق له عليه أم لا ".

المشرع الجزائري على خلاف الكثير من التشريعات، لم يعطي تعريفا للحيازة وحسن فعل تاركا للفقه، لكنه إكتفى بتنظيم طريقة إكتسابها وكيفية انتقالها وأسباب زوالــها وصور حمايتــها، والأثر الذي ترتبه إذا إقترنت بمدة التقادم المكسب المتمثل في إكتساب ملكية العقار. لهذا أورد المشرع فصلا خاصا بها في الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم تحت عنوان طرق اكتساب الملكية مبررا الأحكام العامة للحيازة ضمن أحكام

القانون المدني في القسم السادس من الفصل الثاني بطرق إكتساب الملكية في المواد (من 808 إلى 836)[1] وكذا قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09/08 ضمن الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني تحت عنوان دعوى الحيازة من المادة (524 إلى المادة 530)[2]

نظرا للأهمية هذه الواقعة المادية وأثرها على الملكية من الجانب النظري والجانب الفعلي

فمن الناحية النظرية نجد أنها ترتب آثار خطيرة رغم أنها مجرد حالة واقعية إلا أن لها في نظامها القانوني دورا هاما ووظائف خطيرة التي ترتبها الحيازة من الناحية القانونية كونها طريقة للإكتساب الحق العيني، وكونها تجعل الحائز في مركز ممتاز حيث يفترض هو المالك، مما يثور منازعات على محل الحيازة فيعفى من عبئ إثبات حقه ويلقى بهذا العبء الثقيل على من ينازعه الحيازة، وبما أنها قرينة على الملكية فإن حمايتها تشكل في حقيقتها حماية مؤقتة لحق الملكية بطريقة غير مباشرة.

أما على المستوى العملي نجد أنه ضجت ساحات المحاكم بمختلف درجاتها في الآونة الأخيرة بعدد كبير من القضايا لم يسبق لها مثيل من قبل، نتيجة الأوضاع المستقرة التي شهدتها البلاد خلال العشرية الأخيرة ، حيث تخلى الملاك الحقيقيون الأصليون و الحائزون الحقيقيون عن أملاكهم بسبب سوء الظروف الأمنية مما فتح المجال للتلاعب و ذلك بإستعمال إجراءات باطلة و شهادات مزورة للإستفادة من الحماية القانونية ، و نظرا

[1] أنظر المواد من 808 الى 836 من الأمر رقم 75-58، المؤرخ في 26سبتمبر1975، المتضمن القانون المدني، (ج، ر، ج، ج)، العدد 78، الصادر في 30سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

[2] أنظر المواد من 524 الى 530 من الأمر رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية، (ج. ر. ج. ج)، عدد21، الصادر في 25 فيفري 2008، معدل ومتمم.

كذلك لزيادة طرق الإحتيال و السلب التي يتعرض لها الحائز يوميا و ذلك بإستخدام وسائل مشروعة و غير مشروعة لغرض سلب حيازة الحائز بالقوة .

نظرا إذن للأهمية هذا البحث من الناحية النظرية والعملية ظهرت الحاجة لدراسته كون الحيازة من المسائل القانونية الوثيقة الصلة بالنظام العام والآداب العامة بإعتبارها سبب من أسباب كسب الملكية، وللإجتناب الإشكاليات الخطيرة بين الحائزون والملاك، إرتأينا للإختيار هذا الموضوع.

من هنا يجدر بنا التساؤل كيف ساهم المشرع الجزائري في وضع نظام قانوني لحماية الحائز؟

للإجابة على هذه الإشكالية، سوف نعتمد على المنهج التحليلي لتحليل المسائل القانونية المتعلقة بالحيازة، والتي لها علاقة بكيفية حمايتها التي توفرت لنا بخصوص شرح نصوص القانون المدني.

لقد قمنا بتقسيم الموضوع إلى فصلين بعد مقدمة عامة حيث سوف نتعرض في (الفصل الأول) إلى الإيطار المفاهيمي للحيازة والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين، فيتضمن (المبحث الأول) أنواع الحيازة وشروط إكتسابها، أما (المبحث الثاني) فيتضمن أركان الحيازة وتمييزها عن بعض النظم المشابهة لها.

أما (الفصل الثاني) خصصناه لحالات رجوع الحائز على المالك والذي يتضمن مبحثين حيث تطرقنا في (المبحث الأول) إلى تملك الثمار بالحيازة و(المبحث الثاني) آثار الحيازة في إكتساب الحق العيني.

في الأخير أنهينا هذا البحث بخاتمة تتضمن مجموعة من النتائج والتوصيات التي توصلنا إليها من خلال هذه الدراسة.

الفصل الأول

الإيطار المفاهيمي للحيازة

تتمتع الحيازة بين الأنظمة القانونية بمكانة بالغة الأهمية، ليس من الوجــهة النظريــة فحســب، بل لما يترتب عليها من أثار خطيرة في الواقع العملي لكونها أداة لاستغلال الحقوق والأشياء ووسيلة فعالة لممارستها والانتفاع بها، الأمر الذي يكفل للحائز مركزا ممتازا يعلو به على كل من ينازعه متى توافرت له أوصاف معينة، وإباحة الاعتداء عليه يفتح باب الصراع وهو ما يهدد السلام الاجتماعي.

في هذا المقام يحض الحائز الذي يستجمع الشروط القانونية اللازمة للحيازة بحقوق يواجه بها المالك الحقيقي، لذلك أعطت جل التشريعات الوضعي للحيازة عناية خاصة سواء منها الموضوعية أو الإجرائية حيث تعد أحد أسباب كسب الملكية

لذلك سنحاول التطرق من خلال هذا الفصل التمهيدي إلى أنواع الحيازة وشروط اكتسابها في مرحلة أولى (المبحث الأول) ثم كيفية تحقق وممارسة الحيازة بتوافر ركنيها المادي والمعنوي وكذلك تمييزها عن بعض المصطلحات القانونية المشابهة لها في مرحلة ثانية (المبحث الثاني).

المبحث الأول

أنواع الحيازة وشروط صحتها

على ضوء الأهمية الكبيرة لموضوع الحيازة، أجازتها جل التشريعات كطريقة للتملك وشملتها بالحماية القانونية، وذلك بتوافر الحيازة القانونية الحقيقية وبشروط معينة وعلى ذلك سنعالج بداية في المطلب الأول (أنواع الحيازة)، وشروط صحة الحيازة (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أنواع الحيازة

الحيازة لا تتخذ صورة واحدة وإنما تتنوع في صور متعددة وباختلاف أنواعها وصورها تختلف أحكامها وآثارها لذلك سنحاول التعرف من خلال هذا المطلب التعرف على الحيازة القانونية في (الفرع الأول)، والحيازة العرضية في (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحيازة القانونية

تترجم كذلك بالحيازة الحقيقية حيث يعترف بها القانون، ويجتمع فيها ركنا الحيازة، الركن المادي والركن المعنوي ومستوفية لجميع الشروط، لهذا تصطلح بالحيازة القانونية، على ذلك سنعالج تعريف الحيازة القانونية (أولا) وآثارها (ثانيا).

أولا: تعريف الحيازة القانونية

هي السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة من خلال مباشرة الأعمال المادية عليه ويحرزه إحرازا ماديا مع الظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه فيستعمله ويستغله ويتصرف فيه ويستهلكه.

إذا باشر الحائز هذه السلطة بنية الظهور بمظهر المالك أو بمظهر صاحب الحق العيني تحققت الحيازة القانونية وتكون هذه السيطرة لحسابه لا لحساب شخص آخر[3].

ثانيا: آثار الحيازة القانونية

يرتب القانون على هذه الحيازة الحقيقية القانونية آثار عديدة أهمها:

– تؤدي الحيازة القانونية المتوفرة على أركانها والمستوفية للشروط إلى كسب ملكية الحق العيني.

– الحيازة القانونية سبب في تملك الثمار حيث أن القانون جعل الحائز حسن النية له الصلاحية في تملك ما يقبضه من ثمار.

– منح القانون حماية الحيازة القانونية ضد كل تعرض أو تهديد وذلك بمباشرة دعاوى الحيازة الثلاث التي نظمها القانون المدني الجزائري المتمثلة في (دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة)[4].

الفرع الثاني

الحيازة العرضية

الحيازة العرضية ليست بحيازة صحيحة ولا بحيازة حقيقية رغم توفر السلطة المادية على الشيء غير أنه لا يحوز لحساب نفسه، وإنما لحساب الغير. عكس الحيازة القانونية التي تطرقنا إليها سابقا.

[3] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** (أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2000، ص 784.

[4] نبيل إبراهيم سعد، **الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني** (دراسة مقارنة)، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003، ص 560.

عليه سوف نتطرق إلى تعريف الحيازة العرضية(أولا)، ثم نحدد أنواع الحائزين العرضيين (ثانيا)، وبعدها نتعرض للآثار المترتبة على هذه الحيازة (ثالثا)، ولتحولها إلى حيازة قانونية (رابعا).

أولا: تعريف الحيازة العرضية

تعتبر الحيازة العرضية السيطرة المادية على الشيء لحساب الغير، فلا يتوفر عند الشخص القائم بها نية إكتساب الحق على الشيء فيتوفر عنده العنصر المادي فقط أما عنصر القصد أي قصد استعمال الحق لنفسه غير متوفر لدى الحائز العرضي.

فيكون الحائز العرضي إما وكيلا عن الحقيقي أو مستعيرا، أو مستأجرا، أو وليا، أو وصيا أو قيما، وذلك إما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني أو بناء على ترخيص من القانون.

إذن تقوم الحيازة العرضية بالمعنى السابق على مجرد السيطرة المادية للحائز على الشيء المحاز والعبرة فيها بالحيازة الفعلية فقط دون توفر عنصر القصد أي نية الظهور بمظهر المالك[5].

ثانيا: أنواع الحائزون العرضيين

الحائز العرضي هو كل شخص انتقلت إليه من الحائز الحقيقي السيطرة المادية على الشيء باسمه ولحساب الحائز الحقيقي بمقتضى سند قانوني صحيح، كعقد إيجار، أو وديعة، أو ترخيص من القانون أو بحكم من القضاء وأهم ما يميز الحائز العرضي أنه

[5] مصطفى محمد الجمال، **نظام الملكية**، الطبعة الثانية، دار الفتح، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 375.

بإعتباره يحوز لحساب غيره فانه يلتزم أن يرد الشيء إلى المالك وذلك بناءا على سند حيازته[6].

الحائزين العرضيين طائفتان:

أ-الفريق الأول: الحائزين العرضيين التابعون للحائز الحقيقي

هم الذين ينزلون من الحائز الأصلي منزلة التابع من المتبوع، فيلتزمون تعليماته ولا يملكون أية حرية في التصرف باعتبارهم تابعون للحائز الأصلي كالخادم، السائق، والعامل والمستخدم وكذلك يشمل عضو الشخص الاعتباري، وبوجه عام كل شخص يباشر السيطرة المادية على الشيء لحساب غيره.

فهؤلاء يباشرون السيطرة المادية لحساب الغير، ويأتمرون بأمره وليس لهم أي حق أو حرية في التصرف فيما يباشرونه من أعمال مادية، ولقد نصت المادة 810 من ق.م.ج على ما يلي""تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يبشارها بإسم الحائز وكان متصلا به إتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة احكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية"[7].

منه أن الحائز العرضي ليس له حق التمسك بالحيازة العرضية لكسب الحق العيني، أو حتى لحماية حيازته، ولا تصح أن تكون سببا لكسب الملكية بالتقادم أو حمايتها بدعاوى الحيازة مهما طالت مدة وضع اليد.

[6] محمد وحيد الدين سوار، **شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية**(أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية)، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999، ص 236.

[7] أنظر المادة 810 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق

ب-الفريق الثاني: الحائزين العرضيين غير التابعين للحائز الحقيقي

هم الذين يحوزون لحساب غيرهم ولكنهم لا يعتبرون أتباعا للحائز الأصلي، بل يبقى لهم شيء من حرية التصرف ويدخل ضمن هؤلاء صاحب حق الانتفاع أو حق الاستعمال، أو حق السكن والمستأجر والدائن المرتهن رهن حيازة، والمزارع والمستعير والمودع عنده.

يتميز هذا النوع من الحائزين أن حيازتهم ليست مجرد حيازة مادية، وإنما لهم بالإضافة إلى ذلك حيازة صحيحة كاملة لحق عيني، أو شخصي يحوزونه لحساب أنفسهم، ويتوافر لهم بالنسبة إلى هذا الحق عناصر الحيازة وهي السيطرة المادية وقصد استعمال الحق لحساب انسفهم، فمثل هذا الحائز يعد حائزا عرضيا للشيء وحائزا حقيقيا للحق الذي يظهر عليه، فهو يحوزه لحساب نفسه.

يشترط في هذا الحائز العرضي من النوع الثاني أن يكون حائزا فعلا للحق وله السيطرة المادية عليه فالمستأجر مثلا لا يكون حائزا عرضيا إذا لم يستولي فعلا على العين المؤجرة.

ثالثا: آثار الحيازة العرضية

رأينا فيما سبق أن الحيازة العرضية هي حيازة يتوافر فيها العنصر المادي دون العنصر المعنوي وبافتقاد هذا العنصر يرتب آثار قليلة الأهمية ولا تتساوى مع الحيازة القانونية منها:

- لا يكتسب الحائز العرضي الشيء بالتقادم مهما طالت المدة لا هو ولا ورثته وهذا للأنه ليس للأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده هذا ما نصت عليه المادة 831 (الفقرة الأولى) من القانون المدني الجزائري[8]، فالمستأجر لا يكتسب العين المؤجرة بالتقادم مهما طالت مدة الإيجار والسبب في حرمان الحائز العرضي من التملك بالتقادم أنه يحوز بسند يلزمه برد الشيء إلى المالك.

[8] أنظر المادة 831 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

– لا تحمى الحيازة العرضية بجميع دعاوى الحيازة استثناء دعوى استرداد الحيازة حيث خولها له القانون لرد الاعتداء على نفسه محافظة على الأمن والسكينة العامة واستقرار الأوضاع ويكفي لقبولها أن تكون هنالك سيطرة مادية[9].

خرج المشرع الجزائري كذلك عن هذا الإستثناء في نص المادة 487 (المعدلة) من ق.م التي تنص على ما يلي:" لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصيا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة "[10].

هو تخويل المستأجر حق ممارسة جميع دعاوى حماية الحيازة التي منها دعوى منع التعرض، دعوى الاسترداد، ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

من أمثلة القرارات الصادرة في هذا الخصوص:

القرار رقم 0844873 المؤرخ بتاريخ 2014/03/13، والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والمتعلق بالحيازة العرضية والذي جاء في منطوقه لا يحمي القانون الحيازة العرضية، لافتقادها الركن المعنوي، باستثناء الحيازة العرضية للمستأجر[11].

[9] رمضان جمال كامل، **الحماية القانونية للحيازة** (النظرية العامة للحيازة–ماهية الحيازة–نطاق الحيازة–ركنا الحيازة المادي–وضع اليد العرضي–شروط صحة الحيازة–الاستمرار والظهور والوضوح)، (الحماية القانونية للحيازة–قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية–دعوى الاسترداد الحيازة–دعوى منع التعرض–دعوى وقف الأعمال الجديدة–دور النيابة العامة في حماية الحيازة)، الطبعة الثانية، المركز القومي لإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2005، ص 133.

[10] أنظرالمادة 487 من أمر رقم 75 –58، مصدر سابق.

[11] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 0844873 مؤرخ في 2014/03/13، مجلة القضائية، العدد الثاني، ص 306.

