



جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

الحماية القانونية للحقوق العينية العقارية بدعوى الحيازة

أطروحة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

إعداد

الطالبة سميرة أيمن الوتار

إشراف

الأستاذ الدكتور أيمن أبو العيال

٢٠١٧-٢٠١٨م

١٤٣٨-١٤٣٩هـ



جامعة دمشق

كلية الحقوق

قسم القانون الخاص

الحماية القانونية للحقوق العينية العقارية

بدعاوى الحيازة

أطروحة مقدّمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون الخاص

تألّفت لجنة الحكم على الأطروحة من السادة الأساتذة

❖ الدكتور أيمن أبو العيال

الأستاذ في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق - جامعة دمشق عضواً مشرفاً

❖ الدكتور فواز صالح

الأستاذ في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق - جامعة دمشق عضواً

❖ الدكتورة أمل شربا

الأستاذ في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق - جامعة دمشق عضواً

❖ الدكتور جودت هندي

الأستاذ في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق - جامعة دمشق عضواً

❖ الدكتور حمود غزال

الأستاذ في قسم القانون الخاص بكلية الحقوق - جامعة تشرين عضواً

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

﴿رَفَعَ دَرَجَتٍ مِّنْ نَّشَأٍ وَفَوْقَ كُلِّ ذِي عِلْمٍ عَلِيمٌ﴾

”عَزَّ وَجَلَّ الْعَظِيمُ“

سورة يوسف ﴿٢٦﴾

حديث السيدة عائشة



عن أبي سلمة أنه كان يبيت بين أبيه وأبيه، فقامت عليه
فذكرها لرسول الله صلى الله عليه وسلم، فقال:

((يا أبا سلمة: احسب الأرض، فإن الشئ كله
الله عليه وسلم قال: ((من ظلم قوماً شئ من
الأرض ظلوه من سبع أرضين))

الؤلؤ والمرجان، الجزء الثاني، كتاب المسافات ص158

الؤلؤ والمرجان، الجزء الثاني، كتاب المسافات ص158

المدقق اللغوي:

طالبة الدكتوراه في قسم اللغة العربية

المعيدة: حنان محمد رشاد الهندي

الإهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا .. ولم نكن لنصل إليه لولا فضل الله علينا

إلى أرض الياسمين والشهداء ..

سورية

إلى وطني الغالي والحبیب ..

إلى من حبهم يجري في عروقي ..

عائتي الغالية

إلى من ستبقى كلماتهم نجوماً أهتدي بها ..

إلى من جعلهم الله أخوتي ..

أصدقائي

إلى من تميزوا بالإخاء والوفاء ..

إلى كل أعمدة العلم والمعرفة وإلى الذين خطوا لي وللآخرين صفحات الإبداع ..

شكري وتقديري

إلى كل من ساعدني في إنجاز هذا البحث ..

شكر وتقدير

أشكر الله تعالى وأحمده حمداً كثيراً، كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه الذي يسّر لي سبيل العلم، وهياً لي أسبابه ووفقني لإنجاز هذا العمل.

وامتثالاً لهدى النبي الأعظم محمد صلى الله عليه وسلم القائل: ((لا يشكر الله من لا يشكر الناس))، واعترافاً بالفضل والجميل، فإنني أتوجه بخالص شكري وتقديري وعظيم امتناني إلى أستاذي الفاضل الأستاذ الدكتور أيمن أبو العيال، أستاذ القانون الخاص بكلية الحقوق في جامعة دمشق، على تفضله بالإشراف على هذه الأطروحة، والذي أفادني بغزارة علمه وسعة أفقه ورحابة صدره وطيب تعامله، وعلى ما قدمه لي من إرشادات وتوجيهات قيّمة، والتي كانت لي نبراساً طوال فترة إعداد هذه الأطروحة، فله مني جزيل الشكر وبالغ الامتنان وجزاه الله تعالى عني وعن طلابه كل خير ونفع الله بعلمه رواد العلم والمعرفة ومثّعه الله بالصحة والعافية.

وكذلك أتوجه بخالص شكري وعظيم امتناني وتقديري إلى الأستاذ الدكتور فواز صالح الأستاذ في قسم القانون الخاص، والأستاذة الدكتورة أمل شربا نائب عميد كلية الحقوق للشؤون العلمية، والأستاذ الدكتور جودت هندي، الذين كان لي الشرف أن تتلمذت على أيديهم في مرحلة الدراسات العليا، فإنني أقدر بشكر وامتنان قبولهم الاشتراك في لجنة الحكم على هذه الأطروحة، رغم ضيق وقتهم ومشاعلهم الكثيرة، فلهم مني كل الشكر والتقدير والامتنان.

كما أتقدم أيضاً بخالص شكري وعظيم امتناني وتقديري إلى الأستاذ الدكتور حمود غزال عميد كلية الحقوق في جامعة تشرين، لتحمله عناء السفر وقراءة هذه الأطروحة والاشتراك في لجنة الحكم عليها، فله مني كل الشكر والتقدير والامتنان.

كما أتوجه بالشكر إلى الأستاذ الدكتور زهير حرج رئيس قسم القانون الخاص وإلى عمادة كلية الحقوق وإلى وكافة أعضاء الهيئة التدريسية، وأخصّ بالشكر الأساتذة في قسم القانون الخاص، للجهود المخلصة التي يبذلونها في سبيل تعزيز العلم والمعرفة لبناء مجتمع العلم والقانون.

المقدمة:

ارتبطت حياة الانسان بالأرض منذ أن أخرج الله سبحانه وتعالى آدم وجواء من الجنة، ولذلك طبع الله في نفوس البشر حب الأرض وحب حيازتها وتملكها، لأن فيها مصدر رزقهم من مسكن ومأكل ومشرب وزراعة ورعي ونحو ذلك، فلا غرابة أن نجد الانسان يسعى لتملك الأرض والاستيلاء عليها لثباتها ودوامها لدوام هذه الدنيا. والحيازة في اللغة هي الضم والسيطرة، فيقول حاز الشيء إذا ضمه إليه وسيطر عليه، وفي الاصطلاح الفقهي، السيطرة الفعلية أو القانونية على مال منقول أو عقار أو حق عيني كحق المرور وحق الارتفاق وحق الانتفاع.

وللعقار أهمية اجتماعية واقتصادية، هذه الأهمية جعلت الدولة حريصة على وضع أنظمة عقارية متعددة، أي أن الأهمية الاقتصادية والاجتماعية للعقار تقتضي أن تواجبها لزوماً أهمية قانونية، تجعلها قائمة على أساس ثابت يبعث على الاطمئنان، عبر وضع سياق قانوني يدرأ عن هذه الحقوق ما قد تتعرض له من تعدد أو تجاوز.

وقد كانت الأشياء في أصلها مباحة لا مالك لها، وأنها مشتركة بين الناس جميعاً؛ لكنها بمرور الزمن وحبّ الانسان للملك سرعان ما انتقلت إلى حال الاستئثار والتملك. فقام بذلك نظام الملكية^(١) الذي ربط الانسان بالأشياء برابطة تقتضي الاستئثار بالملك، حيث يعدّ حق الملكية أصل جميع الحقوق، ومنه تنفرع باقي الحقوق العينية الأخرى، ولهذا قد حظي بتنظيم وافر في القوانين، وسعي هذه القوانين إلى تطوير النظام العقاري من أجل تحقيق الاستقرار على كل من الصعيد الاقتصادي والاجتماعي.

وكان السبيل الوحيد لتملك الأشياء وخاصة العقارات إدخالها في الحيازة. فالحيازة هي تملك المباحات، كالأراضي الموات عن طريق استصلاحها وزراعتها، والحيوانات غير المملوكة عن طريق اصطيادها وتربيتها، وهي مشروعة بالسنة والإجماع. ولا شك في أهمية موضوع الحيازة، وحيازة العقارات خصوصاً، حيث ورد ذكرها في السنة

(١) محمد عبد الرزاق محمد علام، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٥.

الشريفة من خلال الحديث الذي روته أم المؤمنين عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال: ((العباد عباد الله، والبلاد بلاد الله، فمن أحيأ من موات الأرض شيئاً فهو له، وليس لعرق ظالم حق)).

وتحدّد مالك الشيء بمن له الحيابة أو السيطرة الفعلية على الشيء فظهر إلى جانب نظام الملكية، نظام مكن الإنسان من الانتفاع بالأشياء انتفاعاً كاملاً بغير منازع هو نظام الحيابة. وفي إطار هذا النظام تتضح فئة من المنازعات تحظى بأهمية بالغة، وهي المنازعات المتعلقة بحماية حق الملكية، وخاصة منها دعاوى الحيابة والتي هي موضوع بحثنا.

فالحياة نظام قانوني يتمتع بمكانة بالغة الأهمية من بين الأنظمة القانونية ليس من الناحية النظرية فحسب، بل لما يترتب عليها من آثار خطيرة قد تضعها في مركز الصدارة من بين أسباب كسب الملكية، لأنها عنوان الملكية الظاهرة ووسيلة فعالة لممارسة الحق والانتفاع به.

وللحياة حرمة لا بد من حمايتها لأنها تُمثل حقوقاً لا يجوز الاعتداء عليها لذلك عُرِفَت دعاوى الحياة كوسيلة وآلية لحماية الحياة منذ القدم بحيث شُرِعت لأسباب معينة ولأهداف واضحة واستندت في ذلك إلى مجموعة من الاعتبارات والمبررات.

ولا يخفى أن نسبة عالية من المنازعات التي تدور في ساحات المحاكم تتعلق بنزاعات عقارية، واستناداً إلى ذلك فقد كانت دعاوى الحياة ذات أثر كبير لحماية صاحب المركز القانوني مؤقتاً ضد كل من يعكّر صفو هذه الحياة حتى لو كان مالكا متى استوفت شروطها القانونية لأنها -في بعض الأحيان- تغني عن دعاوى الملكية.

لذلك يتدخل القانون بدايةً، ثم القضاء بعده، لحماية الحائز بعد إتاحة السبل القانونية لاستيفاء هذا الحق، ذلك أن حياة العقار هي عنوان الملكية الظاهر، فالغالب أن واضع اليد على العقار هو مالكة الحقيقي، ومن ثم فإن حماية الحائز حماية للمالك، وإن الحياة تُمثل السلطة الفعلية على العقار وتشكل إطار واقعي وقانوني لممارسة

سلطة المالك على ملكه، فالاستفادة من حق الملكية تفترض أولاً حيازته للملك بنفسه أو بواسطة غيره.

وإن الشخص الذي يخسر دعوى الحيازة لا يعود أمامه من طريق سوى دعوى أصل الحق، بحيث يكون موقفه موقف المدعي وموقف الحائز موقف المدعى عليه، ويبقى هذا الأخير واضح اليد حتى الفصل بدعوى أصل الحق.

فالطبيعة القانونية للحيازة تقوم على حماية وضع مادي تخول واضح اليد حق السيطرة على الشيء أو الحق المحوز بقصد تملكه أو إنشاء أي حق من الحقوق عليه، وقد لا يكون واضح اليد مالاً للشيء المحوز إلا أن هذه الحيازة تعدّ قرينة على الملكية في العقارات وفي الحقوق العينية المترتبة عليها. وإن القانون يحمي الحيازة لذاتها ويرتب عليها آثارها بصرف النظر عما إذا كانت تستند، أولاً تستند، إلى حق يعترف به القانون، وهذه الدعاوى لا تحمي سوى حيازة العقارات. أما بالنسبة إلى المنقولات فإن قاعدة ((الحيازة في المنقول سند الملكية)) تجعل دعاوى الحيازة عديمة الجدوى. كما أن المنقولات غالباً ما تكون قليلة الأهمية بالقياس إلى العقارات، ولهذا فإن القوانين الحديثة قصرت هذه الدعاوى على حماية العقار من دون المنقول^(١). وإذا كانت الدعاوى العينية العقارية قد جرى تقسيمها إلى دعاوى الملكية ودعاوى الحيازة فإن هذا التقسيم لا يعود للأموال المنقولة لأن حماية الحيازة في الأموال المنقولة تعتمد على قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية، وهذا يعني أن الحيازة في المنقول قرينة على الملكية حتى يثبت العكس وتتم حيازة الملكية في المنقول بدعوى الاسترداد التي تقدم من المالك، ودعاوى الحيازة هي التي تحمي الحيازة المادية دون التعرض لأصل الحق.

كما أننا نرى أن كثيراً من الفقهاء جعلوا الحيازة قرينة على الملكية، وطالبوا الخصم بإثبات عكس ذلك بالبيّنة، ومما يجعل حماية الحيازة لها أهمية كبيرة أن من له الحق بالانتفاع بالعين لا يستطيع الوصول إلى التمتع بمنافع العين إلا بالحيازة، قال في تبين

(١) كولان وكابيتان وجوليودلامورانديير، المشار إليه في عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، ج ٩، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٠، ص ٤٥٣.

الحقائق: ((يجب رد عينه في مكان غصبه، لأنه بالأخذ فوت عليه اليد، وهي مقصودة، لأن المالك بها يتوصل إلى تحصيل ثمرات الملك من الانتفاع والتصرف ولهذا شرعت الكتابة والإذن مع أنها لا تفيد سوى اليد فيجب عليه نسخ فعله دفعا للضرر عنه فيعود إلى ما كان)).

والحيازة هي سيطرة فعلية على شيء أو حق، وهي وسيلة لإثبات الملكية حيث يفترض القانون مبدئيا أن الحائز هو المالك فيحمي الملكية عن طريق الحيازة وهو الأساس القانوني لحماية الحيازة عند (اهرنج)، أما الأساس القانوني لحماية الحيازة عند (سافيني) فهي المحافظة على الأمن العام والسكينة العامة في المجتمع.

فلا يجوز اغتصاب الحيازة أو التعدي عليها لو من قبل المالك الأصلي إذ لا يجوز للفرد اقتضاء حقه بنفسه. وبحماية الحيازة الفعلية من دون النظر إلى الحق الذي تستند إليه، نستطيع وضع حد لأعمال العنف التي تؤدي إلى اضطراب الأمن العام وإلى جانب هذا كله فمن العدل حماية الحائز إذ يرجع إليه الفضل في جعل الشيء المجاز قابلا للانتفاع.

وبغض النظر عن الأساس القانوني لهذه الحماية، فهي أثر من آثار الحيازة غير أن هذا الأثر ليس نتيجة حتمية لكل حيازة، بل تختلف حسب الحيازة ذاتها إن كانت صحيحة أو معيبة وكذلك تختلف بالنظر إلى شخص الحائز، أيحوز لحساب نفسه أو غيره بل وحتى حسب طبيعة العقار المحاز نفسه وقد وضع المشرع لحماية الحيازة ثلاث دعاوى:

الأولى: تحمي الحائز الذي انتزعت منه الحيازة عنوة أو خلسة.

الثانية: تحمي الحائز الذي تعرضت حيازته للاعتداء أو التهديد.

الثالثة: تحمي الحائز الذي توشك حيازته أن تتعرض للاعتداء من جراء أعمال بدأت ولم تتم.

وهذه الدعاوى، تحمي الحيابة في ذاتها بصرف النظر عما إذا كانت تستند إلى حق قائم قانوناً، أو لا تستند إلى ذلك.

ومن ثم فرافع هذه الدعاوى، لا يُطلب منه إثبات انه صاحب الحق الذي يحوزه، وإنما يكتفي بإثبات حيازته لهذا الحق، بمباشرة للأعمال الداخلة في مضمونه على أساس أنه صاحبه، ولذلك فالمدعى عليه في هذه الدعاوى لا يستطيع دفعها بالاستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيابة، وتنفيذ الحكم الصادر فيها، ما لم يتخلَّ عن الحيابة لخصمه.

كما يجوز الحكم في هذه الدعاوى استناداً إلى ثبوت الحق، أو عدم ثبوته للحائز، والدعاوى المذكورة أعلاه تحمل طابع الاستعجال، تنسم به إجراءاتها من بساطة وعدم مساس بأصل الحق خلافاً لدعاوى الملكية.

وبهذا يتبين أن الحيابة طريق من طرق اكتساب الملكية، وهي كذلك الطريق التي يتوصل بها من يملك حق الانتفاع بالعين إلى التمتع بمنافعها وثمراتها، وبهذا تتبين أهمية الحيابة الكبرى في واقع المجتمعات، فيجب أن يحمى الحائز الشرعي لينال حقه المترتب على هذه الحيابة. وتبرز أهميتها أيضاً في الوقت الراهن خصوصاً في المرحلة التي تمر بها سورية في الوقت الراهن.

ومن خلال دراسة النصوص القانونية الحالية والسابقة في الحيابة، نلاحظ اختلاف التشريعات في تكييف طبيعة الحيابة، والمحكمة المختصة والقضاء المختص في الفصل في دعاوى الحيابة، هل هي محكمة الصلح أم البداية، وهل المختص في دعاوى الحيابة القضاء العادي أو المستعجل؟

ولابدّ، قبل أن نتطرق لدعاوى الحيابة مفصلةً في ظل قانوننا الحالي والقوانين المقارنة أن نعود إلى المصدر التاريخي لهذه الدعاوى التي كانت تعرف بدعاوى اليد، وقد عرف الفقهاء الرومان نوعين من دعاوى اليد. نوع يرمي إلى حماية حائز العقار وآخر يرمي إلى حماية حائز المنقول، وكان القانون الروماني يشترط أن تكون اليد

فيهما ظاهرة، مستمرة، واضحة وكان بإمكان الحائز آنذاك رفع دعوى استرداد الحيازة. وهي على عدة أنواع: دعوى استيراد الحيازة إذا سُلبت بالقوة، دعوى استيراد الحيازة إذا انتقلت إلى يد الغير من دون رضى الحائز، دعوى استرداد الحيازة من يد الحائز العرضي.

إضافة إلى أن هناك إجراءات غير قضائية ترمي إلى إيقاف كل عمل جديد ضار بحقوق الحائز مهما كان سبب وضع يده. ولكن هذه الإجراءات لم تكن فعالة مما يضطر الحائز لرفع دعوى الملكية، ولم تكن دعوى (السيد فيس) ظل القانون الروماني كافية لضمان حماية الحائز فكان غالباً ما يلجأ لدعوى الملكية.

وقد لعب التشريع الكنسي الفرنسي دوراً مهماً في تطوير الأسس الحالية لدعوى استرداد الحيازة. وهي من أرسخ دعوى اليد قديماً وكانت بداية ترمي إلى حماية حقوق الأساقفة التي كانت تصدر عندما يساقون للمحاكمة.

كانت هذه الدعوى ضماناً لإعادة أموالهم قبل أن يفصل القضاء في أمرهم من أي يد حتى لو كان حسن النية ثم أخذ قانون الدعوى يتسع حتى صار لكل من سُلبت حيازته بطريق غير مشروع حق استردادها من الغاصب وأن كان المالك.

إذ ليس للمالك أن يتخذ الغصب سبيلاً لاستيراد حقه بل وجب عليه اللجوء إلى رفع دعوى الملك ليسترد حقه. ثم أحكمت صياغة هذه الدعوى بتشريع كنسي صدر عام ١٢١٥.

وفي عهد لويس التاسع ١٢٣٦ أدمجت هذه الدعوى في القانون الفرنسي، ووضعت القواعد التي تقوم عليها دعوى منع التعرض، التي ترمي إلى حماية صاحب اليد الذي مضى على يده سنة ويوم كامل - وهي قاعدة مستمرة من التشريعات الجرمانية - أما دعوى وقف الأعمال الجديدة فظلت كما كانت في القانون الروماني ثم اختلطت بدعوى منع التعرض وكسبت الطابع القضائي.

وفي التشريع الفرنسي الحديث قُتنت دعاوى اليد في قانون الإجراءات المدنية في نصوص موجزة على غرار الحيابة وصفاتها وآثارها التي ضمها للقانون المدني من المادة /٢٢٢٨/ إلى المادة /٢٢٠٥/ من القانون المدني الفرنسي.

وهو الأمر الذي تجنبه المشرع المصري حين جمع بين الحيابة ودعاويها في فصل واحد من القانون المدني من المادة /٩٤٩/ إلى المادة /٩٧٥/ منه.

والتشريع السوري كغيره من التشريعات التي أخذت بمبدأ الملكية الفردية وأورد نصوصاً خاصة بالحيابة موزعة بين قانون أصول المحاكمات المدني السوري بالمواد ٦٥-٧٥ حيث جعلها ضمن اختصاص قاضي الصلح عندما نصت المادة ٦٥ على أنه: ((تختص محكمة الصلح في جميع دعاوى الحيابة)).

وبين القانون المدني السوري بالمواد (٩٠٧ - ٩٣٤) أحكام دعاوى الحياة.

وأما في قانون المرافعات المدنية المصري الجديد فإن دعاوى الحيابة هي من اختصاص القاضي الجزئي، وأنه لا يجوز الجمع بين دعوى الحيابة ودعوى الملك. بينما أورد نظرية الحيابة وأحكامها في القانون المدني المصري. وفي ظل القانون المدني المصري النافذ فقد أصبحت دعاوى الحيابة جنباً إلى جنب مع نصوص نظرية الحيابة وأحكامها بعد أن كانت مبعثرة هنا وهناك بين قانون المرافعات المدني المصري وبين القانون المدني المصري.

وأما المشرع اللبناني فقد خصص الفصل الثالث من الباب الأول لدعاوى الحيابة وأحكامها (المواد من ٢٠ إلى ٢٧ من قانون أصول المحاكمات اللبناني).

ونصّ قانون المسطرة المدنية للمملكة المغربية على دعاوى الحيابة في الباب الأول من القسم الخامس من دون أن يحدد أنواعها، وبحث أحكامها بشكل عام (الفصول ١٦٦-١٧٠)، حيث عمل المشرع المغربي على تنظيم الدعاوى المتعلقة بالحيابة منذ سنة ١٩١٣ عندما سن لأول مرة دعاوى الحيابة بمناسبة وضع قانون المسطرة المدنية، واستمر في تنظيمها في إطار قوانين المسطرة المدنية المتعاقبة عليه، إلا أن الملاحظ

هو أن المشرع المغربي لم يحدد دعاوى الحيازة مما جعل الفقه والقضاء يتولى زمام أمر التحديد، فوقع الاتفاق على حصرها في ثلاث دعاوى هي: دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأشغال الجديدة، ودعوى استرداد الحيازة.

وفي قانون المرافعات المدنية والتجارية البحريني نجد أن المشرع عدد اختصاص المحاكم الصغرى ومن ضمنها الدعاوى المتعلقة بإعادة اليد على العقار الذي نزع بأي وجه من واضع اليد مهما كانت قيمة تلك الدعاوى، ودعوى منع التعرض بشرط رفع الدعوى خلال سنتين من تاريخ نزع اليد أو من وقت حدوث التعرض. وأنه لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بأصل الحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة.

وفي التشريع الجزائري نجد أن المشرع الجزائري تناول موضوع الحيازة في موضعين أساسيين: ضمن أحكام القانون المدني وذلك في القسم السادس من الفصل الثاني المعنون بطرق اكتساب الملكية في المواد (من المادة ٨٠٨ إلى المادة ٨٣٦ من القانون المدني) والتي تعرض فيها للأحكام العامة للحيازة وكذا لحمايتها.

كما تناوله أيضاً ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وفيه يعرض أحكام حماية الحيازة وقواعدها في الفصل الثالث المعنون ((في القسم العقاري)) تحديداً في القسم الخامس وذلك في الباب الأول من الكتاب الثاني الذي تناول الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية وذلك في المواد (من المادة ٥٢٤ إلى المادة ٥٣٠) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

مما تقدم نلاحظ أن معظم التشريعات العربية أوردت أحكاماً خاصة بدعاوى الحيازة ضمن أحكام قانون أصول المحاكمات المدنية من دون أن تتعرض إلى شروط الحيازة وأحكامها بحسبانها سبب من أسباب كسب الملكية، وتركزت ذلك إلى أحكام القانون المدني كالتشريع السوري واللبناني. إلا أن بعض التشريعات الأخرى جمعت أحكام وشروط الحيازة في القانون المدني بحسبانها سبب من أسباب الملكية كالتشريع المصري.

والجدير بالذكر أن التشريعات العربية قد اختلفت فيما بينها في تقسيم دعاوى الحيازة، فبعضها قسم دعاوى الحيازة إلى ثلاث دعاوى هي: دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة. ولكل منها أحكامها وشروطها المستقلة، ومن هذه التشريعات التشريع السوري والمصري. وبعضها الآخر أدرج ضمن نصوصها دعوى منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة كالتشريع اللبناني والجزائري. وبعضها الآخر قسم دعاوى الحيازة إلى قسمين هما: دعوى وقف الأعمال والأضرار ودعوى استرداد الحيازة.

والتشريعات العربية التي تأخذ بدعوى وقف الأعمال الجديدة -كدعوى حيازة- أجازت اتخاذ تدابير مستعجلة في المواد المدنية والتجارية من دون التعرض لأصل الحق. كما يحق للمدعي طلب اتخاذ التدابير الآيلة إلى إزالة التعدي الواضح على الحقوق والأوضاع المشروعة (المادة ٥٧٩ من القانون اللبناني).

فدعوى وقف الأعمال الجديدة وإن كانت قد صنفت في عداد دعاوى الحيازة إلا أن دعاوى الحيازة من الدعاوى التي يجب أن ينظر فيها على وجه السرعة لأنها ذات طبيعة مؤقتة كما هي الحال في الدعاوى المستعجلة، فإذا كانت التدابير المستعجلة التي يتخذها قاضي الأمور المستعجلة بوقف العمل غير مقيدة بأي شروط سوى عدم التعرض لأصل الحق فإنها غير مقيدة بشروط وضع اليد كما هي الحال في دعاوى الحيازة.

ودعاوى الحيازة هي من أكثر الدعاوى حساسية وخطورة لما تطرحه من مشكلات سواء من حيث موضوعها أو من حيث شروط رفعها. وتكمن أهمية الموضوع في الإجابة عن العديد من التساؤلات التي كلما أثير موضوع الحيازة وسبل حمايتها يحصل اللبس بشأنها من ذلك مثلاً الحائز الذي يمكن أن يرفع هذه الدعاوى، والحيازة المحمية بها. ولمقاربة أمثل لهذا الموضوع لا بد من معرفة معنى الحيازة وأنواعها.

وفي ظل القوانين والتشريعات المختلفة، نلاحظ أنه لا يزال الاختلاف في الفقه والاجتهاد القضائي قائماً في عدة نواح، سنقوم بعرض أهمها وبما يتفق وهدف هذا البحث.

لذلك ستتصب دراستنا في هذا البحث على ماهية الحيازة من خلال بيان مفهومها وتعريفها والطبيعة القانونية للحيازة ولدعاوى الحيازة، ومحلها، ومقوماتها، وأركان الحيازة وأنواعها وشروط الدعاوى الثلاث.

وهنا من المهم أن نشير إلى أننا سنكتفي في بحثنا، بدراسة القانون السوري ومقارنة نقاط الاختلاف والتشابه بينه وبين القانون المصري والفرنسي واللبناني والعراقي والمغربي والجزائري، مع ملاحظة أننا لم نجد - في بعض النقاط والأفكار - ما يقابلها في بعض القوانين، لذلك سنكتفي بما توصلنا إليه من خلال بحثنا. وذلك لمحاولة الوصول إلى حلول مناسبة لإشكالية بحثنا من خلال المقارنة مع تجربة القوانين المقارنة في مجال الحيازة.



أهمية البحث:

للحيازة أهمية كبيرة في مجال القضاء وفصل الخصومات، وخصصنا هذا البحث للحديث عن دعاوى الحيازة وهي من أكثر الدعاوى حساسية وخطورة لما فيها من مشكلات، فهي أهم مظهر من مظاهر ملكية الشيء المحوز، والأمالك من أهم أمور الناس المعيشية والدنيوية، وقد تكلم الفقهاء قديماً عن أهمية دعوى الحيازة، قال السرخسي: ((وإذا تنازع رجلان في دار كل واحد منهما يدعي أنها في يده، فعلى كل واحد منهما البينة؛ لأن دعوى اليد مقصودة، كما أن دعوى الملك مقصودة))، لأن باليد يتوصل إلى الانتفاع بالملك والتصرف فيه "فنزى أن السرخسي قد جعل مرتبة دعوى الحيازة من حيث الأهمية في مرتبة دعوى الملك، وفي هذا النص الفقهي تقدير كبير لدعوى الحيازة، حيث بين السرخسي في كلامه السابق أهمية دعوى الحيازة، بل إنه قد قارنها بدعوى الملكية، ثم بين علة أهمية دعوى الحيازة، بأن الحيازة يتوصل بها إلى الانتفاع بالملك والتصرف فيه، فكل ما سبق، كانت الحيازة مصلحة من المصالح المهمة التي يحميها الشارع ويصونها عن الاعتداء. وقال النبي ﷺ: ((من احتاز شيئاً عشر سنين فهو له)). وكذلك ما ورد في المدونة من قوله: ((إذا كان الرجل حاضراً وماله في يد غيره فمضت عليه عشر سنين وهو على ذلك كان المال للذي هو في يديه لحيازته إياه عشر سنين، إلا أن يأتي الآخر بالبينة على أنه أكرى^(١)، أو أسكن، أو أعار عارية، أو صنع شيئاً من هذا وإلا فلا شيء له)). وكذلك حديث الأشعث بن قيس في قضيته مع اليهودي في الأرض التي جدها ذلك اليهودي، حيث جعل النبي صلى الله عليه وسلم حيازة اليهودي لتلك الأرض قرينة على ملكه لها، وطلب من الأشعث بن قيس بينة على ما ادعاه من أنه يمتلكها، ففي هذا الحديث تطبيق عملي قضائي من النبي لدعوى الحيازة، حيث جعلها قرينة على الملك، ومثل هذا الحديث حديث علقمة بن وائل عن أبيه في قصة الحضرمي والكندي، حيث جعل النبي حيازة الكندي للأرض قرينة على ملكه لها، وطلب من الحضرمي بينة على دعواه بأنه

(١) أكرى: بمعنى أجر.

يملكها، وسوف يتم توثيق هذه الأحاديث وتخريجها في الموضوع المناسب. ولا يخفى على الكافة مدى ما تثيره منازعات الحيازة في المجتمع السوري الآن من مشكلات، والغاية من هذه الدراسة تكمن أساساً في الإجابة عن إشكاليات البحث المطروحة وأيضاً توسيع دائرة المعرفة في مجال الدراسات القانونية في القانون المدني والتشريع العقاري، والوقوف على موضوع الحيازة الذي رغم توافر الكتابات بشأنه لأهميته فإن الاختلاف بخصوص أحكامها بقي وارداً وهو ما شكل حافزاً لاستجماع الآراء ورصدها سواء تعلق الأمر بالتوجهات الفقهية أو بالاجتهادات القضائية. ونستطيع تلخيص أهمية البحث فيما يلي:

- لا يخفى على الكافة مدى ما تثيره منازعات الحيازة في المجتمع السوري الآن من مشكلات. حيث تُعد الحيازة من أكثر الدعاوى حساسية وخطورة لما فيها من مشكلات، فهي أهم مظهر من مظاهر ملكية الشيء المَحْوز.
- تعدّ الحيازة قرينة على الملكية وأن في حماية الحيازة محافظة على الأمن والاستقرار والسكينة العامة.
- ونظراً لأن كونها أداة لحماية حق الملكية بوصفه حقاً مقدساً منصوصاً على قداسته دستورياً، فهي سلاح بيد الحائز بوساطته يستطيع مواجهة المعتدي على ملكه، وهي بذلك وسيلة فعالة لفرض استقرار المجتمع ومنع الفوضى ولاسيما وأن الملكية لها مكانتها المهمة خصوصاً في ظل الأنظمة الرأسمالية السائدة، ومن شأن كل مساس بها أن يمس الكيان المجتمعي ككل.
- كما تظهر أهمية دعاوى الحيازة خصوصاً بسبب سهولة إجراءاتها وقلة أعبائها.
- وتبدو أهميتها أيضاً من خلال ما نراه في الوقت الراهن الذي تمر به بلدنا الحبيبة سورية، وما خلفته الأزمة من واقع عدم استقرار في ملكية وحيازة العقارات.

مشكلة البحث:

تتعدد صور الحماية القضائية للحيازة سواء بالحماية الجزائية من خلال تجريم الاعتداء عليها، أو من خلال الدعاوى المستعجلة كطرد الغاصب أو من خلال دعوى أصل الحق ذاتها بعد أن تم تحديد وتحرير العقارات بنسبة كبيرة، فعندما تتعدد صور الحماية تبرز مشكلات أخرى كتداخل الاختصاص في المحاكم والخلط بين الدعاوى المستعجلة ودعاوى الحيازة، نتيجة الطابع الوقتي لدعاوى الحيازة واختلاف الشروط اللازمة لقبول كل دعوى والتي تمثل مظهراً من مظاهر الحماية القضائية، أي شروط الحماية الجزائية وشروط الحماية بدعوى أصل الحق وشروط الحماية بالدعوى المستعجلة، وشروط الحماية بدعاوى الحيازة المدنية، حيث أن هذا الاختلاف في الشروط يؤدي إلى اختلاف في اختصاص المحاكم كأثار قانونية.

ومن جهة ثانية مدى إمكانية الاستغناء بدعوى أصل الحق عن دعاوى الحيازة في المناطق التي تمت فيها عمليات التحديد والتحرير، وأصبح لها سجلات عقارية تحدد بسهولة من هو مالك هذا العقار.

وأيضاً البحث في مدى جدوى دعوى الحيازة وحجم دعاوى الحيازة بالنسبة إلى دعاوى أصل الحق، ومدى أهميتها في التطبيق العملي والخلط بين دعاوى الحيازة والدعاوى المستعجلة.

وفي النتائج هل دعوى الحيازة المدنية لازمة أم أن دعوى أصل الحق تغني عنها في المناطق المحددة والمحرة.

وتتصف دعوى الحيازة بأنها حماية للحيازة في ذاتها بصرف النظر عن كون الحائز مالكاً أو غير مالك، وأنها حماية للعقار الذي يتمتع بوضع مستقر وثابت يتأتى معه التمييز بين الحيازة والملكية، ولكن من أهم مشكلات الحيازة التي واجهتنا في ضوء دراسة هذا الموضوع هي أن المشرع السوري لم يحدّد هل تتصف دعاوى الحيازة بالطابع الموضوعي أم المستعجل، وما ينتج عن هذا من خلط في الاختصاص

القضائي بين القضاء العادي والمستعجل، وذلك في ظل غياب نص يعطي هذا الاختصاص للقضاء المختص، وأيضاً لم يضع معياراً يمكن الاستناد إليه للتمييز، وموقفه في هذا الشأن يتماثل مع موقف القانون المصري والقانون والفقهاء الفرنسي على خلاف الفقه الإيطالي الذي أولى المشكلة التنفيذية كثيراً من عنايته الخاصة.

فالإشكال هنا هو ما إذا كانت دعاوى الحيازة تصنف ضمن الدعاوى الموضوعية أم تعد دعوى وقتية ترمي إلى اتخاذ تدابير وقتية لحماية صاحب الحق الموضوعي، وانطلاقاً من هذا الإشكال اختلف الفقهاء حول تكييف دعاوى الحيازة. ولم يعط القانون السوري جواباً لمشكلة منع الجمع بين دعاوى الحيازة ودعوى الحق، والتي عدّها ضماناً لاستقلال حماية الحيازة عن الحق، في حين أنه يجوز الجمع بين الدعوى الوقتية والدعوى الموضوعية للحق. ومن ناحية أخرى مشكلة ما يمكن أن يستغرقه الفصل فيها - من زمن قد يطول - ومن يضر بحقوق المدعي ويكبده خسارة فادحة، باستمرار أعمال الإضرار بالحيازة، لو كانت الدعوى مرفوعة أمام القضاء مادام الفصل فيها لم يتم بعد، كما لو كان العقار المتعرض في حيازته عقاراً في طور البناء، إذ من شأن التعرض على حيازته وقف أعمال البناء به، ومن ثم إلحاق الخسارة بالمدعي الذي يباشر أعمال البناء، فيكون له بناءً على ذلك تقديم طلبه إلى قاضي الأمور المستعجلة لاستصدار أمر يمكنه من حيازة عقاره والاستمرار في الأشغال.



منهج البحث:

ومن أجل الوصول إلى حلول لمشكلة البحث والإجابة عن كافة التساؤلات التي يطرحها البحث سأتبع المنهج الآتي في بحثي:

- المنهج التحليلي الوصفي: في إطار دراسة الحيابة وذلك عند الوقوف على ماهيتها وطبيعتها القانونية وعرض أحكامها العامة من أركان وشروط.

- المنهج المقارن: وذلك من خلال الاعتماد على وضع مجموعة من المقارنات بين القوانين النافذة في الدول المجاورة والتي تُبيّن نقاط الاتفاق، ونقاط الاختلاف الواردة في البحث.

- المنهج الاستقرائي: وذلك باستقراء بعض الحقائق العلمية المتعلقة بأساس الحماية القانونية للحيابة وعند معالجة شروط دعاوى الحيابة كل دعوى على حدة.

- منهج تحليل المضمون: بحسبانه تقنية ساعدت على مناقشة وتحليل بعض النصوص القانونية والتعليق على بعض الأقوال الفقهية والأحكام القضائية.

- واستناداً إلى ما تقدم سنقسم هذا البحث وفق المخطط الآتي:

مخطط البحث

المقدمة

الفصل التمهيدي: التطور التاريخي للحماية القانونية للحيازة

المبحث الأول: التطور التاريخي لحماية الحيازة في القانون المقارن

المبحث الثاني: التطور التاريخي لحماية الحيازة في القانون السوري

الباب الأول: الأحكام القانونية للحيازة

الفصل الأول: ماهية الحيازة

الفصل الثاني: مقومات الحيازة

الباب الثاني: دعاوى الحيازة

الفصل الأول: القواعد المشتركة لدعاوى الحيازة

الفصل الثاني: القواعد الخاصة لدعاوى الحيازة

الخاتمة

الفصل التمهيدي

التطور التاريخي للحماية القانونية للحيازة

تمهيد:

تذكر بعض الدراسات القانونية التاريخية أن دعاوى الحيازة ترجع في أصلها إلى القانون الروماني القديم، رغم أن هذا القانون كان في بدايته يخلط بين الحيازة والملكية، وأدى هذا التداخل بينهما إلى عدّ الحيازة واقعة بسيطة تقع خارج إطار القانون الذي لم يكن يعترف بالحماية سوى لحق الملكية^(١). فلم تظهر دعاوى الحيازة في بداية الأمر لعدم الحاجة إليها، حيث إن دعوى الملكية كانت تحمي الحيازة والملكية في آن واحد، وكان القاضي الروماني يحكم بالانتفاع لأحد الخصوم إلى حين الفصل في دعوى الملكية، وذلك مقابل كفالة تضمن استرداد الملك وثمراته^(٢). لكن سرعان ما اعترف القانون الروماني بالحيازة وسعى لحمايتها عن طريق إجراءات خاصة سُميت بنظام الأوامر في بداية الأمر.

وإذا تم تعريف الدعوى بأنها طلب أحد حقه بحضور الحاكم، ويقال للطالب المدعي والمطلوب المدعى عليه^(٣)؛ فإنه يمكن تعريف الحيازة بأنها وضع اليد على شيء، وهي على قسمين؛ حيازة حقيقية وهي التي يضع الحائز يده على الشيء المحوز بقصد تملكه، وحيازة عرضية وهي التي يباشر فيها الحائز الحيازة بطريق الإنابة عن صاحب اليد الحقيقية؛ كالمستأجر والمرتهن حيازياً ونحوها.

ومن خلال تعريف الدعوى وتعريف الحيازة يمكن تعريف دعوى الحيازة بأنها سلطة الشخص في الحصول على حكم قضائي يحمي سيطرته الفعلية على ما تحت يده.

(١) محمد عبد الرزاق محمد علام، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص ٢٥.

(٢) فريدة محمدي، الحيازة والتقدم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٠، ص ٣٦.

(٣) المادة (١٦١٣) مجلة الأحكام العدلية.

وعليه يمكن تعريف دعوى الحيازة بأنها: ((سيطرة شخص لنفسه سيطرة فعلية على حق عيني باستعماله، عن طريق القيام بالأعمال المادية التي يقوم بها صاحب الحق وظهوره من خلالها بمظهر صاحب الحق^(١))).

وأنها أيضاً: ((تلك المطالبة المتعلقة بحماية ما تحت اليد لدى المحاكم، وبديهي أنه يحق للشخص في جميع الصور التي يكون فيها حائزاً لعقار حيازة مشروعة، أن يتمتع بحماية قانونية لحيازته، تحول بينه وبين كل ما يعكرها^(٢))).

ومن المفيد أن نبدأ بعرض لتطور أحكام حماية الحيازة في مختلف العصور التي سبقت التشريع الحديث في اتصالها بالتشريع القديم، لا بقصد الوقوف عند عرض تاريخي مجرد بل لتقصي أحكامها في أصلها وتطورها؛ لأن التشريع الحديث يستمد أحكامه من مصادر التشريع القديم، ويُعدّ بالنسبة إليها نقطة التطور الذي وصلت إليه دعاوى الحيازة في الوقت الحاضر، وما تمتاز به من أهمية.

وعليه سنستعرض التطور التاريخي لفكرة الحماية القانونية للحيازة. من خلال ما يأتي:

المبحث الأول: التطور التاريخي لحماية الحيازة في القانون المقارن.

المبحث الثاني: التطور التاريخي لحماية الحيازة في القانون السوري.



(١) أيمن أبو العيال وأحمد الحراكي، قانون أصول المحاكمات (١)، جامعة دمشق، ٢٠٠٩، ص ٢٥١.

(٢) فتحي والي، الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٩، ص ١٨٤.

المبحث الأول

التطور التاريخي لحماية الحيازة في القانون المقارن

لم يكن للحيازة قديماً نظرية عامة تبين أحكامها وتضبطها كما ذكرنا، وذلك يرجع للتداخل الذي كان قائماً بين نظام الحيازة ونظام الملكية، لكن سرعان ما زال هذا التداخل بينهما، وظهرت فكرة الحيازة على أنها استعمال لحق الملكية على شيء مادي. ومنه كانت فكرة الحيازة في البداية فكرة مادية، فوفقاً لهذا التصور فالحيازة عند الرومان هي واقعة بسيطة تقع خارج نطاق القانون، ومع التطور التاريخي للقانون فرق الرومان بين نظام المراكز القانونية ونظام الحقوق، كما عرفوا ما يُسمى بشبه الحيازة (حيازة الحقوق). لذلك سنتعرف في هذا الفصل إلى التطور التاريخي لحماية الحيازة، ومدى تأثير التشريعات الحديثة بما وصل إليه القانون الروماني من أحكام تخص الحيازة.

وسنكتفي في دراستنا التاريخية هذه بالمقارنة بالقانون الروماني والفرنسي والعراقي، وذلك لكثرة نقاط التشابه، وبعض نقاط الاختلاف التي تستدعي ملاحظتها ومقارنتها مع قانوننا النافذ، وذلك استهداءً لتشريع أفضل، وبهدف سد النقص والثغرات التي غفل عنها المشرع السوري، وفي سبيل تحقيق هذه الغاية أضفنا إلى التشريعات السابقة القانون الجزائري وذلك لكونه أهم التشريعات العربية وأكثرها تقدماً في مجال دعاوى الحيازة.

المطلب الأول: الحماية القانونية للحيازة في القانون الروماني:

عُرِّفت دعاوى وضع اليد أيام الرومان وكانت مقتصرة على نوعين، نوع يرمي إلى حيازة العقار بدعوى استرداد الحيازة فقط، والنوع الآخر يرمي إلى حماية حائز المنقول. ثم تطورت دعاوى اليد حتى ظهرت بأنواعها الثلاثة في التشريع الكنسي فبدأت بالظهور أولاً دعوى استرداد الحيازة، ثم تلتها دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة، وعُرِّفت أيضاً في التشريع الفرنسي القديم.

ولم يَحُلْ الحال من اختلاف بين الفقهاء في أصل دعاوى الحيازة، فقد ذهب جانب من الفقه إلى القول إن الحماية القانونية للحيازة أو دعاوى الحيازة رومانية الأصل^(١)؛ أي: أنها ترجع إلى القانون الروماني القديم على الرغم من أن هذا القانون كان في بدايته يخلط بين الحيازة والملكية، وأدى هذا التداخل فيما بينهما إلى عد الحيازة واقعة بسيطة تقع خارج إطار القانون الذي لم يكن يعترف بالحماية سوى لحق الملكية^(٢). لذلك لم تظهر دعاوى الحيازة في بداية الأمر لعدم الحاجة إليها، حيث إن دعوى الملكية كانت تحمي الحيازة والملكية في آن واحد؛ وكان القاضي الروماني يحكم بالانتفاع المؤقت لأحد الخصوم إلى حين الفصل في دعوى الملكية وذلك مقابل كفالة تضمن استرداد الملك وثمراته^(٣).

حيث بدأت الحيازة عند الرومان سيطرة فعلية يباشرها الحائز على شيء مادي بحسبان أنه مالك لهذا الشيء، فيحرزه إحرازاً مادياً ويباشر عليه سلطة المالك، فكانت بذلك الحيازة استعمالاً لحق الملكية على شيء مادي^(٤). ولقد عرف الرومان الحيازة بأنها: (سلطة مادية فعلية محضة لشخص على شيء من الأشياء المادية بحيث يتصرف فيها الحائز تصرف المالك فيستعملها ويستغلها ويتصرف فيها^(٥)). وكانت الحيازة عند الرومان تتكون من عنصرين؛ أحدهما مادي والثاني معنوي، حيث يتمثل العنصر المادي في السيطرة المادية على الشيء المُحاز، ويتمثل العنصر المعنوي في نية الحائز في تملك الشيء المُحاز. لذلك بدأت الحيازة في الأصل قاصرة على الأشياء المادية المحسوسة من عقار ومنقول مما يمكن حيازته حيازة فعلية، ولمّا كان الرومان يخلطون بين حق الملكية على الشيء والشيء ذاته؛ فقد تصوروا أن الحيازة تقع على الشيء نفسه، وأدى هذا الوضع إلى أن أصبح وضع اليد في الظاهر شبيهاً بالملكية، بل كثيراً ما يختلط بها، وحصل هناك جمع

(١) فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٠، ص ٢٠٣.

(٢) قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٥.

(٣) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الأول، المطبعة النموذجية، (د. س)، ص ٦١٧.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المرجع السابق، ص ٧٨٦.

(٥) عدلي أمير خالد، تملك العقار بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٢، ص ٣١.

بين الواقع والقانون؛ أي: بين الحيازة والملكية. وبهذا طبق الرومان الحيازة بأكمل صورها، وبأشهر الحائز سلطات كاملة على الشيء كما لو كان مالكا، وجعل القانون الروماني الحيازة سبباً للتملك، حيث نص ضمن أحكامه على أنه: ((من تسلم شيئاً بسبب الشراء أو الهبة أو بأي سبب صحيح من غير مالك وكان عند قبضه إياه سليم النية معتقداً ملكية من يتعامل معه، فإنه يُعدّ مالكاً لهذا الشيء بعد مضي سنة واحدة على حيازته إياه في المنقول، وبمضي سنتين في العقارات الواقعة في روما))، وكان الهدف من ذلك هو تقادي قلق الملكية وعدم استقرارها^(١).

كما جاء في مدونة جوسنتيان^(٢) صورة من صور التملك بالحيازة وهي حالة التصرف في المال من مالكة الحقيقي إلى الحائز بغير الطريقة الرسمية الأصولية، ويتم ذلك بتسليم المال للمتصرف إليه وفي هذه الحالة لا تنتقل الملكية الرومانية الشرعية إليه إنما تنتقل إليه الملكية الحيازية، ومع مضي المدة تتحول هذه الأخيرة إلى ملكية شرعية، هذا ما يشبه في وقتنا الحاضر تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية^(٣).

ومع مرور الزمن أخذت الفكرة المادية للحيازة في التطور، حيث عرف القانون الروماني إلى جانب الحيازة المادية للأشياء نوعاً آخر من الحيازة هي حيازة الحقوق كحق الارتفاق والانتفاع، بمعنى (استعمال حق الارتفاق أو حق الانتفاع على شيء ما استعمالاً فعلياً)، ويُسمى هذا النوع من الحيازة بحيازة الحق أو شبه الحيازة^(٤)، والذي عرفه الرومان على أنه ورود الحيازة على الحقوق العينية المنفردة عن حق الملكية.

(١) محمد عبد الرزاق محمد علام، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٢) المدونة القانونية (Corpus Juris) أو (المدنية Civilis Iuris مدونة القانون المدني) هو الاسم المعاصر لمجموعة من الأعمال الأساسية في الشريعة، صدرت من عام ٥٢٩ حتى عام ٥٣٤ ميلادية بأمر من جستنيان الأول، الإمبراطور الروماني. ويشار إليها أحياناً باسم مدونة جستنيان، على الرغم من أن هذا الاسم من الأنسب أن يُطلق على الجزء المعنون: Codex Justinianus. انظر <https://www.marefa.org/> تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٢/٢، ص ١٣:٧.

(٣) محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، (د، ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ١٩٩٣، ص ٧٣.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٨٦.

وأخذ مفهوم الحيابة عند الرومان يتطور أكثر فأكثر، فما لبث الحكام البروتوريون (القضاة) في أواسط العصر الجمهوري في روما أن أضافوا إلى حماية الحيابة نظاماً يُسمّى بالأوامر؛ أي: أن القانون الروماني حمى الحيابة بنظام يُسمّى الأوامر، والتي هي عبارة عن أوامر كان يصدرها البريتور بما له من سلطة قضائية وإدارية لطرفي النزاع على مال من الأموال يقضي إما ببقاء الحيابة لواقع اليد وقت رفع النزاع، أو برد الحيابة إلى نوعين أساسيين هما أوامر استبقاء الحيابة وأوامر استرداد الحيابة، حيث كانت تهدف الأولى إلى حماية واقع اليد من أي تعرض من طرف الغير حتى تثبت ملكيته، وانقسمت بدورها إلى نوعين؛ نوع يهدف إلى حماية حائز المنقول، ونوع يهدف إلى حماية حائز العقار^(١).

أما أوامر استرداد الحيابة؛ فكان الهدف منها عودة واقع اليد في حالة فقد الحيابة بالقوة لصاحبها سواء كانت هذه القوة بسيطة أو مسلحة وانقسمت هي الأخرى إلى نوعين هما: أوامر القوة البسيطة والتي كانت تهدف إلى استرداد الحيابة المغتصبة بالقوة البسيطة، وكان يُشترط لصدور هذه الأوامر أن تكون حيابة طالب الأمر خالية من العيوب، وأن يرفع الطلب خلال سنة من تاريخ الغصب. وكانت عيوب وضع اليد عند الرومان هي (القوة، الخفاء، الصفة العارضة)^(٢).

وأوامر القوة المسلحة والتي كانت تهدف إلى استرداد الحيابة المغتصبة بالقوة المسلحة، ولا يشترط فيها خلو الحيابة من العيوب ولا مرور سنة من تاريخ الغصب بل للحائز أن يلجأ إليها في أي وقت^(٣). وأخذت هذه الأوامر تتطور شيئاً فشيئاً.

ففي عهد جوستينيان حلّ محلها نظام الدعاوى الذي كان الهدف منه حماية الحيابة الخاصة بالمنقول والعقار في دعوى واحدة يحكم فيها دائماً لمصلحة واقع اليد في

(١) صبيح مسكوني، القانون الروماني، ط١، ١٩٦٨، ص١٤٨.

(٢) محمد عبد الرزاق علام، المرجع السابق، ص٢٢.

(٣) محمد عبد الرزاق علام، المرجع السابق، ص٣٧.

وقت رفع الدعوى^(١). وانقسمت دعاوى الحيازة في ذلك الوقت إلى دعاوى حماية حائز العقار ودعاوى حماية حائز المنقول.

كما أُدمجت أوامر استرداد الحيازة في دعوى واحدة هي دعوى استرداد الحيازة وأُخذت تقسيماً جديداً على النحو الآتي:

دعاوى تهدف إلى استرداد الحيازة إذا سُلبت بالغصب والقوة.

دعاوى تهدف إلى استرداد حيازة انتقلت إلى الغير من دون رضا الحائز.

دعاوى تهدف إلى استرداد الحيازة من يد الحائز العرضي^(٢).

كما قامت إلى جانب هذه الدعاوى إجراءات أخرى غير قضائية تهدف إلى حماية الحيازة، وبلغاً إليها كل منتفع بعقار مهما كانت صفته أو أساس حقه أو سبب وضع يده إذا أُقيمت له أعمال جديدة قد تؤثر في حرية انتفاعه بالعقار أو تنتقص من حقوقه وتكون ضارة به ليتوصل لوقف هذه الأعمال إذا كانت في بداية التنفيذ أو إزالتها إذا تمت. لكنها كانت إجراءات عديمة الجدوى؛ لأنها غير قضائية، لذلك غالباً ما يلجأ الحائز من أجل إيقاف هذه الأعمال إلى دعوى الملكية^(٣). ولم تشكل دعاوى الحيازة عامة في القانون الروماني ضماناً كافياً لحماية الحيازة، وكثيراً ما كان يضطر الحائز إلى الالتجاء لدعوى الملك لحماية حيازته^(٤). إلا أن هناك جانباً آخر من الفقهاء يرى أنه لا جدوى من هذا القول؛ إذ أن دعاوى الحيازة لا تمت بأي صلة إلى القانون الروماني^(٥). أما ما قيل بصدد أوامر البريتور فهي كانت تحمي الأموال ذات النفع العام، ولم يقصد بها حماية الحيازة من أي تعرض يقع عليها، بل كانت ترمي إلى رد الاعتداء الخارجي أو غير المشروع واسترداد الحيازة التي اغتصبت بالإكراه فقط^(٦).

(١) صبيح مسكوني، المرجع السابق، ص ١٤٩.

(٢) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٣) محمد عبد الرزاق محمد علام، المرجع السابق، ص ٤١.

(٤) محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٨، ص ٧٥.

(٥) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٠٨.

(٦) إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، منشأة المعارف، ١٩٨٠، ص ٢٣٩.

كما عدلت القوانين التي كانت سارية في الماضي حيث جعلت الحيازة في المنقول تؤدي لملكيته بوضع اليد عليه مدة ثلاث سنوات، أما في العقار؛ فلا يتم كسب ملكيته إلا بمرور عشر سنوات للحاضرين، وعشرين سنة للغائبين طالما أن وضع اليد مسبقاً بسبب صحيح^(١).

لذلك يُقال إنّ القانون الروماني كان بمنزلة التمهيد الأولي لظهور دعاوى الحيازة في القانون الفرنسي القديم.

المطلب الثاني: التطور التاريخي للحماية القانونية للحيازة في القانون الفرنسي:

أخذ القانون الفرنسي القديم كل ما انتهى إليه التطور في القانون الروماني وخاصة في مسألة التمييز بين الحيازة الواردة على الأشياء المادية وبين شبه الحيازة الواردة على الحقوق العينية المتفرعة عن حق الملكية. لكن سرعان ما زال التمييز بين الحيازة وشبه الحيازة بعد صدور قانون نابليون حيث صارتا تحملان المعنى نفسه وهو الحيازة، وتبرير ذلك يكمن في أن حيازة الشيء المادية تقوم على حق هو حق الملكية، وشبه الحيازة تقوم على حق عيني آخر غير حق الملكية، إذن فكلاهما يقع على حق فلا داعي لقيام هذا التمييز.

وهناك مدرستان لتفسير حماية الحيازة^(٢):

- الفقيه سافيني يشرح أن حماية الحيازة يجب أن تكون حماية مستقلة عن الملكية. ويبرر ذلك في رأيه بأن حماية الحيازة حماية مستقلة يؤدي إلى تحقيق العدالة وحماية النظام العام.

(١) عبد المنعم البدر، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها)، ط ٢، المطبعة المربية الحديثة، ١٩٧٣، ص ٢٧٠.

(٢) Histoire du droit des biens, recherche publiée sur site internet suivante:
<http://www.cours-de-droit.net/histoire-du-droit-des-biens-a121603518>

تاريخ الزيارة في ٢٢/١٢/٢٠١٧م.

- الفقيه هيرينغ يرى أن الملكية والحيازة مفهومان لا ينفصلان. فالحيازة هي المطلب الأول لتحقيق الملكية.
 - وفي البداية كانت الاستخدامات الأولى لكلمة "حيازة" تشير حصرياً إلى الأرض؛ لأن مصطلح "الحيازة" يشير في البداية إلى الجلوس، والتوقف في مكان ما، وهذا لا يمكن أن يتم إلا على مبنى، وبشكل أكثر دقة على قطعة أرض^(١).
- أما خلال الإمبراطورية بين القرن الثالث والسادس فقد كان هناك تطوران برزا فيما يتعلق بالحيازة:

في البداية في رأي الفقهاء الكلاسيكيين، كان لا يمكن ممارسة الحيازة إلا على شيء مادي، لكن خلال الإمبراطورية السفلى ساد الاعتقاد بأن الحيازة يمكن أن تتصل أيضاً بأشياء غير مادية. وعلى وجه أدق، خلال هذه الفترة، تقدمت فكرة تم صياغتها من قبل فقهاء كلاسيكيين، تتضمن أن الحماية القانونية لم تعد تمنح لحيازة شيء ما ولكن لبعض الحالات القريبة منه. فإنهم يعترفون في العديد من النصوص بحيازة الانتفاع والاستبعاد، ويرون أن هناك شبه حيازة، ويقدر أن هذا الحق يستحق الحماية في هذا المجال. ومع ذلك، فإن حق الانتفاع والحيازة هما حقان واضعان، والقرار بمنح الحيازة لجميع الأشياء غير المادية، وهم يفعلون ذلك في الوقت المحدد، وهم يستخدمون تعبيرات قد تبدو غريبة على الفقيه الكلاسيكي "بوسيزيو إيوريس" والتي يمكن ترجمتها إلى فكرة حيازة على أساس القانون أو حيازة حق في حد ذاته، فإن الفقهاء ما بعد الكلاسيكيين لم يهتموا بهذا التساؤل، وإن الفقهاء في القرون الوسطى الذين اغتتموا هذه العناصر ونظروا إلى فكرة الحيازة كحق يظهر اليوم في القانون المدني^(٢).

(1) Histoire du droit des biens: recherche publiée sur site internet suivante:
<http://www.cours-de-droit.net/histoire-du-droit-des-biens-a121603518>

تاريخ الزيارة في ٢٢/١٢/٢٠١٧م.

(2) Histoire du droit des biens: recherche publiée sur site internet suivante:
<http://www.cours-de-droit.net/histoire-du-droit-des-biens-a121603518>

تاريخ الزيارة في ٢٢/١٢/٢٠١٧م.

وهكذا أصبح موضوع الحيازة يكتسب أهمية ضمن موضوعات القانون المدني الفرنسي^(١).

وهكذا استقر في القانون الفرنسي المبدأ القائل إن الحيازة لا تخضع إلا للحقوق العينية. وظلت دعاوى الحيازة تتطور وتتميز بطابع جديد يهدف إلى حماية الحائز من كل عدوان يعكر صفو حيازته.

وكان للقانون الكنسي في العصور الوسطى فضل كبير في وضع الأسس الحالية التي تقوم عليها دعاوى الحيازة؛ إذ أخذت دعاوى وضع اليد في ظل التشريع الفرنسي القديم تتطور وتتميز بطابع جديد يرمي إلى حماية صاحب اليد من كل عدوان يعكر صفو حيازته. ويرى بعض الفقهاء أن أصل دعاوى الحيازة ترجع أساساً إلى القانون الكنسي في فرنسا وخاصة دعوى استرداد الحيازة والتي تعد بحق أرسخ دعاوى الحيازة، حيث كانت تهدف في بادئ الأمر إلى حماية حقوق الأساقفة الذين كانت تصدر أموالهم عندما يساقون إلى المحاكم، فكانت لهم ضماناً قوياً كفيلاً برد أموالهم إليهم قبل أن يفصل القضاء في أمرهم، وكان لهم أن يتخلفوا عن المحاكمة حتى ترد إليهم أموالهم، وكان لهم الحق في استردادها من أي يد حتى لو كان الحائز حسن النية^(٢).

ثم امتد نطاق الدعوى شيئاً فشيئاً حتى أصبح شامل الأثر وأصبح لكل من سُلبت حيازته بالقوة أو بطريق غير مشروع حق استردادها من يد الغاصب حتى لو كان مالكاً للشيء، إذ ليس للمالك أن يتخذ الغصب سبيلاً لاسترداد حقه بل يجب أن يرفع دعوى الملك لاسترداد حقه عن طريق القضاء. ولم يكن القانون الكنسي يُفرق بين المنقول أو العقار، كما لم يُفرق بين الحيازة العرضية والقانونية، كما أنه كان يحمي الحائز أياً كانت مدة حيازته^(٣). حيث تمت بعد ذلك صياغة هذه الدعوى بتشريع كنسي صدر عام

(١) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص ٣٨.

(٢) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص ١٥٨.

(٣) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

١٢١٥، وفي عهد لويس التاسع عشر أدمجت هذه الدعوى ضمن نصوص القانون المدني عام ١٢٣٦^(١).

