جامعة قاصدي مرباح – ورقلة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة الليسانس في الحقوق

الميدان : الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة : حقوق

تخصص: قانون خاص

من إعداد الطالبة:

بالطاهر فوزية

بعنوان:

الحـــــــيـــازة

دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية

نوقشت وأجيزت علنا بتاريخ: / /

أمام لجنة المناقشة المكونة من السادة

أستاذ /: سويقات احمد	**استاذ مساعد أ**	**– جامعة قاصدي مرباح ورقلة**	**رئيسا**
أستاذ /: زكريا قشار	**استاذ مساعد أ**	**- جامعة قاصدي مرباح ورقلة**	**مناقشا**
أستاذ /: بن آكلي نصير	**استاذ مساعد أ**	**– جامعة قاصدي مرباح ورقلة**	**مشرفا و مقررا**

السنة الجامعية: 2013– 2014

الإهداء

إلى شمس حياتي إلى منبع حناني إلى المجاهدة في سبيل تعليمي إلى التي عشقها القلب قبل أن تراها العيون إلى أمي ذات الصدر الحنون

إلى الذي أحمل اسمه بكل افتخار إلى ذو الوجه النوار إلى أبي رمز الهبة و الوقار

إلى أمي الثانية أختي العزيزة منى التي بضحكتها أنارت بيتنا والى كتكو تتها ذات الوجه الملائكي أناييس فاطمة

إلى منابع أسراري و معهما يحلوا النهار إلى ملاكي الأيمن لطيفة و إلى ملاكي الأيسر بثينة

إلى أغلى البشر إذا جاء الخير حضر أخي لخضر

إلى قرة عيني المصباح المنير أخي نور الدين

إلى الأختان العزيزتان ساميا وعاليا

و أبناءهما مهدي، ملك، نسرين، محمد، نور الهدى، رامي،

إلى العمة و العم الغاليان سمية وسمير

إلى أخواتي التي لم تلدهم أمي الجواهر الثمينة جهاد بهاز، لمياء بن زهرة، نورة كربادو دون أن أنسى شريفة، فافا، أسماء، أمينة،

إلى زملائي الذين رافقوني في مشواري الدراسي يعقوب نعامي، وليد بودبوز، بن الزين بن ساسي، نور الدين بساسي، يعقوب بوعيناه، رزوق عبد الباسط

دون أن أنسى عبد النور، حسين و عبد القادر.

فوزية

كلمة شكر و تقدير

أتقدم بالشكر و العرفان

إلى أستاذي القدير بن أكلي نصير الذي قدم لي توجيهاته القيمة بكل صدر رحب

و إلى كل أساتذة الحقوق وعلى رأسهم الأستاذ الفاضل سويقات بلقاسم و إلى الأستاذ لقمان بامون

و إلى موظف المكتبة عبد القادر الذي ساعدني في جمع المادة العلمية

و إلى كل من ساهم في كتابة و طبع مذكرتي حيدر، عبد الغفور، محمد شراف الدين.

فوزية بالطاهر

الملخص

إن الحيازة أخذت نصيبا من الدراسة سواء في القانون المدني او في الشريعة الاسلامية

قد خص المشرع الجزائري الحيازة بمجموعة من النصوص القانونية حتى تكون منتجة لآثارها

و قد وفر القانون الجزائري و الفقه الاسلامي مجموعة من النصوص لحماية الحيازة من خلال الدعاوى الثلاث :

- دعوى استرداد الحيازة
- دعوى منع التعرض
- دعوى وقف الاعمال الجديدة

ان الفقه المالكي و المشرع الجزائري اعتبر الحيازة سببا من اسباب كسب الملكية

انفرد المالكية بمشروعية الحيازة عن غيرهم من المداهب الفقهية الاخرى

ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية و الحنفية و الحنابلة الى ان الحيازة دالة على الملكية و هذا خلافا لرأي المشرع الجزائري

نظم القانون الجزائري الحيازة وفق شروط اهمها :

- وضع اليد
- نية التملك

8/- رأى الفقه المالكي ان الحيازة سببا من اسباب كسب الملكية العقارية استنادا الى ما جاء في السنة النبوية المطهرة من احاديث خاصة بالحيازة و التي تخلص في ان << من حاز شيء على خصمه عشر سنين فهو احق به منهم>> فيرون ان اهمال المالك لعقاره و استعمال الحائز له فإن ذلك مما يسقط الملك و يمنع الطالب من الطلب.

و بعد استعراضنا لوجهتي نظر القانون و الشريعة الاسلامية يتبين ان هناك تقارب و تكامل بينهما خاصة في ما يتعلق بالمذهب المالكي الذي اعتبر الحيازة سببا من اسباب كسب الملكية و هذا الامر نجده كذلك في القانون المدني الجزائري.

و هذا التقارب لايعني التطابق بشكل مطلق بل هناك جانب آخر من الفقه الاسلامي لم يعتبرها تنقل الملكية و انما تدل عليها .

أما بالنسبة للرأي الفقهي الذي اخذ بالحيازة كسبب من اسباب كسب الملكية و هذا اتجاه القانون المدني الجزائري في ذلك حيث اخضع هذا الرأي الحيازة لنفس الشروط : الهدوء الوضوح الظهور الاستمرار كما أخضعها لنفس الحماية التي كرسها القانون المدني للحيازة.

و في الأخير ما يسعنا قوله أن الحيازة تعتبر وسيلة أساسية لكسب حق الملكية باعتبارها أهم الحقوق العينية الأصلية مما أولاها المشرع أهمية بالغة حيث نظم قواعدها في المواد 808 إلى 843 القانون المدني الجزائري.

الكلمات المفتاحية

1- الحيازة
2- الملكية
3- الشروط
4- الآثار
5- الحماية
6- الدعاوى
7- حسن النية
8- الحائز

الفهرس

العنوان	الصفحة
الإهداء	I
التشكرات وتقدير	II
المقدمة	أ
المبحث: التمهيدي الحيازة	04
المطلب الأول: تعريف الحيازة	04
الفرع الأول: مفهوم الحيازة	04
الفرع الثاني: أنواع الحيازة	04
المطلب الثاني: عناصر الحيازة	07
الفرع الأول: العنصر المادي	08
الفرع الثاني: العنصر المعنوي	08
المبحث الأول: الحيازة في القانون الجزائري	10
المطلب الأول: تنظيم المشروع الجزائري للحيازة	11
الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من الحيازة	11
الفرع الثاني: شروط الحيازة	11
الفرع الثالث: اثار الحيازة	14
المطلب الثاني: دعاوي حماية الحيازة في القانون الجزائري	16
الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة	17
الفرع الثاني: دعوى منع التعرض	18
الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة	19
المبحث الثاني: الحيازة في الشريعة الإسلامية	22
المطلب الأول: مشروعية الحيازة في الفقه الإسلامي	23
الفرع الأول: الموجيزون	23
الفرع الثاني: المانعون	23
الفرع الثالث: شروط الحيازة	23
الفرع الرابع: اثار الحيازة	26
المطلب الثاني: دعاوى حماية الحيازة في الفقه الإسلامي	27
الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة	27
الفرع الثاني: دعوى منع التعرض	27
الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة	28

المبحث الثالث: المقارنة بين الحيازة في القانون الجزائري و الحيازة في الشريعة الإسلامية	29
المطلب الأول: من حيث الشروط	30
المطلب الثاني: من حيث الآثار	32
المطلب الثالث: من حيث الحماية	34
الخاتمة	37
المراجع	40

المقدمة

مقدمة :

إن الله سبحانه وتعالى يسر للإنسان اكتساب رزقه وخلق الأرض لكي يعيش فيها ;ويعمر ها

قال الله تعالى ((وخلق لكم مافي الارض جميعا ثم)) الآية 29 من سورة البقرة

وجعل الله البشر شعوبا وقبائل ليتعارفوا ومن فضل الله علينا أن أكرمنا بشريعة الاسلام خاتمة الشرائع السموية التي انزلها الله على رسول الله عليه افضل الصلاة والسلام.وبلغها للناس وقد جاءت احكامها وقواعدها شاملة لجميع نواحي الحياة المختلفة والمنظمة لجميع العلاقات سواء كانت هذه العلاقات بين الفرد وربه أو بين الفرد والفرد أو بين الفرد والجماعة أم بين الجماعة والجماعة، قال تعالى ((فاطر السموات والأرض جعل لكم من انفسكم ازواجا ومن الأنعام أزواجا يذرؤكم فيه ليس كمثله شيء وهو السميع البصير)) الأية 11سورة الشورى.

وقدقام الّإنسان بعد ذلك بوضع قانون ينظم معاملاته وتصرفاته ويضمن حقوقه ويبين واجباته ونظم الكثير من القضايا التي توهن كاهل الفرد ووضع لها أسسا ومبادئ تحكمها ووفر لها حماية قانونية و من بين هذه القضايا الملكية .

فقد سعى الفرد إلى تحديد رقعته الذي يعيش فيها لكي لا يعتدي عليها الغير وتكون مخصصة له والطبيعة الإنسانية تقتضي التوسع وزيادة الملكومن أسباب كسب الملكية التي أقر ها القانون ونظمها المشرع وهي كالتالي:

الاستيلاء والتر كة والوصية الالتصاق بالعقار وعقد الملكية والشفعةوالحيازة ، ومركزا في دراستنا على الحياز ة على ضوء ما ورد في القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية .

ان موضوع هذه الدراسة هو " الحيازة " دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية.

اخترنا هذا الموضوع لما له من أهمية في وقتنا الحالي، فبواسطته يتمكن الفرد من اكتساب ملكية الشيء سواء كان عقارا أو منقولا بطريقة نظامية وسليمة

فالمذاهب الفقهية الاسلامية قد تعرضت لدراسة هذا الموضوع وقد تكلم جانب منهم صراحة عن الموضوع الحيازة واعتبرها سببا من أسباب كسب الملكية ،والجانب الآخر تكلم عن وضع اليد واعتبر الحيازة دالة على الملكية أي قرينة لها.

