



جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

جامعة عبد الرحمان ميرة - بجاية -
كلية العلوم والحقوق السياسية
قسم القانون الخاص
عنوان المذكرة

مدى حماية المشروع الجزائري للحيازة العرضية

مذكرة التخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: المهن القانونية والقضائية

تحت إشراف الأستاذ

-سرايش زكريا

من إعداد الطلبة

-ربعي مروان

-أورابح يمينة

أعضاء اللجنة المناقشة

جامعة بجاية..... رئيسا

جامعة بجاية مشرفا ومقررا

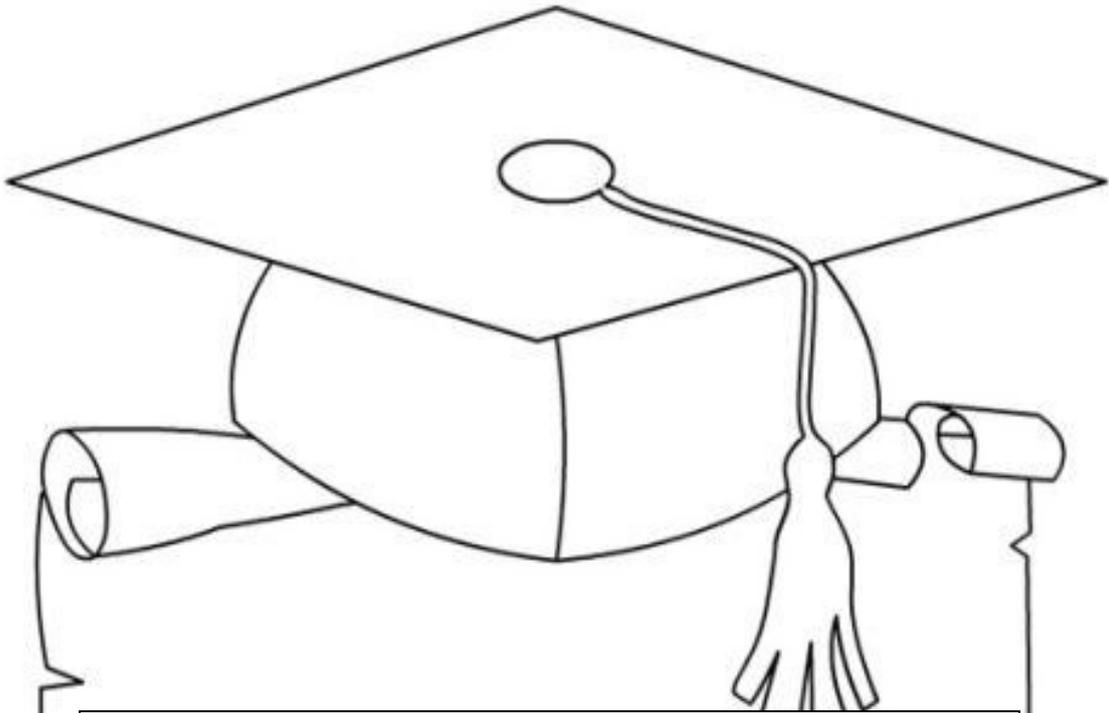
جامعة بجاية.....ممتحنا

د. عيسات ليزيد،

د. سرايش زكريا،

د. عيدن رزيقة،

تاريخ المناقشة 2023/2022



شكر وتقدير

الحمد والشكر أولاً و أخيراً لله عز وجل لتسهيله لنا
لإتمام عملنا هذا.

نتقدم بالشكر الجزيل إلى الدكتور الفاضل سرايش
زكريا لما قدمه لنا من نصائح ومعلومات وإرشادات.

كما نتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء

لجنة المناقشة على قبولهم مناقشة هذه المذكرة.

إلى كل من ساهم من قريب أو من بعيد لإنجاح

هذا العمل.



الإهداء

أهدي تخرجي هذا فيما وصلك إليه اليوم بعد فضل من الله
تعالى إلى من نور الطريق إلى مستقبلتي والذي سعى من
أجل راحتي ونجاحي إلى قوتتي وفخري في هذه الحياة.

«والدي العزيز»

والتي من وضع الله الجنة تحب أقدامها إلى نوح الحب
والحنان والنور الذي يضيء حياتي إلى تلك المرأة العظيمة
التي ربته وعلمتني لطالما نظرت لعينيما لاستمدد منما
قوتتي تقهه كلماتي عاجزة عن شكر.

«أمي الغالية»

والتي سندي في هذه الحياة أخي العزيز وإلى كل من
سندني بدعواته الصادقة.

بمدينة





الإهداء

أهدي هذا العمل الى أمي الطاهرة نبع الجنان
التي تمنيت ان تكون إلى جانبي في هذا اليوم
اذا متأكد ان روحك تعرفه أمامي رغم أن القدر
كان الأسبق رحمتك الله وأسكنك جنة الفردوس.
إلى أبي وأخي وأخواتي الى جدي وجدتي وكل
من ساعدني.

مروان



قائمة أهم المختصرات

أولاً: باللغة العربية

ج.ر.ج.ج : الجريدة الرّسميّة للجمهورية الجزائرية

د.ب.ن : دون بلد النشر

د.س.ن : دون سنة النشر

ص : صفحة

ص.ص : من صفحة إلى صفحة

ط : طبعة

ع : عدد

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

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

ثانياً: باللغة الفرنسية

مكتبة

أقرت جَلّ الدساتير والتشريعات بحق الملكية وافقت على حمايتها باعتبارها من أهم الحقوق العينية وذلك بسبب تحويلها لصاحبها السيطرة والاستغلال الكامل للشيء المملوك له، وذلك في نطاق التمتع والتصرف فيها فهو يمثل الحق الذي يمنح لصاحبه كافة السلطات الممكنة على شيء مادي معين لكن يبقى وفق القيود التي يفرضها القانون، وكما سعت الى تنظيم مختلف المسائل المتعلقة بحق الملكية وتتولى مسألة اكتساب الملكية الصدارة وسعت مختلف التشريعات الى تنظيمها فتعددت الاسباب والأنظمة.

ويعتبر نظام الحيازة من أهم أسباب اكتساب الملكية كما انه يعد من الموضوعات البالغة الأهمية قديما وحديثا فهو موضوع محل جدل منذ نشأته، فهي فكرة قديمة يعود جذورها الى القانون الروماني أين ظهرت لأول مرة ولا يزال الى يومنا هذا كونها تحظى بمكانة خاصة بحكم أنها واقعة مادية يترتب عنها عدة آثار قانونية، وبصفة خاصة تظهر هذه الأهمية في بلدنا الجزائر الذي يفتقر وبشده إلى ثقافته تدوين العقود بحيث اعتمدوا على الشفاهية في مختلف التصرفات مما جعل أغلب الملكيات الخاصة المتوارثة أب عن جد في العائلات الجزائرية لا تملك سند الملكية مكتوب فتأخذ حينئذ فكرة اكتساب الملكية بالحيازة فتجعل الشخص يسيطر سيطرة فعلية على الحق سواء كان صاحب حق أو لم يكن.

هناك صنفين من الحيازة فهناك حيازة تشمل عنصرين مادي ومعنوي فيباشر الشخص بالقيام بالأعمال المادية على الحق العيني وتكون لديه نية امتلاكه ومن ناحية أخرى وهناك صنف ثاني يكمن في مباشرة السيطرة المادية الفعلية من غير أن تكون لديه نية تملك الحق، فتكون حيازة مادية محضّة فالحيازة العرضية هي حيازة حق من الحقوق لحساب الغير فعنصر النية لا يتوفر عند الحائز العرضي بل يتوافر عند المالك الذي يباشر العنصر المادي بواسطة الحائز العرضي.

فيقوم الشخص بحيازته بصفه عرضية ونظرا لكثرة النزاعات والمشاكل أقر لها المشرع الجزائري الحماية القانونية وكان هذا الأخير محل التناقض، كون أن المشرع رتب آثار قانونية للحيازة الأصلية

والمتمثلة بكسب الحق بالتقادم المكسب في حين لا يمكن للحائز العرضي كسب الملكية بالتقادم ولا يمكن حماية حيازته.

تكمن أهمية دراستنا لهذا الموضوع في كون أن حماية الحيازة العرضية تعد في نفس الوقت حماية للأوضاع الظاهرة، التي نتعرض إليها بكثرة خاصة ظاهرة سلب الحيازة بالقوة والغصب التي يواجهها الحائز العرضي للأمالك التابعة للدولة، فالحائز بصفة عرضية تترتب عن حيازته حق الانتفاع الذي من خلاله يمكنه من التصرف فيه واستغلاله، وبحكم هذا تبرز أهمية هذا الموضوع في حماية هذا الحق من كل اعتداء يمسّه.

في حين تبرز أهمية دراسة موضوعنا هذا من الناحية النظرية كون أنه عبارة تصرف قانوني فله وجود قانوني لأنه مرتبط بسند قانوني الذي يمثل الصلة بين الحائز والمالك بحيث يعترف بأن حق الملكية يعود للمالك، وأن الحائز يقتصر فقط على حق الانتفاع الذي يمنح للحائز بصفة عرضية والذي من خلاله يمنح له الحق في حماية حيازته من كل الأفعال التي قد تقلل من انتفاعه.

ومن الدوافع التي دفعت بنا بالبحث في هذا الموضوع هو ميلونا للقانون المدني ونظرا كون موضوع حماية الحيازة العرضية من المواضيع التي تثور فيها بكثرة النزاعات أمام الجهات القضائية وأنه من المواضيع الهامة التي تهدف الى استقرار المعاملات العقارية، وعلاوة على هذا يعتبر موضوع تحوده العديد من الإشكاليات.

والهدف من معالجة هذا الموضوع هو محاولة التعرف والتطرق لنظام الحيازة ومحاولتنا لفهم طبيعة الحماية القانونية التي كرسها المشرع الجزائري من خلال النصوص القانونية، ومحاولة إعطاء صوره أشمل عن مدى فعالية تلك النصوص القانونية المتعلقة بحماية الحيازة العرضية، ومن ناحية أخرى توسيع المعارف القانونية من خلال التعرض لموضوع حماية الحيازة العرضية عن طريق رفع دعاوي الحيازة كأثر إجرائي يتمتع به الحائز لرفع الاعتداء عنه وعن كل تعرض يمسّه من الغير وكذا

توضيح الصورة التي طبقت بها الجهات القضائية تلك النصوص المتعلقة بالحيازة العرضية. ولذلك فنحن نتساءل إلى أي حد يحمي المشرع الجزائري الحيازة العرضية؟

ولمعالجة هذه الإشكالية اعتمدنا على المنهج التحليلي الذي من خلاله قمنا بتحليل المسائل القانونية المتعلقة بالحيازة العرضية والتي لها علاقة بكيفية حمايتها الواردة في نصوص قانون المدني وقانون الاجراءات المدنية والإدارية، وتحليل ما قام به القضاء من خلال اجتهاداته في العديد من القرارات لا سيما قرارات المحكمة العليا ذات الصلة بالموضوع.

وكما اعتمدنا على المنهج التأصيلي الذي من خلاله قمنا بمحاولة تأصيل موضوع حماية الحيازة العرضية من الناحية القانونية من مختلف المصادر والمراجع القانونية التي من خلالها بحثنا فيها وقمنا بالإلمام بالمعلومات التي يتمحور عليها موضوع بحثنا.

ومن أجل الإجابة على إشكالية موضوع بحثنا اعتمدنا على خطة ثنائية باعتبارها الأنسب للإحاطة بكل جوانب الموضوع، حيث ارتأينا تقسيم موضوع دراستنا إلى فصلين فتناولنا دراسة الأصل المتمثل في عدم حماية الحيازة العرضية والذي طبقه المشرع الجزائري كقاعدة عامة (الفصل الأول) من خلال حمايته للحيازة الأصلية والذي بدوره قمنا بتقسيمه إلى مبحثين، بحيث تناولنا في المبحث الأول أركان الحيازة الأصلية الذي قسمناه مطلبين بحيث تطرقنا إلى الركن المادي في المطلب الأول والركن المعنوي في المطلب الثاني. وفي المبحث الثاني قمنا ببيان أوجه حماية الحيازة الأصلية الذي بدوره قسمناه إلى مطلبين بحيث قمنا بدراسة الحماية عن طريق دعاوي الحيازة في المطلب الأول، وفي المطلب الثاني تناولنا الحق في اكتساب محل الحيازة بالتقادم، أما فيما يخص (الفصل الثاني)، قمنا من خلاله بدراسة الأصل الذي يكمن في عدم حماية الحيازة العرضية، والذي بدوره قمنا بتقسيمه إلى مبحثين بحيث قمنا بتحديد الحائز العرضي من خلال المبحث الأول، وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى دراسة الحائز العرضي بشكل استثنائي.

الفصل الأول

الأصل هو عدم حماية الحياة العرضية

تشتغل الحيابة مكانا هاما كمظهر من مظاهر حماية الأوضاع الظاهرة وكسبب من أسباب كسبب الملكية، وذلك لما يترتب عليها من آثار قانونية هامة ولذلك أولى المشرع الجزائري للحيابة العناية الواجبة وكرس لها العديد من النصوص، وذلك من نص المادة 808 الى 843 من التقنين المدني بحيث تحدث عن حماية الحيابة من نص المادة 817 الى 826، كما وردت في المواد من 524 الى 530 من ق. إ. م. إ.

والظاهر أن هدف هذه النصوص هو حماية الوضع الظاهر باعتباره قرينة على الحق وحماية الملكية من كل اعتداء قد تتعرض إليه، فأولى المشرع الحماية الكافية للحيابة من أجل دفع الاعتداء، وهذا الأخير هو الذي يهمننا وما سنقوم بدراسته في هذا الفصل فنبحث في مدى كون الحيابة الأصلية أساسا لهذه الحماية من عدم ذلك، التي لا تتحقق إلا بتوافر عنصرها المادي والمعنوي، فلا بد أن تكون للشخص السيطرة المادية على الشيء وأن يحوزه لحسابه فعلاوة على السيطرة المادية على الشيء يجب أن تكون لديه نية لاكتساب الحق عليه، ولدراسة هذا الفصل قمنا بتقسيمه الى مبحثين حيث تناولنا أركان الحيابة الأصلية(المبحث الأول)، و أوجه حماية الحيابة الأصلية(المبحث الثاني).

المبحث الأول

أركان الحيازة الأصلية

رأينا فيما تقدم أن الحيازة وضع مادي يسيطر به الشخص سيطرة فعلية على الشيء ووضع يده عليه وظهور هذا الشخص بمظهر مالك الشيء وصاحب حق عيني عليه¹، ويتبين لنا من خلال هذا التعريف أن للحيازة عنصران: أحدهما مادي والآخر معنوي، فيتألف العنصر المادي من الأعمال المادية التي يباشرها عادةً صاحب الحق موضوع الحيازة، أما العنصر المعنوي يتألف من نية الحائز أن يكون مالك أو صاحب حق عيني آخر على الشيء، أو ما يطلق عليه عنصر القصد. ولا بد لقيام الحيازة من توفر عنصري السيطرة الفعلية المادية على الشيء أو على ذلك الحق (المطلب الأول)، حيث لا تكفي وحدها لقيام الحيازة وكذلك نية الحائز (المطلب الثاني) لا تكفي وحدها لاكتساب الحيازة، ما لم تكن مصحوبة بأعمال خارجية مادية.

المطلب الأول

الركن المادي

قلنا إن الحيازة ماهي إلا حالة واقعية تتكون من سيطرة الشخص على شيء مادي ظاهر عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، ويتحقق ذلك بأن يقوم هذا الشخص بالأعمال المادية التي يباشرها عادةً مالك الشيء أو صاحب حق عيني عليه، ومباشرة هذه الأعمال المادية هي التي تكون العنصر أو الركن المادي، ولدراسته يجب أن نعرض تعريف الركن المادي (الفرع الأول)، ثم نعرض أهم صور السيطرة المادية (الفرع الثاني).

¹ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2000، ص 267.

الفرع الأول

تعريف الركن المادي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفاً للحيابة في القانون الجزائري مما يتعذر معه إيجاد تعريف تشريعي للعنصر المادي لكن استناداً إلى القانون الفرنسي الذي تأثر وأخذ منه المشرع الجزائري، يمكن القول بأن العنصر المادي هو مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها الحائز على الشيء محل الحيابة والتي يجب أن تتفق في مظهرها الخارجي ومع سلطات الحق العيني موضوع الحيابة²، تختلف هذه الأعمال المادية التي تصدر من الحائز باختلاف طبيعة الشيء المحاز بين أن يكون عقاراً أو منقولاً لكن يشترط في جميع الأحوال أن تكون الأعمال المادية الصادرة من الحائز كافية لدلالة على الحيابة بحيث لا يشك الغير بأن يمارس هذه الأعمال هو صاحب الحق على الشيء³.

فإذا كان هذا حق ملكية وجب على الحائز أن يقوم بممارسة الأعمال المادية كزراعة الأراضي أو البناء عليها أو إحداث تعديل فيها مثلاً، فهنا يقوم بالأعمال المادية التي يقوم بها المالك أما في حالة إذا كان حق عيني آخر يجب أن يمارس الأعمال المادية التي يمارسها صاحب هذا الحق، وفي الحيابة لا بد من هذه السلطة الفعلية والمتمثلة في العنصر المادي الذي يسمح للحائز بالسيطرة المادية على الشيء.

أما فيما يخص الأعمال والتصرفات القانونية كالبيع والتأجير فلا تكفي لتحقيق الركن المادي للحيابة وذلك لأن مباشرة هذه التصرفات لا تدل بذاتها على سيطرة من يقوم بها على الشيء⁴. لأنها قد تصدر من شخص لا يتمتع بالحيابة والتصرفات القانونية قد ترد على الحق دون أن يكون لمن صدر

² قضي سلمان، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية وأسباب كسبها والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، جامعة جيهان/ أربيل، العراق، 2011، ص 102.

³ محمدي فريدة، الحيابة والتقديم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 13.

⁴ رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكام ومصادر الحقوق العينية الأصلية)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997، ص 275.

عنه التصرف سلطة فعلية كالفضولي، لأنها تعتبر تصرفات قانونية بسيطة يستطيع غير الحائز القيام بها.

يتحقق العنصر المادي من خلال قيام الحائز بكل الأعمال المادية التي تمكنه من السيطرة المادية وذلك إما بنفسه أو باستعانة شخص آخر، الأصل أن الحائز يباشر الأعمال المادية بنفسه ولكن لا يوجد مانع من مباشرتها بواسطة الغير كالوصي والقيم والوكيل وغيرهم⁵.

الفرع الثاني

صور السيطرة المادية

تتحقق السيطرة المادية بعدة صور والمتمثلة في السيطرة المادية الفعلية (أولاً) أو انتقالاً من الغير (ثانياً) كما تتحقق بالوساطة (ثالثاً) أو على الشيوخ (رابعاً) التي سنعرضها فيما يلي:

أولاً: السيطرة المادية الفعلية

تتحقق السيطرة المادية الفعلية على الشيء عندما يمارس الحائز ويباشر الأعمال المادية عليه دون أن يستمد السيطرة من أحد أي من شخص آخر، فمثلاً لو كان ذلك الشيء المحاز دار يدخلها أو سيارة يركبها فيتصرف فيها كما لو أنها ملكه حقاً، فيكون الحائز أول من يقوم بالحيازة حتى ولو ثبتت حيازة قبيلة لآخر، فقط يستلزم انعدام الرابطة القانونية بين الطرفين كأن يكون سارقاً أو منتزعا للحيازة بالإكراه فتتفي من خلاله الحيازة السابقة⁶، وهذا طبقاً لما تقضيه أحكام المادة 808 في فقرتها الثانية من ق.م.ج.

كما أنه يمكن أن يكون ذلك الحق ليس ملكية إنما عبارة عن حق عيني آخر كحق الارتفاق مثلاً فإذا على الحائز أن يباشر في الأعمال المادية التي يخولها له الارتفاق، وهذا الأخير عبارة عن قيد

⁵ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000، ص 193.

⁶ محمودي عبد العزيز، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2022، ص 29.

استثنائي يحد من منفعة عقار لفائدة عقار آخر⁷ مع بقاء العقار المرتفق به تحت يد مالكة، فلا يقضي أن يكون العقار المرتفق به تحت يد الحائز الذي يظهر بمظهر صاحب حق الارتفاق فيكفي أن يقوم الحائز بالأعمال التي تتضمن معنى التعدي على ملك الجار، ويتضح ذلك في المثال أعلاه وهو أن يقوم الحائز بالمرور مع بقاء العقار في يد مالكة.

ثانيا: السيطرة المادية انتقالا من الغير

في هذه الصورة تنتقل السيطرة والسلطة المادية من شخص لآخر، فالحائز يقوم بالسيطرة على الشيء بحيث أنه تنتقل الحيابة من السلف إلى الخلف العام أو الخلف الخاص. بحيث ينتقل الشيء المحاز إلى الخلف العام بالميراث أو كذلك بالوصية، فالورثة هم من يخلف السلف في ذمته المالية فهنا إذا الحائز يستمد السيطرة من شخص آخر، فالحيابة تنتقل إلى الخلف العام بكل صفاتها.

حيث ذهبت المحكمة العليا إلى ان الحيابة تنتقل بجميع صفاتها وإلى كل الورثة دون تمييز، كون أنه قام شخص لدى المحكمة العليا بتقديم طعن بتاريخ 2002/03/09 بحيث أثبت بأنه حائز للعقار وذلك باعتراف المطعون ضدهم أنهم رحلوا مع مورثهم قبل وفاته ، فبهذا يزعم المدعي على أنه الوارث الوحيد لأنه من قام بحيابة القطعة الأرضية طيلة رحيلهم و الجواب عن الوجه الذي أخذ به بمقتضيات المادة 820 و 815 من القانون المدني المثاريتين من قبل المدعي في الطعن غير قابلتين للتطبيق في قضية الحال بما أن الطلب يرمي لرفع اعتراض المدعي عليهم في الطعن على تحرير عقد الشهرة من قبل الموثق لفائدة المدعي في الطعن وحده المنصب على قطعة الأرض التي ورثها الأطراف في حين أن المادة 820 من القانون المدني تتعلق بالتعرض للحيابة، بناء على المادة 815 فإن القضاة قد اثبتوا من خلال الشهادات أن مورث الأطراف مارس الحيابة إلى غاية وفاته وبهذا أن الحيابة انتقلت إلى كل الورثة ولا يمكن أن يستفيد منها وارث واحد فقط تطبيقا للمادة 814 من

⁷ (أنظر) المادة 867 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد78، الصادر في 25 جويلية 1975.