وقد تلت هذه الدعوى، دعوى منع التعرض وقد ظهرت في القرن الثالث عشر وهي مستمدة من التشريعات والعادات القديمة، وكانت تهدف أساساً إلى حماية الحائز من تعرض وعدوان الغاصب والمحافظة على الأمن بشرط مرور سنة كاملة ويوم واحد على الحيازة.

ثم ظهرت بعد ذلك دعوى وقف الأعمال الجديدة، التي ظلت لمدة طويلة محتفظة بطابع غير قضائي كما كانت في التشريع الروماني، ثم اختلطت بدعوى منع التعرض وأخذت الطابع القضائي لها، وكان يصح رفعها بعد إتمام العمل إذا لم تمض مدة سنة كاملة على وقوعه^(٢).

وعلى الرغم من ذلك فقد استقرّ القضاء والفقهاء الفرنسي على التمييز بين هذه الدعاوى، وأنها كما يبدو فقد انتقلت بأسمائها إلى التشريع الحديث مع بعض الاختلافات.

إذ استمدّ القانون الفرنسي الحديث بما جاء به القانون القديم حيث أقرّ أحكامه فيما يخص دعاوى الحيازة، حيث نصّ على الدعاوى الثلاث لحماية الحيازة ضمن قانون المرافعات، أما فيما يخص الحيازة وصفاتها وآثارها؛ فقد تضمنها أحكام القانون المدني^(٣).

(١) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص ١٥٩.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٠٩.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٠٨.

المطلب الثالث: الحماية القانونية للحيابة في القانون العراقي:

تأثرت معظم التشريعات العربية سواء منها المتعلقة بالقانون المدني أم قانون الأصول المدنية بما وصل إليه التشريع الفرنسي فيما يخص الحيابة وحمايتها، ومنها التشريع العراقي. إذ تحتل الحيابة مكانة بالغة الأهمية في القانون المدني العراقي النافذ لكونها تعدّ سبباً مهماً من أسباب كسب الملكية، كما أنها قوام أساسي لنظام التقادم المكسب. وتشكل دعاوى الحيابة الثلاث إحدى الضمانات القانونية الكفيلة بحماية هذه الحيابة. إذ نظم المشرع العراقي أحكام الحيابة وحمايتها في كل من القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١، وقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، حيث تناول في القانون المدني الأحكام الموضوعية العامة للحيابة التي تتعلق بكسبها وانتقالها وزوالها وآثارها. وإدراكاً لأهمية دعاوى الحيابة في مجال التطبيق العملي ولارتباطها الوثيق بالأحكام الموضوعية للحيابة فقد أوردها المشرع ضمن هذه القواعد لكون هذه الدعاوى وسيلة فعالة لحماية الحيابة. وبهذا تم الجمع بين أحكام الحيابة والدعاوى الخاصة بها في القسم الرابع (الحيابة) من الفرع الثالث (كسب الملكية ما بين الأحياء) من الفصل الثاني (أسباب كسب الملكية) من الباب الثاني (حق الملكية) من القانون المدني في المواد ١١٤٥ إلى ١١٦٨ منه. أما قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩؛ فقد تناولها في المواد (١٠) و (١١) و (١٢) منه، بمناسبة الكلام عن تقسيم الدعاوى إلى دعاوى شخصية وعينية، فعدها أحد أقسام الدعاوى العينية إذا كانت متعلقة بعقار، والمراد منها إثبات الحيابة فقط. حيث اشتملت هذه المواد على بيان طبيعة دعاوى الحيابة وأنواعها والتعريف لكل منها وقاعدة عدم جواز الجمع بينها وبين دعوى الملكية، والأثر المترتب على ذلك، وكذلك الأساس الذي تستند إليه المحكمة عند الحكم بدعاوى الحيابة. وهكذا نجد أن أحكام الحماية القانونية للحيابة يتقاسمها كل من القانون المدني وقانون المرافعات المدنية^(١).

(١) رحيم الكبيسي، الحماية القانونية للحيابة، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٥، ص ٨١.

المطلب الرابع: الحماية القانونية للحيازة في القانون الجزائري:

تحتل الحيازة مكانة بالغة الأهمية في القانون الجزائري لكونها تعدّ سبباً من أسباب أخذت أغلب التشريعات العربية بما جاء به القانون المدني الفرنسي لاعتبارات تاريخية وسياسية معروفة ومن بينها القانون المدني الجزائري الذي استمد معظم الأحكام الخاصة به من القانون الفرنسي. على خلاف ما جاءت به التشريعات الجرمانية (ألمانيا - سويسرا) من شمول الحيازة حتى للحقوق الشخصية.

كما أنها قوام أساسي لنظام التقادم المكسب. وتشكل دعاوى الحيازة الثلاث (دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة) إحدى الضمانات القانونية الكفيلة بحماية هذه الحيازة.

ونظّم المشرع الجزائري أحكام الحيازة وحمايتها في كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية، حيث تناول في القانون المدني الأحكام الموضوعية العامة للحيازة، والتي تتعلق بكسبها وانتقالها وزوالها وآثارها. ولقد أدرك المشرع أهمية دعاوى الحيازة في مجال التطبيق العملي، ولما كانت هذه الدعاوى ترتبط ارتباطاً وثيقاً بالأحكام الموضوعية للحيازة فقد أوردها المشرع ضمن هذه القواعد في الجزء الخاص بحماية الحيازة بحسبان أن هذه الدعاوى ما هي إلا وسيلة قانونية فعّالة لحماية الحيازة، وبهذا تم الجمع بين أحكام الحيازة والدعاوى الخاصة بها في فصل واحد في القانون المدني (القسم السادس من الفصل الثاني المتعلق بطرق اكتساب الملكية) وذلك في المواد (٨٠٨ إلى ٨٤٣) من القانون المدني الجزائري. ورغم وجود شروط مشتركة بين دعاوى الحيازة الثلاث إلا أنه لكل دعوى شروطها الخاصة؛ لذلك فإن المشرع قد أحسن عندما فرق بينهما بحيث خصص لكل دعوى من هذه الدعاوى مادة واحدة على الأقل. أما في القانون رقم ٠٩١٠٨ المؤرخ في ٢٠٠٨/١٢/٢٥ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد؛ فقد تناول المشرع الجزائري دعاوى الحيازة ضمن الباب الأول المتعلق بالإجراءات الخاصة بالمحكمة وبعض الأقسام من الكتاب الثاني الوارد في الإجراءات الخاصة بكل جهة قضائية وذلك في القسم الخامس من الفصل الثالث (القسم العقاري)

في المواد التالية (٥٢٤ إلى ٥٣٠) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية^(١). حيث اشتملت هذه المواد على المبادئ والقواعد العامة التي تحكم دعاوى الحيازة ومنها قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة كما رتبت الجزاء على مخالفتها. وهكذا نجد أن أحكام الحيازة وحمايتها يتقاسمها كل من القانون المدني وقانون الإجراءات المدنية.



(١) الجريدة الرسمية الصادرة في ٢٣/٤/٢٠٠٨، العدد ٢١، أما قانون الإجراءات المدنية القديم؛ فقد تناول المشرع دعاوى الحيازة ضمن الباب الأول من الكتاب السابع (الإجراءات المتعلقة بمواد خاصة) وذلك في المواد (٤١٣ إلى ٤١٩).

المبحث الثاني

التطور التاريخي لحماية الحيازة في القانون السوري

تناولت مجلة الأحكام العدلية الحيازة من خلال النص على طرق إثبات الحيازة وترجيح البينة عند الادعاء بوضع اليد من خلال المادتين (١٧٥٤ و ١٧٥٥)، إذ نصت المادة (١٧٥٤) على أنه: ((يلزم إثبات وضع اليد بالبينة في العقار المنازع فيه ولا يحكم بتصرف الطرفين يعني لا يحكم بكون المدعى عليه ذا اليد بإقراره عند دعوى المدعي)).

ونصت المادة (١٧٥٥) على أنه: ((إذا تنازع شخصان على عقار، وادعى كل منهما كونه ذا اليد في ذلك العقار، تطلب أولاً البينة من كل واحد منهما على كونه ذا اليد، فإذا قام كل منهما بالبينة على ذلك تثبت يدهما مشتركاً على العقار، وإذا أظهر أحدهما العجز عن إثبات وضع يد، وأقام الآخر البينة على كونه واضع اليد، يحكم بكونه ذا اليد، ويعد الآخر خارجاً؛ وإن لم يثبت أحد من الخصمين كونه ذا اليد، يحلف كل منهما بطلب الآخر)).

ثم جاء قانون أصول المحاكمات في المرسوم التشريعي رقم ٨٤ والصادر في ١٩٥٣/٩/٢٨، ثم صدر القانون رقم (١) لعام ٢٠١٦ الناظم لأصول المحاكمات الجديد. حيث نجد أن المشرع السوري لم يعدل في المواد النازمة للحيازة في القانون رقم (١) إلا في صياغة بعض المفردات في المواد القانونية، حيث أورد نصوص دعاوى الحيازة في قانون أصول المحاكمات المدني السوري بالمواد (٦٥-٧٥)، حيث أوردتها ضمن اختصاص قاضي الصلح، وفق ما نصت عليه المادة ٦٥ منه، إذ جاء فيها: ((تختص محكمة الصلح في جميع دعاوى الحيازة)).

بينما أورد المشرع السوري نظرية الحيازة في القانون المدني السوري الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٨٤ تاريخ ١٩٤٩/٥/١٨ في (المواد ٩٠٧-٩٣٥).

ولكن المشرع السوري عندما قرر اختصاص قضاة الصلح بدعاوى الحيازة؛ قام بسرد دعاوى الحيازة وأنواعها والنصوص القانونية التي تحكمها.



الباب الأول

الأحكام القانونية للحيازة

تمهيد:

تتميز المسائل المتعلقة بالحيازة والمنازعات المثارة بشأنها بأهميتها البالغة من الناحيتين النظرية والتطبيقية، حيث نشهد في الواقع العملي تزايداً في وضع اليد على العقارات خصوصاً بعد الأحداث الحاصلة في سورية.

وقد تولّت التشريعات تنظيم الدعاوى التي تؤمّن الحماية القانونية للحيازة، من الاعتداء أو التعرض. ورأينا في الفصل التمهيدي أن الحيازة مرّت بمراحل عديدة حسب المراحل التاريخية التي مرّت بها التشريعات في مختلف العصور، وتكمن الحكمة من الحماية القانونية للحيازة في أنها قرينة على الملك، ومن الأهمية بمكان حماية هذه القرينة، كما أن أهمية الحيازة تكمن في أنها وسيلة للانتفاع بالعين، فمن له حق الانتفاع بالعين لا يستطيع التمتع بمنافع هذه العين دون أن يكون حائزاً لها، مما يعطي للحيازة أهمية بالغة سواء بالنسبة إلى الحائز وهي وسيلة لاكتساب الحق، أم بالنسبة إلى المجتمع، حيث إن المصلحة العامة تتطلب حماية الحيازة؛ لأنها تُمثل الأمر الواقع، ثم إن إباحة الاعتداء عليها تفسح المجال واسعاً لنشوب الصراع بين الأفراد واستخدام العنف، مما يهدد الأمن الاجتماعي، لذلك نصّت التشريعات على وسائل عديدة للحماية القانونية للحيازة، وهي دعاوى ثلاث: دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة، ولكل دعوى من هذه الدعاوى شروط ينبغي توافرها. وفي مجال دراسة الأحكام القانونية للحيازة تفصيلات كثيرة تختلف باختلاف التشريعات، واختلاف الاجتهادات القضائية، وهذا ما دفعنا إلى أفراد دراستها في هذا الباب، وسنقوم ببيان ذلك من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: ماهية الحيازة**الفصل الثاني: مقومات الحيازة**

الفصل الأول

ماهية الحيازة

في سبيل التعرف إلى ماهية الحيازة في هذا الفصل سنقوم بدراسة تعريف الحيازة فقهاً واصطلاحاً من خلال مفهوم الحيازة، والطبيعة القانونية لها، ومحل الحيازة وفق الآتي:

المبحث الأول: مفهوم الحيازة

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحيازة

المبحث الثالث: محل الحيازة

المبحث الأول

مفهوم الحيازة

للحيازة بوصفها أحد أسباب كسب الملكية أهمية بالغة في معظم التشريعات، فلم تكن تعبيراً عن الواقع القائم الظاهر وضرورة احترامه، وحفاظاً على الأوضاع القائمة وعلى الاستقرار في المعاملات فحسب، بل أصبحت ضرورة قانونية وقرينة على الملكية إذا توافرت عناصرها التي يعتد بها القانون. وسنتعرض في هذا المبحث إلى تعريف الحيازة لغة في المطلب الأول، وتعريف الحيازة اصطلاحاً في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف الحيازة لغة:

الحيازة والاحتياز والحوز معناها واحد. وهي مصدر من الفعل حاز، جاء في محيط المحيط (حاز الشيء يحوزه حوزاً أو حيازة: ضمّه إلى نفسه أو حاز الشيء احتيازاً: جمعه وضمه إلى نفسه^(١)).

وللحيازة في اللغة معانٍ كثيرة نذكر منها ما يأتي^(٢):

المعنى الأول: الاستحقاق، تأتي الحيازة بمعنى الاستحقاق فإذا حاز شخص أرضاً وبين حدودها، يكون مستحقاً لها دون غيره، وجاء في "لسان العرب": (قال سيبويه: هو تفعليل من حزت الشيء والحوز من الأرض، أن يتخذها رجل ويبين حدودها فيستحقها فلا يكون لأحد حق معه، فذلك الحوز^(٣)).

(١) المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح، الحروف أ، ص ١.

(٢) الطيب الفكي موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجبل، بيروت، ط ١، ١٩٩٦، ص ٦٠.

(٣) الإمام العلامة أبو الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور الافرقي المصري، لسان العرب، المجلدين ٣-٤، المجلد الرابع، دار بيروت، ط ٤، ٢٠٠٥، وأيضاً أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، ج ٥، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط ١، ٢٠٠١، ص ١١٥.

المعنى الثاني: الجمع والضم، وتأتي الحيابة بمعنى الجمع والضم، جاء في "لسان العرب": (الحوز، الجمع والضم، وكل من ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غير ذلك فقد حازه حوزاً، وجازه إليه واحتازه إليه^(١)).

وجاء في "مختار الصحاح": (الحوز)، الجمع، وكل من ضم شيئاً إلى نفسه فقد حازه واحتازه أيضاً^(٢).

المعنى الثالث: التتحية والانفراد، وتأتي الحيابة بمعنى التتحية والانفراد. جاء في "لسان العرب": (وهو يعني (الحوز) من حزت الشيء؛ أي: جمعته أو نحيت، ومن حديث معاذ رضي الله عنه: (فتحوز كل منهم فصلى صلاة خفيفة) أي تنحى وانفرد^(٣)).

المعنى الرابع: الإحراز، تأتي الحيابة بمعنى الإحراز، تقول حزت الشيء؛ أي: أحرزته، وقد جاء في "لسان العرب": (قال بعضهم هو (يعني الحوز) من قولك حزت الشيء إذا أحرزته^(٤)).

ويلاحظ أن الحيابة في المعنى الأخير وردت بمعنى الإحراز، فهل كلمتا الحيابة والإحراز مترادفتان تحل كل واحدة منها محل الأخرى في المعنى، أم أن بينهما اختلافاً في المعنى؟

للإجابة عن هذا السؤال، لابدّ لنا من الرجوع إلى اللغة لمعرفة معنى الإحراز كما عرفنا معنى الحيابة فيما سبق، ومعنى الإحراز في اللغة هو^(٥):

(١) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، المرجع السابق، ص ٢٦٧، وأيضاً اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج ٣، دار العلم للملايين، بيروت، ط ٤، ١٩٨٧، ص ٨٧٥، وأيضاً مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨، ص ٤٥٨.

(٢) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، لبنان، ط ١، ١٩٧٩، ص ١٦٢.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص ٢٦٧.

(٥) الطيب الفكي موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٦١.

١- ورد الإحراز في اللغة بمعنى الضم والحفظ والصيانة، جاء في "لسان العرب": (يُقَالُ أحرزت الشيء أحرزته إحرازاً، إذا حفظته وضممته إليك وصننته من الأخذ^(١))، وجاء في "المحيط" للفيروز أبادي حرزه: حفظه أو هو إبدال، والأصل حرسه، وحرزه تحريزاً: بالغ في حفظه^(٢).

٢- ورد الإحراز بمعنى الحيازة أو الحوز، جاء في "لسان العرب": (وأحرز الشيء وهو محروز وحريز حازه، والحرز ما حيز من موضع أو غيره أو لجأ إليه^(٣)).

٣- واسم المكان من الإحراز هو الحرز، وقد ورد الحرز بمعنى الموضع الحصين، جاء في "لسان العرب": (الحرز، الموضع الحصين، يُقال: هذا حرز حريز، والحرز ما أحرزك من موضع أو غيره^(٤)).

يتضح من هذه التعريفات أن للإحراز معاني تختلف عن معاني الحيازة، من ذلك الحفظ والصيانة في الموضع الحصين، والحيازة لا يُشترط فيها أن تكون في موضع مصون وحصين.

ولكنهما يشتركان في معنى الضم، وذلك يؤكد أن بينهما عموماً وخصوصاً، فكل إحراز حيازة ولكن ليس كل حيازة إحرازاً. فالحيازة أعم من الإحراز، والإحراز أخص من الحيازة^(٥).

المطلب الثاني: تعريف الحيازة اصطلاحاً:

في هذا المطلب سنوضح الاتجاهات الفقهية الرئيسة التي عرفت الحيازة، والقوانين التي حرصت على تعريفها، ومدى تأثير أحدهما بالآخر.

(١) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٢) مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، المرجع السابق، ص ٤٥٧.

(٣) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص ٨٤.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص ٨٤، وأيضاً محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، المرجع السابق، ص ١٣٠.

(٥) الطيب الفكي موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص ٦٨.

أولاً: تعريف الحيازة فقهاً:

لقد اجتهد الفقه القانوني في وضع تعريفات متعددة لمعنى الحيازة، لأنها تُعد من أهم الموضوعات الواردة في القانون المدني، وقد تنوع في ذلك إلى ثلاثة اتجاهات رئيسة.

ويرجع اختلاف الفقهاء في تعريف الحيازة إلى اختلاف الوجهة التي ينظر بها كل فريق إلى الحيازة، فمنهم من نظر إلى الحيازة على أنها وضع مادي، في حين نظر بعضهم على أنها الوجه الظاهر لممارسة الحق، ونظر إليها بعضهم الآخر على أنها وضع مادي بقصد التملك^(١)، وهذه الاتجاهات هي:

الاتجاه الأول: الحيازة سيطرة فعلية على الشيء:

تعددت تعاريف الحيازة داخل هذا الاتجاه، ولكن جميعها تدور حول معنى واحد، هو أن الحيازة سيطرة فعلية على شيء، فمن الفقهاء من عرفها بأنها: سلطة فعلية على شيء^(٢)، ومنهم من عرفها بأنها: حالة واقعية تنشأ عن سيطرة شخص على شيء أو على حق عليه بصفته مالك الشيء أو صاحب الحق عليه^(٣).

ومنهم من عرفها بأنها: سيطرة شخص سيطرة مادية على حق^(٤)، كما عُرِفت بأنها: وضع مادي يبتدئ إزاء سيطرة شخص سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا

(١) رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط٢، ٢٠٠٥، ص ١٧.

(٢) وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، دار الفكر العربي، ط١، ١٩٧٧، ص ١٦١، وأيضاً غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية (الأصلية – التبعية)، ج ١، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، ١٩٨٢، ص ١٩٩.

(٣) أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، مصر، ط٤، ١٩٥٦، ص ٢٣٠، وأيضاً غني حسون طه ومحمد طه البشير، المرجع السابق، ص ١٣٦.

(٤) محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، ط٤، ٢٠٠٥، ص ٢١.

الشخص هو ذات صاحب الحق أم لم يكن^(١)، وعُرِّفت كذلك بأنها مركز واقعي يتمثل في سيطرة فعلية على شيء^(٢).

وهي السلطة الواقعية أو السيطرة الفعلية على منقول أو عقار أو حق عيني على منقول أو عقار بشرط ألا تكون الأعمال التي تتم عن هذه السلطة أو السيطرة من قبيل الأعمال التي يأتئها الشخص على أنها مجرد رخصة من المباحات أو التي يتحملها الغير على سبيل التسامح^(٣)

وهذا الاتجاه أخذ به القانون المدني الفرنسي حيث نصت المادة / ٢٢٢٨ / منه على أن:

((الحيازة هي إحراز شيء أو استعمال حق نحرزه أو نستعمله بأنفسنا أو بوساطة شخص آخر يحرزه أو يستعمله بالنيابة عنا)).

وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض السورية على أن:

((الحيازة هي وضع مادي ينجم عن أن شخصاً يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن، والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق، هذه الأعمال المادية هي الأعمال التي يقوم بها المالك عادة في استعماله لحق الملكية أو للشيء محل هذا الحق، ويتصرف فيه بالتصرفات التي تجوز للمالك، وذلك كله سواء كان هذا الشخص يملك الشيء حقيقة أو لا يملكه فليس الأمر في صدد حق الملكية بل في صدد الحيازة المادية لهذا الحق؛ أي: في صدد استعمال هذا الحق استعمالاً فعلياً، وإذا لم يكن الحق محل الحيازة حق الملكية كأن يكون حق ارتفاق بالمرور أو بالشرب أو

(١) قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص ١٣.

(٢) محمد أحمد محمود النمر الحامي، الحماية الوقتية للحيازة بين النظرية والتطبيق، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٤، ص ١١.

(٣) مأمون الكزبري، القانون المدني السوري - الحقوق العينية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥٩، نبذة ٤٣٧، ص ٣٧٧.

بالمجرى مثلاً؛ فإن حيازته تكون باستعماله فعلاً فيمر الحائز في أرض الجار أو يأخذ الماء من مروي لجاره لري أرضه أو يأخذه من ترعة عامة ويجعله يجري في أرض جاره حتى يصل إلى أرضه لريها، وذلك كله سواء كان قد كسب حق الارتفاق بسبب من أسباب كسبه أو لم يكسبه فعلاً^(١))).

يتبين من تعريفات هذا الاتجاه، أنها تنظر إلى الحيازة بوصفها وضعاً مادياً أو واقعة مادية، تكمن في السيطرة الفعلية على الشيء الذي قد يتطابق مع هذه السيطرة والحق وقد لا يتطابق^(٢).

وذهب أحد الفقهاء داخل هذا الاتجاه إلى القول (هي - أي الحيازة - وضع فعلي أو واقعي، وقد يكون هذا الوضع متفقاً مع الوصف القانوني بأن يكون الحائز للشيء مالكاً له أو صاحب حق عيني عليه. وقد تخالف هذا الوضع القانوني بأن لا يكون للحائز أي حق على الشيء محل الحيازة.

ومع ذلك فالحيازة وبصرف النظر عن مطابقتها للوضع القانوني ترتب آثاراً قانونية^(٣). فهي إذاً وفق ذلك الاتجاه (واقعة مادية بسيطة تُحدث آثاراً قانونية^(٤)).

وبهذا يكون قد أُضيف من جانب هذا الاتجاه على تعريف الحيازة النتائج التي تترتب على هذا الوضع المادي.

ولم يسلم هذا الاتجاه من النقد من بعض الفقهاء، إذ عُدَّ ذلك تعريفاً ينقصه ركن التملك، فكل هذه التعريفات أُمعنت في إظهار العنصر المادي للحيازة المُتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء مع إغفالها العنصر المعنوي، نية التملك، مما يؤدي إلى

(١) قرار أساس مخاصمة رقم ١١٣٦، بتاريخ ٢٧ / ٧ / ١٩٧٦، ياسين الدركزلي، المجموعة القضائية لقرارات محكمة النقض السورية (دعوى مخاصمة القضاء خلال الأعوام ١٩٥٢، ١٩٩٧)، ج ٢، ط ١، لبنان، ١٩٩٧، ص ٤٧٦.

(٢) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ١٨.

(٣) رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧، ص ٢٨٧.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٨٥.

الخلط بين الحيازة ووضع اليد، فضلاً عن أن تعريف الحيازة عن طريق النتائج القانونية للواقعة أو الوضع المادي. يؤخذ عليه أن تعريف الشيء يكون بتحديد ماهيته وجوهره لا عن طريق نتائجه^(١).

الاتجاه الثاني: الحيازة وجه ظاهر لممارسة حق معين:

اتفق أصحاب هذا الاتجاه في مضمون تعريفاتهم للحيازة، فهي جميعها تدور حول تعريف الحيازة عن طريق مظهرها الواقعي، وإن كانت قد اختلفت في ألفاظها.

إذ اتسمت رؤية هذا الجانب من الفقه الذي هو يمثل كما يبدو أغلبية الفقهاء القدامى والمحدثين، بأنها (حيازة الشيء والانتفاع به كما يفعل المالك في ملكه، فهي حالة مادية تنشأ من وجود المال تحت تصرف حائزه وظهوره إزاءه بكل مظاهر التملك^(٢)).

أو هي كما يذهب آخر بأنها (حالة واقعية تتألف من وضع اليد على الشيء، وممارسة الأعمال المادية عليه استعمالاً وانتفاعاً، كما لو كان ملكاً لواضع اليد^(٣)).

وعُرفت كذلك بأنها: وضع اليد على شيء يجوز التعامل فيه والسيطرة عليه سيطرة فعلية والانتفاع به واستغلاله بكافة الوجوه المادية القابل لها^(٤)، وعرفها آخرون بأنها: وضع اليد والسيطرة الفعلية على منقول أو عقار بصورة تمكن واضع اليد من استعماله حسبما أُعدَّ له وتظهره بمظهر المالك^(٥).

(١) محمد أحمد محمود النمر الحامي، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، المرجع السابق، ص ٦١٢.

(٣) حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، ج ١، التجارة والطباعة المحدودة، ١٩٥٢، ص ٢٣٧.

(٤) محمد عبد اللطيف، الحيازة وأثارها في القانون المدني المصري، النشرة القانونية لمحكمة اسكندرية الابتدائية، ١٩٥١، ص ١، وأيضاً حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي للحقوق العينية الأصلية، الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٤، ص ١٨٣.

(٥) خالد عزت المالكي، دعاوى الحيازة في التشريع السوري، النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠١١، ص ١٤.

وكما هو الحال في الاتجاه السابق، فهي تعريفات لم تبين قصد الحائز، فلا تدل على العنصر المعنوي للحيازة، مما دفع بعض الفقهاء إلى القول بضرورة أن تتطابق تلك الممارسات في الظاهر مع ممارسة حق معين؛ أي: أن يقصد الحائز الذي يستعمل السيطرة الفعلية استعمال حق معين^(١).

إذ إن الحيازة هي ممارسة سلطة فعلية على شيء تطابق في مظهرها الخارجي وفي نية من يمارسها ممارسة الحق العيني المدعى به من قبله، وإن لم تستند تلك السلطة إلى حق^(٢)، أو كما قال آخرون بأنها سلطة فعلية أو واقعية يباشرها الحائز على شيء، بحيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاوله الملكية أو لحق عيني آخر^(٣).

إلا أن ذلك التطابق لا يكفي لتعريف الحيازة، إذ مازال التعريف لم يظهر نية التملك لدى الحائز بل يمكن القول إنها لم تزد عن مجرد تعريف للعنصر المادي للحيازة ولم تتعداه، ولم تتناول الحيازة بالتعريف الجامع المانع.

الاتجاه الثالث: الحيازة سيطرة بقصد التملك:

اتخذ هذا الرأي اتجاهاً أكثر تحديداً لمعنى الحيازة عن الاتجاهين السابقين، إذ أضاف هذا الاتجاه إلى تعريف الحيازة عنصراً جديداً هو نية التملك، فالحيازة لديه سيطرة فعلية لشخص من الأشخاص على شيء من الأشياء المادية، بنية مباشرة أو اكتساب حق عيني عليه^(٤).

(١) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ١٩.

(٢) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الأصلية، ج ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩.

(٣) عبد المنعم فرج الصده، حق الملكية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط ٢، ١٩٦٧، ص ٥٢١.

(٤) حسن كبرة، الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥، ص ٤٣٢.

فالحيازة وإن كانت سيطرة فعلية على شيء، إلا أنها يجب أن تكون مصحوبة بنية مباشرة أو اكتساب حق عيني عليه، وهذا هو منطق النظرية الشخصية التي لا تكتفي بمجرد الحيازة المادية بل يجب تعزيزها بعنصر معنوي، وهذه النظرية هي التي يأخذ بها القانون المدني السوري والفرنسي. ويرى ذلك أيضاً الجمهور في القانون المدني المصري.

وعرفها الفقيه غابرييل سيناليت بأنها علاقة بحكم الأمر الواقع بين شيء وشخص يستطيع الشخص من خلاله أن يجري على الشيء تصرفات ظاهرة للخارج، وهي تقابل ممارسة الحق. ولا يهم هنا ما إذا كان هذا الشخص يملك حق الملكية أم لا^(١).

ويجب تمييز الحيازة عن الحبس المؤقت، حيث يفترض الحبس المؤقت أن الشخص الذي في يديه الشيء يحتفظ به بموجب اتفاق (الإيجار والقرض...) ويجب أن يعيده إلى مالكة الحقيقي في نهاية العقد. ومن ثم فإن حابسها ليس المالك ولا يستطيع أبداً أن يكتسب ملكية الأموال بمرور الزمن^(٢).

فمستأجر الشقة هو حابس مؤقت لأنه في الأماكن المحددة في عقد الإيجار الموقع بينه وبين المالك، ويعرف أنه يجب عليه مغادرة السكن عند انتهاء هذا العقد، ما لم يتجدد.

وهذا التمييز بين الحيازة والحبس المؤقت أمر ضروري (أساسي). ولتحقيق ذلك، من المهم البحث عن العناصر التي تجعل من الممكن تحديد وتوصيف الحيازة، وكذلك

(1) Seignalet G ; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

تاريخ الزيارة ٢٦/١٢/٢٠١٧م.

(2) Seignalet G ; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

تاريخ الزيارة ٢٦/١٢/٢٠١٧م.

للتحقق من استيفاء شروط فعاليتها، من أجل أن نكون قادرين على حساب الآثار المترتبة عليها^(١).

ثانياً: تعريف الحيازة قانوناً:

إن المراد بالحيازة قانوناً هو وضع اليد على شيء يجوز التعامل فيه والسيطرة عليه سيطرة فعلية والانتفاع به واستغلاله بكافة الوجوه المادية القابل لها. وهناك فارق بين الحيازة والملكية، فقد يكون الحائز باسطاً يده على الشيء المحوز ومع ذلك غير مالك له، كما يصح أن يكون مالكا لذات الشيء ولكنه غير حائز له، ولكن الحيازة على كل حال قرينة على الملكية^(٢).

وعلى الرغم من أن الأنسب من الناحية التشريعية أن لا تتناول التشريعات تعريفاً تغلب عليه الصبغة الفقهية، إلا أن تشريعات بعض الدول العربية ارتأت أن تورد تعريفاً للحيازة ضمن نصوص تقنيناتها المدنية، وربما يكون ذلك بحجة ضبط فكرة الحيازة وتحديد سبب ما اكتنفها من غموض أو ما صادفها من خلاف، في حين ذهبت تقنيات أخرى إلى ترك ذلك والاكتفاء بالتعريف المقرر للحيازة في الفقه^(٣).

إلا أن المجموعة الأولى لم تتفق هي كذلك على التعريف ومضمونه، وبدا تأثرها واضحاً بالاتجاهات الفقهية السابقة في تعريف الحيازة.

أما القانون المدني العراقي؛ فقد عرف الحيازة بالفقرة ١ من المادة (١١٤٥) بأنها: ((وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالوساطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق)). وقد زاد المشرع العراقي وغيره وصف

(1) Seignalet G ; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

تاريخ الزيارة ٢٦/١٢/٢٠١٧م.

(٢) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ١.

(٣) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (الحقوق العينية الأصلية)، ج ٦، دار الكتاب العربي، القاهرة، ص ٤٤٩.

الشيء بكونه مما يجوز التعامل فيه، وهذا الوصف من الأوصاف الزائدة التي يستغني عنها في التعريف^(١).

على أي حال لا يُشترط في الحيازة عند المشرع العراقي أن يكون الحائز متصرفاً بالشيء المحوز بكونه مالاً للشيء أو صاحباً للحق العيني فيه^(٢).

وبعد أن عبرت القوانين عن واقعة الحيازة بالوضع المادي مع أن المقصود هو استعمال الحقوق العينية على الشيء وليس هو الوضع المادي، المجرد له؛ إذ يُعدّ عندئذ حبساً لا حيازة؛ إذ للحيازة عنده معنيان؛ أحدهما: عادي وهو حيازة الإنسان الشيء عندما يكون تحت سلطانه الفعلي، فهي بهذا المعنى واقعة، قد لا تجاري معنى الحق. إذ إنها تختلف عنه عندما لا يكون لحائز الشيء حق عليه، لأنها عندئذ تختلط بالحبس المادي الذي يُسمّى أحياناً بالحيازة الطبيعية أي المادية، ويجعل الفرق بين الحبس والحيازة بمعناه القانوني أن الأول يتألف في جوهره من عنصر واحد هو الواقعة المادية وهو كون الشيء تحت سلطان الإنسان، أما الحيازة فهي تزيد على هذا المعنى بعنصر نفسي أو معنوي هو القصد أو الإرادة التي تظهر في مزاوله الحق على الشيء سواء كانت الإرادة مصيبة أم مخطئة^(٣).

فالتعريف -كما يبدو- هو تعريف ناقص، وينقصه ركن نية التملك، إذ تناول الحيازة المادية فقط، وترك الحيازة بنية التملك^(٤).

إزاء ذلك ذهبت تشريعات دول أخرى إلى عدم تعريف الحيازة، وتركت ذلك للفقهاء والقضاء حتى لا تقع في العيوب التي شابت التشريعات الأخرى التي خلت من ذكر

(١) حامد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٢٨.

(٢) صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، ج ١، الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢، ص ١٦٢.

(٣) حامد مصطفى، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (الحقوق العينية الأصلية)، المرجع السابق، ص ٤٤٩.

العنصر المعنوي للحيازة المُتمثل في نية التملك. وعدم الاضطرار بعد ذلك للدفاع عن نفسها أو ذكر الأسباب الموجبة لذلك.

لذا فقد ألغى المشرع المصري المادة (١٣٩٨) من المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري المقابلة لنص المادة (١١٤٥) من القانون المدني العراقي، بعد أن لاقت اعتراضاً من رئيس مجلس الشيوخ^(١).

وذهب إلى ذلك كلٌّ من المشرع السوري والجزائري واللبناني في عدم وضع تعريف للحيازة.

إذن القانون السوري من بين القوانين التي لم تعرف دعاوى الحيازة ولكن معظم الفقهاء انطلقوا في تعريفها من تعريف الحيازة ذاتها التي تعني وضع اليد على شيء والظهور بمظهر المالك بمواجهة الغير، ومن ثم فإن دعاوى الحيازة هي التي يملكها واضع اليد بأن يلجأ للقضاء لحماية حيازته بمواجهة أي تهديد^(٢)، ولا يُشترط في الحائز أن يكون مالكاً وإن كانت الحيازة قرينة على الملكية.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (الحقوق العينية الأصلية)، المرجع السابق، ص ٤٤٩. حيث جاء فيها: ((والحيازة من حيث أحكامها العامة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه وترد الحيازة على الأشياء المادية والحقوق المعنوية على السواء وتكسب بأعمال يقوم بها هذا الوضع المادي وتنقل بالاتفاق مصحوباً بالتسليم وتزول بزوال السيطرة الفعلية وقد اتخذ المشرع من الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية وجعل في الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية ووضع قواعد عملية للمفاضلة بين المتنازعين على الحيازة)).

(٢) عُرِّفت محكمة النقض السورية دعوى استرداد الحيازة بالقول: ((إنما يقصد بدعوى استرداد الحيازة الدعوى التي يطلب المدعي بها رد العقار المغصوب من حائزه، فإذا انتزع شخص حيازة عقار من آخر كان لمن فقد الحيازة طلب استردادها ضمن الشروط المبثوث عنها في المواد ٦٦ وما بعدها من أصول المحاكمات، فلا بد في دعوى استرداد الحيازة من توفر عنصر الغصب؛ لأن أساسها حماية وضع اليد من التعدي ومنع الأفراد من اقتضاء الحقوق بأنفسهم غصباً))، قرار رقم ٩٠٧، بتاريخ ١٩٥٨/٤/٣٠، مجلة المحامون لعام ١٩٥٨، ص ٤٨. وأيضاً جاء في قرار آخر أن: ((علة حماية الحيازة ترجع إلى أن المشرع يفترض أن الحائز هو المالك. وحماية الحائز هي في الواقع حماية لصاحب الحق، لذلك أجاز له رفع دعاوى الحيازة ليدفع بها الاعتداء على ملكيته، والمشرع بافتراضه أن الحائز هو المالك جعل البيئة على من يدعي العكس))، نقض سوري رقم ٥٦ أساس ٤١/ص، بتاريخ ١٩٨٢/٨/٣١، سجلات محكمة النقض، نفعاً للقانون، قاعدة ٤٥٠، أديب استانبولي وشفيق طعمة، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ج ١، ط ١، المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٠، ص ٦٨٠.

وإن كان اجتهاد محكمة النقض السورية ذهب إلى القول إن المالك قيماً في السجل العقاري هو الحائز القانوني للعقار كما سنرى.

وعلى ذلك فإن تلك الدعاوى تحمي الحيازة سواء استندت إلى حق الملكية أم كانت تستند إلى سبب قانوني آخر غير حق الملكية كالعقد مثلاً.

وتحدّث المشرع السوري عن ثلاثة أنواع من دعاوى الحيازة هي: دعوى استرداد الحيازة، ودعوى وقف أعمال جديدة، ودعوى منع التعرض.

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية للحيازة

لابد من التطرق إلى الطبيعة القانونية لمفهوم الحيازة أولاً ثم تحديد الطبيعة القانونية لدعاوى الحيازة ثانياً، وهذا ما سنبحثه من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمفهوم الحيازة

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لدعاوى الحيازة

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمفهوم الحيازة:

اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للحيازة، إذ كانت طيلة زمن كبير مجالاً للعديد من الدراسات الفقهية. حيث رأى بعض الفقهاء أن الحيازة حق من الحقوق، لأنها تتمثل فيها صفات الحق، وذهب آخرون إلى أنها واقعة مادية رتب عليها القانون بعض الآثار^(١)، وبهذا وجب التعرف إلى الطبيعة القانونية للحيازة وفق ما ذهب إليه الفقه، من خلال ما يأتي:

أولاً: الحيازة حق

ثانياً: الحيازة واقعة مادية

أولاً: الحيازة حق:

رأى بعض الفقهاء أن الحيازة حق؛ إذ يرون تُمثل صفات الحق فيها، فيوجد حق الحيازة كما يوجد حق الانتفاع أو حق الارتفاق.

فيشمل بصفة أساسية حق الحائز حق الاستيلاء على الشيء مادام غيره لم يثبت أنه مملوك له، وهذا الحق له جميع صفات الحق المطلق ويُحتج به قبل الكافة^(٢)، بمعنى آخر تتجلى في الحيازة صفات الحق وليس لأحد أن يجبر الحائز على التخلي عن حيازته كرهاً إلا إذا قضى ضده في دعوى الملك^(٣). وسند هذا الرأي أن المشرع يقرر الحماية القانونية للحيازة عن طريق دعاواها الثلاث، وتمنح لرد أي اعتداء يقع على الحائز من الغير.

وطالما أن المشرع قد حمى الحيازة في ذاتها، فإنها تكيف على أنها حق وليست واقعة مادية، وإذا لم تكن كذلك فبما تربط العلاقة التي تربط الحائز بالمال المُحاز^(٤).

(١) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ١.

(٢) محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، ج ٤، ط ٢، المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٢، ص ١٥.

(٣) محمد عبد اللطيف، المرجع السابق، ص ١.

(٤) قانري نادية، النطاق المطلق للحيازة في القانون الجزائري، منشورات الجامعة، جامعة بانتة، ٢٠٠٩، ص ١٥.

ومما يدعم هذا القول تعريف الدعوى في قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ في المادة الأولى منه على أن الدعوى طلب شخص حقه من آخر أمام القضاء.

غير أن أنصار هذا الرأي وإن اتفقوا على عدّ الحيازة حقاً إلا أنهم وقفوا حائرين عند تأصيل هذا الحق ورده إلى أنواع الحقوق، العينية أم الشخصية، وكانت خاتمة المطاف عندهم أن قالوا إن الحيازة حق ذو طبيعة خاصة تتعلق بالحماية التي شرّعت لحماية الحائز ضد الاعتداءات المحتملة على الحيازة. إذ من المصلحة العامة أن يُمكن الحائزون من حيازتهم؛ ضماناً لاستقرار المعاملات الظاهرة إلى أن ترفع يدهم بوسائل مشروعة. ولكن هذا الحق قائم بذاته فلا هو حق عيني ولا هو حق شخصي^(١).

إلا أن هذا الرأي لم يسلم من الانتقاد. إذ لا يمكن القول إن الحيازة حق لأن الحقوق التي تصلح أن تكون محلاً للتعامل هي الحقوق المالية. وتلك لا تكون إلا عينية أو شخصية، والحيازة ليست من الحقوق العينية، ذلك أن الحقوق العينية إما أصلية أو تبعية مذكورة في التقنين المدني على سبيل الحصر وليست من بينها، وكذلك لا يمكن القول إن الحيازة حق شخصي لأن الحقوق الشخصية تتم بوجود رابطة بين دائن ومدين يلتزم بمقتضاها المدين بأداء التزام معين نحو الدائن، وهو أمر لا يتفق مع طبيعة الحيازة التي عمادها السيطرة على الشيء سيطرة تامة^(٢).

يرى القائلون إن الحيازة حق أنه تتمثل فيها صفات الحق، فيوجد حق الحيازة كما يوجد حق الانتفاع أو الارتفاق؛ وأن للحائز حق السيطرة على الشيء المحوز وليس

(١) حسن علي الذنون، المرجع السابق، ص ١٨٣، وأيضاً شاكر ناصر حيدر الوسيط، المرجع السابق، ص ١٢٩٩. وأيضاً سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي للحقوق العينية الأصلية، دار الحرية للطباعة مطبعة الحكومة، بغداد، ط ١، ١٩٧٣، ص ١٩٢.

(٢) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٣.

لأحد أن يجبره على التخلي عن حيازته كرهاً إلا إذا قضى ضده في دعوى الملك كما وأن للحائز حق الاحتجاج بالحيازة ضد الكافة^(١).

ولكن أصحاب هذا النظر قد أخذتهم الحيرة عند تأصيل هذا الحق من الناحية القانونية وكانت خاتمة المطاف عندهم أن قالوا إن الحيازة حق ولكنه ليس من نوع الحقوق العينية أو الشخصية، بل هو حق شرع لحماية الحائز ضد طغيان المعتدي للأمن وصوناً للسلام^(٢).

أما غالبية الفقهاء فيرون أن الحيازة تقوم على وضع مادي بمقتضاه يسيطر الحائز على الشيء المحوز وهذه الحالة المادية تنتج الأثرين القانونيين الآتين؛ الأول: أحقية الحائز في الاحتماء بدعاوى وضع اليد، والثاني: أحقية الحائز في كسب الملكية بالتقادم^(٣).

وهذا النظر يتفق تماماً مع الاتجاه الذي سارت عليه التقنيات الحديثة، كما يتفق تماماً مع المادة (١١٤٥) الواردة في مشروع تنقيح القانون المدني العراقي والتي عرّفت الحيازة بأنها: ((وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق)) ولا يوجد ما يقابل هذا النص في التشريع السوري والمصري حيث حذف النص المطابق للنص العراقي في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري^(٤).

وإننا نرى أن القائلين إن الحيازة حق، قد خانهم التوفيق؛ إذ لا يمكن القول إن الحيازة حق عيني لأن قوام الحقوق العينية الأصلية في التقنين المدني هو حق الملكية وعنه تتفرع سائر الحقوق وليست الحيازة مشتقة من حق الملكية أو متفرعة عنه، ولكنها قرينة على الملكية، وكذلك لا يمكن القول إن الحيازة حق شخصي؛ لأن الحقوق

(١) Blondeau ص ٢٦٧، دوما ج ٣ نبذة ٧، وأيضاً ديرانتون ج ٤، نبذة ٢٤٥، ماركاديه تعليقات على المادة ٢٢٢٨،

نقلًا عن محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في التقنين المدني المصري، المرجع السابق، ص ١.

(٢) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في التقنين المدني المصري، المرجع السابق، ص ٢.

(٣) سافيني، نبذة ٥ و ٦، وأيضاً أوبري ورو جزء ٢، ص ١٠٨، وأيضاً تروبلونج نبذة ٢٣٧، نقلًا عن محمد عبد

اللطيف، الحيازة وآثارها في التقنين المدني المصري، المرجع السابق، ص ١.

(٤) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (الحقوق العينية الأصلية)، المرجع السابق، ص ٤٤٨.

الشخصية تحتم وجود مدين يلتزم بأداء التزام معين نحو الدائن وهو أمر لا يتفق مع طبيعة الحيازة التي أساسها السيطرة على الشيء سيطرة تامة.

وغني عن البيان أن الحيازة الحقيقية قوامها إرادة الحائز في السيطرة على الشيء المحوز سيطرة فعلية في مواجهة الكافة. أما الحائزون العرضيون كالمستأجرين والزرّاع والمستعيرين، فإن حيازتهم وقتية ولا يستطيعون بسط إرادتهم على الشيء المحوز؛ لأنهم يحوزون الشيء بطريق الإنابة عن صاحب اليد الفعلية ولا يكسبهم وضع اليد أي حق مهما طالّت مدة وضع اليد^(١). والحيازة هي سيطرة مادية فعلية على الشيء ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يتوافر فيها عنصران؛ أولهما العنصر المادي والثاني العنصر المعنوي، فالحيازة وضع مادي يتمثل في أن شخصاً يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أم لا^(٢).

والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق، فإن كان حق ملكية اختلط الحق بالشيء محل الحق وتكون السيطرة الفعلية في هذه الحالة عن طريق أعمال مادية وهي الأعمال التي يقوم بها المالك عادة في استعماله لحق الملكية، أو للشيء محل هذا الحق، متى استعمل بالنسبة إليه حقوق المالك، وهذا التصرف يتم سواء كان هذا الشخص يملك الشيء حقيقة أو لا يملكه؛ لأن الأمر ليس بصدد حق ملكية بل بصدد الحيازة المادية لهذا الحق؛ أي: في صدد استعمال هذا الحق استعمالاً فعلياً. وإذا لم يكن الحق محل الحيازة حق الملكية؛ فإن حيازته تكون باستعماله فعلاً^(٣).

(١) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في التقنين المدني المصري، المرجع السابق، ص ٣.

(٢) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، ط ٣، د. ن، ١٩٩٣، ص ٧.

(٣) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص ٧.

ثانياً: الحيازة واقعة مادية:

يذهب غالبية الفقهاء إلى أن الحيازة ليست حقاً. وإنما هي واقعة مادية^(١). غير أنها وإن لم تكن حقاً فهي تخول الحائز حقوقاً عديدة على الشيء الذي يحوزه. فهي حالة واقعية تترتب عليها آثار قانونية عدة؛ كإعطاء الحائز حق الحماية القانونية بدعاوى الحيازة الثلاث، وإعطاءه حق اكتساب الملكية بالتقادم متى امتدت إلى مدة معلومة يحددها، وكذلك إعطاء الحائز حسن النية حق تملك ثمار الشيء وزوائده. إذن لا يوجد حق حيازة، ولكن توجد حقوق ممنوحة للحائز^(٢).

ويعلل الدكتور عبد الرزاق السنهوري ذلك بالقول: (إنه لما كانت الحيازة وضعاً مادياً؛ فهي ليست بالحق العيني، ولا هي بالحق الشخصي، بل وليست هي حق أصلاً. إنما هي سبب لكسب الحق. فهي كالشفعة، ولكن الشفعة تختلف عنها في أنها واقعة مركبة. أما الحيازة؛ فتكييفها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة تُحدث آثاراً قانونية^(٣)).

إذن يمكن القول إنها ظرف مادي للحق العيني الصحيح، وهو الملكية أو حق الانتفاع أو الارتفاق أو غيرها^(٤).

وهذا النظر يتفق تماماً مع الاتجاه الذي سارت عليه التقنيات الحديثة^(٥). ولا محل لهذا الخلاف في التشريع العراقي لتعريفه الحيازة بأنها (وضع مادي^(٦))، وعلى كل حال فإن الخلاف المتقدم ليس له أهمية كبيرة^(١).

(١) راجع في هذه الرسالة تعريف الحيازة فقهاً، ص ٦٤.

(٢) ينظر في ذلك محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٢. وأيضاً حسن الذنون، المرجع السابق ص ١٨٤. وأيضاً سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق ص ١٩٤. وأيضاً شاكر ناصر حيدر، المرجع السابق، ص ١٣٠٠.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٥١)، ص ٧٨٥.

(٤) مراد فرج، دعاوى وضع اليد، مطبعة هندية بالموسكى، مصر، ١٩١٦، ص ٣٢.

(٥) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق ص ٢.

(٦) حسن الذنون، المرجع السابق، ص ١٨٤. وأيضاً شاكر ناصر حيدر، الوسيط. المرجع السابق، ص ١٣٠٠. وأيضاً سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ١٩٤.

ذلك أن كلا القولين يرى أن للحيازة آثاراً قانونية، ولكن الخلاف بينهما كان بوصفها حقاً أم واقعة مادية.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لدعاوى الحيازة:

تنقسم الدعاوى من حيث طبيعة الحق الذي تُبنى عليه إلى دعاوى شخصية ودعاوى عينية، كما تنقسم من حيث طبيعة المال المطلوب فيها إلى دعاوى عقارية ودعاوى منقولة. حيث تُعد دعاوى الحيازة من الدعاوى العينية العقارية؛ أي: تلك التي يرفعها مالك العقار أو حائز العقار يطلب فيها تقرير حقه في مواجهة من ينازعه فيه أو يعتدي عليه^(٢). وهي تنقسم من حيث موضوعها إلى دعاوى المطالبة بالحق ودعاوى الحيازة. ودعاوى الحيازة هي دعاوى عقارية؛ لأن الحق محل الحماية يتعلق بعقار^(٣). ودعاوى عينية؛ لأنها تستند إلى حقوق عينية. فهل دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية يقصد منها حماية الحيازة في ذاتها ومن ثم رفعها أمام القضاء الموضوعي، أم أنها دعاوى وقتية مستعجلة ترمي إلى اتخاذ تدابير وقتية لحماية صاحب الحق الموضوعي والحصول على حكم وقتي وتقوم على فكرة الاستعجال، ومن ثم ينظر فيها القضاء المستعجل.

- ونجد أن بعض الفقهاء يذهب إلى أن دعاوى الحيازة هي دعاوى وقتية، وآخرين إلى أنها دعاوى موضوعية. وإن البحث في الطبيعة القانونية لدعاوى الحيازة وخصائصها مسألة في غاية الأهمية حيث أن الهدف من دعاوى الحيازة حماية حيازة الحقوق العينية العقارية بغض النظر عن يملك تلك الحقوق، وغالباً ما تُعدّ الحيازة قرينة على الملكية وبذلك تكون حماية الحائز حماية للمالك، وجاءت دعاوى الحيازة للمحافظة على الأمن والاستقرار والسكينة العامة.

(١) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ١٦.

(٢) عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٢، ص ٥٢.

(٣) سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج ١، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٥١.

ويرجع ذلك أساساً إلى النقاشات الفقهية التي ثارت بخصوص طبيعة دعاوى الحيازة، هل هي دعاوى موضوعية أم دعاوى وقتية، وهذا ما سنبحثه من خلال البندين الآتيين:

أولاً: دعاوى الحيازة دعاوى وقتية:

يرى بعض الفقهاء أن دعاوى الحيازة عبارة عن دعاوى وقتية مستعجلة وحججه في ذلك تتمثل في:

١- سلطة القاضي في دعاوى الحيازة تشبه سلطة قاضي الأمور المستعجلة: هذه الدعاوى لا تتعرض ولا تبحث في موضوع الملكية، إنما يقتصر دورها على حماية الحيازة في ذاتها، وهدفها هو إشاعة الأمن والاستقرار؛ لذلك لا ينظر فيها لموضوع الحق، إنما يقتصر دور القاضي فيها على تحديد مراكز الخصوم تحديداً مؤقتاً بحماية مراكز قانونية ظاهرة دون التعرض لأصل الحق. فعمل قاضي الحيازة هنا يشبه عمل قاضي الأمور المستعجلة؛ لأنه ممنوع من المساس بأصل الحق وترد عليه في أثناء نظر الدعوى، وفي تحقيقها وفي إثباتها، وفي بناء الحكم واختياره، كما يتمتع عليه قبول الدعوى أو رفضها مرتكزاً على ما للخصوم من حق الملكية أو أي حق عيني آخر، كما يتمتع عليه إجابة طلبات الخصوم الرامية إلى إثبات وجود الحق كإجراء معاينة أو ندب خبير يقصد منها ثبوت الحق^(١).

٢- الحكم في دعوى الحيازة يشبه الحكم في الدعاوى المستعجلة: فهو حكم وقتي لا حجية له بالنسبة إلى دعوى الحق الموضوعية شأنه في ذلك شأن الأحكام الوقتية الصادرة في الدعاوى المستعجلة. ومن هنا لا يكون للحكم الذي يصدر بشأن الحيازة حجية في النزاع على أصل الحق، وهو حكم لا يقيد حتى المحكمة التي أصدرته^(٢)؛ لأنه حكم تعوز إليه الضرورة، لذلك فهو مؤقت يلزم طرفي الخصومة غير أنه لا حجية له أمام محكمة الموضوع.

(١) محمد عبد الرزاق محمد علام، المرجع السابق، ص ١١١.

(٢) محمد شتا أبو السعد، منازعات الحيازة، ط ٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨، ص ١٢٥.

٣- إن الحماية المدنية للحيازة والتي تتم عن طريق دعاوى الحيازة لا يمكن أن توفر أكبر قدر من الاستقرار في المراكز القانونية للخصوم، ولا يمكن أن تؤدي إلى حسم المنازعات بسرعة إلا إذا لجأ الخصوم إلى القضاء المستعجل للحصول على حكم مؤقت يلزم طرفي الخصومة، فتستقر أوضاعهم مؤقتاً حتى يصدر حكم في الموضوع، فلا يحدث النزاع بينهم إلى درجة قد تصل إلى الجريمة، ولا تتغير مراكزهم القانونية طوال فترة نظر الموضوع^(١).

٤- كما أن المنازعات المتعلقة بالحيازة قد تفرز آثاراً في غاية الخطورة إذا لم ينظرها القضاء بصورة مستعجلة؛ لأن الغاصب للحيازة أو المتعرض لها قد يتمكن من تغيير معالم العقار وإزالة الحدود أو إقامة منشأة قد يتعذر معها حل المنازعة ببسر، كما أن سير الخصومة بالطرق المعتادة يتميز بتطويل النزاع دون وجود ضوابط للفصل في المنازعات مما يُمكن الخصوم من التصرف في العقار المتنازع في حيازته ويخلق منازعات جديدة^(٢). هذا ما جعل بعض التشريعات في الفقه المقارن تضع دعاوى الحيازة ضمن التدابير الوقائية الوقائية.

٥- طبيعة الطلب في دعاوى الحيازة تقوم على أساس التبديل والتغيير وهذا من خصائص الطلب الوقائي، كما أن الحكم في دعاوى الحيازة يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل، لذلك فهو حكم مؤقت يجوز لمن أصدره أن يعدل عنه إذا تغيرت الظروف والوقائع التي يقوم عليها.

ثانياً: دعاوى الحيازة موضوعية:

يرى قسم آخر من الفقه أن دعاوى الحيازة هي عبارة عن دعاوى موضوعية استناداً لمجموعة من الحجج، أهمها:

(١) فتحي حسن مصطفى، الملكية بوضع اليد، منشأة المعارف، الاسكندرية، د. ن، د. ط، ص ١١١.

(٢) عدلي أمير خالد، الإرشادات العملية في إجراءات الدعاوى المدنية، ط ١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨، ص ٤٥٠.

- ١- القانون يحمي الحيازة في ذاتها مستقلة عن الحق، بل قد تكون الحماية في مواجهة المالك نفسه، والحكمة من هذه الحماية هي تأكيد المركز القانوني أو نفيه، أما الدعاوى الوقتية؛ فغرضها هو حماية الحق ذاته حماية مؤقتة.
- ٢- يمنع القانون الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق ضماناً لاستقلال حماية الحيازة عن حماية الحق، بينما يجيز الجمع بين الدعوى الوقتية والدعوى الموضوعية للحق^(١).
- ٣- إن الغاية الأساسية التي تقوم الدعاوى الوقتية عليها هي الاحتياط لدفع خطر محقق، أو هي الحماية من خطر التأخير بالتدخل قبل وقوع الضرر، بينما قد يكون الهدف من دعاوى الحيازة جزائي يرمي إلى رد الاعتداء على الحيازة بعد وقوعه؛ مثل دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض التي يطلب الحكم فيها برد العقار إلى أصله.
- ٤- يسمح القانون برفع دعاوى الحيازة بعد مرور سنة كاملة من وقوع الاعتداء والتعرض للحيازة، بينما لا تحتمل الدعاوى الوقتية بطبيعتها مرور الزمن، فإذا حدث ورُفعت دعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل وبعد مرور سنة؛ حكم بعدم الاختصاص^(٢).

وعلى الرغم من أن هذا الاتجاه يُقرر وجود الفارق بين دعوى الحيازة والدعوى المستعجلة إلا أن هذا لا يمنع من وجود نقاط تلاقٍ بينهما. فدعاوى الحيازة تشبه الدعاوى الوقتية؛ لأنه لا ينظر فيها لأصل الحق فلا يجوز للقاضي فيهما المساس بأصل الحق. ودعاوى الحيازة تتطلب حلولاً وإجراءات سريعة تتماشى مع حماية الظاهر بوصفها قرينة على تملك الحق^(٣). وخوفاً من ضياع الوقت وكسب الخصم الحيازة لمدة تتطلب هي نفسها الحماية القانونية وهو أمر مطلوب أيضاً في الدعوى الوقتية^(٤). كما يجوز رفع دعوى الموضوع بعد الفصل في كل من الدعوى الوقتية أو دعوى الحيازة.

(١) محمد أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. ط، د. ن، ص ٩٩.

(٢) محمد علي راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط ٦، د. ن، ص ٦٠٠.

(٣) سليمان بارش، المرجع السابق، ص ٥٤.

(٤) محمد المنجي، المرجع السابق، ص ١٢٩.

كما ويمكن للقاضي الذي يفصل في دعوى الحق أن يتراجع عن الحكم الذي سبق وأن أصدره في كل من دعوى الحيازة أو الدعوى الوقتية، ذلك أن الحكم الصادر في دعاوى الحيازة كالحكم الصادر في الدعوى الوقتية له حجية مؤقتة مما يجوز معه لمن أصدره العدول عنه إذا تغيرت الظروف والوقائع. ونجد أن الراجح من الآراء يعدّ دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية، غير أن هذا الأمر لا يمنع أبداً من حماية الحيازة حماية مؤقتة باللجوء إلى القضاء المستعجل. وذلك عند توافر أسباب اختصاصه والمُتمثلة في ركن الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق، وإصدار حكم وقتي يقرر استقرار المراكز القانونية إلى حين الفصل في الموضوع. وعلى الرغم من استقرار الرأي حول عدّ منع التعرض ودعوى استرداد الحيازة من أنها دعاوى موضوعية إلا أن أغلب الفقهاء يرون أن دعوى وقف الأعمال الجديدة دعوى وقتية، وذلك استناداً إلى جملة من المبررات؛ منها أنه يجوز للقاضي فيها الحكم بالكفالة وهي من سمات القضاء الوقتي، كما أن عنصر الاستعجال متوافر فيها دائماً، فالهدف منها الوقاية من خطر التأخير بإجراء وقتي وهو ما يدخل في وظيفة القضاء الوقتي^(١).

ومن مفارقات الاجتهاد القضائي حول عنصر الاستعجال ما ذهب إليه القضاء الجزائري. حيث اعتبر دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية، لا تدخل في اختصاص القاضي الاستعجالي. ومن أمثلة القرارات الصادرة في هذا الخصوص: القرار رقم (٢٣٦٧٥٧) بتاريخ ٢٥ / ٩ / ٢٠٠٢ والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والمتعلق باختصاص القضاء بنظر دعوى الحيازة والذي جاء في منطوقه:

((إذا تعلق الأمر بدعوى من دعاوى الحيازة؛ فإن الأمر يخضع لتقدير قاضي الموضوع ولا يدخل ضمن اختصاصات قاضي الأمور المستعجلة، ذلك أن النزاع يقتضي تحريات حول صفة حائز القطعة المتنازع عليها، وحول عناصر الحيازة وشروطها ومدتها، كما يجب على الخصوص إثارة مسألة معرفة ما إذا كان المدعي الذي اعترض في حيازته.... وتتوفر فيه الشروط المنصوص عيها قانوناً، وهي المسألة

(١) محمد عبد الرزاق محمد علام، المرجع السابق، ص ١٣٣، وأيضاً عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٠٤.