أما القانون الجزائري فقد تعرض لها في أسباب كسب الملكية ووفر لها حماية واعتبرها سبب لكسب الملكية .

ومن هنا يكن ان نطرح السؤال التالي:

ما مفهوم الحيازة وما مدى مشروعيتها في القانون الجزائري والفقه الاسلامي؟

وما مدى موافقة الحيازة في القانون مع الحيازة في الفقه الاسلامي؟

ولحل هذه الاشكالية نمهد لها باشكاليات فرعية

ما مفهوم االحيازة في القانون المدني الجزائري؟

كيف نضم المشرع الجزائري قواعد الحيازة ؟

ما هيالوسائل و الطر ق التي خولها المشرع لحماية الحيازة؟

ما هي أوجه التقارب و التباعد بين الحيازة في الفقه الإسلامي و القانون الجزائري؟

وقد اتبعنا في هذا البحث منهجا مقارنا لمفهومين هما الحيازة في القانون الجزائري والحيازة في الشريعة الإسلامية لنبين مدى مشروعية الحيازة في الفقه القانوني الجزائري ومدى مشروعيتها في الفقه الإسلامي و تبين إذا كان هناك اختلاف بينهما في حديث الحيازة وإذا كان هناك تقارب بينهما.

في نطاق هذه الدراسة يبدوا منطقيا أن نبدأ بدراسة الحيازة بصفة عامة من تعريف وأنواع وعناصر ونتبعها بالحيازة في القانون الجزائري ونبين مشروعيتها وحمايتها ونتبعها بالحيازة في الشريعة الإسلامية بتبين مشروعيتها وحمايتها متبوعا، بمقارنة الحيازة في القانون الجزائري والحيازة في الفقه الإسلامي من حيث الشروط ومن حيث الآثار ومن حيث الحماية وعلى هذا نقسم الدراسة في هذا البحث إلى :

- المبحث التمهيدي: الحيازة
- المبحث الأول: الحيازة في القانون الجزائري
- المبحث الثاني: الحيازة في الشريعة الإسلامية
- المبحث الثالث: المقارنة بين الحيازة في القانون الجزائري والحيازة في الشريعة الإسلامية.

الخطة

الخطة

مقدمة

- المبحث: التمهيدي الحيازة

_المطلب الأول: تعريف الحيازة

_الفرع الأول: مفهوم الحيازة

_الفرع الثاني: أنواع الحيازة

_المطلب الثاني: عناصر الحيازة

_الفرع الأول: العنصر المادي

_الفرع الثاني: العنصر المعنوي

_المبحث الأول: الحيازة في القانون الجزائري

_المطلب الأول: تنظيم المشروع الجزائري للحيازة

- الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من الحيازة

_الفرع الثاني: شروط الحيازة

_الفرع الثالث: اثار الحيازة

_المطلب الثاني: دعاوي حمايةالحيازة في القانون الجزائري

_الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة

_ الفرع الثاني: دعوى منع التعرض

_ الفرع الثالث: دعوى وقف الاعمال الجديدة

_المبحث الثاني: الحيازة في الشريعة الإسلامية

_المطلب الأول: مشروعية الحيازة في الفقه الإسلامي

_الفرع الأول: الموجزون

_ الفرع الثاني: المانعون

_ الفرع الثالث: شروط الحيازة

_الفرع الرابع: اثار الحيازة

_المطلب الثاني: دعاوى حماية الحيازة في الفقه الإسلامي

_ الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة

_ الفرع الثاني: دعوى منع التعرض

_الفرع الثالث: دعوى وقف الاعمال الجديدة

- المبحث الثالث:المقارنة بين الحيازة في القانون الجزائري و الحيازة في الشريعة الإسلامية

_المطلب من حيث الشروط

_المطلب من حيث الاثار

_المطلب من حيث الحماية

الخاتمة

الحيازة

المبحث التمهيدي للحيازة

المطلب الأول : تعريف الحيازة

الفرع الأول : مفهوم الحيازة

مفهوم الحيازة لغة:

حاز ، يحيز ، حيزا ، حيازة حائز محيز وحيز ، يتحيز ، حيزا ، إليه ، إنظم إليه موافقا له في الرأي .

مصدر حاز حيازة الرجل : ما في حوزته من مال أو عقار

حوز: مصدرها حاز ، ما يحتاجه الإنسان لنفسه من الأرض ويبني حدوده ويقيم عليها الحواجز فيكون[1]. لأحد الحق فيها.

مفهوم الحيازة إصطلاحا:

أولا القانون المصري

عرفها الأستاذ احمد شوقي محمد عبد الرحمان

هي السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شيء يصلح للتعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق بنية اكتساب الحق العيني المتوافق مع السلطات التي يباشرها وعلى ذلك فانه تتحقق الحيازة في مجال حق الملكية بمباشرة سلطات للاستعمال والاستغلال والتصرف على الشئ محل الحيازة بما يتلائم مع طبيعة الخاصة كسيارة او اكتساب ارض زراعية[2]

وعرفها الدكتور قدري عبدالفتاح الشهاوي

على انها وضع مادي يقصد به سيطرة الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه او يستعمل بالفعل حقا من الحقوق وقد وردا هذا التعريف في نص المادة 1398 من القانون المدني المصري والحيازة هي سيطرة فعلية على الشئ او حق فتجوز حيازة الحقوق العينة كحق الانتفاع وحق الارتفاق وحقوق الرهن المختلفة كما تجوز حيازة الحقوقية الشخصية [3]

[1] - أحمد العايب وآخرون ، المعجم العربي الأساسي ، (للناطقين بالعربية ومتعلميها ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم)،(د،ط)جامعة الدول العربية مصرسنة 1989، ص 371-493.

[2] – احمد شوقي محمد عبد الرحمن، حقوق عينة أصلية حق الملكية (د،ط)،منشاة المعارف مصر سنة 2004 ،ص 250

[3] – قدري عبدالفتاح الشهاوي، الحيازة كسب أسباب كسب الملكية في التشريع المصري المقارن(د،ط)، منشاة المعارف مصر سنة 2003 ص 12

ثانيا في القانون الجزائري

لم يرد في التقنين المدني الجزائري تعريفا للحيازة وترك تعريفها الى اجتهاد الفقهاء[1] الا انه أورد نصوص نظمها في الفصل الخاص باسباب كسب الملكية وذلك في المواد من 808الى 843 قانون مدني جزائري

وقد عرفها الفقه بانها واقعة مادية تتمثل في السيطرة الفعلية على الشئ وتكسب الحائز مركزا قانونيا في مواجهة الغير يستطيع به ان يستمر في حيازته ويحميه القانون ولوكان غير مالك [2]

ثالثا:في الفقه الإسلامي

الحيازة في الفقه الإسلامي هي من وضع اليد على الشئ وضوع الحيازة وادعاء ملكيته والتصرف فيه كتصرف المالك في ملكه [3]

ويبدو لنا مما تقدم ان التعريف الحيازة في الفقه قانوني يتحقق مع تعريفها في الفقه الإسلامي

ويتفق جمهور شراح القانون مع الفقه الإسلامي في اعتبار الحيازة واقعة مادية تنتج اثار معينة حيث ان الحيازة في الفقه الإسلامي لاتعدو ان تكون تصرفا من التصرفات الشرعية الفعلية الارادية التي ترتب عليها الشارع حكما معينا تصرفا فعليا في الفقه الإسلامي

يقابل الواقعة القانونية في القانون حيث يعرفها القانونيين بأنها عمل مادي اختياري او اجباري يرتب عليه القانون اثرا قانونيا معينا[4] .

---

[1] – حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (د،ط)،دار هومة طبعة ، الجزائري، سنة 2004 ، ص 31

[2] خلادي اسمهان العبادي نوال الحيازة وطرق شهرها مذكرة ليسانس حقوق جامعة قاصدي مرباح سنة 2003/2002 ، ص 5

[3] – عدلي امير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي(د،ط) دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية 2003، ص 19.

[4] – محمد منصور حمزة، الحماية الشرعية والقانونية للحيازة العر ضية (ط،1)المكتب العربي لإصدارات القانونية الاسكندرية، سنة 2010 ص 28.

الفرع الثاني : أنواع الحيازة:

تنقسم الحيازة الى قسمين حيازة قانونية وحيازة عرضية

أولا :الحيازة القانونية :

وتسمى كذالك الحيازة الحقيقية اذ فيها يجتمع لدى الحائز ركنا الحيازة المادي والمعنوي ويحوز الشيئ فيها لحساب نفسه [1] أي تكون للحائز السيطرة المادية على الشئ بالاضافه الى نية الظهور بمظهر المالك في ممارسة هده السيطرة.

ويشترط في هده الحيازة ان تكون صحيحة خالية من العيوب وتتحقق الحيازة القانونية مباشرة أو بالواساطة أو بالنيابة وقد تحصل ابتداءا عن طريق الاستيلاء وتعتبر الحيازة القانونية حيازة ملك[2].

ثانيا:_الحيازة العرضية:

وهي حيازة مادية محضة للعقار يوفر فيها العنصر المادي أي السيطرة المادية دون توافر العنصر المعنوي فهي حيازة لحساب الغير [3].

ومن أمثلة الحائز العرضي الخادم والعامل وكذلك النائب القانوني ويعبر عن الحيازة العرضية انها حيازة انتفاع بالشئ و يباشر الشخص الحيازة العرضية اما بمقتضى اذن من المالك أو بناءا علي ترخيص من القانون او القضاء,

والحيازة العرضية قد تكون مطلقة وذلك اذا كانت لاتكسب أي حق عيني على شيء أو قد تكون نسبية اذا كانت تمع من كسب بعض الحقوق العينية.