رابعا: تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية

تنص المادة 831 من ق م ج (الفقرة الثانية) "غير أنه يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة المالك ولكن في هذه الحالة لا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير"[12].

نستخلص من نص هذه المادة، أن تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية لا يمكن أن يترتب بمحض إرادته، بمعنى لا يمكن بمجرد تغيير نيته لأن هذا التحول نفساني فهو عمل غير ظاهر فإعلان المستأجر مثلا للمؤجر أنه قد غير نيته في حيازة العين المؤجرة كمستأجر إلى حيازته كمالك وحتى لو صاحب ذلك الامتناع عن دفع الأجرة فلا يستطيع تحول حيازته العرضية إلى أصلية، إذ تظهر عرضيته، ويعتبر المستأجر بإمتناعه عن دفع الأجرة مخلا بالتزام بالتزاماته كمستأجر[13].

تطبيقا للمادة أعلاه يتحقق التغيير بأحد الأمرين:

- **تحول صفة العرضية بفعل الغير**

يحدث ذلك عندما يتلقى الحائز العرضي ملكية العين بمقتضى تصرف ناقل للملكية كالبيع، والهبة، مقايضة.

يعتمد هذه الطريقة على فعل الغير معتقدا أن هذا الغير هو المالك الحقيقي، ومثال ذلك أن المستأجر يعد حائزا عرضيا ويعتقد أنه إستأجر من غير مالكها، ثم يقوم بشراء العين من الشخص الذي يعتقد أنه المالك الحقيقي، ومن هنا يصدر التصرف الناقل للملكية

[12] أنظر المادة 831 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[13] رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2002، ص331.

تتغير صفة حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية بتغير سند الحيازة من ثمة تنتج هذه الحيازة كافة الآثار القانونية ويحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره، كما يستطيع أن يحمي حيازته بجميع دعاوى الحيازة، ويستطيع كذلك أن يكسب الملكية بالتقادم[14].

- **تغيير صفة الحيازة العرضية بفعل يصدر من الحائز يعارض حق المالك**

ذلك بقيام الحائز العرضي بأعمال مادية يعارض بها المالك بمعنى يوجهه مواجهة ظاهرة تدل بطريقة صحيحة أن الحائز يحوز لنفسه وتتخذ هذه المعارضة شكل فعلي معناه نزاع قضائي عن طريق دعوى قضائية بإعلان ادعائه ملكية العين لاكن ليسا شرطا أن تكون المنازعة متخذة هذا الشكل القضائي يمكن أن يكون إخطار شفوي فقط

تتغير صفة الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية من وقت علم المالك لمعارضة الحائز لحقه وبذلك يكتسب الحماية القانونية بدعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها كما تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم إذا اكتملت المدة ولا تدخل الفترة التي كانت فيها الحيازة عرضية في حساب مدة التقادم ولا في المدة المتطلبة لرفع دعاوى الحيازة[15].

المطلب الثاني

شروط صحة الحيازة

لتحقيق واقعة الحيازة و إكتمالها على أكمل وجه، وجب دراسة أربعة شروط من خلال الفرعين الآتيين: شرط الهدوء و الإستمرار (الفرع الأول) وشرط الظهور والوضوح (الفرع الثاني).

[14] رمضان ابو السعود، مرجع سابق، ص 332.

[15] قادري نادية، **النطاق القانوني للحيازة في القانون المدني الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماجيستر في العلوم القانونية، فرع: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 107.

الفرع الأول

شرط الهدوء والإستمرار

نتطرق من خلال هذا الفرع إلى شرط الهدوء (أولا) ثم شرط الإستمرار (ثانيا).

أولا: شرط الهدوء

يقصد بالهدوء ألا يكون الحائز حصل على الحيازة بالإكراه ذلك باستخدام القوة أو التهديد ضد المالك أو الحائز السابق أو أعوانه، فالإكراه المادي يتمثل في استخدام القوة والعنف للحصول على حيازة الشيء والاستمرار في ممارسة هذه الأعمال للانتفاع بالحيازة. أما الإكراه المعنوي هو استخدام وسائل تؤدي إلى تهديد الحائز السابق في نفسه أو ماله أو شرفه بحيث تبعث في نفسه رهبة تدفعه إلى التخلي عن الحيازة، وتركها له طالما يمارس هذا الإكراه فإن الحيازة تكون مشوبة بعيب الإكراه ولا تنتج أثارها ولا تصلح للتقادم[16].

ثانيا: شرط الإستمرار

لكي تكون الحيازة مستمرة وغير متقاطعة يجب أن تتوالى أعمال السيطرة المادية على الشيء ذلك استعمالا إعتياديا بغير إنقطاع بان ترتكز على سبب صحيح كسند أو واقعة أو حادث، ويعتبر وضع اليد إذا كان قائما مع ثبوته قرينة قانونية على حيازة الشيء، في وقت سابق ما لم يقم دليل يثبت عكس ولقاضي الموضوع كامل السيادة في تقدير توفر شروط الحيازة ذلك خلال وقائع الدعوى، ومن أوراق المقدمة أومن شهادة الشهود بأن يتحقق من توفر عناصر الحيازة ويعاين مدى إستبقاء الشروط المنصوص عليها[17].

---

[16] رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 135.

[17] بلحاج العربي، **الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحداث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا**(دراسة مقارنة)، طبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2017، ص394.

في المادة 826 من ق م ج التي تنص على "تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقدم دليل على خلاف ذلك"[18].

الفرع الثاني

شرط الظهور والوضوح

شرط الظهور (أولا) شرط الوضوح (ثانيا).

أولا:شرط الظهور

يجب أن يظهر الحائز بمظهر المالك ويمارس أعمال السيطرة الفعلية المادية علانية،ذلك على مشهد ومرئي من الناس أو على الأقل على مرآي من المالك،وإلا كانت حيازته مشوبة بعيب الحفاء، ذلك نسبيا للأن الحيازة العلنية ليس شرط أن يعلم بها المالك علم اليقين، بل يكفي إمكانيته أو استطاعته بالعلم،كما أن هذا الخفاء عيب مؤقت ويزول متى أصبحت الحيازة ظاهرة ذلك طبقا للمادة 808ق م ج (الفقرة الثانية) "إذا اقترنت الحيازة بالإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس، فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه وأخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب"[19]. حتى إذا بدأت الحيازة ظاهرة فلا تصبح خفية بمجرد عدم استمرار في الظهور للأن طبيعتها قد تقتضي ذلك، والجهل بالحيازة لا يعني إخفائها فإذا لم يعلم صاحب المحكمة بالحيازة لعدم يقظته أو لغيابه فلا تكون الحيازة خفية بالنسبة له[20].

في الغالب يكون عدم الظهور أو عيب الخفاء في المنقولات إذ أن العقار يصعب حيازته خفيتا ومع ذلك من الممكن تصور عيب الخفاء في حيازة العقارات، في حالات شاذة

---

[18] أنظر المادة 826 من أمر رقم 75 –58، مصدر سابق.

[19] أنظر المادة 808، من أمر رقم 75–58، المصدر نفسه.

[20] قو لا ل نبيلة، **الحماية القانونية للحيازة في ظل القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 28.

منها إذا ما تعمد الجار المرور في أرض جاره وقت لا يراه فيه مالكا، فالمرور في هذه الحالة يعتبر معيبا مما يمنع معه إكتساب الإرتفاق به إستنادا إلى الحيازة[21].

ثانيا: شرط الوضوح

معنى ذلك أن تكون الحيازة واضحة لا لبس فيها ولا غموض وإلا كانت معيبة [22]،وما يلاحظ أن عيب اللبس والغموض يصيب الركن المعنوي للحيازة أو عنصر القصد فيها على خلاف العيوب الأخرى، التي تصيب الركن المادي للحيازة فلا يعرف ما إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه أو لحساب غيره، حيث أغلب هذه الحالات تثور في مسائل التركة والملكية الشائعة[23]،ومثال على ذلك حيازة الوارث إذ قد تكون حيازته لأموال التركة لحساب نفسه ولحساب باقي الورثة معه، قد تكون لحسابه الخاص بنية تملكها لنفسه دون باقي الورثة في الملكية الشائعة[24]، مثال عن ذلك أن يضع أحد الشركاء يده على العقار الشائع كله، فلا يعرف ما إذا كانت نية هذا الشريك قد اتجهت إلى الإستئثار بالملكية العقار الشائع كله أو أنه يدير العقار كله لحسابه ولحساب باقي شركائه[25].

عدم الوضوح أي الخفاء عيب نسبي، لا يدفع به إلا من وقع عليه البس، وتقدير توافر شرط الوضوح هو من مسائل التي يختص فيها قاضي الموضوع، خلال التعرف على

---

[21] بو ترعة زينب، **الحيازة في القانون المدني**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2019، ص 19.

[22] نور الدين زيدة، «ضوابط الحيازة العقارية في التشريع الجزائري» ، المجلة العلوم القانونية والاجتماعية، المجلد السابع، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف بالمسيلة، الجزائر، 2022، ص 06.

[23] سليماني مصطفى، بوسفي جلول، **الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، أدرار، 2014، ص 20.

[24] قادري نادية، مرجع سابق، ص 80.

[25] قو لا ل نبيلة، مرجع سابق، ص 25.

حقيقـــة نية الحـــائر، من جميع عناصر الدعوى مادامت هذه العناصر مدونة في حكمه، وتفيد قانونا وعقلا تلك النتيجة التي توصل إليها[26].

[26] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 395.

المبحث الثاني

أركان الحيازة وتمييزها عما قد يشابهها من نظم قانونية

تطرقنا فيما سبق أن الحيازة نوعان حيازة قانونية وحيازة عرضية وموضوع دراستنا هي الحيازة القانونية التي تتحقق عندما يمارس الحائز الأعمال المادية التي يباشرها عادة المالك وبالإضافة إلى عنصر النية، وتطرقنا كذلك لشروط اكتساب هذه الحيازة التي يتطلب بها القانون من هدوء وعلانية وظهور واستمرار ،وبناءا على ذلك سوف نتعرض في مبحثنا الثاني هذا إلى دراسة أركان الحيازة القانونية من خلال دراسة ركنيها المادي والمعنوي كما نميز هذه الحيازة مع بعض المصطلحات المشابهة لها وذلك من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

أركان الحيازة

إجتمع الفقه والقانون على أن للحيازة ركنين أساسين الذي هما الركن المادي الذي يتحقق عندما يمارس الحائز الأعمال المادية التي يباشرها عادة المالك والركن المعنوي الذي هو القصد في امتلاك الشيء لحساب نفسه.

نظرا للأهمية الركنين في تحقيق الحيازة وكونهما معيار التفرقة بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية وجب دراسة هاذين الركنين في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

الركن المادي

لا تقوم الحيازة إلا بتوفر الركن المادي المتمثل في السيطرة المـــادية عـــلى الشـــيء المحـــاز، بغض النظر عن صفة الحائز، حيث وردت عدة تعريفات للركن المادي نتطرق إليهم(أولا)، الأعمال المكونة للركن المادي (ثانيا)، صور هذه السيطرة المادية (ثالثا).

أولا: مفهوم الركن المادي:

اختلف الفقه حول تعريف الركن المادي للحيازة فقد ذهب البعض إلى تعريفها على أنها حالة واقعية تتكون من سيطرة شخص على شيء مادي ظاهرا أمام الغير بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني ويتحقق ذلك بان يقوم هذا الشخص بالأعمال المادية التي يباشرها عادة من كان مالكا للشيء أو صاحب الحق العيني عليه ومزاولة هذه الأعمال هي التي تكون الركن المادي للحيازة [27].

فالركن المادي في نظر هذا الجانب من الفقه عبارة عن استيلاء مادي وممارسة فعلية للمكنات التي تتطابق مع الحق المحاز فإذا تعلق الأمر بحيازة الملكية تكون واقعة التصرف هي الحق في الاستعمال والاستغلال والتصرف على الشيء المحاز، إما إذا تعلق الأمر بحق الانتفاع يكون الركن المادي للحيازة عبارة عن استخدام الشيء والانتفاع به لممارسة الحقوق وتحمل الواجبات الخاصة بالمنتفع[28].

يبقى الرأي الأكثر غالبا في الفقه يرى أن الركن المادي هو الممارسة الفعلية للأعمال المادية على الشيء لتوافر الركن المادي فلابد من عمل مادي ايجابي يستأثر به الحائز على الشيء ويستحوذ عليه الاستحواذ الفعلي[29].

ثانيا: الأعمال المكونة للعنصر المادي

تعتبر هذه الأعمال أعمال مادية يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيازة وذلك عن طريق استحواذ الحائز الشيء الذي تحت يده فيحرزه إحرازا ماديا ويباشر الأعمال التي

[27] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 351.

[28] رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 13.

[29] رمضان جمال كامل، المرجع نفسه، ص 38.

يباشرها صاحب الحق حتى يظهر بمظهر صاحب الحق ولتحقيق هذا المظهر يجب ن تكون هذه الأعمال كافية[30].

إذا كانت أرضا زراعية قام الحائز بزراعتها أو بناءها بنفسه أو بواسطة غيره. وإذا كان الشيء دار استحواذها ودخل عليها وسكنها أو سكن فيها غيره وإذا كان منقولا كسيارة أو كتاب أحرز المنقول وجعله في قبضته وباشر عليه من الأعمال المادية ما يباشره المالك عادة.

إذا كان الحائز يستعمل غير حق الملكية كحق انتفاع أو ارتفاق فعليه القيام بالأعمال المادية التي تظهره كصاحب حق انتفاع أو ارتفاق، فالسيطرة المادية على هذا الحق تكون بالاستعمال عن طريق الأعمال المادية التي تقتضيها إستعماله، فإذا كان ارتفاق شرب أو ارتفاق مرور كانت السيطرة المادية عليه بأخذ المياه فعلا من مروي الجار أو بالمرور فعلا في المكان المراد استعمال.

لا تكفي فقط الأعمال القانونية لتحقيق الركن المادي كالبيع والتأجير،الهبة، الرهن للأنها قد تصدر من شخص لا تتوفر فيه الحيازة والمطلوب في الحيازة هي السيطرة الفعلية على الشيء[31].

كذلك ينبغي أن تتكرر أعمال الحائز ويأخذ من الأهمية الكافية للدلالة على الحيازة بحيث لا يشك للغير بأن ممارس هذه الأعمال هو صاحب الحق على الشيء المحاز والعبرة في ذلك هو الاستعمال المألوف.

[30] رمضان أبو السعودي، مرجع سابق، ص 300.

[31] عمامرة جمال، **الحيازة في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2021، ص 31.

ثالثا: صور السيطرة المادية

تتحقق السيطرة المادية للحيازة في 4 صور لذلك سنلقي الضوء عليها:

أ-السيطرة المادية المباشرة عن طريق الحائز ابتداء:

في هذه الصورة من صور الحيازة المادية يسيطر فيه الحائز سيطرة مادية دون أن يتلقى هذه السيطرة من الغير، فهو يسيطر على الشيء إبتداء ويباشر فيه من الأعمال المادية ما يباشره المالك عادة في ملكه، فإذا كان الشيء دارا دخل فيها وإستحوذ عليها، يستوي أن يكون ذلك عقارا أو منقولا ويستوي كذلك أن يكون الشيء مملوكا لشخص آخر أو غير مملوك للأحد فالحائز يحوز الشيء ويسيطر عليه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد هذا هو المقصود من السيطرة المادية المباشرة عن طريق الحائز[32].