التي لا يمكن إطلاقاً طرحها في دعوى مستعجلة، وقاضي الأمور المستعجلة بتمسكه باختصاصه قد مس أصل الحق وهذا خرق لمقتضيات المادة (١٨٦) قانون إجراءات مدنية^(١). وأيضاً القرار رقم (٢٢٦٢١٧) بتاريخ ٢٦/١١/٢٠٠٠ والصادر عن الغرفة العقارية بالمحكمة العليا والذي يؤكد مبدأ كون دعاوى الحيازة دعاوى موضوعية حيث جاء في مضمون القرار أن: ((دعوى منع التعرض لا تدخل أصلاً بحكم طبيعتها في اختصاص قاضي الاستعجال ذلك أن الفصل فيها يستوجب البحث عن صفة واضح اليد وعناصر الحيازة وشروطها ومدة وضع اليد، وهذه جميعها مسائل تحقيق موضوعية لا يتسع لها نطاق قضاء الاستعجال، بالإضافة إلى أن تحديد من له الحيازة القانونية مساس حتماً بأصل الحق موضوع النزاع باعتبار الحيازة قرينة على الملكية^(٢))).

من خلال هذين القرارين نجد أن القضاء الجزائري أراد الوصول إلى النتائج الآتية:

- ١- دعاوى الحيازة الثلاث عندما ينصب النزاع بين الطرفين حول تحديد الحائز الحقيقي أو القانوني للعقار؛ فإن الاختصاص يعود لقاضي الموضوع الذي له سلطة التقدير لتحديد الحائز الحقيقي وفق إجراءات التحقيق المقررة قانوناً. وفي رأينا أن هذا خلط بين دعاوى الحيازة من جهة ودعاوى أصل الحق من جهة أخرى كالخلط بين دعوى منع التعرض ومنع المعارضة، فالثانية من دعاوى الملكية أما الأولى من دعاوى الحيازة، وغايتها حماية وضع قانوني لفترة مؤقتة، وإن تحري صفة الحائز - كما ذهب القرار - يتوجب أن يكون ضمن الحدود التي لا تمس أصل الحق لا الانتقال من دعوى الحيازة إلى أصل الحق والتوسع في القواعد المقررة لحماية الحيازة إلى قواعد حماية أصل الحق.
- ٢- يتوقف اختصاص القاضي الاستعجالي بالنطق بإجراءات مؤقتة وتحفظية على توافر مقتضيات القواعد القانونية مواد (١٨٣-١٨٦) من قانون الإجراءات المدنية والمتعلقة بتوافر عنصر الاستعجال والمقصود منه الضرر المحقق بالحق المطلوب

(١) مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية المحكمة العليا، ج٢، قسم الوثائق، الجزائر ٢٠٠٤، ص ٢٨١.

(٢) مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية المحكمة العليا، المرجع السابق، ص ٣٠٧.

رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية، إضافة إلى عدم المساس بأصل الحق.

٣- لا يمكن أن نستثني دعوى وقف الأعمال الجديدة من دعاوى الحيازة الموضوعية؛ لأنها تباشر لمواجهة التعرض المحتمل، فهي إحدى دعاوى الحيازة التي تهدف إلى حماية الحيازة كمركز مستقل بعيداً عن أصل الحق، كما أنها لا تقبل إلا بعد ثبوت الحيازة القانونية لرافعها، لكن هذا لا يمنع من أن نعتبرها دعوى وقائية تساعد الحائز على درء التعرض قبل حصوله باتخاذ الإجراء الوقتي إذا توافر خطر التأخير، لذلك يجوز للقضاء المستعجل النظر والفصل فيها متى توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

المبحث الثالث

محل الحيازة

الحيازة فكرة قديمة ولدت بمولد الملكية فبدأت في القانون الروماني بشكل السيطرة الفعلية بياشرها الحائز على الشيء المادي، وكانت لا تنطبق إلا على الأشياء المادية. لأنها وحدها التي يمكن التسلط عليها تسلاً مادياً.

وتقسم الأشياء بصفة عامة إلى أشياء مادية محسوسة وأشياء غير مادية.

والشيء المادي هو كل ما يصلح أن يكون محلاً للحقوق المالية، ويُعدّ الشيء مالياً كلما كان محلاً لحق من الحقوق المالية، كحق الملكية، ويتعين في الشيء محل الحيازة أن يكون مما يجوز التعامل فيه (لأن هناك أشياء خارجة عن دائرة التعامل فيها بطبيعتها أو بحكم القانون).

كما يجب أن يكون مما يصلح أن ترد عليه ملكية خاصة، وأن يكون مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم^(١).

وتقسم الأموال عموماً إلى أموال عقارية وأموال منقولة، كما أن الحيازة لا يقتصر محلها على الحقوق العينية الأصلية بل ينطبق أيضاً على الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة شيء معين.

ومع تطور القانون الروماني أصبح يعترف بنوع جديد من الحيازة، وهي حيازة حق الارتفاق، وحيازة حق الانتفاع، واستعمالها استعمالاً فعلياً، فسُمّي هذا النوع من الحيازة بحيازة حق أو شبه الحيازة، وبقيت هذه التفرقة بين هذين النوعين حتى وضع

(١) محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠، ص ٤٣٥.

القانون المدني الفرنسي، حيث توحدت فكرة الحيازة على الشيء، وأصبحت حيازة واحدة؛ لأنها حيازة حق عيني تؤدي إلى كسب الحقوق العينية بمرور الزمن^(١).

ولبحث ما يصح أن يكون محلاً للحيازة ويحميه القانون بوسائل الحماية المختلفة نقسم المبحث إلى:

المطلب الأول: محل الحيازة من حيث الأموال:

هناك أموال قابلة للحيازة، وهناك أموال لا تقبل أن تكون محلاً للحيازة.

أولاً: الأموال القابلة للحيازة:

ينبغي الإشارة في البداية إلى أن الحيازة لا تستلزم حتماً وجود حق من الحقوق على الشيء محل الحيازة، لكن ما هو مشروط دائماً هو أن يكون الشيء محل الحيازة قابلاً لأن يرد عليه حق عيني، وأيضاً أن يكون مما يجوز كسبه بالتقادم. وعلى هذا فحيازة الأموال المنقولة والأموال العقارية التي يجوز التعامل فيها جائزة سواء كان الحائز مغتصباً أو سارقاً، أو كان صاحب حق عيني على الشيء^(٢).

فإذا كانت الحيازة ترد على الشيء المادي، فيستوي أن يكون عقاراً أو منقولاً شائعاً أو مفرزاً.

فالحيازة ترد على العقارات بجميع أنواعها سواء أكانت عقارات بطبيعتها أم عقارات بالتخصيص، المهم أن تكون مما يجوز التعامل فيه، ومما يصلح أن يكسب بالتقادم.

وكما ترد الحيازة على الحصة المفرزة، فهي أيضاً ترد على الحصة الشائعة، حيث استقر كل من الفقه والقضاء على أن الحصص الشائعة كالنصيب المفرز تصح حيازتها قياساً على الملكية الشائعة، فالحيازة في حالة الشيوع هي حيازة يشترك فيها

(١) ياسين غانم، الحيازة وأحكامها في التشريع السوري وفي التشريعات العربية، ط ٢، التنفيذ الضوئي والإخراج والطباعة، حمص، ١٩٩٥، ص ١٨ و ١٩. وأيضاً عبد الحكيم فودة، أحكام دعاوى حماية الحيازة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٦، ص ١١.

(٢) عبد الحكيم فودة، أحكام دعاوى حماية الحيازة، ص ١١.

أكثر من شخص وكل منهم يحوز الحق شائعاً مع سائر الشركاء، فيصح أن يحوز أكثر من شخص، أرضاً على الشيوع، كما يجوز لكل شخص من الحائزين أن يقوم بأعمال الحيابة بشرط ألا يحول ذلك دون قيام باقي الشركاء بهذه الأعمال.

وعلى ذلك فإن الحيابة تثبت لكل منهم وتكون منتجة لجميع آثارها القانونية، فيكون لكل منهم حمايتها برفع دعاوى الحيابة إذا توافرت شروطها، بغير إدخال شركائه معه، كما له رفعها قبل شركائه، أما فيما يتعلق بجواز التملك بالتقادم؛ فإن طبيعة الحيابة الشائعة والتي تجعل يد الحائز تخالط يد غيره من الشركاء، من شأنه جعل الحيابة مشوبة بعيب الغموض؛ لذلك وجب التخلص من هذا العيب بمناهضة حق باقي الشركاء حتى لا يترك مجالاً للغموض أو مظنة التسامح^(١).

ثانياً: الأموال غير القابلة للحيابة:

لا يجوز حيابة الأموال الآتية:

١- الأموال العامة التابعة للدولة: لقد اتفق كل من الفقه والقضاء على عدم جواز حيابة الأموال والأموال التابعة ملكيتها للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة، والمخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو بموجب قرار، مثل الطرق والمباني والعقارات الحكومية وغيرها، وعلى هذا فإن جميع العقارات العامة لا تنتقل ملكيتها لأحد بالحيابة أو وضع اليد مادامت مخصصة للمنفعة العامة، كما لا تخضع للحيابة، لكن يجوز أن يتحمل العقار العام حقوق ارتفاع بالقدر الذي يتفق مع تخصيصه للنفع العام^(٢).

ولقد اتفقت كل التشريعات القانونية على تحريم خضوع الأموال العامة التابعة للدولة للحيابة، ومن ثم عدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها أو كسب ملكيتها بالتقادم.

(١) عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيابة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د. ن، ص ٢٩.

(٢) عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيابة، المرجع السابق، ص ٣٠.

وفي هذا الصدد نصت المادة (٩٠) من القانون المدني السوري على أنه: ((١) - تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل، أو بمقتضى قانون أو مرسوم. ٢- وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها، أو الحجز عليها، أو تملكها)) وهذا ما نصت عليه أيضاً المادة (٦٨٩) من القانون المدني الجزائري، إذ جاء فيها أنه: ((لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقادم)).

وهذا يعني أن الأموال العامة غير قابلة للتملك الشخصي، ولا يجوز حيازتها حتى لو زالت عنها صفة التخصيص للمنفعة العامة، لكن تتبغى الإشارة إلى أنه يجوز أن تُحمى هذه الأموال بجميع دعاوى الحيازة، كما تحمي دعاوى الحيازة كل من يحصل على ترخيص في استعمال المال العام وذلك ضد الغير لا ضد الجهة الإدارية مانحة الترخيص^(١).

٢- الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة: كل العقارات والأموال المملوكة للدولة أو أشخاصها الاعتبارية ملكية خاصة لا يجوز حيازتها أو كسب أي حق عليها بالتقادم، وهي أموال غير مخصصة للنفع العام، إنما تعدّ ملكية مدنية كملكية الأفراد، ويكون التصرف فيها كتصرف الأفراد في أموالهم الخاصة، وأسباب كسبها هي أسباب كسب الملكية الخاصة نفسها للأفراد.

ولقد كانت بعض التشريعات المقارنة كالتشريع المصري والفرنسي تجيز حيازة وتملك الأموال الخاصة التابعة للدولة عن طريق التقادم المكسب، لكن سرعان ما تراجعت عن الفكرة؛ وذلك بسبب النهب والغش الذي تعرضت له هذه الأملاك بالتواطؤ مع موظفي الإدارات المشرفين على تسييرها، ولقد وضعت نصوص صارمة من أجل استبعاد تطبيق نظام الحيازة والتقادم على هذا النوع من الأملاك مع محاربة كل أوجه التعدي عليها^(٢).

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٨٨.

(٢) عمار رواينية، التقادم المكسب، مجلة الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية، المحكمة العليا، ج ٢، قسم المستندات والوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، ٢٠٠٤، ص ٧٨٨.

أما في الجزائر؛ فقد ظهر خلاف فقهي بخصوص هذه المسألة، وهو خلاف مردود إلى غموض بعض النصوص القانونية.

حيث نصت المادة الرابعة من القانون الجزائري المتعلق بالأموال الوطنية على أن: ((الأموال الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف والتنازل ولا الحجز، وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لهذا القانون ولأحكام التشريع المعمول به^(١))).

ويمكن أن نستخلص بمفهوم المخالفة لنص المادة الرابعة أن الأملاك الوطنية الخاصة غير محمية بقاعدة عدم جواز القابلية للخضوع للحيازة والتملك بالنزاع.

وهذا رأي له مبرراته؛ ذلك أن النص الخاص يقيد العام ويؤيده متخصصون في هذا المجال^(٢).

والرأي الراجح هو الرأي المخالف لذلك والمتمثل في عدم جواز حيازة أملاك الدولة سواء أكانت عامة أم خاصة اعتماداً على نص المادة (٦٨٩) من القانون المدني، ويبرر هذا الرأي: أن نص المادة الرابعة ليس فيه أبداً ما يحيز خضوع مثل هذه الأملاك للحيازة، فهو يتطابق مع مضمون المادة (٦٨٩)، والجديد فيها أنها بينت أن هناك نصوصاً خاصة تبين كيفية تسيير وإدارة الأملاك الخاصة والتصرف فيها.

وعليه فإن الحق في التصرف ليس معناه أبداً تخويل الحق في الخضوع إلى الحيازة وترتيب جميع آثارها.

هذا ما جاء متمشياً مع أحكام الاجتهاد القضائي لكل من المحكمة العليا ومجلس الدولة^(٣).

(١) القانون رقم ٣٠/٩٠ المؤرخ في ١٢/١/١٩٩٠، المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية الصادرة في ١٢/١/١٩٩٠، العدد ٥٢.

(٢) ليلي رزوقي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٤، ص ١٩٨. وأيضاً موسى بوصوف، دور القاض الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، قسم الوثائق، العدد السابع، ٢٠٠٢، ص ٣٢.

لكن هنا مسألة في غاية الأهمية ينبغي الإشارة إليها وهي:

هل يمكن خضوع أراضي العرش للحيازة ومن ثمّ جواز تملكها بالتقادم المكسب؟

أراضي العرش أصبحت ضمن أملاك الدولة الخاصة وذلك منذ أن تم اندماجها بها عند تعديل قانون التوجيه العقاري بموجب الأمر ٢٦/٩٥ المؤرخ في ١٩٩٥/٩/٢٥ المعدل للأمر ٢٥١٩٠ المؤرخ في ١٩٩٠/١١/١٨ المتعلق بقانون التوجيه العقاري، ومن ثمّ تقرير القاعدة الآتية:

وهي عدم جواز خضوعها للحيازة؛ أي: عدم جواز التمسك بحيازتها في مواجهة الدولة^(٢).

وخلاصة القول: إنه إذا كانت ملكية الدولة الخاصة منتشرة عبر جميع أنحاء البلاد؛ فإن المشرع أراد أن يكفل لها الحماية اللازمة ضد كل أشكال الغصب والتعدي عليها من طرف الأفراد، وذلك بتحريم خضوعها للحيازة أو تملكها بمضي المدة، مع عدم وجود ما يمنع - وفقاً للقواعد العامة - إذا وقع تعدّ على هذه الأموال بالغصب أو نحو ذلك أن تكون الجهة الإدارية ملزمة بسلوك طريق القضاء برفع دعاوى الحيازة لاستردادها أو منع التعرض لها.

أي أن مجرد كون العقار من العقارات المملوكة للدولة فهو بحيازتها القانونية ولن يكون لأحد في مواجهة الدولة إلا دعوى بأصل الحق، فهو غاصب حكماً حتى يثبت حقه في دعوى أصل الحق.

(١) القرار رقم ١١٩٤٦٣٣ الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس الدولة والمؤرخ في ٢٤/٤/٢٠٠٠. وأيضاً القرار رقم

١٩١١٠٨ المؤرخ في ٢٦/١/٢٠٠٠ والصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا.

(٢) ليلي رزوقي ومحمد باشا عمر، المرجع السابق، ص ١٩٨.

ثالثاً: العقارات الموقوفة:

وهي الأملاك غير القابلة للتملك على وجه التأييد والتصدق بالمنفعة العامة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير، وهي نوعان وقف عام ووقف خاص. والأملاك الوقفية مهما كان نوعها لا تجوز حيازتها ولا كسب ملكيتها بالتقادم^(١).

رابعاً: المجموع من الأموال:

الحيازة الحقيقية لا تصح أن ترد على مجموعات من الأموال، سواء أكانت هذه المجموعات قانونية كالتركات أم مجموعة واقعية كالمحل التجاري، فمثل هذه المجموعات أو تلك لا تصلح في جملتها محلاً للحيازة.

وإن كانت الأعيان التي تكوّن هذا المجموع؛ يجوز حيازتها كل عين على حدة، بمعنى أنه يصح لشيء مادي معين منها أن يكون على انفراد محلاً للحيازة^(٢).

فتكتسب بالتقادم المكسب وتحمي بدعاوى الحيازة إذا توافرت شروطها.

وإذا كانت الحيازة والحق في الملكية يتوجب أن نميز بينهما، فإننا نلاحظ، مع ذلك، أن الحائز هو أيضاً المالك. فتنضم الوقائع إذاً إلى القانون.

والغرض من الحيازة هو أن تؤدي إلى اكتساب الحق بالملكية بعد انقضاء المهلة الزمنية للعقار ودون مهلة بالنسبة إلى المنقول، وفي الواقع أنه ليس من الجيد أن يظل التباعد بين الوقائع والقانون طويلاً جداً^(٣).

(١) عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٢) عبد الحكيم فودة، أحكام دعاوى حماية الحيازة، المرجع السابق، ص ١٤.

(3) Signalet G; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

المطلب الثاني: محل الحيازة من حيث الحقوق:

هناك حقوق يمكن أن ترد عليها الحيازة وحقوق لا تصلح أبداً أن تكون محلاً للحيازة

أولاً: الحقوق الجائز حيازتها:

ترد الحيازة على الحقوق العينية، فوحدها يمكن أن تكون محلاً للحيازة، ومن ثم تستبعد الحقوق الشخصية والمعنوية من الخضوع للحيازة.

فيجوز حيازة الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه؛ لأن سائر هذه الحقوق تخول لصاحبها استعمال حق الملكية أو أي حق من الحقوق العينية الأخرى على شيء مادي معين استعمالاً فعلياً بما يقتضيه هذا الاستعمال من القيام بالأعمال المادية التي تتفق مع طبيعة كل حق عيني، مع القصد إلى استعمال هذا الحق، وذلك كما في حقوق الانتفاع والاستعمال والسكن والارتفاق، وتسمى هذه الحيازة بحيازة الحقوق^(١).

كما تشمل الحيازة الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق، ومثال ذلك الرهن الحيازي فهو قابل للحيازة.

فالدائن المرتهن رهن حيازة يستطيع أن يكتسب حق الرهن على العقار غير المسجل في السجل العقاري، المرهون رهنًا حيازياً بالتقادم الطويل أو القصير، وذلك حسب الأحوال إذا كان العقار غير مملوك للراهن وقت الرهن، وكذلك الأمر بالنسبة إلى المنقول المرهون رهن حيازة إذا كان غير مملوك للراهن وكان الدائن المرتهن حسن النية؛ فإنه يكتسب حق الرهن عليه بمجرد حيازته (الحيازة في المنقول سند الحائز^(٢)).

أما فيما يخص الحقوق العينية التبعية التي لا تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق؛ فلا تصح حيازتها، مثل حق الامتياز، والرهن الرسمي، وحق

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٨٧.

(٢) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٥١٠.

الاختصاص، فالدائن الممتاز والمرتهن رهناً رسمياً والدائن ذو حق الاختصاص لا يكون لهم حيازة الشيء مادياً.

ثانياً: الحقوق التي لا يجوز حيازتها: لا يجوز حيازة ما يأتي:

١- الحقوق الشخصية:

لا مجال لأن تكون الحقوق الشخصية محلاً للحيازة؛ وذلك لأنها عبارة عن علاقة قانونية بين دائن ومدين، فمن يباشر سلطاناً فعلياً على شيء فيستعمله ويستغله بمقتضى ماله من حق شخصي كالمستأجر والمستعير، لا يعدّ حائزاً حقيقياً بالمعنى الذي قدمناه؛ وذلك لأن طبيعة العقد الذي بينه وبين صاحب الحق العيني على الشيء تنفي عنه هذا الوصف فهو حائز عرضي، فليس للمستأجر أو المستعير أي حق عيني في العين المؤجرة أو الشيء المحاز، إنما له حق شخصي قبل المؤجر أو المعير، فتكون بذلك حيازة المستأجر والمستعير للعين المؤجرة والشيء المحاز حيازة مادية محضة، أما الحيازة الحقيقية؛ فهي للمؤجر والمعير يباشرها باسمه ونيابة عنه المستأجر والمستعير.

وإذا كان القانون يخوّل للحائز العرضي ممارسة دعوى الحيازة في بعض الحالات؛ فهذا لا يعني أن الحيازة الحقيقية تصحّ أن ترد على الحق الشخصي، وإنما يتعلق الأمر بحماية مؤقتة لدفع الاعتداء، وذلك بدليل أن الحائز العرضي لا يكسب الحق الشخصي بالتقادم، لو قام نزاع بين كل من الحائز العرضي والشخص الذي يعمل لحسابه، فلا يجوز للحائز أن يرفع دعوى حيازة، وإنما يكون النزاع على أساس العلاقة التعاقدية بينهما^(١).

وتتبعي الإشارة إلى أن ما يُقال عن حيازة الحق الشخصي ليس حيازة بالمعنى الصحيح إنما هو تعبير مجازي عن مركز الدائن الظاهر، فمن يظهر أمام الناس أنه هو

(١) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٥٠٩.

الدائن يكون بمنزلة الحائز للحق الشخصي الذي يدعيه، ولكن لا تنطبق عليه قواعد الحيازة.

أما إذا تجسد الحق الشخصي في السند المثبت له، كالسندات لحاملها (حيث يندمج الدين في السند فيكون حائز السند حائزاً للدين الثابت فيه).

٢- الحقوق المعنوية:

الحيازة لا ترد إلا على الأشياء المادية التي تكون محلاً للحقوق العينية، فلا يصح أن ترد على الحقوق المعنوية أو ما يعرف بالملكية المعنوية، وذلك لأنها ترد على أشياء غير مادية ما هي إلا ثمرة الفكر أو الخيال أو الجهد، كحق الفنان في مبتكراته والمهندس المعماري في تصميماته، والمؤلف في مؤلفاته العلمية، وحق المخترع في مخترعاته الصناعية، وحق التاجر في الاسم التجاري أو العلامة التجارية.

خلاصة القول إن الحيازة ترد على جميع الأشياء المادية التي تصح لأن تكون محلاً لها بأن تكون قابلة للتعامل فيها، ولأن يرد عليها حق من الحقوق العينية، وأن تكون مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم.

أما جميع الأموال والأموال التابعة للدولة سواء أكانت عامة أم خاصة؛ فإنه لا تصح حيازتها، وكذا لا تصح حيازة المجموع من المال، ولا الحقوق الشخصية والمعنوية.

ونظراً لأهمية نظام الحيازة المنصوص عليه في القانون المدني في نظام الشهر العقاري وجب التعرف على محل الحيازة من حيث نظام الشهر ثم مكانتها في نظام الشهر العيني.

المطلب الثالث: محل الحيازة من حيث نظام الشهر العقاري:

يهدف نظام الشهر العقاري إلى إعلام الغير بالملك الحقيقيين لهذه العقارات وبكل التصرفات الواقعة عليها، تحقيقاً للاستقرار في المعاملات العقارية. ويسعى هذا

النظام إلى جرد الملكيات العقارية عن طريق قواعد قانونية تحدد قوامها المادي من حيث طبيعتها ومساحتها وموقعها، وتنظم كيفية التعامل فيها.

أولاً: تعريف الشهر العقاري:

الشهر العقاري هو مجموعة القواعد والإجراءات التي تهدف إلى تثبيت ملكية عقار أو حقوق ملكية عقارية لشخص معين أو أشخاص معينين اتجاه الغير، من شأن هذه القواعد والإجراءات تنظيم شهر حق الملكية أو الحقوق الملكية العقارية الأخرى الواردة على العقار في سجلات معدة لاطلاع الكافة عليها مما يحقق إعلام الغير بأصحاب هذه العقارات، ومن هنا يكتسب الحق المشهر قوة ثبوت مطلقة^(١).

ويوجد نظامان للشهر العقاري:

- نظام يعتمد على أصحاب الحقوق أساساً للشهر، ويعرف باسم نظام الشهر الشخصي.

- نظام يعتمد على العقار أساساً للشهر وهو نظام الشهر العيني.

النظام العقاري في سورية أخذ بنظام الشهر العيني أو السجل العقاري بموجب القرارات ١٨٨ و ١٨٩/ل.ر لعام ١٩٢٦، وهو نظام محكم من حيث ترتيبه ومن حيث حجته.

كما تبنت الجزائر نظام الشهر العيني بموجب الأمر ٧٤/٧٥ المؤرخ في ١٢/١١/١٩٧٥^(٢)، وذلك من أجل تحقيق استقرار الملكية العقارية، وبعث الثقة في المعاملات الواردة بشأنها، وكذا دعم الائتمان العقاري.

ودخل هذا الأمر حيز النفاذ والتطبيق بمقتضى المرسومين الآتيين:

- المرسوم رقم ٦٢/٧٦ المؤرخ في ١٩٧٦/٣/٢٥ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام.

(١) جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٦، ص ٥.

(٢) الجريدة الرسمية المؤرخة في ١٨/١١/١٩٧٥، العدد ٩٢.

- المرسوم رقم ٦٣/٧٦ المؤرخ في ١٩٧٦/٣/٢٥ والمتضمن تأسيس السجل العقاري^(١).

ولقد استندت مهمة مسك السجل العقاري إلى موظف إداري تابع لإدارة المالية هو المحافظ العقاري، ويهدف نظام الشهر العيني إلى تحقيق التطهير العقاري الشامل؛ وذلك بجرد الملكيات العقارية وتحديد أصحابها ومساحتها وموقعها وهو يعتمد على أساسين هما:

- أساس مادي متمثل في عملية مسح الأراضي، والتي هي عبارة عن أشغال ميدانية وتقنية الغرض منها تحديد الملكيات العقارية وتأسيس وثائق مساحية تتضمن رسومات تخطيطية تشكل القاعدة المادية للسجل العقاري.

- أساس قانوني يتمثل في السجل العقاري والذي يهدف إلى إقامة مجموعة من الوثائق ذات الطابع القانوني المثبتة لملكية الحقوق العينية، ومن ثمّ التقليل من المنازعات بشأن هذه الأخيرة^(٢).

ومن أهم مبادئ نظام الشهر العيني مبدأ قوة الثبوت المطلقة حيث يعدّ السجل العيني وسيلة كافية لإثبات الملكية اعتماداً على مبدأ القوة المطلقة، ومن ثمّ إنشاء قرينة قاطعة الدلالة على ملكية العقار أو الحق العيني للمتصرف إليه والمقيد في السجل، هذه الملكية التي تعدّ صحيحة خالية من العيوب وحجة في مواجهة كافة مما يبعث الثقة في بيانات السجل العقاري، إضافة إلى مبدأ عدم جواز اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم، وما فيه من ضمان لحقوق الأفراد المشهورة.

ثانياً: مكانة الحيازة في نظام الشهر العيني:

لقد أثارت مبادئ نظام الشهر العيني، وخاصة مبدأ قوة الثبوت المطلقة ومبدأ عدم جواز اكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم نقاشاً فقهيّاً كبيراً خاصة مع وجود نظام

(١) الجريدة الرسمية المؤرخة في ١٣/٤/١٩٧٦، العدد ٣٠.

(٢) جمال بوشناق، المرجع السابق، ص ٨.

الحيازة كنظرية قانونية متكاملة يعترف بها القانون المدني، ونظام التقادم المكسب الذي يقوم على أساس الحيازة، ويُعدّ من أسباب كسب الملكية.

والسؤال الذي طرح يتمثل في: إمكانية إعمال نظام الحيازة والتقادم في العقارات الخاضعة لنظام الشهر العيني أو بعبارة أخرى:

هل نظام الشهر العيني يقضي نهائياً على نظام الحيازة التي تعدّ أساساً لنظام التقادم المكسب لملكية العقارات أم أن هذا النظام يجد مبرراته في حالات معينة لكون القانون المدني مازال ينص عليه ضمن أسباب كسب الملكية؟

اتفق أغلب الفقه على أنه لا مجال للحيازة والتقادم في ظل الشهر العيني؛ وذلك لتعارض أحكامها مع مبادئ هذا النظام الذي يقوم أساساً على مبدأ القيد المطلق والذي يعمل على إنشاء وإنهاء الحقوق العينية العقارية دون سواها من الأسباب ماعدا الميراث والوصية^(١).

معنى ذلك أن العقارات المشهورة ملكيتها في السجل العيني لا تجوز حيازتها، ولا كسب ملكيتها بالتقادم على خلاف الثابت في السجل (لا أثر للحيازة في العقارات المشهورة).

إذ لا يوجد ما يبرر اكتساب الحق المشهر بالتقادم؛ لأن في ذلك إهداراً لحقوق قائمة وتشجيعاً لعدم الاستقرار.

إلا أن القول بعدم الأخذ بنظام الحيازة والتقادم المكسب في مواجهة حق مشهر في ظل الشهر العيني لا يعني عدم تطبيق النصوص الخاصة بهما، والواردة في القانون المدني الذي يُعدّ الشريعة العامة لكل القوانين، ذلك أنه يمكن أن تخضع الأراضي غير الممسوحة للحيازة، ويمكن أيضاً أن تُكتسب بمضي المدة على هذه الحيازة.

(١) فريدة محمدي، التقادم المكسب ونظام السجل العيني، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثاني، قسم الوثائق والمستندات، ٢٠٠٤، ص ١٢٦.

ومن هنا نجد أن الحيازة بوصفها أحد أسباب كسب الملكية تلعب دوراً مهماً في إثبات الملكية العقارية، والذي يدل على هذه الأهمية في نظام الشهر العيني اعتماد المشرع عليها في حل بعض المشكلات والحالات التي صادفت عمليات المسح والمُتمثلة في كون ثلثين من العقارات في الجزائر لا يملك أصحابها سندات ملكية بل يُعَدُّ أغلبهم في حكم الحائزين على هذه العقارات بلا سند^(١).

هذا ما دفع المشرع في إطار تسريع عملية جرد الممتلكات العقارية، وفي انتظار تعميم عمليات المسح العام للأراضي عبر كامل بلديات التراب الوطني والتي شهدت تعثراً واضحاً لأسباب معينة إلى الاعتماد على نظام الحيازة والتقدم في الأراضي غير الممسوحة والتي لا يملك أصحابها سندات ملكية؛ وذلك من أجل خلق هذه السندات وشهرها في السجل العقاري، لذلك سنتعرض لبعض السندات المثبتة للملكية والتي تعتمد على الحيازة بالدرجة الأولى وهي:

١ - عقد الشهرة^(٢):

منذ تبني الجزائر لنظام الشهر العيني بمقتضى الأمر ٧٤/٧٥ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وما تبعه من مراسيم تطبيقية له عملت جاهدة على مسح مجموعة من البلديات على مستوى الوطن، ولكن نظراً للصعوبات التي واجهت هذه العملية من نقص في عدد العمال المتخصصين، ثم ضرورة وجود ميزانية مالية، ومن أجل إيجاد حل لهذه الوضعية؛ عملت الإدارة التشريعية على خلق آليات قانونية تعمل على تفعيل عملية التطهير العقاري (بسبب أنه يوجد في بعض البلديات عدد كبير من الوحدات العقارية المحددة مملوكة بدون وثائق وسندات قانونية) وتسهم في تثبيت ملكية العقارات لأصحابها والذين يمارسون فيها حيازة بلا سند، وتحقق إمكانية ممارسة رقابة الدولة المستمرة على الملكية العقارية، لذلك بادر المشرع إلى سن المرسوم ٣٥٢/٨٣

(١) عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص ٣٥.

(٢) انظر الملحق.

وذلك في ١٩٨٣/٥/٢١ والمتضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية^(١).

وعقد الشهرة أو ما يُسمى بشهادة اكتساب الملكية العقارية بالتقادم عبارة عن محرر رسمي يُعدّ من قبل الموثق طبقاً للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصاته يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد، ومن أهم أهدافه تطهير الملكية العقارية في المناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح^(٢).

وقد اعتمد المشرع على الحيازة في تحرير هذا العقد لما لها من أهمية بوصفها المظهر الحقيقي لحق الملكية، وجاء ذلك صراحة ضمن نص المادة الأولى من المرسوم ٣٥٢/٨٣ (كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم ٧٤/٧٥ المؤرخ في ١٩٧٥/١١/١٢ عقاراً من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقاً لأحكام الأمر ٥٨/٧٥ المؤرخ في ١٩٧٥/٩/٢٦ المتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية).

ومن خلال هذه المادة يتأكد لنا أن قواعد الحيازة والتقادم المكسب لا تنتج آثارها إلا بالنسبة للعقارات والحقوق العينية العقارية الأخرى الواقعة في البلديات التي لم يتم فيها بعد إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري.

وهكذا حددت أحكام المرسوم ٣٥٢/٨٣ السالف الذكر الشروط الواجب توافرها للاستفادة من عقد الشهرة، وكذا الإجراءات المتبعة للحصول عليه.

ويحرر عقد الشهرة الموثق اعتماداً على تصريح شاهدين أو عدة شهود يشهدون أمامه على وجود واقعة مادية ثابتة يعلمون بها وهي الحيازة القانونية والمعروفة في ظل

(١) الجريدة الرسمية، المؤرخة في ١٩٨٣/٥/٤، العدد ٢١.

(٢) حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٢، ص ٣٢.

القانون المدني ضمن أحكام المادتين ٨٢٧/٨٢٨ وإيصالها إلى علم الغير بالطريقة المحددة قانوناً وهي الشهر.

ويعاين عقد الشهرة التقادم المكسب الذي يقوم على واقعة مادية هي الحيازة الممتدة لفترة من الزمن، ولما كانت هذه الحيازة ليست تصرفاً قانونياً ولا يمكن تثبيتها في سجل الشهر الذي يتطلب وجود محرر رسمي؛ لذلك فإن الحائز عليه ليتمكن من شهر حقه الذي يكتسبه بالتقادم باللجوء إلى الموثق لإعداد عقد الشهرة.

وبذلك يحل هذا العقد محل عقد مكتوب ليس بالإمكان تقديمه من طرف الحائزين للعقارات التي لم تسمح بعد^(١).

ونستخلص مما تقدم أن عقد الشهرة يعتمد في أساسه على معاينة واقعة الحيازة بالبحث في توافر أركانه (المادي والمعنوي) وشروطها (الوضوح/ العلانية/ الهدوء/ والاستمرار) والتي تعد قرينة على الملكية، فعقد الشهرة عقد تقريبي حجته محددة في تصريحات الشهود وهو سند من السندات المثبتة للملكية العقارية يخضع كغيره من السندات العملية للشهر والتسجيل^(٢).

ونظراً للإشكاليات الكبيرة التي طرحها عقد الشهرة على الساحة العملية والانتقادات الكثيرة إليه وخاصة منها اعتماده على إثبات التقادم المكسب عن طريق شهادة الشهود التي عادة ما يشوبها النقص لعدم التحقق من أحقية طالب العقد له من غيره، لذلك بادر المشرع إلى استحداث سند حيازي آخر هو شهادة الحيازة لينظم عملية الشهر العقاري.

(١) بعد إتمام عمليات المسح باسم المالكين الدفتر العقاري، الذي يُعدّ السند الوحيد المثبت للملكية في ظل نظام الشهر العيني.

(٢) حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص ٣٣.

٢- شهادة الحيازة^(١):

والى جانب عقد الشهرة قام المشرع من أجل استكمال مشروع تطهير الملكيات العقارية وتشخيصها باستحداث وسيلة ثانية، جاءت في إطار سياسة التغيير الجذري الذي مسّ النظام القانوني للأراضي، وذلك من خلال القانون رقم ٢٥/٩٠ المؤرخ في ١٨/١١/١٩٩٠ المتضمن التوجيه العقاري^(٢).

نظراً لاتساع رقعة الأراضي الفلاحية التي لم تمسها بعد عملية المسح العقاري، ثم ضرورة السير الأمام في عملية جرد وتشخيص الملكية العقارية وبحثاً عن تحقيق التنمية الفلاحية الشاملة، استحدث نص المادة (٣٩) من القانون ٢٥/٩٠ السالف الذكر شهادة الحيازة كسند حيازي منح الحائز عدة امتيازات جعلته في كثير من الأحيان في منزلة المالك، وذلك رغبة في حل بعض المشكلات التي كانت تعاني منها الأراضي الفلاحية، والتي من بينها النزوح الريفي، وقلة القروض الممنوحة للاستثمارات. واعتمد المشرع في إطار قانون التوجيه العقاري على الحيازة العقارية للحصول على شهادة الحيازة حيث تنص المادة (٣٩) منه على ما يأتي:

(يمكن لكل شخص حسب مفهوم المادة (٨٢٣) من الأمر ٥٨/٧٥ المؤرخ في ١٩٧٥/٩/٢٦ يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة، أن يحصل على سند حيازي يُسمى شهادة الحيازة، وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي^(٣)).

(١) انظر الملحق.

(٢) الجريدة الرسمية المؤرخة في ١٨/١١/١٩٩٠، العدد ٤٩٦.

(٣) هناك خطأ شكلي في نص هذه المادة يتمثل في عبارة ملكية والمقصود هنا هو الحيازة.

من أجل تبين كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها صدر المرسوم رقم ٢٥٤/٩١ المؤرخ في ١٩٩١/٧/٢٧ الذي يتضمن كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها^(١).

حيث إن شهادة الحيازة هي عقد يقر بموجبه رئيس البلدية أن شخصاً معنوياً أو طبيعياً لا يزال بحوزته، بدون انقطاع وبصفة سليمة ولا لبس فيها مالكا للمبنى.

في حالة غياب سند الملكية البلدية مؤهلة طبقاً للقانون بتسليم شهادة الحيازة التي تحل مكان سند الملكية. تسلم شهادة الحيازة في المناطق التي لم يتم فيها بعد مسح الأراضي وعلى الأراضي التي لم تسجل بعد. تسجل شهادة الحيازة على اسم المالك أو الشاغل أو المستغل للعقار. شهادة الحيازة غير قابلة للتحويل، الحاصل على شهادة حيازة لعقار لا يحق له البيع أو الهبة أو التنازل عن هذا العقار. هي شهادة مشهورة ومسجلة.

شهادة الحيازة تعطي الحق في الحصول على رخصة بناء وعلى قرض بنكي. قانونياً شهادة الحيازة لا تقارن ولا ترقى لمستوى سند الملكية.

أ - خصائص شهادة الحيازة:

أما عن خصائص شهادة الحيازة، وبالرجوع إلى أحكام القانون رقم ٥٢٠٩ المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم^(٢)، وكذا أحكام المرسوم التنفيذي رقم ٥٢٢٠٨ المحدد - لكليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها^(٣) تتميز عن غيرها بعدة خصائص نذكرها على النحو الآتي:

١ - شهادة الحيازة شهادة اسمية:

يعني ذلك أن كل شخص طالب محل اعتبار، فتسلم الشهادة شخصياً لطالبها (سواء كان منفرداً أو جماعة)، فوفاة الحاصل عليها أو أحد الحاصلين عليها يؤدي حتماً إلى

(١) الجريدة الرسمية المؤرخة في ١٩٩١/٧/٣١، العدد ٣٦.

(٢) القانون رقم ٩٠-٢٥ المؤرخ في ١٩٩٠/١١/١٨ المتضمن التوجيه العقاري.

(٣) المرسوم التنفيذي رقم ٩١-٢٥ المحدد لكليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدث بموجب المادة (٣٩) من القانون ٩٠-٢٥ المؤرخ في ١٩٩٠/١١/١٨ بالمتضمن بالتوجيه العقاري.

انقضائها بعد سنة واحدة من الوفاة، ما لم يَقم الخلف العام في الحالة الأولى وكل من الخلف العام والخاص في الحالة الثانية بطلب تسليم شهادة حيازة جديدة بأسمائهم، وعليه يكون لزوماً على الخلف احترام الشروط الإجرائية، خاصة منها ما يتعلق بعريضة الطلب وتكوين الملف وتضمينه وثيقة الفريضة بالنسبة إلى الخلف العام^(١).

فشهادة الحيازة الجديدة تُعدُّ على أساس الفريضة، تُسَلَّم للمستفيدين بعد تسجيلها وشهرها^(٢).

ولا يعني عدّ شهادة الحيازة شهادة اسمية عدم انتقالها لورثة المستفيد؛ إذ أوجب هذا النص القانوني على الورثة أو المشتركين الآخرين، بالسعي لتجديد شهادة الحيازة باسمهم في أجل سنة تسري ابتداء من تاريخ وفاة الحائز المورث تحت طائلة إلغاء شهادة الحيازة عند عدم تقديم الطلب.

٢- شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف:

غير أنه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونياً شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك^(٣).

وإن هذا الحظر للبيع كتصرف ناقل للملكية العقارية على المستفيد من شهادة الحيازة يراعي حقوق المالك الحقيقي عند الظهور، ومقتضيات الموازنة بين حقوقه والصلاحيات غير المألوفة التي أعطيت للحائز على هذا السند في أثناء توقيع الرهن أو الحصول على رخصة البناء، على خلاف ما طرحه بعض الكتاب من أن حالات التصفية العقارية وإنهاء حالات الشيوخ، يجب أن تعطي للمستفيد من شهادة الحيازة حق التنازل عليها بين الشركاء في شهادة الحيازة الواحدة عند عدم قابلية العقار المعني للتقسيم^(٤).

(١) سما عين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر، ص ٦٢-٦٣.

(٢) المادة ٢/١٦ من المرسوم التنفيذي رقم ٩١-٢٥٤ الذي يحدد كفايات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

(٣) المادة ٢/٤٣ من القانون ٩٠-٢٥ المتضمن التوجيه العقاري.

(٤) محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، ط ٢، ٢٠١٠، ص ٢١٠.

أو أن التقسيم من شأنه أن يقلل من القيمة المنفعة وحتى التجارية للعقار، كحالة ما إذا كانت شهادة الحيازة قد سلمت لمجموعة من الأفراد، وتوفى أحدهم، وتم تسليم شهادة جديدة باسم كل من الشركاء الأحياء وورثة الشريك المتوفى^(١).

٣- شهادة الحيازة لا تغير في الوضعية القانونية للعقار:

تنص المادة ١/٤٣ من قانون التوجيه العقاري على أنه: ((لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانوني))، وبينت المادة ٤٧ من القانون ذاته أن استكمال إجراءات مسح الأراضي تؤدي إلى تصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة وتسليم حائزها لدفاتر عقارية تمثل الأساس القانوني الوحيد لإثبات الملكية العقارية.

بيد أن فرضية ظهور المالك الحقيقي في الفترة ما بين استكمال أعمال المسح، أو إثارة مدة التقادم المكسب للمستفيد تجعل من الضروري التساؤل عن كيفية الحفاظ على حقوق المالك رغم ضمانات نص المادة ١/٤٣ أعلاه، بالنظر إلى السلطات الممنوحة للمستفيد في أثناء عمليتي الرهن والبناء للعقار المعني بهذا السند الحيازي، أمام تصور تنفيذ المؤسسة المقرضة للرهن عند حلول الأجل ومباشرة إجراءات البيع القضائي للعقار المرهون، مما يؤسس للتراجع المسجل في حماية الملكية العقارية الخاصة ورغبة السلطات العمومية في تشجيع الحيازة، وإعطاء دور أكبر للاستثمار في الأراضي الفلاحية حتى لو كان على حساب المالكين الحقيقيين^(٢).

تقتضي منا الإجابة عن الفرضية المطروحة، التوقف عند نص المادة ٤٤ من القانون ٩٠-٢٥ المتضمن التوجيه العقاري، والتي تنص على أنه: ((يمكن للحائز أن يكون رهناً عقارياً صحيحاً من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض، ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة ويكون ذلك ضماناً للقروض المتوسطة والطويلة الأمد)).

(١) سما عين شامة، المرجع السابق، ص ٦٣.

(٢) محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٢١٠.

استناداً إلى نص المادة السابقة الذكر يتضح أنه رغم الطابع الاسمي لشهادة الحيازة، إلا أنها تخول لحاملها توقيع رهن عقاري لدى الهيئات المقرضة، وهذا ما يفتح المجال حول إمكانية عدم الوفاء من قبل المدين الراهن تجاه الدائن المرتهن، ففي هذه الحالة تباشر الهيئة المقرضة عند حلول الأجل مباشرة إجراءات البيع القضائي للعقار المرهون^(١)، وهذا ما يشكل خرقاً للقواعد المتعلقة بحماية الملكية العقارية الخاصة، وتغليب سياسة السلطة العمومية في مجال الاستثمار على حساب حق الملكية الخاصة والمكفول دستورياً.

ب- الطبيعة القانونية لشهادة الحيازة:

شهادة الحيازة في القانون الجزائري هي سند اسمي، لا يجوز التصرف في الحقوق العينية العقارية المثبتة به بالبيع، ولا يترتب على تسليمها تغيير الوضعية القانونية للعقار على الرغم من المكانات القانونية المهمة والخطيرة التي أُعطيت للحائز في الحصول على شهادات التعمير وترتيب رهون لفائدة المؤسسات المالية المقرضة، دون الارتقاء إلى مرتبة عقد الملكية، مما يدفع إلى بيان ذلك للوقوف عند طبيعة هذا السند الحيازي:

١- "شهادة الحيازة تجيز الحصول على الرخص والشهادات في مجال البناء والتعمير:

لقد أدت ضرورة تطهير الملكية العقارية وتجسيد سياسة الاستثمار للمرحلة ما بعد ١٩٩٠، إلى خروج المشرع عن القواعد العامة، سواء في مجال البناء والتعمير أو ترتيب الرهون العقارية، وهذا عن طريق تمكين صاحب شهادة الحيازة من الحصول على جملة من الامتيازات، وهذا ما يستدعي منا التطرق إلى هذه الامتيازات والتفصيل فيها، بحيث يكون ذلك وفقاً لما يأتي:

لقد حوّل المرسوم التنفيذي رقم ١٥-١٩ المؤرخ في ٢٥/١/٢٠١٥^(٢)، لصاحب شهادة الحيازة إمكانية الحصول على رخصة البناء ورخصة الهدم وهذا بدافع تشجيع

(١) المادة ٢/٢٢١ من القانون ٠٩/٠٨ المؤرخ في ٢٥/٢/٢٠٠٨، والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(٢) المرسوم التنفيذي رقم ١٥-١٩ المؤرخ في ٢٥/١/٢٠١٥، الذي يحدد كفايات تحضير عقود التعمير وتسليمها.

عمليات البناء، والقضاء على البناء المخالف للقواعد المقررة في مجال البناء والتعمير، لا سيما القضاء على البناء الفوضوي.

- غير أنه بالرجوع إلى القانون ٩٠-٢٩^(١)، المؤرخ في ١٠/١٠/١٩٩٠، نجد أنه أقر مبدأ ارتباط البناء بملكية الأرض، في المادة ٢٩ التي تنص على أن: ((حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم للأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، يخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم))، حيث نجد أن المشرع أثناء سنه لقواعد شهادة الحيازة في المرسوم التنفيذي المذكور أعلاه خرج على هذا المبدأ حينما سمح للمستفيد من هذا المستند الحيازي للحصول على رخصة البناء والهدم، ويمكن توسيع ذلك إلى باقي الشهادات باستثناء شهادة التجزئة والشهادات التي لا تسمح بتسليمها نظراً لطبيعتها.

٢- شهادة الحيازة تسمح بترتيب رهون عقارية:

تنص المادة ٨٨٤ من القانون المدني الجزائري^(٢) على أنه: ((١- يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصاً آخر يقدم رهناً لمصلحة المدين. ٢- وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلاً للتصرف فيه)).

ويتضح من الفقرة الثانية المذكورة أن الراهن يجب أن يكون مالكا لما يرهن، فإذا لم يكن مالكا للعقار المرهون؛ فلا يتصور أن يقرر للمرتهن حقاً عليه، ذلك أن فاقده الشيء لا يعطيه^(٣).

ويعني ذلك أن القواعد العامة تقتضي أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون التي يؤدي تطبيقها عملياً إلى حرمان الكثير من الحائزين للأراضي بدون سندات من عملية الاقتراض من البنوك، ويشل الحركة العقارية كأساس للدورة الاقتصادية في مرحلة تعطي الاستثمار العامل الاستراتيجي المهم في دفع عجلة التنمية.

(١) القانون رقم ٩٠-٢٩ المؤرخ في ١٠/١٠/١٩٩٠، والمتعلق بالتهيئة والتعمير.

(٢) أمر رقم ٧٥-٨٥ المؤرخ في ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٧٥ يتضمن القانون المدني.

(٣) محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري - التأمينات العينية، ج٧، دار هومة، الجزائر، ط١، ٢٠٠٨، ص٥٠.

إن رفع الجمود للمرحلة الحالية جعلت المشرع بموجب المادة ٤٤ من قانون التوجيه العقاري، يمنح الحائز المستفيد من شهادة الحيازة ترتيب رهن عقاري من الدرجة الأولى une hypothèque de première range، لفائدة المؤسسات المقرضة ضماناً للقروض المتوسطة وطويلة الأمد^(١).

٣- شهادة الحيازة سند حيازي وليس عقد ملكية:

على الرغم من الامتيازات العديدة التي خولها القانون لصاحب شهادة الحيازة، غير أن هذه الشهادة لا يترتب عليها الاعتراف بالملكية، ولكنها تمكن من الاكتساب بالتقادم في إطار المسح^(٢)، وهي بذلك لا تعدو إلا أن تكون مجرد سند حيازي يتحصل عليه كل شخص يتقدم بطلب الحصول على شهادة الحيازة إذا كانت حيازته موافقة لنص المادة ١٥٩ من القانون المدني^(٣). وتقع في منطقة لم تشملها عمليات المسح العام للأراضي بعد، والتي يمكن أن ترتقي إلى عقد ملكية إذا توافرت المدة القانونية لإثارة التقادم أو تم تصفيتهها بمناسبة أشغال المسح العام للأراضي.

وأشار المشرع إلى أن الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بهذه الشهادة ((شهادة الحيازة))، تصفى نهائياً بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري في البلديات المعنية بموجب الأمر رقم ٧٤/٧٥ كما هو منصوص عليه بمقتضى المادة ٤٧ من قانون التوجيه العقاري والتي تنص على أن^(٤): ((تصفى الوضعية القانونية التي تنطبق على العقارات المعنية بشهادة الحيازة التي أسسها هذا القانون بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري في البلدية المعنية بموجب- الأمر رقم ٧٥-٧٤^(٥))).

(١) محمودي عبد العزيز، المرجع السابق، ص ٢١٢.

(٢) عمر حمدي باشا ويلي زروقي، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، ص ٧٨.

(٣) تنص المادة ٨٢٣ من الأمر ٧٥-٥٨ المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بالقانون رقم ٧-٥٠ المؤرخ في ١٣ ماي،

٢٠٠٧، على ما يلي: ((الحائز لحق يفترض أنه صاحب لهذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك)).

(٤) مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٢، ص ٣٤٨.

(٥) الأمر رقم ٧٥-٧٤ المؤرخ في ١٢/١١/١٩٧٥ المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

٤- "التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب:

يجوز للحائز الحاصل على شهادة الحيازة إثارة التقادم المكسب حسب نص المادة ١٤ من المرسوم التنفيذي ٢٥٤/٩١ المحدد لكيفيات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها^(١)، لذا فإن المادة ٨٣١ من القانون المدني لا تطبق عليه والتي تنص على ما يأتي: ((ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه ولنفسه سبب حيازته ولا للأصل الذي تقوم عليه)).

غير أن التعليلة^(٢) العامة الصادرة عن وزارة المالية لسنة ١٩٩٤ نصت على أن: ((الحائز الحاصل على شهادة الحيازة لا يتم التحقيق في حيازته، ويعتبر حائزاً حسن النية بسند يمكنه من اكتساب العقار بالتقادم ويقتصر دور المساح في التحقيق على ذكر هوية الحائز وسند حيازته^(٣))).

هذه التعليلة استبدلت بالتعليلة رقم ١٦ مؤرخة في ٢٤ ماي ١٩٩٨ المتعلقة بسير مسح الأراضي والترقيم العقاري التي بينت سندات الملكية المعترف بها قانوناً دون الإشارة إلى السند الحيازي، وأكدت على ضرورة التحقيق في كل السندات وفي مدى توفر شروط الحيازة ومدتها المكسبة للملكية بالتقادم^(٤).

ج- مكونات ملف طلب شهادة الحيازة:

يرفق طلب استصدار شهادة الحيازة بملف ويتم إيداعه على مستوى البلدية التي تقع بها الأرض المعنية.

(١) المرسوم التنفيذي رقم ٢٥٤-٩١ المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

(٢) تعتبر التعليلة من الوثائق الإدارية ذات الطابع التنظيمي فالتعليلة وثيقة لها طابع خاص وهي تهتم بالمسائل الداخلية، تسمى هذه الوثيقة باسم محتواها وتوجه لعدة مرسلين إليهم، وهي عبارة عن امتداد شرعي لمرسوم.

(٣) التعليلة العامة المؤرخة في ٦ تموز ١٩٩٤ الصادرة عن وزارة المالية والمتعلقة بالمشح، ص ٤٤.

(٤) عمر حمدي باشا وليلى زروقي، المرجع السابق، ص ٧٨.

وفور إيداع الملف يرأسل رئيس البلدية مصالح أملاك الدولة للتأكد ما إذا كانت الأرض ملكاً للدولة أم لا. ومن ثم يتم إصدار إعلان على مستوى البلدية للمعارضة. إذا كانت الأرض لا تعاني من أي نزاع؛ فإنه يتم إصدار شهادة الحيازة وتبلغ للتسجيل إلى المحافظة العقارية، بعدها يقوم رئيس البلدية بتسليم قرار يتضمن شهادة الحيازة^(١).

وكان الهدف الأساسي الذي دفع المشرع إلى استحداث هذا السند هو الوقوف على الاشغالات الأساسية للسلطات العمومية الرامية إلى تحقيق الاستغلال العقلاني للأراضي الفلاحية والعمل على تشجيع الاستثمار فيها وخدمتها، وذلك بمنح القروض لحائزيها إضافة إلى تشجيع عملية البناء الذاتي للقضاء على ظاهرة النزوح الريفي وإهمال الأراضي الفلاحية.

إلا أنه وفي غياب السندات المثبتة للملكية على هذه العقارات، ثم عجز المالكين عن تقديم أي وثيقة أو سند من شأنه إثبات صفتهم كمالكين؛ تم العمل في إطار تنظيم عقاري لمساعدة حائزي هذه الأراضي للخروج من هذه الوضعية بمنحهم فرصة الحصول على شهادة الحيازة التي تعد وثيقة إدارية ومحرراً رسمياً معترفاً به، يقتصر فيه دور محرره على استقبال تصريحات الحائزين بشأن توافر الحيازة بأركانها وشروطها، ويحرر بشأنها سند حيازي يكرس حقوقاً لحامله دون المساس بحق الملكية والذي يخضع أيضاً لإجراءات الشهر والتسجيل^(٢).

وهكذا حث المرسوم ٢٥٤/٩١ السالف الذكر الأشخاص الذين يحوزون أراضي لمدة سنة على الأقل في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح للحصول على سند قانوني يبرر وضع يدهم على الأراضي، تُسلم لهم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الواقع في دائرة اختصاصه العقار محل الطلب، وتعد شهادة الحيازة خطوة فعالة للإسهام بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري ومجموعة البطاقات العقارية

(١) <https://www.lkeria.com> تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٢/٦، ١٠:٤٣.

(٢) حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هوة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٤، ص ١٠٩.

بالاعتماد على الحيازة التي تعد أهم أسباب كسب الملكية في انتظار تعميم عملية المسح العام للأراضي.

ورغم أن شهادة الحيازة إجراء استثنائي مؤقت شرع لتسوية حالة العقارات التي هي بدون سند إلا أن صاحبها يصبح واضع يد على الأرض بمقتضى سند، ويستطيع إثارة الاحتجاج بالتقادم المكسب القصير المدة استناداً لشهادة الحيازة التي تعد سبباً صحيحاً^(١).

وتسهم الحيازة بذلك في تكوين بيانات السجل العقاري، وذلك في المناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح.

د- سند الملكية المقدم في إطار عمليات التحقيق العقاري:

إن الإشكاليات التي صاحبت تحرير عقود الشهرة خاصة ما يتعلق منها بتعمد بعض الأشخاص الإدلاء بتصريحات كاذبة أمام الموثق للحصول على سندات قانونية دون وجه حق، ثم الفهم السيئ لنصوص المرسوم ٢٥٣/٨٣ والمرسوم ٢٥٤/٩١، وغيرها من المشكلات العملية التي كانت سبباً في مبادرة المشرع إلى إلغاء أحكام المرسوم ٢٥٣/٨٣ المتعلق بإعداد عقد الشهرة واستبداله بنظام سند الملكية المسلم في إطار عمليات التحقيق العقاري وذلك بمقتضى القانون رقم ٢/٧ المؤرخ في ٢٠٠٧/٢/٢٧ والذي يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري^(٢).

في هذا القانون اعتمد المشرع أيضاً على الحيازة؛ ذلك أن أغلب الأراضي في الجزائر أصحابها حائزون دون سند، ومن أجل إعطاء دفع جديد لمشروع جرد القوام العقاري على أساس قانوني سليم يضمن عدم تضييع الحقوق لكل من الملاك والحائزين.

(١) المادة (١٤) من المرسوم ٢٥٤/٩١ المتضمن كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

(٢) الجريدة الرسمية المؤرخة في ٢٠٠٧/٢/٢٨، العدد ١٥.

ونصت المادة الثانية من هذ القانون على أن أحكامه تشمل فقط العقارات التي لم تخضع لعمليات المسح العام للأراضي والتي لا يحوز أصحابها سندات ملكية، ذلك أنه من المفترض أن يكون الدفتر العقاري هو السند الوحيد المثبت لحق الملكية في الأراضي الممسوحة.

كما نصت المادة الرابعة منه على أنه:

((يمكن لكل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار، سواء بنفسه مباشرة أو بوساطة شخص آخر أو يحوز سند ملكية كما هو مبين في المادة الثانية أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية.

وتوجه طلبات فتح التحقيق العقاري إلى مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص إقليمياً)).

ونجد أن المشرع أراد إضفاء الصبغة القانونية على سندات الملكية، وذلك بأن يقوم المحقق العقاري بدور الموثق سابقاً في عقد الشهرة، وذلك باستقبال التصريحات والقيام بكل التحريات والتحقيقات لإثبات حق الملكية المطالب بها وحماية حقوق الغير، ويحرر محضراً مؤقتاً مسبباً قانوناً يتضمن نتائج التحقيق ويضعه في متناول الجمهور (يخضع لإشهار واسع)، ويتلقى في سجل خاص ومفتوح الاعتراضات المثارة من طرف الملاك والحائزين المجاورين وكل مدّع بحق عيني على العقار المعني، كما يحاول المحقق العقاري إجراء الصلح بين الأطراف المتنازعة فإذا لم يتوصل إلى ذلك يحرر محضراً بعدم الصلح.

وخلال أجل شهرين من استلام محضر عدم الصلح يمكن لمعتراض رفع دعوى قضائية مشهورة أمام الجهة القضائية المختصة والتي توقف الإجراءات إلى غاية صدور الحكم في الدعوى.

إذا ثبت أن صاحب طلب فتح التحقيق يمارس فعلاً حيازة من شأنها السماح له بالحصول على حق الملكية عن طريق التقادم المكسب؛ يتم بذلك الترقيم العقاري باسم

المالك المعني للعقار وتشهر بذلك الحقوق المعاينة في أثناء التحقيق العقاري في السجل العقاري وبعدها يُعدّ سند الملكية.

ومن هنا نتوصل إلى نتيجة في غاية الأهمية والتي تتمثل في أن المحافظة العقارية أصبحت المخولة قانوناً بإعداد سندات الملكية بعد تلقي الطلبات وإجراء التحقيقات العقارية وإحالة الأطراف المتنازعة على الجهة القضائية، وهذا بدلاً من الموثق الذي عادة ما يجد صعوبة في القيام بهذه الإجراءات لصعوبتها وتعقيدها والتي لا تتدرج في اختصاصاته كموظف عمومي، ويظهر جلياً هدف المشرع في حماية حقوق ممارس الحيازة وحفظ حقوق الغير، وضبط كل المعايير التي يتم بواسطتها إثبات الحيازة دون تزوير أو تقديم تصريحات غير صحيحة وكاذبة مع إحالة المعني إلى جزاء عقابي.