القانون المدني⁸. غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته سيء النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته وهذا ما بينته المادة 814 من ق.م.ج.

نفس الشيء إذا انتقلت الحيازة إلى الخلف الخاص تكون قد استمدت السيطرة من شخص، ويكون بعوض أي تنتقل بالشراء مثلا ويكمن ذلك عندما يقوم شخص ببيع عقار أو منقول الذي يحوزه لشخص ثاني ويسلمه المبيع بحيث تنتقل السيطرة إلى المشتري بواسطة التسليم الذي يكون إما تسليم فعلي أو حكمي، كما أنه يشترط لانتقال الحيازة إلى الخلف الخاص توفر شرطين نصت عليهم المادة 811 من ق.م.ج أنه يجب أن يكون هناك اتفاق بين الحائز السلف والخلف الذي انتقلت إليه الحيازة، وكما أنه يستلزم أن يكون من انتقلت إليه الحيازة باستطاعته أن يسيطر على الحق ويباشر في الأعمال المادية التي تكون العنصر المادي⁹.

فما يميز بين الخلفين أن الأول (الخلف العام) تعتبر استمرار لحيازة السلف فالحائز هنا لا يكتسب حيازة جديدة بل تنتقل إليه حيازة السلف بجميع صفاتها وعيوبها فإذا كان السلف حسن النية فالحيازة تنتقل إلى الخلف مقترنة بحسن النية أما في حالة ما إذا كانت الحيازة معيبة أو مشبوهة بالإكراه فإنها تنتقل معيبة¹⁰، في حين الثانية (الخلف الخاص) حيازة جديدة ومستقلة عن حيازة السلف، فتكفي إذا لتحقيق العنصر المادي في حالة اكتساب الحيازة انتقالا مجردا تمكن الحائز من الاستحواذ على الشيء المحاز فعلا¹¹.

⁸ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 300879 المؤرخ في 2005/09/14، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2005، ص 359.

⁹ الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

¹⁰ عبد الرحيم بسمة، حماية الحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الجزائري، فرع: قانون العقود، كلية العقود والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 11.

¹¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 14.

ثالثا: السيطرة المادية بالوساطة

الأصل أن الحائز هو الذي يقوم بمباشرة السلطة المادية بنفسه، غير أنه يجوز مباشرتها عن طريق وسيط أو بواسطة شخص آخر¹²، وهذا ما أكدته لنا مضمون المادة 810 / 1 من ق.م.ج. بعبارة: "بحيث أنه تصح الحيابة بالوساطة" وذلك متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه بطاعة أوامره فيما يتعلق بهذه الحيابة¹³، فيكون هنا الوسيط تجمعته علاقة التابع بالمتبوع مثل علاقة الخادم بالمستخدم وكذلك من الامثلة عن الوسيط أي مباشرة الأعمال بالوساطة التابع كسائق السيارة، مدير أعمال ناظر الزراعة...، فالوسيط لا يملك سوى السيطرة المادية التي يباشرها باسم الحائز الأصلي ولحاسبه وهذا سنتعرض إليه بالتفصيل في الفصل الموالي آلا وهو الحيابة العرضية.

وزيادة على ما سبق تعد حيابة الوكيل الذي يعمل لحساب الموكل مؤتمرا بأوامره داخله في الحيابة بالوساطة، على أنه يباشر الأعمال المادية عن طريق وكيل لموكله طالما أنه يلتزم بحدود الوكالة، على أن يكون هذا الوكيل كامل الأهلية، غير أنه يجوز لشخص غير كامل الأهلية مباشرة الأعمال المادية عن طريق نائبه القانوني أي استعمال الحق الذي يحوزه بالنيابة القانونية¹⁴ وتكون حيابة الملك لغير المميز بواسطة من ينوب عنه نيابة شرعية وليا كان أو وصيا.

الولي أو الوصي أو القيم يباشرون السيطرة المادية على الشيء لحساب الأصيل وهذا طبقا لأحكام المادة 809 من ق.م.ج، فإن كلاهم أي كل من يحوز بالوساطة فإنه يجمعهم الركن المادي أما الحكم المتعلق بالوساطة فإنه ينصرف فقط على الركن المادي في الحيابة لأن الركن الآخر لا يجوز فيها مباشرة الأعمال المادية بواسطة الغير ولا ينوب عنه فيه أحد¹⁵.

¹²Alex Weill, *Droit civil les bien*, Dalloz, paris,1970, p304.

¹³ نصت المادة 809 من ق.م.ج على ما يلي: " تصح الحيابة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيابة... "

¹⁴Alex Weill, Op, Cit, p304

¹⁵ محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 31.

أما فيما يخص الآثار القانونية المتعلقة بالحيازة بواسطة الغير، فتترتب على الحائز الأصلي دون سواء والوسيط هنا لا تترتب عليه أي أثر قانوني لأنه ليس لديه سوى السيطرة المادية والأعمال المادية التي يباشرها تكون باسم الحائز الأصلي فلا يباشرها هو باسمه، فإذًا من أجل قيام الأعمال المادية بالوساطة يستلزم أولاً توفر شخصين، أحدهما يكون الحائز الذي يقوم بالسيطرة على الشيء ويظهر بمظهر المالك الحقيقي وهو الوسيط، أما الشخص الآخر هو الذي يكون فعلاً المالك الحقيقي ويحوزه الأول لحساب هذا الشخص الأخير ولكن قبل ذلك يستلزم توفر شرطين لصحة الحيازة وهو أن يكون الوسيط قام بمباشرة الأعمال المادية باسم الحائز، وأن يكون مرتبطاً بالحائز بطريقة تلزمه بإطاعة أوامره.

رابعا: السيطرة المادية على الشيوع

إن الحيازة على سبيل الشيوع يجتمع فيها الركنان المادي والمعنوي وفي هذا الأخير يكون مشتركا مع غيره، أما في الركن المادي يباشر السيطرة المادية بالاشتراك مع غيره¹⁶، أي يقوم الحائز باستعمال حقه مع غيره وليس فقط لنفسه هو، والمثال الذي من خلاله نبين الحيازة فيه على سبيل الشيوع كأن يحوز شخصان دار ويسكنها معا أو يؤجرها معا كما قد يمكن أن يقسمانها فيما بينهما قسمة مهياة مكانية، فيسكن الأول قسما من الدار ويسكن الثاني القسم الآخر وعلاوة على هذا بإمكانهم أن يقوموا بتقسيمها بحسب المدة الزمنية، كأن يسكنها الأول لمدة زمنية معينة ثم بعدها يسكنها الآخر بعده مدة تقابلها.

فالحيازة بهذا المفهوم لا تنتج آثار إلا ما يتفق مع الشيوع فلا يمكن لدعاوي الحيازة أن تحمي كل شخص إلا على أساس حيازته على الشيوع، كما أنه في حالة الشيوع لا يجوز لأحد الشركاء دون رضا شركائه أن يمارس عمل ولو جزء صغير من الملك الشائع¹⁷. فالحيازة على الشيوع هي حيازة يشترك

¹⁶ قولال نبيلة، الحماية القانونية للحيازة في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019، ص 11.

¹⁷ محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 32.

فيها شخصين أو أكثر فلا يجوز لشخص أن يقوم بعمل يعارض عليه الآخر في الشيء المشترك بينهم أي الملك الشائع بينهم وإلا يكون قد تصرف بفعل يتعارض مع صفته كشريك¹⁸.

وفي هذه الحالة يمكن له أن يحوز الشيء المحاز حيازة شخصية خالصة، ومن ثم فإنه تتغير وضعيته في الحيازة من الشبوع إلى الانفراد وبذلك يمكن أن يكسب الحق بالتقادم، وكما أنه جاز التقادم إذا اغتصب اثنان فأكثر عقار وقاموا بحيازته شائعا بينهم وجعلوا لكل واحد فيهم حصة فيه جاز أن يمتلكوه سواء اشتركوا في حيازته المادية أو ناب فيها بعضهم البعض¹⁹.

المطلب الثاني

الركن المعنوي

يجب على الشخص الحائز أن يباشر السلطة الفعلية المادية على الحق موضوع الحيازة، ملكية كانت أو حق عيني آخر كأنه المالك، ونعني بهذا الأخير نية الحائز التي تظهر بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني، وهي التي نعبر عنها بمصطلح الركن المعنوي وسنقوم من خلال هذا المطلب ببيان تعريفه (الفرع الأول)، ثم بيان أهم النظريات التي تحكم هذا الركن (الفرع الثاني).

الفرع الأول

تعريف الركن المعنوي

يعرف الركن المعنوي بأنه نية الظهور بمظهر صاحب حق عيني يحوز لنفسه ولحسابه الخاص أي معناه الحيازة لحساب النفس لا لحساب غيره²⁰، أي بعبارة أخرى تكون عند الشخص نية تملك الشيء الذي يقوم بحيازته والعائد للمالك الأصلي بالرغم بعلمه أنه ليس هو صاحب الحق.

¹⁸ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 16.

¹⁹ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية: (الملكية والحقوق المتفرعة عنها-أسباب كسب الملكية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 532.

²⁰ محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية)، ط2، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001، ص 233.

في حين الشخص الذي لا تتوفر لديه هذه النية لأنه يعمل لحساب غيره²¹ فلا يكون حائزا حقيقيا بل يعد حائز عرضي، كما هو حال التابع والمستأجر والمستعير الذين يعترفون للمالك بملكية الشيء، والذي سوف نتطرق إليه بالتفصيل، فهؤلاء لا يملكون نية تملك الشيء.

فإذا لقيام هذا الركن المعنوي يكفي توفر النية لدى الحائز، فالقصد هنا يعتبر أمر شخصي فلا يتصور توافره في غير الحائز، فإذا كان الحائز مميز يجوز أن يتوفر لديه عنصر القصد أما في حالة كان صبيا غير مميز أو مجنونا أو معتوها فهنا يكفي أن تتوفر النية اللازمة على من ينوب عنه نيابة قانونية²² سواء كان ولي أو قيم أو وصي، هذا ما نصت عليه المادة 809 من ق.م.ج: "يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية"²³، وبالتالي يمكن للنائب القانوني أن يسترد الحيازة إذا فقدها خلال السنة التالية من فقدانها وهذا طبقا لأحكام المادة 817 من ق.م.ج.²⁴ فبالرغم من أن العنصر المعنوي أو القصد لا تجوز مباشرته بالوساطة إلا أنه يجوز استثناء الغير المميز وذلك عن طريق من ينوبه كما ذكرناه أعلاه، وكذلك الحال بالنسبة للشخص المعنوي إذ يكمن القول بتحقق العنصر المعنوي لدى من يمثله قانونا، فيفترض وجود عنصرين في الركن المعنوي أو القصد وهما الإرادة والنية، فيجب على الحائز أن تكون لديه إرادة بأن يحوز العقار ويمارس عليه الأعمال المادية لكي يقوم باكتساب الحق وامتلاكه من أجل استغلاله و بذلك يستلزم وجود نية محددة واضحة وأن يكون واعٍ وأهل لذلك، وتكمن أهمية النية أنها تساهم على تعيين الحق محل الحيازة وهي التي تحدد الصفة التي يحوز فيها الشخص بمقتضاها.

فالأصل الذي عمل به المشرع الجزائري أن الحائز الذي لا يتوفر لديه العنصر المعنوي لا يستطيع كسب الملكية وما يبين ذلك هو ما قضت به الغرفة العقارية لدى المحكمة العليا في قرار

²¹ Christian Larroumet , *DROIT CIVIL:(Les biens droits reels principaux)* ,Tome 2, 3^e édition, ECONOMICA, Paris,1997,p 65.

²² محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 540.

²³ الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

²⁴ المرجع نفسه.

المطعون فيه على أنه: "متى ثبت للقضاء عدم ثبوت أركان الحيازة في نص المادة 827 من التقنين المدني فإن رفض طلب رفع الاعتراض على عقد الشهرة الذي يثبت الاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب يعد قضاءا سليما²⁵"، فمن خلال هذا يتضح لنا أنه لا يمكن كسب الملكية مالم يثبت توافر كلا الركنين للحيازة.

الفرع الثاني

النظريات التي تحكم العنصر المعنوي

إن ضرورة توافر عنصر القصد لدى الحائز مبدأ كان محل نقاش بين الفقهاء بين مؤيد ومعارض فاختلقت النظريات التي تحدد عنصر القصد لذا سنتعرض إلى بيان موقف كلا النظريتين من ثمة سنقوم بتحديد موقف المشرع الجزائري.

أولاً: النظرية الشخصية

يرى أصحاب هذه النظرية والتي يتزعمها الفقيه سافيني، أن الحيازة تقوم على ركنين، المادي والمعنوي فلا يكفي بأن يقوم الحائز بمباشرة الأعمال المادية إنما يستلزم توفر النية في الحائز الذي يمارس هذه الأعمال المادية، فيظهر كأنه المالك أي يظهر بصفة مالك الشيء أو الحق، وبهذا نكون بصدد حيازة حقيقية بحتة، والظاهر أن في هذا المذهب يشترط في الحيازة عنصراً ذاتياً هو النية في كسب الحق العيني²⁶، و يتضح لنا أن نية الحائز تلعب دور هام فهي التي تنشأ حيازة حقيقية، فإن كان الحائز يعمل لحساب غيره فلا يعتبر حائز حقيقي بمعنى الكلمة²⁷.

فبحسب وجهة نظر أصحاب هذه النظرية فعلى الحائز أن يتصرف كأنه فعلاً صاحب الحق ويقوم باستعماله واستغلاله²⁸، بالإضافة لما سبق بيانه قد اعترف أنصار هذا الرأي بوجود عنصر ثاني

²⁵ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 198951، المؤرخ في 2000/09/27، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003، ص305.

²⁶ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 225.

²⁷ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، مرجع سابق، ص 270.

²⁸ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 17.

بجانب النية ألا وهو عنصر الإرادة، فالإرادة الشخصية للحائز تعد في نظرهم العنصر الأساسي للحيابة فلا تقوم الحيابة من دونهم فلا بد من وجود نية محددة واضحة وهي التصرف كأنه المالك، وضرورة وجود الإرادة هي أن تتكون لديه رغبة بحوز عقار.

ثانيا: النظرية المادية

يرى أصحاب هذه النظرية التي يتزعمها الفقيه إهريج، أن الحيابة تقوم عند مباشرة الحائز للأعمال المادية أي توجد أين وجدت سلطة فعلية للشيء ولا يهم إذا كان الحائز يباشر هذه السلطة لحساب نفسه أم للغير عكس الاتجاه الأول الذي يفرض أن تكون الحيابة لحساب النفس، وبناءً على هذا فإنهم لا يعتبرون عنصر الإرادة بعنصر أساسي إنما داخل في نطاق السلطة الفعلية التي يمارسها الحائز على الشيء²⁹.

فأنصار هذه النظرية لا ينفون وجود النية بل فقط يختلف المقصود منها فيما عرفوها في الاتجاه الأول وما يقصد منها حسب ما يروونه أنصار هذه النظرية فالنية تكمن في استعمال حق من الحقوق دون أن يكون يتصرف فيها كالمالك وهي السيطرة المادية بأفعال إرادية، فيكفي لتقوم الحيابة وتعتبر صحيحة وتكون محلا للحماية القانونية، فبناءً لما تقدم يبين لنا أن أنصار هذه النظرية قاموا بحماية الحيابة بجميع أنواعها.

فما يميز النظرتين ويبين نقاط الخلاف بينهم، أن النظرية الأولى قررت الحماية القانونية فقط على الحيابة الأصلية القانونية المبنية على توافر كلا الركنين المادي والمعنوي ولم تعترف بالحيابة العرضية التي يندم فيها الركن المعنوي، وبالتالي لم تقرر لها الحماية القانونية، في حين أنصار النظرية المادية اعترفوا بوجود الحيابة العرضية وقرروا لها الحماية القانونية³⁰، وقد كان لكلا هاتين النظرتين انعكاسات على مختلف التشريعات والذي يهنا النظرية التي اتخذها المشرع الجزائري والتي سوف نبينها من خلال العنصر الموالية.

²⁹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية: (أحكامها-مصادرها)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006، ص 402.

³⁰ المرجع نفسه، ص 403.

ثالثا: موقف المشرع الجزائري

تأثر المشرع الجزائري بالتشريعين الفرنسي والمصري، بحيث أخذ بالنظرية الشخصية كأصل عام حيث يقوم بحماية الحيازة القانونية الأصلية فلا يمنح الحماية القانونية للحائز العرضي، وما يؤكد ذلك أنه في إثبات الحيازة تثبت بركنيها المادي والمعنوي فمجرد إثبات أن الحائز يحوز شيء أي حيازة مادية وتكون بغرض أنه يحوزها لنفسه تثبت الحيازة، ونص المادة 2/810 من ق.م.ج يوضح ذلك بحيث نصت: "وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه...³¹".

وبناء لما تضمنته المادة 487 من ق.م.ج فإن المشرع الجزائري منح الحماية للمستأجر الذي يعتبر حائز عرضي بحيث يحق للمستأجر اذا تعرض له أحد أن يطالب بالتعويض كما يحق له أن يمارس جميع دعاوي الحيازة ضده³²، وهذا ما هو إلا استثناء للقاعدة العامة، وهنا يتبين أن المشرع الجزائري أخذ بالنظرية المادية وبحيث ان هذه الأخيرة من تقوم بحماية الحيازة العرضية، وخلال ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري تبنى كلا النظريتين حيث كأصل عام تبنى النظرية الشخصية التي تستلزم توافر الركن المعنوي وإضافة لهذا تبنى أيضا النظرية المادية التي تقوم بحماية الحائز العرضي وهذا كاستثناء للقاعدة العامة.

³¹ الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³² (أنظر) المادة رقم 487، المرجع نفسه.

المبحث الثاني

أوجه حماية الحيازة الأصلية

كرس المشرع الجزائري الحماية القانونية للحيازة الأصلية، التي تشمل كلا العنصرين المادي والمعنوي ويبرز ذلك من خلال منح الحائز السلطة التي تمكنه من السيطرة على الحق الذي يتحقق برفع دعاوي الثلاث والذي سوف نعالجه من خلال الحماية عن طريق دعاوي الحيازة (المطلب الأول)، ومن بين أهم الآثار التي تترتب على الحيازة الصحيحة الخالية من العيوب والتي يجتمع فيها ركنيها، يكمن في الحق في اكتساب محل الحيازة بالتقادم والذي سوف نبينه من خلال (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية عن طريق دعاوي الحيازة

وفر المشرع الجزائري الحماية القانونية للحيازة، فتعد حماية غير مباشرة للحق ذاته³³، وذلك من أجل سهولة إثبات الحائز للملكية ودفع التعرض عنه تفادي الوقوع في الفوضى ويتجلى ذلك من خلال رفع دعاوي الحيازة الثلاث دعوى منع التعرض (الفرع الأول)، دعوى وقف الأعمال الجديدة (الفرع الثاني)، دعوى استرداد الحيازة (الفرع الثاني).

الفرع الأول

دعوى منع التعرض

تهدف دعوى منع التعرض في دفع كل تعرض يمس بالحيازة، وسنتعرف على الأهداف التي ترمي إليها ولأجل ذلك سنتعرف على معناها (أولاً)، ومن ثم إلى الشروط التي تسمح بقبول دعوى منع التعرض (ثانياً).

³³ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 204

أولاً: تعريف دعوى منع التعرض

تعتبر دعوى منع التعرض دعوى عينية عقارية يرفعها الحائر ضد الغير بحيث يطالب فيها المدعى عليه أن يكف عن مضايقته، فتعد بأنها الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته قانونية التي يتعدى لها المدعى عليه، فيقوم الحائر برفع هذه الدعوى طالبا من القضاء الحكم بمنع التعرض فيسعى المدعي من خلالها إزالة الأضرار عنه ونص المشرع الجزائري عليها بنص المادة 820 ق.م.ج: " من حاز عقار واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض"³⁴.

ومن ثم فإنه هذه الدعوى التي يقوم الحائر برفعها ضد الغير الذي يعارضه في حيازته التي قد تكون قد مرت سنة كاملة عليها، وهذا ما أكده المشرع الجزائري في قانون الإجراءات لحق عيني عقاري، وكانت حيازته مستوفية لكامل الشروط (هادئة، علنية، مستمرة، واضحة) فلم يشوبها أي انقطاع واستمرت لسنة كاملة، وما يميز دعوى منع التعرض أنها تحمي الحيازة الأصلية دون الحيازة العرضية³⁵، فهي تحمي الحائر الأصلي من أي تعرض يقع على حيازته القانونية سواء كان هذا التعرض ماديا ويمسه كأن يتعرض الغير للحائر في حق ارتفاق المرور في الممر الفاصل بين منزلها بأن يقوم شخص بوضع أخشاب في الممر.

فوجودها يعتبر تعرضا لحيازة المدعي كما تحميه من تعرض يمكن أن يكون تعرض قانوني بأن يقوم على سبيل المثال برفع دعوى ضده او تعرض للحائر بشكوى، فمثل هذه الدعاوي القاضي دائما ملزما بالبحث في الحيازة ما أن ثبت أنها حيازة قانونية وأنه تم مرور سنة كاملة عليها بناء على ما تضمنته نص المادة 820 أعلاه من ق.م.ج، فهي دعوى موضوعية تخضع لتقدير قاضي

³⁴ الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

³⁵ أنظر المادة (524) من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21 الصادر في 22 أبريل 2008، معدل ومتم بموجب قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 48 الصادر في 17 يوليو سنة 2022.

الموضوع، والغاية التي تقوم عليها هذه الدعوى هي منع الاعتداء على الحيابة فيمكن محل هذه الدعوى في الاعتراف بالحيابة³⁶.

ثانيا: شروط قبول دعوى منع التعرض

عملا بنص المادة 820 من ق.م.ج السابق الذكر يشترط لقبول دعوى منع التعرض توافر مجموعة من الشروط التي يجب توافرها قبل رفع أي دعوى منع التعرض والتي سوف نشرحها من خلال النقاط الآتية:

1- أن يكون المدعي حائز لعقار:

من بين أهم الشروط التي يجب أن تستوفيهما الدعوى لقبولها هو أن يكون المدعي حائز فعلي أي أن يكون حائز حيابة قانونية مستجمعة لكلا عنصريها المادي والمعنوي إما أن يكون حائز لنفسه أو حائز على الشيوع فالذي يهمننا أنه يحوز لنفسه، ويشترط أن يكون واضعا يده على الشيء محل الحيابة ولو لم يكن مالك له، وخروجا عن المبدأ الذي يقوم على عدم إمكانية الحائز العرضي رفع هذه الدعوى نجد أن المشرع استثنى المستأجر بحيث يمكن لهذا الأخير رفع هذه الدعوى إذا وقع تعرض على الحق الذي يحوزه لنفسه فهو أصيل في حيابته³⁷.