والحائزون العرضيون نوعان

_**النوع الأول**: الحائزون الذين تربطهم بالحائز الأصلي رابطة المتبوع بالتابع، مثل الولي والوصي.[4]

_النوع الثاني :وهم الحائزون العرضيون الذين يحوزون لحساب غيرهم ، ولكنهم غير تابعين للحائز الأصلي وتكون لهم حرية التصرف في حيازتهم مثل الدائن والمرتهن (رهنا حيازيا) ذلك أن حيازته تكون بناءا على عقد من عقود الائتمان لالتزام شخصي

[1] – محمد على الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني(د،ط)،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان ، سنة 1993، ص 97

[2] – محمد حسين منصور، الحقوق العينة الأصلية، (د،ط)الدار الجامعية، مصر، سنة 2000، ص 269

[3] – علي امير خالد، المرجع السابق، ص 121

[4] – قدري عبد الفتاح التهماوي المرجع السابق ص 80

يترتب في ذمة المدين المالك ومن هنا الدائن المرتهن يعد حائزا عرضيا بالنسبة للملكية و حائزا قانونيا بالنسبة لحق الرهن ،فادا كان المرهون في هده الحالة ليس ملكا للراهن ،استطاع المرتهن كسب حق الرهان لتقادم الطويل أوالقصير وفقا للظروف[1]

ومن الحائزون العارضيون أيضا صاحب حق الانتفاع فيعد حائزا عرضيا بالنسبة للمالك لأن سنده في وضع اليد يتضمن الاعتراف بحق المالك على الشئ محل حق الانتفاع فلا يجوز له تملكه مهم طالة مدة وضع اليد مثل (صاحب حق الانتفاع) (وصاحب حق الشئ)

المطلب الثاني: عناصر الحيازة

الفرع الأول: العنصر المادي

ونعني بذلك سيطرت الشخص سيطرة مادية على الشئ ابتداءا أي لم تنتقل اليه هذه السيطرة من غيره وبالطبع يستوي ان يكون الشئ مملوكا لشخص أخر او غير مملوك عقارا كان او منقولا .[2]

ويعتبر الركن المادي للحيازة بأنه مجموعة من الاعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق على الحق موضوع الحيازة و لا تكفي التصرفات القانونية كالبيع والإيجار الى تحقيق العنصر المادي وذلك لكون هذه التصرفات قد تصدر من شخص لا يتمتع بالحيازة

ويشترط في الأعمال المادية ان تكون مطابقة للمألوف في استعمال الأشياء وذلك من حيث التكرار الكثرة والاهمية السكن في منزل يستدعي التردد عليه والإقامة فيه كذلك نفس الشئ بالنسبة الى الأرض الزراعية تقتضي مرعاة طبيعة الأرض وما قد يطرأ على عملية الزراعة .[3]

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

[1] – محمد علي الأمين المرجع السابق ص 128

[2] – قدري عبد الفتاح الشهاوي المرجع السابق ص 23، 24

[3] – محمد على الأمين، المرجع نفسه، ص 140

شروط قيام العنصر المادي:هي

1_ وجوب حيازة متعدية لا تنطوي على عمل مباح يشترط في الأعمال المادية الخاصة بالحيازة ان تتضمن تعديا على حقوق الغير و من ذلك فان الحيازة لا تتحقق عند القيام بالأعمال المباحة التي لا يترتب عليها المساس بحقوق الغير .[1]

2- هدوء الحيازة : يقصد بهدوء الحيازة عدم استعانة الحائز بو سائل الإكراه للحصول على حيازة الشئ ويدخل في ذلك أعمال العنف المادية.

3-علانية الحيازة

يجب أن تكون الحيازة علانية ويعني ذلك قيام الحائز بالأعمال المادية المتضمنة تعديا على حقوق الغير بصورة علنية وظاهرة من شانها تمكين صاحب الحق من العلم بما يوجه له من تعد على حقه.

الفرع الثاني: العنصر المعنوي

1- ويقصد بالعنصر المعنوي لحيازة توفر النية لدى الحائز في اكتساب الحق العيني الذي يتوافق مع طبيعة الأعمال المادية التي يباشرها على الشئ محل الحيازة و يقتضي ذلك من ان تكون حيازته لحساب نفسه باعتباره صاحب الحق .[2]

وإذ انتفى العنصر المعنوي فإننا نكون نصدد الحيازة العرضية او مجرد وضع اليد حيث يباشر الشخص السيطرة المادية لا حساب نفسه وإنما بمقتضى سند ينطوي على الاشراف بالحق العيني لشخص أخر.[3]

2- حالات عدم تحقق العنصر المعنوي للحيازة

تفتقد الحيازة ركنها المعنوي بالنسبة للحائز الذي لم يثبت أنها تمت لحسابه ، ويتمثل ذلك في الحالات الآتية

_ أولا : حيازة التابع أو النائب:

لا تثبث الحيازة للتابع ولا للنائب لعدم مباشرتها لحسابه وعلى العكس فان الحيازة تتقرر في هذه الحالة للمتبوع أو الأصيل الذي بوشرت هذه الحيازة لحسابه طالماانه قد تو افر لديه اكتساب الحق العيني.

وقد قررت المادة 950 من القانون المدني مصري " ثبوت الحيازة لعديم التميز الذي تم مباشرتها في حسابه عن طريق نائبه القانوني الذي تتجه نبيتهالى كسب الحق العيني لمن ينوب عنه "

---

[1] - احمد شوقي عبدالرحمن المرجع السابق ص 258

[2] – احمد شوقي محمد عبدالرحمن المرجع السابق ص 258

[3] – محمد حسين منصور المرجع السابق ص 275

ويقابلها في القانون المدني الجزائري المادة 809 "لا يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية" [1]

ثانيا : الحيازة المتسامح فيها من جانب صاحب الحق إذ كانت الأعمال المادية التي يباشرها الحائز على الشئ يستند فيها إلى تسامح صاحب الحق ، فتكون الحيازة لحساب هذا الأخير وينتفي بالتالي العنصر المعنوي بالنسبة للحائز المتسامح في تعديه[2]

وتطبيقا لذلك فقد يسكت الملك عن الاعتراض تسامحا على انتفاع ابيه بارضه

ثالثا: الغموض او اللبس في قيام العنصر المعنوي للحيازة يشترط ان تكون الاعمال الصادرة من جانب الحائز واضحة الدلة على ثبوت نيته المتجهة الى اكتساب الحق العيني على الشيء محل الحيازة وعلى ذلك لا يعتد بالحيازة التي ثار الشك و الغموض من حيث مباشرتها لحساب الحائز أو لحساب صاحب الحق

رابعا : الحائز العرضي لحساب الغير

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

[1] المادة 809 قانون مدني جزائري

[2] - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان ن المرجع السابق ، ص 259-260-261.

المبحث الأول

الحيازة في القانون الجزائري

المبحث الأول: الحيازة في القانون الجزائري

رغم ان المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الحيازة في التقنيين المدني إلا انه قام بتنظيمها في الجزء الخاص بأسباب كسب الملكية في المواد من 808 الى غاية 843 قانون مدني جزائري وتكون دارستنا للحيازة في مطلبين كالتالي :

المطلب الأول : تنظيم المشرع للحيازة

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري من الحيازة

لقد أخذ المشرع الجزائري بالحيازة و أعتبرها سببا من أسباب كسب الملكية، ووفر لها حماية قانونية و حددها بشروط معينة حتى تصبح صحيح منتجة لأثارها. أنظر المواد 808، 827، 843 القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: شروط الحيازة

حتى تصبح الحيازة صحيحة منتجة لاثارها القانونية وتكون سببا من أسباب كسب الملكية بالتقادم وفقا للقانون المدني يجب ان تكون خالية من العيوب المنصوص عليها في المادة 808 والتي جاء في نصها

"لا تقوم الحيازة على عمل ياتيه الغير على انه مجرد رخصة أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح"

اذااقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها إلتباس فلا يكون لها اثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب.[1]

وعليه شروط الحيازة هي :

1. هدوء الحيازة
2. ظهور الحيازة
3. وضوح الحيازة
4. استمرار الحيازة

أولا: هدوء الحيازة:

و المقصود بهدوء الحيازة هي أن يستطيع الحائز الانتفاع بالعقار المحاز دون اللجوء إلى العنف و القوة أما إذا حصل الإكراه أو العنف فتتحول الحيازة الهادئة

[1] - المادة 808 قانون مدني جزائري

حيازة مغتصبة ويستوي الأمر إذا كان الإكراه ماديا أو معنويا و سواء قام به الحائز بنفسه أو قام به شخص آخر لحساب الحائز

ويقصد بالهدوء ألا يكون الحائز حصل على الحيازة بإكراه أي استخدم القوة و التهديد ضد المالك أو الحائز السابق فإذا استخدم الحائز القوة ضد الحائز السابق تكون حيازته مشوبة بعيب الإكراه و لا تنتج آثارها و لا تصلح للتقادم.[1]

الإكراه عيب نسبي أي مؤقت يزول بانقطاع سببه لا يستطيع التمسك به إلا من وقع عليه الإكراه.[2]

ثانيا : ظهور الحيازة :

يقصد بظهور الحيازة أن يباشر الحائز حيازته على مشهد ومرأى من الناس أو على الأقل على مرأى من المالك أو من صاحب الحق الذي استعمله فلا تقوم الحيازة إذا كانت مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية وهذا العيب يقع على العنصر المادي ، والفرض هو أن الحائز يحوز كما يحوز ه صاحبه و إن صاحب الحق لا يتخفى في حيازته له ويغلب أن يكون عيب الخفاء في المنقولات إذ أن العقار يصعب حيازته خفية ،ومع ذلك من الممكن تصور عيب الخفاء في حياز ة العقارات في حالات شاذة منها:

إذ ما تعمد الجار المرور في أرض جاره في وقت لا يراه فيه مالكها فالمرور في هذه الحالة يعتبر معيبا بعيب الخفاء مما يمنع معه اكتساب الارتفاق به استنادا إلى الحيازة[3]،

فالحيازة الخفية لا تكسب حق مهما انقضى عليها من زمن كما يقتضي على الحائز الاستمرار في استعمال الشئ بحسب طبيعته و بقدر الحاجة إليه إلا انه لا يشترط أن يعلم المالك علم اليقين وانما يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع أن يعلم بها ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشئ في كل الأوقات دون انقطاع بل يكفي أن يستعمله كما تستعمله المالك في العادة[4]

ثالثا : الوضوح

يقصد به أن تكون الحيازة خالية من عيب والغموض و اللبس و تكون مشو بة بعيب اللبس إذاكانت نية و اضع اليد تحتمل أكثر من معنى مما يوقع الغير في الشك بشئن هذه الحيازة[5] .