وكنتيجة إن الهدف من دعاوى الحيازة حماية حيازة الحقوق العينية العقارية بغض النظر عن يملك تلك الحقوق.

الفصل الثاني

مقومات الحيازة

تمهيد:

في سبيل التعرف إلى مقومات الحيازة في هذا الفصل سنقوم بدراسة أركان الحيازة وأنواعها وشروطها وفق الآتي:

المبحث الأول: أركان الحيازة

المبحث الثاني: أنواع الحيازة وشروطها

المبحث الثالث: كسب الحيازة وانتقالها وزوالها

المبحث الأول

أركان الحيازة

نظراً لما دأب الفقه عليه. فإن للحيازة عنصرين؛ هما العنصر المادي والعنصر المعنوي. إذ لا قيام للحيازة من دونهما. وتكتسب الحيازة عندما يكون هذان العنصران متحدين (الإحضار)، وعند هذه النقطة يمكن أن يتم الاستحواذ من قبل الحائز نفسه أو من خلال وسيط الآخرين^(١).

وتبعاً لهما تتنوع وتتعدد صور الحيازة. لتتخذ صورة الحيازة القانونية والتي تتحقق باجتماع العنصرين معاً لدى الحائز. وصورة الحيازة العرضية. التي يتخلف فيها العنصر المعنوي. وتشكل بذلك مجرد حيازة مادية محضة للشيء، يتوافر فيها العنصر المادي دون نية التملك.

(1) Histoire du droit des biens, recherche publiée sur site internet suivante:

<http://www.cours-de-droit.net/histoire-du-droit-des-biens-a121603518>

تاريخ الزيارة في ٢٢/١٢/٢٠١٧م.

المطلب الأول: العنصر المادي للحيازة:

ينبغي لتوافر العنصر المادي أن تكون الأعمال المادية التي يمارسها الحائز تطابق الحق العيني الذي يدعيه؛ أي: أن يمارس تلك الأعمال المادية التي تصدر عادة ممن يملك الشيء أو يستعمل عليه حقاً من الحقوق العينية. ويطلق على العنصر المادي؛ عادة تعبير (وضع اليد^(١))، وذلك أن مجرد حبس الشيء لا يكفي لقيام العنصر المادي. لأن الحبس مظهر سلبي فلا بد من أمارات تدل عليه. فقد عُرِفَت بعض التشريعات الحيازة كالقانون العراقي بتوصيف العنصر المادي بالمظهر الإيجابي^(٢).

فالعنصر المادي في الحيازة يقوم على رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحوز. وأن لا تكون هذه الرابطة ظنية الدلالة، بل قطعية الدلالة على أن للحائز سلطة حقيقية تخوله حق السيطرة عليه والانتفاع به والتصرف فيه^(٣)، فهو يتكون من مجموع الأفعال المادية التي تكون الحيازة^(٤)، فتتمثل هذه السيطرة. إذن في الأعمال التي تدخل في مضمون الحق العيني الذي يظهر الحائز أو يدعي الظهور بمظهر صاحبه، ويراعى أن العبرة أساساً تكون بالأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق.

فلا تكفي التصرفات القانونية وحدها؛ كالبيع والشراء والتأجير لو كانت داخلة في مضمون الحق - دون أعمال مادية إلى جوارها - لتحقيق العنصر المادي في الحيازة؛ وذلك لأن مباشرة هذه التصرفات لا تدل بذاتها على سيطرة من يقوم بها على الشيء لأنها قد تصدر من شخص لا تتوافر له الحيازة. إذ هي ترد على الحق ولا تلزم أن تكون السيطرة الفعلية لمن صدر عنه التصرف^(٥).

(١) شاكِر ناصر حيدر، المرجع السابق، ص ١٣٠٨.

(٢) صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ٣١٩.

(٣) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٤) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ١٠.

(٥) رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٢٢٩، وأيضاً غني حسون ومحمد طه البشير، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

على أي حال، إذا كان قيام الشخص بالأعمال الداخلة في مضمون الحق الذي يظهر عليه بمظهر صاحبه وخاصة الأعمال المادية منها. يتوقف على توافر العنصر المادي للحيازة؛ فطبيعي أن تتفاوت الأعمال المكونة لهذا العنصر بتفاوت الحقوق العينية التي يباشرها الحائز تبعاً لاختلاف مضمون هذه الحقوق. فمن يحوز الشيء بوصفه مالاً تتحقق حيازته في العنصر المادي إذا مارس الأعمال الداخلة في مضمون حق الملكية. وخاصة ما تعلق من الأعمال المادية باستعمال الشيء واستغلاله^(١).

فإذا كانت الأرض^(٢) زراعية فعلى الحائز أن يثبت مباشرته للأعمال المادية المتمثلة بحرث الأرض وري الزرع وتسميده. وحصد المحصول أو جنيه بعد نضجه. أما إذا كان منزلاً؛ فإن الحيازة الفعلية تكون بثبوت سكناه له أو قيامه بأعمال الترميم أو الهدم فيه أو البناء عليه، وهكذا^(٣).

فمقتضى السيطرة الفعلية أن تكون للحائز سيطرة على العقار يستطيع أن يجري فيه أعمالاً مادية ويستعمله فيما خصص له^(٤).

أما من حاز الشيء بوصفه صاحب حق انتفاع؛ فحيازته تتحقق في عنصرها المادي متى كان قائماً باستغلال الشيء واستعماله فيما أعد له. وكذلك يُقال لصاحب حق الارتفاق؛ إذ يجب أن يقوم الحائز بالأعمال المادية التي يكون من شأنها التعدي على ملك الغير، وتحميل العقار المرتفق به بعبء استثنائي لصالح عقار الحائز الذي قام بهذه الأعمال. كأن يفتح مطلاً على أقل من المسافة القانونية، أو يقوم بالمرور في

(١) عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة النقض (دراسة مقارنة)، مطبعة السعادة. د.ن، ص ١٩٠.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٥٩)، ص ٧٩٢.

(٣) عدت محكمة التمييز الاتحادية في العراق (إحاطة الأرض بسياج وزرع الأشجار فيها يدلان على حيازة الأرض التي هي مظهر الملكية..)، القرار ٩/س/٦٩ في ١٩٦٩/٩/٢٧، قضاء محكمة التمييز المجلد السادس ص ٣٧٥، نقلاً عن إبراهيم إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨، ص ٦٧١.

(٤) منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية. مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥، ص ٣٦.

أرض الجار في غير أحوال المرور القانوني^(١). فحيازة الحقوق غير حق الملكية. تكون باستعمال الحق^(٢). وذلك هو مراد الشارع: ((أن يستعمل فيه حقاً من الحقوق^(٣))).

وحيازة الشيء تقتض حيازة توابعه ما لم يثبت العكس. وإذا كان الشيء محل الحيازة غير قابل للانقسام؛ فإن حيازة جزء منه تكون بمنزلة حيازة كل الشيء^(٤)، إلا أنه يجب التأكيد على عدم وجود تلازم حتمي بين العنصر المادي ووجود الشيء تحت يد الحائز، فإذا كانت معظم الحقوق العينية تقتضي أن يكون الشيء تحت يد الحائز أو تحت يد شخص آخر يعمل لحسابه، إلا أن هناك منها ما لا يقتضي ذلك؛ مثل حقوق الارتفاق. ولذلك يكفي لتوفر العنصر المادي بصدها أن يباشر الحائز على العقار المرتفق به الأعمال المادية التي يخولها الارتفاق؛ كالمرور مثلاً، مع بقاء هذا العقار في يد مالكة^(٥).

إلا أن تلك الأعمال المادية المكونة للعنصر المادي، وكما هو الحال عند صاحب الحق الذي له أن يمارس الأعمال التي تدخل في مضمون حقه بنفسه أو بوساطة شخص آخر. فكذلك الحائز يستطيع أن يمارسها بنفسه أو بوساطة غيره^(٦). وهذا ما قرره المشرع السوري في المادة (٩١٠ ف ١) من القانون المدني النافذ. إذ أجاز السيطرة الفعلية للوضع المادي من قبل الحائز أو بالوساطة. ويجتمع عند الحائز في هذه الحالة عناصر الحيازة: العنصر المادي، والمُتمثل بالسيطرة المادية، ويباشرها بالوساطة، والعنصر المعنوي، وهو القصد الذي لا ينوب عنه فيه أحد. ومن ثم تنتج الحيازة آثارها القانونية بالنسبة إلى الحائز.

(١) حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٤٤٠.

(٢) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ١٠.

(٣) منير القاضي، المرجع السابق، ص ٣٦.

(٤) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ١٩١.

(٥) نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣، ص ٥٦٣.

(٦) محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ط ٩، ٢٠٠٦، ص ٦٠٧.

أما الوسيط فليس بحائز؛ لأن السيطرة المادية لا يباشرها باسمه وإنما يباشرها باسم الحائز الأصلي^(١).

وأمثلة ذلك كثيرة؛ منها مباشرة الحائز السيطرة المادية بالوساطة إذا كان حصل وكيل عنه على حيابة شيء اشتراه له مثلاً، في حدود الوكالة أو بوساطة الولي أو الوصي إذا كان قاصراً أو محجوراً عليه^(٢). وكذلك الشخص الاعتباري فيباشر باسمه السيطرة المادية المديرون أو الأشخاص المفوضون في ذلك^(٣).

وقد جاء في اجتهاد محكمة النقض المصرية على أن: ((حيابة الوكيل لعقارات موكله تعتبر لحساب الأصيل لا تسقط مدة حيابة الأصيل بوساطة وكيله من مدة التقادم إلا إذا شابها عيب من العيوب التي تفقدها أثرها في كسب الملكية بالتقادم^(٤))).

حيث يمثل هذا العنصر ممارسة السلطة الفعلية على الشيء، وهو يقابل بالواقع إنجاز الأعمال المادية عليه، مثال: العيش في منزل، زراعة الحقل، الحفاظ على الجدار.

إذا كان المالك يؤجر العقار؛ فإن المستأجر سوف يقوم بأعمال مادية عليه بدلاً من المالك، يمكننا حينئذ أن نقول إن المالك يحوز ممتلكاته من قبل المستأجر.

مثال: يقوم المستأجر الذي يشغل المباني المستأجرة بأعمال مادية على الشيء والتي هي ضرورية لممارسة العنصر المادي، ولكن هذا المستأجر ليس مالكا، فهو ليس إلا حائزاً مؤقتاً، إلا أنه من الضروري أن يمارس العنصر المادي نيابة عن المالك: المؤجر هو إذاً حائز بوساطة المستأجر^(٥).

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٣٦١)، ص ٧٩٥.

(٢) سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ١٩٥.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٦١)، ص ٧٩٦.

(٤) نقض مصري رقم ٢٣٥، بتاريخ ٦/٦/١٩٦٣، أديب استانبولي وشفيق طعمة، التقنين المدني السوري، ج ٨، ط ١،

المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٠، القاعدة ٢٩٠٣، ص ٧٤٧٤.

(5) Seignalet G; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

غير أن الملاحظ أن المشرع السوري في المادة (٩١٠ف١) من القانون المدني اشترط للحيازة بالوساطة أن يباشرها الوسيط باسم الحائز ويلتزم بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة، وكأنه خادم أو مدير لأعماله أو غير ذلك. في حين إن المشرع العراقي قد أجاز الحيازة من قبل الوسيط دون ذكر ذلك القيد، كما هو ظاهر من عبارة المادة (١٤٥ف١) من القانون المدني العراقي. علماً أن المشرع العراقي لم يضع نصاً مقابلاً لنص المادة (٩٥١ف١) مصري^(١)، فهل هو كذلك وفقاً للنص العراقي؟ أم يبقى المطلق يجري على إطلاقه إذا لم يقدّم دليل التقييد نصاً أو دلالة^(٢)؟.

في الحقيقة ذهب الفقه المصري لأكثر من قول في تحديد شخص الوسيط ذاك؛ إذ ذهب فريق إلى أن الحيازة بالوساطة لها نطاق واسع. حيث يستوي لسريان الحكم ألا تكون للوسيط مصلحة في حيازته المادية للشيء كما هو الحال بالنسبة إلى التابع. أو تكون له مصلحة في هذه الحيازة كما هو الحال بالنسبة إلى المستأجر والمستعير. إذ في كلا الحالتين يكون حائزاً عرضياً يعمل لحساب الحائز الحقيقي؛ وهو المؤجر أو المعير أو المتبوع^(٣).

أما الفريق الآخر؛ فيُفرق بين الوسيط الذي يباشر الحيازة باسم الحائز ويلتزم بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة، لأنه متصل به اتصال التابع بالمتبوع، والوسيط الذي يتمتع بشيء من حرية التصرف كصاحب حق الانتفاع أو المستأجر، فيُعدّ نص المادة

تاريخ الزيارة ٢٦/١٢/٢٠١٧م.

(١) نصت المادة (٩٥١ف١) من القانون المدني المصري على أنه: ((١- تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز. وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة)) تطابق نص المادة (٩١٠) من القانون المدني السوري.

(٢) المادة (١٦٠) من القانون المدني العراقي.

(٣) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٥٢٧، وأيضاً عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ٢٠٣. وأيضاً محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ١٣، وأيضاً حسن كبرة، المرجع السابق، ص ٤٤١.

(٩٥١ ف ١) سالف الذكر قاصراً على الأول. أما الثاني فهو حائز عرضي فيما يتعلق بحق الملكية وحائز أصيل فيما يتعلق بحقه هو^(١).

ولكن إذا كان قول الفريق الثاني تحليلاً وتأصيلاً لنص المادة (٩٥١ ف ١) من القانون المدني المصري؛ فإن قول الفريق الأول يصطدم بقاعدة إعمال الكلام أولى من إهماله^(٢). والخاص يقيد العام وقد ثبت بالنص، مع أن الثابت أن النصوص التشريعية تسري على جميع المسائل التي تتناولها في لفظها أو فحواها^(٣)، لذا اضطر أنصار هذا الفريق أمام ذلك القول: (كان من الأفضل حذف العبارة الأخيرة من النص (وكان متصلاً به.... إلخ) اكتفاءً بالقول إن الوسيط يباشر الحيابة باسم الحائز أو لحسابه)^(٤).

ومع هذا فإن تلك السيطرة المادية للشيء قد تتحقق ابتداءً للحائز دون أن تنتقل إليه هذه السيطرة من غيره. ويستوي في ذلك أن يكون الشيء مملوكاً لشخص آخر أو غير مملوك لأحد، وقد تتحقق انتقالاً من الغير.

إلا أنه في الفرض الأول، لا بد من عمل مادي إيجابي يستحوذ به الحائز على الشيء. إذ لا يمكن القول إن العنصر المادي، وهو السيطرة الفعلية، قد تتحقق قبل الاستحواذ الفعلي، فلا يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ دون الاستحواذ الفعلي^(٥).

أما الفرض الثاني، فلا يُشترط الاستحواذ الفعلي على الشيء، بل يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ، فإذا كان المبيع داراً، فإنه يكفي لنقل السيطرة المادية للمشتري على الدار أن تسلم مفاتيحها وسند الملكية دون حاجة إلى أن يتسلمها فعلاً^(٦).

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٣٦١)، ص ٧٩٧، ويذكر في هامش ص ٧٩٥، فقرة (٣٦١)، بأن (لا مقابل للنص في القانون المدني العراقي ولكن الحكم يتفق مع القواعد العامة).

(٢) المادة (١٥٨) من القانون المدني العراقي.

(٣) المادة (١ ف ١) من القانون المدني العراقي، تقابل المادة (١) من القانون المدني المصري.

(٤) وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٦٠٨.

(٥) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٥١)، ص ٧٩٣.

(٦) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٣٦.

وكما تكون الملكية شائعة، تكون الحيازة أيضاً شائعة. فقد يحوز شخصان أو أكثر أرضاً على الشيوع. ويجوز لكل شخص عندها من الحائزين أن يقوم بأعمال الحيازة بشرط ألا يحول دون قيام شركائه بهذه الأعمال^(١).

من ذلك مثلاً أن يسكن الدار مع شركائه، أو يزرع الأرض معهم، بل أن يستأثر بنصيب مفرز من العين إلى أن تتم القسمة بين الشركاء^(٢).

إلا أن من يغتصب الحيازة من شخص آخر فيصبح الأول هو الحائز الفعلي، ويجوز في الوقت ذاته لمن فقد حيازته أن يطلب استرداد حيازته خلال السنة التالية لفقدائها بدعوى استرداد الحيازة، ففي هذه الحالة يعدّ الحائز الفعلي والحائز الذي فقد حيازته حائزين للشيء نفسه دون أن يكونا حائزين على الشيوع، فالأول حيازته فعلية، والثاني حيازته تتمثل في إمكانية استرداد حيازته^(٣).

ومسألة تحقق العنصر المادي من الأمور الموضوعية المتروك أمر تقديرها لقاضي الموضوع. فله أن يستنتج من طريق الانتفاع بالشيء، طبقاً لما هو مخصص حسب المألوف والعادة، ولا يخضع في قضائه إلى رقابة محكمة النقض^(٤)، ويجوز إثبات الحيازة الفعلية بطرق الإثبات كافة، بما فيها البيئة والقرائن مهما كانت قيمة النزاع^(٥).

وأخيراً لا بدّ من القول إن تلك الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز تحقيقاً للعنصر المادي للحيازة ينبغي أن تنطوي على أمرين هما:

أولاً: التعدي على ملك الغير فلا يمكن القول بوجود الحيازة الحقيقية إذا كانت تقوم على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات. أو كان يتحملة الغير على سبيل التسامح منه. وذلك ما نصت عليه المادة (٩٠٧ ف ١) من القانون

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (الحقوق العينية الأصلية)، المرجع السابق، ص ٤٥٤.

(٢) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ٢٠٢.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٦٢)، ص ٨٠١.

(٤) شاكر ناصر حيدر، المرجع السابق، ص ١٢٠٩. وأيضاً سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ١٩٦.

(٥) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق ص ١٩٦.

المدني بالقول: ((ولا تقوم الحيابة على عمل يأتيه الشخص أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح)).

والمقصود بأعمال الإباحة، تلك الأعمال التي يباشرها المالك على ملكه استعمالاً لرخصة مقرر في القانون، كاستعمال الشريك في الحائط المشترك لهذا الحائط أو فتح المناور والمطلات في حدودها المقررة قانوناً.

أما المراد بأعمال التسامح؛ فهي عكس أعمال الإباحة، فهي لا تستند إلى رخصة أو حق يقرره القانون، ولكن جرى العرف على التسامح فيها حفظاً لعلاقات الجوار. مادامت تلك الأعمال لم تحرمه من التمتع بما يملكه على الوجه الاعتيادي، فهي تقوم على الموافقة الضمنية^(١).

على أن التفرقة بين وضع اليد الذي يقوم على الغضب وبين الذي يقوم مع التسامح من المسائل الموضوعية الدقيقة. التي على القاضي فيها أن يبذل الجهد لتحري كافة الوقائع وذلك بالاطلاع على الظروف والملابسات المحيطة بكل قضية على حدة. وأن يبذل كل الجهد بمعرفة العلاقة ما بين الجيران، وهل هناك منازعات فرعية أو قائمة بينها ينتفي معنى التسامح والتفضل، أم يخالطها الود والصفاء والقربة أو المصاهرة التي ينتفي معها معنى الغضب والاعتداء^(٢).

وتظهر أهمية مسألة عدم قيام الأعمال المادية على الإباحة أو التسامح بوجه خاص في صدد حيابة حقوق الارتفاق^(٣).

ثانياً: أن تكون الحيابة مستمرة غير متقطعة^(٤): وهذا لا يعني أن تكون تلك الأعمال المادية متواصلة، بل يكفي أن تكون متكررة في مواعيد منتظمة وأوقات

(١) محمد عبد اللطيف، الحيابة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٢٦-٢٧.

(٢) حسن الذنون، المرجع السابق، ص ١٩٢.

(٣) وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٦٠٨.

(٤) يذهب جانب من الفقه للقول بأن عدم الاستمرار يُعدّ عيباً تقوم الحيابة به لكن آثارها لا تترتب، عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٧٠، في حين إن غالبية الفقهاء يذهبون للقول (بأن عدم الاستمرار ليس عيباً في

مقارنة، تقطع في الدلالة على انتفاع الحائز بالشيء، فالمرجع هو طبيعة الشيء وطريقة الانتفاع المؤلف^(١).

كما أنه قد تنقطع الحيازة لعارض طارئ كأن يفقد الحائز التمييز فيفقد عنصر السيطرة المادية والقصد^(٢).

أما إذا كانت الحيازة لا تمارس بشكل منتظم أو تتخللها فترات انقطاع غير مألوفة؛ كانت غير جديرة بالحماية القانونية، إذ إنها ليست في الحقيقة حيازة بالمعنى الصحيح. وذلك أن العنصر المادي للحيازة لا يتحقق إلا إذا كانت تلك الأعمال من الكثرة والأهمية تقيد بأن من يقوم بها هو صاحب حق عيني على الشيء المحوز. على أن مسألة استمرار الحيازة تعد من الأمور الموضوعية المتروكة لتقديرها لقاضي الموضوع^(٣).

ومع ذلك، هذا العنصر المادي وحده غير كاف، يجب أن نضيف إليه العنصر الإرادي^(٤).

الحيازة. بل هو يفقد الحيازة عنصرها المادي. فلا تقوم معه حيازة ما)، عبد العزيز عامر، دروس في حق الملكية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ٣٧٥. وأيضاً عبد المنعم فرج = الصده، المرجع السابق، ص ٥٦٧، وأيضاً حسن كبرة، المرجع السابق، ص ٤٥٦. وأيضاً صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية المرجع السابق، ص ٣٢٤، وأيضاً علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص ١٦١، وأيضاً حامد مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٤٤، ويضيف بأن القانون المدني العراقي قد أخذ هذا القيد السلبي من الشراح الفرنسيين ومن نص المادة (٢٣٢٩) من القانون الفرنسي الذي استمده من القانون الروماني.

(١) عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ١٩٤. وأيضاً محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ١٥.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٦٣)، ص ٣١.

(٣) شاكر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٩، ص ٢٢١.

(4) Seignalet G; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

تاريخ الزيارة ٢٦/١٢/٢٠١٧م.

المطلب الثاني: العنصر المعنوي للحيازة:

يقوم العنصر المعنوي على نية استعمال حق من الحقوق. بمعنى آخر يلزم أن يكون وضع اليد على الشيء من قبل الحائز بقصد تملكه. فإذا كانت الحيازة تتعلق بملكية شيء ما؛ فيجب على الحائز أن يتصرف اتجاهه كما لو كان مملوكاً له^(١).

وبقصد أن يدّعي حقاً من الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن حق الملكية كحق الانتفاع أو الارتفاق أو غيرها^(٢)، وبعبارة أخرى إرادة الحائز الحصول لنفسه على المنفعة التي يخولها الشيء^(٣). ذلك أن العنصر المعنوي يمثل عنصر النية^(٤)، ولكن إن كان العنصر المادي للحيازة في غالب الأحوال يعجز عن الدلالة على حقيقة الحق الذي يحوزه الحائز؛ فإن العنصر المعنوي هو الذي يكفل تحديد ماهية هذا الحق. فمن يقوم بزراعة الأرض. فيجوز أن يكون حائزاً بوصفه مالكاً، وبوصفه صاحب حق انتفاع حسبما يظهر من نيته. أما بالنسبة إلى حق الارتفاق؛ فالأعمال التي تكون العنصر المادي لحيازته، لا تدعو إلى اللبس بينه وبين غيره من الحقوق^(٥).

وبهذا يصح القول إن الضابط الذي يميز الحيازة القانونية عن الحيازة العرضية هو العنصر المعنوي. فإذا كان واضع اليد لا يحوز الشيء بقصد استعمال حق عيني عليه، لم يكن حائزاً حقيقياً، بل مجرد حائز عرضي؛ كالمستأجر والمودع عنده والمستعير والحارس^(٦).

(١) Seignalet G; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

تاريخ الزيارة ٢٦/١٢/٢٠١٧م.

(٢) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ١١.

(٣) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ١٠.

(٤) شاكر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ٢١٩.

(٥) وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٦٠٩.

(٦) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٣١.

وأيضاً عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص ٢٥.

لكن إذا كان من السهل إثبات وجود العنصر المادي للحيازة، بإثبات وجود سيطرة فعلية من طرف الحائز على الشيء محل الحيازة، من خلال إثبات الأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق كما تقدم، إلا أن ذلك غير متيسر بالنسبة إلى العنصر المعنوي، وهو أمر معنوي نفسي لا يمكن الاطلاع عليه أو ملاحظته.

ولأنه عنصر نفسي، كان من الضروري أن يخشى صعوبات النظام القانوني للإثبات. وهكذا أنشأ المشرع قرينة (بسيطة) (من الممكن إثبات عكسها) وهي أن وجود العنصر المادي لدى الحائز يفترض توافر العنصر الإرادي^(١)؛ أي أقام القانون قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، تفترض نية الامتلاك لمصلحة من يقوم بالسيطرة الحالية، فإذا حاز الشخص شيئاً حيازة مادية؛ فإنه لا يكون عليه أن يثبت عند النزاع أنه كان يحوز كمالك، بل يلقي على خصمه عبء الإثبات أنه لم تكن له إلا الحيازة غير المباشرة، العرضية، وأنه إنما حاز مال الغير بإذن من المالك ولحسابه، فتوجد قرينة قانونية لمصلحة الحائز غير أنها ليست قاطعة إذ يجوز إثبات عكسها^(٢). وقد نص المشرع السوري على القرينة الخاصة بنية التملك في الفقرة الثالثة من المادة ٩٢٧ من القانون المدني بقوله: ((والحيازة في ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك)).

وقد نص المشرع على قرينة الاستمرار أيضاً في المادة (٩٢٠) من القانون المدني السوري بقوله: ((إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً؛ فإن ذلك يكون قرينة على قيامها بين الزمنين ما لم يقدّم الدليل على العكس))، وعلى ضوء ذلك فإن الحائز إذا أثبت أن حيازته قد توافرت بها الشروط القانونية من هدوء

(١) Seignalet G; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

تاريخ الزيارة ٢٦/١٢/٢٠١٧م.

(٢) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ١٠-١١. وأيضاً سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ١٩٤. وهناك من الفقهاء من يعتقد بأننا لسنا أمام قرينة قانونية بل هو افتراض يتحدد في ضوءه عبء الإثبات، لأن الحيازة المادية عنصر في الحيازة القانونية وليست دليلاً عليها، وأيضاً عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ٢١٨.

وعلانية واستمرار ونية تملك، وأنها خالية من عيوب الإرادة وأن حيازته قائمة في وقت سابق بالشروط نفسها الواردة في المادة المذكورة، فتحققت بذلك القرينة القانونية على أنه حائز للشيء خلال المدة الفاصلة بين الحيازتين^(١).

غير أن مفاد تلك القرينة لا يعمل بها مطلقاً وعلى أي حال، إنما قاصر حكمها على الحيازة المبتدئة استقلالاً على الشيء. أما إذا كانت الحيازة قد تلقاها الحائز من الغير؛ فينقلب مقتضى تلك القرينة، فتصبح تلك الحيازة قرينة على أنها لحساب من تلقى الحيازة منه، لا لحساب الحائز. إلا أن تلك القرينة يجوز إقامة الدليل على عكسها؛ أي بإثبات تغير سبب الحيازة^(٢).

ولكن هذا الحكم في القانون المدني العراقي قاصر على الحقوق العينية غير حق الملكية^(٣)، في حين جاء نص المادة (٩١٠ ف٢) من القانون المدني السوري مطلقاً.

ومع هذا ينبغي التنويه إلى أن تلك النية المكونة للعنصر المعنوي في الحيازة لا يستطيع الحائز أن يختلقها اختلاقاً إذا كان يوجد ما ينفيها، ولذلك فمن يحوز بوصفه مستأجراً أو وكيلًا؛ لا يملك أن يدعي توافر النية لديه في الظهور بمظهر المالك لمجرد أنه خطر بباله يوماً ما أنه يريد أن يحوز لحسابه الخاص خروجاً عن سنده الأصلي. وذلك أن عقد الإيجار أو الوكالة أو غيره، يمنعه في الأصل من هذه النية وينكرها عليه^(٤)، وهذا ما أبدته المادة (٩٢١) من القانون المدني السوري في الفقرة الأولى منها

(١) ياسين غانم، المرجع السابق، ص ١٣١.

(٢) حسن كيرة، المرجع السابق، ص ٤٤٦، وأيضاً شاكراً ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٣٢٧، الذي يرى أن ذلك يتفق مع القواعد العامة للقانون المدني العراقي وإن لم يوجد فيه نص يقابل المادة (٩١٠ ف٢) مدني سوري والتي تنص على: ((وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يجوز لنفسه فإن كانت استمراراً لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادي بها)).

(٣) نصت الفقرة (٢) من المادة (١١٥٧) من القانون المدني العراقي على: ((وإذا ادعى الحائز أن حيازته منصبية على حق شخصي أو حق عيني غير حق الملكية. اعتبرت (عدت) الحيازة قرينة على وجود هذا الحق حتى يقوم الدليل على العكس ولكن لا يجوز للحائز أن يحتج بهذه القرينة على من تلقى الحيازة منه)).

(٤) شاكراً ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٣٢٩.

بقولها: ((ليس لأحد أن يحتج بالتقادم على خلاف مقتضى سنده، فلا يستطيع أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة)).

ولما كان عنصر القصد أمراً شخصياً؛ فلا بد أن يوجد عند شخص الحائز، فلا يجوز أن يكون عنصر القصد عند غير الحائز، ولا يصح أن يحوز شخص حقاً ويكون قصد استعمال هذا الحق موجوداً عند غيره، بخلاف العنصر المادي؛ أي السيطرة المادية التي يجوز مباشرته بوساطة الغير كالخادم والتابع والحائز العرضي^(١).

وإذا ما تحققت النية لدى الحائز لقيام العنصر المعنوي في حيازته بالشكل المتقدم، فيستوي بعد ذلك أن يكون الحائز حسن النية، أي: يعتقد أنه صاحب حق أم سيء النية؛ أي: يعلم أنه لا حق له، كما يستوي أن يكون واعياً محيطاً بكل مشتملات الشيء محل الحيازة أم لا^(٢).

وكما تقدم في العنصر المادي، فإن الأعمال التي يأتيها الشخص على أنها مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح لا يتحقق فيها العنصر المعنوي؛ ذلك لأنه لا يتوافر لدى الحائز قصد استعمال حق لأحد^(٣).

ومن المهم أن نلاحظ أن فقدان العنصر الإرادي يضع حداً للحيازة في جميع الحالات، إذا لم يكن حائز الشيء مادياً ينوي أن يتصرف عليه كمالك، إذاً هو ليس حائز بل هو ببساطه حابس مؤقت^(٤).

ويُعَدّ عنصر القصد من مسائل الواقع، ولمحكمة الموضوع السلطة التامة في التعرف إلى نية الحائز من جميع عناصر الدعوى. وقضاؤها في ذلك لا يكون خاضعاً

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٦٩)، ص ٨٢٤.

(٢) وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٦١.

(٣) رمضان ابو السعود، المرجع السابق، ص ٢٩٧.

(4) Seignalet G; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

لمراقبة محكمة النقض، مادامت هذه العناصر مدونة في حكمها وتفيد تلك النتيجة التي استفادتها^(١).

أما إذا لم يكن الشخص قد حاز الشيء بقصد التملك أو استعمال حق عيني عليه، فإن العنصر المعنوي لا يكون موجوداً عندئذ، ومثله المستأجر والمستعير والمودع لديه. فهؤلاء وأمثالهم حائزون عرضيون يحوزون الشيء لا لحسابهم، وإنما لحساب صاحب الحق عليه. وهو هنا المؤجر والمعير والمودع^(٢).

(١) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٤٩.

(٢) عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص ٢٥٠.

المبحث الثاني

أنواع الحيازة وشروطها

سنبين في هذا المبحث أنواع الحيازة من جهة وشروطها من جهة أخرى وذلك لأهمية الآثار المترتبة على عدم تحقق هذه الشروط من خلال المطلبين الآتين:

المطلب الأول: أنواع الحيازة

المطلب الثاني: شروط الحيازة

المطلب الأول: أنواع الحيازة:

تعرف دعاوى الحيازة بأنها الدعاوى التي تحمي فقط الحيازة المادية؛ أي: وضع اليد ولا تحمي الحق العيني الأصلي في ذاته؛ ويقابلها بطبيعة الحال دعاوى الحق. وتعني الحيازة السيطرة الفعلية أو القانونية على عقار أو حق عيني عقاري؛ كحق المرور وحق الارتفاق وحق الانتفاع.

والحيازة نوعان: ١- حيازة قانونية ٢- حيازة عرضية.

أولاً: الحيازة القانونية:

وتسمى كذلك الحيازة الحقيقية؛ إذ فيها يجتمع لدى الحائز ركنا الحيازة المادي والمعنوي، ويحوز الشيء فيها لحساب نفسه^(١)؛ أي تكون للحائز السيطرة المادية على الشيء إضافة إلى نية الظهور بمظهر المالك في ممارسة هذه السيطرة.

ويُشترط في هذه الحيازة أن تكون صحيحة خالية من العيوب. وتتحقق الحيازة القانونية مباشرة أو بالوساطة؛ وقد تحصل ابتداءً عن طريق الاستيلاء. وتعدّ الحيازة القانونية حيازة ملك^(٢).

(١) محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٢) محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص ٢٦٩.

ثانياً: الحيازة العرضية:

وهي حيازة مادية محضة للعقار يتوفر فيها العنصر المادي؛ أي السيطرة المادية دون توافر العنصر المعنوي، فهي حيازة لحساب الغير^(١). فعنصر النية غير موجود عند الحائز العرضي، بل لدى الغير الذي يستعمل الحق لحسابه، فهذا الغير هو الحائز. والحائز العرضي، علاوة على ما ذكر، ملزم برد الحيازة إلى حائزها الأصلي، وهذا الالتزام بالرد هو الذي يحدد مركز الحائز العرضي ويجعل حيازته مادية محضة^(٢).

ومن أمثلة الحائز العرضي الخادم والعامل وكذلك النائب القانوني، ويُعبّر عن هذه الحيازة أنها حيازة انتفاع بالشيء. ويباشر الشخص الحيازة العرضية إما بمقتضى إذن من المالك أو بناء على ترخيص من القانون أو القضاء، والحيازة العرضية قد تكون مطلقة، وذلك إذا كانت لا تكسب أي حق عيني على شيء، أو قد تكون نسبية إذا كانت تمنع من كسب بعض الحقوق العينية.

والحائزون العرضيون نوعان:

النوع الأول: بشكل عام هو كل شخص يباشر السيطرة المادية لحساب غيره ويكون تابعاً ياتمر بأوامره في هذه السيطرة^(٣).

النوع الثاني: وهم الحائزون الذين يحوزون لحساب غيرهم، ولكنهم غير تابعين للحائز الأصلي وتكون لهم حرية التصرف في حيازتهم؛ مثل الدائن المرتهن (رهناً حيازياً)، وذلك أن حيازته تكون بناء على عقد من عقود الائتمان لالتزام شخصي، يترتب في ذمة المدين المالك، ومن هنا الدائن المرتهن يُعدّ حائزاً عرضياً بالنسبة

(١) علي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، (د، ط)، دار مطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص ١٢١.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٧٠)، ص ٨٢٥ - ٨٢٦.

(٣) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٨٠. وأيضاً عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٧٠)، ص ٨٢٦ - ٨٢٧.

للملكية وحائزاً قانونياً بالنسبة إلى حق الرهن، فإذا كان المرهون في هذه الحالة ليس ملكاً للراهن، استطاع المرتهن كسب حق الرهن بالتقادم الطويل أو القصير وفقاً للظروف^(١).

ومن الحائزين العرضيين أيضاً صاحب حق الانتفاع فيُعدّ حائزاً عرضياً بالنسبة إلى المالك؛ لأن سنده في وضع اليد يتضمن الاعتراف بحق المالك على الشيء محل حق الانتفاع فلا يجوز له تملكه مهما طالّت مدة وضع اليد مثل (صاحب حق الانتفاع).

التمييز بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية؛ وعلى هذا فالحيازة التي توافر لها عناصرها المادي والمعنوي. غير الحيازة التي ينقصها العنصر المعنوي. وتسمى الأولى الحيازة الحقيقية، والثانية الحيازة العرضية^(٢).

يمكن القول إذن: إن الحيازة العرضية هي مجرد حيازة مادية مخصصة للشيء كما سبق بيانه. بتوافر العنصر المادي فيها؛ أي: السيطرة المادية فقط دون العنصر المعنوي؛ أي نية التملك أو استعمال الشيء لحساب النفس. فهي حيازة غير صحيحة، فهو لا يحوز الحق أو الشيء لحساب نفسه، بل يحوزه لحساب غيره. فهذا الغير هو الحائز. يباشر العنصر المعنوي أصيلاً عن نفسه. ويباشر العنصر المادي بوساطة الحائز العرضي. ولذلك تعرف الحيازة العرضية بالحيازة لحساب الغير^(٣).

أما الذي يميز الحائز العرضي عن الحائز الحقيقي؛ فهو أن الأول حيازته للشيء حيازة مادية محضة. وأنه يجوز لحساب غيره ويلتزم برد الشيء للمالك. وهذا الالتزام هو الذي يحدد مركز الحائز العرضي^(٤). وهو الذي يجعل حيازته حيازة مادية

(١) محمد علي الأمين، المرجع السابق ص ١٢٨.

(٢) حسن الذنون، المرجع السابق، ص ١٩٢، وأيضاً شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٣١٥.

(٣) محمد المنجي، المرجع السابق، ص ٥٢.

(٤) ينتقد عبد المنعم فرج الصده هذا النظر بالقول: (إنه يؤدي إلى زوال العرضية. فتصبح الحيازة. حيازة حقيقية. إذا بطل الالتزام بالرد ببطلان السند الذي يفرضه. أو إذا سقط هذا الالتزام بالتقادم. مع أن بطلان الالتزام بالرد ليس من

محضة؛ أي: حيازة عرضية. فهو شخص انتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على الشيء، يباشرها باسم الحائز ولحسابه، وذلك إما بموجب عقد، كما هو الحال في حيازة الوكيل والمستأجر والمستعير والمودع عنده وصاحب حق الانتفاع والمرتهن رهن حيازة، وغيرهم ممن يرتبطون بعقد مع الحائز. أو بموجب حكم القضاء كما هو الحال في حيازة الوصي والقيم والوكيل عن الغائب، أو بموجب حكم القانون لتأدية مهمة معينة، كما هو الحال في الحارس القضائي ومصفي الشركة عند حلها. فمناً الالتزام بالرد إما من العقد أو القضاء أو القانون بحسب الأحوال^(١).

ويلاحظ أن التمييز بين الحيازة العرضية والحيازة الحقيقية كان منشأ التحسين الذي أدخله الفقيه الألماني (إرنج)^(٢).

ويمكن تقسيم الحائزين العرضيين إلى فريقين:

الأول: الحائزون العرضيون الذين يستندون في وضع يدهم على الشيء إلى عقد من العقود التي لا ترتب لهم سوى حقوق شخصية؛ كالمستأجر والمستعير والوديع والوكيل. أو إذن من المالك، أو من يمارس عليه سلطاته، أو بتحويل من القضاء أو القانون دون أن يرتب لهم حقوقاً عينية^(٣).

الثاني: الحائزون العرضيون الذين يستندون في وضع يدهم على الشيء إلى عقد أو سند يرتب لهم حقاً عينياً غير حق الملكية، ومن هذا الفريق: صاحب حق الانتفاع

شأنه أن يستبعد دلالة السند رغم بطلانه على وجود اعتراف بحق الحائز الحقيقي. الأمر الذي ينتفي مع العنصر المعنوي للحيازة الحقيقية. كما أن سقوط ذلك الالتزام لا يؤثر في قيام هذا الاعتراف بحيث تظل الحيازة محتققة بصفتها العرضية. لهذا كان الرأي الصحيح ما يذهب إليه فريق آخر من أن الاعتراف بحق الحائز الحقيقي الذي ينطوي عليه سند الحيازة، هو الذي يخلع على الحيازة صفة العرضية. فعقد الإيجار مثلاً يتضمن اعترافاً من المستأجر بحق الحائز الحقيقي وهو المؤجر... وهذا الاعتراف مستقل في وجوده عن الالتزام بالرد. فهو يظل قائماً رغم بطلان السند أو سقوط الالتزام بالتقادم، المرجع السابق، ص ٥٥٠.

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٧٠)، ص ٨٢٦.

(٢) شاكراً ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٣١٧.

(٣) حسن الذنون، المرجع السابق، ص ١٩٣. وأيضاً محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٣٥.

والمرتتهن رهن حيازة، وصاحب حق السطحية، ومستأجر الوقف بالإجارة الطويلة، والمتصرف في الأراضي الأميرية، وصاحب حق الارتفاق وغيرهم، فهؤلاء جميعاً يُعدّون حائزين حقيقيين بالنسبة إلى الحق العيني المخول إليهم، وحائزين عرضيين بالنسبة إلى حقوق الملكية^(١).

ويفتقر الحائزين العرضيين جميعاً للعنصر المعنوي في حيازتهم بالنسبة إلى حق الملكية؛ إذ إنهم لا يحوزون حق الملكية لأنفسهم. وإن الفريق الثاني منهم يحوز حقاً عينياً آخر لحساب أنفسهم. ويتوافر عندهم بالنسبة إلى هذا الحق عناصر الحيازة؛ السيطرة المادية وقصد استعمال الحق لحساب نفسه. فهم لا يُعدّون حائزين عرضيين لهذا الحق، بل هم حائزون أصليون، ولهم اللجوء في حمايته إلى جميع دعاوى الحيازة، غير أنهم حائزون عرضيون في الوقت نفسه بالنسبة إلى حق الملكية^(٢).

ولقد أشار المشرع السوري إلى أن الحيازة العرضية^(٣) في المادة (٩٢١) من القانون المدني التي تقرر أنه: ((١- ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده. فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة. ٢- ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك. ولكن في هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير)).

ويقابلها نص المادة (١١٦٠) من القانون المدني العراقي التي تقرر أنه: ((١- ليس لأحد أن يحتج بالتقادم على خلاف مقتضى سنده، فلا يستطيع أن يغير بنفسه لنفسه

(١) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٣١٨.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٧٠)، ص ٨٢٨.

(٣) حسن الذنون، المرجع السابق، ص ١٩٣. وإن القانون المدني العراقي قد أقر بالحيازة العرضية بقوله في المادة (١١٤٥ ف١) (أو بالوساطة) أي الحيازة بوساطة الغير. وإن كان ذلك يصح بالنسبة للفريق الأول وللفريق الثاني بالنسبة لحق الملكية فلا يصح للآخرين بالنسبة للحقوق العينية الأخرى. إذ المقصود بالوساطة هو ممارسة الأعمال المادية أو السيطرة الفعلية على الشيء كما يقول النص. لا استعمال الحقوق، شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٣١٩.

سبب حيازته والأصل الذي تقوم عليه هذه الحيازة. ٢- ولكن يستطيع أن يحتج بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته. إما بفعل الغير وإما بمعارضة منه هو لحق المالك، ولا يبدأ سريان التقادم في هذه الحالة إلا من تاريخ هذا التغير)).

وعلى هذا فالصفة الأساسية للحيازة العرضية. هي أن الحائز ليس له أن يتمسك بالتقادم حتى لو وضع يده على العين مدة تزيد على مدة التقادم التي يقرها القانون^(١). وتبقى صفة العرضية ملازمة للحيازة وإن انتقلت من جيل إلى جيل بالتوارث؛ لأن العرضية تنشأ كما كانت عند المورث. يستوي في ذلك أن يكون الخلف العام حسن النية أو سيء النية. كما يستوي إن كان الخلف العام سيء النية أن يستبقي صفة مورثه أو أن يضع يده كمالك، فما دامت حيازة مورثه حيازة عرضية، ولم يغير هو صفة هذه الحيازة، بأن يحولها إلى حيازة أصلية على الوجه الذي يقرره القانون. فإن حيازته تبقى كحيازة مورثه حيازة عرضية ليس من شأنها أن تكسب ملكية العين بالتقادم؛ أي: ترتب آثارها القانونية^(٢).

أما إذا انتقلت الحيازة العرضية إلى خلف خاص بتصرف ناقل للملكية سواء بعوض أم بغير عوض؛ فإن الحيازة عندئذ تعد حيازة حقيقة قانونية؛ لأنه لا يخلف السلف في حيازته. وإنما يبدأ حيازة جديدة يتوافر فيها عناصر الحيازة من سيطرة مادية ونية^(٣). وتلك هي المعني بها في نص المادة (٩٢١) من القانون المدني السوري، من تغير صفة الحيازة بفعل الغير.

إذاً لا بدّ من قيام الحائز العرضي لتتقلب حيازته إلى حيازة أصلية بأحد الفعلين:

الفعل الأول: تغير صفة الحيازة العرضية بفعل الغير:

وهي أن يتلقى الحائز ملكية العين من الغير بعقد من العقود الناقلة للملكية؛ كالبيع والمقايضة والهبة، فتتبدل بذلك صفته من حائز عرضي إلى أصلي مقرونة بنية

(١) حسن الذنون، المرجع السابق، ص ١٩٣

(٢) محمد المنجي، المرجع السابق، ص ٦١.

(٣) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٥٥١.

التملك، كالمستأجر الذي يشتري العين المؤجرة (العقار غير المسجل في السجل العقاري) فيحق له التملك بالتقادم من تاريخ العقد الناقل للملكية إذا اعتقد أنه اشترى العين من مالكها الحقيقي، ويتملك بالتقادم بمرور خمس سنوات لاستناده إلى سبب صحيح.

أما إذا اشترى من غير المالك؛ تملك بالتقادم بمرور خمسة عشر عاماً؛ لأنه سيء النية وفي كلا الحالتين يجب أن يتوقف عن دفع الأجر للمالك، وإلا كانت حيازته غامضة^(١).

إلا أن الفقهاء اختلفوا حول ما إذا كان ينبغي أن يكون الخلف حسن النية أم لا؟

فذهب بعضهم إلى عدم اشتراط ذلك بدعوى أن القانون لم ينص على هذا الشرط^(٢)، في حين يرى آخرون وجوب توافر حسن النية لدى الحائز؛ لأن الحائز الذي يعلم أنه يتعامل مع غير المالك ينشئ لنفسه سبباً يغير به صفة الحيازة. وهذا غير ممكن بموجب الفقرة الأولى من المادة (٩٢١) من القانون المدني السوري المطابقة للمادة (٩٧٢) من القانون المدني المصري^(٣).

ويرى الفقه في فرنسا ومصر أن الحائز العرضي في هذه الحالة يتوجب أن يكون حسن النية؛ أي: أنه اعتقد أنه تلقى الحق من صاحبه الحقيقي^(٤).

وتؤيد محكمة النقض المصرية الرأي الثاني؛ إذ قضت: ((يُشترط عند تغيير سبب وضع اليد أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين من شخص من الأغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها^(١))).

(١) ياسين غانم، المرجع السابق، ص ١٢١ - ١٢٢.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٣٧٢)، ص ٨٣٦، وأيضاً قنديل عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٣) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٥٥٤، وأيضاً عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص ٣٦٠. وأيضاً محمد المنجي، المرجع السابق، ص ٦٢، وأيضاً حسن الذنون. المرجع السابق، ص ١٩٤. وأيضاً سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ١٩٨.

(٤) محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٨، ص ٢٥٨.

الفعل الثاني: تغير صفة الحيازة العرضية بفعل الحائز العرضي نفسه يعارض به حق المالك:

هذا وقد تتغير صفة الحيازة؛ أي: من عرضية إلى حقيقية كذلك بفعل الحائز العرضي نفسه، بأن يتعرض للمالك في ملكه. والمقصود بذلك أن يقوم بينهما بصفة مباشرة نزاع على الملكية. بمعنى أنه يجابه المالك مجابهة صريحة تدل دلالة جازمة على أنه ينكر حق المالك ويريد الاستئثار بالملكية لنفسه. وهذه الوسيلة تختلف عن سابقتها؛ إذ إن الحائز لا يحصل على سند جديد، وإنما يهدر سند حيازته العرضية فتكون حيازة جديدة بدون سند^(١).

المطلب الثاني: شروط الحيازة:

نظراً للآثار الخطيرة التي يربتها القانون على الحيازة. بوصفها تمثل مظهر الحق والوسيلة الفعالة لممارسته، فمن الواجب أن تكون هذه الحيازة قائمة على نحو يتفق مع هذه المظاهر. وإلا كانت الحيازة معيبة لا يترتب عليها أي أثر، ولا تكون جديرة بحماية القانون لها^(٢).

فهناك شروط لصحة الحيازة تتمثل في أن تكون هادئة في غير إكراه، وظاهرة في غير خفاء، وواضحة في غير غموض. فإنتاج الحيازة لآثارها مرهون على نحو مطلق قبل الكافة باستيفائها لهذه الشروط. ويشترط أيضاً خلو الحيازة من العيوب، حيث أن المشرع يحمي الحيازة لذاتها، كما أنه افترض وجود النية من وجود الحيازة المادية

(١) نقض ٢٣ ابريل ٢٩٣٦، نقلاً عن حسن النون، المرجع السابق، ص ١٩٤.

(٢) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٥٥٥. وهذا ما أكدته محكمة التمييز اللبنانية الذي جاء فيه أنه: ((يجوز التغيير في صفة التصرف ومخالفة السند بعمل من الغير أو بمعارضة صريحة من المتصرف بحق المالك))، تمييز لبناني ١٩٥٨/٣/٢٨، أديب استانبولي وشفيق طعمة، التقنين المدني السوري، المرجع السابق، القاعدة ٢٩٤٠، ص ٧٥٦٣.

(٣) قادري نادية، المرجع السابق، ص ٧٤.

وعدها مظهراً للحق وقرينة عليه. ويجب لقيام هذه القرينة أن تكون المظاهر الخارجية للحيازة لا تخالفها ولا يكذبها واقع الحال^(١).

أما إذا لم تتحقق هذه الشروط كانت الحيازة معيبة، ولا تنتج آثارها القانونية إلا بزوال العيب الذي شابها، ولكن دون أن يؤثر في وجودها. فاكتمال عناصر الحيازة يعني نشأة الحيازة وظهورها لحيز الوجود، أما شروط الحيازة، فتعني أن الحيازة لا تنتج آثارها إلا إذا توافرت شروطها^(٢).

وقد أشارت الفقرة الثانية من المادة (٩٠٧) من القانون المدني السوري إلى تلك الشروط؛ إذ نصت على أنه: ((إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس؛ فلا يكون لها أثر اتجاه من وقع عليه الإكراه أو خفيت عنه الحيازة، أو التبس عليه أمرها. إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب^(٣))).

هذا وقد أغفل المشرع السوري، وكذلك المصري، والعراقي شرط الاستمرار في الحيازة المتقطعة رغم وروده في المشروع التمهيدي للقانون المدني المصري وحذف دون سبب ظاهر^(٤).

وتنص المادة ٢٢٢٩ من القانون المدني الفرنسي على أنه من أجل اكتساب الملكية، يجب أن تكون الحيازة^(٥):

(١) طارق عبد الرؤوف صالح رزق، الوسيط في شرح القانون المدني الكويتي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨، ص٤١٨.

(٢) رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص١٥٣.

(٣) تقابل المادة (٩٤٩) من القانون المدني المصري (مطابق) غير أنها ابتدأت بالقول: ((لا تقوم الحيازة على أعمال متقطعة)) والمطابقة متحققة في بقية النص بينما قانون الملكية العقارية اللبناني في المادة (٢٥٧) والمادة (٢٥٨) (١) منه لا يصرح بعيب الغموض ويذكر عيب التقطع إذ يشترط في الحيازة الاستمرارية وبطابق النص في غير ذلك. فهو (موافق)، والمادة (٨٠٨) من القانون المدني الجزائري (مطابق).

(٤) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٧٣)، ص٨٤١.

(٥) Seignalet G; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

مستمرة ودون انقطاع، وسلمية، وعامة، ولا لبس فيها، وتمارس بصفته كمالك.

وهذا النص غامض؛ لأنه يتضمن في الوقت نفسه شروطاً تتعلق بوجود الحيازة والصفات اللازمة لفعاليتها^(١).

وعلى ذلك فسوف نتناول شروط الحيازة في أربعة بنود وفق الآتي:

أولاً: أن تكون الحيازة هادئة:

المراد بالحيازة الهادئة هو أن يتمكن الحائز من الانتفاع بالشيء المحوز انتفاعاً من غير عنف أو قوة. أما من يسعى إلى كسب الحيازة أو توطيدها بطريق الغصب أو الإكراه، فإن حيازته معيبة لأن الغصب عمل غير مشروع، ولا يترتب عليه كسب حقوق أو صناعة حقوق^(٢).

وتعد الحيازة غير هادئة إذا بدأت بالإكراه، وتبقى كذلك إذا بقي الإكراه موجوداً، كما إذا اغتصب شخص أرضاً من آخر بالقوة، وكلما حاول استردادها؛ استعمل القوة ضده^(٣).

وقد جاء في اجتهاد لمحكمة النقض المصرية أنه:

((١) - تعتبر الحيازة غير هادئة إذا بدأت بالإكراه، والحيازة التي تؤدي إلى التملك بالتقادم يُشترط أن تكون هادئة.

٢- إذا تخلل الحيازة منازعة أو تعكيراً؛ فلا بد من تبيان هل بدأ هذا التعكير وكان مقارناً لبدء الحيازة أو تالياً لبدئه وأثره في استمرار الحيازة^(٤))).

(١) Seignalet G; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

تاريخ الزيارة ٢٦/١٢/٢٠١٧م.

(٢) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ١٨.

(٣) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ١٩.

(٤) نقض مصري رقم ١١٨ تاريخ ١٩٥٩/٦/٢٥، شفيق طعمة، التقنين المدني السوري، الفقرة ٢٨٩٩، ص ٧٤٦١.

ولا فرق في أن تكون القوة أو التهديد قد استعملتا ضد المالك الحقيقي لانتزاع ملكه منه، أو استعملتا ضد حائز سابق غير مالك. كما يستوي أن يكون من استعمل القوة أو التهديد هو الحائز ذاته أو أعوان له يعملون باسمه. كما يستوي أن تكون الحيازة قد تم انتزاعها عنوة بالقوة أو التهديد، أو أن يكون الحائز السابق قد أذعن للقوة أو التهديد، فسلم العين مكرهاً^(١).

وقد جاء في اجتهاد لمحكمة الاستئناف السورية أنه:

((الغصب هو الركن الجوهرى في دعوى الحيازة وإن هذا الغصب لا يشترط فيه وقوع الإكراه والقوة في دخول العقار وإنما يكفي وضع اليد بصورة غير مشروعة وخلافاً لإرادة الحائز^(٢))).

غير أنه تنبغي الإشارة إلى أن شرط الهدوء لا ينتفي في الحيازة، إذا وجه للحائز إنذاراً من منازعة أو حصلت منازعة قضائية برفع دعوى على الحائز، لاسترداد حيازة العين. كذلك إذا بدأت بالإكراه ثم استقرت هادئة يجعلها خالية من الإكراه^(٣)، وكنتيجة لذلك إذا بدأ الحائز حيازة هادئة غير أنه اضطر إلى استعمال القوة للاحتفاظ بحيازته ضد من يريد انتزاعها منه؛ فإن ذلك يكون من قبيل الدفاع الشرعي الذي يثبت لكل شخص يتمتع بمركز واقعي. على رأي فريق من الفقهاء^(٤).

(١) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٧٦.

(٢) استئناف مدني سادسة، دمشق، قرار ٩، أساس ٢٧٧، تاريخ ٢٦/٦/٢٠١٨، سجلات محكمة الاستئناف دمشق، غير منشور.

(٣) محمد المنجي، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٤) حسن كبرة، المرجع السابق، ص ٤٥٧. وأيضاً وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٦١٩. وأيضاً عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٥٦١. وأيضاً سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ٢٠٢، وأيضاً عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص ٢٧. وأيضاً عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، هامش رقم (٥)، فقرة (٢٨٢)، ص ٨٥٢. وأيضاً جورج ن: ش دراوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، ناشرون، طرابلس - لبنان ١، د.ن، ص ١٦١.

ويذهب الفقه الفرنسي إلى أنه يجب أن تكون الحيازة سليمة، وإلا فإن الحيازة تكون معيبة بالعنف. ولذلك ليس من الضروري أن يكون الحائز قد دخل في الحيازة بالقوة^(١).

في حين يذهب فريق آخر للقول إنه وإن كان من حق الحائز أن يرد عدوان الغاصب وأن يدفع القوة بمثلها، إلا أنه يترتب على هذا العدوان المتبادل أن تفقد الحيازة طابع الهدوء، لذلك كان على الحائز أن يلجأ إلى محكمة الموضوع. فإذا ما أفلح أو كسب الدعوى؛ أمّن شر الغصب بحكم قضائي، وأصبحت حيازته منتجة لكافة آثارها القانونية. وهو أقرب إلى فقه القانون المدني صيانة للأمن، وتوطيداً للطمأنينة ولاستقرار النظام^(٢).

وذهب فقهاء القانون المدني إلى أن الحيازة إذا قامت على الغصب والعدوان؛ تعد حيازة صحيحة، منتجة لجميع آثارها القانونية إذا تمكن الغاصب من وضع يده وضعاً هادئاً لمدة سنة. فيجوز له أن يحمي حيازته بدعاوى الحيازة. وأن يملك بالتقادم بالنسبة إلى الشخص الذي انتزع منه الحيازة، وبالنسبة إلى أي شخص آخر. لو كان هو المالك الحقيقي للعين^(٣). وأن الحيازة تصبح هادئة من وقت زوال الإكراه^(٤).

ويُعدّ هذا الحكم مخالفاً لما جرى عليه القانون الروماني، حيث كان الأخير يرى أن عيب الإكراه عيب مطلق لا يزول أثره أبداً، وإنّ القول بمشروعية الحيازة التي بدأت بالإكراه معناها الأخذ بمشروعية الغصب والقوة لكسب ملكية العقار بالحيازة^(٥). وهو

(١) Seignalet G; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

تاريخ الزيارة ٢٦/١٢/٢٠١٧م.

(٢) حسن الذنون. المرجع السابق، ص ١٨٨، وأيضاً محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٢١.

(٣) حسن الذنون. المرجع السابق، ص ١٨٨. وأيضاً محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق ص ١٩. وأيضاً عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٣٨٤)، ص ٨٥٦.

(٤) حسن كيره. الموجز في أحكام القانون المدني، المرجع السابق، ص ٤٥٨.

(٥) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٥٣، وأيضاً حسن كيره. الموجز في أحكام القانون المدني، المرجع السابق، ص ٤٥٨.

أقرب إلى المنطق من الناحية النظرية، إلا أنه لا يتماشى مع طبيعة الحياة العملية، وما تتطلبه من يسر ومرونة وعدم إثارة البحث في الماضي عن منشأ الحيازة وأصلها وصفاتها التي بدأت للغاصب (الحائز الجديد)؛ لأن من شأن ذلك نشوء منازعات لا حصر لها. وأنه كان حريصاً على حيازته؛ فعليه الدفاع عنها بما بسطه المشرع من سبل حماية خاصة بالحيازة عن طريق الدعاوى^(١).

فللشخص الذي انتزعت حيازته بالإكراه أن يستردها خلال سنة من وقت انتزاعها منه بدعوى استرداد الحيازة، وفقاً للقواعد المقررة لهذه الدعوى التي سيأتي بيانها^(٢).

كما أن للإكراه سمة أخرى تتمثل في أنه عيب نسبي، بمعنى أن الحيازة المعيبة به لا تنتج أثرها بالنسبة إلى من وقع عليه الإكراه، وتبقى صالحة لإنتاج آثارها القانونية بالنسبة إلى غيره. فإذا اغتصب شخص الحيازة من المالك مثلاً؛ فلا يحتج بها عليه، لكن يحتج بها على أي شخص آخر يتعرض للحائز، فيكون له استعمال دعاوى الحيازة ضده^(٣).

ومن هنا لا يجوز للغاصب أو المكروه أن يمنع المالك الذي اغتصب منه الحيازة من استردادها بدعوى أنه صار حائزاً جديداً جديراً بالحماية؛ لأن حيازته معيبة بالإكراه في مواجهة هذا المالك الحقيقي الذي انتزعت منه الحيازة عنوة. ولكن لو تعرض شخص ثالث للغاصب (الحائز الجديد)؛ فله أن يدافع عن حيازته بالوسائل المخولة إليه قانوناً، ولا يجوز للمتعرض أن يحتج على ذلك بدعوى أن الحيازة غير هادئة، ذلك أن الإكراه لم يقع عليه^(٤)، وهذا معنى قول المشرع السوري أن هذه الحيازة لا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه^(٥).

(١) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٢٠. وأيضاً قادري نادية، المرجع السابق، ص ٧٩.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٤٨)، ص ٨٥٦.

(٣) عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص ٢٧١.

(٤) قادري نادية، المرجع السابق، ص ٧٨.