2- أن تستمر الحيابة لمدة سنة كاملة:

يستلزم لصحة الحيابة و لرفع دعوى منع التعرض أن تكون حيابة مستمرة وبالتالي لا يصح الاعتداء عليها وبناء على هذا الشرط يمكن استخلاص شرط استمرار الحيابة لمدة سنة كاملة وهذا ما أكدته نص المادة 820 من ق.م.ج بحيث يجب أن تكون حيابة المدعي مرت عليها سنة كاملة دون انقطاع لقبول دعوى منع التعرض، وعبئ الإثبات يقع على المدعي بأن يثبت بأن حيابته دامت سنة

³⁶ ابراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية: (الدعوى القضائية-دعاوي الحيابة-نشاط القاضي-الاختصاص-الخصومة القضائية-القضاء الوقتي-الأحكام-طرق الطعن-التحكيم)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 50.

³⁷ عدلى أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيابة في ضوء المستجدات من القوانين وأحكام محكمة النقض، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، ص 116.

كاملة³⁸، ويرفع التعرض عنها وباعتبار أن الحيابة واقعة مادية فيجوز إثباتها بشتى طرق الإثبات بما فيها شهادة الشهود والقرائن³⁹.

نعني بالتعرض كل عمل مادي أو إجراء قانوني يتضمن إنكار للحيابة⁴⁰، فلكي يتم قبول هذه الدعوى ينبغي أن يحدث تعرضا في حق الحائز الذي يعرقل انتفاع الحائز بالعقار. ويكون بصدد صورتين: تعرض مادي أو تعرض قانوني.

التعرض المادي هو الذي لا يستند فيه المتعرض إلى حق قانوني كإقامة المدعي عليه جدار ويكمن هذا التعرض إما بصورة مباشرة بأن يقوم شخص القيام بالأعمال المادية في العقار الذي يحوزه الحائز، كما يمكن أن تكون بصورة غير مباشرة كأن يقوم شخص بمباشرة الأعمال المادية في الشيء الذي يحوزه⁴¹، لكن هذه الأعمال تحدث ضرر للشخص الأخر ويعتبر اعتداء على حيابة عقار آخر. أما فيما يخص التعرض القانوني يتخذ صورتين إما أن يكون قضائي فيتخذ شكل خصومة قضائية ويكون التعرض برفع دعوى قضائية ضد الحائز كما سبق وأن بيناه أعلاه من ناحية أخرى يكون تعرض غير قانوني أي لا يحدث برفع دعوى قضائية إنما يكون بواسطة إنذار الحائز فقط مثلا، ويتحقق التعرض من خلال عمل يعارض الحيابة بركنيها المادي والمعنوي، أو على الأقل عمل يعارض ركنها المعنوي⁴².

3- أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية من التعرض:

يجب ان ترفع دعوى منع التعرض خلال السنة التالية من وقوع التعرض وبناءا على هذا يستلزم على الحائز أن يقوم بتحديد تاريخ وقوع الاعتداء لحساب ميعاد السنة وهذا عملا بنص المادة 524

³⁸ عبد الرحيم بسمة، مرجع سابق، ص 51.

³⁹ بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري: (في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا)، الطبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017، ص426.

⁴⁰ همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية: (حق الملكية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006، ص91.

⁴¹ صدوقي المهدي وآخرون، «دعوى الحيابة في التشريع الجزائري»، مجلة الفكر القانوني السياسي، العدد الخامس، المركز الجامعي تمنراست، 2019، ص24.

⁴² همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص92.

من ق.م.إ.م. التي تنص على " لا تقبل دعاوي الحيازة إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض"⁴³، كما يتجلى ذلك بوضوح من خلال نص المادة 820 من ق.م.ج. أعلاه.

يبتدأ حساب ميعاد السنة من أول فعل وسلوك يشكل تعرضاً أو اعتداءً إذا كان علنياً من وقت علم الحائز به أما في حين كان تعرض خفي فيبتدأ ميعاد السنة من وقت انكشافه⁴⁴. حتى ولو يتبع هذا السلوك أو الاعتداء مجموعة من الأفعال الأخرى وتكون متسلسلة مع الأولى، أما في حالة إذا كانت هذه الأفعال غير مرتبطة ومتسلسلة فكل فعل يشكل اعتداءً وحالة تعرض.

الفرع الثاني

دعوى وقف الأعمال الجديدة

نظم المشرع الجزائري أحكام دعوى وقف الأعمال الجديدة من خلال نص المادة 821 من ق.م.ج.، ومن خلال هذه الأخيرة نستخلص تعريفها وأهم الشروط الواجب توفرها من أجل قبول دعوى وقف الأعمال الجديدة.

أولاً: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة

تعتبر الدعوى التي يقوم برفعها الشخص الحائز ضد الغير الذي قام بعمل ولو تم إكماله لأصبح اعتداءً وأحدث ضررًا للحائز، فترفع هذه الدعوى بهدف منعه من مواصلة هذه الأعمال الجديدة التي تعكس نهايتها ضررًا يلحق الحائز، كأن يقوم مثلاً شخص ببناء جدار في عقاره الذي يحجب النور للمدعي ويكون هذا العقار محملاً بحق ارتفاق⁴⁵، فإذا استمر هذا الشخص وأتم عمله أحدث ضررًا للحائز فبناءً على هذا فإن الغاية من رفع هذه الدعوى هو الوقاية من حدوث التعرض فهي تقوم بدفع الاعتداء عن الحائز.

⁴³ قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

⁴⁴ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص 93.

⁴⁵ عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 120.

عكس دعوى منع التعرض التي تطرقنا إليها أعلاه التي ترفع بعد وقوع التعرض في حين دعوى وقف الأعمال الجديدة يكمن الهدف من رفعها أن توقي الحائز من حدوث التعرض، وذلك من أجل تفادي الضرر الذي يمكن أن ينتج عن هذه الأشغال والتي تهدد حيابته وهذا ما أكدته نص المادة 821 من ق.م.ج من خلال: "يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيابته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت و لم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه ان يحدث ضرر" من ثم فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة تحمي الحيابة من اعتداء يوشك أن يقع.

ثانيا: شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة

إضافة للشروط السابقة الذكر والمستلزم توافرها في جميع دعاوي حماية الحيابة وهي أن يكون المدعي قد ثبتت حيابته القانونية وأن تكون حيابة مستجمعة لكافة شروطها وأن تستمر الحيابة لسنة كاملة. فنتفق هذه الدعوى مع دعوى منع التعرض في الشروط الأولى وبالرجوع إلى نص المادة 821 من ق.م.ج السابق الذكر يتضح لنا وجود شروط أخرى تتفرد فيها دعوى وقف الأعمال الجديدة وهي على النحو الآتي:

1-شروع المدعي عليه بأعمال جديدة:

يتطلب لقبول دعوى وقف الأعمال الجديدة بأن تكون هذه الأشغال المستحدثة قد شرع فيها لكن لم تتم، فتكون هذه الأشغال قد بدأ بها المدعي عليه ولم ينهيها بعد لأن لو تحقق هذا الأخير لا أصبح تعرضا، وفي مثل هذه الحالة الأصح يكمن في رفع دعوى منع التعرض، فمن أجل أن يتم رفع دعوى الأعمال الجديدة يستلزم فعلا أن تكون هذه الأشغال يترتب عنها ضرر يلحق المدعي فلو تمت ينجم تعرض فعلي للحيابة.

فببإشرا المدعي برفع دعوى وقف هذه الأشغال المستحدثة بعد تفادي وقوع الضرر الذي يشك الوقوع⁴⁶، كأن يقوم شخص ببناء حائط فيقوم المدعي برفع دعوى وقف الأعمال الجديدة لأنه لو تم

⁴⁶ عدلى أمير خالد، مرجع سابق، ص121.

سيصبح تعرضا لسد المطل على الجار الحائز، ويعود تقدير خطورة هذه الأعمال إلى السلطة التقديرية للقاضي، كما يستلزم أن تقع هذه الأشغال في عقار المدعي عليه لأنه لو تمت في عقار المدعي لكان تعرضا فعليا والأنسب يكون برفع دعوى منع التعرض.

2- أن ترفع الدعوى خلال سنة:

يجب على المدعي أن يقوم برفع الدعوى خلال السنة التي بدأت فيها الأعمال، فإذا انقضت السنة لا يتم قبول الدعوى ولو لم تكن الأعمال قد تمت، فهنا يحتسب ميعاد السنة من بداية العمل وليس من اكتماله⁴⁷، فإذا هنا المدعي مقيدا بالميعاد، فينبغي أن يقوم برفع الدعوى خلال السنة التي شرع المدعي عليه بالأعمال الجديدة ومتى توفرت هذه الشروط ورفعت الدعوى في الميعاد المحدد قانونا جاز للقاضي أن يحكم بوقف الأعمال الجديدة وعدم الاستمرار فيها دون إزالتها، وإن تمت الأفعال ونتج عنها أضرار للمدعي فيتم رفع الدعوى من أجل إزالة الضرر فيحكم القاضي بوقف الأعمال الجديدة إلى حين الفصل في الدعوى.

عملا بنص المادة 2/821 من ق.م.ج: " فعلى القاضي أن يمنع من استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حال صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف"⁴⁸، مما يتبين لنا أن المشرع الجزائري قام باستحداث نظام الكفالة في دعاوى وقف الأعمال الجديدة.

الفرع الثالث

دعوى استرداد الحيابة

نضيف إلى جانب دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة، دعوى أخرى لحماية الحيابة والمتمثلة في دعوى إسترداد الحيابة، التي سوف ندرسها من خلال التطرق إلى تعريفها (أولا)، ثم إلى معرفة الشروط الواجب توافرها لقبول رفع هذه الدعوى (ثانيا).

⁴⁷ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص 433.

⁴⁸ الأمر رقم 58-75، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

أولاً: تعريف دعوى إسترداد الحيازة

اهتم المشرع الجزائري بحماية الحيازة من كل اعتداء يمسها، عن طريق دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة التي من خلالها يتفادى الحائز الأضرار، والشيء نفسه فقد إهتم بحماية الحيازة عند سلبها بحيث قام بوضع دعوى خاصة تمكن الحائز من استرداد حيازته من خلالها عند سلبها منه وهو ما يعرف بدعوى استرداد الحيازة التي نظمها المشرع الجزائري في نص المادة 817 من ق.م.ج، فاستناداً لنص هذه المادة نستخلص تعريفها والتي تتمثل بأنها دعوى يقوم الحائز برفعها يطلب من خلالها استرجاع حيازته من الغير التي سلبها هذا الغير من الحائز بدون أي وجه حـق، فسلبت منه بالغصب لذا اهتم المشرع الجزائري بشكل خاص لأنه تقوم على حماية النظام العام⁴⁹. فيجب على الحائز الذي تم سلب حيازته منه بالغصب وبالاعتداء ردها عن طريق القضاء وفق الإجراءات القانونية المنصوص عليها قانوناً فإذا ردها بالكيفية التي تم سلبها منه تعم الفوضى⁵⁰.

ثانياً: شروط دعوى استرداد الحيازة

بالرجوع لأحكام المواد من 817 إلى 819 من ق.م.ج وكذا نص المادتين 524 و525 من ق.إ.م.إ نستكشف من خلالها شروط قبول دعوى استرداد الحيازة بحيث يشترط أن:

1- ثبوت الحيازة القانونية:

يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون المدعي حائز للعقار حيازة مادية صحيحة⁵¹، فالمشرع لم يشترط أن تكون حيازة قانونية أصلية شاملة لعنصرها المادي والمعنوي كما كان الأمر للدعوى السابقة في حين في هذه الدعوى اكتفى بعبارة حيازة قانونية، بحيث يجوز للحائز الذي يحوز حيازة عرضية أي يتوفر في حيازته فقط العنصر المادي ولا وجود للعنصر المعنوي فيها كحيازة المستعير والوكيل كما سبق وأن بيناه أعلاه، فهنا ركز المشرع وأكد على أن يكون حائز عقار

⁴⁹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 64.

⁵⁰ صدوقي المهدي وآخرون، مرجع سابق، ص 20.

⁵¹ عدلى أمير خالد، مرجع سابق، ص 112.

أي له صلة تجمعها بالعقار وأنه تم سلب الحيابة وقت حيازته المادية⁵²، فيجوز للشخص الذي يحوز لنفسه أو يحوز للغير إسترداد الحيابة.

2- وقوع سلب للحيابة:

نصت المادة 525 ق.إ.م.إ على هذا الشرط من خلال: "يجوز رفع دعوى إسترداد الحيابة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصب منه الحيابة بالتعدي أو الإكراه⁵³"، فنجد أن المشرع أشار وبالتوضيح الى هذا الشرط من أجل قبول رفع دعوى استرداد الحيابة، يستلزم أن يكون قد سلبت الحيابة من الحائز بالتعدي والإكراه أي باستعمال أسلوب القوة بحيث يؤدي إلى فقدان الحيابة وسلبها من المدعي إما بشكل كامل أو جزئي⁵⁴، وذلك عنوة وبدون رضاه.

ولا يشترط أن يكون المدعي عليه بنفسه هو من يقوم بسلب الحيابة لأنه يمكن أن يكون من طرف المرؤوس بأمر من الرئيس، ولا تقبل دعوى استرداد الحيابة إذا كان سلب الحيابة نتيجة عقد مرتبط بين المدعي والمتعدي وكان هذا السلب داخل في نطاق العقد، ومن ناحية أخرى تقبل دعوى استرداد الحيابة إذا سلبت الحيابة نتيجة تنفيذ حكم قضائي الذي تم رغم إرادة الحائز.

3- عدم اشتراط مرور سنة كاملة:

بمعالجة أحكام المادة 818 ق.م.ج ونص المادة 524 ق.إ.م.إ، نجد أن المشرع الجزائري يستلزم فيها أن يكون الحائز الذي قام برفع الدعوى حائز لمدة سنة كاملة، لكن ما نلاحظه أن المشرع الجزائري في دعوى استرداد الحيابة خرج عن هذه القاعدة العامة، بحيث استثنى المشرع الجزائري في دعوى استرداد الحيابة ولم يشترط مرور سنة كاملة وما يؤكد لنا ذلك نص المادة 525 ق.إ.م.إ، بأنه

⁵² حياني نادية، حمودي أونيسة، الحماية القانونية للحيابة في لتشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق،

تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014، ص45.

⁵³ قانون رقم 08-09، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المرجع السابق.

⁵⁴ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص99.

يجوز رفع دعوى استرداد الحيابة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيابة بالتعدي وقت حصول التعدي والإكراه⁵⁵.

فاستخدام المشرع لعبارة وقت حصول التعدي يوضح لنا أنه لم يشترط مرور سنة كاملة للحيابة وذلك وفق حالتين حددها المشرع في المادة 818 ق.م.ج وهي:

إذا انتزعت حيابته عنوة وإكراها، يجوز رفع دعوى استرداد الحيابة حتى ولم تمر سنة كاملة، وكذلك إذا كانت حيابة المعتدى عليه الحق بالتفضيل والمقصود من هذا الأخير أن تكون حيابة المعتدى قائمة على سند قانوني، بينما حيابة المعتدي لا يكون بحيابته أي سند قانوني وفي هذه الحالة تعتبر الحيابة الأسبق للتاريخ هي الأحق⁵⁶.

4-رفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيابة:

يعتبر شرط رفع الدعوى خلال السنة التالية من الشروط المشتركة لجميع دعاوي حمايــــة الحيابة، بحيث اشترط المشرع الجزائري رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ الفقد سواء تم فقدها علانية أو خفية. فإذا فقدها المدعي علانية وبالغصب يحق له طلب استردادها خلال السنة التالية للفقد، وإذا فقدها خفية فهنا يبدأ حساب سريان السنة من وقت انكشاف سلب الحيابة منه⁵⁷. وإذا انقضت هذه السنة والمدعي لم يرفع الدعوى، فالحائز يفقد حقه في رده لحيابته وبالتالي يتم عدم قبول الدعوى ففوات الأجل يؤدي إلى انقضاء الحق ويترتب على هذا اعتبار مدة السنة مدة سقوط وليست مدة تقادم. أما إذا توافرت جميع الشروط المذكورة آنفا وتم رفع الدعوى في ميعادها القانوني، يحكم القاضي لمصلحة المدعي والزام المدعي عليه برد الحيابة.

⁵⁵ نصت المادة 525 من ق.إ.م.إ: "يجوز رفع دعوى استرداد الحيابة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيابة بالتعدي أو الإكراه، وكان له، وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيابة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني".

⁵⁶ الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁵⁷ همام محمد محمود زهران، مرجع سابق، ص103.

المطلب الثاني

الحق في اكتساب محل الحيازة بالتقادم

أخذ المشرع الجزائري بنظام التقادم المكسب، واعتبره سببا من أسباب كسب الملكية والحق العيني وبالرجوع لأحكام نص المادة 827 من ق.م.ج التي تنص على أن: "من حاز عقار أو حقا عينيا دون أن يكون مالك له صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته 15 سنة⁵⁸"، وبالتالي يتضح لنا أن الأثر الأساسي المترتب عن الحيازة يكمن في اكتساب الحيازة بالتقادم الذي سوف ندرسه من خلال التطرق إلى مدى مجال التقادم المكسب (الفرع الأول)، ثم إلى أهم الشروط الواجب توافرها لكسب الحق بالتقادم (الفرع الثاني)، ومن بعدها إلى أهم العوارض التي تعرقل مجال التقادم المكسب (الفرع الثالث).

الفرع الأول

مجال التقادم المكسب

يعد التقادم المكسب بمثابة آلية تمكن الحائز بموجبها كسب ملكية الشيء أو الحق العيني محل الحيازة، كما سبق وأن بيناه أعلاه وذلك إذا استمرت الحيازة لمدة معينة واختلاف هذه المدة هو الذي يوضح لنا مجال التقادم المكسب من حيث اختلافها، بحيث أن المشرع الجزائري قد حدد مجال التقادم المكسب وفق ثلاث حالات:

أولاً: التقادم المكسب الطويل

التقادم المكسب الطويل هو الذي اشترط فيه المشرع الجزائري مرور خمسة عشر سنة على حيازة الشخص لمنقولا أو عقار، وفي هذه الحالة لم يشترط المشرع الجزائري أن يكون الحائز حسن أو سيء النية⁵⁹، فيحق لهذا الأخير كسب الملكية أو الحق العيني سواء عقار كان أو منقولا، وقد نظمت

⁵⁸ الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁵⁹ سرايش زكريا، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: (كتاب مدعم بالفقه الإسلامي)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017، ص

أحكامه المادة 827 من ق.م.ج على أنه: "من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقولاً كان أو عقاراً دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته لمدة خمسة عشر (15) سنة بدون انقطاع"، فبالإضافة إلى توافر عناصر الحيازة المشار إليها أعلاه أي توافر كلا الركنين المادي و المعنوي، فإن هذا الأثر يترتب فقط على الحيازة الأصلية دون العرضية، ويستلزم أيضا استمرارية الحيازة لمدة 15 سنة بدون انقطاع.

فيفهم من خلال نص هذه المادة أن الحقوق العينية وحدها من تملك ميزة كسب الملكية بالتقادم في حين الحقوق الشخصية تستبعد من أعمال التقادم عليها ولو كانت قابلة للحيازة، فقط الحقوق العينية هي التي تملك خاصية كسب الحقوق بالتقادم وذلك بصفة قانونية وشرعية.

ثانيا: التقادم المكسب القصير

نص المشرع الجزائري على نوع آخر من التقادم المكسب والذي قام بتحديد مجاله، بحيث اشترط بالإضافة إلى عناصر وشروط الحيازة الآنف ذكرها، اشترط على أن تكون هذه الحيازة مقترنة بحسن النية وأن تكون في ذات الوقت مستندة إلى سند صحيح وفي هذا النوع اشترط أن تكون مدة التقادم 10سنوات، وهذا بالإعتماد على نص المادة 828 التي اشترطت شرطين آخرين، فبالإضافة إلى الشروط العامة استوجب المشرع الجزائري شرطين ينفرد بهما مجال التقادم المكسب القصير المتمثلان في شرط حسن النية الذي حدد فيه المشرع أين يستوجب أن يتواجد فيه وهو عند تلقي الحق، وكذا الاستناد إلى سند صحيح، ونعني بهذا الأخير التصرف الذي يصدر عن شخص لا يكون مالك للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم وكما يستوجب كذلك إشهار السند⁶⁰، فالسند الصحيح يصدر من غير المالك على أساس أنه المالك كأن يقوم الشخص الحائز بإبرام عقد مع البائع للعقار واتضح فيما بعد أن البائع غير مالك للعقار، فبالتالي باع ملك الغير وأن المشتري حاز العقار عن حسن النية بعد

⁶⁰ أنظر المادة 828 فقرة الثالثة من الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

الشراء ولمدة عشر سنوات فيعد عقد البيع العرفي سند صحيح⁶¹، فهذين الشرطين الخاصان بالتقادم المكسب القصير هما اللذان يبرران تقصير المدة.

ثالثا: التقادم المكسب في الحقوق الإرثية

أقر المشرع الجزائري في المادة 829 من ق.م.ج، حالة ثالثة من التقادم المكسب إلى جانب الحالتين السابقتين، التي هي التقادم المكسب في الحقوق الإرثية فعلا بنص المادة 829 من التقنين المدني يتضح لنا أنه بإمكانية الحائز الوارث للحقوق العينية أن يكتسب هذه الحقوق الوراثية بالتقادم وذلك بمرور ثلاثة و ثلاثين سنة⁶²، أي دامت الحيازة لمدة 33 سنة بدون انقطاع، فبناء على هذا النص فإنه مثلا يحق للوارث الحائز للحقوق العينية لأحد شركائه أي الحائز على وراث أحد شركائه في التركة أن يكسب الملكية إن استمرت حيازته لمدة 33 سنة كاملة، وذلك في حالة إذا سكت باقي الورثة أي طيلة هذه المدة لم يطالبوا بحقوقهم، فهذا ما عملت به المحكمة العليا بمختلف قراراتها.