ب-السيطرة المادية انتقالا من الغير:

الأصل في الحائز أن يباشر السيطرة المادية بنفسه ابتداء كما تمت الإشارة إليه مسبقا لكن يحدث وأن تنتقل إليه السيطرة من شخص آخر كان هو الذي له السيطرة المادية على الشيء ثم انتقلت إليه ومثال ذلك أن يبيع شخص عقارا أو منقولا في حيازته لشخص آخر ثم سلم الشيء المبيع إلى المشتري ففي هذا المثال كانت السيطرة المادية على الشيء للبائع سواء كان مالكا للشيء أو غير مالك ثم نقل هذه السيطرة المادية إلى المشتري بتسليمه المبيع له.

يمكن أن تنتقل السيطرة المادية من الغير بنص القانون كحالة الميراث التي وردت في نص المادة 829 من ق م ج[33]. وكما يمكن أن تنتقل من الغير بالاتفاق بإنتقالها للخلف العام أو الخلف الخاص[34].

---

[32] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 792.

[33] أنظر المادة 829 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

ت-السيطرة المادية بواسطة الغير

تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز هذا ما نصت عليه المادة 810 من ق م ج التي تنص على ما يلي "تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز ; كان متصلا اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الصناعية "[35].

عند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه فإن كانت الحيازة استمرارا لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها ".

نستخلص من هذا النص أن الحيازة يمكن أن يباشرها الشخص بنفسه أو بواسطة شخص آخر كما هو الحال بين الخادم والمستخدم فيحوز الخادم العين لحساب المستخدم فتنتج الحيازة بواسطة الغير آثار قانونية ولكن يبقى الحائز الأصلي هو الحائز أما الوسيط فليس بحائز للان ليس لديه إلا السيطرة المادية وحتى هذه السيطرة لا يباشرها بإسمه هو وإنما بإسم الحائز الأصلي ويبقى عنده العنصر المعنوي فلا ينوب فيه أحد[36].

ث-السيطرة المادية على الشيوع:

تتحقق السيطرة المادية على الشيوع بحيث يباشر الحائز السيطرة المادية شائعة مع الغير لا خالصة لنفسه، مثال ذلك أن يحوز شخصين عقارا فيسكنان العقار معا دون أن يستقل أحدهما بالقيام بأي عمل من الأعمال عقارا كان أو منقولا.

يتحقق عند الحائز على الشيوع كل من الركنين المادي والمعنوي، ويقصد بالركن المعنوي إستعمال الحق شائعا مع غيره لا خالصا لنفسه وكذلك الركن المادي يباشر السيطرة

---

[34] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 793.

[35] أنظر المادة 810 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[36] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 488.

المادية شائعة بشرط ألا يحول قيامه بهذه الأعمال دون أن يقوم الحائز معه على الشيوع هو أيضا بها.

الحيازة على الشيوع لا يجوز أن يحوز شخصان شيئا واحدا إلا على أساس أنهما يحوزانه على الشيوع، أما أن يحوز كل منهما الشيء كله خالصا له تمنع من حيازة الآخر لنفس الشيء الحيازة على الشيوع لا تنتج من الآثار إلا ما يتفق مع هذا الشيوع، فلا تحمي الحيازة كل شخص بدعاوى الحيازة إلا على ساس أنها حيازة على الشيوع كذلك لا يكتسب أحد الشريكين الحق بالتقادم إلا شائعا[37].

الفرع الثاني

الركن المعنوي

لا تقتصر الحيازة بمجرد توافر السيطرة المادية التي تدخل في مضمون الحق، لذا كان من اللازم توفر عنصر النية في أن يملك الحائز الشيء الذي بحوزته لذلك لا خلاف في الفقه حول ضرورة توفر القصد لدى الحائز بأن تتجه إرادته إلى إكساب ملكية الشيء محل الحيازة والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه من أجل قيام حيازة قانونية صحيحة في شأن دراسة العنصر المعنوي سوف ندرس النقاط التالية:

أولا: مفهوم الركن المعنوي

يقصد بالعنصر المعنوي للحيازة توفر النية لدى الحائز ففي اكتساب الحق العيني الذي يتوافق مع طبيعة الأعمال المادية التي يباشرها على الشيء محل الحيازة، أي حيازة شيء بنية تملكه[38].

[37] عمامرة جمال، مرجع سابق، ص 36.

[38] حمدي باشا عمر، **محررات شهر الحيازة**(عقد الشهرة، شهادة الحيازة)، دار هومة، الجزائر، 2001، ص 32.

إن إفتقار عنصر القصد لدى الحائز يجعل حيازته خالية من الصفة القانونية وبدون توافر هذه النية لا تعتبر الحيازة قانونية منتجة للاثارها المعروفة رغم ما قد يتوافر من أعمال مكونة للركن المادي.

النية لها دور في تعيين الحق الذي تقوم عليه الحيازة، وإذا تخلفت نية التملك لدى الحائز كما لو عمل لحساب غيره فلا يكون عندئذ حائزا حقيقيا، بل يعد حائزا عرضيا كما هو الحال بالنسبة للمستأجر، والتابع، والمستعير، فحيازتهم تعتبر عرضية بمقتضى سند يتضمن الاعتراف بحق الغير والحائز الحقيقي هو المؤجر أو المتبوع أو المعير[39].

رأينا سابقا أن الحائز يستطيع أن يباشر العنصر المادي للحيازة بنفسه أو بواسطة غيره، ولكن يختلف الأمر بالنسبة للركن المعنوي فالنية يجب أن تتواجد لدى الحائز شخصـــيا، فمن غير المعقول أن يحوز شخص حقا وتكون النية عند الغير.

كما لا يشترط توفر الأهلية في عنصر القصد، استثنى من هذا الأصل إلا حالة ما إذا كان الحائز غير مميز نظرا أن نية التملك لا يمكن لها أن تصدر من الغير المميز كون أن إرادة الشخص الغير المميز معدومة، ومن ثمة تقتضي الضرورة أن تتوافر النية عند من ينوب عنه قانونا كالولي، الوصي، والقيم هذا ما نصت عليه المادة 809 من ق م ج التي تنص على ما يلي " يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية "[40].

هنا يقوم النائب بتحقيق الركن المادي والمعنوي لكن تبقى آثار الحيازة تترتب على الحائز الغير المميز لا على النائب.

[39] قادري نادية، مرجع سابق، ص 58.

[40] أنظر المادة 809 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

ثانيا: إثبات وجود العنصر المعنوي

من الصعب إثبات وجود العنصر المعنوي مقارنة بالعنصر المادي الذي يثبت بوجود السيطرة الفعلية من طرف الحائز على الشيء محل الحيازة، لكن إثبات وجود عنصر معنوي لا يمكن الاطلاع عليه أو ملاحظته فهو أمر معنوي نفساني لا يمكن الاطلاع عليه أو ملاحظته.

من أجل تسهيل عملية إثبات توافر العنصر المعنوي أقام القانون قرينة قانونية بسيطة استخلصها المشرع الجزائري في نص المادتين 810 و822 من ق م ج[41]، حيث تنص المادة 822 من ق م ج 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 "[42].

نستخلص من خلال هذه المادة أنه يكفي أن يثبت أنه يمارس السيطرة الفعلية على الشيء لحساب نفسه، ومتى ثبت ذلك كان قرينة قانونية على توفر الركن المعنوي
لا يتكلف بإثبات أنه يحوز لنفسه ولا لحساب غيره أنما يقع عاتق الإثبات على المدعي بمعنى من يدعي الاستثناء عليه أن يثبته[43].

ثالثا: النظريات الفقهية في الركن المعنوي.

النظرية الشخصية

هي النظرية التي نادى بها العالم والفقيه الألماني (سافيني) وسميت نظريته بالنظرية الشخصية نظرا لتعلق عنصر النية أو القصد بالشخص.

[41] أنظر المادتين 810 و822 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[42] أنضر المادة 822 من أمر رقم 75 -58، المصدر نفسه.

[43] لحمر أميرة، بشير مروة، **النظام القانوني للحيازة في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945، الجزائر، 2017، ص 25.

مفاد هذه النظرية أنه لا يكفي لقيام الحيازة توافر العنصر المادي بل لابد من توافر العنصر المعنوي الذي هو عنصر القصد ويتحقق هذا العنصر بأن يكون ذلك الحائز قاصدا أن يستعمل الحق لحساب نفسه فإذا استعمل حق الملكية لحسابه لا لحساب غيره فيستعمل الشيء ويستغله ويتصرف فيه كما يستعمله المالك الحقيقي، وعنصر القصد هو العنصر الجوهري عند سافيني وعليه إذا انعدمت النية لم تقم الحيازة[44].

النظرية المادية

ينتسب لهذه النظرية الفقيه (اهرنج)، يرى هذا الفقيه أن السيطرة المادية هي الحيازة بذاتها ويرى أن النية أو القصد في الحيازة إلا في الأعمال المادية، التي يقوم بها الحائز إذ يجب أن تكون هذه الأعمال المادية إرادية قصدية، فكل من سيطر على شيء سيطرة مادية عن طريق أعمال إرادية قصدية يكون حائزا له[45].

فيكون معنى النية في هذه النظرية على خلاف مفهومها في النظرية الشخصية حيث أن الحيازة لا يتمثل في قصد الحائز أن يحوز لحسابه كما جاء في النظرية السابقة، إذ وجود هذا القصد ليس ضروريا لقيام الحيازة، وقد يحوز الشخص لحساب غيره ومع ذلك يعتبر حائزا[46].

أهم تطبيق لهذه النتيجة العملية هو حماية المستأجر إذ أن المستأجر لا يحوز لحساب نفسه بل لحساب المؤجر ومن ثم لا تحميه النظرية الشخصية أما النظرية المادية فتحميه بجميع دعاوى الحيازة[47].

---

[44] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 103.

[45] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 309.

[46] ميسون زهوين، **اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، فرع: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منشوري، قسنطينة، 2007، ص 21.

[47] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 807.

رابعا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية في العنصر المعنوي كقاعدة عامة و التي توجب لقيام الحيازة توافر العنصر المعنوي أو نية استعمال حق من الحقوق،وأخذ استثناء بالنظرية المادية عندما أقر حماية حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة في نص المادة 487 (معدلة)من ق م ج التي تنص على ما يلي "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصيا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، و له أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة "[48]،و هو خروج عن القاعدة العامة فالمشرع عندما يريد الخروج على القاعدة العامة يضطر إلى إيراد نص خاص.

خامسا: الحالات التي لا تقوم عندها الحيازة

تنص المادة 808 من ق م ج على ما يلي "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو عمل يتحمله على سبيل التسامح "[49].

نستخلص من المادة عملين لا تقوم بهما الحيازة هما:

أ-عمل قد يأتيه الشخص على أنه رخصة من المباحات

يقصد بالأعمال المباحة تلك الأعمال التي تمنح للشخص الحرية الكاملة بالقيام بها أو عدم القيام بها، أو هي تلك التي يرخص بها القانون، فإذا قام بها فهو لا يتضمن تعديا على ملك أحد كما لا يستطيع أحد أن يمنعه للأنه لا يتعدى على حق أحد، ولا يعتبر مخالفة للقانون[50].

[48] أنظرالمادة 487 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[49] أنظر المادة 808 من أمر رقم 75-58، المصدر نفسه.

[50] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 212.

القيام بهذه الرخصة لا تقوم بها الحيازة ولا يكسب حق، ومثال ذلك أن يقوم الجار بإقامة حائط على الحد الفاصل بين ملكه وملك جاره ويفتح منورا في هذا الحائط مراعيا الشـــروط القانونيـــة، فإذا فتح المنور لا يعتبر اعتداء على ملك الغير فهو أتى رخصة من المباحات بمعنى مباح ولم يقع فعلا اعتداء على ملك الجار، فمهما طال الزمن على فتح هذا المنور فباستطاعة الجار أن يقيم حائطا في حدود ملكه يسد به هذا المنور ولا يجوز لصاحب المنور الادعاء باكتساب حق فتح المنور بالتقادم

عدم قيام الحيازة في إتيان الرخص من المباحات هو عدم توافر ركنا الحيازة (المادي والمعنوي) فالشخص الذي يقوم بها لا هو حائزا حقا لأحد ولو مجرد حيازة مادية ولا يتوفر عنده عنصر القصد أو نية استعمال حق لأحد[51].

ب-عمل من أعمال التسامح:

يقصد بالعمل الذي يعتبر من أعمال التسامح هي تلك الأعمال التي تعتبر في ذاتها تعديا على ملك الغير ويملك هذا الغير الحق في أن يمنعه في مباشرتها، ولكن يتسامح معه أو بعبارة أخرى يرخص له إما صراحة أو ضمنا وهذا الترخيص غير ملزم ولصاحب هذا الترخيص التراجع عن هذه الرخصة بعدم الإستمرار.

مادام هذه الأعمال تباشر بمقتضى تسامح فليس لمن يباشرها الادعاء بقصد الظهور بمظهر صاحب حق عيني على الشيء فينتفي الركن المعنوي ولا يعتبر حائزا

أخيرا يجوز أن تتقلب أعمال التسامح ورخص المباحات إلى حيازة صحية إذا قام الشخص بعمل مادي يتعارض به حق المالك وإشعاره بأنه يحوز حقا[52].

---

[51] حدان ياسين، **الحماية المدنية للحيازة في التشريع الجزائري دراسة في قواعد القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عقاري، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، 2017، ص25.

[52] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 314.

كما جاء في القرار رقم 658179 المؤرخ بتاريخ 2011/05/12، والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا[53].

[53] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 658179، مؤرخ بتاريخ 2011/05/12، مجلة قضائية، العدد الثاني، ص 160.

المطلب الثاني

تمييز الحيازة عما قد يشابهها من نظم قانونية

تطرق المشرع الجزائري إلى طرق إكتساب الملكية في القانون المدني وعددها من بينها الحيازة بأنواعها الحيازة القانونية والعرضية حيث تعتبر الحيازة القانونية السيطرة الفعلية على الشيء بظهور الحائز بمظهر المالك والذي يؤدي إلى عدم وضوح الملك الحقيقي في مرآي الناس لوجود تشابه بين الحائز والمالك الحقيقي كما أن الحيازة تعبر وضع اليد كالإستيلاء نتطرق إلى تمييز الحيازة عن الملكية (الفرع الأول)، تمييز الإستيلاء عن الحيازة، (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تمييز الحيازة عن الملكية

نعالج في هذا الفرع تمييز الحيازة عن الملكية من حيث وسائل الحماية (أولا)، من حيث طرق الإثبات(ثانيا)، وأخيرا عدم الجمع بين الدعويين (ثالثا).

المعروف أن الحيازة سيطرة فعلية لشخص من الأشخاص على شيء من الأشياء المادية بنية مباشرة أو إكتساب حق سلطة المالك، إلا أنه هناك فرق بين الحيازة والملكية من الناحية القانونية حيث الحيازة استعمال الحق[54]، بينما الملكية هي حق تقديري لا رقيب أو حسيب على المالك في استعماله وقد يقصد به أنه حق جامع لكل السلطات على الأشياء المادية من إستعمال، إستغلال وتصرف) والملكية سلطة قانونية [55]، بينما الحيازة واقعة مادية لكن هذا لا يمنع من وجود تشابه بين النظامين نظام الحيازة ونظام الملكية لوجود صلة لكلا منهما يعد سيطرة مادية على الشيء المحاز.

[54] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 374.

[55] حسن كيرة، **الموجز في أحكام القانون المدني** (الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها)، طبعة الرابعة، مسأة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1998، ص 73.

على غرار ذلك المادة 823 ق م ج التي تنص على أن" الحائز لحق يفرض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك"[56]. أما الملكية طبقا لنص المادة 674 ق م ج الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط ألا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة[57].