[1] – رمضان جمال كامل الحماية القانونية للحيازة (طبعة الأولى) دار الالفي لتوزيع الكتب ، الاسكندرية، سنة 2002 ص 169

[2] – محمد حسن منصور الحقوق العينية الأصلية (د،ط) دار الجامعة الجديدة ، الاسكندرية ،سنة 2003 ص 453

[3] – مصطفى الجمال، نظام الملكية (الطبعة الثانية) الإسكندرية، سنة 2000 ص 285

[4] – أنور طلبة ، الحيازة (د،ط)، المكتب الجامعي الحديث ، الاسكندرية ، سنة 2004 ، ص 15.

[5] – السنهوري المرجع السابق ص 847.

و من أسباب حصول اللبس والغموض وجود صلة صاحب عقار والحائز كالشريك و التابع

مثل : من يتوفى ويترك منقولات بمنزله تكون حيازة زوجته أو وارث أخر فالحيازة هنا تكون مشوبة بعيب الغموض و اللبس فلا تصلح سبب لملكية تلك المنقولات[1].

وتقدير توافر شرط الوضوح من المسائل التي يختص بها قاضي الموضوع وله السلطة في معرفة نية واضع اليد في جميع مراحل الدعوة.

والغموض يصيب الركن المعنوي للحيازة والذي هو احد عنصري الحيازة فلا يعرف إذا ما كان الحائز يحوز لنفسه أو يحوز لحساب غيره أو لحساب نفسه وغيره معا، فينتج على اثر ذلك لبسا و غموضا ينتفي معه شرط الوضوح فتصبح الحيازة معيبة[2] .

وعيب عدم الوضوح عيب نسبي أي لا يدفع به إلا من وقع عليه اللبس

رابعا: استمرار الحيازة:

و معنى الاستمرار هو أن تتوالى أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على الشيء في فترات متقاربة و منتظمة؛ كما يستعمل المالك في ملكه في العادة بحسب طبيعة الشيء المستعمل، فقد تستدعي طبيعته استعماله كل يوم و قد تستدعي استعماله في فصول و مواسم[13].

إذا كانت الحيازة متقطعة فإنها لا تصلح لاكتساب الحق إلا من الوقت الذي استمرت فيه بدون انقطاع أو كان انقطاع لفترات متقاربة وفقا لاستعمال المال ففي هذه الحالة تعتبر الحيازة مستمرة[4].

و تبقى مسؤولية تقدير توافر هذه الشروط في الحيازة أو عدم توافرها إلى قاضي الموضوع الذي يستقل بهذه المهمة وله الحرية في ذلك.

و تقرر محكمة النقض بأن كف الحائز عن استعماله حقه في بعض الأحيان لسبب قهري لا يفيد أن الحيازة المتقطعة و لا يخل بصفة الاستمرار و يتحقق الاستمرار بواسطة حيازة الشخص أو من ينوب عنه[5].

---

[1] – أنور طلية؛ المرجع السابق؛ ص 16.

[2] – عبد الله رحماني ، دور شهادة الشهود في اثبات الحيازة العقارية ، مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق ، جامعة ورقلة ، 2013/2012

[3]– بلمهدي مباركة؛ بورقاق جميلة، الحيازة في المواد العقارية، مذكرة لنيل شهادة ليسانس في العلوم القانونية و الإدارية. جامعة ورقلة، كلية الحقوق، سنة 2003/2002 ص 24.

[4] – أنور طلية؛ المرجع نفسه؛ ص 22،23،24

[5] – محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 457.

و عدم الاستمرار هو عيب مطلق أي يمكن لكل ذي مصلحة أن يتمسك به على اعتبار أن الحيازة في حد ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة لكافة الناس و هذا ما يجعل الحيازة مشوبة و غير صالحة لآن تنج آثارها القانونية.

الفرع الثاني: آثار الحيازة

تطرق المشرع الجزائري في الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية في المواد 827 إلى غاية 834 من القانون المدني الجزائري

أولا: الآثار العامة:

و من بين هذه الآثار.

1- تعد الحيازة وسيلة لإثبات الحق العيني.
2- تعد الحيازة سببا من أسباب كسب الحق العيني.
3- تعد كذلك سببا في تملك الحائز للثمار.
4- تعد سند أحقية الحائز في المصروفات.
5- يعد الحائز مسؤولا عن الهلاك و التلف.[1]

ثانيا: الآثار الخاصة:

و تتمثل الآثار الخاصة للحيازة في أنها سبب من أسباب كسب الحق العيني بالتقادم المكسب.

1)- تعريف التقادم المكسب:

إن التقادم المكسب بفرعيه سواء كان التقادم المكسب الطويل أو التقادم المكسب القصير يعد وسيلة يكسب بها ملكية العقار إذا استمرت حيازته مدة معينة و يتمسك بها و هو عكس التقادم المسقط الذي هو وسيلة لانقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن المطالبة به أو عن استعماله مدة معينة و لا يجوز التمسك به إلا عن طريق الدفع من حيث التقادم المكسب يتمسك به عن طريق الدفع و الدعوى على السواء[2]

[1] – بلمهدي مباركة ، بوزقاق جميلة ، المرجع السابق ، ،ص 60.
[2] –السنهوري؛ المرجع السابق؛ ص 948.

وقف التقادم و إنقطاعه

و تواجه مدة الحيازة أثناء سريانها عقبتين تؤثران على هذه المدة فإحداهما تؤدي إلى عدم حساب المدة التي تتحقق فيها هذه العقبة و هذا مايسمى بوقف التقادم إذ بمجرد زوال هذه الوقف يعود التقادم لسريان من جديد.

أما العقبة الثانية فتؤدي إلى سقوط المدة السلبقة و بدء مدة جديدة من وقت زوال هذه العقبة و هذا ما يسمى بإنقطاع التقادم.[1]

أ) تعريف وقف التقادم:

يقصد بوقف التقادم هو تعطيل سريانه مدة معينة من الزمن بسبب مانع ثم يعود سريانه من جديد بعد زوال السبب المانع و هذا هو الفرق بين وقف التقادم و إنقطاعه فهذا الأخير إذا حصل تزول مدة التقادم السابقة و تبدأ مدة تقادم جديدة.

و القاعدة العامة هي أن يوقف التقادم إذا وجد مانع و هذا ما أشارت إليه المادة 833و التي جاء في نصها كالأتي "يوقف التقادم المكسب إإ كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه"[2]

ب)أثر وقف التقادم

يترتب على وقف التقادم عدم إحتساب المدة التي وقف سريان التقادم فيها ضمن مدة وضع اليد و إنما تحسب المدة السابقة على الوقف و المدة اللاحقة فإذا وضع شخص يده على عقار مملوك للغير فظل واضعا يده تسع سنوات ثم مات المالك و ورثه قاصر ولم يعيين له وصيا إلا بعد ثلاث سنوات من موت المورث فإن التقادم يفق سريانه مدة ثلاث سنوات و تحسب المدة التى سبقت 3 سنوات.[3]

و اثر وقف التقادم هو نسبي لا يستطيع التمسك به إلا من قبل من قام به سبب من أسبابه دون غيره فلا يجوز لغيرهم أن يتمسكوا بالوقف و انه لا يسري للأشخاص الذين خول لهم القانون الوقف بالنسبة لهم .

[1] بلمهدي مباركة و بوزقاق جميلة المرجع السابق ص 63

[2] المادة 833 قانون مدني جزائري

[3] عدلي امير خالد المرجع السابق ص 419

أما انقطاع التقادم فهو مدة وضع اليد وهو عدم احتساب ما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتمالها. و هذا الانقطاع يكون بعمل يصدر من الحائز أو المالك على أن تبدأ مدة وضع يد جديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الانقطاع[1].

المطلب الثاني: دعاوي حماية الحيازة في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري في المادة 524 قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ليجوز رفع دعاو ى الحيازة . فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري و كانت حيازته هادئة و علنية و مستمرة لا يشوبها انقطاع و غير مؤقتة دون لبس و استمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل.

ولا تقبل دعاو ى الحيازة و من بينها دعوى استرداد الحيازة اذ لم ترفع خلال سنة من التعرض" [2]

و دعاوى حماية الحيازة هي ثلاث :

- دعوى استرداد الحيازة
- دعوى منع التعرض
- دعوى وقف الاعمال الجديدة

و سنتطرق لكل دعوى على حدى كالتالي:

- الفرع الأول دعوى استرداد الحيازة
- الفرع الثاني دعوى منع التعرض
- الفرع الثالث دعوى وقف الاعمال الجديدة

إن القانون الجزائري وفر حماية للحيازة و أجاز للحائر العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها وردها إليه فإذا كان فقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت إنكشاف ذلك و يجوز أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره [3]

إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها فلا يجوز له أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل. و الحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة القائمة على سند قانوني فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سندا و تعادلت سنداتهما كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ.

للحائز في جميع الأحوال إذا فقدت حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة التالية بفقدها[1]

[1] عدلي امير خالد المرجع السابق ص 420
[2] المادة 524 قانون الاجراءات المدنية و الادارية
[3] المادة 817 القانون المدني الجزائري

الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة

تعريف دعوى استرداد الحيازة هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته التي سلبت منه، طالبا الحكم بالزام المدعي عليه بتسليم العقار اليه.