لكن من الملاحظ خلال مضمون هذه المادة أن المشرع الجزائري لم يصيب وأنه أخطأ، بحيث أن هناك فرق بين الإرث والأموال الوراثية، فحق الإرث عبارة عن مجموع من غير الممكن أن يقع عليه التقادم المكسب والعبارة الصحيحة التي كان على المشرع أن يستعملها أن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط فالأموال الموروثة يجوز كسبها بالتقادم إذا طالت لمدة 33 سنة، لكن العكس حق الإرث لا يكسب بالتقادم لأنه من غير الممكن أن يكون شخص غير وارث يصبح مالك بحق الإرث⁶³. ففي حقيقة الأمر يعتبر التقادم فيما يخص الحقوق الميراثية بمثابة تقادم مسقطا وليس مكسبا، فالوارث الذي يسكت عن المطالبة بحقه في الإرث لمدة 33 سنة ينقضي حقه ويؤول إلى باقي

⁶¹ بن عبدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004، ص100.

⁶² الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁶³ أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، اكتساب العقارات عن طريق التقادم المكسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 24.

الورثة، لكن المشرع الجزائري ذهب عكس هذا فاعتبر التقادم المتعلق بالحقوق الميراثية هو تقادم مكسب لا مسقط ذلك أنه اعتبر من سكت عن مطالبة حقه الميراثي لمدة تتعدى 33 سنة ليس من شأنه إسقاط الحق في الميراث⁶⁴.

الفرع الثاني

شروط التقادم المكسب

التقادم المكسب عدة أنواع، فهناك أولا تقادم مكسب طويل، والنوع الثاني تقادم مكسب قصير، والنوع الثالث والأخير التقادم المكسب في الحقوق الإرثية والتي يستوجب توافر فيهم مجموعة من الشروط، بحيث تنقسم هذه الشروط إلى نوعين شروط مشتركة أي تتواجد في الحالات الثلاث (أولا)، وشروط خاصة (ثانيا) لأنها ينفرد بها النوع الثاني دون غيره والتي سوف نتطرق إليها من خلال:

أولا: الشروط المشتركة للتقادم المكسب

بالرجوع للنصوص السابقة الذكر 827، 828، 829 من التقنين المدني الجزائري المتعلقة بكسب الملكية بالتقادم، فقد تميزت أحكامها من حيث اشتراك جميع أنواع التقادم المكسب المختلفة بضرورة توافر شرطين أولهما شرط الحيابة، ثانيهما المدة.

1- الحيابة:

يشترط لاكتساب الحق بالتقادم توفر حيابة قانونية مشتملة لكلا العنصرين المادي والمعنوي، وتكون صحيحة خالية من العيوب التي تعييبها كالإكراه، فيشترط أن تكون علنية ومستوفية للشروط السابق ذكرها أعلاه. وبناء على هذا يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي، أن يحوز الحق بالتقادم والذي من خلاله يكسبه سند الملكية وبهذا يحق له طلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية، وهذا طبقا لنص المادة 4 من القانون رقم 07-02⁶⁵، فلا يمكن للحائز العرضي

⁶⁴ سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 97.

⁶⁵ قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.رج.ج، العدد 15، الصادر في 28 فيفري 2007.

أن يكسب الحق العيني بالتقادم، مهما طالت مدة حيازته فلا يستطيع أن يمتلك العين بالتقادم أو يكسب لنفسه على الشيء حقا من الحقوق⁶⁶.

2- المدة:

فرض المشرع الجزائري بالإضافة للحيازة، استمرارها لمدة زمنية معينة التي حددها المشرع الجزائري والتي تختلف بحسب نطاق التقادم، فقد منح المشرع الجزائري مهلة كافية للمالك من اجل تقديم اعتراضاته والعمل على ردها، فالأصل أن مدة التقادم التي نص عليها المشرع الجزائري في التقنين المدني هي 15 سنة، بحيث خرج المشرع على هذه القاعدة فقام بوضع استثناءات فيما يتعلق بالتقادم القصير الذي اشترط 10 سنوات والحقوق الإرثية 33 سنة.

وما يبين أن المشرع الجزائري أولى أهمية لموضوع التقادم، أنه لم يغفل وقام بتحديد الكيفية التي يتم حساب المدة من خلال نص المادة 314 من ق.م.ج، على أنه: " تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".

ثانيا: الشروط الخاصة للتقادم

فضلا عن الشروط المشتركة التي تتفق فيها شتى أنواع التقادم المكسب، شرطين الحيازة القانونية والمدة القانونية التي تختلف باختلاف نوع التقادم، يستلزم توفر شرطين خاصين فيما يتعلق بالتقادم المكسب القصير الذي ينفرد بهما وهما: شرط حسن النية والسند الصحيح.

1- شرط حسن النية:

يقصد بحسن النية أن الحائز يجهل أنه ينتهك حقوق الآخرين، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم⁶⁷، فهناك من يعرف حسن النية على أنه اعتقادا تامة وقت التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه، فإذا كان هذا الاعتقاد يشوبه أدنى شك امتنع عن حسن النية⁶⁸. فحسن النية فرضها

⁶⁶ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 26.

⁶⁷ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية: (الملكية والحقوق المنفرعة عنها-أسباب كسب الملكية)، مرجع سابق، ص 573.

⁶⁸ المرجع نفسه، ص 574.

المشرع الجزائري من أجل كسب الملكية بالتقادم القصير، ويبرز ذلك في إذا كان الحائز عالما بأن الحيازة لا تشوبها أي عيب، وعلى نقيض ذلك إذا كان الحائز على علم بأن حيازته يشوبها عيب وسكت على ذلك، فهنا يعد سيء النية، وبالتالي لا تصح حيازته فإذا ثبت ذلك لا يتمكن من كسب الحيازة، كأن يقوم شخص بشراء عقار وهو على علم أن ملكية العقار محل نزاع أمام القضاء بين المتصرف وشخص آخر⁶⁹، فهنا يعتبر الحائز سيء النية.

فالمادة 824 من ق.م.ج قامت بتحديد معنى حسن النية بكل وضوح، بحيث نصت في فقرتها الثانية على الحالة ما إذا كان الحائز شخص معنوي، فهنا تأخذ بالعبارة نية ممثلة القانوني وتعد مسألة حسن النية مسألة واقعية يقوم بتقديرها قاضي الموضوع، لأن الحائز دائما على افتراض أنه حسن النية حتى يقوم الدليل على العكس، وهذا ما أكدته المادة 3/824 من التقنين المدني، فصفا حسن النية لا تزول من الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيازته اعتداء على حق الغير، كما أنه تزول أيضا في وقت إعلان الحائز بعيوب حيازته بعريضة افتتاح الدعوى وهذا ما تضمنته المادة 825 من ق.م.ج.

2-السند الصحيح:

عملا بنص المادة 828 التي تنص على التقادم المكسب القصير نجد أن المشرع الجزائري اشترط توافر سند صحيح أي إلزامية استناد الحيازة لسند صحيح والذي عرفته المادة 828 أعلاه على أنه: تصرف يصدر من شخص لا يكون مالك للشئ أي صاحب للحق المراد كسبه بالتقادم⁷⁰، واستنادا على هذا التعريف يتبين لنا أن السند الصحيح هو تصرف قانوني وينبغي أن يكون له وجود قانوني أي هي أعمال تصرفات الإرادة المحضة التي تتجه إلى إحداث أثر قانوني المتمثل في إنشاء الحق أو نقله أو تعديله ويستوي أن يكون هذا التصرف القانوني عقدا أو هبة أو

⁶⁹ أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، مرجع سابق، ص42.

⁷⁰ الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

وصية⁷¹، فلا يصلح أن يكون سند صحيح التصرف الباطل بطلانا مطلقا، التصرف الصوري والتصرف المعلق على شرط واقف و التصرف الظني⁷².

كما يستلزم أن يكون السند الصحيح ناقل للملكية، ومن أبرز الأمثلة على السند الصحيح السائدة في حياتنا العملية، كعقد البيع الذي بموجبه الحائز اشترى العقار محل الحيابة من غير المالك وبحسن النية⁷³ لمدة 10 سنوات فإنه يكتسب الملكية بالتقادم القصير، وليس المقصود بالسند هنا الكتابة المثبتة للتصرف القانوني إلى الحائز، كما أن السند الصحيح عبارة عن تصرف يصدر ممن ليس مالك، فلا يعتبر تصرف صحيح إذا صدر من المالك فيجوز فيه الإبطال، لأن التقادم المكسب القصير، يهدف إلى تغطية العيب البارز في عدم التصرف في الملكية كما أنه بإمكانية المتصرف أن يكسب الملكية بذلك التصرف فقط، وبناءً على ما تقدم فإنه ينبغي إثبات السند الصحيح وذلك بموجب ورقة رسمية طبقا لما نصت عليه المادة 324 مكرر 1 من ق.م.ج وتكون تحت طائلة البطلان.

الفرع الثالث

عوارض التقادم المكسب

يواجه صاحب الحق أحيانا موانع وظروف تعرقل المدة اللازمة استغراقها لمطالبة الحق بالتقادم التي يترتب عنها إما وقف المدة (أولا)، أو انقطاع المدة (ثانيا). فسنتناول من خلال هذا الفرع ما يرد على هذه المدة من وقف وانقطاع.

⁷¹ ضيف أحمد، «السند الصحيح كسند لاكتساب العقار بالتقادم العشري»، مجلة تطوير العلوم الاجتماعية، العدد ثالث عشر، 2015، الجزائر، ص164.

⁷² نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية: (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، مصر، 2001، ص505.

⁷³ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية: (الملكية والحقوق المنفرعة عنها -أسباب كسب الملكية)، مرجع سابق، ص 572.

أولاً: وقف التقادم

يقصد بوقف التقادم إيقاف احتساب مدة التقادم⁷⁴، بحيث يتعرض التقادم أثناء سريانه إلى عقبة وإعاقته من السير لفترة زمنية، بسبب عذر قانوني أو واقعي، بحيث أكدت المادة 833 من ق.م.ج ذلك من خلال: "يوقف التقادم المكسب أيًا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه" بحيث هذا الوقف يؤدي إلى عدم احتساب المدة التي توقف فيها التقادم فتبقى المدة السابقة للوقف وتحسب معها المدة اللاحقة له⁷⁵. وكما قد نص المشرع الجزائري على وقف التقادم بمقتضى أحكام المادة 316 من التقنين المدني: "لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري بين الأصيل والنائب".

ومن خلال نفس المادة قد حدد المشرع الجزائري الأسباب التي تؤدي إلى وقف ومنع التقادم، بحيث تعتبر أسباب متعلقة بالشخص كالأهلية فيقف تقادم الشخص عديم الأهلية، وكذا الشخص المحكوم عليه بعقوبة جنائية وهو ما تضمنته أحكام الفقرة الثانية والثالثة من نفس المادة من خلال: "ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس (5) سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبات جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني". وكذا: "ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته على خمس (5) سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة ولو كان لهم نائب قانوني طيلة عدم أهليتهم"⁷⁶.

وإلى جانب هذه الأسباب والموانع الشخصية التي نص عليها المشرع الجزائري في التقنين المدني هناك أسباب لم يتطرق إليها المشرع الجزائري وهي أسباب لا تتعلق بالشخص، إنما هي أسباب وظروف خارجية كالحروب والفيضانات والزلازل، فيعجز الحائز على مطالبة حقه بالتقادم، بالإضافة

⁷⁴ سرايش زكريا، مرجع سابق، ص 98.

⁷⁵ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 93.

⁷⁶ الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

لما سبق يمكن أن يكون أيضا مانع أدبي كأن تكون هناك علاقة بين المالك والحائز، كعلاقة الإبن بأبيه⁷⁷.

ولقد أحال المشرع الجزائري فيما يتعلق بوقف المدة في مجال التقادم المكسب أحكامها إلى أحكام التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم.. .

ثانيا: انقطاع المدة

يعتبر الانقطاع العارض الثاني الذي يعترض التقادم، ويعني الانقطاع بإلغاء ما تم سريانه من مدة تقادم، لسبب معين مذكور في القانون⁷⁸ ثم بعدها يبدأ مدة التقادم جديدة لا علاقة لها بالمدة السابقة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى انقطاع مدة التقادم⁷⁹، ويعتبر هذا الأخير الفارق الموجود بين وقف التقادم والانقطاع، بحيث بالنسبة لأول تحسب المدة التي سبقت الوقف أي المدة السابقة التي كانت قبل وقوع السبب وكما تحسب المدة اللاحقة بعدها، في حين فيما يخص انقطاع التقادم لا يتم حساب المدة السابقة التي دامت قبل وقوع السبب إنما تحسب المدة التي كانت بعد زوال السبب أي فقط مدة التقادم الجديد.

وقد قسم المشرع الجزائري في المواد المنصوص عليها في التقنين المدني الجزائري لأسباب عارض انقطاع مدة التقادم إلى قسمين، بحيث يتعلق القسم الأول بالتقادم المكسب فقط بحيث يتجلى بزوال الحيازة أو بفقدانها المنصوص عليه في المادة 834 من التقنين المدني: "ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير." من خلال نص هذه المادة يتبين لنا زوال الحيازة أو فقدانها سبب لانقطاع مدة التقادم، لكن استثناء لنص هذه المادة والمتعلقة بجزء فقدان الحيازة الذي ورد في الفقرة الثانية من نفس المادة على أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة.

⁷⁷ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية: (أحكامها ومصارها)، مرجع سابق، ص 495.

⁷⁸ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 96.

⁷⁹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية: (أحكامها-مصادرها)، مرجع سابق، ص 420.

أما القسم الآخر فهو يتعلق بمطالبة صاحب الحق بحقه، أي يكون السبب ناتج لأعمال قانونية صادرة ممن يسري التقادم ضده أو ممن يسري لمصلحته⁸⁰، وقد نصت عليه نص المادتين 317 و318 من التقنين المدني الجزائري الذي ينص على أنه ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية برفع دعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحجز وكما أيضا ينقطع التقادم بإقرار المدين.

وفيما يخص الأحكام المترتبة على انقطاع المدة فإنه تسري عليه أحكام وقف التقادم بحيث كلا العارضين يطبق عليهما أحكام التقادم المسقط وهذا ما اعتمده المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 832 من القانون المدني الجزائري⁸¹.

⁸⁰ محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية: (حق الملكية في ذاته-أسباب كسب الملكية)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ب.ن، 2005، ص 367.

⁸¹ الأمر رقم 75-58، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

الفصل الثاني

الاستثناء هو حماية الحياة العرضية

الأصل أن القانون يعتد بمن وضع يده لحساب نفسه وبنية التملك وبهذا نكون بصدد الحيازة الأصلية المشتملة لكلا عنصرَيْها المادي والمعنوي، فالمشعر الجزائري قام بحماية الحيازة الأصلية عكس الحيازة العرضية التي لم يقوم بحمايتها، فكقاعدة وأصل عام المشعر لم يقم بحماية الحائز العرضي الذي يباشر سلطة فعلية مادية لحساب الغير وبإذن منه ويكون بموجب اتفاق او صفة تلزمه برد الشيء كما كان عند انتهاء صفته.

كاستثناء هناك بعض الحالات الاستثنائية للحائز العرضي التي أولى لها المشعر الجزائري الحماية لذا من خلال هذا الفصل سنبحث في مدى كون الحيازة العرضية أساس لهذه الحماية من عدمها وعلى هذا الأساس سنتطرق إلى تحديد الحائز العرضي (المبحث الأول)، ومن ثم حماية الحائز العرضي بشكل استثنائي (المبحث الثاني).

المبحث الأول

تحديد الحائز العرضي

الحيابة العرضية سلطة فعلية يباشرها الشخص على شيء بمقتضى سند من المالك، أو صاحب الحق العيني، إما بناء على ترخيص من القانون أو القضاء وذلك لحساب الحائز الحقيقي، فأهم ما ميز الحائز العرضي عن الحائز الأصلي الذي سبق وان تطرقنا إليه في الفصل السابق، أنها تكون على أساس انتفاء العنصر المعنوي الذي هو عنصر نية التملك، فالحائز العرضي تكون حيازته للشيء حيازة مادية محضة، فهو يضع يده على العقار بصفة مؤقتة، كما أنه يكون دائما ملزما برده للحائز الحقيقي، فالمشرع الجزائري نص على حالات للحيابة العرضية التي سوف نقوم بمعالجته بداية من الحيابة العرضية المبنية على التسامح من الحائز العرضي (المطلب الأول)، وبعدها الحيابة العرضية المبنية على علاقة عقدية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحيابة العرضية المبنية على التسامح من الحائز العرضي

يقصد بالعمل الذي يعتبر من أعمال التسامح الأعمال التي تعتبر في ذاتها تعديا على ملك الغير⁸²، فمباشرة هذه الأعمال تكسب للحائز الصفة العرضية كونه يمارس الأعمال المادية على ملك الغير، مع إقراره أنه ليس صاحبها وتعود للمالك الذي سمح بممارسة الأعمال التي تقع داخل ملكيته، وهذا ما قمنا بمعالجته في (الفرع الأول) من هذا المطلب ومن خلاله سنبين حالات الحيابة المبنية على التسامح (الفرع الثاني).

⁸² رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيابة: (النظرية العامة للحيابة- ماهية الحيابة- نطاق الحيابة- ركنا الحيابة المادي والمعنوي- وضع اليد العرضي- شروط صحة الحيابة- الاستمرار والظهور والوضوح)، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005، ص 129.

الفرع الأول

أعمال التسامح التي تقع على ملكية الغير

تعرف أعمال التسامح على أنها أعمال مادية تتضمن حيازة مادية لحق من حقوق الغير، ففيها إذا اعتداء على حق الغير، بحيث يقوم بها الشخص متعديا على حق الغير لكن صاحب الحق لا يعتبر هذه الحيازة إعتداء على حقه إنما يحملها على سبيل التسامح لا الاعتداء. كما يقصد به ذلك العمل الذي يأتيه الشخص في حدود حق مقرر له بحيث لا يتضمن معنى التعدي⁸³، وبفهم من خلال هذا المقصود أن الشخص بالرغم أنه يتعدى على حق شخص آخر لكن صاحب الحق يسمح له بذلك، وبالتالي يقوم بعمله على أساس التسامح من صاحب الحق أو المالك، ودائما هذه الأعمال تقع على ملكية الغير، والأصل أنه الأعمال المبنية على التسامح لا تقوم عليها الحيازة.

وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري طبقا لنص المادة 808 من ق.م.ج على أنه: "لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على انه مجرد عمل يتحملة على سبيل التسامح"⁸⁴، والمراد بهذه الأعمال أنه كل فعل يقوم به شخص على ممتلكات الآخر دون أن يبلغ خطورته حد التعدي والغصب⁸⁵، وبالتالي يقابل المالك أو صاحب الحق بالعمو والصفح على حقه للشخص آخر، ويكون التسامح في هذه الأعمال مبني على أساس القرابة كأن يكون الشخص جار أو قريب من العائلة مثال أن يقوم جار بفتح مطل في الجدار المشترك فهنا في حقيقة الأمر هو تعدي على حق جاره الشريك لكن إذا سمح هذا الأخير له فيكسب هنا الشخص حق ارتفاق المطل.

⁸³ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص371.

⁸⁴ الأمر رقم 75-85، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

⁸⁵ محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني: (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1993، ص 145.

هذه الأعمال تقع على ملكية الغير فيقوم شخص بمباشرة الأعمال ويسيطر على ملكية ليست من حقه بل هي ملك الغير، ومن خلاله تتشكل سيطرة مادية⁸⁶، فيتوفر عند الشخص العنصر المادي المتمثل بالسيطرة المادية وممارسة مختلف الأعمال المادية عليه، فيبرز ذلك من خلال حيازة المكان دون توفر العنصر المعنوي الذي هو القصد ونية التملك بحيث أن الحائز يعترف بالحق وأنه ملك للغير.

فالتسامح يكون عندما يتوفر شبهة الاعتداء، ولكن صاحب الحق المتعدي عليه لا يعتبر هذا الاعتداء ضرراً ينقص من حقه فيبقى عليه على سبيل التسامح مراعاةً لعلاقته بالحائز ذلك حفاظاً على حسن الجوار ومثال ذلك: هناك أرض محبوسة عن الطريق العام، فيكون لمالكها المرور عبر الأرض المجاورة ليصل إلى الطريق العام، وهذا قيد قانوني وليس حق الارتفاق، وبدلاً من ألا يمر الجار في العقار المجاور وإنما في عقار آخر. فلا يترتب على هذه الحيازة أي القائمة على التسامح أي آثار⁸⁷، فلا يستطيع اكتساب الحقوق العقارية بالتقادم من خلالها.

تعتبر مسألة التسامح مسألة واقعة، تخضع لتقدير القاضي والتي تستدل عليها من ظروف الدعوى فالحيازة عن طريق التسامح لا تنتج آثارها في مواجهة المالك الذي أجاز له القانون مباشرة الأعمال على ملكه، إلا أنه في مواجهة الغير يكون المباشر حائزاً قانونياً وله الحق في حماية حيازته من كل اعتداء يمس بها.

⁸⁶ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 21.

⁸⁷ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: (أحكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004، ص

الفرع الثاني

حالات الحيابة العرضية المبنية على التسامح

تبرز حالات الحيابة العرضية المبنية على التسامح في الأمثلة الواقعية التي نشاهدها في حياتنا اليومية، وسوف نقوم باستخلاصها من خلال هذا الفرع وفق حالتين وهما: حالة أعمال التسامح المبنية على علاقة حسن الجوار (أولاً)، وحالة أعمال التسامح المبنية على علاقة القرابة (ثانياً).

أولاً: أعمال التسامح المبنية على علاقة حسن الجوار

سنتطرق إلى دراسة هذه الحالة من خلال ذكر بعض النماذج والأمثلة التي توضحها وذلك مثل أن يقوم شخص بالتعدي على أرض جاره وهذا الأخير يسمح لجاره بالمرور في أرضه، وأن يسقي أرضه بمياهه ويترك مواشيه ترعى في أرضه، فهذه الأعمال بالحقيقة تعتبر تعدي لحق الجار فيعتبر هنا الجار المتعدي حائز عرضي، عملاً بأن هذا العمل المادي الذي قام بمباشرة فهو يقر بأنه ملك جاره الذي سمح له بممارسة هذه الأعمال في حقه فهي مبنية على العفو للحفاظ على حسن الجوار⁸⁸، كذلك في سياق الأمثلة المبنية على التسامح حفاظاً على حسن الجوار نذكر: كأن يكون لشخص مخزن مهجور فيقوم جاره باستغلاله ويضع سلعته فيه، فيقابله صاحب الحق فيقوم بتركه حفاظاً على مبدأ حسن الجوار فيما بينهم، وباعتبار أن هذه الحيابة قائمة على العفو فبذلك لا تكسب القائم بها حق ارتفاق بمضي المدة⁸⁹.