نستنتج بمقارنة بين المادتين من القانون المدني الجزائري والتعريف المذكورة أن الحيازة هي المظهر المادي للملكية تتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء، يرافقها عنصر نفسي هوية الحائز في إكتساب الحق بمباشرة جميع الأعمال المادية، التي يقوم بها المالك في الواقع العملي فيحين أن الملكية هي سلطة في حدود التصرفات التي يسمحها القانون الملكية، كما رأينا هي سلطة قانونية مباشرة لشخص معين على الشيء المعيب الذات يمكنه من استعماله واستغلاله والتصرف فيه في حدود القانون لكن هذا لا يمنع أبدا من أن يتفق الوضع المادي مع الوضع القانوني،حيث يكون الحائز مالكا للشيء أو صاحب حق عيني عليه قد يخالف هذا الوضع القانوني في حالة ما إذا كان الحائز لا يستند إلى أي حق على الشيء أو الحق محل الحيازة.

أولا: من حيث وسائل الحماية

تعتبر دعاوي الحيازة أكثر بساطة وسهولة حيث على المدعي أن يثبت فقط توافر شروط الحيازة بكل طرق الإثبات، وتضمن حماية الحيازة بثلاث دعاوى تتمثل، في دعوى منع التعرض، دعوى استرداد الحيازة، دعوى وقف الأعمال الجديدة، أما الملكية تعتبر وسائل إثباتها أكثر مشقة صعوبة حيث تتطلب أدلة رسمية ومشهرة ويمكن حمايتها بالدعوى منع التعرض للملكية، دعوى الإستحقاق، دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية.

[56] أنظر المادة 823 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[57] أنظر المادة 674 من أمر رقم 75-58، المصدر نفسه.

ثانيا: من حيث طرف الإثبات

تختلف الحيازة عن الملكية من حيث طرق الإثبات حيث تثبت الحيازة بثبوت عنصريها المادي والمعنوي كما أن أقام المشرع قرينة مفادها، أن توافر الركن المادي قرينة لتوافر الركن المعنوي وبما أن الحيازة واقعة مادية يكون إثباتها بكافة الطرق، أي من بينة وشهادة الشهود وغيرها من الإجراءات التي تسمح للمحكمة من استخلاص توافرها، أما فيما يخص الملكية فإثباتها صعب بالمقارنة مع الحيازة حيث يحتاج الركن المادي للملكية إلى دليل مكتوب غالبا ما يكون سندا رسميا مشهرا[58].

ثالثا: عدم الجمع بين الدعويين

أجاز القانون الحماية القانونية لصاحب الحق عيني، أي من يمارس السيطرة الفعلية على عقار، أو أي حق عيني أخر متفرع عنه، وينتفع به دون كابح، فان تلك الحماية قد تكون إما عن طريق دعاوى الحيازة أو عن طريق دعوى الملكية، أو من حق عيني عقاري أخر متفرع عنه، وأن صاحب الحق قد يقتصر برفع دعوى الحيازة أو دعوى الملكية وفي بعض الأحيان يسعى إلى الجمع بينهما في وقت واحد، وهذه الحالات تؤدي على عدم قبول الدعوى هذا ما نراه خلال الحالات الآتية:

أ-حالة الادعاء بالحيازة أولا:

إذا قام صاحب السيطرة الفعلية برفع دعوى ذلك بالإستعانة بالحيازة، ويجب أن نفترض في هذه الحالة أن دعوى الحائز لم تكن مسبوقة بالدعوى الملكية إلى غاية إثبات العكس، فلا مجال لتصريح بعدم قبولها متى تحققت شروطها، وتبقى طلباته مقتصرة على المطالبة بالحمـــايـــة الحيـــازة، حيث لا يسمح له استعمال أي وسيلة من وسائل الدفاع

[58] قادري نادية، مرجع سابق، ص 18.

التي نص عليها القانون، فلاحق له في إقامة دعوى أخر تتعلق بالملكية مادامت دعوى الحيازة مستقرة وإذا قام بذلك الفعل يعتبر تخلي عن دعوى الحيازة.[59]

ب-في حالة الادعاء بالملكية أولا:

قد يقع الانتهاك على حيازة حق عيني عقاري، فيبادر الحائز إلى رفع دعوى الملكية لحماية حيازته، وحماية أي حق عيني عقاري متفرع منها بدلا من رفع دعوى الحيازة وفي نفس الوقت يرفع صاحب الحق دعوى الملكية، ثم يقع الاعتداء على الحيازة بعد رفعه لدعوى الملكية، ويبادر الحائز التمسك بحماية الحيازة حيث هذه الحالات تثير من شأنها بعض التساؤلات حول مدى تأثير الادعاء بالملكية على الحيازة،والإجابة عن ذلك قدرة في تطبيق قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة والملكية في نفس الوقت، يشكل الادعاء على أساس الملكية تخلي عن الحيازة الفكرة الأساسية في هذه الحالة تتمثل في كون أن المشرع حينما أقام حماية الحق بطريقتين أحدهما أصلية،متعلقة بحماية الملكية وهي أصعب من حيث الإثبات، أما الأخرى إستثنائية متعلقة بحماية الحيازة أسهل من الأصلية و أنه إخطار صاحب الحق الطريق الأصعب بدلا من الحيازة فلاحق له في التمسك بالحيازة بعد ضياع وقت القضاء في محاولة إثبات حقه بواسطة دعوى الملكية[60].

ت-حالة الادعاء بهما في وقت واحد:

يفترض أن المدعي يتمسك بالدعوتين دعوى الحيازة ودعوى الملكية لحماية حقه، خلال عريضة افتتاح في دعوى واحدة إما خلال عريضتين افتتاحيتين للدعوى بالحيازة والأخرى بالملكية سواءا رفعها أمام نفس المحكمة أو أمام محكمتين مستقلتين وهذه الحالات قد ميز فيها الفقه بثلاث وهي.

[59] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 963.

[60] عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع نفسه، ص 964.

1-الفرض الأول:

يتعلق برفع كل من دعوى الملكية ودعوى الحيازة بطلبين أصليين، وبرجوع الى قاعدة التي تقضي بعدم استطاعة الجمع بين الدعويين، فالجزاء المترتب عن ذلك هو سقوط دعوى الحيازة، باعتبارها استثنائية وبالحكم الدعوى متعلقة بالملكية يتعين الفصل فيها على هذا الأساس.

2-الفرض الثاني:

يتعلق بالرفع دعوى الحيازة بالطلبين أي بطلب الحيازة احتياطيا مدعما بالطلب أصلي منصب على الملكية، وتكون المحكمة في هذه الحالة مجبرة بالفصل في طلب الأصلي أي الملكية دون النظر للطلب الاحتياطي، المتعلق بالحيازة لان ذلك يعد في حكم من أقام دعوى الملكية ويغني في حد ذاته الفصل في دعوى الحيازة.

3-الفرض الثالث:

يتعلق بإقامة دعوى الحيازة كالطلب أصلي مع طلب احتياطي بشأن الملكية يتعين على المحكمة قبول الدعويين معا، رغم أن الطلب الاحتياطي يتعلق بالملكية يلزم عليها فحص الطلب الأصلي المتعلق بالحيازة، وحتى أن رفضت معالجته فيجب عليها الفصل في الطلب الاستثنائي المنصب على الملكية[61]. ورغم رجوح هذا الرأي فان المشرع بموجب المادة 527 من ق إ م و إ التي تنص على "لا يجوز للمحكمة المصروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية"[62].

[61] عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 964.

[62] أنظر المادة 527 من أمر رقم 08-09 ، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر.ج.ج)، عدد 21 صادر في 25 فيفري2008، معدل ومتمم.

كما تنص كذلك المادة 529من نفس ق إ م إ "لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية"[63]. ونستنتج أن قد ألزم المشرع على المحكمة المعروضة عليها دعوى الحيازة بألا تفصل في دعوى الملكية، وفي المقابل فقد ألزمها بعدم قبول الدعوى الحيازة من سلك طريق الملكية وأنه لا مجال منا لمثل هذه الإفتراضات.

ففي قرار المحكما العليا رقم 56026مؤرخ في 1989/11/15.م ق 1990.عدد 02.ص32 من القرار قانونا أن قضاة الموضوع مقيدين بموضوع الدعوى الأصلية، فلا يجوز الفصل في دعوى الملكية إذا كانت الدعوى الأصلية هي دعوى الحيازة، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون، ولما كان من الثابت –في قضية الحال–أن قضاة الموضوع فصلوا في الملكية بإثبات حالة الشيوع في الأرض موضوع النزاع ، في حين أن دعوى الطاعنين كانت دعوى منع التعرض للحيازة ، فإنهم بقضائهم هذا خرقوا أحكام المادتين 415و416 من قانون الإجراءات المدنية حيث لا يجوز معهما النظر في دعوى الملكية إذا كانت الدعوى الأصلية هي دعوى الحيازة[64].

نستنتج من خلال هذا القرار لا يجوز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة إذ يجب أن نركز على حيثيات الدعوى الأصلية إذ كانت للحيازة نفصل في موضوع الحيازة أما إذا كانت الأصل دعوى الملكية نفصل في موضوع نزاع للملكية[65].

[63] أنظر المادة 529 من أمر رقم 08–09، مصدر سابق.

[64] قرار رقم 56026مؤرخ في 1989/11/15.م ق 1990.عدد 02، ص32 نقل عن حمدي باشا عمر **القضاء العقاري**: (في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا)، دار هومة، الجزائر،2002، ص 129.

[65]بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 424.

الفرع الثاني

تمييز الحيازة عن الإستيلاء

نص المشرع الجزائري على نظام الاستيلاء في نص المادة 773 من ق م ج "يعتبر ملك من أملاك الدولة الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم"[66].

يفهم من نص هذه المادة أن نظام الاستيلاء يعد سبب من أسباب كسب الملكية، فهو الطريقة الأصلية المنشئة التي تكتسب بها ملكية الشيء غير مملوك للأحد بمجرد حيازته بقصد تملكه، إذ يعرف على انه " وضع اليد على الشيء مادي لا مالك له بنية تملكه ".

يعتبر الإستيلاء واقعة مادية مختلطة، حيث إختلط فيها عنصر الحيازة المادية بالعنصر الإرادي المتمثل في نية المستولى في أن يتملك، فهو ليس واقعة مادية خالصة كالميراث والالتصاق، ولا تصرف قانوني خالص كالعقد، وبذلك يعد الإستيلاء سببا منشئا لملكية العقار الذي لا مالك له وبه تثبت الملكية.

إذن يقوم الاستيلاء على أساس وضع اليد على شيء غير مملوك للأحد مع اقتران ذلك بنية تملك هذا الشيء ويؤدي الاستيلاء على كسب الملكية الشيء المستولى عليه دون حاجة إلى استمرار الحيازة لمدة زمنية طويلة.

يمكن بعد تعرضنا لنظام الاستيلاء نستخلص وجه الشبه بينه وبين الحيازة حيث كلاهما يعتبران وسيلتين من وسائل كسب الملكية، يقومان على العنصر المادي المتمثل في وضع اليد وعلى العنصر المعنوي المتمثل في نية التملك، إلا أنهما يختلفان في الأمور التالية:

– اللإستيلاء لا يتطلب مرور أي زمن للاكتساب الملكية، بل بمجرد وضع اليد على الشيء يكسب ملكيتها بينما الحيازة يتطلب مرور مدة من الزمن للإكتسابها.

[66] أنظر المادة 773 من أمر رقم 75–58، مصدر سابق.

– الإستيلاء لا يقع صاحبه في مواجهة مالك الشيء أو صاحب الحق العيني المراد تملكه، فالعقار الذي تم وضع اليد عليه لا مالك له بينما الحيازة لا تقع إلا في مواجهة المالك الذي يظهر عليه بمظهر المالك وبذلك تحمى الحيازة بدعاوى الحيازة الثلاث إذا توافرت شروطها

– تعتبر الملكية المحازة من طرف الحائز، ملكية منقولة عن ملكية قديمة، بينما الملكية الناشئة عن الاستيلاء هي ملكية جديدة[67].

[67] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 254.

خلاصة الفصل

خلاصتا لهذا الفصل نستنتج أن يوجد نوعين من الحيازة القانونية و العرضية ذلك باختلاف آثارها القانونية ،حيث الحيازة العرضية ليست بالحيازة حقيقية وإنما هي حيازة تخضع لحساب الغير دون توفر عنصر القصد أي نية التملك، ولا يستفيد الحائز العرضي من التقادم المكسب للحق العيني، استثناء في بعض الحالات طبقا للمادة 487و831 فقرة 2من ق.م.ج ، أما الحيازة القانونية هي حيازة لحساب النفس على شيء يجوز التعامل فيه ولكي تكون هذه الأخيرة صحيحة لابد من توافر أركانها الركن المادي الذي يتكون من مجموعة الأعمال التي يباشرها الحائز كما لو كان مالكا و هذه الأعمال في الاستعمال الشيء واستغلاله ويصح أن تكون الحيازة بالواسطة باسم الحائز لحسابه و يجب توفر الركن المعنوي الذي يتمثل في ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق، ويجب تثبت جميع شروطها التي و هي الهدوء الاستمرار الوضوح و الظهور وتكون خالية من العيوب وتطرقنا إلى تمييز الحيازة عن المصطلحات القانونية المشابهة لها ذلك بالتمييز الحيازة عن الملكية وتمييز الحيازة عن الإستيلاء .

الفصل الثاني

حالات رجوع الحائز على المالك

إقتضت الظروف أن يتدخل المشرع بنصوص قانونية لحماية الحائز كونه صاحب حق، وذلك إذا ثبت قيام الحيازة القانونية على الوجه الذي تطرقنا إليه في الفصل الأول من حيازة قانونية حقيقية وليست عرضية ومكتملة لجميع الشروط، وبركنيها المادي والمعنوي، حيث أجاز للحائز تملك ثمار العين المحازة، وإكتساب الحق العيني عن طريق نظام التقادم المكسب، وفي حالة عدم تمكنه من ذلك يكون له حق إكتساب الثمار بالحيازة.

بناءا على ذلك سنعالج في هذا الفصل حالات رجوع الحائز على المالك عن طريق تملك الثمار (المبحث الأول)، واكتساب الملكية عن طريق التقادم (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تملك الثمار بالحيازة

إذا ترتبت الحيازة على النحو السابق ذكره فيحق للحائز تملك ثمارها إذا لم يتمكن من اكتساب حق عيني على عقار، ونقصد بالثمار كل غلة يمنحها العقار بصفة دورية أو متجـــددة ومنتظمـــة، دون أن يفسد هذا العقار أو ينقص أو يتغير أصله. وللاكتساب هذه الثمار يستوجب دراسة مجموعة من الشروط القانونية لاكتسابها وبيان أنواع هذه الثمار المقصودة من خلال (المطلب الأول)، وكما يختلف الأمر إذا كان الحائز سيء النية، لذلك وجب دراسة مسؤولية الحائز سيء النية عن الثمار في (المطلب الثاني).

المطلب الأول

شروط تملك الثمار بالحيازة وأنواعها

للإكتساب الثمار إشترط المشرع بعض الشروط وهذا ما سوف نتطرق إليه من خلال (الفرع الأول) ودراسة كذلك نوعا هذه الثمار من خلال (الفرع الثاني).

الفرع الأول

شروط تملك الثمار

عدد المشرع الجزائري شرطين أساسين لتملك الحائز الثمار وهما شرط الحيازة (أولا)، شرط حسن النية (ثانيا).