(٥) حسن الذنون. المرجع السابق، ص ١٨٧.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يعرف في هذا الخصوص وسيلة الإكراه، وما تُحدثه في نفس الغير من أثر، على نحو ما فعل بالنسبة إلى الإكراه الذي يعيب الإرادة في التصرف القانوني. فذهب رأي إلى القول إن الإكراه لا يلزم أن يكون مبنياً على استعمال سلطان الرهبة.

في حين يذهب رأي آخر إلى القول بحق، إن المراد بالإكراه الذي يعيب الحيازة هو الإكراه الذي يعيب الإرادة في العقود. وإن كان للإكراه الحسي في خصوص الحيازة دور أهم مما له في نطاق العقود^(١).

ويثبت الإكراه في الحيازة بإثبات أمرين: أحدهما وسائل العنف والقوة أو التهديد التي لجأ إليها الحائز للحصول على حيازته، والثاني أن الحائز بدأ حيازته بهذه الوسائل ولم ينقطع الإكراه، وهذه كلها وقائع مادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة^(٢).

ووصف الهدوء من مسائل الواقع التي يقدرها قاضي الموضوع، وعيب عدم الهدوء في الحيازة يعد عيباً نسبياً لا يحتج به إلا في مواجهة الحائز الذي وقع عليه العنف أو الإكراه^(٣).

ثانياً: أن تكون الحيازة ظاهرة:

معنى ظهور الحيازة، أن يباشرها الحائز على مشهد ومرأى من الناس أو على الأقل على مشهد ومرأى من المالك أو من صاحب الحق الذي يستعمله. فلا تقوم الحيازة على أعمال تكون مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية، فهذا ينصب على العنصر المادي للحيازة؛ لأن من يحوز حقاً يجب أن يستعمله كما لو كان هو صاحب هذا الحق. وصاحب الحق لا يستعمله خفية بل يستعمله علناً، ومن ثم كانت تلك

(١) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٥٦٢. وأيضاً وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٦١٩. وأيضاً حامد مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

(٢) عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ٢٥٩.

(٣) نقض مصري في ١٩٧٩/٦/٤، مجموعة أحكام النقض ٣٠-٥٣٩-٢٨٦، المشار إليه في أيمن أبو العيال وأحمد الحراكي، أصول المحاكمات (١)، جامعة دمشق، ٢٠٠٨، ص ٢٥٧.

الحيازة المشبوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية غير صالحة لأن تحمى بدعاوى الحيازة أو ترتب الآثار الأخرى عليها^(١).

وقد عبّر عن هذا الشرط القانون الفرنسي بالحيازة العامة، حيث إن الحيازة غير العلانية تعدّ معيبة بالخفاء، ولذلك يجب أن تمارس عناصر الحيازة دون إخفاء، ومن ثمّ، بطريقة ظاهرية في ضوء رؤية ومعرفة الغير.

مثال: تفترض الحيازة العامة أن الشخص الذي يدعي أنه الحائز لا يخفي العنصر المادي لمنع المالك الحقيقي من التصرف لإنهاء حيازته^(٢).

وهذا الشرط مرتبط ارتباطاً وثيقاً بشرط الهدوء، فلا تعد الحيازة هادئة إذا كانت خفية، بوصفها أنها كانت ظاهرة؛ إلى أن وجّهت إليها أعمال العنف، وشابها عيب الإكراه. فالحيازة الظاهرة هي وحدها التي يتكفل القانون بحمايتها؛ ذلك أن حماية الحيازة مردّها رغبة المشرع في المحافظة على الوضع الظاهر. بوصفه أنه الوضع القانوني حتى يثبت من يدعي عكس ذلك صحة ما يدّعيه^(٣).

ويستوي في هذا أن يكون الخفاء قم تم عمداً أو غير عمد؛ لأن العلانية والظهور في مباشرة العنصر المادي يمثل وصفاً موضوعياً للحيازة، بصرف النظر عن نية الحائز^(٤).

ولكن إذا كان مما يحقق العلانية والظهور للحيازة العلم الفعلي بمباشرة الأعمال المادية التي تحقق معنى التعدي من جانب صاحب المصلحة في الاعتراض عليها؛ فإن عدم علمه لا يقطع بخفائها، متى كان ممكناً العلم بها حسب الغالب المألوف. ولا

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٣٧٩)، ص ٨٤٨.

(2) Seignalet G; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

تاريخ الزيارة ٢٦/١٢/٢٠١٧م.

(٣) عبد المنعم أحمد الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، د.ن، ص ٦٢.

(٤) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ٢٠. وأيضاً همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠، ص ١٠٨.

يجوز له الاحتجاج بسبب غيابه أو عدم يقظته، بل يتحتم عليه أن يتصف بصفات رب الأسرة الجاد، فيكون على اتصال دائم بملكه ليدفع عنه كل عدوان يقع عليه^(١).

ولما كان عيب الخفاء يشوب العنصر المادي للحيازة لا العنصر المعنوي؛ لذا اقتضى التمييز بدقة بين عيب الخفاء وعيب اللبس؛ إذ الأول إنما يعيب العنصر المادي، بينما الثاني يعيب العنصر المعنوي، لذلك يتصور أن تكون الحيازة ظاهرة لا تخفى أعمالها المادية على صاحب الحق، بينما تكون غامضة من حيث نية الحائز، وهل يحوز لحساب نفسه أو لحساب غيره؟ وبذلك يجب التحرز من الخلط بينهما، على الرغم من شأن تحقق أحدهما تعطل إنتاج آثار الحيازة، ومنها الاحتماء بدعاوى الحيازة^(٢).

وعيب الخفاء يتحقق عادة في المنقولات لسهولة إخفائها؛ بخلاف الحال في العقارات. ولكن مع هذا بالإمكان تصور إخفاء حيازة العقار، كما لو تعمد الجار المرور من الأرض المجاورة في أوقات لا يراه فيها مالكها، أو استحوذ الجار في أثناء حرثه لأرضه على جزء من أرض جاره بطريقة تدريجية غير محسوسة. فتكون الحيازة في الحالتين حيازة مخفية لا تصلح أن يحتج بها على الجار عن طريق الاحتماء بدعاوى الحيازة، ولا عن طريق تملكها بالتقادم^(٣). في حين ذهب رأي آخر إلى القول إن طابع الظهور متوفر. متى تمكن من وضع يده عليها وضعاً هادئاً^(٤)، ولا يُشترط أن يكون المالك على علم يقين بها، بل يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع المالك أن يعلم بها، فإمكان العلم، وليس العلم بحد ذاته، هو الذي يجعل الحيازة خالية من عيب الخفاء^(٥).

(١) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٢٤.

(٢) حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، المرجع السابق، ص ٤٥٩.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٧٩)، ص ٨٤٩. وأيضاً عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٥٦٢، وأيضاً وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص ٦١٤. وأيضاً حسن كيرة، الموجز في أحكام القانون المدني، ص ٤٥٩، وأيضاً حامد مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٤٧.

(٤) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٢٥. وأيضاً رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص ٢٠٧، وأيضاً حسن الذنون. المرجع السابق، ص ١٨٩.

(٥) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٧٩)، ص ٨٥٠.

وشأن عيب الإكراه أن يُعَدَّ عيب الخفاء عيباً نسبياً. بمعنى أن الذي يملك الاحتجاج بخفاء الحيازة هو من أخفيت عنه وحده دون غيره ممن تكون الحيازة ظاهرة. فليس من الضروري أن تكون الحيازة خافية على جميع الناس حتى تكون مشوبة بعيب الخفاء، بل يكفي أن تكون خافية على صاحب الحق الذي يحوزه الحائز. حتى يستطيع أن يتمسك بأنها حيازة معيبة. وعلى العكس من ذلك، إذا كانت خافية على سائر الناس، ولكنها ظاهرة أمام صاحب الحق، لم يجر لصاحب الحق أن يتمسك بخفاء الحيازة بدعوى أنها خافية على الناس، مادامت ظاهرة له هو^(١).

في حين يذهب جانب من الفقه إلى القول إن الخفاء عيب مطلق، وأنه يُشترط لصحة الحيازة أن تكون ظاهرة أمام جميع الناس، فإذا ما أخفى أمرها على أحد ولم يكن باستطاعته رؤيتها أو العلم بها؛ جاز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطانها، فإذا أمكن التساهل في عيب الخفاء في دعاوى الحيازة، يجب التساهل به في كسب الملكية بالتقادم، ومن ثم كان لزاماً أن يظهر أمام الناس أجمعين بمظهر المالك المسيطر على الشيء المحوز^(٢)، إلا أن هذا الرأي لم يسد. وقد أخذ القانون المدني السوري في المادة (٩٠٧/٢) بالرأي الأول.

ويزول عيب الخفاء بالطبع إذا ظهرت الحيازة واستطاع أن يعلم بها صاحب الحق. حينئذ تضحى الحيازة صالحة لكي تنتج آثارها وأن تحمي بدعاوى الحيازة، ولكن من الوقت الذي يزول فيه عيب الخفاء^(٣)، وعلى ذلك نصت المادة (٩٠٧/٢) من القانون المدني السوري صراحة. أما المدة التي كانت الحيازة خفية في أثنائها فلا يعتد بها.

(١) عبد الرزاق السنهوري. المرجع السابق، فقرة (٢٨٠)، ص ٨٥٠.

(٢) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٢٣، وأيضاً جورج ن: شداوي، المرجع السابق، ص ١٦٢. وأيضاً عبد الرزاق السنهوري. المرجع السابق، فقرة (٢٨٠)، ص ٨٥١.

(٣) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٧٦.

وكذلك إذا بدأت الحيازة ظاهرة وبقيت مدة معينة، ثم خفيت بعد ذلك؛ فلا يعتد بها أيضاً، إلا في الوقت الذي كانت فيه ظاهرة، وتصبح غير صالحة لأن تنتج آثارها من الوقت الذي أصبحت فيه خفية^(١).

ثالثاً: أن تكون الحيازة واضحة:

معنى وضوح الحيازة ألا تكون مشوبة بعيب اللبس، وهذا العيب ينصب على العنصر المعنوي للحيازة على عكس الخفاء الذي ينصب على العنصر المادي للحيازة كما تقدم. فقد تكون الحيازة ظاهرة وهادئة، أي: خالية من عيبي الإكراه والخفاء، ومع ذلك يشوبها عيب اللبس، والمقصود باللبس الغموض الذي يشوب نية الحائز نتيجة احتمال هذه النية أكثر من معنى، مما يوقع الغير في غموض وشك بشأن هذه الحيازة، فلا يعلم هل الحائز يحوز لحسابه؟ أم يحوز لحساب غيره؟ أم يحوز لحساب نفسه والغير معاً^(٢).

ومن العوامل التي تؤدي إلى حصول اللبس. وجود صلة تربط صاحب الحق بالحائز، كقريب أو شريك أو تابع، يخالط صاحب الحق ويعيش معه. وكذلك وجود ظروف تحيط بالحيازة تؤدي إلى إيقاع من يحتج عليه بالحيازة. أما إذا وقع في اللبس من تلقاء نفسه، دون أن تبرر الظروف الوقوع فيه، فلا يقبل منه الاحتجاج بغموض الحيازة^(٣).

وأغلب الأمثلة العملية للحيازة الغامضة تتعلق بالملكية العقارية الشائعة، كأن يضع أحد الشركاء يده على العقار الشائع كله، فلا يعرف ما إذا كانت نيته قد انصرفت

(١) سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٣٨٥)، ص ٨٥٦.

(٣) حسن كبيره، الموجز، المرجع السابق، ص ٤٦٢، وأيضاً عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

إلى الاستئثار بملكية العقار كله، أم أنه يدير العقار لحسابه ولحساب الشركاء جميعاً^(١).

وكذلك في حيازة الوارث، إذ قد تكون حيازته لأموال التركة لحساب نفسه وحساب باقي الورثة معاً، وقد تكون لحسابه الخاص بنية تملكها لنفسه دون أحد من الورثة^(٢).

وعيب الغموض يمكن أن ينتج بشكل خاص في حالة العيش المشترك، والواقع أن الأفعال المنفذة على الممتلكات في المسكن المشترك تكون عرضة لعدة تفسيرات^(٣).

إذاً بما أن العناصر التي تميز الحيازة مجتمعة (المادي والنية)، وتكون الشروط الأربعة لفعاليتها موجودة، فمن المسلم به أن تنتج آثارها^(٤).

والالتباس في الحقيقة لا يبحث عند الحائز، وإنما في ذهن الغير. ويستدل عليه من وقائع العنصر المادي للحيازة، التي تبعث عند الغير الشك في قصد الحائز لاضطرابها وعدم دلالتها بوضوح على أن الحائز يحوز لحساب نفسه أو لحساب الغير. أما إذا كانت الظروف قاطعة الدلالة على انصراف نية الحائز إلى الحيازة لحساب نفسه، بأن يكون الشريك مثلاً قد عارض حق شركائه وجابهم بنيته في الاستئثار بتملك الشيء الشائع كله لنفسه، فحينئذ تكون الحيازة صحيحة وصالحة للاحتجاج بها، وتنتج آثارها القانونية^(٥).

(١) يقول الدكتور صلاح الدين الناهي: (إنه مثال غير دقيق على إطلاقه؛ لأن المالك على وجه الشروع لا يمكن أن يقتصر فيه انصراف نيته إلى الحيازة وهو يعلم أن حصته غير محددة في جزء من المال المشاع)، صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦١، ص ٣٢٦.

(٢) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٥٦٤.

(٣) Seignalet G; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

تاريخ الزيارة ٢٦/١٢/٢٠١٧م.

(٤) Seignalet G; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

تاريخ الزيارة ٢٦/١٢/٢٠١٧م.

(٥) حسن كيره، المرجع السابق، ص ٤٦٣، وأيضاً عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ٢٦٥.

وكما أسلفت القول، يذهب جمهور الفقهاء إلى أن عيب الغموض أو اللبس ينصب على عنصر القصد في الحيازة ولا يختلط بغيره من العيوب الأخرى^(١). في حين ذهب بعض الفقهاء إلى القول إن الغموض، الذي هو الشك يشوب أحد العنصرين المادي أو المعنوي الذين تقوم عليهما الحيازة، وبمعنى أصح تعد الحيازة غامضة متى كانت تحتل الشك أو التأويل أو يمكن تفسيرها على أكثر من وجه واحد^(٢).

فلا يُعدّ اللبس أو الغموض والإبهام عيباً خاصاً من عيوب الحيازة منفصلاً عن باقي العيوب من وجهة نظرهم؛ وذلك لأنه عبارة عن الشك الذي يشوب إحدى صفات الحيازة، كصفة العلانية، وعلى ذلك تكون عبارة اللبس الواردة بالنص مقصورة على الإثبات^(٣).

على أن هذا الرأي يدعو للخلط بين خلو الحيازة من العيوب وبين درجة إثبات خلوها منها. وهذا لا يجعل لعيب الغموض أي معنى عند الأخذ به، والاقتصار على القول إن خلو الحيازة من العيوب يجب أن يكون ثابتاً ثبوتاً تاماً. وهو قول لا وزن له، إذ إنه من الطبيعي أن القانون إذا اشترط خلو الحيازة من العيوب. أن يكون هذا الخلو ثابتاً ثبوتاً تاماً، شأنه في ذلك شأن أي أمر آخر يتمسك به الخصوم، ويكون عليه عبء الإثبات^(٤).

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٨٠)، ص ٨٥٨. وأيضاً حسن كبره، المرجع السابق، ص ٤٦٣. وأيضاً عبد الناصر توفيق العطار، المرجع السابق، ص ٢٦٤. وأيضاً عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٥٦٥. وأيضاً عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص ٢٧٤. وأيضاً فكري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٨٠. وأيضاً إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج ٢، منشأة المعارف، ١٩٨٠، ص ٢٥٠. وأيضاً صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ٣٢٦. وأيضاً حامد مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٤٨. وأيضاً سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ٢٠٤. وأيضاً شاكر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ٢٢٢.

(٢) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٣٠-٣١، وأيضاً حسن الذنون،

المرجع السابق، ص ١٨٩، وأيضاً محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص ٦٣٠.

(٣) محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ٢١.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٨٦)، ص ٨٥٩.

غير أنه يتعين عدم الخلط بين عيب الغموض الذي يلحق العنصر المعنوي للحيابة دون أن يسقط عنها وصفها كحيابة قانونية، وبين انتفاء العنصر المعنوي للحيابة، حيث نكون بصدد حيابة عرضية عندئذ. ذلك أنه في حالة الحيابة العرضية ينتفي العنصر المعنوي لدى الحائز، حيث لا يدعي أنه واضع اليد مادياً على الشيء بوصفه صاحباً للحق أو قاصداً اكتسابه، كما أن ظروف الحال تقطع في الكشف عن نية الحائز في الحيابة لحساب الغير سواء حيابة عرضية مطلقة أم نسبية، بينما في حالة غموض الحيابة؛ فإن الحائز وإن كان يباشر الأعمال المادية التي كان يباشرها صاحب الحق بوصفه صاحبه أو قاصداً اكتسابه، غير أن نيته التي يدعيها تكون ملتبسة بالنظر لظروف الحال على صاحب المصلحة في الاعتراض عليها^(١).

وهذا هو الرأي الذي يكاد ينعقد عليه إجماع الفقه الحديث^(٢) والذي أخذت به التشريعات العربية، ومنها السوري، فالمشرع قصر انعدام أثر الحيابة هنا على من التبس عليه أمرها.

فيعيب الغموض أو اللبس نسبي، كعيب الإكراه والخفاء، إذ نصت المادة (٢/٩٠٧) صراحة من القانون المدني السوري صراحة على ذلك، بالقول ((فلا يكون له أثر تجاه من... التبس عليه أمرها)) من حيث عنصر القصد.

وكان في ظروف الحيابة ما يؤدي إلى الوقوع في اللبس، أما من لم يلتبس عليه أمرها؛ فيحتج عليه بها. إذ لا يستطيع التمسك بالتباس الحيابة على غيره^(٣).

إلا أن عيب اللبس ليس عيباً دائماً وإنما هو عيب مؤقت؛ إذ هو مثل عيب الإكراه والخفاء. يزول بانتفاء اللبس، ويتحقق هذا الزوال من وقت زوال عيب اللبس أو الغموض إذا ما عمد الحائز الذي يشوب حيابته الغموض في التصرف في العين،

(١) همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ١١٠. وأيضاً حسن كبره. الموجز، المرجع السابق، ص ٤٦٣،

وأيضاً عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

(٢) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٥٦٥.

(٣) عبد العزيز عامر، المرجع السابق، ص ٢٧٤.

تصرفاً يظهر بجلاء وفي غير لبس أو غموض أنه إنما يحوز العين لحساب نفسه خاصة ولا يحوزها لحساب غيره، أو لحساب نفسه وغيره معاً^(١).

ومن هذا الوقت الذي يزول فيه العيب، تبدأ حيازة صحيحة؛ أي: صالحة لأن تنتج آثارها. ومن ثم يجوز حمايتها بدعاوى الحيازة^(٢)، إلا أن ذلك لا يعني تغير صفة الحيازة. فالحيازة الغامضة غير الحيازة العرضية كما قدمت، فلا تحتاج إلى حيازة أصلية سواء بفعل الغير أم بصور فعل من الحائز يعارض به حق المالك، فالمقصود هنا، هو إزالة الغموض لا تحويل حيازة عرضية إلى حيازة أصلية^(٣).

ومعلوم أن نية التملك، إذ هي عنصر معنوي، يستدل عليها من المظاهر الخارجية، ويترك تقديرها لمحكمة الموضوع في ضوء الأدلة التي تقدم في الدعوى، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها في ذلك^(٤).

رابعاً: أن تكون الحيازة مستمرة:

رأينا أن المشرع السوري قد أغفل أن يورد ذكراً للاستمرار في الحيازة وفق الفقرة الثانية من المادة (٩٠٧) من القانون المدني.

فالحيازة فيما إذا قامت على أعمال متقطعة تكون مشوبة بعيب عدم الاستمرار أو التقطع ومن ثم لا تنتج آثارها القانونية، وحتى تسلم الحيازة من هذا العيب وتكون مستمرة غير متقطعة يجب أن تتوالى أعمال السيطرة المادية على الشيء في فترات متقاربة منتظمة، فيستعمل الحائز الشيء من وقت لآخر كلما دعت الحاجة إلى استعماله، كما يستعمل المالك ملكه في العادة.

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٨٦)، ص ٨٥٩، وأيضاً محمد كامل مرسي باشا، المرجع السابق، ص ٢٢.

(٢) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٨١.

(٣) عبد المنعم فرج الصده، المرجع السابق، ص ٥٦٦.

(٤) سعيد عبد الكريم مبارك، المرجع السابق، ص ٢٠٤. وأيضاً صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ٢٢٦. وأيضاً همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ١١٤.

فإذا مضى بين العمل والآخر فترة طويلة من الزمن لا يستعمل فيها الحائز الشيء، وكانت هذه الفترة من الطول بحيث لا يدعها المالك الحريص على الانتفاع بملكه انتفاعاً كاملاً؛ فإن الحيازة تكون في هذه الحالة غير مستمرة أو متقطعة فلا تصلح أساساً لدعاوى الحيازة ولا للتملك بالتقادم، ومن الفقهاء من يذهب إلى القول إن استمرار الحيازة هو العنصر المادي نفسه، فعدم قيام الحائز منذ ابتداء الحيازة بأعمال الاستعمال الكافية لتكوين العنصر المادي للحيازة من شأنه ألا يكسبه الحيازة، فلا نكون بصدد حيازة معيبة فحسب بل لا تكون ثمة حيازة أصلاً^(١).

وليس من الضروري بطبيعة الحال أن يستعمل الحائز الحق في كل وقت دون انقطاع حتى تكون الحيازة مستمرة، بل يكفي أن يستعمله على فترات متقاربة منتظمة كما يفعل صاحب الحق نفسه.

والبت فيما إذا كان استعمال الشيء منتظماً يتوقف على طبيعة الشيء، فهناك أشياء تقتضي طبيعتها أن تستعمل على فترات متقاربة جداً، وأخرى تقتضي طبيعتها أن تستعمل في وقت معين ثم تترك بعد ذلك دون استعمال؛ كمن حاز عقاراً للسكن، فحتى تكون الحيازة مستمرة يجب أن يسكن المنزل وألا ينقطع عن سكناه إلا عند سفر أو سواه، وإذا حاز شخص حق ارتفاق بالمرور وجب أن يمر من الطريق الذي يستعمل فيه هذا الحق في الأوقات المألوف المرور فيها وبالقدر الذي يقتضيه الانتفاع بالعقار المرتفق.

ولا يعدّ الكف عن استعمال الشيء بسبب قوة قاهرة؛ كفيضان يغمر الأرض انقطاعاً يخل بالاستمرار في الحيازة.

وإذا كانت الحيازة غير مستمرة، فإنها تكون معيبة بالانقطاع، ولا يمكن أن تنتج أثراً. ومن الضروري أن نفهم من خلال بيان هذه الصفة أنه يُشترط الاستخدام العادي والمنتظم للشيء الذي يحوزه. ولذلك من الضروري ممارسة الحيازة في جميع المناسبات وفي جميع الأوقات التي يجب أن تكون فيها.

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، حاشية ١، ص ٨٤٣.

و تقدير ما إذا كانت يشوبها عيب آخر من عيوب الحيازة؛ يترك لقاضي الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض، فقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الحيازة قد استوفت جميع الشروط الواجبة، ويترتب على ذلك أن قاضي الموضوع ليس عليه أن يستقصي عيوب الحيازة عيباً عيباً ليستبعد كل عيب على حدة، وبحسبه أن يقرر بوجه عام أن الحيازة قد توافرت فيها شروطها، وأنها تكون صالحة لكسب الملكية بالتقادم، وعلى الخصم الذي يتشبت بعيب ما، كان على المحكمة أن تثبت فيما إذا كان هذا العيب موجوداً أم لا وأن تبني قضاءها على أسباب سائغة^(١).

والحيازة المتقطعة قد تشتبه بالتقادم المتقطع، ففي كليهما تنقطع الحيازة ويصلح ما سبق منها أساساً للتقادم، حتى إذا عادت الحيازة مستمرة صلحت أن تكون أساساً للتقادم ما لم ينقطع التقادم بسبب من أسباب الانقطاع، فالتقادم المكسب ينقطع انقطاعاً طبيعياً إذا تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها لو بفعل الغير، غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردّها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد.

كما ينقطع التقادم المكسب حكماً بالمطالبة القضائية أو ما في حكمها، وبإقرار الحائز بحق صاحب الحق، فإذا انقطع التقادم انقطاعاً طبيعياً بتخلي الحائز عن الحيازة أو بفقدها لو بفعل الغير، فانقطاع التقادم يقع عادة بفعل الغير، أما تنقطع الحيازة، فيكون بفعل الحائز نفسه.

وينقطع التقادم أيضاً - دون تنقطع الحيازة - انقطاعاً حكماً بالمطالبة القضائية وما في حكمها، وبإقرار الحائز بحق صاحب الحق، ففي هذه الأحوال ينقطع التقادم ولا تحسب مدة الحيازة التي سبقت هذا الانقطاع، ولكن الحيازة تبقى مستمرة غير متقطعة، وعلى العكس من ذلك قد تنقطع الحيازة دون أن ينقطع التقادم، وفي هذه الحالة لا تكون هناك ثمة حاجة إلى قطع التقادم؛ لأن الحيازة نفسها متقطعة ولا تصلح أساساً للتقادم^(٢).

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٧٦)، ص ٨٤٥.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٧٨)، ص ٨٤٧.

كما يختلف انقطاع التقادم عن تقطع الحيازة من ناحية عبء الإثبات، ففي حال انقطاع التقادم يفترض أن التقادم لم ينقطع وعلى من يدعي العكس الإثبات، فلا يقع عبء الإثبات على الحائز، أما فيما يتعلق بتقطع الحيازة فعلى الإثبات يقع على الحائز بأن يثبت أن حيازته مستمرة غير متقطعة.

وأخيراً فإن تقطع الحيازة كما أسلفنا عيب مطلق فكل ذي مصلحة أن يتمسك به، أما في انقطاع التقادم؛ فيجب التمييز فيما إذا كان هذا الانقطاع بسبب المطالبة القضائية وما في حكمها فيكون الانقطاع غير مطلق، ولا ينقطع التقادم إلا لمصلحة من قام بالمطالبة القضائية وما في حكمها، أو في حالة ما إذا كان الانقطاع قد وقع بسبب التخلي عن الحيازة أو فقدها؛ فسيكون الانقطاع مطلقاً، ولكل ذي مصلحة أن يتمسك به، أو وقع بسبب إقرار الحائز بحق صاحب الحق فتتقلب حيازته إلى حيازة عرضية^(١).

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة (٢٧٨)، ص ٨٤٧.

المبحث الثالث

كسب الحيازة وانتقالها وزوالها

نظراً لأهمية الحيازة وما يترتب عليها من آثار قانونية سوف أتطرق إلى كسب الحيازة وانتقالها وزوالها، فالحيازة تكتسب عن طريق السيطرة الفعلية كما هو واضح من التعريف، وتنتقل من السلف إلى الخلف العام والخلف الخاص، وأخيراً تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الشيء أو الحق أو فقدتها بأي طريقة أخرى وسأبحث هذه المواضيع على النحو الآتي:

المطلب الأول: كسب الحيازة:

إن المقصود بكسب الحيازة هو أن تصبح الحيازة ووضع اليد على الشيء والسيطرة عليه ممكنة بقصد استعماله واستغلاله والتصرف به أو بالحقوق العينية عليه، ولا يتم ذلك إلا باجتماع عنصرَي الحيازة المادي والمعنوي^(١).

وذكر الفقه الفرنسي أنه إضافة إلى أن الحيازة تكون قرينة على الملكية حتى إثبات العكس، فإنها تسمح باكتساب الملكية إذا كان الحائز ليس مالكاً. ومع ذلك، فإن هذا الأثر الأخير لا يطبق بالطريقة نفسها حسب ما إذا كان المال عقاراً أو منقولاً^(٢).

ويتم اكتساب الحيازة ابتداءً باستلام الشيء، ووضع يد الحائز عليه، واستعماله واستغلاله لحساب نفسه، وهو التسليم المادي والفعلي كتسليم المبيع إلى المشتري تطبيقاً لأحكام المادة ٤٠٣/ من القانون المدني السوري والتي تنص على ما يأتي:

((يكون التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق)).

(١) انظر (العنصر المادي للحيازة - ألا تكون مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح).

(2) Seignalet G; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitcivil.com>

وإذا كان المبيع داراً؛ فيتم تسليمها بإخلائها من البائع وتسليم مفاتيحها للمشتري ويمكنه من حيازتها.

وإذا كان المبيع أرضاً زراعية؛ وجب على البائع أن يتركها ويتخلّى عن حيازتها وتسليمها للمشتري ويمكنه من فلاحتها وزراعتها؛ وإذا كان المبيع منقولاً، وجب عليه أن يمكنه من السيطرة عليه؛ وإذا كان المبيع سندات أو شيكات، وجب عليه أن يسلمها له بالتظهير.

وقد يتم كسب الحيازة وانتقالها دون تسليم مادي إذا اتفق على ذلك، بحيث يصبح في استطاعة الحائز الجديد السيطرة على الشيء وفق ما نصت عليه المادة / ٩١١ / من القانون المدني السوري، والتي تنص على أنه:

((تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك، وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة، لو لم يكن هنالك تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق)).

كما وأن المادة / ٩١٢ / من القانون المدني السوري أجازت نقل الحيازة دون تسليم مادي عندما نصت على أنه: ((يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعاً يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو استمر الخلف واضعاً يده ولكن لحساب نفسه)).

فالحيازة وفق أحكام المادتين / ٩١١ / و / ٩١٢ / من القانون المدني السوري تنتقل إلى الحائز الجديد بإرادة المتعاقدين دون تسليم مادي، ودون أن يكون لانتقالها مظهر خارجي أو علامة محسوسة. كما لو استمر الحائز واضعاً يده على الشيء لحساب من يخلفه في الحيازة، فالمشتري الذي يبقى المبيع تحت يد البائع بسبب آخر؛ كالإجارة أو العارية أو الوديعة أو الرهن الحيازي، ففي هذه الحالة تنتقل الحيازة القانونية إلى المشتري، ويصبح البائع حائزاً عرضياً يحوز الشيء لحساب المشتري.

وكذلك يقع نوع آخر من التسليم الحكمي إذا استمر الخلف الخاص واضع اليد لحساب نفسه. فإذا كان المبيع في حيازة المشتري قبل البيع؛ تنتقل الحيازة إلى المشتري ودونما حاجة إلى تسليم مادي، بل تتغير صفة الحيازة من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية بنية التملك.

والتسليم الحكمي يختلف عن التسليم الفعلي، فالأول هو مجرد اتفاق أو تصرف قانوني غير مصحوب بعمل مادي، أما التسليم الفعلي؛ فهو مصحوب بعمل مادي.

وقد يكون التسليم رمزياً حيث تنتقل الحيازة إلى الحائز الجديد حيازة رمزية وفق ما نصت عليه المادة /٩١٣/ من القانون المدني السوري، إذ جاء فيها:

((١- تسلم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودوعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها.

٢- على أنه إذا تسلم شخص هذه السندات، وتسلم آخر البضاعة ذاتها، وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضاعة)).

ففي الحيازة الرمزية تُكتسب الحيازة في صورة لا يتم فيها تسليم الشيء مادياً إلى الحائز، بل تسلم له أشياء أخرى تعد رمزاً له وتقوم مقامه وتغني عن التسليم المادي، مما يتوافر معها معنى الحيازة المادية؛ كتسليم مفاتيح المخازن الممكنة من دخولها أو تسليم المستندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودوعة في المخازن أو حمل مفاتيح الخزنة متى كانت الظروف والقرائن قاطعة في الدلالة على أن حامله متسلط على الخزنة ومستأثر بالتصرف في فراغها.

وإذا كانت المادة /٩١٣/ قد عدت حالتين للتدليل على الحيازة الرمزية، وهي حيازة سندات البضاعة المعهود بها إلى أمين النقل، أو سندات البضاعة المودوعة في المخازن، فإن هذا التعداد قد ورد على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر.

والحكم الذي قرره المادة ٩١٣ من القانون المدني السوري مُستقى من مبدئين،

هما:

الأول: الحيازة في منقول سند الملكية إذا حازه بحسن نية والسبب صحيح.

الثاني: هو أنه في حال تعارض انتقال الحيازة المادي مع انتقال الحيازة الرمزي كانت الأفضلية لانتقال الحيازة المادي؛ لأنه أكثر واقعية من انتقال الحيازة الرمزي، ولأن تسلمه الحيازة المادية للبضاعة يجب أن يكون أكثر اطمئناناً.

ومن الرجوع إلى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري نجد أنه جاء فيها ما يأتي:

((تنتقل الحيازة بالاتفاق ما بين السلف والخلف، مصحوباً بانتقال السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق إلى الخلف، وقد يكون انتقال الحيازة معنوياً فلا يتم تسليم مادي، كما إذا استمر السلف حائزاً ولكن لحساب الخلف (مثل ذلك البائع يستأجر الشيء المبيع) أو استمر الخلف حائزاً ولكن لحساب نفسه (مثل ذلك المستأجر الذي يشتري العين المؤجرة). كما قد يكون انتقال الحيازة رمزياً؛ كتسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن، ولكن إذا تعارض التسليم الحقيقي مع التسليم الرمزي؛ كان الأول المعبر، كما إذا تسلم شخص شهادة البضاعة نفسها فالحيازة للأخير^(١))).

- هل يجوز لناقص الأهلية كسب الحيازة؟؟؟

إن كسب الحيازة تستلزم وجود اتفاق على نقل الحيازة، وهذا يشترط أن يكون طرفا التعاقد متمتعين بالأهلية القانونية، ولكن هل يجوز لناقص الأهلية كسب الحيازة؟ أجازت المادة/٩٠٨/ من القانون المدني السوري التملك كشرط من شروط الحيازة^(٢).

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (الحقوق العينية الأصلية)، المرجع السابق، ص ٤٦٣.

(٢) راجع (العنصر المادي للحيازة، الأعمال التي يتحملها الغير على سبيل التسامح أو عمل يتحملة الغير على سبيل التسامح).

فيحق للصبي المميز كسب الحيازة، وهي من الأفعال النافعة له نفعاً محضاً وفق أحكام الفقه الإسلامي الذي هو مصدر من مصادر التشريع السوري، وفق أحكام المادة الأولى من القانون المدني السوري^(١).

وأجازت الفقرة الأولى من المادة/٩١٠/ من القانون المدني السوري كسب الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشر الحيازة باسم الحائز، وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ((بأن حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل، فلهذا أن يستند إليها عند الحاجة، وإذن فمتى ثبتت الحيازة للمستأجر في مواجهة المتعرضين له وردت إليه بحكم نهائي؛ فإن المؤجر يعتبر مستمراً في وضع يده مدة الحيازة التي للمستأجر^(٢))).

ونصت الفقرة الثانية من المادة/٩١٠/ من القانون المدني على أنه في حال الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه، فإذا كان استمراراً لحيازة سابقة افتراض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها؛ فقد يحصل نزاع بين الحائز المادي وبين آخر، مدعياً هذا الأخير أن حيازة الحائز المادي هي لمصلحته بحسبانه حائزاً معنوياً للشيء المحوز.

والتحقيق فيما إذا كان الحائز يمارس الحيازة لنفسه أم لحساب غيره يعدّ من المسائل الموضوعية المتروك أمر تقديرها لقاضي الموضوع، وله حق استخلاصها من الظروف والملابسات، ومن مجموع القرائن المحيطة بالقضية، وسبب وضع اليد ومظهره، ثم يقضي في القضية وفق ما يترأى له، ولا يخضع لتقدير محكمة النقض إذا كان الاستخلاص والاستدلال له ما يؤيده من ملف القضية.

وأخيراً يجب التنويه إلى أن كسب الحيازة مرتبط بوجود حيازة سابقة يتم نقلها بسبب من أسباب الانتقال. أما حيازة المنقول ابتداءً عن طريق الاستيلاء إذا لم يكن له

(١) ياسين غانم، المرجع السابق، ص ٨٠.

(٢) نقض مصري تاريخ ٢٥/٢/١٩٤٣، محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، المرجع السابق، ص ٢٣١.

مالك؛ واغتصاب العقار من حائزه، وانتزاع الحيازة بالإكراه؛ فلا تعدّ جميعها نقلاً للحيازة وكسباً لها ولا تخضع أحكامها لأحكام كسب الحيازة وانتقالها وإنما لها أحكام خاصة.

المطلب الثاني: انتقال الحيازة:

والمراد بانتقال الحيازة من حائز إلى حائز آخر أن تكون الحيازة في هذا الانتقال حيازة متصلة لا تنقطع اللاحقة منها عن السابقة، ولا تعدّ اللاحقة حيازة مبتدأة، وهذا الاتصال ما بين الحيازتين يكون من شأنه جواز ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة اللاحقة؛ لأن الاتصال يجعل الحيازة السابقة تستمر في الحيازة اللاحقة فيكون هناك استمرار للحيازة.

وعلى هذا فحيازة المنقول ابتداء عن طريق الاستيلاء إذا لم يكن للمنقول مالك، ليس فيه انتقال للحيازة؛ لأن المنقول لم يكن في حيازة أحد قبل الاستيلاء، واغتصاب الحيازة من الحائز لا يعدّ انتقالاً للحيازة، لكون المغتصب يبتدئ حيازة جديدة لا تتصل بالقديمة، ولا تعدّ استمراراً لها، ولا يجوز أن تضم إلى مدتها مدة الحيازة القديمة، إلا أن بعض الفقه يتساءل إذا اغتصب من المغتصب حيازته واسترد الأول حيازته فهل يستطيع هذا الحائز أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة المغتصب الجديد؟؟؟

هناك رأي يذهب إلى أن الحائز الذي استرد حيازته بعد أكثر من سنة تنقطع حيازته لأن الاغتصاب دام أكثر من سنة، فهو لا يعدّ خلفاً للمغتصب منه حتى تضم حيازة المغتصب إلى حيازته، في حين يرى فريق آخر عكس ذلك، وبإمكانية ضم حيازة المغتصب إلى مدة حيازته لأن هناك رابطة قانونية بين حيازة المغتصب وحيازة الحائز اللاحقة، إلا أن المدة السابقة التي كانت بحيازة الحائز المغتصب الأول من ماله لا تدخل في مدة التقادم، وإنما نرى بأن الرأي الأخير هو الأصح لما سلف بيانه في

معرض الحديث عن استمرار الحيازة كشرط من شروطها بأن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع الدعوى بهذا الميعاد^(١).

أما في حالة انتقال الحيازة من حائز إلى آخر حيازة متصلة بالمعنى الذي أسلفناه؛ فيتم بأحد الطريقتين؛ إما بالميراث وهو انتقال إلى الخلف العام، أو بالاتفاق وهو انتقال إلى الخلف الخاص.

أولاً: انتقال الحيازة إلى الخلف العام:

ويراد بالخلف العام الوارث والموصى له بجزء شائع من التركة وفق ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة (١/٩١٤) من القانون المدني والتي جاء فيها:

((تنتقل الحيازة للخلف العام بصفاتها، على أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن نيته)).

ويخلص من هذا النص أن الحيازة تنتقل من السلف إلى الخلف العام حكماً ودون حاجة إلى أن يتسلم الخلف المال تسليماً فعلياً، والحيازة تتبع الملكية، ومن ثم تنتقل أيضاً إلى الخلف العام بحكم القانون وبمجرد موت السلف، ومرد ذلك في انتقال الحيازة حكماً حتى لو لم يتسلم الخلف المال فعلاً بأن الذي ينتقل لهذا الخلف هو مزايا الحيازة بإمكانية استردادها وإمكان التملك بالتقادم فهي من توابع الحق الذي انتقل إلى الخلف العام^(٢).

ويفترض أن انتقال الحيازة إلى الخلف العام لم تنقطع، فإذا استولى الغير على المال، وقام الوارث باسترداد الحيازة خلال سنة؛ فإنه يعدّ حائزاً بأثر رجعي من وقت موت السلف، ولا يعتد بفترة الانقطاع، وإذا لم يستولِ أحد على المال لو لم يتسلمه الخلف فعلاً، وبقي دون أن يتسلمه سنة أو أكثر ما دام المال لم يستول عليه الغير.

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٧٦. وأيضاً انظر في شروط الحيازة من هذه الحيازة (المطلب الرابع - أن تكون الحيازة مستمرة).

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٧٨.

وتنتقل الحيازة إلى الخلف العام بصفاتها عرضية كانت أم أصلية أو مشوبة بأي عيب من عيوب الحيازة، فالحائز عرضياً تنتقل حيازته العرضية إلى خلفه العام حيازة عرضية إلا إذا تغيرت صفتها العرضية بفعل الغير أم بفعل الوارث يعارض به حق المالك، كما أن الحيازة الأصلية تنتقل إلى الخلف العام حيازة أصلية إلا إذا قام الوارث بالحيازة لحساب الغير.

أما إذا كانت الحيازة عن المورث مشوبة بعيب من عيوب الحيازة؛ فتظل كذلك عند انتقالها إلى الوارث، ولا بد حتى تنتج آثارها عند الوارث أن يزول العيب الذي يشوبها.

كما أنه إذا كان المورث حسن النية؛ تنتقل إلى الوارث بحسن نية إلى أن يثبت سوء نيته، وكذلك يعدّ الحائز سيء النية لو كان يعتقد كمورثه أن للمورث حقاً في الحيازة إذا أعلن الوارث في صحيفة الدعوى بأن الحق الذي يحوزه ليس لمورثه، وطولب برده إلى صاحبه، فمن وقت تبليغ صحيفة الدعوى إلى الوارث يصبح سيء النية^(١).

وغني عن البيان أن الوارث يصبح حسن النية لو كان مورثه سيء النية فيما إذا أثبت الوارث حسن نيته؛ أي: يعتقد أن مورثه كان على حق في حيازته، فعند ذلك يعدّ الوارث حسن النية منذ أن انتقلت الحيازة إليه من مورثه، ويبقى حسن النية بكل ما يترتب على ذلك من آثار.

ثانياً: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص:

تنتقل الحيازة من الحائز إلى شخص آخر، ويلحق بالخلف الخاص كل شخص يجب أن تنتقل إليه حيازة العين من الحائز بناء على التزام في ذمة الحائز بنقلها إليه، وكل شخص رُدّت إليه حيازة العين على أثر فسخ التصرف أو إبطاله أو بطلانه، وبوجه عام كل شخص تربط حيازته اللاحقة بالحيازة السابقة رابطة قانونية فيحق لهؤلاء

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٧٩.

ضم حيازتهم اللاحقة إلى مدة الحيازة السابقة، ويشمل ذلك أيضاً من هم بحكم الخلف الخاص؛ كالراسي عليه المزاد^(١).

وتنتقل الحيازة إلى الخلف الخاص ومن في حكمهم بالاتفاق يعقبه التسليم، والتسليم قد يكون فعلياً، فيكون انتقال الحيازة انتقالاً مادياً، أو تسليماً حكماً فيكون انتقال الحيازة انتقالاً معنوياً أو رمزياً^(٢).

وحيازة الخلف الخاص على خلاف حيازة الخلف العام تستقل في صفاتها عن حيازة السلف وللخلف الخاص أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه وله ألا يضمها تبعاً لمصلحته.

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة (٩١٤) على أن:

((ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر)).

فعلى الرغم من أن حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف وليست استمراراً لها، إلا أن للخلف الخيار بين أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه للتملك بالتقدم، أو أن يفصل ما بين الحيازتين ويتمسك بأحدهما دون الأخرى، وذلك تبعاً لما يرى له من المصلحة.

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٨٨٣.

(٢) جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المصري ما يأتي: ((تنتقل الحيازة بالاتفاق ما بين السلف والخلف مصحوباً بانتقال السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق إلى الخلف وقد يكون انتقال الحيازة معنوياً فلا يتم تسليم مادي كما إذا استمر السلف حائزاً ولكن لحساب الخلف - مثل ذلك البائع يستأجر الشيء المبيع - أو استمر الخلف حائزاً ولكن لحساب نفسه - مثل ذلك المستأجر يشتري العين - كما قد يكون انتقال الحيازة رمزياً؛ كتسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن ولكن إذا تعارض التسليم الحقيقي مع التسليم الرمزي؛ كان الأول هو المعتبر كما إذا تسلم شخص شهادة البضاعة وتسلم الآخر البضاعة نفسها فالحيازة في هذا الفرض عند الأخير))، مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (الحقوق العينية الأصلية)، المرجع السابق، ص ٤٦٣. وأيضاً انظر المادة ٩١٣ من القانون المدني السوري.

المطلب الثالث: زوال الحيازة:

المقصود بزوال الحيازة هو فقدان السيطرة على الشيء المحوز، بحيث لم تعد تلك الحيازة منتجة لآثارها القانونية، فإذا لم تكن مدة التقادم قد اكتملت بعد؛ فلا تصلح تلك الحيازة أساساً لاكتساب تلك الملكية بزوال تلك الحيازة؛ فيصبح الشيء خارجاً عن سيطرة الحائز وبعبداً عن سلطته بحيث لم يعد يتصرف به تصرف المالك بملكه، ويتم زوال الحيازة بفقدان عنصرها المعنوي والمادي معاً، أو بفقدان العنصر المعنوي وحده أو بفقدان العنصر المادي وحده ويتم ذلك بوسيلتين اثنتين هما:

- زوال الحيازة برضاء الحائز.

- زوال الحيازة بسلب الحيازة منه إكراهاً.

وقد أوضحت المادتان ٩١٥ و ٩١٦ من القانون المدني السوري ذلك.

فقد نصت المادة ٩١٥ من القانون المدني السوري على أنه:

((تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق، أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى)).

ونصت المادة ٩١٦ من القانون المدني السوري على أنه:

((١- لا تنتضي الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتي. ٢- ولكن الحيازة تنتضي إذا استمر هذا المانع سنة كاملة، وكان ناشئاً من حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه. وتحسب السنة ابتداءً من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علناً، أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية)).

أولاً: زوال الحيازة بإرادة الحائز:

وتتحقق إرادة الحائز بإحدى حالتين:

الحالة الأولى: وتتم بنقل العنصر المادي والعنصر المعنوي للحيازة إلى الغير بعقد من العقود الناقلة للملكية كالبيع والهبة.

وتتم أيضاً بنقل العنصر المعنوي للحيازة للغير وبقاء الحيازة المادية للحائز؛ وذلك كبيع الشيء المحوز إلى الغير؛ واستمرار وضع يد البائع على الشيء المحوز بصفته مستأجراً أو مودعاً لديه. وفي هذه الحالة يصبح حائزاً لحساب غيره وليس لحساب نفسه، وفي حال نقل الحيازة إلى الخلف الخاص، فإنه يبدأ بحيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف.

والحالة الثانية: التي يتم فيها زوال الحيازة رضاءً وهي تخلي الحائز عن حيازة الشيء، وعن السيطرة المادية وقصد استعمال الحق لحساب نفسه؛ أي: تنازله عن العنصرين المادي والمعنوي، وقد يكون هذا التخلي في المنقول، وقد يكون في العقار.

فإذا كان منقولاً؛ فإنه يصبح سائبة لا مالك لها كما في العلب والصناديق الفارغة والأشياء التي يتركها أصحابها ليتخلصوا منها؛ مثل الأثرية المستخرجة من العقار يلقيها أصحابها على قارعة الطريق، وهنا يتم التنازل عن الحيازة والملكية لأن الحيازة سند في الملكية.

وإذا كان عقاراً؛ تزول الحيازة المادية دون الملكية؛ ويبقى حائزاً مالكا للشيء حتى تزول الملكية بعدم الاستعمال وفق الأحكام والقوانين النافذة، ففي القانون المدني السوري نصت المادة ٧٧٥ على أنه يسقط حق التصرف في الأراضي الأميرية بعدم الاستعمال مدة خمس سنوات، فإذا ترك الحائز الأراضي الأميرية بعدم الاستعمال فإن حق الحيازة وحق التصرف يسقطان بعدم الاستعمال.

ولا يترتب على وفاة الحائز زوال الحيازة؛ لأن الخلف العام يرث السلف، وتعدّ حيازته استمراراً لحيازة السلف.

وكذلك لا تزول بسبب زوال أهلية الحائز، بل يظل محتفظاً بها ويباشرها من ينوب عنه قانوناً ما لم يكن الغير قد اغتصبها واستطاع التسلط عليها.

ثانياً: زوال الحيازة بالإكراه:

وقد تزول الحيازة كلها بحيث يفقد الحائز السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله فيفقد حيازته؛ لو استبقى العنصر المعنوي وهو قصد استعمال الحق، ويتم ذلك في العقار والمنقول.

ويجب أن يتم فقد العنصر المادي غصباً وبدون إرادة من الحائز، كأن يستولي الغير على العقار ويغتصبه من حائزه، أو يقوم هذا الغير بسرقة منقول أو متاع من حائزه أو يضيّع الحائز مجوهرات يملكها، وفي الحالات التي ذكرناها فإن الحائز يفقد السيطرة المادية من حيازته، ويبقى محتفظاً بالعنصر المعنوي وهو نية التملك - القصد - وبفقدان هذا العنصر تزول الحيازة، ويفقد السيطرة المادية على الشيء المحوز، والمغتصب والسارق يبدأ حيازة جديدة مستقلة عن الحيازة السابقة، ويحق للحائز السابق أن يسترد الحيازة المسلوقة منه خلال مدة سنة من تاريخ بدء الحيازة الجديدة، إذا بدأت علناً، أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية. فإذا قام الحائز السابق الدعوى باسترداد الحيازة خلال مدة السنة من وقت حيازة المغتصب الجديدة إذا بدأت علناً، أو من وقت علم الحائز بالحيازة الجديدة إذا بدأت خفية؛ فإن استرداد الحائز للحيازة يكون بأثر رجعي حتى في أثناء المدة التي اغتصبت فيها منه الحيازة، وإذا لم يستردها خلال السنة؛ فإن الحيازة تزول منه بدءاً من تاريخ الغصب.

ولكنه إذا حال حائل وقتي من مباشرة السيطرة الفعلية على الحق؛ فإن الحيازة لا تنقضي، وتبقى الحيازة القانونية للحائز الحقيقي؛ كفيضان الأرض لمدة مؤقتة ثم انحسر هذا الفيضان، فإن الحيازة تعود للحائز، وأما في حال اكتساح البحر أو النهر لمدة غير مؤقتة؛ فإن الحائز يفقد حيازته. ولا يترتب على عدم انتفاع الحائز بالشيء المحوز زوال الركن المادي للحيازة، بل يظل محتفظاً بالحيازة متى كان في مقدوره دائماً وفي كل وقت الانتفاع به واستغلاله. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يأتي: ((لا تزول يد صاحب الحق على العين لمجرد سكوته عن الانتفاع بها، بل يجب لذلك أن تكون قد اعترضتها يد للغير تتوافر فيها الشروط القانونية، فإذا كان صاحب حق

الارتفاق على مروي (ساقية) لم يستعمل للري منذ أكثر من عشر سنوات؛ فإن مجرد هذا الترك للاستسقاء لا يكون له تأثير في وضع يده عليه^(١).

وإذا كانت المادة /٩١٦/ من القانون المدني السوري قد ورد نصها بشكل عام فيما يتعلق بإقامة الدعوى خلال سنة على الحائز الجديد لاسترداد هذه الحيازة إلا أن هذا النص لا ينطبق إلا على العقار؛ لأن للمنقول أحكاماً خاصة لاسترداده في حال السرقة والضياع بينها المادة /٩٢٨/ من القانون المدني السوري، والتي جعلت حيازة المنقول تزول بمجرد فقدان السيطرة عليه إلا في حالتي السرقة والضياع، حيث له حق استرداده من حائزه الجديد خلال ثلاث سنوات من تاريخ السرقة والضياع. والمشرع السوري استعمل لفظتي الزوال والانقطاع للتدليل على تخلي الحيازة، كما هو واضح في المادتين ٩١٩ و ٩١٦ من القانون المدني السوري.

وأخيراً يجب الإشارة إلى أن هنالك فرقاً بين زوال الحيازة وبين انتقالها، فزوال الحيازة تتم بفعل الحائز أو بالإكراه، بينما انتقال الحيازة لا يتم إلا بأسباب قانونية.

وهكذا نكون قد انتهينا من دراسة الأحكام القانونية للحيازة في الباب الأول، وسنتطرق إلى تفاصيل دعاوى الحيازة في الباب الثاني.



(١) نقض مدني مصري ١٣/٢/١٣٤١، مجموعة محمود أحمد عمر، ج ٣ رقم ١٠٢، ص ٣٣٣.

الباب الثاني

دعاوى الحيازة

تمهيد:

لا تتعلق دعاوى الحيابة إلا بالعقارات فقط، وهي تحمي الحيابة بمعزل عن الحق بالملكية وذلك لسببين:

إن تنوع هذه الدعاوى لا ينتقص من هدفها المشترك الذي يبقى بوقف الاضطراب على الحيابة. ويتسم هذا النوع من الاضطراب بفعل أو تصرف قضائي يتناقض مع الحيابة، وهو ما يعني ضمناً نزاعاً على سلطة الممارسة الفعلية على الشيء. هذا التنوع في هذه الاضطرابات يتوافق مع تعدد الدعاوى المتميزة التي تهدف إلى حماية الحيابة، وهي^(١):

دعوى استرداد الحيابة، ومنع التعرض، ووقف العمل الجديد.

ولا تقتصر حماية الحيابة على الدعاوى الثلاث والمتمثلة بدعوى (منع التعرض ودعوى استرداد الحيابة ودعوى وقف الأعمال الجديدة)، والتي يطلق عليها (الحماية المدنية للحيابة) والتي هي موضوع بحثنا، وإنما أحاطها المشرع بحماية جنائية في أغلب التشريعات العربية والمقارنة. فالمشرع بتجريمه فعل الاعتداء على الحيابة وانتزاعها بالقوة، إنما أراد من وراء ذلك منع اقتضاء الحق بالقوة، وإنما على من يجد أن حقه قد أُستلب أن يسلك طريق القضاء لانتزاع حقه بإجراءات سليمة وقانونية، ولأن من شأن اقتضاء الحق بالقوة أن يُخلّ بالأمن والسلم الأهلي، فأفرد لمن يتعرض للحماية الجنائية عقاباً ضمن مواد قانون العقوبات.

حيث نجد أن قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩ قد خصص الفصل الثاني من الباب الثامن لتجريم انتهاك حرمة المساكن وملك الغير، حيث جاءت المادتان (٤٢٨ و٤٢٩) تتحدثان عن جريمة دخول عقار أو البقاء فيه بقصد منع

(١) ARCHER F; La protection de la propriété et de la possession, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr>.

حيازته، وجريمة دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة فيه، وجريمة وجود شخص في مكان مسكون، وجريمة التعدي على الحيازة بغير القوة، والاعتداء على حيازة عقارات الدولة.

وأما القانون المصري فقد أورد جرائم الاعتداء على الحيازة في النصوص الآتية:

- جريمة دخول عقار في حيازة آخر بالقوة وفقاً لنص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات، إذ جاء فيه: ((كل من دخل عقاراً في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقي فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنية مصري. وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل حاملاً سلاحاً أو من عشرة أشخاص على الأقل ولم يكن معهم سلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنية مصري)).

- جريمة دخول مسكن في حيازة آخر بالقوة وفقاً لنص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات، إذ جاء فيه: ((كل من دخل بيتاً مسكوناً أو معداً للسكن أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصداً من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقي فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنية)).

- جريمة دخول عقار وعدم الخروج منه وفقاً لنص المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات، إذ جاء فيه: ((كل من دخل أرضاً زراعية أو فضاء أو مباني أو بيتاً مسكوناً أو معداً للسكن أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتي جنية. لا يُشترط في هذه الجريمة أن يكون دخول العقار عن طريق استعمال القوة الجبرية. وتتحقق الجريمة وتكتمل أركانها برفض من دخل الأماكن المذكورة بالمادة السابقة بإرادة الحائز ولم يخرج منها بعد أن كلفه بالخروج من له الحق في ذلك)). كما نصت المادة (٣٧٣) مكرر من قانون العقوبات المصري

على أنه: ((يجوز للنيابة العامة متى قامت دلائل كافية على جدية الاتهام في الجرائم المنصوص عليها في المواد السابقة من هذا الباب أن تأمر باتخاذ إجراء تحفظي لحماية الحيازة على أن يعرض هذا الأمر خلال ثلاثة أيام على القاضي الجزائي المختص لإصدار قرار مسبب خلال ثلاثة أيام على الأكثر بتأييده أو بتعديله أو بإلغائه. ويجب رفع الدعوى الجنائية خلال ستين يوماً من تاريخ صدور هذا القرار وعلى المحكمة -عند نظر الدعوى الجنائية- أن تفصل في النزاع بناء على طلب النيابة العامة أو المدعي بالحقوق المدنية أو المتهم بحسب الأحوال وبعد سماع أقوال ذوي الشأن بتأييد القرار أو بإلغائه وذلك كله دون مساس بأصل الحق. ويعتبر الأمر أو القرار الصادر كأن لم يكن عند مخالفة المواعيد المشار إليها وكذلك إذا صدر أمر بالحفظ أو بأن لا وجه لإقامة الدعوى)).

ونص القانون المغربي في المسطرة الجنائية في المادة (٤٠) على أنه: ((يجوز لوكيل الملك، إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم، أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائماً لحماية الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه)).

وأما القانون الجزائري فقد نص في المادة ٣٨٦ من قانون العقوبات (المعدلة بالقانون رقم ٨٢-٠٤ المؤرخ في ١٣-٠٢-١٩٨٢) على أنه: ((يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من ٢٠.٠٠٠ إلى ١٠٠.٠٠٠ دج^(١) كل من انتزع عقاراً مملوكاً للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهراً أو مخبأً بوساطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من ٢٠.٠٠٠ دج إلى ١٠٠.٠٠٠ دج)).

(١) العملة الجزائرية: دينار جزائري.

أما في قانون العقوبات السوري فنجد أنه ذكر الاعتداء على حيازة العقار بشكل ضمنى من خلال المادة (٧٢٣) والتي نصت على أنه: ((١- من لا يحمل سنداً رسمياً بالملكية أو التصرف واستولى على عقار أو قسم من عقار بيد غيره عوقب بالحبس حتى ستة أشهر. ٢- وتكون العقوبة من شهرين إلى ستة إذا رافق الجرم تهديد أو جبر على الأشخاص أو الأشياء ومن ستة أشهر إلى ثلاث سنوات إذا ارتكبه جماعة من شخصين على الأقل مسلحين. ٣- يتناول العقاب الشروع في الجريمة المذكورة في الفقرة الثانية. ٤- يسقط الادعاء بمقتضى هذه المادة في المحلات التي لم يجر فيها التحديد والتحرير بعد سنة من وضع اليد)).

وكذلك في المادتين (٥٥٧) و(٥٥٨) المتعلقتين بخرق حرمة المنزل، حيث نصت المادة (٥٥٧) على أنه: ((١- من دخل منزل أو مسكن آخر أو ملحقات مسكنه أو منزله خلافاً لإرادته، وكذلك من مكث في الأماكن المذكورة خلافاً لإرادة من له الحق في إقصائه عنها، عوقب بالحبس مدة لا تتجاوز الستة أشهر. ٢- ويقضى بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنين إذا وقع الفعل ليلاً أو بواسطة الكسر أو العنف على الأشخاص أو باستعمال السلاح أو ارتكبه عدة أشخاص مجتمعين. ٣- لا تجري الملاحقة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى إلا بناء على شكوى الفريق المتضرر)).

كما نصت المادة (٥٥٨) على أنه: ((١- يعاقب بالحبس التكريري أو بغرامة لا تتجاوز المائة ليرة من تسلل بواسطة الكسر أو العنف على الأشخاص إلى أماكن تخص الغير وليست مباحة للجمهور أو مكث فيها على الرغم من إرادة من له الحق في إقصائه عنها. ٢- ولا يلاحق المجرم إلا بناء على شكوى الفريق المتضرر)).

إضافة إلى ذلك فإن المواد من ٧٢١ وحتى ٧٢٤ تهدف إلى حماية الحيازة^(١).

(١) المادة (٧٢١): ((١. من أقدم ولو جزئياً على طم حفرة أو هدم سور من أي المواد بني أو على قطع سياج أو نزعه أخضراً كان أم يابساً ومن هدم أو خرب أو نقل أية علامة تشير إلى الحدود بين مختلف الأملاك يعاقب بالحبس

ومن نصوص المواد السابقة نجد أن ارتكاب جريمة الاعتداء على الحيازة تؤدي إلى خلق وضع جديد يضع كل من الجاني والمجني عليه في مراكز مغايرة لما كانا عليه، هذا الوضع يستدعي ضرورة تدخل القضاء للحفاظ على الحقوق المهددة بالضياع، حيث خول المشرع النيابة العامة إمكانية حماية الطرف المتضرر من جرائم الاعتداء على حيازة العقار عن طريق مباشرتها لصلاحيات قانونية محددة عند توافر شرطي انتزاع الحيازة بعد تنفيذ حكم قضائي وأن يتعلق الأمر بانتزاع عقار، وهي إما إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، أي الحالة التي نشأت بعد تنفيذ الحكم^(١)، أو اتخاذ إجراء تحفظي ملائم لحماية الحيازة^(٢).