و دعوى استرداد الحيازة دعوى موضوعية تتخذ صورة دعوى الازام حيث يدعي فيها المدعي الاعتداء على الحيازة ويطلب الحكم بجزاء هذا الاعتداء، وهو جزء عيني يتمثل في اعادة الشيئ الى أصله.[2]

وقد أقر القانون المدني الجزائر الحق للحائز برفع دعوى استرداد الحيازة اذا اغتصبت منه وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 819" للحائز أن يرفع في المعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازة الشيئ المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية".[3]

كما نصت المادة525من قانون الاجراءات المدنية و الادارية و يجوز رفع دعوى استراداد الحيازة لعقار او حق عيني عقارى ممن اغتصبت منه الحيازة للتعادي و الاكراه، وكان له وقت حصول التعدي أو الاكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد المادي العلي.[4]

ثانيا: شروط دعوى استرداد الحيازة

وتنص المادة 819 على مايلي:

للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت اليه حيازة الشيئ المغتصب هه ولو كان هذا الأخير حسن النية.[1]

ويتبين لنا من النص أنه يشترط في دعوى و استرداد الحياز

- أن يكون المدعي حائزا للعقار.

[1] المادة 818 القانون المدني الجزاري
[2]- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 207.
[3]- المادة 819 قانون مدني جزائري.
[4]- المادة 525 قانون اجراءات مدنية و ادارية جزائرية.
[1]- المادة 819 قانون مدني جزائري

- أن تستمر حيازاته مدة سنة.
- أن يفقد حيازة العقار و أن ترفع الدعوة
- أن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ فقد الحياز تعاد وتبين في مايلي كل هذه الشروط[2]

الشرط الأول: أن يكون المدعي حائز للعقار

يشترط في دعوى استرداد الحيازة أن يكون المدعي حائزا للعقار وقت فقد حيازة مادية صحيحة، أي أن تكون توفرت شروط صحة الحيازة من استمرار وظهور وهدوء ووضوح و لايشترط للرفع دعوى استرداد الحيازة أن تكون سيئ النية فاللحائز أن يرفع هذه الدعوى ولو كان سيئ النية.

الشرط الثاني: استمرار الحيازة مدة سنة.

- يشترط في دعوى استرداد الحيازة أن تكون حيازة المدعي استمرت سنة كاملة دون انقطاع قبل فقد حيازاته منه ويجوز الاستغناء عن هذا الشرط في حالتين:
  1- الحالة الأولى: اذا كانت الحيازة قد فقدت بالقوة
  2- الحالة الثانية: اذا اكانت حيازة المدعي أفضل من حيازة المعتدي.[3]

الشرط الثالث: فقد الحياز

دعوى استرداد الحياز يرمي الى تمكين من سلبة منه اليازة من استردادها [1]

ويشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن تكون الحيازة قد سلبة من الحائز بطريق غير مشروع، فيتعين أن تكون الحيازة سلبت ماديا بصفة كاملة ان دعوى الحيازة شرعت لحماية الحائز من الغضب.

[2]– همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، حق الملكية، دار جامعة الجديدة (د.ط)، 2007، ص: 2010.
[3]– همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص 215 – 216 .
[1]– محمد حسين منصور، المرجع السابق. ص 429.

الشرط الرابع: رفع دعوى خلال سنة من تاريخ فقد الحيازة

يشترط لقبول دعوى الحياز أن ترفع خلال سنة من تاريخ فقد الحيازة اذا كان فقد الحياز اذا كان فقد الحيازة وقع علانية، اذ يكون الحائز عالما في هذه الحالة بوقت سلب الحيازة منه، اما اذا كان فقد الحيازة وقع خفية دون أن يعلم به الحائز وقت وقوعه فان السنة التي يجب أن نرفع خلالها دعوى استرداد الخسارة تسري من وقت أن ينكشف الخفاء، أي من الوقت أي الذي يعلم فيه الحائز بفقد الحيازة.[1]

الفرع الثاني: دعوى منع التعرض :

أولا تعريف دعوى منع التعرض

هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي يتعرض لها المدعي عليه طالبا الحكم بمنع هذا التعرض ، وإزالة مظاهره ، فدعوى منع التعرض دعوى حيازة موضوعية تتخذ أساسا صورة الدعوى التزام ، فهي تقوم على الاعتداء على الحيازة وترمي إلى تحقيق حمايته جزائية لها تتمثل في التزام المدعي عليه بإزالة مظاهر تعارضه للحيازة ، وهذا جزء عيني يؤدي إلى إعادة الشيء إلى أصله ، ولكنها ترمي أيضا ، إلى تحقيق حماية وقائية بمنع هذا التعرض مستقلا.[2]

وقد نصت المادة 820 من القانون المدني الجزائري على أن من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض.[3]

ولدعوى منع التعرض شروط حتى يتمكن الحائز من رفعها وهذه الشروط أن يكون المدعي حائزا لعقار ، مدة سنة كاملة ، ثم وقع له التعرض في حيازته وأن يرفع الدعوى خلال سنة من تاريخ التعرض ، هذه الشروط الأربعة نوضحها فيما يلي:

– الشرط ا لأول: حيازة العقار

يشترط في دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزا للعقار ذلك أن دعوى الحيازة لا تحمي حيازة المنقول .

[1]- همام محمد محمود الزهران، الحقوق العينية الاصلية(د،ط) دار الجامعة الجديدة ،مصر،سنة 2007، ص 224.
[2]- رمضا ن جمال كامل ، المرجع السابق ، ص 239.
[3]- المادة 820 من قانون مدني جزائري.

1- يكون حائزا حيازة قانونية مستجمعة عناصرها المادية والمعنوية مستوفية للشروط والصفات القانونية التي يؤدي استمرارها إلى اكتساب الحق بالتقادم[1].

الشرط الثاني:استمرار الحيازة مدة سنة كاملة

يجب أن تكون حيازة المدعي قد استمرت مدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض. والحكمة من هذا الشرط أن الحيازة الجديدة بالحماية هي التي استمرت مدة ما يمكن أن يقال عنها تكون حالة مستمرة لا يصح الاعتداء عليها.

الشرط الثالث: أن يحدث تعرض في الحيازة .

يشترط في قبول دعوى منع التعرض أن يحدث تعرضا للحائز في حيازته والتعرض هو كل عمل مادي وكل تصرف قانوني يتضمن بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ادعاء بتعارض مع الحق الحائز في حيازته[2].

والتعرض للحيازة الذي يصلح أساسا لرفع دعوى التعرض يتحقق بكل عمل مادي أو قانوني يعكس صفو السيطرة المادية المباشرة للحائز متضمنا إنكارا لهذه الحيازة في ركنها المعنوي

الشرط الرابع: رفع الدعوى خلال سنة.

نصت المادة 821 على أن من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم حدث له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض.[3]

أي بمعنى أنه يكفي أن يثبت المدعي أنه حاز العقار مدة سنة كاملة بدون انقطاع وقت وقوع التعرض جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع التعرض.

[1]- همام محمد محمود ، المرجع السابق ، ص 89.
[2]- رمضان جمال كامل ، المرجع السابق ، ص 271.
[3]- المادة 821 القانون المدني الجزائري

الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

أولا: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة

هي الدعوى التي يتمسك بها المدعي بحيازته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعي عليه من شأنها لو تمت أن تمس حيازته ، طالبا الحكم بوقف هذه الأعمال

وهي دعوى الحيازة الوقائية التي ترمي غلى منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعها ، ومثالها التقليدي هو البدء في بناء حائط يؤدي إلى سد مطل للجارة[1].

وجاء في نص المادة 827 قانون مدني ((يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته ، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقص عام واحد على البدأ في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر ، وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأن في استمراره ، فكلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة يكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لاصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف ، إذ تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير اساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته.[2]

[1]- رمضان جمال كمال ، المرجع السابق ، ص 271
[2]- المادة 827 قانون مدني جزائري .

المبحث الثاني

الحيازة في الشريعة الإسلامية

المبحث الثاني الحيازة في الشريعة الإسلامية

وسنبرز عن مدى مشروعية الحيازة في الفقه الإسلامي ونبين الحماية التي وفرها للحيازة وهذا في مطلبين كالتالي :

المطل**ب الأول: مشروعية الحيازة في الفقه الإسلامي**

ويشمل فرعين

الفرع الأول: الموجيزون

ومن الفقهاء الذين تصدو لوضع تعريف الحيازة مع الملكية واستدلوا بقول الرسول صلى الله عليه وسلم (من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو احق به) ويقول الحطاب "انه يشترط في الحيازة ان يكون الحائز يتصرف في العقار المحوز ويكفي فيها مطلق التصرف ولو كان ذلك بالسكنى و الازدراع" .[1]

الفرع الثاني: المانعون

قال الخرقي من الحنابلة "ومن ادعى دعوى على رجل و حلف المدعى عليه ، ثم احضر المدعي بينه حكم بها ، ولم تكن اليمين مزيلة للحق "

الفرع الثالث: شروط الحيازة

هي نفس الشروط التي ينص عليها المشرع الجزائري والمتمثلة في الهدوء والظهور و الوضوح والاستمرار ونقوم بدراستها على النحو التالي

1_ **هدوء الحيازة** : شرط يكون على المحاز عليه وعدم اعتراضه

2_ **ظهور الحيازة** : شرط مشاهدة مالك العقار المحاز لاعمال الحائز

3_ **وضوح الحيازة** : شرط علم مالك العقار المحاز بحيازة الغير له

4_ **استمرار الحيازة** : شرط استمرار قيام الحائز باعمال المالوفة للعقار المحاز [2]

[1] - انظر تعريف الحيازة ص 05
محمد منصور الحماية الشرعية و القانونية للحيازة (د،ط)العربي للا صدارات القانونية ،مصر،سنة2010 ص 60
[2] عدلي امير خالد، المرجع السابق ص 68-74-83

أولا : شرط هدوء الحيازة

أي سكوت المحاز عليه وعدم اعتراضه على الحائز وعدم مطالبته بحقه على إن يكون هذا السكوت بلا مانع من إكراه او صغر أو خوف

لقد استعمل فقهاء المالكية عبارات كثيرة تعبر عن الإكراه او الخوف فورد في شرع السرديد اقام به مانع من الإكراه او الخوف .[1]

ثانيا : مشاهدة مالك العقار المحاز لاعمال الحائز

ويشترط الفقه الإسلامي حضور المحاز عليه ومشاهدته لتصرفات وأعمال واضع اليد و يترتب على انعدام هذا الشرط في الفقه عدم الإعتداد بالحيازة [2]