أولا: شرط الحيازة

يشترط لتملك الثمار بالحيازة أن يحوز الشخص حيازة قانونية، بمعنى أن تتوافر في هذا الشخص صفة الحائز القانوني، و مستوفية لجميع الشروط التي تطرقنا إليها سابقا أي حيازة بريئة من العيوب، و يكون جمع فيها الحائز بين ركني المادي و المعنوي، أي مقرونة بنية اكتساب الحق العيني الذي يخوله الحق في الثمار كحق الانتفاع و الاستعمال، فيكون

في شأنـــه تمليـــك الثمـــار، يمكن أن يكون ذلك بمقتضى عقد و ليس بالحيازة، مثال ذلك مستأجر الأراضي الزراعية فهو يكتسب الثمار بمقتضى العقد الجاري بينه و بين المؤجر و كذلك مثال المنتفع المقرر له حق الانتفاع من المالك [68].

ثانيا: شرط حسن النية

يشترط في الحائز حتى يتملك الثمار أن يكون حسن النية، ويقصد بحسن النية أن يكون الحائز قد يعتقد أنه مالك الشيء، أو أن له على الشيء حقا يسمح له بتملك الثمار، معناه يعتقد الحائز أنه يملك العين التي أنتجت هذه الثمار ملكا صحيحا ويجهل أنه يعتدي على حق الغير[69].

هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من نص المادة 837 من ق م ج التي تنص على ما يلي" يكسب الحائز ما يقبضه من الثمار مادام حسن النية "[70].

فيعد الحائز حسن النية إذا كان غير عالم بأنه يتعدى على حق الغير، أي إذا كان يعتقد أنه مالك الشيء، أو أنه على الشيء حقا يسمح له بتملك الثمار[71].

أما عن الوقت الذي يشترط فيه توافر حسن النية فهو وقت قبض الثمار، ويختلف الأمر في تملك المنقول بالحيازة حيث يشترط لتملك المنقول بالحيازة أن يكون الحائز حسن النية وقت بدء الحيازة هذا ما جاءت به الفقرة الأولى من نص المادة 835 من ق م ج[72].

يختلف الأمر كذلك في تملك العقار بالحيازة حيث يشترط أن يكون الحائز حسن النية من وقت تلقي الحيازة هذا ما جاء في سياق المادة 828 من ق م ج "إذا وقعت الحيازة على

---

[68] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 447.

[69] رمضان أبو السعود، المرجع نفسه، ص 447.

[70] أنظر المادة 837، أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[71] محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 332.

[72] أنظر المادة 835 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه الى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات"[73]. وإثبات حسن النية متروك لمن يدعي سوء النية للإثبات ذلك[74].

ففي تملك الثمار بالحيازة يجب أن يكون الحائز حسن النية وقت قبض الثمار[75]، كما لا يشترط أن يكون للحائز سندا في وضع يده إلى سبب صحيح، كما ذكره المشرع في تملك بالحيازة وفي تملك المنقول بالحيازة، إذ يكفي لتملك الثمار الاعتقاد بوجود سند لقيام حسن النية لدى الحائز، حتى ولو لم يكن لهذا السند وجود حقيقي،كما لو كان عقدا باطلا أو سندا ضنيا لا وجود له إلا في ذهن الحائز، كوصية رجع عنها الموصي قبل وفاته إلا أنه لا يتصور أن يكون الحائز حسن النية إلا إذا كان يعتقد بوجود سند يبرز له تملك الثمار .ولهذا يقال صحة السبب هي أحد العناصر المكونة لحسن النية، وعلى هذا يكفي للإكتساب الحائز للثمار أن يكون إعتقاده مبنيا على سند ظني أي السند الذي لا وجود له إلا في مخيلة الحائز للأن وجود السند في هذه الحالة ليس شرطا مستقلا عن حسن النية[76].

الفرع الثاني

أنواع الثمار

إذا ما توافرت الحيازة القانونية وحسن النية تملك الحائز الثمار، غير أنه لابد من معرفة الثمار المقصودة مما يتعين بيان أنواع هذه الثمار ثمار الطبيعية (أولا)، ثمار صناعية(ثانيا)، ثمار مدنية (ثالثا).

---

[73] أنظر المادة 828 من أمر رقم 75 –58، مصدر سابق.

[74] François TERRE, Philippe SIMLER, **droit civil** (les biens), Éd n5, Dalloz, paris, 1998, p141.

[75] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 488.

[76] محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 333.

أولا: الثمار الطبيعية

هي الثمار التي ينتجها الشيء بطبيعته أي هي من فعل الطبيعة ولا دخل للإرادة الإنسان في إحداثها، كالكلأ والعشب الذي ينبت في الأرض فتلك يتملكها الحائز بالشروط التي تطرقنا إليها بعد فصلها من الأرض وحيازتها[77].

ثانيا: الثمار الصناعية (المستحدثة)

هي الثمار التي تنتج بفعل الإنسان كالمحصلات الزراعية وفواكه البساتين وخشب الأشجار إذا كانت معدة للقطع على وجه دوري منتظم، وعسل النحل وحرير دودة القز[78]ويمتلكها الحائز بعد فصلها وحيازتها وهو حسن النية وقت الفصل هذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من نص المادة 837 من ق م ج "وتعتبر الثمار الطبيعية أو الصناعية مقبوضة من يوم فصلـــها "[79]. ولا يشترط أن يستهلكها أو أن ينقلها من مكانها يرى البعض انه إذا انفصلت الثمار المستحدثة بفعل الغير أو بقوة قاهرة وليس بفعل الحائز فانه يتملكها، للان تملك الحائز للثمار يقوم على عمل إرادي صادر منه هو الاستيلاء على الثمار أو حيازتها، وهذا غير متحقق[80].

ثالثا: الثمار المدنية

هي المبالغ المالية التي يتقاضاها مالك العقار مقابل استغلاله والإنتفاع به من قبل الغير وذلك بموجب عقد، كأجرة المنازل والأراضي المؤجرة، وفوائد القروض المقرضة،

---

[77] محمد أحمد عابدين، **التقادم المكسب والمسقط في القانون** (المدني، المرافعات، التجاري، الإداري، الجنائي، الجوي، الأحوال الشخصية، العمل والتأمينات الاجتماعية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1990، ص 277.

[78] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** (حق ملكية)، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000، ص ص 588-589.

[79] أنظر المادة 837 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[80] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 449.

وأرباح الأسهم والسندات والمحال التجارية، وما تدفعه مصلحة المناجم والمحاجر لصاحب الأرض من الإيجار لقاء استغلال المنجم أو المحجر[81]، وهذه الثمار الحديثة يتملكها الحائز يوما فيوما ولو لم تقبض فعلا يتملكها الحائز يوما فيوما، هذا ما نصت عليه المادة 837 في الفقرة الثالثة من ق م ج "أما الثمار المدنية فتعتبر مقبوضة يوما فيوما "[82]، ويستحق الحائز الأجرة عن المدة التي كان خلالها حسن النية حتى ولو لم يكن قد استوفاها بعد،الأجرة التي لا تكون من حقه هي تلك التي كان من خلالها سيء النية[83].

المطلب الثاني

مسؤولية الحائز سيء النية عن الثمار

يكون الحائز سيء النية مسؤولا من وقت أن يصبح سيء النية أي من وقت رفع دعوى عليهن عن جميع الثمار التي قبضها وحتى الثمار التي قصر في قبضها لهذا يلتزم الحائز برد الثمار هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال (الفرع الأول)، والمالك ملزم من جهة أخرى بان يرد للحائز المصروفات التي أنفقها هذا الحائز، هذا ما سوف نتناوله غي (الفرع الثاني).

الفرع الأول

رد الثمار

يلتزم الحائز سيء النية برد الثمار التي أنتجها الشيء طوال مدة الحيازة ويعتبر حتما سيء النية من وقت رفع الدعوى عليه، حيث تمتد مسؤولية الحائز سيء النية عن الثمار لتشمل الثمار التي قبضها والثمار التي قصر في قبضها هذا ما نصت عليه المادة 838 الفقرة الأولى من ق م ج "يكون الحائز سيء النية مسؤولا عن جميع الثمار التي قبضها أو

[81] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** (حق ملكية)، مرجع سابق، ص ص 588-589.

[82] أنظر المادة 837 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[83] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 450.

قصر في قبضها من الوقت الذي أصبح فيه سيء النية " [84]، وهي تلك الثمار التي كان يجنيها المالك لو أن العيـــن كانـــت في حيازتـــه، يلتزم الحائز سيء النية بأن يرد للمالك الثمار التي قبضها عينا إذا كانت لا تزال في يده، أو يرد قيمتها وقت قبضها إذا كان قد إستهلكها .

تتحقق مسؤولية الحائز عن رد الثمار، لا تقف عند رد الثمار فحسب، وإنما تتحقق مسؤوليته أيضا عن د قيمة الثمار[85]، كما يجوز إلزامه بدفع فوائد قيمة الثمار بالسعر القانوني من وقت قبضها إلى وقت رد القيمة إلى المالك، وذلك على سبيل التعويض[86].

الفرع الثاني

إسترداد الحائز للمصروفات

رأينا فيما سبق أن على الحائز أن يرد الثمار للمالك، فإذا استرد ملكه من الحائز يرد إلى هذا الأخير ما أنفقه من المصروفات، ويختلف ما يرده حسب ما إذا كانت هذه المصروفات مصروفات ضرورية أو مصروفات نافعة، أو مصروفات كمالية، هذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 839 من ق م ج "على المالك الذي يرد إليه ملكه أن يدفع إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات اللازمة"[87].

لا يرد فحسب المصروفات إلى الحائز الذي أنفقها بل خلفه أيضا، إذا كان هذا الأخير قد أدى لسلفه ما أنفق من مصروفات، فان المالك إذا استرد العين من خلف الحائز،

---

[84] أنضر المادة 838 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[85] قتيبة مهدي صالح، «مسؤولية حائز العقار في الرهن التأميني» ، المجلة القانونية، المجلد 36، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، 2021، ص 152.

[86] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 451.

[87] أنظر المادة 839 من أمر رقم 75 -58، مصدر سابق.

فإنه يجب عليه أن يرد إلى هذا الخلف ما أداه الخلف للسلف ويقع على الخلف عبئ إثبات أنه أدى هذه المصروفات إلى السلف[88].

فبالتالي فإن المالك ملزم أن يرد للحائز المصروفات الضرورية (أولا)، المصروفات النافعة (ثانيا)، المصروفات الكمالية(ثالثا).

أولا: المصروفات الضرورية (اللازمة)

هي المصروفات غير العادية التي يتعين أنفاقها للمحافظة على الشيء، فإذا أنفق الحائز مصروفات للترميم العين ترميما ضروريا، أو دفع دينا يكفله رهن على العين، أو أنفق مصروفات للإنقاذ الشيء من حريق يوشك أن يلتهمه و لا يدله في هذا الحريق، فهذه كلها مصروفات ضرورية يكون صرفها لازما لحفظ الشيء من الهلاك والتلف، فيكون ردها للحائز واجبا بغض النظر عما إذا كان سيء النية أو حسن النية، باعتبارها نفقات كان لينفقها المالك في جميع الأحوال في حال بقاء الشيء في حيازة المالك، ولذلك ليس شرطا أن تؤدي هذه المصروفات إلى زيادة في قيمة الشيء .

تجدر الإشارة والتنويه إلى أن مصروفات الصيانة والضرائب لا تدخل صمن المصروفات الضرورية ذلك أنها مصروفات عادية ينفقها الحائز في سبيل الإنتفاع[89].

ثانيا: المصروفات النافعة

هي مصروفات ينفقها الحائز لا للمحافظة على الشيء ولكنها لتحسينه أو الزيادة في قيمته والإكثار من طرق الانتفاع به. مثال ذلك أن يدخل الإضاءة الكهربائية أو المياه الجارية أو المجاري في الدار، أو ينشئ المراوي والمصاريف في الأرض الزراعية، فهذه المصروفات لم يكن يتعين على المالك إنفاقها لو أن العين بقيت في حيازته، ولكنها

[88] عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** (أسباب كسب الملكية)، مرجع سابق، ص 971.

[89] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص452 -453.

مصروفات زادت في قيمة العين وحسنت من الإنتفاع به. فهي أقرب ما يكون إلى المنشآت التي يقيمها الشخص في أرض غيره فيتملكها صاحب المعارض بالإلتصاق في نظير دفع تعويض عن هذه المنشآت. لهذا أحالت المادة 839 الفقرة الثانية من ق م ج على ما يلي "وفيما يرجع إلى المصروفات النافعة تطبق المادتين 784و 785"[90].

فالبرجوع إلى نص المادة 784 من ق م ج نجد إنها تضمنت على ما يلي" إذا أقام شخص المنشآت بمواد من عنده على أرض يعلم أنها ملك لغيره دون رضاء 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، وأن يطلب استبقاءها مقابل دفع قيمتها أو قيمتها في حالة الهدم أو دفع مبلغ يساوي ما زاد في ثمن الأرض بسبب وجود المنشآت بها.

يجوز لمن قام المنشآت أن يطلب نزعها إن كان ذلك لا يلحق بالأرض ضررا إلا إذا اختار صاحب الأرض استبقاءها طبقا للأحكام الفقرة السابقة "[91].

يفهم من نص هذه المادة أن إذا كان الحائز سيء النية فللمالك خيران:

الخيار الأول: أن يطلب إزالة التحسينات التي أحدثها الحائز، وجب أن يكون هذا الطلب في معاد سنة من اليوم الذي يعلم فيه المالك بحدوث هذه التحسينات، وتكون الإزالة على نفقة الحائز مع التزامه بالتعويض.

الخيار الثاني: هو طلب إبقاء هذه التحسينات التي أحدثها الحائز ويدفع أقل القيمتين، قيمة التحسينات مستحقة الإزالة أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة العين بسبب هذه التحسينات.

[90] أنظر المادة 839 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق

[91] أنظر المادة 784 من أمر رقم 75-58، المصدر نفسه.

أما المادة 785 الفقرة الأولى من ق م ج تنص على ما يلي "إذا كان من قام المنشآت المشار إليها في المادة 784 يعتقد بحسن نية أن له الحق في إقامته فليس لصاحب الأرض أن يطلب 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 تمليك الأرض لمن أقام المنشآت نظير تعويض عادل "[92].

فإذا كان الحائز حسن النية، وأنفق مصروفات نافعة، فعلى المالك أن يرد له أقل القيمتين:

ما أنفقه الحائز فعلا أو مبلغا يساوي ما زاد في قيمة العين بسبب المصروفات وليس في هذا إلا تطبيق لقواعد الإثراء بلا سبب[93].

ثالثا: المصروفات الكمالية

هي مصروفات لا تعود بالنفع الكبير على العين ذاتها ولكنها تنفق لتزيين العين وتجميلها على الوجه الذي يريده الحائز للاستمتاع الشخصي، كدهن الحيطان بالزيت وتوريقها، وضع خشب في أرضية الحجرات، وتوسيع حديقة الدار وإنشاء نافورة مياه، إنارة، تماثيل...

كل هذه المصروفات كمالية قصد بها تزيين العين وتجميلها للترفيه، لذلك هذه المصروفات لا يلتزم المالك بشيء منها، أي لا يجوز للحائز أن يطالب المالك برد هذه التصرفات هذا ما جاء في الفقرة الثالثة من نص المادة 839 من ق م ج "إذا كانت المصروفات كمالية فليس للحائز أن يطالب بشيء منها غير أنه يجوز له أن يزيل ما أحدثه

[92] أنظر المادة 785 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[93] عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد** (أسباب كسب الملكية)، مرجع سابق، ص 973.