ثانياً: أعمال التسامح المبنية على علاقة قرابة

يظهر ذلك بأن يقوم شخص بالتعدي على ملك الغير والذي يكون بالأصل تربط بين هذين الشخصين علاقة قرابة ويتمسك بها الشخص الحائز من أجل كسب الملكية، ويبرز ذلك كأن يقوم

⁸⁸ قدرى عبد الفاتح الشهاوى، الحيابة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص 43.

⁸⁹ علي هادي العبيدي، مرجع سابق، ص 197.

شخص بانتفاع ملكية تعود لابنه⁹⁰ وهذا الأخير يسمح له، كما يتجسد نفس النموذج بعلاقة الإخوة كمن سمح لأخيه أن ينتفع بملكه بناء على العلاقة التي تربط بينهم.

يتضح لنا أن الأعمال القائمة على التسامح تعد صورة من صور الحيابة العرضية، ويرد على هذا أن الحائز العرضي الذي سبق وأن عرفناه بأنه حائز لا يحوز لنفسه إنما يحوز لحساب غيره، أما في مجال التسامح فإن الحائز يحوز لحساب نفسه ويكون بإذن المالك⁹¹ مع ملاحظة أن أعمال التسامح تقترب من الحيابة العرضية من جانبين، الجانب الأول أن هذه الأعمال تقتصر فقط على العنصر المادي، وكذلك من جانب آخر هو من إمكانية تحول الحيابة من عرضية إلى صحيحة، وذلك يبرز عند إرادة المتعدي السيطرة على الحق العيني وحيابته وكسبه.

فالمبدأ الذي اتخذه المشرع الجزائري أنه لا يأخذ بالحيابة المبنية على التسامح وذلك عملاً بنص المادة 808 من التقنين المدني المذكور أعلاه، فوفقاً لما أقره المشرع الجزائري في نص هذه المادة أن الحائز لا يستطيع كسب هذه الملكية بالتقادم، وفي هذا الإطار جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا بشأن الحيابة المبنية على التسامح بناء على علاقة قرابة: بحيث مات الشخص الذي قام بترك الملكية للحائز والتصرف فيها كونه قريبه، فانقلت الحيابة إلى الوارث إلى غاية وفاة المورث ثم تنتهي السلطة المادية فتمسكوا باقي الورثة كون أن هذه الحيابة مبنية على التسامح وأعمال التسامح لا تقوم عليها الحيابة طبقاً لنص المادة 808 من ق.م.ج، فقضت المحكمة برفض طعن المدعي كونه غير مؤسس.

وعلاوة على هذا يمكن للحائز العرضي الذي قام بحيابة الملكية عن سبيل التسامح الخروج على هذه القاعدة العامة، بأن يتمسك بالتعدي ويكسب حيابة الحق العيني بالتقادم ويتحقق هذا في حالة

⁹⁰ رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص130.

⁹¹ محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية: (أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية)، مرجع سابق، ص235.

واحدة وذلك إذا تحولت حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية والذي سوف نتطرق إليه في الفرع الموالي.

الفرع الثالث

تحول الحيازة العرضية المبنية على التسامح

نص المشرع الجزائري على هذه الحالة من خلال نص المادة 2/831 من التقنين المدني، على أنه تتغير صفة الحيازة من عرضية إلى قانونية، إما بفعل الغير (أولاً)، أو بفعل من الحائز باعتباره معارضة لحق المالك (ثانياً).

أولاً: تغير صفة الحيازة بفعل الغير

تتغير صفة الحيازة بفعل الغير، وذلك إذا حصل الحائز العرضي على سند من شأنه نقل الملكية إليه بفرض صدوره من المالك⁹²، ومثال ذلك أن يقوم الحائز العرضي الذي سمح له المالك بحيازة الحق العيني بشراء الملكية من المالك، ففي هذه الحالة تتغير صفة الحيازة من حائز عرضي إلى حائز قانوني فيحوز بموجبها لحساب نفسه وبصفته مالك للحق العيني.

يشترط لتحقيق هذه الحالة أن يكون السند ناقلاً للملكية⁹³، كعقد بيع، هبة، مقايضة، فبواسطة هذا السند يغير صفة حيازته⁹⁴، فيشترط لهذا التصرف أن يكون من شأنه إيجاد حيازة جديدة مغايرة للحيازة السابقة⁹⁵ وذلك كون أنه بالإضافة للسيطرة المادية التي يباشرها تتكون لديه نية التملك، فبهذا تصبح حيازته مقرونة بعنصر القصد، ومن ثم تكون حيازته مجتمعة لكلا الركنين المادي والمعنوي، فتتكون لديه حيازة قانونية، التي تمكنه بكسب الملكية بالتقادم المكسب ولكن في هذه الحالة

⁹² قصي سليمان، مرجع سابق، ص 104.

⁹³ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 27.

⁹⁴ Christian Larroumet, OP, Cit, p71.

⁹⁵ أنور طلبية، الحيازة: (الحيازة الأصلية والمعارضة)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص 360.

لا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ التغيير وهذا عملاً بنص المادة 2/831 من ق.م.ج السالف الذكر⁹⁶،

وعلاوةً على هذا يستلزم المشرع الجزائري توافر شرط ثاني، وهو أن تكون لدى الحائز نية حسنة من أجل تقادي عملية استلاء الحقوق واستلابها⁹⁷.

ثانياً: تغيير صفة الحيازة بفعل من الحائز

تتغير صفة الحيازة العرضية المبنية على التسامح من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية، إذا صدر من الحائز عمل يعارض به حق المالك، وهذا ما نصت عليه المادة 831 في فقرتها الثانية في التقنين المدني الجزائري، فلا بد للحائز إصدار فعل يعارض به حق المالك، بحيث يكون فيه دلالة واضحة وصريحة على أن الحائز العرضي الذي كان يحوز لحساب غيره أصبح يحوز لحساب نفسه، كحائز أصلي ومالك للحق العيني محل الحيازة، فلا يجوز له أن يحول حيازته إلى حيازة قانونية بمجرد تغيير نيته وإنما يجب أن يتخذ هذا التغيير المظهر الخارجي الذي يتطلبه القانون وبعبارة أخرى، لا يكفي بمجرد إنكار الحائز لحق المالك بل يستلزم فعل يعارض به حق المالك فعلياً⁹⁸.

فببإشـر بقيام بعمل ينطوي على معارضة صريحة وواضحة لحق المالك، أي كمن قام بفعل فيه دلالة واضحة على نكران حق المالك ويرغب فيه بالاستئثار للمكية لنفسه⁹⁹، ومثال ذلك أن يوجه الحائز العرضي إعلاناً للمالك وبيـلغـه فيه ادعائه بأنه المالك وصاحب الحق العيني.

فتأخذ المعارضة شكلين بحيث الأول يتخذ شكل نزاع قضائي، أي بناء على رفع دعوى قضائية أما في حين الثاني يتخذ شكل نزاع غير قضائي¹⁰⁰، فيكتفي الحائز العرضي المبنية حيازته عن سبيل

⁹⁶ نصت المادة 2/831 من الأمر رقم 75-58 على ما يلي: "غير أنه يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ولكن في هذه الحالة لا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ التغيير".

⁹⁷ محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 138.

⁹⁸ مصطفى مجرى هرجة، الوجيز في الحيازة وفق أحدث التعديلات، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2007، ص 107.

⁹⁹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية: (أحكامها-مصادرها)، مرجع سابق، ص 402.

¹⁰⁰ محمد حسين قاسم، مرجع سابق، ص 337.

التسامح بإعلان ادعائه ملكية الغير إما بموجب إنذار رسمي أو بإخطار شفهي¹⁰¹، وما هو جدير بالذكر هنا أن تكون هذه الأعمال المادية التي يعارض بها الحائز العرضي المالك بغاية الأهمية، بما لا يترك للغير أي مجال للشك بأن الحائز أصبح يحوز لحساب نفسه، فعلى سبيل المثال أن يباشر بعمل على الحق العيني كعمل البناء عليه والهدم وما شابه ذلك، من أجل أن تتكون لدى الغير صورة بأنه المالك الأصلي. ويقع على عاتق الحائز إثبات علم المالك بهذه المواجهة¹⁰².

المطلب الثاني

الحيازة العرضية المبنية على علاقة عقدية

يعرف الحائز العرضي على أنه الشخص الذي يقوم بمباشرة السلطة الفعلية على الشيء بدون نية تملكه، وذلك يكون بناءً على سند أو عقد الذي يربطه بالحائز الأصلي وذلك سواء كان بعلاقة التابع بالمتبوع (الفرع الأول)، أو العلاقة التي تربطهم بمن يحوزون لحساب غيرهم (الفرع الثاني).

الفرع الأول

الحائز المرتبط بالحائز الأصلي بعلاقة تابع ومتبوع

يعرف الحائزون العرضيون الذين ينزلون بالحائز الأصلي بمنزلة التابع من المتبوع، بأنهم يأترون بأوامر التابع وأنهم يحوزون لحساب التابع وليس أنفسهم¹⁰³، وكما أنهم لا يتمتعون بأي حرية في التصرف فهم مقيدون بإطاعة أوامر رئيسهم، فيكون تابعاً ياتمر من هذه السيطرة بأوامر المتبوع ويباشرها لحسابه، فهو يضع يده على الشيء بناءً على صفة معينة تتوافر فيه، كالخادم والعامل والطاهي والمستخدم وسائق السيارة¹⁰⁴، فهؤلاء جميعاً يقومون بوضع اليد أي السيطرة الفعلية لحساب المخدم أي رب العمل.

¹⁰¹ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 28

¹⁰² محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 243.

¹⁰³ رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 125.

¹⁰⁴ محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 125.

فالحائزون العرضيون لا يجوز لهم أن يكتسبون ملكية متبوعهم وذلك مهما دامت مدة حيازتهم ومهما طال الزمن لانتفاء صفة التملك فيهم، أي عدم توفر نية التملك، وكذلك الوكيل يكون وضع يده وضع يد عارضة طالما أنه يعمل باسم موكله ويأتمر بأوامره فيما يتعلق بحيازة الشيء وذلك دائما في حدود وكالته.

وناظر الزراعة يعتبر واضع يد عرضي، فلو قام مثلا بحيازة قطعة من الأرض مجاورة لأملك مخدومة لحساب متبوعهم أو رب عملهم لكن دون علم هذا الأخير فتكون حيازته عرضية لعدم تواجد الركن المعنوي لأن ناظر الزراعة باشر في حيازة المكان لحساب رب العمل وباسمه ولكي يتم مباشرة الركن المعنوي ينبغي أن يكون يباشر بالسيطرة الفعلية لحساب نفسه وباسمه¹⁰⁵.

وكذلك الولي والوصي والقيم فهم يعتبرون حائزون عرضيون لأنهم تابعون للقاصر أو المحجوز عليه أو الغير المميز¹⁰⁶، وكما تبرز الحيازة العرضية في المدير أو المفوض للشخص المعنوي في حيازة ماله فيقوم بالسيطرة المادية ويتصرف بالمعاملات كالشراء وغيرها...، لكن بحساب وباسم ذلك الشخص المعنوي الذي يعمل لحسابه، وإضافة لذلك نجد ضمن هذه القائمة الحارس القضائي الذي يجوز لصالح ذوي الشأن.

الفرع الثاني

الحائزون الذين يحوزون لحساب غيرهم

تشمل هذه الطائفة الأشخاص الذين يحوزون لحساب الغير ولا يكون في حيازتهم تابعين للحائز الحقيقي، وتتقسم بدورها إلى فريقين واللذان يتمحوران في فريق تقترن لديه الحيازة العرضية والحيازة القانونية (أولا)، وفريق آخر يقتصر على الحيازة المادية للشيء (ثانيا).

¹⁰⁵ رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 126.

¹⁰⁶ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 385.

أولاً: فريق تقترن لديه الحيازة العرضية والحيازة القانونية

يقصد بهذا الفريق أن تجتمع فيه الحيازة العرضية والحيازة القانونية في آن واحد وفي شخص واحد، بحيث يكون هذا الشخص حائزاً عرضياً بالنسبة لحق معين وحائزاً قانونياً بالنسبة لحق آخر، والنموذج الأمثل على هذا الفريق هو الحائز المرتهن رهن حيازي، ويبرز ذلك من خلال قيام شخص برهن شيئاً من غير ماله، ويظهر عليه باعتباره دائناً مرتهناً رهن حيازة، بهذا يعد حائزاً عرضياً بالنسبة للملكية والتي تظل لصاحب الشيء، وحائزاً قانونياً بالنسبة لرهن الحيازة¹⁰⁷، وفي هذه الحالة يحول سند حيازته حقا عينياً على الشيء فيحوز الحائز الحق العيني لحساب نفسه فتعد حيازة الدائن المرتهن.

تقوم حيازة الدائن المرتهن رهناً حيازياً للشيء المرهون على عقد من عقود الائتمان، وهذا لكي يضمن الائتزام الشخصي الذي يترتب في ذمة المدين المالك، لذلك فإن الدائن المرتهن رهناً حيازياً للشيء المرهون يعد حائزاً عرضياً بالنسبة للملكية، لكن في نفس الوقت يعد حائزاً أصلياً بالنسبة لحق الرهن، فإذا كان المرهون في هذه الحالة غير مملوك للراهن بإمكانية المرتهن اكتساب حق الرهن عليه وذلك سواء كان بالتقادم الطويل أو التقادم القصير فوفقاً لما يقضيه الظرف.

وبالنسبة للحقوق العينية الأخرى، كحق الانتفاع وحق الاستعمال أو كذلك حق السكنى¹⁰⁸، فهنا المنتفع هو حائز عرضي، بمعنى أنه يعترف بحقوق صاحب الرقبة، لكن من ناحية أخرى المنتفع ليس بحائز عرضي بالنسبة لحق الانتفاع نفسه، كون أنه هو من يقوم بممارسة هذا الحق على أنه سيد عليه¹⁰⁹، فيباشر الحيازة لحساب النفس لا لحساب المالك، فيرد على هذا إمكانية المالك بحماية حيازته من أي تعرض يمسها، بجميع دعاوي الحيازة التي ذكرناها سابقاً، فمن الملاحظ أن حيازة هؤلاء ليست بمجرد حيازة مادية¹¹⁰.

¹⁰⁷ محمد وحيد الدين سوار، مرجع سابق، ص 237.

¹⁰⁸ محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 513.

¹⁰⁹ محمد علي الأمين، مرجع سابق، ص 127.

¹¹⁰ رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 300.

ويترتب عنها آثار قانونية بحيث يجوز لمن حاز على حق عيني ممن سبق ذكرهم أعلاه على الجزء الذي تكون فيه حيازته أصلية أن يملكوا هذا الحق بالتقادم، فيجوز أن يملك الحق العيني العقاري بالتقادم القصير إذا كان حسن النية، وكما يكمن للحق إذا كان منقولاً أن يكتسب الحيازة بالتقادم القصير إذا كانت حيازته مقترنة بحسن النية وهذا ما اشترطته المادة 828 السالفة الذكر.¹¹¹

ثانياً: فريق يقتصر على الحيازة المادية للشيء

تقتصر حيازة هذا الفريق على الحيازة المادية المحضة فلا يمكن تصور وجود نية لدى الحائز في حيازة أي حق من الحقوق العينية، وهم فريق يتمتعون بقسط من حرية التصرف بحيث يصبحون حائزين فعلاً للحق ويملك السيطرة المادية عليه.

من أهم النماذج التي تجسد هذا الفريق نذكر المستأجر والمستعير وكذلك الوكيل، فهؤلاء تقتصر حيازتهم فقط على السيطرة المادية للحق دون ان تكون لديهم نية تملكه، فنبداً بالأول بعلاقته المستأجر، فالمستأجر في عقد الايجار يحوز العقار بصفة عرضية، يضع يده على العقار وضع يد عرضي بالنسبة للمؤجر، فالمستأجر يحق له التصرف بالعقار وذلك بناءً على عقد الإيجار المتضمن كافة حقوقه والالتزامات التي تقع على عاتقه، فاستناداً لهذا العقد يحق له السيطرة المادية على الحق العيني لكن شرط رد الشيء المؤجر في نهاية مدة العقد والمحافظة عليه وتسليمها للمؤجر في الحالة التي كانت عليها وقت التعاقد، فالمستأجر لا تتوفر لديه نية تملك العين المؤجرة ولا يستطيع أن يدعي في مواجهة المؤجر بتملكه العين المؤجرة بالتقادم مهما دامت المدة¹¹².

وكما يبرز ذلك أيضاً في علاقة المستعير أي في حيازة المستعير، بحيث يقوم هذا الأخير بالسيطرة المادية على الحق العيني أو ملكية المعير من غير أن تكون بقصد التملك، حيث يعتبر هذا الأخير حائزاً عرضي بحكم أنه لا تكون لديه نية التملك، لأنه يقوم بإرجاعها لصاحبها المعير الذي يعمل لحسابه.

¹¹¹ الأمر رقم 75-85، المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

¹¹² محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 26.

فلا يجوز كسبها باي طريقه كانت كما لا يجوز كسبها بالتقادم أيضا فهو حائز عرضي في النهاية، ويظهر ذلك عندما استقر اجتهاد المحكمة العليا على ان لا يجوز للجهة القضائية المطروحة عليها دعوى الحيابة ان تفصل في دعوى الملكية لأن العارية لا تستوجب حتما صفه المالك ولا تستلزم ان يكون المعير مالكا للعين المعارة بحيث جاء في القرار رقم 618572 المؤرخ في 2010/09/16: أن قضاة الموضوع قضوا بعد التحقيق في الدعوى بالخبرات والتحقيق بسماع شهود تبين لهم ان الطاعنة تشغل السكن محل النزاع على سبيل الإعارة طبقا للمادة 546 من قانون اجراءات المدنية، وبالتالي لا يجوز لها ان تتمسك بالحيابة استنادا لنص المادة 831 من القانون المدني التي تنص، على انه ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على و لا يستطيع أحد ان يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي يقوم به عليه، وعلى أساس ذلك تبين لهم أنها اصبحت تشغل السكن بدون سند ومن هنا قضوا بطردها من المسكن محل النزاع وبقضائهم هذا يكونون قد سببوا قرارهم تسببا كافيا وأعطوه كذلك الأساس القانوني مما يتعين معه رفض الطعن¹¹³.

وكذلك نجد المودع من الأمتلة التي تجسد هذا الفريق بحيث أن حق مالك الوديعة لا يسقط بالتقادم وليس للمودع لديه امتلاكها مهما طال الزمن، لأن المودع لديه تمكك شيء يعود للمودع، والمودع عليه يقتصر فقط حقه بمباشرة السيطرة المادية الفعلية على الحق، دون نية تملكه لأنه في النهاية مصيرها أن ترد لصاحبها.

¹¹³ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 618572 المؤرخ في 2010/09/16، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني،

2010، ص 242.

المبحث الثاني

حماية الحائز العرضي بشكل استثنائي

القاعدة العامة أن الحائز العرضي يبقى حائزا عرضيا مهما طال الزمن على حيازته، ولا يمكنه كسب حق عيني على محل الحيازة، لكن هذه القاعدة ليست مطلقة إذ ان هناك بعض الحالات الاستثنائية التي تمكن الحائز العرضي من حماية حيازته بشكل استثنائي. سنقوم بمعالجتها من خلال دراسة: الحماية في إطار عقد الإيجار (المطلب الأول)، كما سنبين ذلك من خلال التطرق إلى حماية الحائز العرضي للأموال الوطنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول

الحماية في إطار عقد الإيجار

منح المشرع الجزائري الحماية القانونية للمستأجر في حيازته العرضية من أجل رفع التعرض عنها بحيث أجاز له ممارسة جميع دعاوي الحيازة، ومن خلال هذا يظهر الطابع الاستثنائي للحائز العرضي في إطار عقد الإيجار، الذي يبرز عند قيام التعرض في حق المستأجر (الفرع الأول)، ومن ثم سنبين كيفية رفع المستأجر للتعرض بنفسه (الفرع الثاني).

الفرع الأول

قيام التعرض في حق المستأجر

يكون المستأجر في عقد الإيجار قد وضع يده على الشيء المؤجر وذلك بصورة وضع يد عرضي بالنسبة للمؤجر¹¹⁴ بحيث تعود ملكية ذلك الشيء إلى المؤجر، فالحائز العرضي الذي هو المستأجر يعترف بحق المؤجر بواسطة سند قانوني المتمثل في عقد الإيجار الذي يلزمه برد العين المؤجرة في نهاية مدة الإيجار وتسليمها بالحالة التي كانت عليها وقت الإيجار، وبهذا لا يستطيع

¹¹⁴ رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 109.

الحائز أن يدعي في مواجهة المؤجر تملكه للعين المؤجرة مما يبرز بذلك عدم توفر نية تملك العين المؤجرة بالتقادم مهما دامت مدة الحيازة.

يتضح كمبدأ أن المستأجر ليس من حقه رفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر ففي حالة قيام التعرض في حق المستأجر يرجع للمؤجر، فهنا هذا الأخير لا يجوز له رفع دعوى الحيازة لرفع التعرض عن نفسه لأنه حق عيني وهو ليس مالكا له فيقوم فوراً بإخطار المؤجر بتعرض الغير فيستلزم على المؤجر أن يقوم فوراً بدفع التعرض عن المستأجر ولم يقر القانون بتحديد صيغته معينة للإخطار فيجوز أن يكون شفويا أو بإعلان أو بخطاب سواء كان مكتوب أو على شفوي¹¹⁵.

فعلى المؤجر أن يمنع كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة فالإلتزام بدفع التعرض الذي يقع على عاتق المؤجر فهو التزم بتحقيق الغاية وليس التزم ببذل العناية، بحيث ألزم المشرع الجزائري المؤجر بضمان التعرض عملا بنص المادة 483 من القانون المدني¹¹⁶، ونعني بضمان التعرض مسؤولية المؤجر عن عدم انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كليا أو جزئيا فيتضح لنا أنه لا يكمن فقط في الإلتزام بالامتناع عن التعرض وهذا الأخير يكمن في صورتين بحيث سنتناول أنواع التعرض (أولا)، وبعدها سنعرف على الشروط الواجب استيفاؤها لقيام التعرض (ثانيا).