وكما رأينا فإنه من المستحيل أن نقيم في الوقت ذاته دعاوى الحيازة ودعوى التماس الملكية (أصل الحق). فهناك بالفعل مبدأ عدم الجمع بين دعاوى الحيازة (التي تتعلق فقط بحيازة) والالتماس بالملكية (الذي يتعلق فقط بالملكية). ويشرح هذا الافتراض الغرض من كل دعوى. في الواقع أن دعاوى الحيازة لا يقصد بها إلا وضع حد للاضطراب في حيازة المال وليس الاعتراف بحق الملكية عليه^(٣).

مدة لا تتجاوز الستة أشهر. ٢. تنزل العقوبة نفسها بمن هدم أو خرب أو نقل تخوم المساحة أو علامات الاستهزاء أو نصب التحديد أو علامات تسوية الأرض))

المادة (٧٢٢): ((إذا ارتكب الجرم المذكور تسهياً لغصب أرض أو بالتهديد أو الجبر الواقع على الأشخاص عوقب الفاعل بالحبس من شهرين إلى ستة فضلاً عن الغرامة من مائة إلى مائتي ليرة)).

المادة (٧٢٣): ((١) من لا يحمل سنداً رسمياً بالملكية أو التصرف واستولى على عقار أو قسم من عقار بيد غيره عوقب بالحبس حتى ستة أشهر. ٢. وتكون العقوبة من شهرين إلى ستة إذا رافق الجرم تهديد أو جبر على الأشخاص أو الأشياء ومن ستة أشهر إلى ثلاث سنوات إذا ارتكبه جماعة من شخصين على الأقل مسلحين. ٣. يتناول العقاب

الشروع في الجريمة المذكورة في الفقرة الثانية. ٤. يسقط الادعاء بمقتضى هذه المادة في المحلات التي لم يجر فيها التحديد والتحرير بعد سنة من وضع اليد))

المادة (٧٢٤): ((يعاقب بالحبس حتى ستة أشهر من أقدم على غصب قسم من الأملاك العامة المرفقة وغير المرفقة)).

(١) نجيب شوقي، القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية، ج ١، ط ١، د.ن، ٢٠١٠، ص ٢٣.

(٢) الحسن بويق، مسطرة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في نوع خاص من الجرائم، مجلة المرافعة، العدد، ص ١٧.

(٣) ARCHER F; La protection de la propriété et de la possession, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr>.

وقد نظم قانون الأصول للحيابة دعاوى ثلاثة تحميها هي: دعوى استرداد
الحيابة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة. وحدد قواعد مشتركة
وقواعد خاصة لكل منها سندرسها من خلال الفصلين الآتيين:

الفصل الأول: القواعد المشتركة لدعاوى الحيابة

الفصل الثاني: القواعد الخاصة لدعاوى الحيابة

الفصل الأول

القواعد المشتركة لدعوى الحيازة

دعوى الحيازة هي تلك الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته لعقار معين ويطلب من القضاء حماية هذه الحيازة من الاعتداء أو احتمال الاعتداء عليها.

وطالما أن القانون يحمي الحيازة، فإنه يخول الأفراد التمسك بها ومطالبة القضاء بحمايتها. وهذا يعني الاعتراف بدعوى الحيازة، وقد نظم المشرع ثلاث دعوى للحيازة، وهي في حقيقتها ثلاث صور لدعوى الحيازة^(١).

وهي دعوى يختلف بعضها عن بعض من حيث الماهية والشروط، ولكنها تتحد من حيث الغرض الرئيس، وهو حماية الحيازة المادية، لا حماية الحق. وهذا يؤدي لخضوعها لمجموعة من القواعد القانونية العامة تمثل قواعد الحماية القضائية للحيازة^(٢). ودعوى الحيازة بوصفها دعوى مركز وليست دعوى حق، فقد اقتضى القانون توافر شروط خاصة لقبولها، أي لصلاحياتها للنظر فيها^(٣). والواقع عند التأمل في هذه الشروط تجد أنها الشروط نفسها التي يجب توافرها لأي دعوى قضائية وهي: وجود حق أو مركز قانوني، ومصلحة، وصفة في الدعوى، وميعاد رفع الدعوى، وهو شرط خاص بها، على الرغم من اشتراط المشرع لكثير من الدعوى أن تقام خلال مدة معينة.

وأوضح المشرع أحكام دعوى الحيازة في المواد ٦٦ حتى ٧٥ من قانون أصول المحاكمات لعام ٢٠١٦، فنص في المواد ٦٦-٧٠ منه على أحكام دعوى استرداد الحيازة، ونص بالمادة ٧١ منه على أحكام دعوى منع التعرض، ونص بالمادة ٧٢ منه

(١) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١٧٠.

(٢) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص ٦٢٣.

(٣) سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص ٢٤٧.

على أحكام دعوى وقف الأعمال الجديدة، ثم أوضح أحكاماً عامة بالمواد ٧٣-٧٤-٧٥ منه.

وقد أدخل المشرع السوري دعاوى الحيازة ضمن اختصاص قاضي الصلح عندما نصت المادة/٦٥/ من قانون أصول المحاكمات السوري على ذلك، وقرر الاجتهاد القضائي أن مثل هذه الدعاوى تبقى معقودة لمحكمة الصلح حتى في المناطق التي افتتحت فيها أعمال التحديد والتحرير، ولا يتوجب إحالة مثل هذه الدعاوى إلى لجنة التحديد والتحرير لانتفاء علاقتها بأصل الحق^(١). ووضع المشرع لدعاوى الحيازة قواعد عامة مشتركة نبيها في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: القواعد الشكلية

المبحث الثاني: القواعد الموضوعية

(١) نقض منني سوري قرار رقم ٨٨، أساس عقاري ٤١٨، بتاريخ ١٨/٢/١٩٧٨، مجلة المحامون، ص ١٧٠.

المبحث الأول

القواعد الشكلية

سنبحث القواعد الشكلية من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: أن يكون للمدعي مصلحة:

من شروط قبول دعوى الحيازة وقوع اعتداء على الحيازة أو احتمال الاعتداء عليها، ذلك أن المشرع قد نظم الصور المختلفة لدعاوى الحيازة وفقاً لصور المصلحة الواقعية التي تبرر قبولها. فدعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض تقبل عند وقوع اعتداء على الحيازة، أما دعوى وقف الأعمال الجديدة، فتقبل عند احتمال الاعتداء عليها^(١).

ونصت المادة (١٢/أ) من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه: ((لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرّها القانون)).

وتعني المصلحة الفائدة العملية التي يسعى المدعي إلى الحصول عليها من دعواه، وكذلك المنفعة العملية التي يسعى المدعي عليه للحصول عليها من دفعه أي اعتداء. فالمصلحة الواقعية أو العملية، تتمثل بوقوع اعتداء فعلي على مركز الحائز، أو أن يكون هذا المركز مهدداً بالاعتداء عليه، وهو ما يشكل سبب الدعوى الذي يثبت هذه المصلحة، والمتمثلة بالحصول على الحماية القضائية للمركز المدعي تهديده أو الاعتداء عليه^(٢). وبما أن نوع الاعتداء الذي يبرر رفع دعاوى الحيازة يختلف باختلاف دعوى الحيازة المطلوب رفعها، سنبحث كل واحدة منها على حدة.

(١) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١٧٦.

(٢) سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص ٢٧٥.

أولاً: دعوى استرداد الحيازة:

إن واقعة الاعتداء الفعلي على الحيازة تُمثل واقعية أو عملية المصلحة، وهي تعني انتزاع الحيازة، أي: اغتصاب العين كلها أو جزء منها مع إقامة العقبات في سبيل عودة الحائز إليها^(١).

ولكن يُشترط، لكي يؤدي انتزاع الحيازة التي أنشأت هذه الدعاوى، أن يكون هذا الانتزاع قد تم نتيجة لعمل لا سند له من القانون. ولهذا إذا صدر حكم قضائي وأدى تنفيذه جبراً إلى انتزاع الحيازة، فإن ذلك لا يجيز للحائز طلب استرداد حيازته للعقار^(٢). والدعوى تكون مقبولة فقط إذا لم يكن الحائز طرفاً في الدعوى التي فصل فيها الحكم المراد تنفيذه. فيُعَدَّ اغتصاب حيازة العقار عندئذ مبرراً لرفع دعوى استرداد الحيازة، وإن نفذ الحائز الحكم من غير مقاومة، ذلك أن قابلية الحكم القضائي للتنفيذ الجبري تجعل إرادة واختيار الحائز منعدين، ولا يفيد تنفيذه إياه التسليم للمحكوم له بأحقّيته للحيازة^(٣). وذهب بعض الفقهاء إلى وجوب أن يكون فقد الحيازة بالعنف، أي: أن يكون هناك غصب بالقوة للحيازة، وحجة هذا الرأي أن دعوى استرداد الحيازة إنما كانت في القانون الكنسي لرد الحيازة التي تغصب بالقوة. وذهب آخرون إلى وجوب أن يكون الانتزاع بالعنف أو بأي وسيلة أخرى من شأنها أن يقوم لدى المعتدى عليه الحق في الدفاع الشرعي عن ماله^(٤). ولكن الرأي الراجح هو أن نشأة دعوى استرداد الحيازة ترتبط بمجرد انتزاع الحيازة، سواء أكان هذا الانتزاع مصحوباً بالعنف أو الإكراه أم حدث بالحيلة والخديعة^(٥).

(١) عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص ٢٥٥. وأيضاً عبد المنعم أحمد شرقاوي، ص ٧٣.

(٢) فتحي والي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧، ص ٢٢٦.

(٣) عبد المنعم أحمد شرقاوي، المرجع السابق، ص ٧٤.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩١٦. وأيضاً فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٥) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

وذهب القانون المدني العراقي والقانون المصري^(١) واللبناني^(٢) إلى قبول دعوى استرداد الحيازة إن كان الانتزاع قد حصل بالقوة أو بغيرها. كما لو تمكن الغاصب من وضع يده على العقار في غفلة من الحائز أو في أثناء غيابه. كما يمكن قياس غصب العقار المستند إلى أعمال الغش أو التدليس أو الخداع على سلب الحيازة بالقوة أو الإكراه^(٣). وإذا كانت هذه الدعوى كما يدل عليها اسمها تستلزم بطبيعتها انتزاع الحيازة المادية شرطاً لقبولها؛ فإنه يخرج من نطاقها التعدي على العنصر المعنوي للحيازة بالأعمال القانونية التي تتضمن ادعاءات تتكرر على الحائز حيازته للحق، أو بأعمال مادية تحقق معنى التعرض من غير انتزاع الحيازة، كبناء شخص على أرضه بناءً يمثل تعدياً على حق الجار في عدم البناء، إذ السبيل عندئذ للحائز هو دعوى منع التعرض^(٤). وقد قضت محكمة النقض المصرية بقرار لها أن: ((سلب الحيازة يقتضي أن يكون الاعتداء بالعنف واقعاً على حيازة مادية للعين، وأنه لذلك لا تقبل دعوى استرداد الحيازة عن الاعتداء الواقع على حيازة معنوية، كأن يكون المعتدي قد هدم مسقى في حيازته هو، يروي منها الجار أرضه؛ لأن هذا الهدم لا يتصور أن يكون سلباً لحيازة المدعي فتكون الدعوى المقبولة هي دعوى منع التعرض إذا استوفت شروطها^(٥))).

وكذلك يبرر رفع دعوى منع التعرض، الاعتداء الذي يؤدي إلى انتزاع الحيازة لمدة مؤقتة، هي مدة التعرض وبصفة متقطعة، إذ لا يشكل انتزاعاً للحيازة حتى يجيز رفع دعوى استرداد الحيازة^(٦).

(١) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٩، ص ١٨٢.

(٢) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٢٦.

(٣) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٤٢٢.

(٤) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٥٨. وأيضاً رمزي سيف، المرجع السابق، ص ١٨١.

(٥) نقض مصري، قرار رقم ٢٢/١٠/٢٦، ملحق مجلة القانون والاقتصاد س ٧ ص ٦ رقم ٤، نقلاً عن الدكتور همام

محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٦) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١٩١.

غير أن هذا الاعتداء الذي نتج عنه انتزاع حيازة العقار من حائزه سواء أكان بالعنف أم بغيره، لا يلزم أن يكون صادراً بسوء نية فقد يكون الشخص معتقداً بحسن نية بل قد يكون على حق في اعتقاده. كما لو كان العقار الذي انتزعت حيازته هو عقار مملوك له. ولكن خطأه تُمثل في أخذه حقه بيده من غير اللجوء إلى القضاء، ومن ثم يكون انتزاعه للحيازة اعتداءً يوجب قبل كل شيء رد الحيازة إلى الحائز ثم ينظر بعدها بالوسائل التي قررها القانون من من الخصمين له الحق في ملكية العقار أو له الحق في حيازته^(١). وهذا ما نصت عليه الفقرة (٣) من المادة (١١٥٠) من القانون المدني العراقي حيث نصت على أنه: ((وإذا لم يلجأ من انتزعت منه الحيازة إلى الطرق القانونية بل استرد حيازته إكراهاً وتغلباً وطالب الطرف الآخر بإعادة يده السابقة، حُكم بإعادة يده وللحائز الأول بعد ذلك أن يلجأ إلى الطرق القانونية لاسترداد حيازته)).

ثانياً: دعوى منع التعرض:

التعرض في هذه الدعوى هو الذي يمثل صورة المصلحة الواقعية التي تبرر قبولها، إذ إن مقتضاها بموجب نص المادة ٧١/ من قانون أصول المحاكمات السورية، وأيضاً المادة (١١٥٤) من القانون المدني العراقي، أن يقع التعرض للحائز ولكن يجب ألا يصل إلى حد نزع اليد.

والمقصود بالتعرض كل عمل مادي أو تصرف قانوني يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر ادعاءً يعارض به المدعى عليه حيازة المدعي^(٢).

كما يمكن تعريفه بأنه كل عمل مادي أو إجراء قانوني يعرقل انتفاع المدعي بحيازته، شرط أن يتضمن إنكاراً لهذه الحيازة^(٣). وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: ((إن دعوى منع التعرض ترمي إلى حماية الحيازة، والتعرض الذي يصلح

(١) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، ص ٦٢٢.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٣١.

(٣) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٤٧.

أساساً لرفعها، ويتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها، ولا يُشترط في التعرض أن يكون قد ألحق ضرراً بالحائز^(١).

وعرفت هذه المحكمة التعرض في قرار آخر لها بأنه: ((الإجراء المادي أو القانوني الموجه إلى وازع اليد على أساس حق يتعارض مع حق وازع اليد^(٢))).

والتعرض إما أن يكون تعرضاً مادياً أو تعرضاً قانونياً. فالتعرض المادي هو كل عمل مادي من أعمال التعدي يقع على الحيازة وقد يكون بطريقة مباشرة، كما لو قام شخص بالبناء على أرض الحائز أو زراعتها أو منع الحائز من سكن دار يحوزها أو منعه من دخولها، بحجة أنه مستأجر لها أو صاحب حق انتفاع عليها^(٣). وقد يكون بطريق غير مباشرة، وذلك بأن يقوم المتعرض بأعمال تمنع الحائز من ممارسة حق الارتفاق المقرر له على عقاره؛ كسد مدخل الطريق المؤدي إلى عقار الحائز، أو كأن يقوم بأعمال على عقاره لكنها تمنع الحائز من مباشرة حقه في الارتفاق؛ كإضافة حائط أو بناء في أرضه يسد به مطلاً لجاره أو يمنع به النور والهواء عنه^(٤).

أما التعرض القانوني؛ فهو كل إجراء قضائي أو غير قضائي يوجه إلى الحائز ويجعل الحيازة محل نزاع أو خصومة أمام القضاء^(٥). وعلى هذا يُعدّ رفع دعوى الحيازة تعرضاً للمدعى عليه، كما يُعدّ تنفيذ الحكم تعرضاً إذا تناول عقاراً في حيازة شخص لم يكن طرفاً في الدعوى التي صدر فيها حكم، لو كان ذلك الشخص يملك الطعن فيه بطريق اعتراض الغير، ولذلك يجوز للحائز الذي لم توجه إليه إجراءات التنفيذ الجبري

(١) نقض مصري ١٩٨٢/١١/١٧، طعن ١١٧٨، س ٤٧ ق، أنور طلبية، التقادم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤، ص ٤١٣.

(٢) نقض مصري ١٩٧٩/٤/١٦، طعن ١١٧، س ٤٦ ق، أنور طلبية، التقادم، المرجع السابق، ص ٤١٣.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٣٢. وأيضاً حسن الذنون، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(٤) رمزي سيف، المرجع السابق، ص ١٧١. وأيضاً عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص ٥٦٤.

(٥) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٤٣٢.

أن يمانع في تسليم العين للراسي عليه المزداد، وأن يرفع دعوى منع التعرض أو استرداد حيازة إذا أريد تنفيذ الحكم، أو تم رفع يده عن العين^(١).

وتُعد الإنذارات والشكاوى وتحقيقات الشرطة، وإن كانت لا تمثل إجراءً قضائياً، تعرضاً قانونياً متى كان النزاع فيها يمس أصل الحيازة ويتعارض مع حقوق الحائز، ذلك أن الإنذار الموجه إلى الحائز بطلب إزالة المباني أو الزراعة القائمة في الأرض يعدّ تعرضاً قانونياً^(٢). أما إذا كان التعرض القانوني مؤسساً على طلب أصلي غير مرتبط بالحيازة؛ مثل دعوى ثبوت الملكية، فلا يعد تعرضاً قانونياً يبرر قبول دعوى منع التعرض، ذلك أن رفع دعوى الحق لا يعني إنكار الحيازة، بل يتضمن تسليم المدعي بحيازة الخصم ولكنه ينكر حقه في الملكية^(٣). كذلك لا تعد دعوى القسمة تعكيراً قانونياً لأنها لا تتعارض مع حقوق الحائز، ولكن تعد تعرضاً لحق الملكية^(٤).

ولا يهم بعدها إن كان التعرض قائماً على أساس حق ثابت للمتعرض؛ إذ يحكم عليه مع ذلك بعدم التعرض؛ لأنه يتعين على المتعرض حتى لو استند في تعرضه إلى حق ثابت له ألا يمس حقاً بالتعرض. كما أن المحكمة لا شأن لها بموضوع الحق، فدعوى منع التعرض لا تحمي إلا الحيازة في ذاتها إذا توافرت شروطها، من غير البحث فيما إذا كان للحائز حق يستند إليه في حيازته أم أنه مجرد من هذا الحق^(٥). ولا يستثنى من ذلك إلا حالتان، وهما:

١- الأعمال التي تتم تنفيذاً لحكم قضائي صادر ضد الحائز سواء صدر الحكم في دعوى حق أم في دعوى حيازة؛ لأن من يستند في أعماله ضد الحائز إلى حكم قضائي صادر لصالحه في خصومة كان الحائز طرفاً فيها، لا يكون متعدياً بل صاحباً للحق مستنداً إلى الآليات المقررة لاسترداد حقه بما لا محل معه لعرقلة

(١) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص ٦٣٨.

(٢) حسن الذنون، المرجع السابق، ص ٢٠٤.

(٣) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ١٩٧.

(٤) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٩٥.

(٥) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص ٥٦٥.

تنفيذ حكمه تعللاً بحماية الحيازة من التعدي، وبالمقابل فإن تنفيذ حكم صادر في خصومة لم يكن الحائز خصماً فيها، يمثل تعرضاً له في حيازته يخوله الحق في رفع دعوى منع التعرض، كذلك يُعدّ تعرضاً للتنفيذ بموجب عقد ضد شخص ليس طرفاً فيه^(١).

٢- أعمال التعرض المستندة إلى قرار إداري اقتضته المصلحة العامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى الحيازة لمنع هذا التعرض، ذلك لما يترتب على الحكم لمصلحة المدعي من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه. وهو ما يتمتع على المحاكم^(٢). فهو يخرج عن ولاية المحاكم المدنية ولا يكون للحائز في هذه الحالة من طريق لغرض حماية حيازته سوى اللجوء إلى القضاء الإداري لوقف القرار أو إلغائه^(٣).

أما إذا كان التعرض قد نتج عن أشغال قامت بها الدولة أو أي شخص من أشخاص القانون العام أجريت في الأموال الخاصة المملوكة لأيهما؛ فدعوى الحيازة تكون مقبولة أمام القضاء العادي ويجوز لمن وقع تعرض لحيازته أن يخاصم الجهة التي قامت بالتعرض بدعوى منع التعرض، وأن يطلب إزالة ما تم من أعمال نجم عنها التعرض، وإعادة الحالة إلى ما كانت عليه؛ كما لو بنت الدولة على أرض مملوكة لها، أو فتحت مطلات على أرض الجار أو تجاوزت حدود ملكها عند إقامة البناء وتعرضت للجار^(٤).

ثالثاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة:

إن شرط المصلحة الواقعية يتمثل في دعوى وقف الأعمال الجديدة في أن الغرض من الطلب هو الاحتياط لدفع ضرر بمركز الحائز، حيث إنه على الرغم من أن العمل يبدأ أو يشرع في بدايته على أرض المعتدي، فإنه لو اكتمل العمل الجديد

(١) همام محمد محمود زهران، المرجع السابق، ص ١٦٣.

(٢) نقض مصري ١٩٦٧/٣/٧، طعن ٣١٤ س ٣٤ ف، أنور طلبية، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج ١، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر، ٢٠١٠، ص ٥٥٩.

(٣) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٩٧.

(٤) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص ٦٣٩.

الذي بدأ لكان تعرضاً أو إنكاراً لحيازة الحائز؛ فإن هذه الدعوى تكون مقبولة أمام القضاء^(١).

وشرط المصلحة ظاهر من الفقرة /أ/ من المادة /٧٢/ من قانون أصول المحاكمات السوري أيضاً، إذ جاء فيه: ((من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي بعدها لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يرفع الأمر إلى محكمة الصلح طالباً وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر)).

وأيضاً نص المادة (١١٥٥) من القانون المدني العراقي الذي يقرر أن: ((من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته؛ كان له أن يدعي أمام محكمة البداية طالباً وقف هذه الأعمال، بشرط ألا تكون قد تمت وألا يكون قد انقضى عام على البدء بها)). وهذه الدعوى وفق هذا التصوير يمكن قبولها بالاستناد إلى المادة (٦) من قانون المرافعات العراقي التي نصت على أنه: ((ومع ذلك فالمصلحة المحتملة تكفي إن كان هناك ما يدعو إلى التخوف من إلحاق الضرر بذوي الشأن)).

ولكن يبدو أن حرص المشرع على حماية الحيازة شاء ألا يترك قبولها لتقدير المحكمة، بل نصّ عليها صراحة في المادة (١٢) من قانون أصو المحاكمات السوري، محدداً ضوابط الضرر المحتمل بحيث يُشترط لتوافر المصلحة الواقعية في هذه الدعوى ما يأتي:

١- أن تكون هناك أعمال جديدة تم البدء فيها أو شرع البدء فيها، ولم ينقض على البدء أو الشروع فيها عام. أما لو اكتملت، فنكون أمام أحد فرضين: إما أن يتحقق التعرض، فيحق للحائز رفع دعوى منع التعرض، أو لا يكون هناك تعرض أو ما

(١) سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص ٢٨٠.

يخشى حصول تعرض منه في المستقبل؛ فلا يوجد حاجة إلى أي من الدعويين لعدم تحقق المصلحة الواقعية في دعوى الحيازة إطلاقاً^(١).

٢- أن تبدأ هذه الأعمال على عقار آخر لا يملكه أو يحوزه الحائز؛ لأن الأعمال الجديدة لو بدأت على عقارات الحائز؛ فإنها تعد تعرضاً منذ اللحظة الأولى وتبرر رفع دعوى منع التعرض^(٢)؛ لأن التعرض في هذه الصورة يكون حالاً والتعرض في هذه الدعوى احتمالي لم يقع بعد فهي دعوى وقائية غير أن الاحتمال ليس وصفاً للمصلحة، وإنما هو وصف للاعتداء الذي ينشئ الحق في الدعوى وهو هنا محتمل لم يقع بعد^(٣). أما المصلحة، فهي ليست محتملة بل هي مصلحة قائمة للحائز في درء التعرض قبل حصوله؛ لأنه ليس من المتصور حرمان الحيازة من الحماية بذريعة عدم تمام التعرض^(٤).

٣- أن يخشى لأسباب معقولة أن تؤدي تلك الأعمال الجديدة عند اكتمالها إلى التعرض للحيازة ذاتها، فلا تقبل الدعوى لمجرد أن هذه الأعمال لو تمت تؤدي إلى الإضرار بالحائز أو بصالحه، مادامت لا تؤدي إلى التعرض إلى الحيازة والإضرار بها ذاتها^(٥). بل يجب أن يستند في هذا الصالح إلى مركز قانوني أو اتفاقي وألا يكون راجعاً لمجرد التسامح.

وبناءً على ذلك لا تقبل من الحائز دعوى بوقف بناء حائط أقامه الجار فمنع عنه بإقامته منظراً جميلاً، أو أثر في القيمة الإيجارية لعقاره^(٦). ولكن مع هذا لا يعني أن المشرع يقبل بتلك الأضرار، فالضرر يزال ولكن ليس عن طريق دعاوى الحيازة، وإنما يكون بدعوى إزالة ضرر فاحش يتنافى مع التزامات الجوار، أو دعوى إزالة

(١) عبد المنعم أحمد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٧٣. وأيضاً حامد مصطفى، المرجع السابق، ص ٣٦٩.

(٢) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٢٠١.

(٣) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٢٤.

(٤) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٥٥.

(٥) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٤٣٩.

(٦) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص ٦٤٢.

التعدي والتجاوز، أو المطالبة بالتعويض، لا إقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة^(١). على أن مسألة تحقق أسباب معقولة تدعو إلى التخوف من إلحاق ضرر بالحيازة عند تمامها هي مسألة واقع تقدرها المحكمة، وتستعين في ذلك بالمعاينة، وقد تستعين برأي الخبراء^(٢).

فترفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض عند وقوع ضرر للحيازة بسببها أو التعرض لها بفعل من أفعال التعرض، بمعنى قد تم فعلاً الاعتداء على الحيازة. أما دعوى وقف الأعمال الجديدة، فهي دعوى وقائية وتقوم على احتمال الاعتداء على الحيازة.

المطلب الثاني: المدعي صاحب صفة في الدعوى:

إن المقصود بالصفة، هي سلطة مباشرة الدعوى لمن يكون صاحب الحق أو المركز المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء في مواجهة المعتدي أو المهدد بالاعتداء^(٣)، أي: أن تكون للمدعي صفة في رفعها وأن تكون للمدعى عليه صفة في رفع الدعوى عليه، وبعبارة أخرى أن ترفع الدعوى من ذي صفة على ذي صفة^(٤). وهذا ما نصت عليه المادة (٣٧) من قانون أصول المحاكمات السوري، إذ جاء فيه: ((على المحكمة في جميع الأحوال التثبت من توافر الأهلية أو من صحة التمثيل أو الإذن))، وقد نصت المادة (٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي أيضاً على ذلك، إذ جاء فيها: ((يُشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه، وأن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، ومع ذلك تصح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال الوقف، وخصومة من عده القانون خصماً في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره)).

(١) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد للحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٤٤٠.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٤٦.

(٣) سيد أحمد محمود، المرجع السابق، ص ٢١٨.

(٤) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٢٧.

والخصومة في الدعوى تنصرف إلى طرفيها وإن كانت المادة المذكورة قد قصرتها على المدعى عليه؛ ذلك أن المدعي يجب أن يكون خصماً للمدعى عليه حتى تتعقد الخصومة في الدعوى التي تقوم على طرفين مدّعٍ ومدّعى عليه؛ لأن المدعي هو صاحب الحق المدعى به أو المركز القانوني المراد حمايته وهذه الصفة مطلوبة حتى تقبل دعواه أي خصومته في الدعوى^(١).

إذاً دعوى الحيازة، إن كانت لاسترداد الحيازة أو لمنع التعرض أو لوقف الأعمال الجديدة، كأى دعوى يجب أن يتوافر فيها شرط الصفة (الخصومة) لكلا الطرفين، سواء أكان مدعياً أم مدعى عليه.

ويكون المدعي صاحب صفة في رفع الدعوى إذا كان صاحب الحق الموضوعي، وهو من يشغل مركز الخصم الأول في الدعوى.

أما المدعى عليه فيكون صاحب صفة في رفع الدعوى إذا كان هو المعتدي على هذا الحق، وهو الخصم الذي يدخل في العلاقة محل النزاع مع صاحب الحق. ومن ثم ترفع دعاوى الحيازة من قبل الحائز بنفسه أو بوساطة غيره على كل من يعتدي على هذه الحيازة أو يحتمل أن يعتدي عليها، كما يجوز رفعها ضد من انتقلت إليه لو كان حسن النية.

فترفع دعوى استرداد الحيازة حتى على من يكون العقار تحت يده، لو لم يكن هو الذي اغتصب الحيازة وذلك طبقاً لنص المادة ٦٩ من قانون أصول المحاكمات السوري والتي جاء فيها أنه: ((للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه لو كان هذا الأخير حسن النية. والتي يطابقها نص المادة (٨١٩) من القانون المدني الجزائري والتي جاء فيها ما يلي: ((للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه لو كان هذا حسن النية)).

(١) مدحت محمود، المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١، ص ١٢. وأيضاً ضياء

شيت خطاب، الوجيز في قانون المرافعات، بغداد، ١٩٧٣، ص ١٠٢

المطلب الثالث: أن يتمتع المدعي بأهلية التقاضي:

نصت المادة (١٧) من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه: ((على المحكمة في جميع الأحوال التثبت من توافر الأهلية أو من صحة التمثيل أو الإنن)).

فالأهلية ليست شرطاً من شروط قبول الدعوى إنما هي شرط لصحة الخصومة^(١).

أي أن أهلية التقاضي تُعدّ تعبيراً عن أهلية الأداء في المجال الإجرائي، وأهلية التقاضي تعني صلاحية الخصم لمباشرة إجراءات التقاضي بنفسه أمام القضاء. ويؤدي فقدان الأهلية إلى عدم قبول الدعوى.

(١) أيمن أبو العيال وأحمد الحراكي، أصول المحاكمات(١)، المرجع السابق، ص ٢٣٧.

المبحث الثاني

القواعد الموضوعية

سنبحث القواعد الموضوعية من خلال المطالب الآتية:

المطلب الأول: دعوى الحيازة وأصل الحق:

تقسم الدعوى في الفقه التقليدي بحسب الحق الذي تحميه، إلى دعوى شخصية ودعوى عينية، والدعوى الشخصية هي التي تحمي حقاً شخصياً كالدعوى التي يرفعها المؤجر والمستأجر على بعضهم بعضاً للمطالبة بالأجرة أو تسليم العين المؤجرة، حتى لو تعلق بشيء معين؛ والدعوى العينية هي التي تحمي حقاً عينياً كدعوى الملكية أي الاستحقاق ودعوى تقرير حق ارتفاق.

وتقسم الدعاوى أيضاً بحسب طبيعة المال محل الحق إلى منقولة وعقارية.

كما تقسم الدعوى العينية العقارية وهي التي تستند إلى حق عيني على عقار، إلى دعاوى تحمي حيازة الحق (دعاوى الحيازة) ودعاوى تحمي أصل الحق (دعاوى أصل الحق^(١)). فدعوى أصل الحق ترمي إلى تقرير أو نفي حق عيني على عقار ودعاوى الحيازة قرينة على الملكية.

فيجب ألا يكون الحائز قد سبق له أن تقدم بدعوى الملكية "الاستحقاق" إذ إن رافع دعوى الاستحقاق لا يحق له أن يعدل عنها إلى دعوى الحيازة، إلا إذا كان الاعتداء على حيازته طراً بعد أن رفع دعوى الملكية.

وإن دعاوى الحيازة الثلاث تقابلها دعاوى الملكية، فدعوى استرداد الحيازة يقابلها دعوى استرداد الملكية أو دعوى الاستحقاق، ويقابل دعوى منع التعرض في الحيازة دعوى منع المعارضة في الملكية، وتقابل دعوى وقف الأعمال الجديدة في الحيازة دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية، وقد كان وارداً في المشروع التمهيدي للقانون

(١) أيمن أبو العيال وأحمد الحراكي، المرجع السابق، ص ٢٣٩.

المدني المصري نص يتضمن تعداداً لدعاوى الملكية، فكانت المادة /١١٦٥/ من المشروع تنص على أنه: ((لمالك الشيء ان يسترده ممن يكون قد حازه أو أحرزه دون حق وأن يطالب من تعرض له فيه بالكف عن التعرض، وإذا خشي تعرضاً؛ كان له أن يطالب بمنع وقوعه)) وقد حذف النص من لجنة المراجعة اكتفاء بالقواعد العامة^(١).

وتظهر أهمية هذا التفريق في الأمور الآتية:

أولاً: من حيث الاختصاص النوعي:

دعاوى أصل الحق تخضع للاختصاص القيمي قبل تعديل قانون أصول المحاكمات السوري وأصبحت تخضع للاختصاص الشامل لمحكمة البداية لأنها عقارية عينية أو شخصية، بينما دعاوى الحيازة تخضع للاختصاص المحكمة الصلحية مهما كانت قيمة الحق الذي تحميه دعاوى الحيازة. ونص المشرع المصري في الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية على أن دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة فهي من اختصاص المحاكم الجزئية أو المحاكم الابتدائية حسب قيمة الشيء المتنازع على حيازته، فإذا كانت قيمته تجاوز الخمسمئة جنيه؛ فإن الاختصاص يكون للمحكمة الابتدائية عملاً بنص المادة ٤٢ من قانون المرافعات^(٢). ونرى أنه من الأجدى لدعاوى الحيازة أن يعدل المشرع اختصاص المحاكم في نظر دعاوى الحيازة ويجعل النظر فيها من اختصاص القضاء المستعجل وذلك حفاظاً على الحقوق والملكيات في وقت زمني قصير يحقق العدالة والاستقرار في المعاملات.

ثانياً: من حيث طرق الطعن:

مادامت دعاوى أصل الحق تخضع للاختصاص الشامل لمحكمة البداية حسب نص المادة (٧٨) من قانون أصول المحاكمات السوري والتي نصت على أنه:

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (الحقوق العينية الأصلية)، المرجع السابق، ص ٢٢.
(٢) عدل النصاب القانوني للمحكمة الجزئية إلى خمسة آلاف جنيه مصري بموجب المادة الأولى من القانون رقم ٢٣ لعام ١٩٩٢.

((تختص محكمة البداية في الحكم بدرجة بدائية في جميع الدعاوى المدنية والتجارية والمصرفية التي ليست من اختصاص محكمة أخرى وفي الدعاوى العينية العقارية والشخصية العقارية مهما كانت قيمتها، وما نص عليه القانون دون الإخلال بما لمحكمة الصلح من اختصاص نوعي في الدعاوى المذكورة في المادة ٦٤ من هذا القانون)).

فإن طرق الطعن تكون من اختصاص محكمة الاستئناف ثم محكمة النقض، بينما دعاوى الحيازة تخضع للاختصاص الشامل لمحكمة الصلح، ومن ثم فطرق الطعن في هذه الدعاوى تخضع لمحكمة الاستئناف وحكم محكمة الاستئناف مبرم.

وقد جاء في اجتهاد لمحكمة الاستئناف في دمشق أنه:

((دعوى استرداد الحيازة يقصد منها حماية الحيازة ومنع الأفراد من اقتضاء الحقوق بأنفسهم دون البت في النزاع حول أساس الحق.

- الحكم في دعوى استرداد الحيازة لا يكسب حجة مانعة من المداعة بأساس الحق لدى المحكمة المختصة^(١))).

كما جاء في اجتهاد لمحكمة الاستئناف في دمشق أنه:

((إذا صدر الحكم لصالح مدعي الحيازة جزئياً ولم يستأنف استئنافاً أصلياً ولا تبعياً فينحصر حقه بحدود ما صدر الحكم فيه لصالحه، ويخسر حقه في الجزء الآخر باكتساب الحكم الدرجة القطعية^(٢))).

(١) استئناف مدني سابعة، دمشق، قرار ٥٥ أساس ٤٥٦، تاريخ ٢٠١٦/٥/١١، سجلات محكمة الاستئناف دمشق، غير منشور.

(٢) استئناف مدني سادسة، دمشق، قرار ٩، أساس ٢٧٧، تاريخ ٢٠١٨/٦/٢٦، سجلات محكمة الاستئناف دمشق، غير منشور.

ثالثاً: الأحكام الصادرة في دعوى الحيازة تكون قابلة للنفاذ المعجل:

بحكم القانون أو بناء على حكم المحكمة وهذا ما نصت عليه المادة (٢٩٥) من قانون أصول المحاكمات السوري والذي جاء فيها: ((يجوز الحكم بالنفاذ المعجل بالكفالة أو دونها في الحالتين الآتيتين: ١- إذا كان الحكم مبنياً على سند عادي لم يذكره المحكوم عليه. ٢- إذا كان الحكم صادراً في دعوى الحيازة)).

وقد اتجهت معظم التشريعات العربية إلى أن تكون الأحكام الصادرة في دعوى الحيازة قابلة للنفاذ المعجل بحكم القانون، كالتشريع اللبناني (المادة ٢٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية اللبناني)؛ واتجهت تشريعات عربية إلى أنه يجوز للمحكمة أن تحكم بالنفاذ المعجل بكفالة أو بدونها إذا كان الحكم صادراً في دعوى الحيازة.

رابعاً: اشترطت معظم التشريعات العربية ضرورة إقامة دعوى الحيازة خلال مدة سنة من تاريخ وقوع التعرض أو الغصب:

كالتشريع السوري (المواد ٦٦ و ٦٩ و ٧١ و ٧٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، والمادة ٢٤ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني، والمادة ٨١٨ من قانون الإجراءات المدنية الجزائري: والفصل ١٦٦ من قانون المسطرة المدنية المغربي).

حيث يجب أن ترفع دعوى الحيازة خلال سنة، فإذا انقضى هذا الميعاد انقضت دعوى الحيازة بالتقادم، ولا يبقى للحائز سوى رفع دعوى أصل الحق أو دعوى التعويض عن العمل غير المشروع إذا توافرت شروط أي منها. وعلة هذه المهلة القصيرة هي أنه إذا لم يسارع الحائز برفع الدعوى، فإنه يدل بتأخره على أن التعرض لحيازته ليس خطيراً بحيث يخل بالأمن والسلام^(١).

وبهذا لا يكون هناك مبرر لحماية حيازته بدعوى الحيازة. هذا فضلاً عن أن المغتصب يكون قد حاز في الغالب حيازة مستقرة تستحق حماية المجتمع. وتحسب

(١) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص ٩٨.

مدة السنة من تاريخ وقوع الاعتداء، ولا يحسب اليوم الذي يقع فيه الاعتداء، وإنما تبدأ السنة من اليوم التالي وتنتهي بانتهاء اليوم الأخير في السنة. ولا يثير الأمر صعوبة إذا حدث الاعتداء الواقعة واحدة، سواء أكانت واقعة مادية أم قانونية. فعندئذ تحسب السنة من اليوم التالي لهذه الواقعة. ومن أمثلة هذا الاعتداء حدوث تعرض قانوني بإنذار يوجه إلى مستأجر العقار بدفع الأجرة إلى المتعرض. ولكن المشكلة تثور إذا كانت هناك أكثر من واقعة تعدي متتابعة صادرة من شخص واحد، فابتداء من أي واقعة تحسب مدة السنة؟ إذا كانت كل واقعة من الوقائع المتتابعة لا تكون وحدها اعتداء، وإنما يتكون الاعتداء من مجموع هذه الوقائع. فيجب القول إن مدة السنة تحسب من آخر واقعة.

ولكن ما الحل إذا كانت كل واقعة تكون اعتداء على الحيابة؟ الرأي الراجح هو أن مدة السنة تبدأ من أول واقعة تعدّ اعتداء، ذلك أنه بانقضاء سنة من هذه الواقعة، دون أن يرفع المدعي الدعوى، يتبين عدم الحاجة إلى الحماية القضائية للحيابة وعدم خطورة الاعتداء على الأمن والسلام. ومن ناحية أخرى، فإن دعوى الحيابة تنشأ هنا منذ أول تعدي ويجب أن تحسب مدة هذه السنة منذ نشأة الدعوى^(١).

على أن هذا الحل يفترض أن الوقائع المتتابعة - وإن كون كل منها اعتداء يبرر رفع الدعوى - هي وقائع مرتبطة تنشئ حالة اعتداء مستمرة صادرة عن شخص واحد ومن ثم تنشئ دعوى واحدة لها صفة مستمرة. أما إذا تباعدت أعمال التعرض واستقل بعضها عن بعض، أو صدرت عن أشخاص مختلفين، فكل عمل من هذه الأعمال يعدّ تعرضاً قائماً بذاته، وتتعدد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة منهم. وتحتسب مدة هذه السنة بالنسبة إلى كل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذي أنشأ هذه الدعوى. كذلك الأمر إذا كانت أحد أعمال

(١) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص ٩٨.

الاعتداء الواقعة أكثر خطورة بحيث تنشئ دعوى حيازة مختلفة. فإن مدة تقادم الدعوى الجديدة تبدأ من هذه الواقعة.

وتأخذ هذه المشكلة صورة خاصة بالنسبة إلى دعوى وقف الأعمال الجديدة، ذلك أن سبب هذه الدعوى ليس هو الاعتداء وإنما احتمال الاعتداء. ويجب القول إن مدة السنة تبدأ من أول واقعة، أي من بداية العمل الذي عند تمامه يكون اعتداء. وذهب فريق من الفقهاء إلى أن هذا الميعاد هو ميعاد تقادم، وليس ميعاد سقوط، إذ هو ميعاد يؤدي انقضاؤه إلى انقضاء الحق في دعوى الحيازة. ويترتب على هذا التكييف أن ميعاد السنة يخضع لما تخضع له مواعيد التقادم من أحكام^(١).

خامساً: عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بأصل الحق:

توجب معظم التشريعات العربية عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى المطالبة بأصل الحق تحت طائلة سقوط دعوى الحيازة، فإذا أقام المدعي دعوى الحيازة؛ فلا يجوز له إقامة الدعوى بأصل الحق، وإذا حكم على المدعي عليه بدعوى الحيازة؛ فلا يستطيع إقامة دعوى أصل الحق إلا بعد تنفيذ الحكم بالحيازة. فالاعتداء على الحق بالملكية أو بالحيازة يمكن أن يؤدي إلى رفع دعوى المطالبة بالملكية أو دعاوى الحيازة على الغير. وهذه آليات مدنية تسمح بوضع حد لعدم احترام الحق بالملكية أو على الاعتداء على حالة الحائز، ودعاوى الحيازة عددها ثلاث، أما دعوى المطالبة بالملكية فهي دعوى فريدة (واحدة) من نوعها. ونص المشرع الفرنسي على أن جميع هذه الدعاوى القضائية يجب أن تعرض على محكمة البداية دون إغفال وجود مبدأ عدم الجمع بين هذين الدعويين^(٢).

وإذا أقام المدعي الدعوى ابتداء بمنع المعارضة بحق الملكية؛ فلا يجوز له بعدها أن يرفع دعاوى الحيازة، ولا أن يطالب في دعوى واحدة باسترداد الحيازة ودعوى

(١) فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، المرجع السابق، ص ٩٨.

(٢) ARCHER F; La protection de la propriété et de la possession, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr>.

الملكية، وذلك تحت طائلة سقوط دعوى الحيازة لأن الحيازة تشكل وضعاً قانونياً مستقلاً عن الأسباب التي يدافع فيها المدعي عن حماية الملكية.

نص اجتهاد محكمة النقض السورية على أنه لصاحب الحق في الحيازة أن يلجأ إلى دعوى استرداد حيازته لحقه، أو أن يلجأ إلى محكمة الأساس لمطالبة أي شخص بمنع معارضته من ممارسة حقه بملكه للشيء المتنازع عليه، ولا شيء يمنع من اللجوء إلى الطريق الثاني حتى لو خسر دعواه بطلب استرداد الحيازة^(١).

والاعتداءات على الامتيازات التي يملكها المالك متنوعة، فمن الممكن أن تتخذ شكل ضرر يلحق بالأموال، والهدف من حق الملكية إثارة المسؤولية المدنية و/ أو الجزائية للفاعل. غير أن أخطر هذه الاعتداءات لا يزال هو تجريد المالك من حيازته من طرف ثالث في حالة عدم وجود علاقة تعاقدية. وإن إثبات وضع الملكية يقع على عاتق المدعي، وهذا السلوك يمكن أن يعاقب عليه مدنياً سواء برفع دعوى المطالبة أو سواء عن طريق استعمال دعوى الحيازة؛ لأن المالك في كثير من الأحيان، هو في الوقت نفسه الحائز، ومن ثمّ يمكن أن يستمر بالاحتفاظ بصفته كحائز لحماية أمواله^(٢).

إلا أن هذا لا يعني عدم جواز استناد الدعوى إلى حق الملكية بوصفه المستند لإثبات الحيازة القانونية، فالذي بيده سند ملكية يُعد هو الحائز القانوني الذي يحق له رفع دعوى الحيازة، وعلى من يدعي خلاف ذلك أن يقدم الدليل^(٣)، ويوجد رأي آخر يقول بعدم جواز ثبوت الحيازة وتوافر شروطها بناء على سند الملكية، بل يُعدّ هذا دليلاً مسانداً يتوجب معه على القاضي أن يتحقق من قيام الحيازة الفعلية بشروطها القانونية؛

(١) نقض سوري، الغرفة الثانية القرار ٤٣٣/٩٨١/أساس /٩٨١/٣/٢٢ تاريخ ١٩٩٨.

(٢) ARCHER F; La protection de la propriété et de la possession, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr>.

تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١٢/٢٢ م.

(٣) وقد جاء فيه: ((إذا كان العقار مسجلاً في السجل العقاري؛ فإنه يعتبر مبدئياً أن صاحب التسجيل هو الحائز، وعلى من يدعي خلاف هذه القرينة القانونية إثبات العكس وإلقاء عبء الإثبات على المالك ينطوي على قلب لأصول الإثبات))، نقض مدني سوري قرار رقم ٥٦، بتاريخ ١٩٨٢/٨/٣١، أديب استانبولي وشفيق طعمة، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ج٥، ط١، المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٠، ص ٧٤٨٧.

لأن الحيازة تتفوق على مستند الملكية^(١). إلا أن إقامة الدعاوى المستعجلة لا يمنع من إقامة دعاوى الحيازة وإن كانت تتفق معها من حيث عدم التعرض لأصل الحق^(٢).

ولكن، هل يجوز الجمع بين دعوى أصل الحق أمام القضاء الموضوعي ودعوى الحيازة أمام القضاء المستعجل؟

من الثابت فقهاً واجتهاداً أن المدعي إذا أقام دعوى موضوعية بأصل الحق فلا يجوز له إقامة دعوى الحيازة، وهذا المبدأ مستقى من أحكام المادة (٧٤/أ) من قانون أصول المحاكمات السوري والتي تنص على أنه: ((لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بأصل الحق وإلا سقط ادعاؤه بدعوى الحيازة)).

كما نصت المادة (٤١٨) من قانون أصول المحاكمات الجزائي على أنه: ((لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية)).

وعلة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية هو اختيار الطريق الصعب لحماية الحيازة وهو المطالبة بأصل الحق، ويُعدّ من جانب الحائز نزولاً ضمناً عن سلوك الطريق السهل وهو طريق دعوى الحيازة، ويمكن تصور الجمع بين الدعويين في ثلاث صور على النحو الآتي:

الصورة الأولى: لكي تتحقق هذه الصورة يلجأ المدعي لرفع دعوى الحيازة ويؤسسها على أصل الحق، كأن يرفع دعوى الحيازة ويستند من أجل إثبات وجودها

(١) جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن: ((الأصل في الحيازة أنها لصاحب اليد، يستقل بها ظاهراً فيها بصفته صاحب الحق. ويتعين عند ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف قيام رابطة قانونية بين الحيازتين))، نقض مصري رقم ٧٥، بتاريخ ١٢/٢٢/١٩٧١، فاكهاني وحسني، الموسوعة الذهبية، ج٤، قاعدة ٢٩٠٤، ص ٨١٨. وأيضاً أديب استانبولي وشفيق طعمة، التقنين المدني السوري، المرجع السابق، ص ٧٤٨٧.

(٢) نقض سوري قرار رقم ٨، بتاريخ ١/٢٣/١٩٧٣، وقد جاء فيه: ((لئن كانت دعوى الحيازة المستعجلة من حيث عدم التعرض لأصل الحق وكون التدبير أو القرار المتخذ في كل منهما مؤقتاً إلا أن الحيازة لا تستند إلى سبب العجلة الزائدة وخشية فوات الوقت وموضوعها حماية الحيازة بينما الطلب المستعجل يقوم على توافر خطر يبرر الاستعجال واتخاذ قرار وقائي لمنع خطر يخشى استفحاله مع الوقت. ولذلك لا مانع من إقامة دعوى الحيازة بعد الدعوى المستعجلة))، (الطعن نفعاً للقانون)، مجلة المحامون لعام ١٩٧٣، ص ١٦.

لأسباب الملكية، كما لو رفع المدعي دعوى استرداد الحيازة، فيكون هنا قد جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، مما يترتب عليه سقوط دعوى الحيازة وبقاء دعوى الملكية التي يجب على القاضي الفصل فيها.

وتجدر الملاحظة هنا أنه يجب عدم الخلط بين ما إذا كان المدعي يهدف لحماية الحيازة في ذاتها، وحينئذ يتعين على المحكمة التحقق فقط من توافر أركان الحيازة، ولا يطلب من المدعي سوى إثبات الركن المادي، ومن ثم تقوم قرينة توافر الركن المعنوي، وفي هذه الحالة يجب على القاضي حماية الحيازة لذاتها بصرف النظر عما إذا كان المدعي مالكاً أو غير مالك، وبين ما إذا كان الحائز يستند للحيازة بوصفها سبباً لكسب الملكية، فهنا يترتب سقوط دعوى الحيازة وبقاء دعوى الملكية التي يجب الفصل فيها. وتكييف الدعوى ما إذا كانت دعوى حيازة أم دعوى ملكية مسألة قانون تخضع لرقابة محكمة النقض.

الصورة الثانية: يرفع المدعي دعوى الحيازة، ثم يرفع دعوى الملكية، ففي هذه الصورة يلجأ المدعي لرفع دعوى الحيازة، وقبل الفصل فيها يبادر برفع دعوى الملكية، وهنا يُعدّ رفع دعوى الملكية نزولاً عن دعوى الحيازة، فيقضى بعدم قبول دعوى الحيازة على الرغم من أنها قد رفعت قبل رفع دعوى الملكية؛ والفصل في دعوى الملكية مع ملاحظة أنه سواء رفعها أمام المحكمة التي تنتظر دعوى الحيازة أم رفعها أمام محكمة أخرى فالجمع قد وقع.

الصورة الثالثة: يرفع المدعي دعوى الملكية ثم يرفع دعوى الحيازة، إذا رفع المدعي دعوى الملكية وقبل الفصل فيها؛ بادر برفع دعوى الحيازة، أو رفع هذه الأخيرة بعد الفصل في الدعوى الأولى، كل هذا يعدّ جمعاً يؤدي لعدم قبول دعوى الحيازة وبقاء دعوى الملكية التي يجب الفصل فيها.

وهذا ما أكدته المادة (٧٤) من قانون أصول المحاكمات السوري إذ جاء فيها:
(١- لا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بأصل الحق وإلا

سقط ادعاؤه بدعوى الحيازة. ٢- لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت أصل الحق أو نفيه)).

ونصت المادة (٤١٩) من قانون أصول المحاكمات الجزائية على أنه: ((لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائياً في دعوى الحيازة، فإذا خسرها؛ فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد أن يكون قد استكمل تنفيذ الأحكام الصادرة ضده، ومع ذلك إذا كان تأخير التنفيذ راجعاً إلى فعل المحكوم؛ فإنه يجوز للقاضي أن يحدد للتنفيذ ميعاداً ويقبل دعوى الملكية بعد انقضاء هذا الميعاد)).

وتظهر آثار قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية بالنسبة إلى المدعى عليه من ناحيتين:

الناحية الأولى: عدم جواز دفع دعوى الحيازة بالاستناد إلى أصل الحق، وذلك لأنه يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يدفع هذه الدعوى بدفع مستمد من الحيازة ذاتها، فيقول مثلاً: بأن الحيازة غير ثابتة للمدعي، أو بأنها لا تتوافر فيها الشروط القانونية، أو بغير ذلك من الدفوع التي ترجع إلى الحيازة لا إلى الملكية، ولكن لا يجوز له دفع هذه الدعوى بأن ينكر على المدعي حيازته بدعوى أنه هو المالك؛ لأن في هذا الدفع جمعاً بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية.

الناحية الثانية: عدم جواز رفع دعوى الملكية قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ حكمها، وإذا رفعت على المدعى عليه دعوى الحيازة؛ فإنه لا يستطيع قبل الفصل في هذه الدعوى وتنفيذ الحكم الصادر فيها أن يرفع دعوى الملكية على المدعي في دعوى الحيازة، بل يجب أن ينتظر صدور الحكم في دعوى الحيازة ويقوم بتنفيذه أولاً، وقد قصد المشرع من ذلك معاقبته على اغتصابه الحيازة، فالمغتصب يجب عليه أن يرد ما استولى عليه أولاً، حتى لو كان هو المالك، أما إذا رفع دعوى الملكية قبل ذلك؛ فإنها لا تكون مقبولة، ويسري الحكم السالف إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الحيازة، أما إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الملكية؛ فإن المدعى عليه

فيها يستطيع قبل الفصل فيها رفع دعوى الحيازة سواء كان سبب دعوى الحيازة سابقاً أو لاحقاً على رفع دعوى الملكية، وهذا بخلاف المدعي في دعوى الملكية، فإنه لا يستطيع رفع دعوى الحيازة إلا إذا كان سبب هذه الدعوى لاحقاً لرفع دعوى الملكية. وترجع العلة في التفريق في دعوى الملكية ما بين المدعي والمدعى عليه في هذا الصدد إلى أن المدعي هو الذي رفع دعوى الملكية باختياره فيُعدّ ذلك نزولاً حتمياً منه عن دعوى الحيازة، بخلاف المدعى عليه فهو لم يرفع دعوى الملكية، بل رفعها عليه المدعي فلا يجوز أن يجرمه المدعي بفعله من حقه في رفع دعوى الحيازة.

ويُلاحظ أن شرط حظر الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أن يكون التعرض للحيازة قد حصل قبل رفع دعوى الملكية، أما إذا حصل التعرض بعد رفع دعوى الملكية، فينتفي الحظر، ويجوز رفع دعوى الحيازة بعد رفع دعوى الملكية. وكما سبق بيانه فلا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه^(١).

وهذه القاعدة تشمل المدعي والمدعى عليه والقاضي، فلا يجوز البحث في الملكية وفي وضع اليد والقضاء بهما معاً في وقت واحد ولو كان أمام محكمتين مختلفتين، فإذا رفعت دعوى الملك أولاً، وفصل فيها، فلا يصح بعد ذلك رفع دعوى اليد، لأن القضاء في الملك يكون شاملاً إلا إذا نشأ سبب التعرض لاحقاً لدعوى الملكية، فمن الطبيعي ألا تعدّ دعوى الملكية نزولاً عن دعوى الحيازة، ولأن سبب الحيازة وجد بعد رفع دعوى الملكية.

مثال على ذلك: إذا شرع شخص في بناء حائط يحتمل أن يصبح مع الوقت تعرضاً لمطل المدعي، فرفع الأخير دعوى أمام القضاء الموضوعي يطلب فيها تقرير حق ارتفاق بالمطل لاكتسابه بالتقادم فإنه يتمتع عليه بعد ذلك أن يرفع دعوى وقف العمل لأنه اختار الطريق الصعب (دعوى أصل الحق) فيفترض أنه تنازل عن الطريق السهل وهو طريق وقف الأعمال الجديدة^(٢).

(١) ياسين غانم، المرجع السابق، ص ٢٥٣.

(٢) محمد علي راتب وآخرون، المرجع السابق، ص ٧٣٠.

كما أن هذه القاعدة تلزم القاضي، فقد نصت المادة ٤١٥ من قانون أصول المحاكمات الجزائي على أنه: ((إذا أنكرت الحيازة أو أنكر التعرض لها؛ فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوص لا يجوز أن يمس أصل الحق)).

كما تنص المادة ٤١٦ من قانون أصول المحاكمات الجزائي: ((لا تجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية، ويخلص من هذه المواد أنه يمنع على القاضي التعرض لأصل الحق محل الحيازة، وهذا المنع تقتضيه القواعد العامة؛ لأن دعوى الحيازة تختلف عن دعوى الملكية من حيث السبب والموضوع، فدعوى الحيازة يرفعها الحائز لحماية حيازته بصرف النظر عن ثبوت حقه في الملكية)).

وتظهر آثار القاعدة بالنسبة إلى القاضي من ناحيتين:

الناحية الأولى:

لا يستطيع القاضي أن يبني الحكم في دعوى الحيازة على أسباب مستمدة من موضوع الحق، على أساس ثبوت الحق أو نفيه، بل يجب عليه أن يبني الحكم على أسباب مستمدة من الحيازة ذاتها، ويُعدّ جمعاً غير جائز بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أن يقضي بقبول دعوى الحيازة تأسيساً على ملكية المدعي للعقار محل النزاع أو على استخلاص الحيازة من سند الملكية أو على أساس القضاء له بالملكية بمقتضى حكم سابق، أو يقضي برفض دعوى الحيازة المستوفية لشروطها القانونية تأسيساً على أن المدعى عليه كان يستعمل حقاً ثابتاً له، أو أنه لم يلحق المدعي أي ضرر من تعرضه، ولا يُعتبر جمعاً بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية فحص مستندات الملكية على سبيل الاستئناس وبالقدر الذي يقتضيه التحقق من توافر شروط الحيازة والتعرف إلى طبيعتها، أو التحري إذا كان العقار ملكاً عاماً أو خاصاً، أو الحكم بالتعويض في دعوى الحيازة بسبب الضرر الذي أصاب الحائز من جراء التعرض أو الاغتصاب وليس الحرمان من الانتفاع بالملكية.

الناحية الثانية:

لا يستطيع القاضي في منطوق دعوى الحيازة أن يمس موضوع الحق، فيعـ[جمعاً غير جائز بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية جعل الحيازة متوقفة على الملكية بأن يقضي بوقف الفصل في دعوى الحيازة لحين صدور الحكم في دعوى الملكية. ويجدر بنا التساؤل عن طبيعة الدفع الناشئ عن الجمع بين الدعويين؟ إذا قام القاضي بالجمع بين الدعويين، يترتب على ذلك وبطبيعة الحال بطلان الحكم الصادر، وهو البطلان الذي يتعلق بالنظام العام، ويجب على جهة الاستئناف أو الطعن الحكم به من تلقاء نفسها. وإذا قام المدعى عليه بالجمع بين الدعويين، يجب على المحكمة أن تصرح بعدم قبول الدفع، فإذا انسأقت لمناقشة دفع المدعى عليه من حيث ثبوتها؛ فإنها تكون بذلك قد جمعت بين الدعويين، ويؤدي ذلك إلى بطلان حكمها.

وإذا قام المدعي بالجمع بين الدعويين في أي صورة من الصور، يترتب على ذلك سقوط دعوى الحيازة وبقاء دعوى الملكية التي يجب على المحكمة أن تفصل فيها. وبما أن قاعدة عدم الجمع بين الدعويين الغرض منها هو تحقيق الصالح العام المتمثل في السير الحسن للعدالة، فتبعاً لذلك يجب على المحكمة أن تصرح تلقائياً بعدم قبول دعوى الحيازة.

سادساً: منع الدفع في دعوى الحيازة بالاستناد إلى أصل الحق:

لا يجوز للمدعي أن يقيم دعواه على أساس أصل الحق، كما لا يجوز للمدعى عليه أن يدفع الدعوى على أنه مالك أو أنه صاحب حق عيني على العقار محل الحيازة، ولكن يستطيع أن يدفع الدعوى أن حيازته مشروعة، أو أن الحيازة انتقلت إليه من المدعي أو ممن يمثلونه قانوناً^(١).