من المنشآت بشرط أن يرد الشيء بحالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها في حالة الهدم"[94].

غير أنه يمكن للحائز أن ينزع ما إستحدثه من منشآت التزيين والتجميل، يشترط أن يعيد الشيء إلى حالته الأولى على نفقته، وحتى في هذه الحالة، يجوز للمالك أن يطلب استبقاء هذه المنشآت، على أن يدفع للحائز قيمتها مستحقة الإزالة

جاء في نص المادة 841 من ق م ج كيفية وفاء المالك بالمصروفات المستحقة وذلك تيسيرا للمالك، حيث نصت على ما يلي" يجوز للقاضي بناءا على طلب المالك أن يختار ما يراه مناسبا للوفاء بالمصاريف المنصوص عليها في المادتين 839 840، 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"[95].

على ذلك يجوز للمالك أن يطلب من القاضي أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء، وذلك يعتبر تيسيرا على المالك في الوفاء بما يجب عليه رده إلى الحائز، وللقاضي إذا طلب منه ذلك أن يمنح المالك أجلا ينفذ فيه إلتزامه، كما له أن يقضي بأن يكون الوفاء على أقساط دورية، ولكن يشترط أن يقدم المالك الضمانات اللازمة لذلك[96].

الفرع الثالث

مسؤولية الحائز عن الهلاك والتلف

تختلف مسؤولية الحائز سيء النية أو حسن النية عن الهلاك والتلف هذا ما جاء في نص المادتين 842-843 من ق م ج[97]، هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا الفرع.

---

[94] أنظر المادة 839 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[95] أنظر المادة 841 من أمر رقم 75-58، المصدر نفسه.

[96] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص ص 454- 455.

[97] أنظر المادتين 842 و843 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق

أولا: مسؤولية الحائز حسن النية

جاء في نص المادة 842 الفقرة الأولى من ق م ج على ما يلي " إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشيء وفقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسؤولا تجاه من هو ملزم برد الشيء إليه عن أي تعويض بسبب هذا الإنتفاع"[98].

فالحائز حسن النية كما رئينا سابقا يعتقد أن الشيء مملوك له، فإنه ينتفع به كما ينتفع المالك بملكه فله أن يستعمله ويستغله، فإذا نقصت قيمة الشيء بسبب الاستعمال أو الاستغلال، لم يكن مسؤولا قبل المالك عن نقص القيمة، وإذا جنا ثمارا فانه يملكها بالقبض.

إذا هلك الشيء أو تلف نتيجة لهذا الانتفاع فلا يكون الحائز مسؤولا عنه طالما أنه كان يحوزه بحسن نية معتقدا أنه ملكه، لكن إذا عادت على الحائز منفعة ترتبت على هلاك الشيء أو تلفه، فانه يسأل قبل المالك بقدر هذه المنفعة، كان يهلك الشيء أو يتلف بخطأ الغير فيلتزم هذا الغير بالتعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، أو يكون الشيء مؤمنا عليه فتلتزم شركة التأمين بدفع مبلغ التأمين، حيث يلتزم الحائز بأن يرد إلى المالك ما قبضه من تعويض أو مبلغ تأمين[99].

ثانيا: مسؤولية الحائز سيء النية

يكون الحائز سيء النية مسؤولا عن الهلاك والتلف سواء هلك الشيء بخطئه أو بسبب أجنبي هذا ما جاء في نص المادة 843 من ق م ج "إذا كان الحائز سيء النية فانه يكون مسؤولا عن هلاك الشيء أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث مفاجئ إلا إذا ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو بقي في يد من يستحقه"[100].

---

[98] أنظر المادة 842 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[99] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 455.

[100] أنظر المادة 843 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

ظاهر هذا النص أن المشرع قد قسى على الحائز سيء النية جزاء سوء نيته، فهذا الأخير كما يسأل عن الثمار، يسأل كذلك عن هلاك الشيء أو تلفها ثبت أن الشيء كان يهلك أو يتلف ولو كان باقيا في يد من يستحقه.

فإن الحيازة بسوء نية تعتبر خطأ كافيا لجعله مسؤولا عن هلاك الشيء ويلتزم برد قيمة الشيء وقت الهلاك أو الضياع أو التلف، وذلك دون إخلال بحق المالك في استرداد الشيء حتى لو تالفا مع التعويض عن نقص قيمته بسبب التلف[101].

[101] محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 339.

المبحث الثاني

آثار الحيازة في إكتساب الحق العيني

للحائز الذي يحوز حيازة قانونية أثر وهو أن يكسب الملكية إذا استمرت مدة معينة من الزمن ويطلق على هذا الأثر مصطلح التقادم المكسب حيث يكتسب الحائز ملكية العقار والمنقول بالتقادم الطويل، أما لو اقترنت بالسند الصحيح وحسن النية تؤدي إلى كسب ملكية العقار بالتقادم القصير وملكية المنقول في الحال، على أن تستمر مدة التقادم بنوعيها من دون وقف ولا انقطاع.

لهذا سوف نتطرق من خلال هذا المبحث إلى دراسة أنواع هذا التقادم المكسب وشروطه من خلال (المطلب الأول)، وأسباب وقف وانقطاع التقادم من خلال، (المطلب الثاني).

المطلب الأول

أنواع التقادم المكسب وشروطه

التقادم المكسب وسيلة يكسب بها الحائز ملكية العقار أو الحق العيني عليه إذا استمرت حيازته مدة معينة ويتمسك بكسب هذا الحق، لهذا وجب دراسة كلا نوعيه، (الفرع الأول) وشروط لكل منهما، (الفرع الثاني).

الفرع الأول

أنواع التقادم المكسب

هناك نوعان رئيسيان من التقادم المكسب: التقادم المكسب القصير(أولا)، التقادم المكسب الطويل، (ثانيا).

أولا: التقادم المكسب القصير

يقتصر التقادم المكسب القصير على العقار دون المنقول بعد تحقق شروط الحيازة، ويكون الحائز مقترن بالحسن النية ويملك سندا صحيحا[102]. حيث نصت المادة 828 الفقرة الأولى من ق م ج على أنه "إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فان مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات"[103].

ثانيا: التقادم المكسب الطويل

التقادم الطويل يعد وسيلة يتمكن بمقتضاها الحائز كسب حقا عينيا سوآءا كان منقولا أو عقارا ووفقا لمدة معينة حددها القانون المدني الجزائري[104]. حيث نصت المادة 827 من ق م ج "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاص به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع"[105].

---

[102] العربي بن شريف نعيمة، **اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب في ظل التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد المجيد بن باديس، مستغانم،2021، ص 55.

[103] أنضر المادة 828 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[104] محمد حسين قاسم، **موجز الحقوق العينية الأصلية** (حق الملكية، حق الملكية في ذاته، أسباب كسب الملكية)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006، ص 259.

[105] أنظر المادة 827 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

الفرع الثاني

شروط التقادم المكسب

لكي يستفيد الحائز من التقادم سوآءا كان التقادم طويلا أو قصيرا يجب عليه القيام بالسيطرة الفعلية ويظهر بمظهر المالك ويطبق شروط حيازة لتحقيق التقادم وسنتناول خلال هذا الفرع شروط التقادم المكسب القصير (أولا)، شروط التقادم المكسب الطويل، (ثانيا).

أولا: شروط التقادم المكسب القصير

لكي يثبت التقادم المكسب القصير يجب أن تكون الحيازة صحيحة وخالية من عيوبها لمدة 10 سنوات، ويلزم أن يتوفر شرطان مهمان فوق شروط الحيازة الذين هما حسن نية الحائز وسندا صحيحا[106]. طبقا للمادة 828 من ق م ج المذكورة سابقا[107].

أ-شرط حسن النية:

بالرجوع إلى المادة 824 الفقرة الأولى من ق م ج التي تنص على ما يلي "يفرض حسن النية لمن يحوز حقا هو يجهل أنه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم"[108].

المقصود بالحسن النية هو إعتقاد خطأ أو غلط يقع فيه الحائز على أساس أنه تلقى العقار من المالك الحقيقي، دون أن يشوب هذا الاعتقاد أدنى شك فالحائز يعتبر حسن النية متى كان يجهل أنه يعتدي على عقار مملوك للغير[109].

---

[106] محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 272.

[107] أنظر المادة 828 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[108] أنظر المادة 824 من أمر رقم 75-58، المصدر نفسه.

[109] Jean Pierre BROUILLAUD, **Droit Civil** (les biens, les personnes, la famille), ed2, HACHETTE supérieur, paris, 2000, p 40.

أما الوقت الذي يجب توافر فيه حسن نية الحائز فانه بالرجوع إلى أحكام المادة 828 الفقرة الثانية من ق م ج فإنها تنص على ما يلي: "لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق"[110].

لذلك فقد ذهب بعض فقهاء القانون المدني إلى أن المقصود بوقت تلقي الحق، هو الوقت الذي تم فيه إبرام التصرف القانوني أي السند الصحيح الوقت الذي ينتقل فيه الحق إلى الحائز الحالي، لو أن سلفه كان مالكا، حيث لا يرد التقادم العشري إلا على العقار ويكون تصرف قانوني.

على هذا نستنتج أن حسن نية الحائز في التقادم المكسب القصير لا يشترط توافرها إلا وقت تلقي الحق، فيكفي إذا أن يكون حسن النية في ذلك الوقت[111].

من جهة أخرى إذا كان السند الصحيح وصية فيجب كذلك لكي ينتقل الحق إلى الموصـــى لـــه، غير أن هذا الإنتقال لا يتم إلا من وقت وفات الموصي، حيث إذا كان عقد الوصية كان موجود قبل وفاة أوجب توافر حسن نية في الحائز في هذا الوقت، وحتى بعد وفاة الموصى لزم توافر حسن النية ولا عبرة في هذا الشأن بوقت قبول الوصية لأن هذا القبول لا يشترط انتقال الحق وإنما هو شرطا لزوم الوصية[112].

يقع عبئ الإثبات حسن النية على من يدعي غير ذلك أن يقيم الدليل على ما يدعيه حيث إذا ادعى المالك وهو الخصم أنه صاحب الحق العيني وأن الحائز كان سيئ النية وقت تلقي الحق، وقع على المالك عبء إثبات هذا الادعاء إذا أثبت أحد الأمور الثلاثة:

– أن يثبت أن الحائز كان يعلم وقت انتقال الحق إليه تلقاه من غير المالك.

---

[110] أنظر المادة 828 من أمر رقم 75–58، مصدر سابق.

[111]أحمد خالد، التقادم (وآثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2017، ص 195.

[112] محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 375.

– أن يثبت سوء نية الحائز من خلال جهله بالاعتداء على حق المالك نتيجة خطأ جسيم كعدم اطلاعه على المستندات المؤيدة لملكية البائع.

– أن يثبت أنه انتزع حيازة العقار بالإكراه ويجوز لمالك إثبات سوء النية الحائز بالبينة القرائن لأنها واقعة مادية[113].

بالرجوع إلى المادة 826 من ق م ج التي تنص على ما يلي:" تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يتم الدليل على خلاف ذلك"[114].

حيث إذا كان الحائز سيء النية قبل بداية سريان التقادم العشري في حالة وضع الشخص يده على عقار يعلم أنه ليس مملوك له ثم اشتراه وسجل عقد البيع في الشهر العقاري تعتبر وتبقى حيازته معيبة إلا في حالة يقوم الدليل على العكس بأنه حسن النية وقت التسجيل[115].

ب–السند الصحيح

عالج المشرع الجزائري السند الصحيح في المادة 828 الفقرة الثالثة من ق م ج التي تنص على ما يلي: "والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم"[116]، إذا هو تصرف قانوني يصدر من شخص غير مالك للحق العيني المراد كسبه بالتقادم، وهو ناقل للملكية وبرغم من عدم قدرة الحائز كسب العقار بموجب هذا السند إلا أن له الحق في كسبه بالتقادم القصير[117].

---

[113]محمد أحمد عابدين، **التقادم المكسب والمسقط في القانون** (المدني، المرافعات، التجاري، الإداري، الجنائي، الجوي، الأحوال الشخصية، العمل والتأمينات لاجتماعية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2002، ص 299.

[114] أنظر المادة 826 من أمر رقم 75–58، مصدر سابق.

[115]محمد أحمد عابدين، **التقادم المكسب والمسقط في القانون** (المدني، المرافعات، التجاري، الإداري، الجنائي، الجوي، الأحوال الشخصية، العمل والتأمينات الاجتماعية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،1990، ص ص 242–243.

[116] أنظر المادة 828 من أمر رقم 75–58، مصدر سابق.

[117]محمدي فريدة زواوي، **الحيازة والتقادم المكسب**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 107.

للسند الصحيح شروط نذكر منها:

1-أن يكون السند الصحيح عملا قانونيا:

يجب أن يستند الحائز في حيازته إلى عمل قانوني الذي يجعل حيازته سليمة من شبهة الغصب في نظر الحائز واعتقاده، يكون هذا العمل عقدا كأعقد البيع أو هبة أو تصرفا من جانب واحد كالوصية بمال معين، وأن يكون معاوضة أو تبرعا ويدخل في هذا أيضا الأحكام القضائية في الحالات التي تعتبر فيها ناقلة للملكية أو منشأة للحق العيني كالحكم برسو المزاد العلني[118].

2-أن يكون السند الصحيح صادر من غير مالك:

يلزم أن يكون التصرف القانوني صادرا من غير مالك أو صاحب الحق العيني محل الحيازة، ويستوي في ذلك أن يكون صادرا من غير مالك أصلا أو من هذا الأخير مالكا ثم زالت ملكيته بأثر رجعي، كما لو إبطال سند أو فسخه ويترتب كذلك في هذا الشرط أن الميراث لا يعتبر سندا صحيحا.

فالوارث الذي يضع يده على مال غير مملوك لمورثه معتقدا بأنه انتقل إليه بالإرث لا يعتبر أنه قد استند إلى سبب صحيح، لكنه يستطيع أن يتمسك بسند مورثه وأن حيازته للمال المورث ستنتقل بجميع صفاتها[119].

[118] محمد علي أمين، **التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني** (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993، ص 573.

[119] محمدي فريدة زواوي، مرجع سابق، ص 107.

3-أن يكون السند الصحيح ناقلا للملكية:

كما ذكرنا سابقا في شرط الأول يجب أن يكون السند الصحيح تصرفا قانونيا ليجعل الحيازة سليمة وقانونية، يكون بطبيعته ناقل للملكية، مثال ذلك في عقد البيع الذي هو الأكثر شيوعا في الحياة العملية، إذا صدر من غير مالك، أي بيع ملك الغير وكذلك عقد المقايضة إذا مثلا قايض شخص شخصا آخر منزلا بأرض، وكان لا يملك المنزل الذي قايض به وكان الشخص الأول يعتقد أنه خلاف ذلك فانه يمتلك بالتقادم العشري بمقتضى عقد المقايضة باعتبار العقد سندا صحيحا[120].

الوصية وإن كانت تصرفا قانونيا من جانب واحد لا ينتج أثرها إلا عند الموصي حيث تعتبر كالبيع تصرفا للملكية، ورسوا المزاد لعقار محجوز عليه، كذلك الوفاء بالمقابل والتصرفات الكاشفة لا تصلح لتصبح سندا صحيحا مقرر للملكية، والسندات الكاشفة التي تقتصر على تعزيز الحق والكشف عنه دون أن تنقله من شخص إلى أخر أو تنشئه كالقسمة والصلح لا تعتبر سندا صحيحا حيث ليس ناقلة للحق وإنما كاشفة له[121].