أولا: أنواع التعرض

كما سبق القول فإنه يجب على المؤجر بدفع التعرض القانوني عن المستأجر الذي لا يضمن سواه. وعلاوة على هذا يوجد التعرض المادي الصادر عن الأعمال المادية.

¹¹⁵ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة: (الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن)، منشأة المعارف، مصر، 2003، ص410.

¹¹⁶ عدلت بموجب المادة 6 من القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13 ماي 2007، ج.ر.ج.ج، عدد 31، ص5 التي نصت على ما يلي: "على المؤجر أن يمتنع عن كل تعرض يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة."

1-التعرض المادي:

يقصد به مجموعه من الأعمال المادية يترتب عنه الإخلال بالانتفاع أو حرمان المستأجر من الفوائد التي تعود عليه من انتفاعه بالعين المؤجرة¹¹⁷، فإن فعل ذلك يعتبر معترضاً لكن ليس على المؤجر الضمان فهو فعلاً لا يستند الى سبب قانوني ومثال ذلك أن يدخل المتعارض بالقوة للعين المؤجرة وبدون مبرر وأن يقوم المتعرض بإدخال مواشيه ترع في الأرض المؤجرة مدعياً أنه له هذا الحق أو كذلك أن يشرع الغير في إقامة منشآت بجوار العين المؤجرة فتحجبه النور عن مستأجر مدعياً أن هذا حقه.

2-التعرض القانوني:

تتحقق هذه الصورة الثانية للتعرض إذا ادعى الغير أن له الحق على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر وذلك برفع دعوى قضائية لمطالبته بإخلاء العين المؤجرة¹¹⁸، ويقصد بالغير كل شخص من غير المؤجر تابعيه وخلفه العام، أي كل شخص أجنبي عن عقد الإيجار يدعي حقا على العين المؤجرة يتعارض مع حق المستأجر، فيبين المشرع الجزائري أن التعرض القانوني أي التعرض الصادر من الغير الذي يضمه المؤجر ملزم فقط بضمان التعرض الصادر من الغير فيقوم المؤجر برفع دعوى قضائية على المتعارض يطلب فيها منه الكف عن تعرضه فيجوز للمؤجر أن يلجأ إلى رفع دعاوي الحيابة بمجرد إخطار المستأجر بتعارضه له، وهذا ما قضت به المادة 484 من قانون مدني جزائري. وللمستأجر بعد ذلك الخيار بعد رفعه للدعوى إما أن يبقى في الدعوى بجانب المؤجر ليراقب الإجراءات ويشرف المؤجر بدفاعه، وإما أن يطلب إخراجه من الدعوى ويبقى المؤجر فيه كونه هو المالك والخصم الحقيقي في حين المستأجر ليس إلا حائزاً عرضياً¹¹⁹.

¹¹⁷ سمير شيهاني، الوجيز في عقد الإيجار المدني: (فقها وتشريعا وقضاء)، جسر للنشر والتوزيع، مصر، 2017، ص162.

¹¹⁸ سمير شيهاني، مرجع سابق، ص164.

¹¹⁹ عبد الرزاق أحمد السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (الإيجار والعارية)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن، ص351.

ثانيا: شروط قيام التعرض

يشترط أن يقع التعرض فعلا ويتحقق ذلك عمليا بإتيان الغير لعمل مادي فلا يتحقق ضمان المؤجر إلا إذا كان تعرضه فعليا وليس محتمل الوقوع أو تهديد، مثلا دخوله العين المؤجر، كما أيضا يشترط أن يقع التعرض أثناء مدة الإيجار، فلا يهم إذا كان بعد أو قبل التسليم وإضافة على الشرطين السابقين يشترط أيضا أن يؤدي التعرض إلى الإخلال بانتفاع المستأجر في العين المؤجرة فلكي يتحقق التعرض لابد أن تكون الأعمال تنقص من انتفاع المستأجر أي أخل من انتفاع العين المؤجرة، كأن يقوم المتعارض بهدم جزء من العين المؤجرة¹²⁰.

الفرع الثاني

رفع المستأجر للتعرض بنفسه

أخذ المشرع الجزائري بقاعدة عدم حماية الحائز العرضي، لكنه خرج عن هذه القاعدة العامة بالاستناد لنص المادة 487 من قانون المدني الجزائري التي عدلت بموجب قانون رقم 07-05 فثبت أنه يمكن للحائز العرضي أن يقوم برفع الاعتداء عنه من خلال: " للمستأجر ان يطالب شخصا المتعرض بالتعويض الذي لحقه وله أن يمارس ضده كل دعاوي الحيابة"، فمن خلال هذا يتبين لنا إذا أن التعرض يترتب على الحق الشخصي للمستأجر يحق له برفع جميع دعاوي الحيابة ويكون باسمه هو لا باسم المستأجر فيحق له إذا رفع دعوى الحيابة ومنع التعرض ودعوى وقف الاعمال الجديدة، كما يحق له أيضا رفع الدعوى استرداد الحيابة اذا توافرت فيه الشروط التي ذكرناها آنفا لرفع هذه الدعاوي¹²¹.

فبالرغم من ان المستأجر حائز عرضي إذ يحق له رفع دعاوي الحيابة وحماية حيازته ورفع التعرض المادي الصادر من الغير لأنه حسب ما نصت عليه المادة 487 من القانون المدني فقرتها

¹²⁰ نبيل إبراهيم سعد، العقود المسماة، مرجع سابق، ص 408.

¹²¹ المرجع نفسه، ص 412.

الاولى "لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة"¹²².

لكي يتحقق التعرض لا يكفي توفر الشروط التي ذكرناها سابقا لقيامه، ولكن أيضا يضاف إليها شرط أن يكون تعرضا ماديا و يتحقق عندما لا يكون قائم على أي حق يدعيه المتعرض¹²³، كأن يتم سرقة ممتلكات المستأجر من طرف اللصوص بدون أن يحدث ذلك نتيجة لتقصير من المؤجر، من ثم أجاز المشرع الجزائري بحماية الحائز العرضي المتمثل في المستأجر ومن الملاحظ أن دعاوي الحيابة هذه لا تحمي المستأجر إلا في حالة الحيابة فقط، فمثلا إذا انتزع منه المتعرض حيابة العين المؤجرة فيحق له رفع دعوى استرداد الحيابة التي إذا توفرت شروطها المذكورة سابقا فيسترد منه العين المؤجرة.

وكذلك إذا اقتصر المتعرض على أعمال مادية دون انتزاع العين المؤجرة مدعيا أن له حق كان للمستأجر في هذه الحالة يرفع دعوى منع التعرض إذا استوفيت شروطها المذكورة اعلاه، وكما أيضا يرفع دعوى وقف الاعمال الجديدة ضد المتعرض وذلك إذا شرع في قيام بأعمال من شأنها أن تخل بانتفاع المستأجر للعين المؤجرة، وبناء على هذا فيحق للمستأجر رفع جميع دعاوي الحيابة التي يكون فيها المستأجر بصفة أن يكون خصما للمتعرض من أجل رفع التعرض ومنع الاعتداء عنه، ومثال ذلك أن يقوم شخص بشراء العين المؤجرة بعقد تاريخه لاحق للتاريخ الثابت لعقد الايجار ويرفع المشتري دعوى على المستأجر يطالب فيها اخلاء العين المؤجرة، ففي هذه الدعوة للمستأجر صفة خصم للمشتري وبالتالي له الحق بدفع التعرض بنفسه¹²⁴.

ومثال آخر للدعوى يكون المستأجر فيها بصفة خصم للمتعرض، هو أن يتعرض للمستأجر مستأجر آخر من نفس المؤجر بحكم أنه مفضل لديه، فإذا كان المستأجر هو الذي وضع يده على

¹²² الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني، المرجع السابق.

¹²³ عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار: (الأحكام العامة في الإيجار)، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000، ص 267.

¹²⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 357

العين المؤجرة دون المستأجر المتعرض ولم يسجل هذا الإيجار قبل وضع اليد¹²⁵، فهنا يحق للمستأجر الأول أن يرفع دعوى على المستأجر المتعرض ويكون هو المدعي في الدعوى. وما يؤكد لنا موقف المشرع الجزائري ما قضت به الغرفة العقارية لدى المحكمة العليا بشأن دعوى عدم التعرض الذي قام برفعها المستأجر بحيث أنه قضت على أن: " يحق للمستأجر المطالبة بالتعويض لمن تعرض له وأن يمارس ضده جميع دعاوي الحيازة" طبقا لنص المادة 487 وأن عدم تعرض للمرور هو إحدى دعاوي الحيازة ومنه فإن للمطعون ضده صفة التقاضي طبقا لنص المادة 459 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية بما يجعل الوجه في غير محله ويرفض معه الطعن بالنقض¹²⁶.

المطلب الثاني

حماية الحائز العرضي لأملاك الدولة

أخذ المشرع الجزائري بنظام ازدواجيه الأملاك الوطنية، والذي يترتب عنه تقسيمها الى قسمين قسم يشمل الأملاك الوطنية العمومية التي تخضع الى القانون العام وقسم آخر يشمل الأملاك الوطنية الخاصة التي تخضع للنظام الخاص، وما يهمننا في دراسة هذا المطلب مدى امكانيه حماية الحائز العرضي لهذه الأملاك الوطنية بصنفيها، حماية الاملاك الوطنية العمومية (الفرع الأول) وحماية الاملاك الخاصة في (الفرع الثاني).

¹²⁵ نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 409.

¹²⁶ المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 290975، مؤرخ في 18/01/2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005، ص 337.

الفرع الأول

حماية الأملاك الوطنية العمومية

تشمل الأملاك العمومية مجموعه الأموال والأشياء الموضوعة تحت تصرف المواطنين سواء بصفه مباشرة أو غير مباشرة عن طريق المرافق العامة¹²⁷، فالأصل أن هذه الأملاك العمومية لا ترد عليها الحيابة المكسبة للملكية، بحيث منع القانون تملك العقارات العامة في حالة سيطرته المادية عليها، وهذا ما أشارت إليه نص المادة 689 قانون المدني: " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم".

غير أنه أجاز التصرف باحترام قوانين المنصوص عليها وذلك تحت طائلة البطلان المطلق للتصرف، وبهذا الشأن أصدرت المحكمة العليا القرار رقم 223939 المؤرخ في 2002/1/23 الذي قضى، بأن: " الأرض محل النزاع تم تأمينها وادماجها ضمن الصندوق الوطني للشروط الزراعية فهي تعد ملكا عاما لا تخضع للتقادم المكسب"، وبناء على هذا يتبين لنا انه لا يجوز تملك أموال الدولة.¹²⁸ وبالتالي يتضح لنا أنه من الغير الممكن التصرف في أموال تابعة للدولة وكسبها بالتقادم، وبناءاً على هذا لا يمكن كسب الملكية عن طريق الحيابة¹²⁹، وهذا ما عمل به المشرع الجزائري كأصل، إلا أن هذا لا يمنع من وجود بعض الحالات الاستثنائية وظروف التي تمكن من رفع الدعاوي الحيابة لحماية الأملاك الوطنية اي أملاك الدومين العام.

إذ نجد أن المشرع الجزائري خرج عن القاعدة العامة، بحيث يجوز للشخص الحائز على أملاك الدولة وأملاك الدومين أن يقوم بحمايه حيازته ضد أعمال التعدي والتعرض الصادرة من الغير، فيقوم الحائز بحمايه حيازته ضد الغير، بحيث من حق الشخص بأن يقوم باستعمال واستغلال ملك راجع

¹²⁷ ليلي زروقي عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هوميه، الجزائر، 2015، ص103.

¹²⁸ نبيل صقر، أحمد لعور، القانون المدني نصا وتطبيقا طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05، دار الهدى، الجزائر، 2008، ص331.

¹²⁹ بلحاج العربي، مرجع سابق، ص378.

للدولة ويمكن ذلك إما بناءً على رخصه الاستعمال التي تمنحها الإدارة لاستغلال جزء من الأملاك الوطنية العمومية بحيث نجد أن المشرع الجزائري أجاز بعض التصرفات في قانون الأملاك الوطنية بحكم أنه يتنازل عن قسم من أمواله للأشخاص المعنوية وفق التسمية التي أطلقها على هذا التصرف المتمثل في التحويل بشرط أن يكون هذا الأخير يهدف لتحقيق المصلحة العامة¹³⁰، ويكون هذا الإجراء بمقتضى ترخيص من الدولة.

فالمشرع الجزائري منح للشخص الذي حاز بصفة عرضية ملكية تابعة للدولة الحق في حماية حيازته، حيث ذهبت المحكمة العليا في قرارها رقم 277874 المؤرخ بتاريخ 2004/10/13 الصادر عن المحكمة بحيث قضوا بقضاء الموضوع: "إن قضاة الموضوع اخطئوا في قضية الحال في تطبيق مقتضيات المواد المذكورة أعلاه ما دام أن الأمر يتعلق بدعوة حيازة ترمي إلى حماية الحيازة التي نص عليها القانون ولا سيما في المادة 817 من القانون المدني والمواد 413 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية وأن حكم القاضي بوقف التعرض لا يكرس أي حق ملكية والأثر الوحيد الذي يترتب به هو حماية الحيازة دون أن يكون القاضي ملزماً بالبحث عما إذا كان المدعي في دعوى الحيازة مالكا أو صاحب الحق العيني الذي يمارسه وأن مقتضيات المادة 689 من القانون المدني غير متناقضة إطلاقاً من أحكام المادة 817 من نفس القانون باعتبار أن الأولى تمنع اكتساب أملاك الدولة بالتقادم والثانية تتعلق بحمايه الحائز أياً كان مالك عقار موضوع التعرض، وبهذا فإن قضاة الموضوع أخطئوا في تطبيق مقتضيات المادتين 689 و 817 من القانون المدني وان قرارهم يستوجب النقض¹³¹".

إذا تعرض شخص آخر على الحائز للأملاك الوطنية، يقوم هذا الأخير بالدفاع والحماية عن حيازته ومنع الاعتداء عليها، أو بناءً على اتفاق يبرم بين الإدارة والشخص، فما يوضح لنا أحقيه التصرف في أملاك الدولة وأن حيازتها عرضية، هو ما جاء به القرار رقم 19889 المؤرخ في

¹³⁰ شكال أسماء، شكال إيمان، النظام القانوني للأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر،

تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خضير، بسكرة، 2012، ص 69.

¹³¹ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، القرار رقم 277874، المؤرخ في 2004/10/13، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني،

2004، ص 299.

1992/12/6 الصادر عن المجلة القضائية أن: "من المقرر قانونا أن يشترط لشراء ملك من أملاك الدولة توفر شرطين متلازمان هما: الحيازة على سند أولا وشغل الأمكنة بصفة مستمرة ثانيا وهذا ما يثبت لنا احقية التصرف في الأملاك الوطنية التابعة للدولة".

وبالتالي يتبين أن قاعده عدم التصرف لا تسري على جميع الحالات بحكم هناك حالات لا يتم تطبيق هذه القاعدة، وهذا ما يؤكد القرار الصادر عن المحكمة العليا رقم 203573 المؤرخ في 22/11/2000 الذي جاء فيه: "ولما تبين من قضية الحال أن الحيازة ثابتة منذ عهد الاستعمار وأن ما بني فوقها برخصة من مصالح البلدية دون أية منازعة في حيازتها ولما قرر قضاء المجلس بان الحيازة لا تجوز في الأملاك التابعة للدولة التي تمنح للأشخاص بموجب شهاده إدارية من اجل استغلالها والانتفاع بها مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه¹³²"، وفيما يخص عدم كسب الملكية بالتقادم للأملاك التابعة للدولة فإن هذا التأسيس خاطئ لأنه لا يوجد أي نص قانوني يقضي في التقنين المدني الجزائري بمنع الحيازة في الأملاك الوطنية التي تمنح للأشخاص بموجب شهادة إدارية¹³³.

الفرع الثاني

حيازة الأملاك الوطنية الخاصة

تعرف الأملاك الوطنية الخاصة على أنها تلك الأموال المملوكة للدولة أو للأشخاص الاعتبارية كملكية خاصة ولا يتم تخصيصها للمنفعة العامة، فمن خلال هذا التعريف يتبين أن الأملاك الوطنية الخاصة تؤدي وظيفة امتلاكية ومالية¹³⁴، إلا أن هذا التعريف غير صائب كون أنها هناك بعض الأملاك الوطنية الخاصة لا تؤدي وظيفة مالية، كما أن ما يميز هذه الأملاك أنه يمكن التصرف فيها كالتصرف في أموالهم الخاصة وذلك بالتنازل، ولكن هذه القاعدة ليست مطلقة لأنه من غير الممكن أن تتنازل الإدارة عن أملاكها إلا إذا لم تكن مخصصة للمرافق العامة.

¹³² نبيل صقر، أحمد لعور، مرجع سابق، ص334.

¹³³ محمدي فريدة، مرجع سابق، ص88.

¹³⁴ ليلي زروقي عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص116.

لذا سنحاول ذكر بعض النماذج لأملاك الدولة الخاصة وسنتطرق إلى النزاعات السائدة المترتبة عنها بكثرة أمام القضاء والمتعلقة بالتنازل عن الأملاك العقارية التي تمكن المواطن من امتلاكها ومن أهم الأمثلة للأملاك الوطنية الخاصة نجد أراضي العرش، الحيازة في المستثمرات الفلاحية، والحيازة في الأراضي المستصلحة وما يجب الإشارة عليها كيفية حماية هذا الحائر لحيازته.

سوف نقوم بتوضيحه من خلال ذكر أهم المنازعات العقارية المترتبة على الأملاك الوطنية الخاصة والتي أشار إليها المشرع الجزائري في القانون رقم 81 / 01 المؤرخ في 07/02/1981 الذي قام بتحديد شروط وكيفيات استغلال الأراضي التابعة للأملاك الخاصة للدولة.

أولاً: حماية حيازة أراضي العرش

تعتبر هذه الأراضي أنها من الأملاك الوطنية الخاصة بالسياسة العقارية المتبعة في الجزائر منذ استقلالها¹³⁵، إذ صنفت هكذا بموجب القانون رقم 90 / 25 المؤرخ في 18 / 11 / 1990 المتعلق بقانون التوجيه العقاري، لكن مع نتيجة تفاقم الوضع وكثرة النزاعات بشأن الطبيعة القانونية لأراضي العرش فقد تم تعديله بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 25/9/1995 بحيث أكدت المادة 13 منه على بقاء أراضي العرش ضمن أملاك الدولة¹³⁶ إلى غاية إلغائه سنة 2010 بموجب القانون 10-03 الذي طبق أسلوب الامتياز¹³⁷ بحيث كيف الطبيعة القانونية لأراضي العرش واعتبرها ملك دولة وإخضاعها للقانون 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية المعدل و المتمم الذي اعتبره كذلك ملك خاض للدولة.

تمنح الدولة للأفراد هذه الأراضي بهدف الاستغلال ولكي يتحقق هذا الأخير فلا بد من حيازة هذه الأراضي والسيطرة عليها سيطرة مادية، وبهذا يكون للأفراد حيازة الأرض وللدولة ملكيتها كونها المالك

¹³⁵ محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 53.

¹³⁶ -قانون رقم 25-90 مؤرخ في 18 نوفمبر، 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج، ع 49، سنة 1990، المعدل والمتمم.

¹³⁷ قانون رقم 03-10 المؤرخ 15 أوت 2010، المتضمن شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر.ج.ج، العدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

الأصلي والأفراد ما هم إلا حائزون عرضيون، وبما أن أفراد العرش كما سبق توضيحه أن لهم الحيازة المادية لأرض العرش فالدولة والتي تملك الأرض تتنازل لهم عن سلطتها في الاستعمال والاستغلال وذلك بتمكينهم من الانتفاع بالأرض وبمنحهم امتياز عليها، هذا ما يبرر حيازتهم للأرض حيازة مادية. منحت لهم الدولة فقط حق الانتفاع باعتبار أن أفراد العرش قاموا بمباشرة السيطرة الفعلية دون أن يكونوا أصحاب حق فهم يحوزون الأرض دون أن تكون لديهم نية التملك بحكم أنها لا تخضع للنقادم المكسب للملكية وفقا لما نصت عليه المادة 689 من القانون المدني السالفة الذكر.

لكن ما هو جدير بالذكر، نظرا لطبيعة هذا النوع من الأراضي ففي بعض الأحيان تشتد النزاعات في أراضي العرش لتصل بأطرافها إلى اللجوء لعرض نزاعهم على القضاء التي تأخذ صورة دعاوي الحيازة التي من خلالها يحمي الحائز حيازته لأراضي العرش اتجاه أي تعرض يمسها من الغير¹³⁸. وفي مجال حماية حيازة هذا النوع من الأراضي جاء في قرار المحكمة العليا رقم 196049 والمؤرخ في 2000/4/26 حيث أن يستخلص من القرار المطعون فيه و الحكم المستأنف أن الطاعنة رفعت دعاوها ملتزمة حماية حيازتها على قطع أرضيه تدعي أنها كانت تستغلها وان خلال الموسم الفلاحي السابق لرفع دعوى، تعرض لها المدعي عليهما بحيث تطالب بالكف عن التعرض على الحيازة، فصرح قضاة المجلس على أن الأرض المتنازع من أجلها من نوع عرش وأن مثل هذه الأراضي ادمجت في صندوق الثورة الزراعية عملا بنص المادة 19 من الأمر المتعلق بالثورة الزراعية وأن هذا النوع من الأراضي أدخل ضمن أملاك الدولة عملا بالمادة 18 من القانون 90-30 المؤرخ في 01 / 12 / 1990، و المادة 85 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 وبالتالي لا يمكن الادعاء بحيازتها.

حيث يتبين من عناصر الملف أن المدعية المستأنف عليها لم تتمسك بالحيازة تجاه الدولة مالكة الأرض بل تمسكت بحيازتها تجاه الغير الذي تعرض لها في حيازتها دون وجه حق وحيث أن الدولة

¹³⁸ حاجي نعيمة، النظام القانوني لأراضي العرش في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع: القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2015، ص 94.

ليست طرفا في الدعوى الحالية ولا تتازع المدعية في حيازتها، وحيث أن كان على قضاة المجلس أن يطبقوا مقتضيات المادة 822 من قانون المدني وأن يفضلوا من الذي لديه الحيازة المادية أو من لديه وثائق تثبت حيازته الحالية والمادية على الأرض¹³⁹. فبناءً على هذا القرار نجد أنها صحيح المشرع أقر على ألا يجوز التمسك بالحيازة في الأموال الوطنية الخاصة لكن على خلاف ذلك يمكن للشخص التمسك بالحيازة لحمايتها من مواجهه الغير بجميع دعاوى الحيازة.