(١) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية، غرفة المخاصمة أن: ((الحكم في دعوى الحيازة على أساس ثبوت أصل الحق وإهمال الحيازة يشكل مخالفة صريحة لنصوص القانون وتعدياً فاضحاً على دعوى الحيازة القائمة على الغصب، لأن دعوى الحيازة شرعت لحماية الحيازة لذاتها دون التعرض للملكية أو لأصل الحق، ومخالفة النص بشكل صريح يشكل خطأ مهنيًا جسيمًا موجباً لإبطال الحكم))، قرار رقم ١٦٠، بتاريخ ١٣/١٠/١٩٩٠ سجلات

ومن الجدير بالذكر، أن هذه الدعوى غير قابلة للتقادم من حيث المبدأ، بمعنى أنه من الممكن دائماً لمقدم الطلب أن يقدمها مهما مضى من مدة على تجريده من الملكية. ومع ذلك، فمن المتصور أن يعارض المدعى عليه بنجاح الاستفادة من التقادم المكسب الذي مكنه بدوره من الحصول على حق الملكية. والواقع أن حق الملكية يرتبط بالتأكيد بالشيء ولكنه يمكن أن يغير الحامل خلال حياة الأخير، والصعوبة الرئيسية المتبقية تبقى إثبات ذلك^(١).

ودعماً للدعوى، يجوز للمدعي أن يدفع بما يأتي:

- سند الملكية: وهو يصنف بأنه تصرف قانوني يدعى به بإجازة اكتساب ملكية المال المتنازع عليه، بخلاف الأفكار المقدمة، فمن المهم النظر في هذه الوثيقة كمؤشر يجعل احتمال الملكية واقعياً وليس أكثر من ذلك. في الواقع، إذا كان يثبت بوضوح شراء مال معين، فإنه لا يثبت بالضرورة سوى أن الذي باع هو المالك الحقيقي.
- مراجع من السجل العقاري (رقم الطرد).
- دفع الضرائب العقارية.
- الحيازة^(٢).

ومؤدّي القاعدة المذكورة أن قاضي الحيازة يتمتع عليه أن يحكم بالملكية في منطوق حكمه، كما يتمتع أن يوقف دعوى الحيازة ويطلب من الخصوم استصدار حكم في الملكية

النقض، قاعدة ٢١٩٨، أديب استانبولي وشفيق طعمة، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ٣٨٢.

(1) ARCHER F; La protection de la propriété et de la possession, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr>.

تاريخ الزيارة ٢٢/١٢/٢٠١٧م.

(2) ARCHER F; La protection de la propriété et de la possession, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr>.

تاريخ الزيارة ٢٢/١٢/٢٠١٧م.

أو يرفض الحكم في دعوى الحيازة بحجة أن الفصل فيها يستلزم التعرض لأصل الحق^(١)، وعليه لا يجوز اعتماد دعوى الحيازة والقرار الذي يصدر فيها حجة في دعوى منع المعارضة لاختلاف الأساس القانوني لدعوى منع المعارضة عنه في دعوى الحيازة^(٢). فدعوى الحيازة لا تتعلق بأصل الحق، وإنما هي دعوى مؤقتة تستهدف حماية الحيازة المشروعة^(٣)، ولا تأثير للدعوى المستعجلة أو دعوى الحيازة في دعوى أصل الحق^(٤).

سابعاً: عدم استناد حكم الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه:

يرى بعض الفقهاء أنه لا يجوز للقاضي المختص بنظر دعوى الحيازة أن يفحص المستندات المتعلقة بالحق، أي: سندات الملكية أو يبني حكمه على هذه المستندات^(٥)، وذهبت محكمة النقض السورية في قرار لها أنه: ((لئن كان لا يجوز الحكم في دعاوى الحيازة على أساس ثبوت أصل الحق أو نفيه إلا أن هذا لا يمنع قاضي الحيازة من البحث في أصل الحق ومستنداته للاستئناس، وبالقدر الذي يقتضيه التحقق من شروط الدعوى والبت فيها، دون التعرض في الحكم لأصل الحق وذلك حماية لصاحب الحق الظاهر^(٦))).

ومع هذا فإنه لا يجوز بناء الحكم في دعوى استرداد الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه، ولا الفصل في أساس الحق الذي يعود إلى المحكمة المختصة. والحكم الصادر في دعاوى استرداد الحيازة لا يكسب حجية مانعة من الادعاء بأساس الحق لدى المحكمة المختصة^(٧). إلا أن قاضي الحيازة ليس ممنوعاً من فحص مستندات

(١) شفيق طعمة، أحكام الحيازة في قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، منشورات دار الصفدي، ١٩٩٩، ص ١٧٠.

(٢) محكمة النقض الغرفة الثانية القرار /١٢٣/ أساس /٤٤٢/ تاريخ ١٤/٢/١٩٩٩.

(٣) محكمة النقض الغرفة الثانية القرار /١٦٩/ أساس /٨٧٣/ تاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٠.

(٤) محكمة النقض الغرفة الثانية القرار /٢٦٤/ أساس /١٤٦٥/ تاريخ ٢٦/٣/٢٠٠٠.

(٥) رزق الله أنطاكي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، مطبعة الإنشاء، دمشق، ١٩٦١، ص ٢١٣.

(٦) نقض سوري قرار رقم ٥٦، بتاريخ ١٩٨٣/٨/٣١، أديب استانبولي وشفيق طعمة، المرجع السابق، ص ٦٨٠.

(٧) نقض سوري رقم ١٢٦٤، أساس ١٥٥، بتاريخ ١٣/٦/١٩٦٤، مجلة المحامون لعام ١٩٦٤، ص ١٢١.

الخصوم المتعلقة بأصل الحق عند المفاضلة بين الحيازات المتعاقبة للمدد أقل من سنة ليحكم بالحيازة لصاحب السند الأقوى أو الأسبق في التاريخ^(١).

هذا وقد نصت بعض التشريعات العربية على هذا المبدأ في قوانين الأصول كالتشريع اللبناني في المادة ٢٦ والمواد (٥٢٦ - ٥٢٧ - ٥٢٨ - ٥٢٩ - ٥٣٠) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث نصت المادة ٥٢٩ منه على ما يلي: ((لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية^(٢))).

ونصت المادة ٥٢٧ منه على أنه: ((لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية)) ونصت المادة ٥٣٠ من القانون ذاته على أنه: ((لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائياً في دعوى الحيازة، فإذا خسرها؛ فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد أن يكون قد استكمل تنفيذ الأحكام الصادرة ضده^(٣))).

كما أوجب المشرع المغربي على المدعي عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، وذلك بصريح الفصل ١٦٩ من قانون المسطرة المدنية المغربي^(٤) والذي تقابله المادة ٤٤ من قانون المرافعات المصري، حيث جاء فيها ما يأتي: ((لا يجوز أن يجمع المدعي في دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط ادعائه في الحيازة، ولا يجوز أن يدفع المدعى عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى الحق، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذي يصدر فيها إلا إذا تخطى بالفعل عن الحيازة لخصمه، وكذلك لا يجوز الحكم في دعوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو

(١) شفيق طعمة، أحكام الحيازة في قانون أصول المحاكمات المدنية، المرجع السابق، ص ١٧٢.

(٢) وجدي راغب، المرجع السابق، ص ٢٩٥.

(٣) قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ٢١١.

(٤) تختلف دعوى الملكية عن دعوى الحيازة في كون دعوى الملك يرفعها من يدعي بحق عيني على عقار سواء كان حائزاً للعين المتنازع عليها أم غير حائز، ويطلب في دعواه تقرير هذا الحق في مواجهة الكافة، أما دعوى الحيازة؛ فيرفعها من يضع يده على عقار وهو حائز، وتعد حيازته هذه سنده الوحيد في الدعوى فلا يشترط أن يكون مالكا للعين وإنما يشترط أن يكون حائزاً للعين حيازة قانونية تؤدي إلى التملك.

نفيه)). والعلة من منع المدعي في الحيازة من المطالبة بأصل الحق هي أن اختيار الطريق الصعب لحماية الحيازة وهو المطالبة بأصل الحق يُعدّ من جانب الحائز نزولاً ضمناً عن مباشرة الطريق السهل الذي حابه به الشارع وهو طريق رفع دعوى الحيازة^(١). بينما تركت بعض التشريعات الأخرى هذا المبدأ للقواعد العامة.

المطلب الثاني: قانونية الدعوى:

يُشترط لقبول دعوى الحيازة ما يُشترط في سائر الدعاوى من أن يتمسك المدعي بمركز قانوني، وهنا هو مركز الحائز^(٢). فوجود هذا المركز القانوني هو أول شرط من شروط الدعاوى^(٣) ويمكن تلمس هذا من النصوص القانونية المقررة للحماية؛ إذ جاء في نص المادة ٦٩/ من قانون أصول المحاكمات السوري على أن: ((للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه لو كان هذا الأخير حسن النية)).

كما نصت المادة ٧١/ منه أيضاً على أن: ((من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض)).

ونصت الفقرة /أ/ من المادة ٧٢/ منه أيضاً على أن: ((من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي بعدها لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، كان له أن يرفع الأمر إلى محكمة الصلح طالباً وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر)). أي ينبغي ابتداءً لقبول دعوى الحيازة أن يدّعي الحائز الحيازة قاصداً حمايتها، وما قصده المشرع بالحيازة هنا بأنها وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بالوساطة سيطرة فعلية على شيء يجوز التعامل فيه، أو يستعمل بالفعل حقاً من الحقوق،

(١) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص ١١٧.

(٢) وجد راغب، المرجع السابق، ص ١٧٥.

(٣) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

فالحيازة بموجب هذا التعريف يكفي لتحقيقها أن تكون مادية، أي: قائمة على السيطرة الفعلية للعقار أو مجرد استعمال الحق، ولا يُشترط فيها أن يكون الحائز واضحاً يده بنية تملكه أو ظاهراً عليه بمظهر المالك^(١).

فدعاوى الحيازة جميعاً يمكن رفعها إن كان الحائز يدعي حيازة قانونية على العقار، أي حائز بنية تملك العقار، أو ظاهراً عليه بمظهر المالك له، أو يدعي حيازة عرضية؛ كالمستأجر أو الحارس أو المودع لديه أو المرتهن رهن حيازة^(٢). والقول بخلاف ذلك يعدّ عدم إحقاق للحق وتأخيراً غير مشروع^(٣). كما أن التخصيص بالرأي باطل ولا يُعتد به، فلا محل للقول إن حماية الحيازة المقررة بموجب نصوص المواد المذكورة هي خاصة بحيازة دون غيرها، وإلا كان ذلك نسخاً أو إلغاءً لنصوص قانونية بلا نص.

كما لا يمكن القول، كما ذهب إليه بعض الفقهاء باقتصار تلك الدعوى على بعض الأشخاص؛ أي: جواز الاحتماء بدعاوى الحيازة للمستأجر فقط دون غيره من الحائزين العرضيين، لما له من مركز خاص يميزه عن غيره لعلاقته بالعين المؤجرة، مما يقتضي إفادته بها حماية له في انتفاعه بهذه العين^(٤).

وأجازت المادة /٧٥/ من قانون أصول المحاكمات السوري للمستأجر رفع جميع دعاوى الحيازة.

وهذا المركز القانوني المُدعى به يجب إثباته من قبل الحائز، أي يجب إثبات حيازة العقار المراد حمايته حيازة خالية من العيوب، أي: حيازة هادئة، ظاهرة، وواضحة

(١) صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ١٦٢. وأيضاً عبد المنعم أحمد الشرقاوي، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٢) عبد المنعم أحمد شرقاوي، المرجع السابق، ص ٥٩.

(٣) نصت المادة (٣٠) من قانون المرافعات العراقي على أنه: ((لا يجوز للمحكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه، وإلا عد القاضي ممتنعاً عن إحقاق الحق، ويُعدّ أيضاً التأخر غير المشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن إحقاق الحق)).

(٤) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٠٩.

مدة سنة كاملة. إذ يُشترط لقبول دعاوى الحيازة أن تكون حيازة رافعه قد استمرت سنة على الأقل قبل انتزاع الحيازة أو وقوع التعرض أو البدء في العمل. فإذا لم يكن قد مضى هذا الأجل، امتنع اللجوء لإحدى هذه الدعاوى، ووجب الالتجاء لدعوى المطالبة بالحق. وهذا الشرط وارد بصريح النصوص (١١٥٤/١٥٥٠ ف١) من القانون العراقي^(١). ويُلاحظ في شأن دعوى استرداد الحيازة بأن نص المادة (١١٥٠) من القانون المدني العراقي لم يشترط صراحة أن يكون المدعي قد حاز العقار لمدة سنة قبل انتزاع الحيازة منه - خلافاً للقانون السوري - ولكن هذا الشرط هو ما يستنتج من الجمع بين الفقرتين الأولى والثانية منه. أما إذا لم تكن حيازة من انتزع الحيازة تستند إلى حيازة أحق بالتفضيل؛ فليس بشرط عندها^(٢). وحكمة هذا الشرط هي أن الحائز بانتقاعه بالعقار مدة سنة كاملة، وفي مختلف فصول السنة، يكون قد ظهر جلياً بمظهر المالك مما يفترض معه ملكيته للعقار وضرورة حمايته من اعتداء الغير^(٣). وهذا الشرط من تقاليد القانون الفرنسي القديم؛ إذ كانت هذه تقضي بأن تكون الحيازة قد دامت سنة ويوماً، فأصبحت سنة واحدة في القانون الفرنسي ومنه نقلت للقانون المصري ثم إلى السوري.

والمهم أن تكون الحيازة وقت وقوع الاعتداء قائمة، وأن تكون قد دامت سنة كاملة على الأقل منذ أن بدأت إلى وقوع الاعتداء وهو قرينة لاستمرار الحيازة في المدة ما بين الزمنين ما لم يثبت المدعى عليه عكس ذلك^(٤).

وذلك تطبيقاً لنص المادة (٩٢٠) من القانون المدني السوري إذ جاء فيها: ((إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين. وكانت قائمة حالياً. فإن ذلك يكون قرينة على قيامها

(١) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص ٦٣٣.

(٢) شاكر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ١٤١٥. ونصت المادة (١٥٠ ف٢) على أن: ((وإذا لم يكن من انتزعت منه الحيازة قد انقضت على حيازته سنة من وقت انتزاعها..... فإذا استويا في ذلك؛ حكم لهما بالاشتراك في الحيازة)).

(٣) محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، المرجع السابق، ص ٩٠.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٣٠.

في المدة ما بين الزمنين. ما لم يقدّم الدليل على العكس)). وتقابلها المادة (١١٥٩) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه: ((إذا ثبت قيام الحيازة في وقت سابق معين وكانت قائمة حالاً؛ فإن ذلك يكون قرينة على قيامها في المدة ما بين الزمنين ما لم يقدّم الدليل على العكس)).

فالمدعي هو الذي يتحمل عبء إثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة، وله في حساب السنة أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان المدعي خلفاً عاماً لهذا السلف أم كان خلفاً خاصاً له^(١)، إذ تنص الفقرة (٢) من المادة (٩١٤) من القانون المدني السوري على أنه: ((ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يترتب القانون على الحيازة من أثر))، ويقابلها الفقرة (٢) من المادة (١١٤٩) من القانون المدني العراقي^(٢) على أنه: ((ويجوز للخلف عاماً كان أو خاصاً أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه في كل ما يترتب القانون من أثر)). كما يجب على المدعي إثبات الحيازة لمدة سنة بأعمال انتفاع يجريها الحائز على العقار سواء بنفسه أم بوساطة نائب عنه^(٣). وليس من الضروري أن تكون الأعمال المادية التي باشروها مستمرة، إذ إن هذه الأعمال تتوقف على طبيعة الشيء، فهناك أشياء تقتضي طبيعتها ألا تستعمل إلا في أوقات تتخللها مدد طويلة، فإذا انقطع الحائز عن استعمالها في غير هذه الأوقات؛ لم يُعدّ انقطاعه هذا تخلياً منه عن الحيازة^(٤)، أو منقطعة فيخل عندئذ بشرط الاستمرار^(٥).

(١) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ١٥١.

(٢) راجع المادة ٩١٤ من القانون المدني السوري أيضاً وما ورد في هذه الرسالة عن ضم الحيازة.

(٣) محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، المرجع السابق، ص ٦٢٢.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٣٠.

(٥) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص ١٥٢.

المطلب الثالث: وسائل إثبات دعوى الحيازة:

حرص المشرع السوري على حماية الحيازة بوصفها قرينة للملكية، لذا أحاطها برعاية خاصة، فجاءت دعوى الحيازة يسيرة الإجراءات والنفقات وسهلة الإثبات. وجعل الاختصاص بشأنها لمحاكم الصلح مهما كانت قيمة العقار المتنازع على حيازته^(١).

وأجاز للمدعي كما أوجب عليه أن يقتصر في دعواه على إثبات الحيازة فقط دون التعرض لإثبات الملكية أو البحث فيها؛ فلا يجوز للمدعي أن يجمع بين دعوى الحيازة وبين المطالبة بأصل الحق، وإلا سقط ادعاؤه بدعوى الحيازة، ولا يجوز الحكم في دعوى الحيازة على أساس ثبوت أصل الحق أو نفيه^(٢).

ونص المشرع على قرائن من مقتضاها تسهيل الإثبات أيضاً، فقرر أنه عند الشك في الحيازة يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه^(٣) وأنه عند المنازعة على الحيازة يُعدّ بصفة مؤقتة أن الحائز هو من له الحيازة الحالية^(٤).

وتثبت الحيازة بوصفها واقعة مادية بالشهادة والقرائن مهما تكن قيمة النزاع؛ ولا رقابة لمحكمة النقض في تحقق شروطها لتعلق ذلك بالموضوع^(٥). ويقع عبئ إثبات توافر حيازة قانونية على عاتق المدعي في دعوى الحيازة. على أن القانون السوري خفف عن الحائز عبء الإثبات بالنسبة إلى لعنصر المعنوي نظراً لصعوبة إثباته، فأقام قرينة قانونية مفادها أن الحائز يعد حائزاً قانونياً حتى يثبت العكس.

وتنص المادة (٧٣) من قانون أصول المحاكمات على أنه: ((إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد، عُدّ بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة)).

(١) (م ٣١ مرافعات).

(٢) المادة ٧٤.

(٣) المادة ١١٥٧ من القانون المدني العراقي.

(٤) المادة ١١٤٧ من القانون المدني العراقي.

(٥) أحمد أبو الوفا، المرجع السابق، ص ١٥٣.

كما نصت المادة (٩١٠) الفقرة الثانية من القانون المدني السوري على أنه: ((وعند الشك يُفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه، فإن كانت استمراراً لحيازة سابقة افترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها))^(١).

وقد تبين في كل ما تقدم أن المحكمة والخصوم يلتزمون في دعاوى الحيازة بحدود الحيازة، وما يحكم به في هذه الدعوى يقصد به حماية الحيازة في ذاتها؛ إذ على المدعي أن يثبت حيازته وتوافر شروطها وأوصافها والاعتداء الذي وقع عليها، وعلى المدعى عليه أن يدفع هذه الدعوى بدفوع مستمدة من الحيازة ذاتها بأن يثبت مثلاً أن حيازة المدعي غير هادئة، أو كانت أصلاً غير قائمة لعدم استمرارها، ولأنها على سبيل التسامح أو لاستعمال حق.

وإذا ما ثبت للمحكمة توافر شروط الحيازة وأوصافها، فإنها تحكم في حدود هذه الحيازة من دون التعرض للملكية^(٢).

ومثال ذلك أن يكون المدعى عليه حائزاً والمدعي يتمسك لإثبات الملكية بالحيازة، فيحكم القاضي بالملكية للذي تكون حيازته مستوفية للشروط القانونية.

والحيازة إذا كانت قرينة على الملكية فهي قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، ويكفي الحائز أن يتمسك بحيازته، وعلى مدعي الحق أن يقدم دليلاً أقوى من دليل الحيازة، أما إذا كان الدليل الذي استند إليه المدعي غير قاطع؛ فيرفض القاضي دعوى المدعي. وعلى القاضي في جميع الحالات أن يقدر قيمة الدليل الذي يقدمه المدعي، فإذا كان أقوى من الدليل المستمد من الحيازة، حكم للمدعي بالحق الذي يدعيه، وإذا قَدَّر أن الدليل المستمد من الحيازة هو الأقوى، حكم برفض دعوى الاستحقاق.

(١) أيمن أبو العيال وأحمد الحراكي، أصول المحاكمات (١)، المرجع السابق، ص ٢٦٠.

(٢) فتحي والي المرجع السابق ص ٢٤٠، وأيضاً إبراهيم نجيب سعد، المرجع السابق، ص ٢٢٠.

وقد جاء في اجتهاد لمحكمة الاستئناف في دمشق أنه:

((- شهادة الشاهدين ذات قيمة في المحكمة النازرة في دعاوى استرداد الحيازة من حيث الموضوع.

- إذا كانت يد الزوج مشروعة تبعاً للزوجة فإن انقضاء الزوجة بالتعريف يجعل أن الاستمرار بالإشغال والحيازة غير مشروع ويتم المطالبة باسترداد الحيازة وتصبح يد الزوج بعد انفصام الزوجية يد غاصبة مادامت لا تقوم على سبب مشروع.

- الخبرة أهم دليل من أدلة الإثبات في دعاوى الحيازة، الخبرة أهم دليل من أدلة الإثبات في دعاوى الحيازة^(١)))

وعليه فإن دعاوى الحيازة هي حماية يمنحها القانون للحائز الذي يكون من مصلحته، لو كان مالكا، أن يرفع دعوى الحيازة بدلاً من دعوى الملكية، إذ إن إثبات الملكية أمر صعب وشاق بينما تكفي الحيازة المادية لرفع دعاوى الحيازة أحياناً، وهي تتيح للحائز المحافظة على الوضع الراهن، وهذا لا يمنعه إن كان مالكا للحق أن يرفع بعد ذلك دعوى الاستحقاق، إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن هناك قاعدتين لابد للقاضي والمدعي والمدعى عليه من مراعاتهما، وهما يقضيان بأنه لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية من جهة، وعدم حجية حكم الحيازة بالنسبة إلى دعوى الملكية من جهة أخرى.

المطلب الرابع: الجهة القضائية المختصة للفصل في دعاوى الحيازة:

إن الجهة المختصة في القانون السوري للبت في هذه الدعاوى هي محكمة الصلح، وهي قضاء الموضوع وإن كان يظهر، أن طريقة البت في هذه الدعاوى قريبة الشبه بالفصل في الدعاوى المستعجلة، ولهذا السبب تجد بعض الفقه يقول إنه يتعين أن تكون إجراءاتها غير طويلة وغير معقدة. ولا يكفي للحصول على الحكم القاضي

(١) استئناف مدني سادسة، دمشق، قرار ٩، أساس ٢٧٧، تاريخ ٢٦/٦/٢٠١٨، سجلات محكمة الاستئناف دمشق، غير منشور.

بإرجاع الحيازة لصاحبها، بل إن الدعوى الرامية إلى الحصول على ذلك تخضع إلى شروط متعلقة بالاختصاص.

وهذا ما أكدّ عليه أيضاً الفصل ٢٨ من قانون المسطرة المدنية المغربي، إذ جاء فيه أنه خلافاً لمقتضيات الفصل السابق تقام الدعاوى العقارية المتعلقة بدعوى الاستحقاق أو الحيازة أمام محكمة موقع العقار المتنازع فيه، وهذا الفصل لا خلاف في أنه واضح في الاختصاص المحلي.

المطلب الخامس: التمييز بين دعاوى الحيازة ودعوى طرد الغاصب:

إن دعوى طرد الغاصب هي من صلب عمل قاضي الامور المستعجلة، ومن بعده الاستئناف في حال تحقق شرطين: صفة الاستعجال في الدعوى وأن يستشف من ظاهر الوثائق والمستندات أن المدعى عليه يضع يده بغير مستند من القانون^(١).

ويُقصد بالأمور المستعجلة بأنها الأمور التي يُخشى عليها من فوات الوقت، وتقدرها المحكمة لتصل إليها من ظروف الدعوى ووقائعها، وحالة الاستعجال تتعلق بالوقائع المادية التي تستقل محكمة الموضوع في التحري عن وجودها دون أن تكون بهذا الشأن خاضعة إلى رقابة محكمة النقض، ومن ثمّ فإن اختصاص قاضي الامور المستعجلة يكون في كل مسألة أحاط بها الاستعجال مهما كان تطبيقها^(٢).

وإن قاضي الأمور المستعجلة يحكم في القضايا المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت، وفي دعوى طرد الغاصب التي سارَ عليها الفقه والاجتهاد ويجري الادعاء بها أمامه. وإن قاضي الأمور المستعجلة يحكم استناداً لظاهر الأوراق دون تعد للموضوع. وإن تقدير الأدلة من اطلاقات قاضي الموضوع، والاقتناع بدليل دون آخر لا يشكل خطأ مهنيّاً جسيماً متى كان لهذا الدليل أصل في الأوراق. وإن أحكام القضاء

(١) قرار مخاصمة اساس /٤٨٩/ قرار /٣٦٦/ ت ٤ / ٦ / ١٩٩٥، المجموعة القضائية، دركلي، ١٦٩٩.

(٢) قرار ٧٦ أساس ٧٦٠ تاريخ ١١/٣/١٩٨٣ المحامون لعام ٨٤ ص ٩٣.

المستعجل تتصف بالصفة الوقتية وليس لها حجية في دعاوى الموضوع وهي بهذه الصفة لا تقبل المخاصمة^(١).

وإن هدفها حماية الحق العيني من التعدي وإزالة آثاره ولا موجب لوضع إشارتها على صحيفة العقار والاختصاص ينعقد إلى قاضي الأمور المستعجلة، ويقتضي توافر الدليل الجدي من ظاهر المستندات على أن المدعى عليه يضع يده دون سبب قانوني فإذا قام الدليل من ظاهر المستندات على أن المدعى عليه يضع يده على العين بغير سبب قانوني فإن القاضي يحكم بطرده من العين وعليه التأكد من توافر عنصر العجلة.

ومن الأمثلة على وضع اليد بغير سبب قانوني:

وضع اليد على عقار للغير بدون سبب، وضع الوكيل يده على عقارات موكله بعد انتهاء الوكالة، ووضع القيم أو الوصي يده على عقارات المحجور عليه أو القاصر رغم رفع الوصاية أو القوامة، ووضع المرتهن حيازياً يده على العين بعد وفاء الدين وشطب الرهن، ووضع البائع يده على العين المباعة بعد البيع الذي لا نزاع حوله وقبضه الثمن، ووضع بواب العمارة يده على الغرفة التي كانت مسجلة إليه بصفة بواب بعد تركه العمل أو فصله، ووضع الناطور أو حارس البناء يده على الغرفة التي سلمت إليه لكي يقوم بمهمة الحارس أو الناطور إذا لم يعد قائماً بها.

كما أن مجرد التأخير في رفع الدعوى المستعجلة لا يؤثر - بذاته - في طبيعة الحق المستعجل أو يغير من ماهيته ويجعله في عداد الحقوق العادية لأن تقرير الحق وصفته يكونان بحسب طبيعته لا بواسطة إجراءات التقاضي أو فعل الخصوم. ولا يغير من شأن الاستعجال تراضي صاحب الحق في مطالبة خصمه بشأنه ما دام ظرف الاستعجال لا يزال قائماً^(٢).

(١) نقض سوري مخاصمة رقم ٤٦٠ أساس ٣٣٢ تاريخ ١٨ / ٩ / ١٩٩٦، المصدر: سجلات النقض.

(٢) أديب استانبولي وشفيق طعمة، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، المرجع السابق، ص ١٠٣٣.

ويعدّ مالك العقار المسجل في السجل العقاري الحائز المادي والقانوني للعقار المغتصب، وعلى واضع اليد إثبات مشروعية وضع يده بالطرق المقبولة قانوناً^(١).

المطلب السادس: التمييز بين دعاوى الحيازة والدعاوى المستعجلة:

هناك نقاط تشابه واختلاف بين دعاوى الحيازة والدعاوى المستعجلة سنبينها من خلال ما يأتي:

١- تحدد كلاهما مركز الخصوم تحديداً مؤقتاً حماية لصاحب الحق الظاهر، كما يتمتع فيهما التعرض لأصل الحق، ولا تحوز أحكامهما الصادرة حجية أمام محكمة الموضوع، وهي وقتية وقابلة للتعديل والتبديل تبعاً لتبدل الوقائع المادية والمراكز القانونية للأطراف^(٢).

٢- ولكن تختلف الدعوى المستعجلة عن دعاوى الحيازة في عناصرها حيث أن عناصر الدعوى المستعجلة هي (العجلة الزائدة - عدم المساس بأصل الحق)، أما دعاوى الحيازة فلا تستند إلى عنصر العجلة الزائدة، وإنما المحافظة على وضع راهن ومنع الغير من تغيير ذلك الحق قبل اللجوء إلى القضاء^(٣).

٣- لا يمكن الحكم بالتعويض في الدعاوى المستعجلة، ولكن يجوز الحكم بالتعويض في دعاوى الحيازة.

٤- الدعاوى المستعجلة، مستعجلة بنص القانون أما دعاوى الحيازة فهي ليست كذلك، وإنما تحمل طابع الاستعجال بطبيعتها. ولا مانع من إقامة دعوى الحيازة بعد إقامة الدعوى المستعجلة.

(١) نقض ٢٣٥٩/٢٠٣٠، عام ٢٠٠١، مجلة المحامون، ٢٠٠٤، ص ٢٦٩.

(٢) خالد عزت المالكي، دعاوى الحيازة في التشريع السوري، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

(٣) خالد عزت المالكي، دعاوى الحيازة في التشريع السوري، المرجع السابق، ص ٢٤٨.

٥- أناط المشرع بمحكمة الصلح صلاحية النظر في دعاوى الحيازة الثلاث، وهذه الدعاوى وإن كانت لا تتعلق بأساس الحق ولا يجوز فيها الحكم على أساس ثبوت الحق أو نفيه، وإن كانت أيضاً قراراتها وقتية، إلا أنها موضوعية في ترجيح أو تثبيت الحيازة، ومن ثم تقرير حمايتها، فهي ليست دعاوى مستعجلة وإنما لها طبيعة خاصة، فهي لا تتعلق بأساس الحق ولكنها تثبت وضع اليد وتحميه؛ إذ يتوجب أن تبحث المحكمة في صفة وضع اليد، ومدى توافر عناصر الحيازة وشروطها ومدة وضع اليد، وشروط الدعوى المقدمة ومدى استجماع أركانها ومقوماتها، ولها في سبيل ذلك إجراء الكشف والخبرات اللازمة، وسماع الشهود، ودراسة البينات والمستندات، تمهيداً لتقرير قانونية الحيازة، والحيازة الأحق بالتفضيل والأجدر بالحماية، وتقرير ما إن كانت الحيازة أصلاً مُستجمة أسبابها وعناصرها وما إن كانت الدعوى متوافرة شروطها أم لا، وكل ذلك دون التعرض لأصل الحق وأساس الملكية^(١).

من خلال ما سبق نستطيع الوصول إلى النتائج الآتية:

- ١- دعاوى الحيازة الثلاث عندما ينصب النزاع بين الطرفين حول تحديد الحائز الحقيقي أو القانوني للعقار، فإن الاختصاص يعود لقاضي الموضوع.
- ٢- يتوقف اختصاص القاضي في الأمور المستعجلة بالنطق بإجراءات مؤقتة وتحفظية على توافر مقتضيات المواد (٧٩) من قانون أصول المحاكمات والمتعلقة بتوافر عنصر الاستعجال والمقصود منه الضرر المحدق بالحق المطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تسعف فيه إجراءات التقاضي العادية بالإضافة إلى عدم المساس بأصل الحق.
- ٣- لا يمكن أن تستثنى دعوى وقف الأعمال الجديدة من دعاوى الحيازة الموضوعية، ذلك لأنها تباشر لمواجهة التعرض المحتمل، فهي إحدى دعاوى الحيازة التي

(١) دعاوى الحيازة، عزت الماكي، ص ٢٤٨.

تهدف إلى حماية الحيازة كمركز مستقل بعيداً عن أصل الحق، كما أنها لا تقبل إلا بعد ثبوت الحيازة القانونية لرافعها، ولكن هذا لا يمنع من أنها دعوى وقائية تساعد الحائز على درء التعرض قبل حصوله باتخاذ الإجراء الوقتي إذا توافر خطر التأخير، لذلك يجوز للقضاء النظر والفصل فيها متى توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

الفصل الثاني

القواعد الخاصة لدعاوى الحيازة

في هذا الباب سنتطرق إلى القواعد الخاصة لدعاوى الحيازة والتي تنفرد فيها كل دعوى من دعاوى الحيازة، ولم نتطرق لها في القواعد العامة لدعاوى الحيازة في الفصل الأول من هذا الباب من خلال المباحث الآتية:

المبحث الأول: دعوى استرداد الحيازة

المبحث الثاني: دعوى منع التعرض

المبحث الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة

المبحث الأول

دعوى استرداد الحيازة

حماية الحيازة هو الأسلوب الطبيعي الذي تتحقق من خلاله ضمانات تحقيق العدالة، وتأكيد الاستقرار الكافي للمراكز القانونية. ودعوى استرداد الحيازة على غرار باقي الدعاوى يظهر فيها جلياً هذا الدور، لما تتميز به عن غيرها من الدعاوى. فهي الدعوى التي يرفعها الحائز للعقار، وإن كان بالنيابة عن غيره، ضد من انتزع منه الحيازة أو من خلفه، وإن كان حسن النية خلال سنة من وقت فقد الحيازة أو العلم بفقدائها؛ يطلب فيها استرداد حيازة العقار التي سلبها منه بالقوة أو الغصب، ولذلك فإن أساس هذه الدعوى هو حماية النظام العام بحسبان أنه يجب على كل مغتصب للحيازة، أن يرد ما استولى عليه حتى لو كان المالك، إذ لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم. والفرق بينها وبين دعاوى الحيازة الأخرى - منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة - أنها تحمي الحيازة لو كانت عرضية وحتى لو لم تستمر سنة واحدة، بل لو استمرت يوماً واحداً إذا اغتصبت بالقوة، وربما هي المميزات التي أثارت نقاشاً ولبساً حول التكييف القانوني لهذه الدعوى. ويقصد بدعوى استرداد الحيازة الدعوى التي يطلب المدعي فيها رد العقار المغصوب من حائزه، فإذا انتزع شخص حيازة عقار من آخر كان لمن فقد الحيازة طلب استردادها ضمن الشروط المبحوث عنها في المواد (٦٥) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات السوري.

ودعوى استرداد الحيازة تدعى أيضاً "إعادة الإدماج"، وهي مخصصة حصراً لحالات نزع الحيازة عن طريق العنف، وتهدف إلى السماح للحائز باسترداد ماله.

فلا بد إذاً في دعوى استرداد الحيازة من توفر عنصر الغصب؛ لأن أساسها حماية وضع اليد من التعدي، ومنع الأفراد من استيفاء الحقوق بأنفسهم غصباً^(١). ولا بد

(١) قرار ٩٠٧ / ١٩٥٨، أساس بدون، محاكم النقض - سورية، قاعدة ٧٩٩، مجلة المحامون ١٩٥٨، رقم مرجعية حمورابي: ٣٢١٨٦.

لقبول دعوى استرداد الحيازة من تحقق عنصر الغصب؛ أي: إشغال بدون مسوغ قانوني وبصورة غير مشروعة، (أي سلب الحيازة) سواء كان العقار واقعاً في منطقة محددة ومحررة أم لا، والمادة (٦٩) من قانون أصول المحاكمات لم تنص على استثناء عنصر الغصب الواجب توافره في دعوى استرداد الحيازة كركن أساسي.

وهذا ما جاء في قرار لمحكمة النقض^(١): ((لمالك العقار المسجل أن يرفع دعوى استرداد الحيازة لو بعد مرور سنة على فقدها)). وهذا إن دل على شيء، فإنه يدل على القوة المطلقة لقيود السجل العقاري والتي لا يمكن المساس بها.

فالمالك بموجب قيود السجل العقاري معفى من التقيد بشرط المدة، فله عند انتقال حيازة عقاره إلى حائز آخر أن يرفع دعوى الاسترداد متى شاء ومهما طال من الزمن.

وفي عنصر الغصب لا يُشترط أن يكون الغصب مادياً أو معنوياً، فمن الامثلة على ذلك: أعمال القوة والعنف والاعتداء المباشر، أعمال الإكراه الأدبي التي تتم بوساطتها الاستيلاء على عقار، الدخول للقيام بعمل معين ثم وضع اليد على العقار، كاستمرار المهندس بوضع يده على العقار الذي كلف بإنشائه رغم انتهاء عمله.

كما أنه لا مجال لدعوى استرداد الحيازة إذا أُقيمت من شخص شغل عقاراً سواء كان ذلك العقار محدداً أو محرراً أو غير ذلك، إذا كان إشغاله يقوم على عمل من أعمال الإباحة، أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح، وأخيراً يجب أن يكون قد انتهى إلى انتزاع الحيازة بحيث لا يصبح في إمكان الحائز أن يستعيد هذه الحيازة.

ودعوى استرداد الحيازة هي الدعوى التي ترمي إلى إعادة وضع يد الحائز على العقار الذي سُلِبَت منه حيازته. فلحائز العقار الذي انتزعت منه الحيازة أن يطلب خلال سنة من تاريخ انتزاع الحيازة ردها إليه. وإذا كان انتزاع الحيازة خفية؛ فإن سريان المدة يبدأ من وقت أن ينكشف ذلك. وإذا كان كل من طالب استرداد الحيازة والمدعى عليه يحوزان العقار، فإن الحكم يكون لصاحب الحيازة الأفضل.

(١) قرار رقم ٢٩٤/ لعام ٥٤، مجلة المحامون ١٩٥٨، رقم مرجعية حمورابي: ٣٢١٨٦.

والحيازة الأفضل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني. فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند، أو تعادلت سنداهما؛ كانت الحيازة الأحق بالتفضيل الحيازة الأسبق في التاريخ^(١).

ودعوى استرداد الحيازة هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته التي سُلِّبت منه طالبا الحكم بإلزام المدعى عليه بتسليم العقار إليه، وشرعت هذه الدعوى لحماية الحائز من أعمال الغصب، وليسترد حيازته ممن سلبها منه، فهي تقوم أساساً على رد الاعتداء غير المشروع، وقد يُقال: إنه لا فائدة من تنظيم دعوى استرداد الحيازة ما دام يستطيع الحائز أن يرفع دعوى منع تعرض لاسترداد الحيازة، إلا أن سلب الحيازة يُعدّ أشدّ صور التعرض للحيازة وأكثرها خطراً على النظام والأمن العام، لذلك تقررت هذه الدعوى بشروط أكثر تيسيراً من شروط باقي دعاوى الحيازة، ومن التشريعات التي تتبنى هذا التوجه التشريع المصري، وذلك في المواد ٩٥٨ و ٩٥٩ و ٩٦٠ من القانون المدني المصري.

كما ورد النص على هذه الدعوى في المواد ٦٦-٧٠ من قانون أصول المحاكمات السوري إلا أنه لم يعرف دعوى استرداد الحيازة، وإنما عرفها الفقه والقضاء عن طريق التعرف على الغاية التي ترمي إليها تلك الدعوى، فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون أصول المحاكمات السوري الجديد رقم ١ لعام ٢٠١٦ ما يلي: ((وقد قصد المشرع من دعوى استرداد الحيازة التي يطلب المدعي بها رد العقار المغصوب من حائزه بالإكراه، فإذا انتزع شخص حيازة عقار من آخر؛ يكون لمن فقد الحيازة طلب استردادها ضمن الشروط التالية:

١- أن يكون المدعي حاز العقار مدة سنة فأكثر.

(١) راجع المواد (٦٨) وما بعدها من قانون أصول المحاكمات السوري والمواد (١١٥٠ - ١١٥٣) من القانون المدني العراقي.

٢- أن يرفع دعواه باسترداد الحيازة في خلال السنة من تاريخ فقدانها، وترفع دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة العقار لو كان حسن النية، باعتبار أن دعوى استرداد الحيازة دعوى عينية وتتبع العقار في أي يد انتقلت إليه)).

وعرفها الأستاذ محمد عبد اللطيف في كتابه "التقادم" بما يأتي: ((ترمي دعوى استرداد الحيازة إلى إعادة وضع يد الحائز الذي سُلِبَت حيازته من العقار^(١))).

وفي سبيل التعرف إلى دعوى استرداد الحيازة في هذا المبحث سنقوم بدراسة خصائصها في المطلب الأول، والاختصاص القضائي لدعوى استرداد الحيازة في المطلب الثاني.

(١) محمد عبد اللطيف، التقادم، المرجع السابق، نبذة ٤١٢، ص ٣٠٥.

المطلب الأول: خصائص دعوى استرداد الحيازة:

وفي سبيل التعرف إلى خصائص دعوى استرداد الحيازة سنقوم بتعريفها، ومن ثم ذكر النصوص القانونية لدعوى استرداد الحيازة، وبيان سببها.

ولابد أيضاً من التطرق إلى شروط دعوى استرداد الحيازة، وأطرافها، وسننهي هذا المطلب من خلال دراسة الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيازة.

أولاً: تعريف دعوى استرداد الحيازة:

عرفها الأستاذ مأمون الكزبري بأنها الدعوى التي يمارسها أي حائز مادي لعقار أو لحق عيني عقاري انتزعت منه الحيازة بعمل من أعمال العنف مستهدفاً استعادة الحيازة التي كانت له على هذا العقار أو هذا الحق العيني^(١). أما المشرع المصري؛ فقد نظمها ضمن مقتضيات المواد ٩٥٨ إلى المادة ٩٦٠ من التقنين المدني المصري^(٢)، وقد عرفها الفقهاء المصريون بأنها الدعوى التي يرفعها حائز العقار الذي فقد حيازته طالباً فيها ردها إليه^(٣).

(١) مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، ج ٢، مطابع دار القلم، بيروت، لبنان، ١٩٧٣، ص ١٩٩.

(٢) يقابل نص المواد (٩٥٨ - ٩٥٩ - ٩٦٠) من التقنين المدني المصري نص المواد (١١٥٠ و ١١٥٣) من التقنين المدني العراقي. إذ تنص المادة ٩٥٨ من التقنين المدني المصري على أنه: ((١- لحائز العقار أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه فإذا كان فقد الحيازة خفية؛ بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك. ٢- ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره)) وتنص المادة ٩٥٩ من التقنين المدني المصري على أنه: ((١- إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضى على حيازته سنة وقت فقدائها؛ فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالترتيب. والحيازة الأحق بالترتيب هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو = تعادلت سنداتهم كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ. ٢- أما إذا فقد الحيازة بالقوة؛ فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المتعدي)) وتنص المادة ٩٦٠ من التقنين المدني المصري على أن: ((للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة إلى المعتصب منه لو كان هذا الأخير حسن النية))

(٣) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص ١٤٧.

و جاء في قرار للمجلس الأعلى المغربي أن: ((دعوى استرداد الحيازة تستوجب إثبات وقوع اعتداء على العقار المراد استرداده، وأن الطالب نفى نفياً قاطعاً كونه اعتدى على العقار المحكوم باسترداده، وخير دليل على انتفاء هذا الاعتداء الحكم الجنحي القاضي براءته من الترامي على المتنازع فيه، وإن القرار يكون بذلك ناقص التعليل الموازي لانعدامه وغير مرتكز على أساس مما يعرضه للنقض والإبطال^(١))).

وهذا أيضاً ما أكدته محكمة النقض المصرية عندما قررت أنه: ((يمكن رفع دعوى استرداد الحيازة بمجرد أن تكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة اتصالاً فعلياً قائماً في حالة وقوع الغصب^(٢))).

ثانياً: النصوص القانونية لدعوى استرداد الحيازة:

نصت المادة ٦٦ من قانون أصول المحاكمات السوري على ما يأتي: ((أ- لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه. ب- إذا كان فقد الحيازة خفية يبدأ سريان السنة من وقت كشفه)).

ونصت المادة ٦٧ منه على ما يلي: ((يجوز أن يسترد الحيازة من كان حائزاً لها بالنيابة عن غيره))،

ونصت المادة ٦٨ منه على ما يلي: ((أ- لا يجوز لفاقد الحيازة أن يستردها إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالترتيب. ب- الحيازة الأحق بالترتيب هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني، فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداتهم؛ كانت الحيازة الأحق هي الأسبق بالتاريخ. ج- إذا كان فقد الحيازة بالقوة؛ فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة حيازته من المتعدي))،

(١) قرار مغربي عدد ٢٥١ الصادر بتاريخ ٢٦/١/٢٠٠٥ الملف المدني عدد ٥٢ تاريخ ٢٠٠٢/٤/١، محمد الفروجي، المنازعات العقارية من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات ٢٠٠٠ - ٢٠٠٥ في القضايا المدنية والتجارية والجنائية والإدارية، دلائل عملية، عدد ٣، ص ٤٣.

(٢) نقض مدني مصري ١٩٦٤/١/٩ مجلة أحكام النقض - ١٥ - قاعدة رقم ١٢، ص ٦٢.

ونصت المادة ٦٩ منه على ما يلي: ((للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه لو كان هذا الأخير حسن النية))،

ونصت المادة ٧٠ منه على ما يأتي: ((في المناطق التي جرت فيها معاملات التحديد والتحرير يعتبر مالك الحق العيني المسجل في السجل العقاري أو في القيود المماثلة له هو الحائز القانوني وله أن يرفع دعوى استرداد الحيازة بدون التقيد بالشروط المنصوص عليها في المواد السابقة)). وقد أخذ المشرع السوري هذه الأحكام عن التشريع المصري.

فالمادتان ٦٦ و ٦٧ من قانون أصول المحاكمات السوري تقابل المادة ٩٥٩ مدني مصري، والمادتان ٦٨ و ٦٩ منه تقابل ٩٦٠ مدني مصري، والمادة ٧٠ ليس لها ما يقابلها في التشريع المصري حيث أن مصر لم تطبق نظام السجل العقاري العيني، والمذكرة الإيضاحية للقانون المصري نصت على ما يأتي: ((في دعوى استرداد الحيازة يستطيع الحائز أن يسترد حيازته ممن اغتصبها، ويُشترط أن ترفع الدعوى في السنة التالية لانتزاع الحيازة كرهاً أو لكشف انتزاعها خلسة ضد من انتزع الحيازة أو من خلفه لو كان حسن النية، على أن الحائز الذي يرفع دعوى استرداد الحيازة يجب أن يكون هو نفسه قد استمرت حيازته سنة كاملة على الأقل، فإذا لم تكن قد استمرت حيازته هذه المدة، وانتزعت منه؛ فإن كان لم يستردها خلال السنة، كان من انتزع الحيازة هو الذي تحمى حيازته؛ لأنها بقيت سنة، أما إذا استردها خلال السنة، وكان كل من المسترد ومنتزع الحيازة لم تمض على حيازته سنة كاملة، فيكتسب الدعوى من كانت حيازته أفضل، والحيازة الأفضل هي الحيازة الأسبق في التاريخ^(١))).

أما المشرع الفرنسي؛ فقد أقرّ دعوى استرداد الحيازة في المادة ٢٠٦٠ من القانون المدني الفرنسي، وفي قانون المرافعات الفرنسي. إلا أنه لم يوضح شروطها مما أدى إلى اختلاف الفقهاء في تحديد شروطها القانونية، فقال بعضهم: إنه يجب أن تتوافر

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (الحقوق العينية الأصلية)، المرجع السابق، ص ٩٦٢.

فيها شروط دعوى منع التعرض نفسها، ودعوى وقف الأعمال الجديدة من وضع اليد مدة سنة كاملة بصورة هادئة علنية مستمرة وبنية التملك، وقال بعض آخر: إنه يكفي لقبول الدعوى أن تسلب الحيابة عن طريق غير مشروع مهما كانت صفة واضع اليد، وأيد كل منهما وجهة نظره بحجج قانونية.

أما القانون المدني الجزائري فقد نص على أنه: ((يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدائها ردها إليه، ويجوز أيضاً أن يسترد الحيابة من كل حائز بالنيابة عن غيره)).

وبالرجوع إلى أحكام المادة ٥٢٥ من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري نجد أنها تنص على أنه: ((يجوز رفع دعوى استرداد الحيابة لعقار أو حق عيني ممن اغتصب منه الحيابة بالتعدي والإكراه وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيابة المادية^١ أو ضع اليد الهادئ العلني^(٢))).

وقد أكد المشرع الجزائري على رخصة منحها للحائز العرضي^(٣) بموجب نص المادة ٨١٧ من القانون المدني في فقرتها الثانية: ((... ويجوز أيضاً أن يسترد الحيابة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره...)).

وجاء في المادة ٨١٩ من القانون المدني الجزائري ما يلي: ((للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيابة على من انتقلت إليه حيابة الشيء المغتصب منه لو كان هذا الأخير حسن النية)).

وكما نصت المادة ٩٦٠ من قانون المسطرة المغربي على أنه: ((للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيابة على من انتقلت إليه حيابة الشيء المغتصب منه لو كان هذا الأخير حسن النية)).

(١) عبد الحكم فودة، الصيغ النموذجية للمنازعات المستعجلة في ضوء الفقه والقضاء، ط١، مكتبة الإشعاع الفنية، مصر، ٢٠٠١، ص٣٥٣.

(٢) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص١٣٢.

(٣) قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص١٣٢.

وجاء في الفصل ١٦٦ من قانون المسطرة المدنية المغربي في فقرته الأولى بأنه: ((لا يمكن رفع دعاوى الحيازة إلا ممن كانت له شخصياً أو بوساطة الغير منذ سنة على الأقل حيازة عقار)).

ثالثاً: سبب الحيازة وسبب دعوى استرداد الحيازة:

دعوى استرداد الحيازة هي الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني الذي فقد حيازته طالباً فيها استرداد حيازته المنتزعة منه، فهي ككل دعاوى الحيازة يُشترط فيها أن يكون رافعها حائزاً للعقار أو الحق العيني، وأن تتعرض هذه الحيازة للانتزاع والفقْد بالتعدي أو الإكراه، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني.

كما يجب التفريق بين سبب الحيازة وسبب دعوى استرداد الحيازة. فما هو سبب الحيازة؟ ما هو سبب دعوى استرداد الحيازة؟

١- سبب الحيازة:

وهو أن يكون للمدعي حيازة ثابتة^(١) وقت حصول الاعتداء عليها، ويكفي فيها أن تكون حيازة مادية لو لم تكن بقصد التملك. على أن تكون هادئة وظاهرة، فالحيازة المادية على العقار أو الحق العيني محل الحيازة تتمثل في استحواذ الحائز على العقار بالسيطرة الفعلية عليه سواء أكان مملوكاً لشخص أم غير مملوك لأحد، فيحرز الحائز الشيء مادياً، ويباشر فيه الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة في ملكه سواء أكان عقاراً أم شيئاً أم حقاً. فيُشترط في هذه السيطرة ممارسة عمل مادي إيجابي يستحوذ به الحائز على العقار أو الحق العيني إذا كانت السيطرة المادية تمارس بنفسه، مثل دخول المسكن أو المرور بالمرور... الخ. ويكفي مجرد التمكن من الاستحواذ إذا كانت السيطرة المادية انتقالاتاً من الغير، كتسليم مفاتيح المسكن للمشتري.

(١) أنور عكاشة، المرجع السابق، ص ٥٢٢.

وتلحق السيطرة بوساطة الغير، مثل الوكيل والنائب.... الخ، والسيطرة على الشيوع بالسيطرة المادية (أي بوساطة نفسه) من حيث اشتراط ممارسة أعمال مادية فعلية، ويجب أن تكون الأعمال المادية من حيث الكثرة والتكرار والأهمية مطابقة للمألوف في استعمال الشيء، فينشأ عنها في جميع الأحوال مركزاً واقعياً يحميه القانون لذاته بغض النظر إذا كان الحائز مالكاً أو غير مالكا للعقار^(١).

٢ - سبب دعوى استرداد الحيازة:

يتمثل سبب دعوى استرداد الحيازة في الاعتداء الذي تتعرض له الحيازة، أي المركز الواقعي الذي ترتب عن توفر الركن المادي أو السيطرة المادية على الشيء، ويتمثل هذا الاعتداء في حرمان الحائز من الانتفاع بالعين حرماناً كاملاً، بأن تنزع منه الحيازة كلية سواء تم الانتزاع بالقوة أو الغصب علناً أو خفية.

وقد يشكل هذا الاعتداء جريمة، ولكن ليس من المحتم أن يكون كذلك، فيكفي أن يكون عملاً غير مشروع من الناحية المدنية، وكل عمل غير مشروع يُعدّ إكراهاً مادام أن من شأنه الإخلال بالنظام والأمن العام. فمن يدعي حقاً على العقار أو الحق العيني يكون سبيله لاسترداده اللجوء للقضاء وإلا عدّ متعدياً، فيتعين عليه ردّ العقار إلى حائزه ثم يلجأ من يدعي حقاً عليه للمطالبة به قضائياً فليس لإنسان أن يأخذ حقه بيده، والاعتداء عمل إيجابي يقع على حيازة الحائز.

ولا يلزم أن يكون منطوياً على استعمال القوة والعنف، وإن كان هذا الذي يحدث في غالب الأحيان، بل يكفي أن يحصل على غير إرادة الحائز رغم اعتراضه على نحو لا سبيل له في دفعه.

وقد يفقد الحائز الحيازة بعمل تحكيمي من الخصم يتم ضد إرادة الحائز، ولكن دون مقاومة أو معارضة منه، وهو ما يعرف بالغصب، وهذه الأعمال لا يُشترط فيها

(١) أنور عكاشة، المرجع السابق، ص ٥٢٢.

أن توجه ضد الحائز شخصياً، ويكفي أن توجه ضد الشيء المحاز، أي الشيء محل دعوى الاسترداد سواء أكان عقاراً أم حقاً عينياً عليه.

وقد ذهب رأي إلى القول: إن الغصب في دعوى استرداد الحيازة يكفي فيه توجيهه للعقار ذاته، دون حاجة إلى أن يكون الحائز محل اعتداء، فالاستيلاء خلسة يقوم مقام الغصب، وقضي بأنه يجوز أن يكون الاغتصاب مبنياً على أفعال الغش والتدليس وبغير رضا من اغتصب منه العقار - وإذا أدخل إنسان آخر في عقار تحت حيازته تسامحاً، وكان هذا الأخير يبطن نية اغتصابه فلا يعتبر بدء وقوع الاغتصاب إلا من يوم وضوح هذه النية^(١).

ومن خلال ذلك يمكن استخلاص شروط الاعتداء الذي يسمح برفع دعوى استرداد الحيازة، ويجعل المصلحة قائمة، وحالة: فهو عمل عدواني، أي: اعتداء إيجابي غير مشروع، ومن ثم يخرج منها انتزاع الحيازة بناء على تنفيذ حكم صادر ضد الحائز، فلا يُعدّ ذلك محلاً قانونياً له سند يعترف به القانون.

أما إذا وقع في عقار المعتدي، فإن ذلك لا يكفي لرفع دعوى استرداد الحيازة، وإن كان يكفي لرفع دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأشغال الجديدة، ويجب أن يكون هذا العمل العدواني قد انتهى إلى انتزاع الحيازة من الحائز، بحيث لا يستطيع الحائز استعادة الحيازة دون أن يقف هذا العمل أمامه عقبة تحول دون ذلك، وبصفة عامة يتعين على المدعي إثبات حيازته للعقار حيازة مادية، ويكفي لإثبات الحيازة إثبات عنصرها المادي، أي: الحيازة المادية أو السيطرة المادية بمعنى وضع اليد، فمن له الحيازة المادية يعدّ هو الحائز حسب المادة (٧٣) من قانون أصول المحاكمات السوري التي تنص على أنه: ((إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد، عدّ

(١) أنور عكاشة، المرجع السابق، ص ٥٢٢.

بصفة مؤقتة أن حائزه هو من له الحيازة المادية، إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معيبة)) ويقابلها نص المادة (٨٢٢) من القانون المدني الجزائري^(١).

فهل يجب على الحائز أن يثبت ركني الحيازة المادي والمعنوي؟

القاعدة العامة أنه يجب عليه إثبات الركنين، إلا أن القانون لا يفرض على الحائز إلا إثبات الركن المادي. فقرر له القانون قرينة على توافر الركن المعنوي إلا أنها قرينة بسيطة يجوز إثبات عكسها، فيكون على من يدعي انعدام الركن المعنوي للحيازة إثبات عكس ذلك.

والقانون قد وضع أكثر من قرينة مقرونة بإثبات الركن المادي، فإذا أثبت هذا الأخير كان قرينة على أن الحيازة صحيحة خالية من العيوب وقانونية.

ومن ثمّ هذه الحيازة قرينة على الملكية. ولذلك فإن مركز الحائز يُعدّ ممتازاً إذ حباه القانون بجملة من الامتيازات فما عليه إلا إثبات السيطرة المادية للعقار أو الحق العيني، ولما كانت السيطرة المادية أو الركن المادي واقعة مادية؛ فإنه يجوز إثباتها بكل طرق الإثبات بما فيها البيئة، فيجوز للمحكمة إحالة القضية على التحقيق في حالة إنكار الحيازة لإثباتها لو بشهادة الشهود، أو إحالتها على أهل الخبرة أو إثباتها عن طريق المعاينة.

كما يجوز إثباتها عن طريق القرائن حيث يحق للمحكمة أن تستخلص من وقائع الدعوى والأوراق والمعاينة ثبوت الحيازة المادية أو عدم ثبوتها، وما يُقال عن إثبات الركن المادي للحيازة يُقال عن إثبات الاعتداء، ما دام يعدان واقعة مادية في دعوى استرداد الحيازة، ففي حالة إنكار الاعتداء المُتمثل في انتزاع الحيازة كلياً أو جزئياً، فهذا الأخير أيضاً يمكن إثباته بكل طرق الإثبات وعلى مدعي العكس إثبات ادعائه^(٢).

(١) تنص المادة (٨٢٢) من القانون المدني الجزائري على أنه: ((إذا تنازع أشخاص متعددون في حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كان له الحيازة المادية، إلا إذا كان قد اكتسب هذه الحيازة عن طريق التدليس)).

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٥٢.

ولا يجب أن يمس هذا التحقيق أصل الحق، بل ينبغي أن ينصب على سبب الحيازة وسبب دعوى استرداد الحيازة، أي: الركن المادي للحيازة والاعتداء دون التطرق إلى أصل الحق، فلا يجب البحث إن كان الحائز هو المالك أم لا، لأنه في ذلك تحقق للجمع بين دعويي الحيازة والملكية، الأمر المحظور سيما أن الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، والحيازة القانونية قرينة على الملكية لحين إثبات العكس.

فلا يجب الاستناد إلى أصل الحق في إثبات سبب الحيازة أو سبب دعوى استرداد الحيازة كأن يستند المدعي أو المدعى عليه إلى عقد البيع أو الهبة أو الوصية أو حتى التقادم المكسب، فيجب في كل الأحوال التمييز بين حماية الحيازة لذاتها والاستناد للحيازة بوصفها سبباً لكسب الملكية بالتقادم المكسب، وفي هذا الصدد فقد ذهبت المحكمة العليا الجزائرية للتأكيد على إمكانية إثبات الحيازة والاعتداء الواقع عليه بكل طرق الإثبات القانونية من خلال القرار الذي صدر بتاريخ ١٩٩٩/٠٥/٠٥ ملف رقم ١٧٠١٣٦ بخصوص المادة ٤١٥ من قانون الإجراءات المدنية الجزائرية.

رابعاً: شروط دعوى استرداد الحيازة:

إن الفقه والقضاء قد أوضحا شروط دعوى استرداد الحيازة بما يأتي:

١ - أن يكون للمدعي حيازة مادية حالية على العقار الذي سُلِّبَت منه الحيازة:

أن يكون المدعي حائزاً للعقار وقت فقد حيازته حيازة مادية حالية صحيحة؛ أي يجب توافر شروط صحة الحيازة من استمرار وهدوء ووضوح، فيجوز للمستأجر والمستعير والحارس رفع دعوى استرداد الحيازة نيابة عن الحائز قانوناً، وقد قضت محكمة النقض المصرية بأن مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدني المصري أن الدعوى إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب التي يتعرض إليها، ومن ثم يكون قبولها رهناً بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية، ومعنى كونها مادية أي أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، وكونها حالية أن الاتصال قائم حال وقوع الغصب، ولا يُشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة

بنية التملك فيكفي لقبولها أن تكون لرافعها حيازة فعلية فيجوز رفعها من المستأجر. ودعوى استرداد الحيازة تقوم على رد الاعتداء غير المشروع لو كانت لا تستند إلى حق متى كانت معتبرة قانوناً، ولذلك لا يُشترط فيها نية التملك عند الحائز، ولا وضع اليد لمدة سنة سابقة على التعرض، ويكفي في قبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً قائماً في حال وقوع سلب الحيازة بقوة أو إكراه^(١).

٢- وجود عنصر الغصب والإكراه في سلب الحيازة:

وحيث يُشترط لقبول الدعوى سلب الحيازة بطريق غير مشروع فيتعين سلب الحيازة مادياً وبصفه كاملة، إذ إن دعوى الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب، فالدعوى تقتض الحيازة المادية الحالية للعقار وقت سلبها، وأن العمل غير المشروع قد وقع في العقار الذي هو في حيازته. أما إذا كان ما يدعيه الحائز هو حرمانه من حيازة حق ارتفاق علي عقار مملوك للغير وتحت يد الغير؛ فإن هذا لا يبرر دعوى استرداد الحيازة، وإن كان يجيز رفع دعوى منع تعرض إذا توافرت شروطها. وإن المراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة الواقعية لا فرق بين القوة المادية أو المعنوية، فيجوز أن يبني الغصب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها.