4-أن يكون التصرف القانوني سندا حقيقيا موجودا:

كما ذكرنا سابقا أن السند الصحيح هو عمل قانوني صالح بذاته لنقل الملكية، ولا يعيبه إلا عيب واحد أنه صادر من غير مالك، وفيما عدا ذلك يجب أن يكون السبب الصحيح موجودا قانونيا، لا يعتبر السند صحيح الباطل بطلان مطلق للانعدام أهلية التعاقد، أو لعدم مشروعية محل العقد، أو يكون فيشكل غير مكتوب مثلا بالنسبة للتصرفات المتعلقة بالحقوق العينية كون العقد لا وجود له في نظر القانون، أو يكون مزور ولا ينقل الملكية حتى و لو صادر من المالك، و التصرف الباطل يستطيع المالك التمسك به في مواجهة الحائز، أو

[120] أحمد خالد، مرجع سابق، ص 200.

[121] ضيف أحمد، **إكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بقايد، تلمسان، 2016، ص 231.

التصرف الظني أي الذي لا وجود له إلا في خيال الحائز والعقد المعلق على شرط وافق، فإن هذا الإنتقال لا يتم ولو كان التصرف صـــادر من مالــك، إلا إذا تحقق هذا الشرط فإن تحقق هذا الشرط يعتبر التصرف سندا صحيحا من وقت هذا التحقق ولا مجال لتطبيق الأثر الرجعي للشرط، كون أن الحيازة لا تعتبر مستندة إلى سبب صحيح و بالنسبة لسند المعلق على شرط الفاسخ يعتبر ناقل للحق وصالح ، ولو صدر من مالك طالما لم يتحقق الشرط[122].

ثانيا: شروط التقادم المكسب الطويل

أ-شرط الحيازة

يجب أن تكون حيازة يمارس فيها الحائز السلطة الفعلية على الحق العيني سوءا كان منقولا أو عقارا وبمظهر المالك لذلك الحق العيني على عكس الحيازة العرضية التي تخضع لحساب صاحب الحق عليه ولا تكسب حقا، ويجب أن يتوافر في الحيازة القانونية العنصر المادي وهي عبارة عن أعمال كالسيطرة الفعلية والعنصر المعنوي الذي هو خلال ظهور الحائز بالمظهر المالك في مباشرة هذه الأعمال المادية[123].

يجب أن تكون الحيازة القانونية صحيحة في شروطها التي تتمثل في شرط الهدوء، شرط الظـــهور، شرط الاستمرار وشرط الوضوح وغير مصيبة بعيوبها التي تتمثل في الغموض والخفاء والبس والإكراه المادي والمعنوي ولا تقوم الحيازة على أعمال التسامح ولا على أعمال الرخص المباحة[124].

---

[122] محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 378.

[123] عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، **أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه**(القانون المدني، القانون التجاري، القانون البحري، القانون الجنائي، القانون الإداري، قانون الضرائب، قانون العمل والتأمينات، قانون العاملين بالقطاع العام)، منشأة المعارف، الاسكندري، مصر،1997، ص 82.

[124] عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، المرجع نفسه، ص 83.

ب-شرط المدة

ذلك طبقا للمادة 827من ق م ج التي تنص: "من حاز منقولا أو عقارا أو حق عينيا منقولا كان أو عقار دون أن يكن مالك له أو خاص به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع"[125].

نستنتج خلال المادة أن إلى جانب صحة الحيازة في التقادم المكسب لا يشترط سوى مرور مدته الزمنية خمسة عشر سنة دون انقطاع[126].

ت-كيفية حساب مدة التقادم المكسب الطويل والقصير

لحساب مدة التقادم سوآءا كان تقادم مكسبا أو تقادم مسقطا يخضعان لقاعدة واحدة وهي حساب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات، نظرا لصعوبة تحديد ساعة البدء فيه كما لا يعتد بالكسور اليوم الأول، باعتباره يوم غير كاملا وإنما يبدأ حساب التقادم من اليوم الثاني باعتباره يوم كامل بطبيعته[127].

طبقا للمادة 832 من ق م ج "تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة ذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة الأحكام التالية"[128].

[125] أنظر المادة 827 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[126] محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 289.

[127] محمد علي الأمين، المرجع نفسه، ص 333.

[128]أنظر المادة 832 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

وفقا للمادة 314 من ق م ج التي تنص " تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء أخر يوم منها"[129].

إبتداء من اليوم الثاني يستطيع المالك خلاله حماية حقه برفع دعوى الاستحقاق، وتدخل في حساب مدة التقادم الأيام من مواسم والأعياد وعطل الرسمية أما إذا كان آخر يوم للتقادم واحد من هذه الأيام المذكورة يعتبر ذلك من قبيل القوة القاهرة.

وفقا للمادة 315 من ق م ج التي تنص على: "لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يرد فيه نص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء"[130].

لا يسري النفاذ التقادم على الحق العيني إلا وقت لاحق لبدء الحيازة ونفس الشيء للحق العيني المعلق على شرط واقف لا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من وقت تحقق الشرط، بالنسبة للحق العيني المقترن بأجل لا يبدأ سريان فيه التقادم ألا من وقت حلول الأجل وإذا كان موجودا من وقت صدور التصرف بأثر رجعي فانه لا يكون نافذا إلا من وقت تحقق الشرط والعبرة فيسريان مدة التقادم بنفاذ الحق لا بوجوده[131].

المطلب الثاني

وقف وإنقطاع التقادم المكسب وتمييزه عن التقادم المسقط

وقف التقادم المكسب والمسقط هو إجراء يقرره القانون لمصلحة أشخاص لا تمكنهم ظروفهم أو حالتهم في اتخاذ إجراءات لإيقاف التقادم الذي يسري ضدهم، وقد ينقطع التقادم المكسب سبب زوال الحيازة أو بتخلي الحائز عنها ، ويشترك التقادم المكسب والتقادم المسقط في أن كلا منهما يؤدي إلى تأييد حالة واقعة استمرت مدة معينة من الزمن ورغم وجود تشابه بينهما إلا أن يبرز اختلاف شاسع بينهما و سنعالجه خلال ذلك وقف التقادم (الفرع

[129]أنظر المادة 314 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[130] أنظر المادة 315 من أمر رقم 75-58، المصدر نفسه.

[131] محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص 69.

الأول) ، انقطاع التقادم (الفرع الثاني) وأخيرا تمييز بين التقادم المكسب و المسقط ،(الفرع الثالث).

الفرع الأول

وقف التقادم

تكون أسباب الوقف راجعة إلى ظروف خارجية مادية أو إلى ظروف خارجية متصلة بالحائز هذا ما سوف نراه خلال هذا الفرع الأسباب المادية (أولا) أسباب أدبية (ثانيا).

أولا: الأسباب المادية

هي الأسباب التي تخرج عن سيطرة الحائز، وتشكل له عائق يمنعه بالمطالبة بحقه كالقوة القاهرة، أو حرب مفاجئة، نشوب فتنة، إعلان حالة طوارئ، أو بسبب منع المحاكم من مباشرة أعمالهم، وعليه يرجع الوقف إلى مانع مادي كأن لا يستطيع صاحب الحق إقامة دعوى على الحائز بسبب تعطل أعمال المحاكم[132].

وفقا لنص المادة 833 من ق م ج التي نص أن: "يوقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا جد سبب لوقفه"[133].

ثانيا: الأسباب الأدبية

قد يكون المانع راجع إلى ظروف خارجية متصلة بالصاحب الحق والحائز، مثلا في العلاقة الزوجية بين الحائز وزوجته يقف التقادم بين الزوجين بالقوة القانون طالما الزوجية

[132] محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص 64.

[133] أنظر المادة 833 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

قائمة، يستأنف سيره بإنقضاء الرابطة الزوجية دون احتساب مدة الوقف السابقة على الزواج[134].

فإذا حاز الزوج عقارا مملوك للزوجة وظهر بمظهر المالك، فإن التقادم يقف سريانه ضد الزوجة للآن يمتنع عليها أدبيا في هذه الحالة أن تطالب الزوج بحقها إذ يكون من شأنها المطالبة بتعكير الجو الذي يسود الأسرة، غير أنه في هذه العلاقة لا تعتبر مانعا أدبيا من المطالبة بالحق، وإنما يجب أن ترقى في ظروف صاحب الحق والحائز إلى مستوى المانع الأدبي، وهذه العلاقة قد تكون في بعض الأحيان مانعا أدبيا وفي حالات أخرى لا، تبعا للظروف ومسألة تقدير قيام المانع الأدبي هي مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع[135].

قد يكون المانع قانونيا كإصابة الحيازة بعيب اللبس، ذلك لوضع يد الابن الكبير يده على التركة بعد وفاة أبيه، فلا يتضح ما يريد الاستئثار بهذه التركة.

هذه الحالة لا تنتج أثر الحيازة لكسب الحق بالتقادم المكسب، وقد تكون العلاقة مبنية على أعمال التسامح أن يضع الأب يده على عقار مملوك للإبنه ويترك له الملكية من باب التسامح[136].

من جهة أخرى قد تكون في علاقة اتفاقية بين الحائز والمالك، مثال لذلك أن يتفق المالك والحائز على التحكيم في النزاع بينهما، وأن يقف التقادم بينهما خلال هذه الفترة التي يستغرقها هذا التحكيم. وليس في هذا الاتفاق ما يخالف النظام العام لأنه لا يمس وجود التقادم ولا يمكن تعديل لمدته ولا يعتبر تنازلا عنه قبل ثبوت الحق فيه[137].

---

[134] محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص 65.

[135] محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 517.

[136] محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 264.

[137] أحمد خالد، مرجع سابق، ص67.

الفرع الثاني

إنقطاع التقادم بزوال الحيازة

يزول التقادم إذا تخلى الحائز عن السيطرة الفعلية في حيازته إراديا، إما يترك الحق العيني اختياريا، أو يسلم الشيء إلى المتصرف إليه فإذا وقع هذا التخلي من طرف الحائز سقطت نهائيا مدة حيازته وانقطع التقادم المكسب.

أما إذا امتنع الحائز عن استعمال الحق العيني، ينقطع تقادمه في هذه الحالة يوجد فرق بين حيازة المنقول وحيازة العقار، حيث إذا كانت الحيازة على عقار وفقد الحائز السيطرة الفعلية على ذلك العقار لسبب استحواذ الغير عليه، وأقام عليه حيازة معارضة للحيازة الأولى، فيحق للحائز استرجاع حيازته خلال سنة من فقدانها، ويجب عليه رفع دعوى استرداد خلال هذا الميعاد[138].

وفقا للمادة 834من ق م ج التي تنص: "ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيازته أو فقدها لو بفعل الغير، غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو بفعل الغير"[139].

حيث إذا لم يقم الحائز برفع دعوى الاسترداد خلال سنة، طبقا للمادة المذكورة يفقد حيازته ويزول تقادمه المكسب، من جهة أخرى يختلف الأمر إذا وردت الحيازة على منقول، حيث إذا فقد الحائز السيطرة الفعلية عليها بسبب مانع مؤقت كقوة قاهرة، أو بسبب السرقة أي خرج الوضع من يد الحائز فلا تزول حيازته، ولا ينقطع تقادمه نتيجة العذر الطارئ[140].

لا يكتسب الحائز الحق بالتقادم إلا بمضي مدة التقادم المكسب الطويل والتقادم المكسب القصير، دون انقطاع وبإستمرار الحيازة خلال المدة المنصوص عليها قانونان على

---

[138] محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 433.

[139] أنظر المادة 834 من أمر رقم 75-58، مصدر سابق.

[140] محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 435.

حسب نوع التقادم المكسب ويجب على الحائز إثبات استمرارية حيازته خلال هذه المدة أو يثبت بدء سريان حيازته في تاريخ معين[141].

الفرع الثالث

تمييز التقادم المكسب عن التقادم المسقط

يختلفان كل الإختلاف من حيث الغاية والتطبيق والمشخصات الذاتية، فالتقادم المسقط مكانته بين أسباب الانقضاء، والتقادم المكسب نطاقه بين أسباب كسب الحقوق العيني ويكمن الفرق بينهما فيما يلي:

– يطبق التقادم المسقط على جميع الحقوق الشخصية والعينية، ما عدى حق الملكية أما التقادم المكسب نظام يقتصر فقط على الحقوق العينية دون سواها.

– التقادم المكسب يقوم على واقعة إيجابية هي حيازة الشيء لمدة معينة، بينما يقوم التقادم المسقط على واقعة سلبية هي سقوط صاحب الحق عن استعماله لمدة معينة.

– التقادم المكسب يتمسك به عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى على سواء، فالحائز أن يدفع دعوى الاستحقاق المرفوعة عليه من المالك بالتقادم المكسب، كما أن له إذا انتزعت منه الحيازة أن يرفع دعوى الاستحقاق على الحائز الجديد ويتمسك بالتقادم المكسب ضده، أما التقادم المسقط فلا يتمسك به إلا عن طريق الدفع[142].

– التقادم المسقط يقتصر على تثبيت حالة واقعة استمرت مدة معينة من الزمن أما التقادم المكسب فلا يقتصر على تعزيز الحالة الواقعة ولكنه يحول الواقع إلى الحق.

–التقادم المكسب يعتد فيه بحسن النية، إذا كان الحائز حسن النية يملك الحق في مدة أقصر من المدة التي يملك فيها الحائز سيء النية، أما التقادم المسقط فلا يعتد بحسن النية

[141] أحمد خالد، التقادم، مرجع سابق، ص 75.

[142] محمد أحمد عابدين، مرجع سابق، ص 23.

أما المدة التي يحددها القانون لسقوط الحق تقصر أو تطول تبعا لطبيعة هذا الحق لا تبعا لثبوت حسن النية أو انتفائه[143].

[143] أحمد خالد، مرجع سابق، ص 33.

خلاصة الفصل

تطرقنا من خلال هذا الفصل إلى حالات رجوع الحائز على المالك ، وذلك عن طريق اكتساب الحائز الثمار بالحيازة تطبيقا للمادة 837 من ق م ج وذلك بتوافر شرطين أساسين المتمثلين في شرط الحيازة وشرط حسن النية لدى الحائز، وكذلك لابد من معرفة أنواع هذه الثمار المتمثلة في الثمار الطبيعية ، والثمار الصناعية ، والثمار المدنية ، وكذلك تترتب مسؤولية على الحائز إذا كان سيء النية برد الثمار للمالك، وعلى المالك أن يقوم باسترداد المصروفات التي أنفقها الحائز على العين طيلة مدة حيازته ، وكذلك مسؤوليته عن الهلاك و التلف تطبيقا للمواد 842 و 843 من ق م ج فتختلف مسؤوليته بحسب ما إذا كان حسن النية أو سيء النية .

في آخر هذا الفصل تطرقنا إلى إكتساب الحائز للملكية عن طريق التقادم المكسب بدراسة نوعيه التقادم المكسب القصير وهو تقادم خاص بالعقار دون المنقول، يؤدي إلى كسب الحق العيني على العقار إذا استمرت حيازته عشرة سنوات ويشترط به شرطين هما حسن النية والسبب الصحيح، والتقادم المكسب الطويل تكون مدته خمس عشرة سنة وهو جائز في المنقول والعقار بتوافر شرط الحيازة وشرط المدة، ويقف التقادم بظروف خارجية متصلة بالحائز، وبظروف خارجية غير متصلة بالحائز وكما ينقطع بنزول الحيازة بعدة حالات،وميزنا التقادم المكسب عن التقادم المسقط.