ويشترط فقهاء المالكية في حيازة العقار المؤثرة حضور الخصم صاحب العقار المحاز وبذلك استنادا الى الحديث النبوي القائل ((من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو حق به منه))

فمن شروط الحيازة حضور المحاز عليه ومشاهدته لتصرفات الحائز ولقد جاء بالمدونة قول الإمام مالك " ان كان حاضرا يراه يبني ويهدم غلا حجة له وان كان غائبا مثل الذي الدار في يديه". [3]

ثالثا: علم مالك العقار المحاز بحيازة الغير له

أي ان يكون الحيازة واضحة ونرى ان الفقه الإسلامي في مجموعة خاصة الفقه المالكي مسالة اللبس قام بتقسيم الحيازة وتصرفات الحائز الى درجات وسنرى ان هذا التقسيم يقوم على أساس الصلة آو العلاقة بين الحائز والمحوز عليه وان هذا التقسيم له اثر على تقسيم التصرفات والأعمال التي يقوم بها الحائز ، وسنرى ان اقوى درجات الحيازة هي التي تكون بين الأجانب غير الشركاء فانه لا تحتاج الا لأضعف درجات التصرفات والاعمال واقصر المدد أما أضعف الحيازات كالحيازة بين الأب والإبن فإنها تحتاج لاقوى التصرفات والاعمال كما تحتاج لأطول المدد.[4]

[1] عدلي امير خالد، المرجع السابق ص 81
[2] المرجع نفسه ص 132
[3] المرجع نفسه ص133
[4] المرجع نفسه ص 140

في الفقه المالكي :

قسم ابن رشد الحيازة غالى ستة أقسام ونقلها عنه الحطاب قوله "الحيازة تنقسم الى ستة أقسام هي حيازة الأب عن ابنه وحيازة الأقارب الشركاء بالميزاث او بغيره وحيازة القرابة فيما لا شرك بينهم فيه وحيازة الموالى والأختان فيما لا شرك بينهم فيه و حيازة الأجانب الشركاء وحيازة الأجانب فيما لا شرك بينهم فيه."[1]

ويمكن ان نستخلص من استعراض شرط وضوح وضع اليد في الفقه المالكي ان من العوامل التي تؤدي إلى اللبس وجود صلة تربط بين الحائز وصاحب العقار ولذا قسم الفقهاء الحيازة إلى درجات على نحو ما سلف بيانه وان الأساس الذي اعتمد عليه الفقهاء تقسيم الحيازة إنما يقوم على الصلة بين الحائز والمحو ز عليه وان هذه الصلة تنشا من أسباب ثلاثة:

1- الصلة بين الشركاء في الملكية العقار بواسطة احد الشركاء او بعضهم

2- الصلة بين الاصهار

3- صلة القرابة كما هو الحال بين الأب والابن او بين الأصول والفروع بصفة عامة [2]

رابعا: استمرار قيام الحائز باعمال المألوفة (استمرار الحيازة)

و سنرى ان الفقه الإسلامي في مجموعه عالج هذا الشرط في بيان التصرفات والأعمال التي يقوم بها الحائز في العقار المحوز واستعمل العقار فيما يناسبه او فيما اعد له عرفا ان يستعمله كما يستعمله المالك عادة.

ويحرص فقهاء الملكية على ان يكون تصرف الحائز واستعماله للعقار الذي يحوزه على انه مالك له فقد جاء في المدونة "بالنسبة للدار أنها في يد رجل يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني " ،كما يقول ابن رشد وقد نقل عنه الحطاب قوله " والحيازة تكون بثلاثة أشياء أضعفها السكنى والإزدراع، ويليها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال ويليها التفويت بالبيع والهبة والصدقة وما اشبه ذلك مما لا يفعله الرجل الا في ماله كالسكنى والازدراع فيما يزرع"[3]

و نخلص من هذا الى انه لا يكفي ان يحاز العقار بل يجب ان يتصرف فيه الحائز تصرف المالك فيما يملكو بما يتناسب مع طبيعة العقار المحاز كما انه لا يتحتم ان يكون التصرف مستمرا بل قد يكون موسيميا

[1] المرجع نفسه ص 141
[2] عدلي امير خالد المرجع السابق ص143
[3] المرجع نفسه ص 146

الفرع الرابع: آثار الحيازة

انقسم فقهاء المذاهب الإسلامية فيما يخص الاثار التي تترتب على الحيازة وفي الفقه الاسلامي أن الحق لا يسقط بالتقادم وعلى هذا فالفقه الإسلامي فيه راي يرى أن الحيازة لا تنقل الملكية ولكنها تدل عليه وهناك رأي آخر يقول أن الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية وهي ناقلة للملكية وسنعرض آراء الفقهاء في هذه المسألة على النحو التالي:

الرأي الأول: الحيازة لا تنقل الملكية ولكنها تدل عليها

يرى أصحاب هذا الرأي أن وضع اليد دالا على ملكية العقار وليس ناقلا له، وقال بهذا الرأي الفقه الحنبلي والحنفي و الشافعي، ومعظم فقهاء المذهب المالكي كابن رشد ، وابن القاسم وفي قول الإمام مالك".....وضع اليد على العقار لا ينقل ملكيته إلى الحائز ولكن هذا يدل على الملك فقط، فالحيازة هنا قرينة على الملكية".[1]

ويخلص أصحاب هذا الرأي إلا أن الحق باقي لا يسقط بمرور الزمن ، بل يضل العقار الذي وقعت عليه الحيازة ملكا لصاحبه الأصلي وغاية الحيازة الطويلة انها تمنع من سماع الدعوى ضد الحائز وتعتبر الحيازة قرينة على ملكية الحائز لما يحوزه لكنها قرينة غير قاطعة.

الرأي الثاني: الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية

ويرى أصحاب هذا الرأي أن وضع اليد على العقار سبب من أسباب تملكه وهذا في قول الإمام مالك ومن انصار هذا الرأي ابن وهب وابن الحكم ،وبهرام وابن رحال ومن تبعهم وكذلك الفقه الاباضي.

وقد رأينا فيما تقدم أن الحديث النبوي يقول ((من حاز شيئا عشر سنين فهو له))

وفي رواية ثانية ((فهو أحق به)) وفي رواية ثالثة ((فهو أحق به منه)) ويفهم من الحديث ورواياته المذكورة وجود مالك أهمل عقاره وآخر قد تمكن من وضع يده عليه ويتصرف فيه تصرف المالك فيما يملك لمدة عشر سنين وقد استوفت حيازته للعقار الشروط الشرعية للحيازة فيكون أحق بتملك العقار الذي يحوزه.[2]

[1] المرجع نفسه ص 106
[2] عدلي امير خالد المرجع السابق ص 113

المطلب الثاني: دعاوى حماية الحيازة في الفقه الإسلامي .

الفقه الإسلامي يحمي الحيازة بنوعيها ونحاول في هذا المطلب التعرض لدعوى الحيازة الثلاث في الفقه الإسلامي وذلك على النحو التالي:

الفرع الأول : دعوى استرداد الحيازة

– جاء في الأم للشافعي : "لا يزول ملك المالك إلا ان يشاء فلا يخرج الملك بالغضب"

ويقول الرملي "**يد المغتصب باطلة** "

– و في الفقه المالكي يقول ابن فرحون "لو شهد شاهد أن أحد الخصمين غلب الآخر على ما في يده فإنه يحكم على هذا الغالب بأن يرده على المغلوب عليه ويكون هذا المردود إليه صاحب يد وهو أعم من الملك ولا يشهدون بأنه ملك والقاضي يحكم برد المال المحاز إلى الحائز في حالة ما يستولي عليه آخر" .

– يرى الفقه الحنفي في قول الكاساني " رد العقار إلى ذي اليد الأولى إلى أن يتمكن المدعي عليه ذي اليد الحالية على العقار من إثبات انتقال العقار إليه بوجه شرعي "، ومن ثم فإن الفقه الحنفي يحمي اليد الأولى وهذا هو عين ما يقرره القانون الوضعي في دعوى استرداد الحيازة.[1]

ثانيا: دعوى منع التعرض

الفقه الاسلامي في مجموعه يمنع التعرض لحائز العقار فهو يحمي الحيازة لذاتها ، فالفقه الحنفي يقرر أن للحائز حسن النية طلب حماية حيازته ، أيا كان سببه حيث يقول السرخسي " لأن اليد مقصودة أن دعوى الملك مقصودة لأن باليد يتوصل إلى الإنتفاع بالملك والتصرف فيه" .

ويقول بن همام " لأن اليد حق مقصود"

وفي الفقه الشافعي ما جاء في الأشياء والنظائر في قول الشافعي " لو حضر رجلان وادعى كل منهما دارا وأنها في يده لم تسمع الدعوى وإن قال أحدهما هي في يدي وهذا يعترض علي فيها حق ويمنعني سكناها ما سمعت".

أما الفقه المالكي ، فقد رأينا قول ابن فرحون حيث يقول : "وإذا كان أحد الخصمين غلب الأخر على ما في يده فإنه يحكم على الغالب بأن يرده على المغلوب ويكون هذا المردود إليه صاحب اليد "

أي أنه في حالة التعرض للحائز في حيازته يمنع التعرض برد الحيازة للمتعرض له.