ذهبت المحكمة العليا إلى تكريس جواز رفع دعاوى أمام القضاء بهدف حماية أراضي العرش إلا أن هذا لا يعني أن المحكمة العليا مستقرة في مبدأها ويظهر ذلك جليا في التسبب المختلف لبعض القرارات الصادرة فذهبت المحكمة العليا للقول بأنه يخول لحائز أراضي العرش رفع دعاوى الحيازة بحيث أصدرت قرار رقم 218221 الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2001/10/24 والذي جاء كما يلي: "نقض وإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء باتنة الذي رفض النظر في دعوى الحيازة التي رفعها الطاعن ضد المطعون ضده على أساس أن الأرض المتنازع في حيازتها من نوع عرش، وبالتالي هي ملك من الأملاك الوطنية مما يترتب عليه عدم جواز التمسك بحيازتها، وعلى أساس ذلك أبعاد قضاة المجلس الخبرة التي أثبتت أن الطاعن يمارس حيازته وفق الشروط القانونية التي تقضيها هذه الأخيرة.

وقد عللت المحكمة العليا قرارها بالنقض على أساس أن القطعة الأرضية باعتبارها أرض عرش لا تمنع من ممارسة حق الانتفاع وعندما يتعرض لهذا الحق يسمح للحائز باللجوء إلى استعمال دعوى الحيازة، ومادام قضاة الموضوع لم يبحثوا في مظاهر الحيازة والتحقيق تطبيقا للمادة 818 من القانون المدني فإنهم قد خالفوا القانون¹⁴⁰"

¹³⁹ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 196049 المؤرخ في 2000/04/26، مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي

للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص 289.

¹⁴⁰ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 218221، المؤرخ في 2001/10/24، المجلة القضائية، العدد2، 2001،

ص274.

وكذلك ما يؤكد ما ورد في نفس الشأن في قرار رقم 852582 المؤرخ بتاريخ 1992/1/21 الصادر عن المحكمة العليا على أن طبيعة القطعة الأرضية كأرض عرش لا تمنع من ممارسه حق الانتفاع وعندما يتعرض لهذا الحق يسمح للحائز باللجوء الى استعمال دعوى الحيازة وما دام أن قضاء الموضوع لم يبحثوا في مظاهر الحيازة والتحقيق في وجودها تطبيقا لنص المادة 818 قانون مدني فإنهم يكونون قد خالفوا القانون مما ينجم عنه النقص¹⁴¹.

ومن خلال مضمون هذه القرارات يتضح أن المحكمة العليا أجازت لحائز أراضي العرش باعتبار أنه منتفع رفع جميع دعاوي الحيازة التي تحمي هذا الحق، وبمعنى آخر الإقرار له قانونا بممارسة حق الانتفاع الذي يمنح له حق رفع دعاوي الحيازة.

ثانيا: الحيازة في المستثمرات الفلاحية

يعتبر هذا الصنف من المستثمرات من الأملاك الوطنية بحيث نظمها المشرع الجزائري كنمط جديد للتسيير واستغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الوطنية من خلال النصوص القانونية، من أهمها القانون 03-10 الذي يحدد شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة باعتباره آخر القوانين صدورا في هذا المجال وعرف بقانون الامتياز¹⁴²، حيث ألغى القانون رقم 19-87 الذي يمثل بداية استغلال العقار الفلاحي ملك الدولة عن طريق ما عرف بحق الانتفاع الدائم لمدة 99 سنة وكلاهما يمثلان إيجارا من نوع خاص ويتجلى ذلك بالاستغلال الجماعي للأراضي الفلاحية وخدمة الإنتاج الفلاحي ويكون بذلك بناء على عقد يبرم بين الدولة وأعضاء المستثمرين الفلاحيين، بحيث يترتب عنها عدة حقوق والتزامات كونه أصبح لها وجود قانوني فأعضاء المستثمرات الفلاحية يحق لهم حماية حيازتهم من كل اعتراض واعتداء يمسها من الغير.

¹⁴¹ نبيل صقر، أحمد لعور، مرجع سابق، ص 336.

¹⁴² عرفت المادة 4 الامتياز من القانون 03-10 على أنه: "العقد الذي تمنح بموجبه الدولة شخصا طبيعيا من جنسية جزائرية يدعى في صلب النص صاحب الامتياز، حق استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة وكذا الأملاك السطحية المتصلة بها، بناء على دفتر شروط يحدد عن طريق التنظيم، لمدة أقصاها أربعون (40) سنة قابلة للتجديد مقابل دفع إتاوة سنوية".

وفي هذا الإطار يؤكد ذلك ما جاء في القرار رقم 294044 المؤرخ في 2005/01/19 الصادر عن المحكمة العليا: "بحيث يتضح من مراجعه القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع أُلزموا بعدم التعرض على المدعي عليه في استغلاله لحقوقه في القطعة الأرضية موضوع الاستفادة تأسسوا على كون المدعي في الطعن عضوا في المستثمرة الفلاحية بموجب عقد رسمي فإنه تبعاً لذلك لا يحق للطاعنين حرمانه من حقوقه دون موجب ما دام العقد الإداري قائماً مفاده ان حق الاستفادة لا يسقط¹⁴³".

فبناءً على هذا القرار الصادر من المحكمة العليا يتضح بأن المستفيد من المستثمرة الفلاحية بمثابة حائز عرضي أي يحوزه باسم الدولة التي هي طرفاً وهي تعد الملك الأصلي وبالاعتماد على هذا القرار فإن المشرع الجزائري حول للحائز العرضي هنا ممارسة دعاوي الحيازة التي ترمي إلى حماية حيازته من كل اعتداء يمسّه من الغير .

ثالثاً: الأراضي المستصلحة

يعد الاستصلاح سبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية الذي نص عليها المشرع الجزائري في القانون رقم 83-18 المؤرخ في 1983/8/18، الذي يعد أول تشريع أصدره المشرع الجزائري لتنظيم استغلال الأراضي الصحراوية التابعة للدولة عن طريق الاستصلاح¹⁴⁴ والذي تم إلغائه بعد أن تراجع المشرع الجزائري عن تملك الأرض المستصلحة للمستفيد، وأخذ بنظام الامتياز بحسب المرسوم التنفيذي رقم 432/21 المؤرخ في 2021 /11/04، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الأراضي التابعة للأماكن الخاصة للدولة، للاستصلاح في إطار الامتياز .

وتعتبر أحكام الاستصلاح في ظل هذا المرسوم تختلف كلياً عن الأحكام المنصوص عليها في القانون رقم 83 - 18 الملغاة بحيث يكون هذا المرسوم الصادر مؤخراً نمط قانوني جديد انتهجه

¹⁴³ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 294044، المؤرخ في 2005/01/19، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005، ص343.

¹⁴⁴ ليلي زروقي عمر حمدي باشا، مرجع سابق، ص170.

المشروع الجزائري وهو نظام الامتياز الفلاحي، ولا يهدف الى تمليك الأرض المستصلحة وإنما ترمي إلى الانتفاع بها خلال مدة معينة مع احتفاظ الدولة بملكية الأرض¹⁴⁵ كونه المالك الأصلي، وذلك وفق إجراءات قانونية مضبوطة بدقه في المرسوم التنفيذي رقم 20-234 المؤرخ في 22 سبتمبر 2020 المتعلق بإنشاء ديوان تنميه الزراعة الصناعية بالأراضي الصحراوية الذي أوضح العمليات الإدارية والتقنية الخاصة بعملية الاستصلاح في الأراضي الصحراوية وما يلاحظ ان المشروع أرفق بهاذين المرسومين دفتر شروط يحدد الحقوق والالتزامات التي تقع على عاتق المستفيد من هذه الأراضي الذي يحمل صفة الحائز العرضي.

خول المشروع الجزائري الحماية القانونية للحائز بصفة عرضية للأمالك التابعة للدولة، بحكم أنه منح له حق الانتفاع على الأرض الذي يعتبر حق عيني على العقار متفرع عن الملكية العقارية لذا يمنح للمستفيد بهذه الصفة بممارسة جميع الدعاوي القضائية التي ترمي لحماية حقه اتجاه الغير. وما يعلل ذلك القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي تناول ما يلي: حيث استندوا الطاعنون على أن اعتبار القضاة أن الوثيقة هي عقد ملكية فإن هذا التسبب قاصر وغير قانوني، من جهة أخرى، فإن الطاعنين متواجدين على الأرض النزاع قبل انشاء المستثمرة الفلاحية للمدعي عليه في الطعن، وكانوا في الأماكن منذ سنوات الثورة التحريرية، في حين المدعي عليه حديث المجيء إلى الأماكن.

من الثابت أن الأرض محل النزاع تابعة للدولة وهي غير خاضعة للتقادم عن طريق الحيازة، وقد أنشأت فوقها مستثمرة فلاحية فردية طبقا للقانون 87-19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية وعليه فإن العقد الإداري المشهر الذي أشار إليه القضاء هو عقد رسمي يثبت حق الانتفاع الدائم على الأرض، وهو حق عيني عقاري متفرع عن حق الملكية العقارية ويمكن لصاحبه اتخاذ كل التدابير التي ترمي إلى حمايته في حالة الاعتداء عليه فمن ثم سبب مجرد وثيقة استغلال كما ذهب إليه الطاعنين

¹⁴⁵ سايح عبد القادر، حميدة جميلة، «النظام القانوني لاستثمار الأراضي التابعة للدولة عن طريق الاستصلاح»، مجلة طنبة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 5، العدد 1، 2022، ص 482-505.

وأن القضاة كانوا منسجمين مع القانون في تسبيب قرارهم معتمدين على العقد المنوه عنه أعلاه مما يجعل الوجه المثار في غير محله¹⁴⁶ عن طريق الاستصلاح.

فإنه بهذا القانون الاستصلاح لا يمنح حق الملكية، لكن ما هو جدير بالذكر أن المشرع الجزائري أقر للمستفيد من هذه الأراضي حق حماية حيازته من أي اعتداء وتعرض يمسها من الغير بحيث أنه يمنح للحائز على هذا النوع من الأراضي حق الانتفاع بصفة دائمة، وبالتالي يترتب عن هذا الحق حماية حيازته.

¹⁴⁶ المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 261995، المؤرخ في 19/03/2003، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2003، ص 338.

خاتمة

تبين لنا من خلال دراستنا لهذا الموضوع أن الغاية من فكرة الحيابة يكمن في حماية الأوضاع الظاهرة، بحيث تحمي كل شخص وضع يده على شيء من أي اعتداء يمسه من الغير، وذلك بعد استفتاءها للأركان والشروط القانونية التي ألزمها المشرع الجزائري.

الأصل ان المشرع الجزائري قام بحماية الحيابة الأصلية المشتملة لكلا عنصرها المادي والمعنوي فتكون هذه الحيابة منتجة للأثار القانونية والمتمثلة في كسب الملكية، فأقر لها المشرع الجزائري الحماية القانونية والمتمثلة في رفع دعاوي الحيابة الثلاث، دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيابة وكذا دعوى وقف الأعمال الجديدة التي اشترط فيها المشرع أن تستوفي كل دعوى من أجل قبول رفعها على مجموعة من الشروط.

وكقاعدة المشرع الجزائري لم يعترف بالحماية القانونية للحائز العرضي كون أنه يباشر فقط السيطرة المادية الفعلية دون تملك الحق العيني، فهو يقوم بمباشرة الأعمال المادية لحساب غيره أي لحساب المالك الأصلي، لذا المشرع الجزائري لم يقر له بالحماية القانونية لكن من خلال التعمق في موضوع دراستنا توصلنا على أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة، كون أن هناك بعض الحالات الاستثنائية التي أجاز للحائز العرضي بحماية حيازته من كل اعتداءات أو تعرض يمسه من الغير وهذا ما مكننا للوصول الى النتائج التالية:

أن الحيابة هي سلطة فعلية على الشيء يمارسها الشخص بنفسه أو بواسطة غيره يمكن اثباتها بشتى الوسائل، فتترتب عنها عدة أثار قانونية المتمثلة في كسب الملكية عن طريق التقادم المكسب فكقاعدة عامة لم يقر المشرع الجزائري بحماية الحائز العرضي الذي لا يقوم بإنساب الحق لنفسه إنما يكون دائما يباشر الاعمال لحساب الغير.

خرج المشرع الجزائري عن القاعدة العامة في حين وفر للحائز بصفة عرضية الحماية القانونية في الحالات الاستثنائية والمتمثلة في إطار علاقة عقد الإيجار بحيث قرر للمستأجر الحماية القانونية وذلك ما قضت به نص المادة 487 من تقنين المدني جزائري.

كما يترتب على الحيابة العرضية آثار قانونية في حالات معينة، وذلك عندما تتغير صفة الحيابة العرضية وتتحول إلى حيابة أصلية بشروط معين، فأقر المشرع الجزائري حق الانتفاع الذي من خلاله يمكنه من الدفاع وحماية حيازته من كل اعتداء يمسها من الغير، بحكم أن حق الانتفاع يعتبر حق عيني متفرع عن الملكية العقارية يسمح للمستفيد بممارسة جميع الدعاوي القضائية التي ترمي لحماية حقه تجاه الغير.

نتيجة لكثرة الاعتداءات وأعمال السلب التي يتعرض لها الحائز العرضي للأموال الوطنية يحق له حماية حيازته اتجاه كل من يمسها من الغير، فالقانون الجزائري يجيز حيابة الأموال والأموال العامة، كما لا يجيز تملكها بالتقادم المكسب وهذا لا يمنع حمايتها باستعمال دعاوى الحيابة. وفي الأخير ارتأينا إلى تقديم مجموعة من الاقتراحات لعلها تساهم في تقليل المنازعات الناجمة عن الحيابة العرضية وتتمثل فيما يلي:

- يستحسن أن تشمل الحماية المدنية جميع الحائزون العرضيون حتى يتمكنوا من رد التعرض الصادر من الغير على الشيء المحاز، منح المشرع الجزائري الحق للحائز المستأجر برفع دعاوى الحيابة واستثناءه عن سائر الحائزون العرضيون، فالمودع لديه والحارس وغيرهم لهم مصالح تجعلهم جدرين بالحماية القانونية عن طريق دعاوى الحيابة خاصة حالة غياب الحائز الأصلي وذلك في سبيل تحقيق حماية أكثر للحيابة.
- حبذا لو أن المشرع الجزائري قام بسن قوانين يعترف من خلالها بالحماية القانونية للحيابة العرضية من كل تعرض يمسها خلال فترة الحيابة لتدارك الغموض والنقص، فلولا الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا لما كرست الحماية القانونية للحائز العرضي للأموال الوطنية.
- من المستحسن لو قام المشرع الجزائري بوضع نص قانوني في التقنين المدني يقضي بعدم كسب الحقوق المشهورة في السجل العقاري بالتقادم، وهذا نقص في القانون يجب استدراكه لكي يتماشى مع الأمر رقم 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

- نقترح على المشرع الجزائري إلغاء شرط المفاضلة بين الحيازات الذي قضت به نص المادة 818 من القانون المدني الجزائري.

الملاحق

الملحق رقم 1

ملف رقم 261995 قرار بتاريخ 2003/03/19

قضية (م.ح) ضد (م.ر)

الموضوع: مستثمرة فلاحية - عقد إداري - تكريس حق الانتفاع -
صفة التقاضي (نعم).

المبدأ: إن العقد الإداري المشهر الذي يمنح للمستثمرة الفلاحية الفردية هو عقد رسمي يثبت حق الانتفاع الدائم على الأرض وهو كذلك حق عيني على العقار متفرع عن الملكية العقارية يمنح للمستفيد الصفة في ممارسة كل الدعاوى القضائية لحماية حقه في ذلك.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة، بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار -
الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه.

بناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257 وما يليها من قانون
الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على مجموع أوراق ملف الدعوى وعلى عريضة
الطعن بالنقض المودعة يوم 04 أكتوبر 2000 وحيث أ المطعون ضده لم
يجب.

وبعد الاستماع إلى السيد: رواينية عمار المستشار المقرر في تلاوة
تقرير المكتوب وإلى السيد: بن شور عبد القادر المحامي العام في طلباته
الرامية إلى رفض الطعن.

حيث أن المسمى فريق (م.ح) المذكورين أعلاه طعنوا بطريق
النقض بتاريخ 2000/10/04 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر

بتاريخ 1998/11/14 القاضي بتأييد الأمر المستأنف المؤرخ في 1998/07/19 الصادر عن محكمة بئر مراد رايس الذي يقضي بوقف الأشغال الجارية على الأماكن محل النزاع تحت طائلة غرامة مالية تهديدية. حيث أنه وتدعيما لطعنهم أودع الطاعنون بواسطة الأستاذ: حسان لعجوز عريضة تتضمن ثلاثة أوجه كأساس للنقض. حيث أن (م.ر) المدعى عليه في الطعن لم يرد على عريضة الطعن رغم تبليغه.

حيث للوصول إلى النقض أستند الطاعنون على الوجوه التالية:
الوجه الأول مأخوذ من: خرق المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية.

وذلك بعدم توفر الصفة كونه مالكا للأرض وأنه لم يقدم المدعى للمحكمة والمجلس سوى عقد الانتفاع الدائم وقد دفعوا بهذا الدفع إلا أن المجلس لم يستجب.

لكن حيث أن العقد المشار إليه المقدم أمام القضاء هو عقد رسمي ومشهر محرر في إطار قانون رقم 87-19 وبالتالي فهو كافي لإثبات حق الانتفاع بالأرض محل النزاع.

وحيث أن القضاة لما أخذوا بهذا العقد واستجابوا له يكونون قد أثبتوا صفة المدعى على قطعة الأرض محل النزاع طبقا لما يقتضيه القانون، وأنهم رفضوا ضمنا الدفع المخالف لما هو ثابت أمامهم، وعليه فالوجه غير سديد ومردود.

الوجه الثاني مأخوذ من: انعدام وقصور وتناقض الأسباب.

ذلك أن المدعى عليه في الطعن لم يقدم عقد ملكية بل قدم مجرد عقد استغلال وانتفاع وأن القضاة اعتبروا أن هذه الوثيقة هي عقد ملكية، فإن هذا التسبيب قاصر وغير قانوني، ومن جهة أخرى فإن الطاعنين

متواجدين على أرض النزاع قبل انشاء المستثمرة الفلاحية للمدعى عليه في الطعن، وكانوا في الأماكن منذ سنوات الثورة التحريرية، أما المدعى عليه في الطعن فإنه حديث المجيء الى الأماكن.

لكن حيث أنه من الثابت أن الأرض محل النزاع تابعة للدولة وهي غير خاضعة للتقادم عن طريق الحيازة، وقد أنشأت فوقها مستثمرة فلاحية فردية طبقا لقانون رقم 87-19 المتعلق بالمستثمرات الفلاحية، وعليه فإن العقد الإداري المشهر الذي أشار إليه القضاء هو عقد رسمي يثبت حق الانتفاع الدائم على الأرض، وهو حق عيني عقاري متفرع عن حق الملكية العقارية ويمكن لصاحبه اتخاذ كل التدابير التي ترمي إلى حمايته في حالة الاعتداء عليه، ومن ثمة فهو ليس مجرد وثيقة استغلال كما ذهب إليه الطاعنين، وأن القضاة كانوا منسجمين مع القانون في تسبيب قرارهم معتمدين على العقد المنوه عنه أعلاه، مما يجعل الوجه المثار في غير محله.

الوجه الثالث مأخوذ من: مخالفة والخطأ في تطبيق القانون.

وذلك بعدم ذكر النصوص القانونية المعتمدة في القرار.

لكن حيث يتضح من خلال قراءة القرار أن القضاة اعتمدوا على النصوص المتعلقة بتكوين المستثمرة الفلاحية الواردة في القانون رقم 87-19، وبالتالي عدم الإشارة إلى النصوص بأرقامها لا يفسد صحة القرار، وعليه فالوجه غير سديد وغير مبرر.

حيث تبعا لذلك يتعين التصريح برفض الطعن.

حيث من خسر الطعن يلزم بالمصاريف القضائية.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا - ورفضه موضوعا - مع إبقاء المصاريف

القضائية على عاتق الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقد به بتاريخ التاسع عشر من شهر مارس سنة ألفين ميلادي من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الثالث المشكل من السادة المستشارين الآتية أسماءهم:

رئيس القسم	بودي سليمان
المستشار المقرر	رواينة عمار
المستشار	مواجي حملاوي
المستشار	جصاص أحمد
بمضور السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام.	
وبمساعدة السيد: بن سعدي الواحدي أمين قسم الشبظ.	

الملحق رقم 2

ملف رقم 196049 قرار بتاريخ 2000/04/26

قضية (د.ب) ضد (د.ع)

الموضوع: دعوى حيازة - أملاك دولة - تمسك بها - تجاه الغير - نعم.

المبدأ: التمسك بالحيازة في أملاك الدولة والمطالبة بحمايتها في مواجهة الغير جائز.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960 الأبيار - الجزائر.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الآتي نصه:

بناء على المواد 231، 233، 244، 239، 257 وما يليها من قانون الإجراءات المدنية.

وبعد الاطلاع على مجموع أوراق ملف القضية وعلى عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم 22 ديسمبر 1997.

وبعد الاستماع إلى السيد: حاج صدوق الجليلي المستشار المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام في تقديم طلباته الرامية إلى النقض والإحالة.

تقدمت (د.ب) بطعن من أجل نقض قرار أصدره مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1997/7/07 والذي قضى فيه بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

وحيث أن الحكم المستأنف أصدرته محكمة فرجيو في 25/01/1997 حكمت فيه بالزام أم المدعى عليهما بعدم التعرض للمدعية في إستغلال القطع الأرضية المسماة (نزل البغل) في حدود 75 أر و (المزارعة) في حدود مساحة 1 هكتار و (المداد) في حدود مساحة 1 هكتار بدوار الصرف بلدية بوحاتم و برفض باقي الطلبات لعدم التأسيس.

وحيث أثارت الطاعنة بمساعدة محاميها الأستاذ أحسن قزار وجهين للنقض.