خاتمة

خـاتمة

بعد أن أنهينا بحمد الله وتوفيقه هذا البحث نستخلص من كل ما سبق أن حماية حقوق الحائز هو حماية للمجتمع بأكمله للان ذلك يساهم في حماية الملكية واستقرار أوضاع البلاد وزرع الأمن والسكينة بين الأفراد، ومن ثم فقد أولى المشرع للحائز حماية كافية لمنع الاعتداء على حيازته ويواجه المالك.

فتوصلنا من خلال هذا البحث إلى النتائج التالية:

- أن المشرع الجزائري فرق بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية حيث تتحقق الحيازة القانونية عن طريق السيطرة المادية التي يمارسها عادة المالك مع نية تملكه الشيء المحاز وهي الحيازة التي يعتد بها قانونا ويرتب عليها آثار في غاية الأهمية، أما الحيازة العرضية التي تقوم فقط على السيطرة المادية دون نية تملكه فلا يعترف بها المشرع الجزائري ولا يتمتع الحائز العرضي بالحماية القانونية على خلاف الحائز القانوني، مستثنيا فقط في ذلك المستأجر في رفع جميع دعاوى الحيازة (المادة 487 ق م)

- حتى يتمتع الحائز بحماية حيازته لابد أن تكون حيازته مستوفية لكمية من الشروط المتمثلة في شرط الهدوء والاستمرار وشرط العلانية والوضوح ولا كانت حيازته مشوبة بالعيوب وبالتالي لا يتمتع بالحماية القانونية.

– ترتكز الحيازة في القانون الجزائري على ركنين أساسين مهمين لقيام الحيازة هما (الركن المادي والركن المعنوي) ويشكل الركن المادي على مجموعة من الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز وتجعله يسيطر على العين محل الحيازة مع نيته في امتلاك العين، وهذه السيطرة يصح أن يباشرها الحائز بنفسه أو يباشرها بالوساطة، والمشرع لم يتناول سوى الوسيط الذي يباشر السيطرة باسم الحائز الأصيل، أما الركن المعنوي الذي يقصد به نية تملك الشيء المحاز وبدون توفر هاذين الركنين لا تقوم الحيازة.

– نستنتج أن الحائز لا تقوم حيازته على مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح

– نستنتج كذلك عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية لمنح الحماية المستقلة للحيازة عن طريق دعاوى الحيازة الثلاث (دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة)

– أن إذا توافر لدى الحائز حيازة قانونية وشروطها وبتوافر ركنيها المادي والمعنوي ترتب حيازته آثار قانونية كحقه في كسب الثمار إذا كان حسن النية، وحقه في استرداد النفقات التي أنفقها على الشيء وبذلك تترتب مسؤوليته عن هلاك الشيء وتلفه.

– نستنتج كذلك أن كسب الثمار بالحيازة يختلف عن كسب المنقول بالحيازة وذلك باختلاف شروط وآثار تملك الثمار بالحيازة، ففي تملك الثمار بالحيازة لا يشترط توافر السند الصحيح

– إذا استمرت حيازة الحائز 15 سنة فالحائز يكتسب الحق العيني عن طريق التقادم الطويل هذا هو الأصل وإستثناءا يكتسب الحق العيني بالتقادم المكسب القصير بمعنى 10 سنوات ذلك بتوافر شرطي حسن النية والسند الصحيح.

في الأخير اقترحنا بعض الحلول التي لعلها تقل من منازعات الحيازة وتحمي حقوق الحائز وتتمثل في:

– تقديم تعريف واضح من طرف المشرع الجزائري ولا يكتفي فقط بالآراء الفقهية

– في سبيل تحقق حماية أكثر نرى انه يجب أن يمنح حتى للحائز العرضي حماية قانونية.

– إلى جانب كذلك حماية الحائز حماية مدنية فقط يتعين على المشرع وضع مواد تتعلق بالحماية الجنائية ذلك للان الحماية المدنية وحدها لا تكفي لحماية الحائز خاصة في الآونة الأخيرة انتشار تزوير للسندات والاعتداءات على ملك الغير مما جعل المحاكم مكتظة على إختلاف درجاتها.

– من أجل ضمان عدم ضياع حقوق الحائزين نقترح إنشاء محاكم متخصصة لتوعيتهم.

قائمة المراجع

قـائمة المراجع

I باللغة العربية

أولا: الكتب

1-أحمد خالد، **التقادم** (وآثاره في القانون المدني الجزائري على ضوء إجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة)، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر،2017.

2-بلحاج العربي، **الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري في ضوء أحداث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا** (دراسة مقارنة)، طبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2017.

3-حسن كيرة، **الموجز في أحكام القانون المدني** (الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها)، طبعة الرابعة، مساة المعارف بالإسكندرية، مصر، 1998.

4-حمدي باشا عمر، **محررات شهر الحيازة** (عقد الشهرة، شهادة الحيازة)، دار هومة، الجزائر، 2001.

5-حمدي باشا عمر، **القضاء العقاري** (في ضوء أحداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا)، دار هومة، الجزائر، 2002.

6-رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (مصادر وأحكام الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،2002.

7-رمضان جمال كامل، **الحماية القانونية للحيازة** (النظرية العامة للحيازة-ماهية الحيازة-نطاق الحيازة-ركنا الحيازة المادي-وضع اليد العرضي-شروط صحة الحيازة-الاستمرار والظهور والوضوح)، (الحماية القانونية للحيازة-قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية-دعوى الإسترداد الحيازة-دعوى منع التعرض-دعوى وقف الأعمال الجديدة-دور

النيابة العامة في حماية الحيازة)، الطبعة الثانية، المركز القومي لإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، 2005.

8-عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، **أحكام التقادم في ضوء القضاء والفقه** (القانون المدني، القانون التجاري، القانون البحري، القانون الجنائي، القانون الإداري، قانون الضرائب، قانون العمل والتأمينات، قانون العاملين بالقطاع العام)، منشأة المعارف الإسكندري، مصر ،1997.

9-عبد الرزاق أحمد السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني** (حق ملكية)، الجزء الثامن، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.

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

11-محمد أحمد عابدين، **التقادم المكسب والمسقط في القانون** (المدني، المرافعات، التجاري، الإداري، الجنائي، الجوي، الأحوال الشخصية، العمل والتأمينات الاجتماعية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1990.

12-محمد أحمد عابدين، **التقادم المكسب والمسقط في القانون** (المدني، المرافعات، التجاري، الإداري، الجنائي، الجوي، الأحوال الشخصية، العمل والتأمينات لاجتماعية)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2000.

13-محمد حسين قاسم، **موجز الحقوق العينية الأصلية**، الجزء الأول (حق الملكية)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2006.

14-محمد علي أمين، **التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني** (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان،1993.

15-محمد وحيد الدين سوار، **شرح القانون المدني الأردني الحقوق العينية الأصلية** (أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية)، مكتبة دار الثقافة، عمان، الأردن، 1999.

16-محمدي فريدة زواوي، **الحيازة والتقادم المكسب**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000.

17-مصطفى محمد الجمال، **نظام الملكية**، الطبعة الثانية، الفتح، الإسكندرية، مصر، 2000.

18-نبيل إبراهيم سعد، **الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني** (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003.

ثانيا: الرسائل والمذكرات الجامعية.

أ -مذكرات الماجيستر

1-قادري نادية، **النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري**، مذكرة التخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص: قانون عقاري، جامعة باتنة، 2009.

2-ميسون زهوين، **إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة**، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجيستر في الحقوق، فرع: قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منشوري، قسنطينة،2007.

ب-مذكرات الماستر

1-العربي بن شريف نعيمة، **اكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب في ظل التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد المجيد بن باديس، مستغانم، 2021.

2-بوترعة زينب، **الحيازة في القانون المدني**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محمد أولحاج، البويرة، 2019.

3-سليماني مصطفى، بوسفي جلول، **الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أدرار، أدرار،2014.

4-ضيف أحمد، **إكتساب الملكية العقارية بالتقادم في ضوء مستجدات القانون الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبوبكر بالقايد، تلمسان، 2016.

5-عمامرة جمال، **الحيازة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر**، تخصص: قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم،2021.

6-لحمر أميرة، بشير مروة، **النظام القانوني للحيازة في التشريع الجزائري**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون أعمال، جامعة 8 ماي 1945، الجزائر،2017.

7-حدان ياسين، **الحماية المدنية للحيازة في التشريع الجزائري دراسة في قواعد القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية والإدارية**، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عقاري، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2017.

ثالثا: المقالات العلمية

1-قتيبة مهدي صالح، «مسؤولية حائز العقار في الرهن التأميني» ، المجلة القانونية، المجلد 36، كلية القانون، جامعة بغداد، بغداد، 2021، من ص الى ص 152 153.

2-نور الدين زيدة، «ضوابط الحيازة العقارية في التشريع الجزائري» ، المجلة العلوم القانونية والإجتماعية، المجلد السابع، العدد الأول، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، مسيلة،2022، ص 06.

رابعا: النصوص القانونية

1-أمر رقم 75-58، المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، من القانون المدني، (ج. ر. ج. ج)، العدد 78، الصادر في 30 سبتمبر 1975، معدل ومتمم.

2-قانون رقم 08-09، مؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون إجراءات المدنية والإدارية، (ج. ر. ج. ج)، عدد21، الصادر في 25 فيفري 2008، معدل ومتمم.

خامسا: القرارات

1-المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 658179، مؤرخ في 2011/05/12، مجلة قضائية، العدد الثاني، 2011، ص ص 106-165.

2-المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 0844873، مؤرخ في 2014/03/13، مجلة قضائية، العدد الثاني، 2014، ص ص 306-309.

II-باللغة الفرنسية

-ouvrage

1-François TERRE، Philippe SIMLER, **droit civil** (lesbiens), Édition n5, Dalloz, paris, 1998.

2-Jean Pierre BROUILLAUD ،**Droit Civil** (les biens، les personnes، la famille) , edition2, HACHETTE supérieur, paris, 2000.

الفهرس

شكر وتقدير

إهداء

قائمة المختصرات

مقدمة 7

الفصل الأول: الإيطار المفاهيمي للحيازة 11

المبحث الأول:أنواع الحيازة وشروط صحتها 12

المطلب الأول:أنواع الحيازة..... 12

الفرع الأول:الحيازة القانونية 12

أولا: تعريف الحيازة القانونية 12

ثانيا: آثار الحيازة القانونية 13

الفرع الثاني:الحيازة العرضية 13

أولا: تعريف الحيازة العرضية..... 14

ثانيا: أنواع الحائزون العرضيين 15

ثالثا: آثار الحيازةالعرضية..... 16

رابعا: تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية 18

المطلب الثاني:شروط صحة الحيازة 19

الفرع الأول:شرط الهدوء والاستمرار 20

أولا: شرط الهدوء 20

ثانيا: شرط الاستمرار 20
الفرع الثاني:شرط الظهور والوضوح 21
أولا: شرط الظهور 21
ثانيا: شرط الوضوح..... 22
المبحث الثاني:أركان الحيازة وتمييزها عما قد يشابهها من نظم قانونية 24
المطلب الأول:أركان الحيازة..... 24
الفرع الأول:الركن المادي 24
أولا: مفهوم الركن المادي: 25
ثانيا: الأعمال المكونة للعنصر المادي 25
ثالثا: صور السيطرة المادية 27
الفرع الثاني:الركن المعنوي 29
أولا: مفهوم الركن المعنوي 29
ثانيا: إثبات وجود العنصر المعنوي..... 31
ثالثا: النظريات الفقهية في الركن المعنوي. 31
رابعا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين: 33
خامسا: الحالات التي لا تقوم عندها الحيازة 33
المطلب الثاني:تمييز الحيازة عما قد يشابهها من نظم قانونية..... 36
الفرع الأولتمييز الحيازة عن الملكية..... 36
أولا: من حيث وسائل الحماية 37

ثانيا: من حيث طرف الإثبات 38
ثالثا: عدم الجمع بين الدعويين 38
الفرع الثاني:تمييز الحيازة عن الاستيلاء 42
خلاصة الفصل 44
الفصل الثاني: حالات رجوع الحائز على المالك 46
المبحث الأول:تملك الثمار بالحيازة 47
المطلب الأول:شروط تملك الثمار بالحيازة وأنواعها 47
الفرع الأول:شروط تملك الثمار 47
أولا: شرط الحيازة 47
ثانيا: شرط حسن النية 48
الفرع الثاني:أنواع الثمار 49
أولا: الثمار طبيعية 50
ثانيا: الثمار الصناعية (المستحدثة) 50
ثالثا: الثمار المدنية 50
المطلب الثاني:مسؤولية الحائز سيء النية عن الثمار 51
الفرع الأول:رد الثمار 51
الفرع الثاني:استرداد الحائز للمصروفات 52
أولا: المصروفات الضرورية (اللازمة) 53
ثانيا: المصروفات النافعة 53

ثالثا: المصروفات الكمالية 55
الفرع الثالث:مسؤولية الحائز عن الهلاك والتلف..... 56
أولا: مسؤولية الحائز حسن النية..... 57
ثانيا: مسؤولية الحائز سيء النية 57
المبحث الثاني:آثار الحيازة في اكتساب الحق العيني..... 59
المطلب الأول:أنواع التقادم المكسب وشروطه 59
الفرع الأول:أنواع التقادم المكسب 59
أولا: التقادم المكسب القصير 60
ثانيا: التقادم المكسب الطويل 60
الفرع الثاني:شروط التقادم المكسب 61
أولا: شروط التقادم المكسب القصير 61
ثانيا: شروط التقادم المكسب الطويل..... 66
المطلب الثاني:وقف وانقطاع التقادم المكسب وتمييزه عن التقادم المسقط..... 68
الفرع الأول:وقف التقادم..... 69
أولا: الأسباب المادية 69
ثانيا: الأسباب الأدبية..... 69
الفرع الثاني:انقطاع التقادم بزوال الحيازة..... 71
الفرع الثالث:تمييز التقادم المكسب عن التقادم المسقط 72
خلاصة الفصل..... 74

خاتمة 76

قائمة المراجع..... 80

حقوق الحائز في مواجهة المالك

ملخص

من خلال دراستنا للموضوع نستنتج أن للحائز مكانة بالغة الأهمية لكونه يقوم بممارسة حق الملكية ممارسة فعلية، فإذا توفرت فيه صفة الحائز القانوني وتوفرت في حيازته الشروط التي يتطلبها القانون كانت حيازته أساسا في تملك الثمار على الشيء المحاز واكتسابه للحق العيني بالتقادم المكسب.

حظي الحائز بحماية قانونية بالرغم من أن حيازته قد تبدو مظهر من مظاهر الاغتصاب، إلا أن حمايته تعتبر آلية قانونية لتحقيق العدالة والسلم العام، من خلال ضمان الاستقرار الكافي للمراكز القانونية، والأوضاع الواقعية الظاهرة لعدم السماح للمالك بإقتضاء حقه.

Résumé

A travers de notre étude nous concluons que le possesseur a une position très importante, car il exerce le droit de propriété une pratique effective, et si la Caractéristique du possesseur est légal, et que les conditions requise par la loi sont remplies par sa possession, alors sa possession consiste essentiellement a posséder les fruits de la chose posséder, et il acquiert le droit en nature par La prescription acquisitive.

Le possesseur bénéficiait d'une protection juridique même si sa possession pouvait apparaitre comme une forme de viol, mais sa protection est considéré comme un mécanisme légal pour parvenir à établir la justice et la paix public, en assurent une stabilité suffisent aux centres judicaire, et des conditions réaliste apparentes pour ne pas permettre au propriétaire de revendiquer le droit du possesseur.