[1] عدلي امير خالد المرجع نفسه 268-269

ويتضح من هذه النصوص أن الفقه الإسلامي يعرف ما يشبه دعوى منع التعرض كما في القانون المدني الجزائري ، فالفقه الشافعي يرى انه إذ ادعى أحد الرجلين ان الدار في يده وآن الآخر يتعرض له بغير حق ففي هذه الحالة تسمع الدعوى وتتمثل حماية اليد في أن العقار موضوع اليد لا ينزع من المدعي عليه إلا ببينة من المدعي ، أما الفقه المالكي والإباضي فيرى انه إذا تعرض للحائز متعرض فيجب دفعه عنه اي منع تعرضه ومن ثمة لا يجوز التعرض لحائز العقار.[1]

ثالثا: دعوى وقف الأعمال الجديدة :

يعرف الفقه الاسلامي ما يشبه دعوى وقف الأعمال الجديدة

فقد جاء في المدونة تحت عنوان في ايقاف المدعي عليه في الارض عن العمل فيها قال "سمعت مالكا و قد اختصم اليه أي ارض حفرت فيها عين فأدعى فيها رجل دعوى فاختصموا الى القاضي مختص.....فأوقفهم ... و قال مالك قال أحسن حين أوقفها ..ورآه قد أصاب .....وقال رأى أن يوقف فإن استحق حقه وإلا بنيت ، و لا توقفه إلا أن يكون لدعوى هذا المدعي وجه "[2]

ووقف الاعمال الجديدة ليس بمجرد ادعاء ملكية الارض و لكن بناءا على بينته في ملكيته للأرض موضوع النزاع ، حيث ورد بالنص ((أن يكون لدعوى هذا المدعي وجه وهذا يتطلب ان تكون بينة المدعي من القوة حيث يكون من المحتمل الحكم له بالملكية الأرض ، ولكن يجب ان لا يفهم أن بينة المدعي بالملكية بينة كملة.

[1] عدلي امير خالد المرجع السابق ص 271-272-273
[2] المرجع نفسه ص 273

المبحث الثالث

المقارنة بين الحيازة في القانون الجزائري و الحيازة في الشريعة الإسلامية

المطلب الأول: من حيث الشروط

إن الفقه الإسلامي يتفق مع القانون المدني الجزائري من حيث وضع الشروط التي يجب توافرها لمشروعية الحيازة بقصد المحافظة على حق المالك للعقار المحاز وعدم تمكن المغتصب والمحتال من حيازة وتملك عقارات الغير .[1]

فشروط الحيازة في الفقه الإسلامي والفقه القانوني ولا يوجد اختلاف فيها وهي كالتالي:

1- هدوء الحيازة

2- ظهور الحيازة

3 وضوح الحيازة .

4- استمرار الحيازة

أولا: هدوء الحيازة في القانون الجزائري والفقه الإسلامي:

والمقصود بهدوء الحيازة في القانون المدني هي ان يستطيع الحائز الانتفاع بالعقار المحاز دون اللجوء إلى العنف والقوة أما إذا حصل الإكراه والعنف فتتحول الحيازة الهادئة إلى حيازة مغتصبة ويستوي الامر إذا كان الإكراه ماديا أو معنويا وسواء أقام به الحائز بنفسه أو قام به شخص آخر لحساب الحائز.[2]

واتفق الفقه الإسلامي مع مع القانون في هدوء الحيازة أي سكوت المحاز عليه وعدم اعتراضه وعدم مطالبته بحقه على أن يكون هذا السكوت بلا مانع من إكراه أو صغر ولقد توسع الفقه إسلامي في معنى الإكراه وأضاف إليه الخوف [3].

بمعنى أنه لا يوجد فرق بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي في شرط هدوء الحيازة فهو نفسه.

[1] عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 169.
[2] - رمضان جمال كامل ، المرجع السابق ، ص 196.
[3] - عدلي أمير خالد ، المرجع نفسه ، ص 127.

ثانيا: ظهور الحيازة في القانون الجزائري والفقه الإسلامي :

ويقصد بظهور الحيازة في القانون الجزائري أن يباشر حيازته على مشهد ومرآي من الناس أو على الأقل على مشهد ومرأى من مالك أو صاحب الحق الذي استعمله ، فلا تقوم على مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية ، وهذا العيب يقع على العنصر المادي ، والغرض هو أن للحائز يحوز الحق كما يجوزه صاحبه .[1]

وكذلك هو الحال بالنسبة للفقه الإسلامي ، فهو يشترط حضور المحاز عليه ومشاهدته لتصرفات وأعمال واضع اليد ويترتب على انعدام هذا الشرط في الفقه عدم الاعتداد بالحيازة.

ويستند فقهاء المالكية إلى الحديث النبوي الشريف القائل ((من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو أحق به منه)).[2]

ثالثا: وضوح الحيازة في القانون الجزائري والفقه الإسلامي .

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

ومن أسباب حصول اللبس والغموض وجود صلة بين صاحب العقار والحائز كالشريك أو التابع.[3]

وكذا في الفقه الإسلامي يشترط علم المالك العقار المحاز بحيازة الغير له اي ان تكون الحيازة واضحة.

رابعا: استمرار الحيازة :

ومعنى الاستمرار في القانون الجزائري هو ان تتولى أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على الشيء في فترات متقاربة ومنتظمة ، كما يستعمل المالك في ملكه في العادة وبحسب طبيعة الشيء المستعمل فقد تستدعي طبيعة استعماله كل يوم وقد تستدعي استعماله في فترات متقطعة ، فإنها لا تصلح لاكتساب الحق ، إلا من الوقت الذي استمرت فيه بدون انقطاع[4].

[1]- مصطفى الجمال، المرجع السابق ، ص 285.
[2] عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 132.133
[3]- السنهوري ، المرجع السابق ، ص 847.
[4] - بلمهدي مباركة ، جميلة ، المرجع السابق ، ص 145.

وبدوره الفقه الإسلامي اشترط استمرار قيام الحائز للاعمال المألوفة ويتضح هذا الشرط في بيان التصرفات والاعمل التي يقوم بها الحائز في العقار المحوز واستعمال العقار فيما يناسبه أو فيما أوعد له ، عرفا او أن يستعمله كاستعمال المالك في ملكه[1] .

ويتضح لنا مما سبق أن شراح القانون والفقه الاسلامي اتفقوا على أن شروط الحيازة هي اربعة ولا يوجد اختلاف أو فرق بينهما وأنهم اشترطوا لكي تكون الحيازة صحيحة ومنتجة لاثارها لا بد من توفر شروطها وخلوها من العيوب وكان التطابق واضح خاصة من جانب الفقه المالكي ، باعتباره هو الذي تعرض لتعريفالحيازة واكد على شروطها كما أقرها القانون الجزائري في الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية وتعرض لعيوب الحيازة في المادة 808 قانون المدني الجزائري .

المطلب الثاني: من حيث الآثار

المشرع الجزائري تطرق للحيازة في الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية في المواد من 827 إلى غاية 834 من القانون المدني الجزائري ، وآثار الحيازة هي .

أولا آثار عامة :

1- تعد الحيازة وسيلة لإثبات الحق العيني .

2- تعد الحيازة سبب من أسباب كسب الحق العيني .

3- تعد الحيازة سبب في تملك الحائز للثمار.

4- بعد الحائز مسؤولا عن الهلاك والتلف[2].

5- تعد سندا خفيا الحائز في المصروفات.

[1] - عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص24.
[2] - بلمهدي مباركة ، جميلة بوزقاق ، المرجع السابق ، ص 60.

ثانيا : آثار خاصة

وتتمثل الآثار الخاصة للحيازة في أنها سبب من أسباب كسب ملكية الحق العيني بالتقادم ، [1]

أما فيما يخص الفقه الإسلامي :

فهناك رأيين ، رأي يؤيد القانون المدني ويعتبر الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية ، أما الرأي الثاني فهو يخالف القانون ويرى أن الحيازة لا تنقل الملكية لكنها تدل عليها.

* الرأي الأول: المؤيد للقانون الجزائري

يرى بأن الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية ، ويرى أصحاب هذا الرأي أن وضع اليد على العقار سبب من أسباب تملكه وهذا في قول الإمام مالك ، ومن أنصار هذا الرأي إين وهب ، وابن الحكم وبهرام وابن رلحال ، واستدلوا بالحديث النبوي السابق الذكر ((من حاز شيئا عشر سنسن فهو له[2]))

الرأي المخالف للقانون الجزائري:

والذي يرى ان الحيازة لا تنقل الملكية لكنها تدل عليها على عكس القانون الذي يراها سبب لكسب ملكية العقار ، ويرى أصحاب هذا الرأي أن وضع اليد دال على نقل ملكية العقار وليس ناقلا له،

وقال بهذا الرأي الفقه الحنفي والشافعي والحنبلي ومعظم فقهاء المذهب المالكي كأبن رشد وابن القاسم ، فهم "يقولون أن وضع اليد على العقار لا ينقل ملكية الحائز ، لكن هذا يدل على الملك فقط، فالحيازة هنا هي قرينة على الملكية".[3]

المطلب الثالث: من حيث الحماية

لقد اتفق فقهاء القانون مع فقهاء الإسلام فيما يخص حماية الحيازة ، وأكدوا على حماية الحيازة بنوعيها (الحيازة القانونية والحيازة العرضية) وقد أقروا ثلاث دعاوى لحماية الحيازة وهي:

[1] - السنهوري ، المرجع السابق ، ص 248.
[2] - عدلي أمير خالد ، المرجع السابق .ص 113.
[3] - أمير عدلي خالد ، المرجع نفسه، ص 106.

1- دعوى استرداد الحيازة .

2- دعوى منع التعرض .

3- دعوى وقف الأعمال الجديدة .

أولا: دعوى استرداد الحيازة في الفقه القانوني والفقه الإسلامي.

وقد عرفها القانون على أنها الدعوى التي يتمسك بها المدعي بحيازته التي سلبت منه ، طالبا الحكم بالتزام المدعي عليه بتسليم العقار إليه ، وهي دعوى موضوعية تتخذ صورة الإلزام حيث يدعي فيها المدعي الاعتداء على الحيازة.[1]

و قد أخذ القانون الجزائري الحق للحائز برفع دعوى استرداد الحيازة إذا اغتصبت منه و هذا ما جاء في المادة 819 سابقة الذكر و يشترط لرفع دعوى استرداد الحيازة ما يلي :

1- أن يكون المدعي حائزا للعقار.
2- استمرار الحيازة لمدة سنة.
3- فقد الحيازة.[2]

وكذا فقهاء المذهب المالكي أيدوا الفقه القانوني و جاء في أقوالهم عن دعوى استرداد الحيازة **" الأم للشافعي"** "لا يزول ملك المالك إلا إن يشاء فلا يخرج الملك بالغصب"

و يقول الرملي **"يد المغتصب باطلة "**

و في الفقه المالكي يقول ابن فرحون "لو شهد شاهد أن أحد الخصمين غلب الآخر على ما في يده فإنه يحكم على هذا الغالب بأن يرده على المغلوب عليه ..."