الوجه الأول: مأخوذ من تجاوز السلطة تدعي فيه الطاعنة أن النقطة القانونية المعروضة على المجلس تتعلق بشروط الدعوى الخاصة بالحيازة وأن قضاة المجلس اعتبروا أن الأراضي موضوع النزاع هي أرض عرش وتابعة للثورة الزراعية وأن المجلس تجاهل أن قانون الثورة الزراعية ألغي بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 95/09/1995 كما أن المادة 19 من قانون الثورة الزراعية لم تشر إلى الأراضي موضوع النزاع كمصدر لإنشاء الصندوق الوطني للثورة الزراعية وأن هذه الأراضي لم تدمج أبدا في هذا الصندوق.

الوجه الثاني: مأخوذ من مخالفة تطبيق القانون تدعي فيه الطاعنة أنه لا يوجد بالملف أن الأراضي موضوع النزاع أدمجت ضمن صندوق الثورة الزراعية بالعكس أن الوثائق الموجودة بالملف تثبت أن هذه الأراضي تستغل من طرف الحائزين لها منذ أكثر من 40 سنة.

وحيث تصيف الطاعنة تحت عنوان هذا الوجه أن قضاة المجلس أنكروا عليها صفة التقاضي وفقا للمادة 459 ق.أ.م غير

أن الدعوى الحالية تتعلق بالحيازة طبقا للمادة 413 وما يليها
من ق.أ.م. وأن شروط هذه الدعوى متوفرة في طلبها وبالتالي
كان على قضاة المجلس أن يأخذوا بها لأنها لا تنطرق
للملكية إلخ...

وحيث أجاب المدعي عليهما (د.ع) و (ق.ع) على لسان
محامييهما الأستاذ الزوبير لوراري طالبين رفض الطعن.

وحيث أن النيابة العامة التمسست النقض والإحالة.

وحيث أن الطعن إستوفى أوضاعه القانونية فهو مقبول
شكلا.

حول الوجه الأول المأخوذ من تجاوز السلطة: حيث
يستخلص من دراسة الملف وخاصة من القرار المطعون فيه
والحكم المستأنف أن الطاعنة رفعت دعواها ملتزمة حماية
حيازتها على قطع ارضية تدعى أنها كانت تستغلها وأن خلال
الموسم الفلاحي السابق لرفع الدعوى تعرض لها المدعى عليهما
في إستغلالها وطلبت الحكم عليهما بالكف عن التعرض على
الحيازة مع التعويضات المستحقة في حين أجاب المدعى عليهما
مصرحين أن المدعية سبق لها رفع دعوى ملكية التي إنتهت بحكم
سابق ولا يمكن لها أن ترفع دعوى حيازة طبقا للمادة 418 ق.أ.م.
كما أنهما لم يتعرضا للمدعية في إستغلال الأرض بالقوة كما تزعم
بل تحصلا على أحكام بينهما وبين الغير تعترف لهما بملكيتهما
على الأرض وتم تنصيبهما بهذه الأرض بصفة قانونية من طرف
المحضر القضائي.

وحيث لرفض الدعوى صرح قضاة المجلس أن الأرض
المنتازع من أجلها من نوع عرش وأن مثل هذه الأراضي أدمجت

في صندوق الثورة الزراعية عملا بالمادة 19 من الأمر المتعلق
بالثورة الزراعية وأن هذا النوع من الأراضي أدخل ضمن أملاك
الدولة عملا بالمادة 18 من القانون رقم 90-30 المؤرخ في 12/01/
1990 والمادة 85 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 11/18/
1990.

وحيث أن قضاة المجلس اعتبروا أن الأرض المتنازع من
أجلها من أملاك الدولة وبالتالي لا يمكن الأدهاء بحيازتها.
ولكن حيث يتبين من عناصر الملف أن المدعية المستأنف
عليها لم تتمسك بالحيازة تجاه الدولة مالكة الأرض بل تمسكت
بحيازتها تجاه الغير الذين حسب مزاعمها تعرضا لها في حيازتها
بدون وجه حق.

وحيث أن الدولة ليست طرفا في الدعوى الحالية ولا تنازع
المدعية في حيازتها.

وحيث كان على قضاة المجلس أن يطبقوا مقتضيات المادة
822 من القانون المدني وأن يفضلوا من الذي له الحيازة المادية
أو من الذي له وثائق تثبت حيازته الحالية والمادية على الأرض
مع مراعاة دفوع الأطراف فيما يخص الأحكام السابقة.

وحيث إضافة لذلك فإن المدعية تزعم من جهة أنها تحوز
الأرض موضوع النزاع وأن المدعي عليهما تعرضا لها في
حيازتها ومن جهة أخرى أنها فقدت هذه الحيازة بعمل المدعي
عليهما اللذين أحتكرا الأرض وحرثاها وأرعيا حيواناتهما فوقها.

وحيث كان على قضاة الموضوع أن يحددوا نوع دعوى
الحيازة المطروحة عليهم وأن يطبقوا عليها القواعد الخاصة بها

سواء تلك المنصوص عليها في المادة 413 ق.أ.م إذا تعلق الأمر بالتعرض للحيازة أو تلك المنصوص عليها في المادة 414 من قانون الإجراءات المدنية إذا تعلق الأمر باسترداد الحيازة.

وحيث أن القرار المطعون فيه جاء مخالفا للقانون مما يتعين نقضه.

فلهذه الأسباب

قررت المحكمة العليا:

قبول الطعن شكلا:

ونقض القرار المطعون فيه الصادر عن مجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1997/7/7 تحت رقم 97/675 وإحالة القضية والأطراف على نفس المجلس مشكلا من هيئة أخرى للفصل فيها طبقا للقانون، والمصاريف القضائية محفوظة.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة به بتاريخ السادس والعشرين من شهر أفريل سنة ألفين ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الأول المتركب من السادة:

الرئيس	بيوت نذير
المستشار المقرر	حاج صدوق الجبالي
المستشار	بن ناصر محمد
المستشارة	مرابط سامية
وبحضور السيد: بن شور عبدالقادر المحامي العام	
وبمساعدة السيد: عنصر عبدالرحمان أمين الضبط	

الملحق رقم 3

ملف رقم 294044

الغرفة العقارية

ملف رقم 294044 قرار بتاريخ 19/01/2005

قضية (أعضاء المجموعة الفلاحية رقم 5) ضد (ع-ع)

الموضوع : مستثمرة فلاحية - حق الاستفادة - التعرض له - لا .

المبدأ : لا يسقط حق الانتفاع الدائم، لأعضاء المستثمرة الفلاحية، المستند الى عقد رسمي، إلا بموجب إجراءات قانونية، منصوص عليها في المرسوم 90-51.

إن المحكمة العليا

في جلستها العلنية المنعقدة بمقرها بشارع 11 ديسمبر 1960
بن عكنون الأبيار، الجزائر العاصمة.

وبعد المداولة القانونية أصدرت القرار الأتي نصه:

وبناء على المواد 231، 233، 239، 244، 257، وما يليها من قانون

الإجراءات المدنية.

وبعد الإطلاع على عريضة الطعن بالنقض المودعة يوم : 29 ديسمبر

2001 و على مذكرة الرد.

وبعد الإستماع إلى السيد/ بودي سليمان رئيس القسم المقرر في تلاوة تقريره المكتوب وإلى السيد/ بن سالم محمد المحامي العام في تقديم طلباته المكتوبة الرامية إلى الرفض.

حيث أن المسمى أعضاء المجموعة الفلاحية رقم 5 طعنوا بطريق النقض بتاريخ 2001/12/29 في القرار الصادر عن مجلس قضاء الشلف بتاريخ 2001/05/28 و القاضي بتأييد الحكم المعاد.

حيث أن تدعيما لظعنهم أودع الطاعنون بواسطة وكيلهم الأستاذ/ إيدير ايت حمودة عريضة تتضمن وجهها وحيدا للنقض.

حيث أن الأستاذ/ حاج هني محمد أودع مذكرة جواب في حق المطعون ضده مفادها أن الطعن غير مؤسس.

حيث أن النيابة العامة إلتمست رفض الطعن.

حيث أن الطعن بالنقض المستوفى لأوضاعه القانونية و يستند إلى وجه وحيد.

عن الوجه المثار و الذي يعيب فيه الطاعنين على القرار المنتقد مخالفة

القانون الداخلي:

على أساس أن المدعي من تلقاء نفسه غادر المزرعة سنة 1994 ومنذ ذلك التاريخ لم يشارك في أي عمل بها وكان يعمل كموظف بمديرية الشؤون الدينية وبالتالي فلما ايد القرار المنتقد الحكم المعاد القاضي بعدم التعرض للمدعى عليه في استغلال حقوقه ضمن المجموعة الفلاحية يكون قد خرق

المادة 21 من قانون 191/87 المتعلق بحقوق و واجبات أعضاء المستثمرة الفلاحية مما يستوجب نقضه و إبطاله.

لكن حيث أنه يتضح من مراجعة القرار المطعون فيه أن قضاة الموضوع ولتايد الحكم القاضي بإلزام الطاعنين بعدم التعرض للمدعى عليه في استغلاله حقوقه في القطعة الأرضية موضوع الإستفادة تأسسوا على كون أن المدعي في الطعن عضو في المستثمرة الفلاحية بموجب عقد رسمي و أنه و تبعاً لذلك فإنه لا يحق للطاعنين حرمانه من حقوقه بدون موجب ما دام العقد الإداري المذكور قائماً مما مؤاده أن حق الإستفادة لا يسقط إلا حسب الإجراءات القانونية المنصوص عليها بالمرسوم 51/90 المؤرخ في 1990/02/06 و من هنا فالمادة 21 من قانون 19/87 لا مجال لتطبيقها سيما وأنها تتعلق بكيفية استغلال المستثمرة.

وحيث بهذا فإن القضاة بفصلهم كما فعلوا يكونون قد طبقوا صحيح القانون و بالتالي يكونون هذا الوجه غير سديد و يرفض و معه يرفض الطعن بالنقض

حيث أن المصاريف القضائية يتحملها الطاعنين طبقاً للمادة 270 من قانون الإجراءات المدنية.

هذه الأسبابتقضي المحكمة العليا:

- بقبول الطعن شكلا و رفضه موضوعا مع إبقاء المصاريف القضائية على عاتق الطاعنين.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر جانفي لسنة ألفين وخمسة ميلادية من قبل المحكمة العليا الغرفة العقارية القسم الرابع المتركب من السادة:

بودي سليمان رئيس القسم المقرر

فريمش أسماييل المستشار

العابد عبد القادر المستشار

عميور السعيد المستشار

بجضور السيد/ معلم رشيد المحامي العام .

بمساعدة السيد/ قندوز عمر أمين الضبط .

قائمة المراجع

أولاً: باللغة العربية:

1-الكتب:

- 01-أنور طلبة، الحيازة: (الحيازة الأصلية والعارضه)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.
- 02- ابراهيمي محمد، الوجيز في الإجراءات المدنية: (الدعوى القضائية-دعاوي الحيازة-نشاط القاضي-الاختصاص-الخصومة القضائية-القضاء الوقي-الأحكام-طرق الطعن-التحكيم)، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
- 03- بن عبيدة عبد الحفيظ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، الجزائر، 2004.
- 04- بلحاج العربي، الحقوق العينية في القانون المدني الجزائري: (في ضوء أحدث الاجتهادات القضائية المشهورة للمحكمة العليا)، الطبعة 2، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 05- رمضان أبو سعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية (أحكام ومصادر الحقوق العينية الأصلية)، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1997.
- 06- _____، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: (أحكامها ومصادرها)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2004.
- 07- رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة: (المادي والمعنوي-وضع اليد العرضي-شروط صحة الحيازة-الاستمرار والظهور والوضوح)، الطبعة الثانية، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2005.
- 08- سرايش زكريا، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية: (كتاب مدعم بالفقه الإسلامي)، دار بلقيس للنشر، الجزائر، 2017.
- 09- شيهاني سمير، الوجيز في عقد الإيجار المدني: (فقهها وتشريعها وقضاءها)، جسور للنشر والتوزيع، مصر، 2017.

- 10- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد: (الإيجار والعارية)، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، د.س.ن.
- 11- عدلى أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة في ضوء المستجدات من القوانين وأحكام محكمة النقض، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 2000.
- 12- عصام أنور سليم، الوجيز في عقد الإيجار: (الأحكام العامة في الإيجار)، الجزء الأول، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2000.
- 13- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني (الحقوق العينية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2000.
- 14- قصي سلمان، الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية وأسباب كسبها والحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، جامعة جيهان/ أربيل، العراق، 2011.
- 15- قدرى عبد الفاتح الشهاوى، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 16- ليلي زروقي عمر حمدي باشا، المنازعات العقارية في ضوء آخر التعديلات وأحدث الأحكام، دار هومه، الجزائر، 2015.
- 17- محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية: (حق الملكية في ذاته-أسباب كسب الملكية)، الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، د.ب.ن، 2005.
- 18- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، لبنان، 2000.
- 19- _____، الحقوق العينية الأصلية: (الملكية والحقوق المتفرعة عنها-أسباب كسب الملكية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
- 20- محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني: (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 1993.

- 21- محمودي عبد العزيز، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى، بيت الأفكار، الجزائر، 2022.
- 22- محمدي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 23- مصطفى مجرى هرجة، الوجيز في الحيازة وفق أحدث التعديلات، الطبعة الأولى، دار محمود للنشر والتوزيع، مصر، 2007.
- 24- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية والحقوق المشتقة من حق الملكية)، ط2، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.
- 25- نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية: (أحكامها ومصادرها)، منشأة المعارف، مصر، 2001.
- 26- _____، العقود المسماة: (الإيجار في القانون المدني وقوانين إيجار الأماكن)، منشأة المعارف، مصر، 2003.
- 27- _____، الحقوق العينية الأصلية: (أحكامها-مصادرها)، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2006.
- 28- نبيل صقر، أحمد لعور، القانون المدني نصا وتطبيقا طبقا لأحدث التعديلات بالقانون 07-05، دار الهدى، الجزائر، 2008.
- 29- همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية: (حق الملكية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2006.
- 2- الأطروحات والمذكرات الجامعية:
- 2-أ الأطروحات الجامعية:
- 01- حاجي نعيمة، النظام القانوني لأراضي العرش في الجزائر، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه، فرع: القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لحاج لخضر، باتنة، 2015.

2-ب المذكرات الجامعية:

01- أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، اكتساب العقارات عن طريق التقادم المكسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص: القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

02- حيانى نادية، حمودي أونيسة، الحماية القانونية للحيازة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2014.

03- شكال أسماء، شكال إيمان، النظام القانوني للأملاك الوطنية العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خضير، بسكرة، 2012.

04- عبد الرحيم بسمة، حماية الحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون الجزائري، فرع: قانون العقود، كلية العقود والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو ، 2017.

05- فولال نبيلة، الحماية القانونية للحيازة في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص: قانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2019.

3- المقالات العلمية:

01- سايح عبد القادر، حميدة جميلة، «النظام القانوني لاستثمار الأراضي التابعة للدولة عن طريق الاستصلاح»، مجلة طنبة للدراسات العلمية الأكاديمية، المجلد 5، العدد 1، 2022، ص 505-582.

02- صدوقي المهدي وآخرون، «دعوي الحيازة في التشريع الجزائري»، مجلة الفكر القانوني السياسي، العدد الخامس، المركز الجامعي تمنراست، 2019، ص 11-ص 29.

- 03- ضيف أحمد، «السند الصحيح كسند لاكتساب العقار بالتقادم العشري»، مجلة تطوير العلوم الإجتماعية، العدد ثالث عشر، الجزائر، 2015، ص 160-174.

4- النصوص القانونية:

01-الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ج.ر.ج.ج، العدد 78، الصادر في 25 جويلية 1975.

02- قانون رقم 25-90 مؤرخ في 18 نوفمبر، 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج.ر.ج.ج، ع 49 لسنة، 1990، المعدل والمتمم.

03-قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007، المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر.ج.ج، العدد 15، الصادر في 28 فيفري 2007.

04- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر.ج.ج، عدد 21 الصادر في 22 أبريل 2008، معدل ومتمم بموجب قانون رقم 22-13 مؤرخ في 12 يوليو سنة 2022، ج.ر.ج.ج، عدد 48 الصادر في 17 يوليو سنة 2022.

05- قانون رقم 10-03 المؤرخ 15 أوت 2010، المتضمن شروط وكيفيات استغلال الأراضي الفلاحية التابعة للأملاك الخاصة للدولة، ج.ر.ج.ج، العدد 46، الصادر في 18 أوت 2010.

5-الأحكام القضائية:

01- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 218221، المؤرخ في 24/10/2001، المجلة القضائية، العدد الثاني، 2001.

02- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 198951، المؤرخ في 27/09/2000، المجلة القضائية، العدد الأول، 2003.

03- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 261995، المؤرخ في 19/03/2003، المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 2003.

04- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 196049 المؤرخ في 26/04/2000، مجلة المحكمة العليا، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004.

- 05- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 277874، المؤرخ في 13/10/2004، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2004.
- 06- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 290975، مؤرخ في 18/01/2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005.
- 07- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 294044، المؤرخ في 19/01/2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2005.
- 08- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 300879 المؤرخ في 14/09/2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2005.
- 09 - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 618572، المؤرخ في 16/09/2010، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، سنة 2010.
- ثانيا: باللغة الفرنسية:

1-Ouvrages :

- Christian Larroumet , *DROIT CIVIL:(Les biens droits réels principaux)* ,Tome 2, 3^e édition, ECONOMICA, Paris,1997.
- Alex Weill, *Droit civil les bien*, Dalloz, paris, 1970.

الفهرس

قائمة لأهم المختصرات

6	مقدمة
10	الفصل الأول: الأصل هو عدم حماية الحيابة العرضية
11	المبحث الأول: أركان الحيابة الأصلية
11	المطلب الأول: الركن المادي
12	الفرع الأول: تعريف الركن المادي
13	الفرع الثاني: صور السيطرة المادية
13	أولا: السيطرة المادية الفعلية
14	ثانيا: السيطرة المادية انتقالا من الغير
16	ثالثا: السيطرة المادية بالوساطة
17	رابعا: السيطرة المادية على الشيوع
18	المطلب الثاني: الركن المعنوي
18	الفرع الأول: تعريف الركن المعنوي
20	الفرع الثاني: النظريات التي تحكم العنصر المعنوي
20	أولا: النظرية الشخصية
21	ثانيا: النظرية المادية
22	ثالثا: موقف المشرع الجزائري
23	المبحث الثاني: أوجه حماية الحيابة الأصلية
23	المطلب الأول: الحماية عن طريق دعاوي الحيابة
23	الفرع الأول: دعوى منع التعرض

24	أولاً: تعريف دعوى منع التعرض
25	ثانياً: شروط قبول دعوى منع التعرض
27	الفرع الثاني: دعوى وقف الأعمال الجديدة
27	أولاً: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة
28	ثانياً: شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة
29	الفرع الثالث: دعوى استرداد الحيازة
30	أولاً: تعريف دعوى إسترداد الحيازة
30	ثانياً: شروط دعوى استرداد الحيازة
33	المطلب الثاني: الحق في اكتساب محل الحيازة بالتقادم
33	الفرع الأول: مجال التقادم المكسب
33	أولاً: التقادم المكسب الطويل
34	ثانياً: التقادم المكسب القصير
35	ثالثاً: التقادم المكسب في الحقوق الإرثية
36	الفرع الثاني: شروط التقادم المكسب
36	أولاً: الشروط المشتركة للتقادم المكسب
37	ثانياً: الشروط الخاصة للتقادم
39	الفرع الثالث: عوارض التقادم المكسب
40	أولاً: وقف التقادم
41	ثانياً: انقطاع المدة
44	الفصل الثاني: الاستثناء هو حماية الحيازة العرضية

45	المبحث الأول: تحديد الحائز العرضي
45	المطلب الأول: الحيابة العرضية المبنية على التسامح من الحائز العرضي
46	الفرع الأول: أعمال التسامح التي تقع على ملكية الغير
48	الفرع الثاني: حالات الحيابة العرضية المبنية على التسامح
48	أولاً: أعمال التسامح المبنية على علاقة حسن الجوار
48	ثانياً: أعمال التسامح المبنية على علاقة قرابة
50	الفرع الثالث: تحول الحيابة العرضية المبنية على التسامح
50	أولاً: تغيير صفة الحيابة بفعل الغير
51	ثانياً: تغيير صفة الحيابة بفعل من الحائز
52	المطلب الثاني: الحيابة العرضية المبنية على علاقة عقدية
52	الفرع الأول: الحائز المرتبط بالحائز الأصلي بعلاقة تابع ومتبوع
53	الفرع الثاني: الحائزون الذين يحوزون لحساب غيرهم
54	أولاً: فريق تقترن لديه الحيابة العرضية والحيابة القانونية
55	ثانياً: فريق يقتصر على الحيابة المادية للشيء
57	المبحث الثاني: حماية الحائز العرضي بشكل استثنائي
57	المطلب الأول: الحماية في إطار عقد الإيجار
57	الفرع الأول: قيام التعرض في حق المستأجر
58	أولاً: أنواع التعرض
60	ثانياً: شروط قيام التعرض
60	الفرع الثاني: رفع المستأجر للتعرض بنفسه

62	المطلب الثاني: حماية الحائز العرضي لأملاك الدولة
63	الفرع الأول: حماية الأملاك الوطنية العمومية
65	الفرع الثاني: حيازة الأملاك الوطنية الخاصة
66	أولاً: حماية حيازة أراضي العرش
69	ثانياً: الحيازة في المستثمرات الفلاحية
70	ثالثاً: الأراضي المستصلحة
74	خاتمة
77	الملاحق
92	قائمة المراجع
100	الفهرس

مدى حماية المشرع الجزائري للحيازة العرضية

الملخص

تعتبر حماية الحيازة تكريسا لحماية الأوضاع الظاهرة والأصل أن القانون يحمي الحيازة التي استجمعت ركنيها المادي والمعنوي بمعنى وضع اليد على الشيء لحساب النفس ويأتي موضوع المذكرة للبحث في مدى حماية المشرع لتلك الحيازة التي تفتقر للعنصر المعنوي حيث اتضح لنا بعد الدراسة أن المشرع يحمي هذه الأخيرة على سبيل الاستثناء في حالات محددة.

Abstract

The basic principle is that the law protects the possession that has gathered its material and moral elements in the sense of putting one's hand on the thing for oneself. The subject of the memorandum comes to research the extent to which the legislator protects that possession that lacks a moral element, as it became clear to us after the study that the legislator protects the latter as an exception in specific cases.