يرى الفقه الحنفي في قول الكاساني "رد العقار إلى اليد الأولى"[3]

و في حالة ما لو استولى أحد على عقار في يد حائزه إذا انتزعه منه وجب رده إليه دون النظر إلى ملكية الحائز أو عدم ملكيته للعقار و هذا ما يشابه دعوى استرداد الحيازة في القانون المدني .

[1] - رمضان جمال كامل، المرجع السابق ، ص 207.
- أنظر المادة 819 القانون المدني الجزائري
[2]- همام محمد محمود زهران المرجع السابق ، ص 210
[3]- عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ، ص 268

ثانيا: دعوى منع التعرض

وفي القانون هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي من الناحية القانونية التي يتعرض لها المدعى عليه طالبا الحكم بمنع هذا التعرض و إزالة مظاهره ، فدعوى منع التعرض دعوى موضوعية تتخذ أساسا دعوى الإلزام فهي تقوم على الاعتداء على الحيازة و ترمي إلى تحقيق حماية جزائية لها تتمثل في إلزام المدعي عليه بإزالة مظاهر تعرضه للحيازة [1]

و شروط دعوى منع التعرض هي:

1- حيازة العقار
2- استمرار الحيازة مدة سنة كاملة

كما أن الفقه الإسلامي في مجموعه يمنع التعرض لحائز العقار فهو يحمي الحيازة لذاتها فالفقه الحنفي يقرر أن للحائز حسن نية طلب حماية حيازته أيا كان سببها حيث يقول السرخس "لأن اليد المقصودة أي أن دعوى الملك مقصودة لأن باليد يتوصل إلى الانتفاع بالملك و التصرف فيه"

و يقول إكمال بن همام **"لأن اليد حق مقصود"**.

أما الفقه المالكي فقد رأينا قول إبن فرحون حيث يقول "و إذا غلب أحد الخصمين على الأثر على ما في يده فأنه يحكم صاحب اليد" أي أنه في حالة التعرض للحائز في حيازته يمنع التعرض برد الحيازة للمتعرض له[2]

و يتضح من هذه النصوص أن الفقه الإسلامي يعرف ما يشبه دعوى منع التعرض كما هي في القانون المدني الجزائري.

ثالثا: دعوى وقف الأعمال الجديدة :

و قد عرفها القانون على أنها الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعي عليه من شأنها لو تمت أن تمس حيازته ، طالبا الحكم بوقف هذه الأعمال .

و هي دعوى الحيازة الوقائية التي ترمي إلى منع الإعتداء على الحيازة قبل وقوعها [3]

[1]- رمضان جمال كامل ، المرجع السابق ص 239
[2]- عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ص 272
[3]- رمضان جمال كامل ، المرجع السابق ص 271

و الفقه الاسلامي يعرف ما يشبه دعوى وقف الاعمال الجديدة فقد جاء في المدونة تحت عنوان في ايقاف المدعي عليه في الارض عن العمل فيها قال "سمعت مالكا و قد اختصم اليه أي ارض حفرت فيها عين فأدعى فيها رجل دعوى فاختصموا الى القاضي مختص.....فأوقفهم ... و قال مالك قال أحسن ..ورآه قد أصاب .....وقال رأى أن يوقف فإن استحق حقه وإلابنيت ، و لا توقفه إلا أن يكون لدعوى هذا المدعي وجه "

و وقف الاعمال الجديدة ليس بمجرد ادعاء ملكية الارض و لكن بناءا على نيته في ملكيته للأرض موضوع النزاع [1]

[1]- عدلي أمير خالد ، المرجع السابق ص 272.273

الخاتمة

الخاتمة

و في ختام بحثنا المتواضع نخلص إلى :

1/-ان الحيازة أخذت نصيبا من الدراسة سواء في القانون المدني او في الشريعة الاسلامية

2/- قد خص المشرع الجزائري الحيازة بمجموعة من النصوص القانونية حتى تكون منتجة لآثارها

3/- و قد وفر القانون الجزائري و الفقه الاسلامي مجموعة من النصوص لحماية الحيازة من خلال الدعاوى الثلاث :

- دعوى استرداد الحيازة
- دعوى منع التعرض
- دعوى وقف الاعمال الجديدة

4/- ان الفقه المالكي و المشرع الجزائري اعتبر الحيازة سببا من اسباب كسب الملكية

5/- انفرد المالكية بمشروعية الحيازة عن غيرهم من المداهب الفقهية الاخرى

6/- ذهب جمهور الفقهاء من الشافعية و الحنفية و الحنابلة الى ان الحيازة دالة على الملكية و هذا خلافا لرأي المشرع الجزائري

7/- نظم القانون الجزائري الحيازة وفق شروط اهمها :

- وضع اليد
- نية التملك

8/- رأى الفقه المالكي ان الحيازة سببا من اسباب كسب الملكية العقارية استنادا الى ما جاء في السنة النبوية المطهرة من احاديث خاصة بالحيازة و التي تخلص في ان << من حاز شيء على خصمه عشر سنين فهو احق به منهم>> فيرون ان اهمال المالك لعقاره و استعمال الحائز له فإن ذلك مما يسقط الملك و يمنع الطالب من الطلب.

و بعد استعراضنا لوجهتي نظر القانون و الشريعة الاسلامية يتبين ان هناك تقارب و تكامل بينهما خاصة في ما يتعلق بالمذهب المالكي الذي اعتبر الحيازة سببا من اسباب كسب الملكية و هذا الامر نجده كذلك في القانون المدني الجزائري.

و هذا التقارب لايعني التطابق بشكل مطلق بل هناك جانب آخر من الفقه الاسلامي لم يعتبرها تنقل الملكية و انما تدل عليها .

اما بالنسبة للرأي الفقهي الذي اخذ بالحيازة كسبب من اسباب كسب الملكية و هذا اتجاه القانون المدني الجزائري في ذلك حيث اخضع هذا الرأي الحيازة لنفس الشروط : الهدوء الوضوح الظهور الاستمرار كما اخضعها لنفس الحماية التي كرسها القانون المدني للحيازة.

و في الاخير ما يسعنا قوله ان الحيازة تعتبر وسيلة اساسية لكسب حق الملكية باعتبارها اهم الحقوق العينية الاصلية مما اولاها المشرع اهمية بالغة حيث نظم قواعدها في المواد 808 الى 843 القانون المدني الجزائري

و كذلك الامر بالنسبة للشريعة الاسلامية حيث نجد انه لم يخلو اي مذهب من المذاهب الاسلامية من الحديث عن الحيازة سواء كسبب من اسباب كسب الملكية او كوسيلة لوضع اليد على الشيء ومحل الحق

قائمة المراجع

1- النصوص القانونية

- الامر 75- 85 ، المؤرخ في 20 رمضان 1359 الموافق ل26 سبتمبر عام 1975 المتضمن القانون المدني،والمعدل في 13مايو2007 مدعم بالاجتهاد القضائي
- قانون الاجراءات المدنية و الادارية رقم08-09 مؤرخ في25فبراير سنة2008

2- قائمة المراجع والمصادر

- احمد حلمي مصطفى دعوى استرداد الحيازة علما و عملا دار الفكر القانوني للنشر و التوزيع طنطة طبعة حديثة 2009
- انور طلبة الحيازة (الحيازة الاصلية و العرضية) المكتب الجامعي الجديد، الازريطة الاسكندرية سنة 2004
- رمضان جمال كامل الحماية القانونية للحيازة دار الالفي لتوزيع الكتب سنة 2002
- عدلي امير خالد اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الاسلامي دار المطبوعات الجامعية امام كلية الحقوق الاسكندرية سنة 2003.
- قادري عبد الفتاح الشهاوي الحيازة كسبب من اسباب كسب الملكبة في التشريع المصري المقارن منشأة المعارف بالاسكندرية سنة 2003
- احمد منصور حمزة الحماية الشرعية و القانونية للحيازة العرضية المكتب العربي للاصدارات القانونية سنة 2010.
- مصطفى مجدي هرجى الحلول العملية في مشاكل الحيازة و مسكن الزوجية دار المطبوعات الجامعية سنة 2003 حمدي باشا عمر محررات شهر الحيازة دار هومة الجزائر سنة 2004
- نبيل صقر الحيازة في قرارات المحكمة العلية ، دار الهدى ، عين المليلة الجزائر
- جمال خوري اثبات الملكية في الوثائق العربية دار المصرية البنانية القاهرة الطبعة الاولى سنة 1994 .
- عبد الرزاق احمد السنهوري الوسيط في شرح القانون المدني (تحديد اسباب كسب الملكية) منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان الطبعة الثانية سنة 1998
- محمد حسين منصور حقوق العينية الاصلية الملكية و الحقوق المتفرعة (اسباب كسب الملكية) (د.ط) سنة 2003
- مصطفى الجمال نظام الملكية الطبعة الثانة سنة 2000
- همام محمد محمود زهران الحقوق العينية الاصلية (حق الملكية) دار الجامعة الجديدة للنشر ازريطة الاسكندرية (د.ط) سنة 2007

3- الرسائل الجامعية

- بالمهدي مباركة بوزقاق جميلة الحيازة في المواد العقارية مذكرة لنيل شهادة ليسانس بجامعة قاصدي مرباح ورقلة 2003/2002 .

- خلادي اسمهان ، لعبادي نوال الحيازة و طرق شهرها مذكرة لنيل شهادة ليسانس جامعة قاصدي مرباح ورقلة سنة 2003/ 2002 .
- عبد الله رحماني دور شهادة الشهود في اثبات الحيازة العقارية مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق جامعة قاصدي مرباح ورقلة سنة 2013/2012 .

4- المعاجم و القواميس

- أحمد العايب وآخرون ، المعجم العربي الأساسي ، (للناطقين بالعربية ومتعلميها ، المنظمة العربية للتربية والثقافة والعلوم ،) جامعة الدول العربية.