وفي حالة نقل الحيازة عن طريق القضاء سواء كان تنفيذاً لحكم قضائي صادر في مواجهة الحائز أو بناءً على سند تنفيذي آخر، فيحول دون قبول دعوى استرداد الحيازة؛ وذلك لأن انتقال الحيازة يستند في هذه الحالة إلى حجية هذه السندات وقوتها التنفيذية.

ولا تقبل دعوى استرداد الحيازة إذا كان المدعي مرتبطاً مع المدعى عليه بعقد، وكان سلب الحيازة يدخل في نطاق هذا العقد، فليس للمدعي في هذه الحالة أن يلجأ إلى دعوى استرداد الحيازة، وإنما يتعين أن يلجأ لدعوى العقد.

وجاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يأتي: ((يكفي في دعوى استرداد الحيازة أن تكون حيازة المدعي واقعية هادئة، وأن يقع سلب الحيازة بالقوة والإكراه، فإذا

(١) نقض مصري، الطعن رقم ١٣١٢، لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٧/٢/١٢.

استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر في الدعوى المرفوعة على أنها منع تعرض فاعتبرتها استرداد حيازة وحكمت فيها على هذا الوجه لا تكون قد أخطأت^(١).

وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية أنه: ((الحائز العقار الذي فقد حيازته في المحلات التي لم يتم فيها التحديد والتحرير أن يطلب ردها خلال سنة من فقدانها^(٢))).

ولا يُشترط أن يكون حائزاً بنية التملك؛ أي حائزاً أصلياً، بل يجوز أن يكون حائزاً لحساب الغير. كما أجاز القانون للحائز العرضي حق إقامة دعوى استرداد الحيازة عند فقدانها بالغصب والإكراه؛ فهل يجوز لمن مارس الحيازة على سبيل التسامح، أو مرخصاً من جهة إدارية الحق بإقامة دعوى استرداد الحيازة؟؟

القضاء في مصر يجيز ذلك، فقد صدر عن محكمة النقض المصرية ما يأتي: ((إن دعوى استرداد الحيازة تقوم قانوناً على رد الاعتداء غير المشروع دون النظر إلى صفة واضع اليد، فلا يُشترط توافر نية التملك عند واضع اليد، ولا وضع اليد مدة سنة سابقة على التعرض ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره في الحيازة، بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد، ويكفي في قبولها أن يكون لرافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة، وإنما يُشترط أن يقع سلب الحيازة بقوة أو بإكراه، فإذا قبلت المحكمة دعوى استرداد الحيازة مع أن وضع يد المدعى عليه لم يتم بقوة وإكراه؛ فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون^(٣))).

ويرى الأستاذان السنهاوري ومحمد عبد اللطيف بأنه يجوز لمن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح أن يقيم الدعوى باسترداد الحيازة؛ لأن مثله مثل الحائز العرضي الذي ليس له إلا السيطرة المادية. وصدر قرار عن محكمة النقض المصرية يجيز للحائز استرداد الحيازة لو كانت على سبيل التسامح أو كانت مرخصة من جهة إدارية.

(١) مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

(٢) القاعدة رقم ٣٩٥، مجموعة ضاحي وبدر، ج ٣، ص ١٤٥٣.

(٣) القاعدة رقم ٦، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، المرجع السابق، ص ٥٠.

- ونحن في ظل القانون السوري لا نميل إلى هذا الرأي للأسباب الآتية:
- الأصل في الحيازة أن تكون أساساً لاكتساب الملكية بالتقادم، ودعاوى الحيازة حماية لتلك الحيازة التي تصلح أن تكون أساساً لاكتساب الملكية بالتقادم، ودعوى استرداد الحيازة ليست سوى استثناء من القواعد العامة، فلا يجوز التوسع في تطبيق الاستثناء.
 - المشرع السوري لم يجز للحائز العرضي الاستفادة من دعوى الحيازة (دعوى استرداد الحيازة) إلا بموجب نص المادة ٧٥ أصول محاكمات مدنية، وقد عدد من يستفيد من إقامة دعوى استرداد الحيازة على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال، ولم يجز لمن قامت حيازته على سبيل التسامح من الغير الاستفادة من دعوى استرداد الحيازة.

٣- إقامة الدعوى خلال مدة سنة من تاريخ فقد الحيازة:

ينبغي إقامة دعوى استرداد الحيازة خلال مدة سنة من تاريخ فقدانها وذلك إذا كان فقد الحيازة علانية، وذلك لعلم الحائز تاريخ سلب الحيازة منه، أما إذا كان سلب الحيازة قد وقع خفيه دون علم الحائز؛ فإن السنة التي يجب أن ترفع الدعوى خلالها تسري من وقت أن ينكشف سلب الحيازة. فالحائز الذي يرفع دعوى استرداد الحيازة يجب أن تكون حيازته قد استمرت سنه كاملة على الأقل، فإن لم تكن قد استمرت هذه المدة وانتزعت منه، ولم يكن استردها خلال سنة، كان من انتزع الحيازة هو الحائز وتُحمى حيازته لأنها بقيت سنة.

وقضت محكمة النقض المصرية بأن مدة السنة هي مدة تقادم خاص تسري عليها قواعد الوقف والانقطاع، وبأن نص المادة (٩٥٨) مدني مصري يعطي لحائز العقار إذا فقد الحيازة، أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه يدل على أن فوات الميعاد دون رفع الدعوى يؤدي إلى انقضاء الحق فيها، وبالتالي فهي مدة تقادم خاص وتتقطع بالمطالبة

القضائية، وحيث إن المادة ٩٥٨ مدني مصري لم ترسم طريقاً معيناً لرفع الدعوى باسترداد الحيازة فإنها تعدُّ مرفوعة من تاريخ إيداع صحيفةها^(١).

فالحائز الذي استمرت حيازته مدة سنة كاملة يجوز له الاحتماء بدعوى استرداد الحيازة، وقد استقر على ذلك اجتهاد محكمة النقض السورية، إذ جاء في قرار لها: ((يُشترط في دعوى استرداد الحيازة أن يكون المدعي حاز العقار مدة سنة فأكثر، وأن يرفع دعوى استردادها خلال سنة من تاريخ فقدانها^(٢))).

وفي قرار آخر لمحكمة النقض السورية جاء ما يأتي: ((يجب أن يتوفر في الحيازة عنصران؛ مادي وهو السيطرة المادية، ومعنوي وهو السيطرة على أصل الحق، وإلا كانت الحيازة عرضية؛ كحيازة المستأجر والمنتفع المرتين^(٣))).

وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض السورية: ((إن ما يقصد المشرع من دعوى استرداد الحيازة هي الدعوى التي يطلب المدعي بها رد العقار المغصوب من حائزه بالإكراه^(٤))).

ونميز بين الحالات الآتية فيما يتعلق بهذا الشرط:

أ- الحائز لم يتم مدة سنة كاملة في حيازته ولكنه فقدتها بالعنف والقوة والإكراه:

تنص المادة (٦٦/أ) من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه: ((الحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها ردها إليه)).

(١) نقض، الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق، جلسة ١٩٨٧/٢/١٢.

(٢) القاعدة رقم ٤٣٨، ممدوح العطري، مجموعة القواعد العملية، ج ١، ص ٤٧٤. وأيضاً القاعدة رقم ٤١٧، ممدوح العطري، مجموعة القواعد العملية، ج ١، ص ٤٧٤.

(٣) القاعدة رقم ٤٣٨، ممدوح العطري، مجموعة القواعد العملية، ج ١، ص ٤٧٤.

(٤) قرار ٩٠٧ / ١٩٥٨، أساس بدون، محاكم النقض، سورية، قاعدة ٧٩٩، رقم مرجعية حمورابي: ٣٢١٨٦.

ونصت الفقرة الثالثة من المادة ٦٨ من أصول المحاكمات السوري على أنه: ((إذا كان فقد الحيازة بالقوة، فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة حيازته من المعتدي)).

من هاتين المادتين يظهر بوضوح أنه يجوز للحائز الذي لم تستمر حيازته سنة كاملة أن يستردها من المعتدي الذي انتزعها منه خلال سنة من فقدها، ولكنه يُشترط في هذه الحالة أن يكون للحائز حيازة مادية وحالية على العقار. لو لم تكمل مدة السنة.

وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يأتي: ((المن فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال سنة من المعتدي، وأن الشارع رأى حماية الحيازة محافظة على النظام والأمن فلا يجوز اغتصاب الحقوق لو كان من يغتصبها هو حقيقة صاحبها ولا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم^(١))).

وقد جاء في قرار آخر لمحكمة النقض السورية أنه: ((على القاضي أن يتحقق من عنصر الغصب في دعوى استرداد الحيازة؛ لأنه شرط لقبول الدعوى^(٢))).

وفي قرار آخر لمحكمة النقض السورية جاء فيه: ((إن ما يقصد بدعوى استرداد الحيازة هي الدعوى التي يطلب المدعي بها رد العقار المغصوب من حائزه، فإذا انتزع شخص عقاراً من آخر؛ كان لمن فقد الحيازة طلب استردادها ضمن الشروط المنصوص عنها في المادة ٦٦، وما بعدها من قانون الأصول، فلا بد إذاً في دعوى استرداد الحيازة من توفر عنصر الغصب؛ لأن أساسها حماية وضع اليد من التعدي ومنع الأفراد من اقتضاء الحقوق بأنفسهم غصباً^(٣))).

وفي قرار آخر لمحكمة النقض السورية جاء أنه: ((ضرورة توفر عنصر الغصب بالمعنى القانوني وهو جوهر دعوى الحيازة، فإذا لم يكن هناك غصب أو اعتداء على العقار؛ لم تكن دعوى الحيازة قائمة، ويستفيد من دعوى الحيازة واضع اليد بالمعنى

(١) القاعدة رقم ٥٤٠٠، مجموعة ضاحي وبدر، ج ٣، ص ١٤٥٤.

(٢) القاعدة رقم ٥٤٠٥، مجموعة ضاحي وبدر، ج ٣، ص ١٤٥٦.

(٣) القاعدة رقم ٥٤٢٤، مجموعة ضاحي وبدر، ج ٣، ص ١٤٦١.

القانوني بصرف النظر عما إذا كان مالكاً أو غير مالك، كما لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة وأصل الحق، أو على أساس ثبوت أصل الحق أو نفيه، وكل ما يقضي بدعوى الحيازة أن يتأكد قاضي الحيازة من ثبوت وضع اليد بشكل قانوني على العقار، ووقوع الغصب عليه من شخص ليس حائزاً لو كان مالكا^(١))).

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يأتي: ((إن دعوى استرداد الحيازة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية، وتكون قد سُلِبت حيازة مادية أيضاً^(٢)))، المقصود بانتزاع الحيازة بالقوة هو كل فعل يؤدي إلى منع الحيازة الفعلية، ولا فرق بين القوة المادية والمعنوية، وقد لا يكون العنف والغصب موجهاً إلى الحائز بالذات، بل يكفي أن يكون الغصب موجهاً إلى العقار بالذات حتى لو لم يرقم اعتداء على واضع اليد؛ كالتهديد والوعيد والتجمهر، وذلك لمنع الحائز من مواصلة حيازته، والتوصل إلى سلب حيازته بهذه الأفعال، وقد قررت محكمة النقض المصرية ما يأتي: ((لا يُشترط بقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوباً باعتداء أو تعدي على شخص الحائز أو غيره بل يكفي أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استلوا على العقار ولم يستطع خفير الحائز رد اعتدائهم^(٣))).

وهناك قرارات متعددة لمحكمة النقض السورية تشترط توفر عنصر الغصب في دعاوى استرداد الحيازة ومنشور معظمها في المبادئ القانونية لمحكمة النقض السورية.

هذا ولا يُشترط في وضع اليد المحدثّة توفر عنصر الإكراه في الغصب، ولكنه قد يكون نتيجة غش وتدليس أو خداع أو أن يكون بدون مبرر قانوني.

وفي قرار لمحكمة النقض السورية أنه: ((من صور الغصب سلب الحيازة بالقوة أو بالغصب أو انعدام وجود سبب قانوني بيد الحائز أو الحيازة بالغش أو التدليس أو الخداع)).

(١) القاعدة رقم ٥٤٥٦، مجموعة ضاحي ويدر، ج٣، ص١٤٧٨.

(٢) القاعدة رقم ١٦٧، مجموعة القواعد القانونية المصرية، المرجع السابق، ص٦٤٩.

(٣) القاعدة رقم ١٦٢، مجموعة القواعد القانونية المصرية، المرجع السابق، ص٦٤٨.

وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية أنه: ((لا يُشترط في الغصب وقوع الإكراه، وإنما يكفي وضع اليد بدون مبرر قانوني مع توفر عنصر مادي وهو السيطرة المادية، وعنصر معنوي وهو الأشغال^(١))).

وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض السورية أن: ((مالك العقار ليس ملزماً بإثبات الغصب، وعلى واضع اليد أن يثبت وضع يده بسبب مشروع^(٢))).

وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض السورية: ((إن دعوى استرداد الحيازة هي التي يطلب المدعي فيها رد العقار المغصوب من حائزه بالإكراه أو بدون مبرر، ولا يُشترط الغصب بطريق العنف والقوة، وإنما يكفي منع الحائز من حيازته من قبل الغير بوضع يده دون مستند^(٣))).

وخلاصة القول: إن الحيازة القائمة على العقار والمتصلة به اتصالاً فعلياً وحتى لو لم تدم مدة سنة كاملة، فقد أجاز القانون حمايتها بدعوى استرداد الحيازة عند فقدانها بالإكراه حتى لو لم تدم سوى أيام قليلة، وقد أيد هذا الرأي الأستاذ السنهاوري في كتابه "الوسيط" إذ جاء فيه: ((وليس من الضروري أخيراً لرفع دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز قد دامت حيازته سنة كاملة قبل أن يفقد الحيازة، كما يُشترط ذلك في دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة. فأية حيازة تكون كافية لو كانت حيازة لم تدم إلا يوماً واحداً^(٤))).

والقرار الذي يصدر برد الحيازة للمدعي وبإعادة العقار إلى حيازة المدعي يقضى له بالتعويض عما أصابه من ضرر من جراء فقد الحيازة بالقوة والإكراه، ويقتصر هذا القرار على رد الحيازة المادية فقط دون أن يحسم النزاع عن صاحب حق الحيازة القانونية الذي عليه مراجعة القضاء، فقد يكون المدعي عليه هو صاحب الحيازة القانونية إلا أنه ليس له

(١) قاعدة رقم ٥٤٥٢، مجموعة ضاحي وبدر، ج ٣، ص ١٤٦٨.

(٢) قاعدة رقم ٥٤٥٤، مجموعة ضاحي وبدر، ج ٣، ص ١٤٦٩.

(٣) القاعدة رقم ٤٣٠، ممدوح العطري، مجموعة القواعد العملية، ج ١، ص ٤٦٤.

(٤) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩١٥.

الحق باستيفاء حقه بذاته؛ لأن دعوى استرداد الحيازة شرعت لحماية واضع اليد الحالي، ومنع الأفراد من الاقتضاء لحقوقهم بالذات دون اللجوء إلى القضاء.

وفي المادة (٢٢) من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني لا تشترط استمرار الحيازة سنة كاملة قبل سلب الحيازة في دعوى استرداد الحيازة.

وأيضاً أجاز الفصل (١٦٦) من قانون المسطرة المدنية للمملكة المغربية رفع دعوى استرداد الحيازة المنتزعة بالعنف أو بالإكراه إذا كانت للمدعي وقت استعمال العنف أو الإكراه له حيازة مادية وحالية وهادئة وعلمية.

أما المادة ٥٢٥ من قانون الإجراءات الجزائي فأجازت رفع دعوى استرداد الحيازة للعقار، أو حق عيني عقاري ممن اغتصب منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئة العلمية.

ب- إذا كانت مدة حيازة الحائز دون مدة السنة ولم تنتزع منه الحيازة بالقوة ولكنه يستند في حيازته على سند قانوني:

إذا استمر الحائز سنة كاملة؛ أجاز له إقامة دعوى استرداد الحيازة، وإذا لم تستمر سنة كاملة ولكنها انتزعت بالعنف والقوة؛ جاز له أيضاً إقامة دعوى استرداد الحيازة بقصد حفظ الأمن.

ولكن إذا لم تستمر سنة كاملة ولم تنتزع منه بالقوة، ولكنه يستند في حيازته إلى سند قانوني، فهل يجوز له في هذه الحالة الاحتماء بدعوى استرداد الحيازة؟؟

الحيازة التي تستند إلى سند قانوني هي الأحق بالترتيب، وهي تستحق الحماية بدعوى استرداد الحيازة وهذا ما نصت عليه المادة (٦٨/ب) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري: ((الحيازة الأحق بالترتيب هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني)).

فإذا كان المدعي يحوز العقار نتيجة حكم قضائي صدر لمصلحته أو يستند في حيازته إلى عقد لم يكن المدعى عليه طرفاً فيه؛ فيفضل الحائز الذي يعتمد على هذا السند القانوني حتى لو لم يكن الحائز قد أتم مدة سنة في حيازته للعقار بدءاً من تاريخ الغصب.

ج- إذا قامت حيازة كل من المدعي والمدعى عليه على سند قانوني:

في هذه الحالة يجب المفاضلة بين حيازة المدعي والمدعى عليه لمعرفة من هي الأحق بالتفضيل؟

إذا قامت حيازة المدعي على سند قانوني، واعتمد المدعى عليه أيضاً على سند قانوني في وضع اليد، وكانت تلك السندات متعادلة، أو لم يكن لدى كل من الحائزين سندات قانونية بالحيازة ووضع اليد؛ كانت الأفضلية بالحيازة هي للأسبق في التاريخ، وهذه الحيازة واجبة الحماية والرعاية، وهذا ما قرره أحكام المادة (٦٨/ب) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري.

وفي الحالة الثانية: إذا كسب المدعي الدعوى؛ قضى له برد حيازته للعقار مع تعويض عن فقد الحيازة؛ لأن حيازته هي الأحق بالتفضيل، وإذا أراد المدعى عليه استرداد حيازته للعقار؛ لم يكن أمامه سوى إقامة الدعوى المتعلقة بأصل الحق، وقرار الحيازة لا يتمتع بحجية أمام القضاء المختص بالنظر بدعوى أصل الحق.

وفي الحالة الثالثة: إذا كانت حيازة المدعي دون السنة ولم تنتزع منه بالقوة، ولكن المدعى عليه استند إلى حيازة أحق بالتفضيل، كأن يستند إلى سند قانوني والمدعي لا يستند إلى مثل هذا السند أو تعادل سنداتها وكان المدعى عليه هو الأسبق في التاريخ من حيازة المدعي؛ فإن دعوى المدعي تصبح مستوجبة الرد، وعلى المدعي أن يقيم الدعوى بأصل الحق مستنداً إلى الملكية.

وفي قرار آخر لمحكمة النقض السورية جاء ما يلي: ((يجوز تفضيل الحيازة القائمة على سند بالقدر الكافي لإثبات الحيازة دون التعرض لأصل الحق^(١))).

وعلى هذا نصت المادة ٨١٨ من القانون المدني الجزائري أيضاً إذ جاء فيها: ((إذا لم يكن من فقد الحيازة قد مضت على حيازته سنة على فقدها؛ فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا ممن لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل، والحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة القائمة على سند قانوني. فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداهما؛ كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ. وللحائز في جميع الأحوال إذا فقد حيازته بالقوة أن يستردها خلال السنة التالية لفقدها)).

كما ونصت المادة ٩٥٩ من قانون المسطرة المدنية المغربي على أنه: ((١- إذا لم يكن من فقد الحيازة قد انقضت على حيازته سنة وقت فقدها؛ فلا يجوز أن يسترد الحيازة إلا من شخص لا يستند إلى حيازة أحق بالتفضيل. والحيازة الأحق بالتفضيل هي الحيازة التي تقوم على سند قانوني، فإذا لم يكن لدى أي من الحائزين سند أو تعادلت سنداهما كانت الحيازة الأحق هي الأسبق في التاريخ. ٢- أما إذا فقد الحيازة بالقوة؛ فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدي)).

ونصت المادة ١/٩٥٨ مدني مصري على أن ((لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية ردها إليه، فإذا كان قد فقد الحيازة خفية؛ بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك)).

- **الطبيعة القانونية لميعاد السنة التي يجب أن تقام فيها دعوى استرداد الحيازة:**

من المتفق عليه في القضاء السوري أن المدة التي يجب على الحائز إقامة دعوى استرداد الحيازة خلالها هي مدة سقوط، وليست من مدد التقادم، فلا تنقطع بالمطالبة القضائية غير المحقة، وتسري على القاصر والغائب، وإذا شطبت الدعوى،

(١) القاعدة رقم ٤٢٣، ممدوح العطري، مجموعة القواعد العملية، ج ١، ص ٤٥٧.

فإنه يجب أن تجدد خلال سنة من تاريخ الغصب. وإذا جددت بعد مرور أكثر من سنة على تاريخ الغصب؛ يُحكم برد الدعوى. هذا وقد استقر الاجتهاد القضائي في سورية على ذلك. أما في الفقه المصري فالفقهاء مختلفون في الطبيعة القانونية لميعاد السنة فمنهم من يجد أنها مدة سقوط ومنهم من يجد أنها مدة تقادم.

فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن: ((مهلة السنة لإقامة دعوى الحيازة هي مدة سقوط^(١))).

وفي قرار آخر لمحكمة النقض السورية جاء أن: ((ميعاد السنة في دعوى الحيازة ليس من مدد التقادم التي تنقطع وتبدأ من جديد، وإنما هو ميعاد سقوط، وإذا شطبت الدعوى وجددت بعد مرور السنة؛ لم تقبل^(٢))).

وفي قرار آخر لمحكمة النقض السورية جاء فيه أنه: ((إذا شطبت دعوى الحيازة ثم جددت قبل انقضاء سنة على تاريخ الغصب؛ ظلت مقبولة شكلاً^(٣))).

وجاء في قرار آخر لمحكمة النقض السورية أنه: ((يجب أن تقام دعوى الحيازة خلال سنة من فقدانها، ولا تنقطع هذه المدة بإقامة دعوى جزائية^(٤))).

وقد اختلف الرأي حول طبيعة أجل السنة في المملكة المغربية، فذهب جانب من الفقه إلى أنه أجل تقادم، وهو الرأي الذي أيده المجلس الأعلى من خلال قرار قضى فيه بأن: ((الدعوى الأولى سُجِّلَتْ في نفس السنة من تاريخ الترامي، وبعد الإجراءات أصدرت المحكمة قراراً بعدم قبول الدعوى على الحالة، فقام الطالب مرة أخرى بإقامة نفس الدعوى ولنفس الأسباب اعتماداً على أن التقادم لم ينقطع باعتبار أن الإجراءات التي اتخذت أمام المحكمة تعتبر قاطعة للتقادم، ولذلك فإن القرار المطعون فيه عندما

(١) القواعد رقم ٥٤٠٠، مجموعة ضاحي وبدر، ج ٣، وأيضاً القاعدة ٤٣٨ مجموعة ممدوح العطري مجموعة القواعد العملية، ج ١، ص ٤٥٣.

(٢) القاعدة رقم ٥٤٤٧، مجموعة ضاحي وبدر، ج ٣، ص ١٤٦٧.

(٣) القاعدة رقم ٥٤٤٩، مجموعة ضاحي وبدر، ج ٣، ص ١٤٦٨.

(٤) القاعدة رقم ٤٢٠، ممدوح العطري، مجموعة القواعد العملية، ج ١، ص ٤٥٣.

اعتبر أن الدعوى لم تقدم داخل السنة من تاريخ الترامي؛ يُعتبر مخالفاً للواقع وغير مرتكز على أساس، وجاء معرضاً بسبب ذلك للنقض)).

بينما ذهب رأي فقهي آخر إلى أنه أجل سقوط، وأيد المجلس الأعلى هذا الاتجاه أيضاً حين قضى بأنه: ((إذا كان من الثابت أن من شروط رفع دعوى الحيازة أن تقام خلال السنة الموالية للفعل الذي يخل بالحيازة؛ فإن أجل السنة يعتبر أجلاً ثابتاً؛ أي لا يمتد بأسباب الإيقاف أو الانقطاع؛ لأنه أجل سقوط)).

ويرجح بعض الشراح عد هذا الميعاد من مواعيد التقادم التي تقبل الوقف والانقطاع، ولا تثيره المحكمة من تلقاء نفسها، بحسبان أن هذا الميعاد يتعلق بالحق في دعوى الحيازة، إذ بانقضائه ينقضي الحق فيها، في حين أن مواعيد السقوط الإجرائية تتعلق بالحقوق الإجرائية التي تنشأ في أثناء الخصومة أو بسببها، وترمي إلى تنظيمها، أي تنظيم استعمال هذه الحقوق الإجرائية^(١).

وقد قررت محكمة النقض المغربية ما يأتي: ((١- ترفع دعوى الحيازة خلال أجل السنة من تاريخ وقوع الفعل الذي أخل بها، ٢- يُعدّ الأجل المذكور أجل سقوط لا أمد تقادم فلا تعثر به أسباب الانقطاع^(٢))).

وأيضاً في القانون الجزائري يرى الفقهاء أن المدة التي يجب على الحائز إقامة دعوى استرداد الحيازة خلالها هي مدة سقوط وليست من مدد التقادم، فإذا لم ترفع دعوى الاسترداد خلال مدة السنة لم يجز رفعها بعد ذلك، وإذا رفعت يقضى بعدم القبول لرفعها بعد الميعاد المقرر لها قانوناً؛ لأن فوات الأجل في رفع الدعوى يؤدي إلى انقضاء الحق فيها، ويترتب على عدّ مدة السنة مدة سقوط وليست مدة تقادم أنها تسري حتى على غير كاملي الأهلية، سواء كان قاصراً أو محجوراً عليه أو غائباً، كما يترتب على ذلك أيضاً ألا تسري عليها أسباب الوقف والانقطاع.

(١) فتحي والي، المرجع السابق، ص ٢٠٠، وأيضاً أيمن أبو العيال وأحمد الحراكي، المرجع السابق، ص ٢٧٦.

(٢) الفصل ١٦٧ من قانون المسطرة المغربي.

خامساً: أطراف دعوى استرداد الحيازة:

١ - المدعي في دعوى استرداد الحيازة:

من حيث المبدأ، تكون دعاوى الحيازة مفتوحة للحائز، ولكن أيضاً للحابس المؤقت (مثلاً: المستأجر) ما دام الأخير لا يتصرف ضد من أعطاه حقه (على سبيل المثال: لا يمكن للمستأجر أن يقيم دعوى الحيازة ضد مؤجره)^(١).

لإقامة دعوى الحيازة، فمن الضروري أن:

- يحوز أو يحتفظ بالمال سلمياً (دون أن يكون محتفظاً به بأعمال عنف)؛
- يحوز أو يحتفظ بالمال لمدة سنة على الأقل باستثناء إقامة دعوى استرداد الحيازة والتي لا تخضع لأي مدة ((مع الأخذ بعين الاعتبار الظروف التي يثار فيها تنفيذها^(٢))).

أي يجب على الحائز للعقار أن يثبت أنه وقت انتزعت منه الحيازة كان حائزاً للعقار حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار اتصالاً فعلياً يجعل العقار تحت تصرفه المباشر، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الاتصال قائماً في حال وقوع الغصب. وهذا الذي يميزها عن سائر دعاوى الحيازة أن يكون حائزاً أصيلاً، أي: حائزاً لحساب نفسه فيجوز للحائز العرضي، وهو الحائز لحساب غيره أن يكون مدعياً في دعوى استرداد الحيازة، ويطالب باسترداد حيازة حق الملكية، في حين إنه يكون صاحب حق انتفاع أو مرتهاً رهن حيازة أو مستأجراً أو حارساً قضائياً حائزاً لحق الملكية حيازة

(1) ARCHER F; La protection de la propriété et de la possession, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr>.

تاريخ الزيارة ٢٢/١٢/٢٠١٧م.

(2) ARCHER F; La protection de la propriété et de la possession, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr>.

تاريخ الزيارة ٢٢/١٢/٢٠١٧م.

عرضية لحساب المالك^(١). وتصرح المادة ٩٥٨ مدني مصري بهذا الحكم إذ تنص على أنه: ((ويجوز أيضاً أن يسترد الحيازة من كان حائزاً بالنيابة عن غيره)).

لكن وإذا وجدت رابطة عقدية بين الحائز والمتعرض للحيازة فهل يصح للحائز أن يقيم دعوى استرداد الحيازة ضد المدعى عليه؟؟

كالنزاع بين المؤجر والمستأجر وبين المودع والوديع فالفقهاء مختلفون حول ذلك: بعضهم يرى أن النزاع يدور حول العقد فلا يجوز اللجوء إلى دعوى استرداد الحيازة، ويجب اللجوء إلى القضاء للبحث في أحكام العقد، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يؤيد هذا الرأي: ((لا يجوز للمستأجر رفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر، لأن حيازته تقوم على عقد الإيجار، وإنما له رفعها ضد الغير^(٢))).

ويرى بعضهم الآخر أنه ليس هنالك مانع من إقامة دعوى استرداد الحيازة على المؤجر والراهن أو المودع أو المعير ما دامت الدعوى تقوم على رد الاعتداء غير المشروع، ومن هذا الرأي الأستاذ محمد عبد اللطيف في كتابه "النقادم"^(٣).

وبرأينا أنه إذا وقع اعتداء على الحيازة كأن يلجأ المؤجر إلى إخراج المستأجر من المأجور بالعنف والقوة؛ يحق للمستأجر بحسبانه حائزاً أن يلجأ إلى دعوى استرداد الحيازة ضد المؤجر، ولكن إذا حصلت منازعات حول العقد وتفسيره وتحديد مشتملاته؛ فليس للمستأجر الادعاء بدعوى استرداد الحيازة، لأن تلك المنازعات تدور حول العقد.

(١) استئناف مختلط ١٧ يناير سنة ١٨٨٩، م ١، ص ٢٣١.

(٢) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٢٣١.

(٣) محمد عبد اللطيف، النقادم، المرجع السابق، ص ٢٣١.

٢- المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة:

هو الشخص الذي ينتزع الحيازة من الحائز بالقوة أو الغصب علناً أو خفية، والمهم أن يكون الاعتداء إيجابياً يقع على حيازة الحائز، ويكون من شأنه أن يعكر السلام، ويخل بالأمن العام، ويبرر حق الدفاع الشرعي، فالمدعى عليه في إثباته لهذا العمل يكون في موقف من يأخذ حقه بيده دون أن يلجأ إلى القضاء^(١).

وتوجه دعوى استرداد الحيازة من الحائز ضد كل من:

- الغاصب

- من انتقلت إليه الحيازة لو كان حسن النية:

إذا اغتصب زيد من الناس حيازة عمرو وانتقل العقار بعد ذلك إلى خلف خاص أو عام؛ فإن دعوى استرداد الحيازة تقام من الحائز ضد الخلف العام أو الخلف الخاص، لو كان هذا الأخير حسن النية، وعلى الحائز الفعلي (الحقيقي) إقامتها على الحائز حسن النية خلال مدة السنة المنصوص عنها بأحكام المادة ٦٦ من قانون أصول المحاكمات السوري. وهذا المبدأ مستفاد من أحكام المادة ٦٩ من قانون أصول المحاكمات السوري والتي تنص على أنه: ((الحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه لو كان هذا الأخير حسن النية)).

وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية جاء: ((إن دعوى الحيازة ترفع ضد من انتقلت إليه حيازة العقار حملاً على أن هذه الدعوى عينية تتبع العقار في أي يد انتقلت إليها)).

(١) بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠٨ ص ٢١٧، وفقرة ١٤٦٦، نقلاً عن محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في التقنين المدني المصري، المرجع السابق، ص ١.

- الشريك في المال الشائع:

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يؤيد هذا الرأي: ((ليس ما يمنع الشريك من المطالبة باسترداد الحيابة من شريكه إذا وقع عليه ضرر أو استأثر المدعى عليه بحيابة المال الشائع^(١))) وفي قرار آخر لمحكمة النقض السورية جاء أنه: ((يحق للشريك في الملك الشائع أن يتخذ من الوسائل اللازمة لحفظ العقار المشترك لو بغير موافقة الشركاء (المادة ٧٨٥ مدني سوري)، وعليه يحق لهذا الشريك أن يطلب نزع يد الغاصب عن العقار المشترك^(٢))).

وفي قرار آخر لمحكمة النقض السورية جاء أنه: ((يحق للشريك في العقار المشترك مهما صغرت حصته أن يطلب نزع يد الغاصب عن العقار المشترك ومنع كل اعتداء على عين العقار ولا يدخل هذا العمل في نطاق الإدارة ولا يتطلب موافقة باقي الشركاء^(٣))).

وفي قرار آخر ذهبت محكمة النقض السورية إلى: ((إن مالك الحصة الشائعة في عقار ما يملك حق المدعاة بطلب استرداد حيابة هذا العقار من واضع اليد ولا يتوقف ذلك على طلب جميع الشركاء^(٤))).

وفي قرار آخر لمحكمة النقض السورية جاء ما يلي: ((لكل شريك في الشيوع الحق في أن يتخذ من الوسائل ما يلزم لحفظ الشيء لو بغير موافقة باقي الشركاء، وأعمال الحفظ التي يقوم بها كل شريك في الشيوع منفرداً دون حاجة إلى موافقة باقي الشركاء قد تكون اتخاذ إجراءات أو رفع دعاوى؛ مثل قطع التقادم ورفع دعاوى الحيابة

(١) القاعدة رقم ٥٤٢٣، مجموعة ضاحي وبدر، ج٣، ص ١٤٦٥.

(٢) القاعدة رقم ٥٤٤٦، مجموعة ضاحي وبدر، ج٣، ص ١٤٦٥٤.

(٣) القاعدة رقم ٥٤٧٨، مجموعة ضاحي وبدر، ج٣، ص ١٤٨٧.

(٤) القاعدة رقم ٥٤٩٦، مجموعة ضاحي وبدر، ج٣، ص ١٤٣٤.

ورفع دعاوى الاستحقاق ودعوى تعيين الحدود. والشريك في الشيوع في قيامه بأعمال الحفظ يعتبر أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن سائر الشركاء^(١))).

سادساً: الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيابة:

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيابة هل هي دعوى عينية كسائر دعاوى الحيابة أو أنها دعوى وضعت لدرء عمل غير مشروع فهي من دعاوى المسؤولية؟؟

في الحقيقة هي دعوى تتراوح ما بين أن تكون دعوى وضعت جزاء العمل غير المشروع هو انتزاع الحيابة، فهي دعوى من دعاوى المسؤولية، وبين أن تكون دعوى وضعت لحماية الحيابة، فهي دعوى من دعاوى استرداد الحيابة.

والمرجع المصري عدّها من الدعاوى العينية، وتتبع العقار في أي يد ينتقل إليه لو كان المدعى عليه حسن النية، والشيء الذي يؤكد ذلك هو أن تكيف طبيعة الدعوى هل هي استرداد حيابة أم منع تعرض من حق المحكمة، وليس هنالك من خطأ قانوني في وصف أحدهما بالأخرى، فإذا أقام المدعي دعواه على أنها منع تعرض ثم عدل طلبه بعد ذلك إلى أنها دعوى استرداد حيابة؛ فلا ضير عليه، وكذلك يحق للمحكمة أن تسبغ الوصف القانوني الصحيح للدعوى، فإذا رفعها المدعي على أنها منع تعرض ورأتها المحكمة دعوى استرداد حيابة؛

ولم تفرق محكمة النقض السورية بين رد الحيابة ومنع التعرض فقد جاء في قرار لها أنه: ((لا فرق بين رد الحيابة ومنع التعرض، فكلاهما يحمي الحيابة المادية^(٢))).

فالمشرع السوري اعتبرها من الدعاوى العينية وتتبع العقار في أي يد ينتقل إليه لو كان المدعى عليه حسن النية^(٣).

(١) القاعدة رقم ٥٤٣٩، مجموعة ضاحي ويدر، ج٣، ص ١٤٦٥.

(٢) قرار ٣٤٠ / ١٩٦٨، أساس ١١٣١، محاكم النقض، رقم مرجعية حمورابي: ٣٢٢٣٧.

(٣) المذكرة الإيضاحية لقانون أصول المحاكمات السوري لعام ٢٠١٦.

وفي قرار آخر للهيئة العامة لمحكمة النقض السورية جاء ما يأتي: ((إن قواعد الاختصاص المحلي حتى المتعلقة بالدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة ليست من النظام العام عدا الحالات التي استهدفت النصوص باعتبارها من النظام العام كما ورد في دعاوى الأحوال المدنية وقضايا شهر الإفلاس والعدول عن كل اجتهاد يخالف ذلك^(١))).

وفي هذا الصدد ورغم أن دعوى استرداد الحيازة فيها من الجزاء على غصب الحيازة بالقوة ما فيها، إلا أننا يمكن أن نرجح أن دعوى استرداد الحيازة هي عبارة عن دعوى عينية ترفع ضد كل معتدٍ على الحيازة، وضد كل من أراد أن يأخذ حقه بيده دون اللجوء إلى القضاء، وضد كل من انتقلت إليه هذه الحيازة لو بحسن نية، فهي دعوى مشروعة لحماية الحائز في حيازته حماية فعالة. وهي دعوى عقارية لأنها تنصب على حقوق عقارية وتسمح للحائز بتتبع العقار في أي يد تحوزه لاستعادته منها.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي لدعوى استرداد الحيازة:

كما رأينا فإن المقصود بدعاوى الحيازة هي الدعاوى التي لا تتنازع فيها على الملكية، ولا تتعرض لأصل الحق، وهي أشبه بالدعوى المستعجلة، لكنها تقع على حق عيني على العقار. فقرارن الفقهاء بين سلطة قاضي الحيازة وسلطة قاضي الأمور المستعجلة، فقالوا: إن سلطة قاضي الحيازة بالنسبة إلى النزاع على الحق موضوع الحيازة تشبه سلطة قاضي الأمور المستعجلة بالنسبة إلى النزاع على الموضوع، فكما أن قاضي الأمور المستعجلة ممنوع من بناء حكمه في الإجراء المؤقت على أسباب تتعلق بموضوع النزاع، فإن قاضي الحيازة ممنوع من بناء حكمه على أسباب تتعلق بموضوع الحق، ولا شك أن دعاوى الحيازة هي نتيجة طبيعية لتقسيم الدعاوى العقارية بين دعاوى تتعلق بأصل الحق وبين دعاوى الحيازة.

فدعوى أصل الحق هي التي تحمي حق الملكية وجميع الحقوق العينية الأخرى من كل اعتداء يقع عليها، كدعاوى الاسترداد، والدعاوى التي تهدف إلى تقرير حق

(١) القاعدة رقم ٥٤٧٦، مجموعة ضاحي وبدر، ج٣، ص ١٤٦٥.

ارتفاعاً على عقار، والدعوى التي تنصب على إنهاء حق عيني مدعى به على عقار، أما دعاوى الحيازة؛ فهي الدعاوى التي تحمي حيازة العقار من قبل مالكه أو واضع اليد عليه بطريقة مشروعة.

ويدخل ضمن اختصاص قاضي الأمور المستعجلة الحكم بدعوى استرداد الحيازة عند توفر شروطها التي يجب توافرها في المواد /٦٥/ وما بعد من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري، إضافة إلى توفر شرطين، هما: توفر عنصر الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق.

ونرى أن دعاوى الحيازة تختلف اختلافاً كلياً عن التدابير المستعجلة التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة بوقف أعمال البناء أو الإجازة بالبناء؛ لأن هذه التدابير المستعجلة تشترط توفر وجود العجلة الزائدة ووجود خطر محقق لا يمكن تلافيه عند اللجوء إلى القضاء العادي، فقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يلي: ((إن دعوى الحيازة لا تستند إلى سبب العجلة الزائدة، إنما سببها المحافظة على وضع راهن ومنع الغير من تغيير ذلك الوضع قبل اللجوء إلى قضاء الموضوع للفصل في أصل الحق، بينما الطلب المستعجل يقوم على توافر خطر يبرر الاستعجال لاستصدار قرار وقتي يرد به عدوان أو دفع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت)).

وفي قرار آخر لمحكمة الاستئناف بحلب جاء فيه ما يلي: ((إن النظر في طلب الإجازة باستمرار أعمال البناء على أرض يتصرف بها الطالب بمقتضى قرار القاضي العقاري يعود إلى القضاء المستعجل والمنع الصادر عن الشرطة لا يعتبر تدبيراً إدارياً أو قراراً إدارياً يمنع اختصاص القضاء المستعجل)).

وقد أيدت محكمة النقض المصرية هذا المبدأ في قرار لها جاء فيه: ((إن دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد من دعاوى وضع اليد على عقار أو حق عيني عقاري، وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ويقتضي فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوفر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها، وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذي يرفع إلى قاضي الأمور المستعجلة بوصفه كذلك، ويقضي فيه على هذا الأساس؛ إذ إن مناط

اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق، ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت، والحكم الذي يصدره القاضي المستعجل في هذا الشأن هو قضاء وقتي لا يمس أصل الحق^(١)، كما وأن الاجتهاد السوري قد أطلق تعابير شتى منها (رد الحيازة) ونزع اليد حيث تفيد جميعها استرداد الحيازة.

والخلاصة أنه إذا أقيمت الدعوى بطلب استرداد الحيازة أمام القضاء المستعجل؛ يجب على قاضي الأمور المستعجلة أن يتحقق من ظاهر المستندات ومن الأدلة المعروضة في الدعوى على ضرورة توافر الشروط الواجب توافرها في دعوى استرداد الحيازة أمام قاضي الصلح المدني، إضافة إلى ضرورة توافر عنصر الاستعجال وهو وجود خطر محقق بحيازة المدعي وأنه لا يحق التعرض لأصل الحق، فإن على القاضي المستعجل أن يحكم برد الحيازة وإزالة الاعتداء، والقرار الصادر عن قاضي الأمور المستعجلة برد الحيازة للمدعي، وهو قرار مستعجل يتمتع بطبيعة مستعجلة وهو خاضع للنفاذ المعجل؛ بمعنى: أنه يقبل التنفيذ فور صدوره بعكس القرار الصادر عن قاضي الحيازة والذي قضى برد الحيازة للمدعي فإنه لا يتمتع بالنفاذ المعجل إلا إذا طلب من قاضي الحيازة ذلك، وعندئذ يحق لقاضي الحيازة إعطاء حكم الحيازة صيغة النفاذ المعجل بكفالة أو بدونها استناداً إلى أحكام المادة (٢٩٥) من قانون أصول المحاكمات السوري.

(١) قرار نقض سوري رقم ٥٦ أساس ٤١ تاريخ ١٩٨٢/٨/٣١.

المبحث الثاني

دعوى منع التعرض

دعوى منع التعرض هي أهم دعوى الحيابة، ويصفها الشراح بأنها دعوى الحيابة العادية، بمعنى أنها ترفع في كل صور التعرض للحيابة. أما دعوى الحيابة الأخرى، فلا ترفع إلا في صور خاصة من التعرض ومن ثم فهي دعوى الحيابة الرئيسية، لأنها تحمي الحيابة في ذاتها، والحيابة فيها هي الحيابة الأصلية وليست العرضية.

هذه الدعوى من دعوى الحيابة^(١) هي الأكثر شيوعاً، يجب أن يتم استعمالها عندما لا تكون هناك ظروف خاصة متعلقة بالاضطراب. وتسمح هذه الدعوى في وضع حد لأي اضطراب حيازي حالي ناجم عن حالة واقعية أو عن طريق ممارسة الحق.

ويمكن رفع دعوى منع التعرض:

- عندما يأخذ الشخص حق المرور الاعتيادي على أرضك للعودة إلى منزله.

- عندما يركن شخص بانتظام مركبته في الموقف الخاص بك.

وفي سبيل التعرف إلى دعوى منع التعرض في هذا الفصل سنقوم بدراسة خصائص دعوى منع التعرض في المطلب الأول، والاختصاص القضائي لدعوى منع التعرض في المطلب الثاني.

(١) ARCHER F; La protection de la propriété et de la possession, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr>.

المطلب الأول: خصائص دعوى منع التعرض:

تهدف دعوى منع التعرض إلى حماية يد الحائز من كل تعرض يعكر عليه حيازته. وقد يكون هذا التعرض مادياً، كإقامة أسلاك الكهرباء على سطح البناء أو قطع الأشجار أو البناء على الأرض أو بذر البذور فيها أو حصد الزرع أو حفر حفرة في الأرض.

وقد يكون هذا التعرض قانونياً، ويراد به كل عمل قانوني يتعارض مع حقوق الحائز، ويكون من شأنه أن يجعل الحيازة محل نزاع أو خصومة أمام القضاء^(١)، كالإنذار الذي يوجه إلى الحائز بطلب إزالة الزراعة أو قلع المحدثات القائمة على الأرض، أو تنفيذ حكم على عقار في حيازة شخص لم يكن طرفاً في الدعوى التي صدر فيها الحكم.

فللحائز أن يلتجئ إلى القضاء لوقف التعرض وحماية حيازته من الاعتداء بشرط أن تكون حيازته للعقار قد استمرت لمدة سنة على الأقل قبل حصول التعرض، وأن ترفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ التعرض^(٢).

أولاً: تعريف دعوى منع التعرض:

هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي يتعرض لها المدعى عليه طالباً الحكم له بمنع هذا التعرض، وهذه الدعوى تتخذ أساساً صورة دعوى الإلزام، وترمي إلى تحقيق حماية وقائية بمنع هذا التعرض مستقبلاً.

ولم يعرف المشرع السوري دعوى منع التعرض كما لم يعرف دعوى استرداد الحيازة، كما أوضحت، وقد عرف الفقه والقضاء دعوى منع التعرض بالغاية التي ترمي إليها هذه الدعوى.

(١) انظر: ريبير وبولانجي، المرجع السابق، ج ٢، ف ٢٣٥٦، كولان وكابيتان وجوليودلامورانديبر، المشار إليه في عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ج ٢، ف ٤٥٣.

(٢) انظر المادة (٧١) من قانون أصول المحاكمات السوري وما يقابلها المادة (١١٥٤) من القانون المدني العراقي.

فقد جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون أصول المحاكمات السوري رقم ١ لعام ٢٠١٦ ما يأتي: ((وقصد المشرع من دعوى منع التعرض الدعوى التي يراد بها دفع الغصب قبل أن يقع وذلك ضمن الشروط التالية:

- ١- أن يكون المدعي حائزاً عقاراً يمكن تملكه بالتقادم.
- ٢- أن تكون مدة حيازته سنة على الأقل في وقت حصول التعرض له في الحيابة.
- ٣- أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعي في حيازته)).

وعرفها السنهاوري بأنها: ((هي دعوى الحيابة الرئيسية إذ هي تحمي الحيابة ذاتها، وهي الحيابة الأصلية دون الحيابة العرضية، وتتميز بذلك عن استرداد الحيابة التي تتراوح بين أن تكون من دعاوى المسؤولية ودعوى مستقلة عن دعوى الحيابة، وأما دعوى منع التعرض؛ فلا تحمي إلا الحيابة الأصلية، ويُشترط أن تستمر مدة سنة كاملة على الأقل، وهي دعوى الحيابة المثلى^(١))).

فدعوى منع التعرض هي من دعاوى اليد التي أساسها الأصلي هو الحيابة المادية بشروطها القانونية وشرعت لحماية هذه الحيابة المادية، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أن: ((دعاوى وضع اليد أساسها الأصلي الحيابة المادية بشروطها القانونية، ولا محل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتهما، فإذا وجدت المحكمة أن الحيابة المادية ثابتة، وكان هذا كافياً لبناء الحكم عليه، وكان ما يأتي في الحكم بعد ذلك عن الملكية فضلة لا تصلح أن تكون أساساً للطعن بطريق النقض^(٢))).

(١) عبد الرزاق السنهاوري، المرجع السابق، ص ٩٢٧.

(٢) القاعدة رقم ١٣٠، مجموعة القواعد القانونية المصرية، المرجع السابق، ص ٦٤٣.

ثانياً: النصوص القانونية لدعوى منع التعرض:

نصت المادة ٧١ من قانون أصول المحاكمات السوري على ما يأتي: ((من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته؛ جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض)).

ووردت دعوى منع التعرض في القانون المدني الجزائري وذلك في المادة ٨٢٠ وجاء فيها: ((من حاز عقاراً واستمر حائزاً له لمدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته؛ جاز له أن يرفع خلال سنة دعوى بمنع التعرض)).

كما وردت في قانون الإجراءات المدنية الجزائري بنص المادة ٤١٣ وجاء فيها: ((الدعوى الخاصة بالحيابة فيما عدا دعوى استرداد الحيابة يجوز رفعها ممن كان حائزاً بنفسه أو بوساطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة علنية مستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة وغير خفية واستمرت هذه الحيابة لمدة سنة على الأقل)).

وتقابل المادة (٧١) من قانون أصول المحاكمات السوري في التقنيات المدنية العربية الأخرى: المادة (٩٦١) من القانون المدني المصري- وفي التقنين المدني العراقي المادة (١١٥٤).

ثالثاً: سبب دعوى منع التعرض:

رأينا أن دعوى منع التعرض هي الدعوى التي يطالب فيها المدعي بإزالة الأعمال التي قام بها المدعى عليه والتي شكلت تعرضاً لحيازته، والتعرض الصادر من المدعى عليه في هذه الدعوى هو العنصر المجسد لشرط المصلحة في دعوى منع التعرض ويتمثل سبب هذه الدعوى في الاعتداء الحاصل على حيابة المدعي، ويكون مصدر هذا الاعتداء إما تعرضاً مادياً، أو تعرضاً قانونياً، أو تعرضاً ناجماً عن أشغال عامة أو خاصة، ويجب على المدعي أن يثبت حيازته للعقار، وأن تكون هذه الحيابة أصلية لا عرضية، وأن يحدد سبب الدعوى وذلك بتحديد نوع الاعتداء ما إذا كان مصدره تعرضاً مادياً أو تعرضاً قانونياً.

مثال: إقامة المدعى عليه حائطاً أو بناء في أرضه يسد به مطلقاً لجاره أو مروره في أرض جاره مدعياً أنه له حق ارتفاع المرور.. الخ، فهذه الأعمال تجسد تعرضاً للمدعي في حيازته وقاضي الموضوع هو المختص في تقديم ما إذا كان هناك تعرض للحيازة أم لا.

وقبل التطرق لماهية كل شكل من أشكال التعرض جدير بنا بإزالة اللبس حول بعض النقاط الخاصة بهذا التعرض كسبب لرفع دعوى منع التعرض حيث لا يُشترط في التعرض الصادر عن المدعى عليه أن يلحق ضرراً بالمدعي بل المهم أن يتضمن التعرض ادعاء يعارض به المدعى عليه حيازة المدعي فمجرد حدوث ضرر للمدعي دون معارضة في حيازته فهذا لا يشكل تعرضاً يؤدي إلى رفع دعوى منع التعرض وإنما يؤدي إلى رفع دعوى تعويض.

وعليه يكفي أن يعارض المدعى عليه حق المدعي في الحيازة ليكون هناك تعرض واقع من المدعى عليه فلا يُشترط أن يكون التعرض قد ألحق ضرراً بالمدعي أو أن يكون ظاهراً أو حصل علناً وإنما يكفي أن يعلم به المدعي حتى يبدأ ميعاد السنة التي يجوز له رفع الدعوى خلالها.

كما لا يُشترط أن يكون التعرض غير قائم على أساس حق ثابت للمدعى عليه، فحتى لو كان المدعى عليه يستند في تعرضه إلى حق ثابت له؛ فإنه من حق المدعي اللجوء إلى دعوى منع التعرض، لأن القاضي الفاصل في الحيازة يحمي الحيازة في ذاتها ولا شأن له بموضوع الحق، ولأن القانون يحمي الحيازة كونها قرينة على الملكية لغاية إثبات العكس، فالحائز غالباً ما يكون هو المالك ونادراً ما لا يحوز المالك ملكه بنفسه.

وكما سبق القول إن الحيازة تحمي في ذاتها، فإنه لا يُشترط أن يكون المدعى عليه سيء النية، فحتى وإن كان حسن النية معتقداً أنه يستند في تعرضه إلى حق له؛ فإنه يقضى عليه بمنع التعرض بصرف النظر عما إذا كان المتعرض سيء النية أو حسن النية.

كما لا يُشترط أن تكون أعمال التعرض وقعت في العقار الذي يحوزه المدعي فلا مانع من وقوعها في العقار الذي يحوزه المدعى عليه أو في عقار يحوزه الغير؛ لأن العبرة في أعمال التعرض أن تشكل ادعاء يعارض حق المدعي في الحيابة. وأخيراً لا يُشترط أن تقع أعمال التعرض بالقوة أو العنف فقد تقع خلسة وفي خفية عن المدعي، ومع ذلك تشكل تعرضاً لحيابة الأخير يجوز له دفعه بدعوى منع التعرض.

والتعرض الصادر من المدعى عليه كما سبق شرحه قد يكون تعرضاً مادياً أو تعرضاً قائماً على تصرف قانوني، كما قد يكون ناجماً عن أشغال عامة أو أشغال خاصة.

١- **التعرض المادي:** يتمثل في واقعة مادية أو عمل مادي يحرم الحائز من حيابة العين أو يعطل انتفاعه بالحيابة تعطيل كلياً أو جزئياً، ومن أمثلة ذلك المرور في أرض يحوزها الجار، أو منعه من القيام بذلك، وسواء تم ذلك باستعمال العنف أو بدونه، فكل هذه الأعمال تعدّ تعرضاً مادياً للمدعي في حيابته، وقاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كان هناك تعرض مادي، ولكن لا يُعدّ العمل تعرضاً للحيابة إذا اكتفى بإحداث أضرار بالحائز مادام لا يتضمن ادعاء يتعارض مع حيابة الغير.

٢- **التعرض القانوني:** هو تصرف إرادي يصدر من المدعى عليه يتضمن ادعاء يعارض به حيابة المدعي، وقد يصدر هذا التصرف خارج مجلس القضاء، كما إذا أندر المدعى عليه مستأجراً بدفع الأجرة له هو لا للمؤجر، فيكون هذا تعرضاً لحيابة المؤجر للعين المؤجرة، ومن الأمثلة كذلك إنذار المدعى عليه المدعي ألا يقيم بناء في الأرض التي يحوزها هذا الأخير، فيكون هذا تعرضاً لحيابة المدعي للأرض ومن خلال الأمثلة السابقة يتبين أن التعرض القانوني يتخذ إحدى صورتين:

أ- **صورة إجراء قضائي:** كرفع دعوى يعارض فيها المدعى عليه حيابة المدعي، أو إذا تدخل شخص في دعوى مدعياً أن له حقاً على الأرض محل النزاع في مواجهة

الحائز الممثل في الدعوى، فإن هذا يعدّ تعرضاً للأخيراً يجوز له رفع دعوى منع التعرض، فكل ما يوجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح أساساً لرفع دعوى منع التعرض حتى لو لم يكن هناك غصب.

ب- صورة إجراء غير قضائي: مثل إبرام عقد إيجار مع الغير محله العقار محل الحيازة، أو توجيه إنذار للمستأجر للمطالبة منه بدفع الأجرة إليه هو بدلاً من الحائز المؤجر، أو إنذار الحائز بالخروج من العقار وإلا طرده منه بالقوة.

٣- التعرض الناجم عن الأشغال العامة: قد يصدر التعرض من جهة الإدارة للأفراد في حياتهم، فالتعرض الذي يستند إلى أمر إداري اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أساساً لرفع دعوى حيازة لمنع هذا التعرض، وذلك لما يترتب حتماً على الحكم في الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه.

ولا يكون للحائز في هذه الحالة من سبيل لدفع هذا التعرض سوى الالتجاء إلى القضاء الإداري صاحب الاختصاص لوقف تنفيذ الأمر الإداري أو إلغائه، وقد ينجم عن هذه الأشغال التي تقوم بها الإدارة لحيازة الأفراد كلياً أو جزئياً دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية، حيث تأتي الدولة وتنزع الملكية دون اتخاذ إجراءات نزع الملكية، فقد اتجه رأي في الفقه إلى أن القاضي الفاصل في الحيازة يصبح مختصاً في هذه الحالة في إثبات قيام الحيازة إذا كانت محل نزاع، ويجوز له كذلك أن يأمر بوقف الأشغال، أما إذا كان القانون يخول جهة الإدارة الاستيلاء نهائياً على أملاك الأفراد؛ فالنزاع هنا يكون من اختصاص القضاء الإداري

٤- التعرض الناجم عن الأشغال الخاصة: وهنا ينشأ التعرض نتيجة أشغال خاصة رخصت فيها الإدارة، كما إذا أدار شخص محلاً مقلقاً للراحة (ملهى ليلي مثلاً) بعد أن حصل على رخصة من جهة الإدارة، أو إذا حصل شخص على رخصة بناء وكان البناء الذي أقامه بموجب الرخصة الممنوحة من الإدارة يشكل تعرضاً للحائز؛ فإن التعرض في هذه الحالة والحالات

المشابهة لها تسري عليه القواعد العامة، ويكون الفصل فيه من اختصاص القاضي العادي، وللحائز أن يلجأ إلى دعوى الحيابة لمنع هذا التعرض وإزالة الأعمال التي تمت ونجم عنها التعرض، كون الترخيص الإداري الممنوح من الإدارة في هذا المجال والأعمال المرخص بها يكفي أن لا تتعارض مع مصلحة عامة مع حفظ حقوق الأفراد فيما أصابهم من ضرر جراء هذه الأعمال المرخص بها من الإدارة.

والمقصود من حفظ حقوق الأفراد فيما أصابهم نتيجة الأعمال المرخص بها من الإدارة هو حق اللجوء إلى القضاء، والقضاء العادي هو المختص هنا من أجل منع أعمال التعرض للحيابة، ولا تعدّ رخصة البناء كمسألة أولية لأنها لم تكن محلاً لقرار إداري؛ أي أن الحائز الذي وقع له تعرض من هذا النوع يلجأ مباشرة للقضاء العادي، لمنع التعرض وإزالة الأعمال وإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

رابعاً: شروط دعوى منع التعرض:

يُشترط لقبول دعوى منع التعرض توافر ثلاثة شروط، وفقدان أحدها يحكم بعدم قبول دعوى منع التعرض وعلى القاضي أن يتحقق من توافر شروط دعوى الحيابة.

وهذه الشروط هي:

١- وجود حيابة مادية حالية للحائز وقت حصول التعرض تدوم أكثر من سنة

وبنية التملك:

الحائزون العرضيون يحوزون الشيء نيابة عن المالك، فإذا حدث تعرض للملكية، فإن المالك يحق له إقامة دعوى منع التعرض باسمه بحسبان أن الحائزين العرضيين يحوزون العقار نيابة عنه وباسمه، وبحسبان أن عنصري الحيابة القانونية له كونه مالكاً للعقار، وبوصفه يباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء الحائزين العرضيين.

والحائزون العرضيون مثل صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الأفضلية على العقارات المباحة وأصحاب حقوق الارتفاق الذين لهم حق التصرف بالعقار فإنهم

حائزون لحقوقهم المستمدة من سندهم القانوني يمارسون تلك الحقوق لحسابهم الخاص وليس لحساب المالك. فصاحب حق الانتفاع وصاحب الرهن الحيازي وأصحاب حقوق الارتفاق هم حائزون أصليون بالنسبة إلى حقوقهم، وإذا وقع تعرض على حقوقهم من قبل الغير أو من قبل المالك.

وأما باقي الحائزين العرضيين، فلا يملكون حق الاحتماء بدعاوى منع التعرض؛ لأن يد كل منهم مؤقتة، ولا يجوز لهم أن يكتسبوا ملكية العقار بالتقادم مهما طال الزمن،

وبعض التشريعات العربية أجازت إقامة دعوى منع التعرض من الحائز العرضي كالتشريع اللبناني، حيث نصت المادة ٢٣ من قانون أصول المحاكمات المدنية اللبناني على أنه تقبل دعوى الحيازة بنوعيتها، دعوى استرداد الحيازة ومنع التعرض، من الحائز العرضي كالوديع والمرتهن والمستأجر والمزارع وصاحب الامتياز في ملك الدولة العام باستثناء الحالة التي تكون الدعوى موجهة فيها ضد من استمد الحائز العرضي حقوقه منه.

فالمستأجر حائز عرضي يحوز حقاً شخصياً دون أن يكون له أي حق عيني على العقار، فلا يجوز له الاحتماء بدعوى منع التعرض، لأنه حائز عرضي بالنسبة إلى الملكية، وأي تعرض يقع على حيازته للعين المؤجرة يجوز حمايتها بدعوى استرداد الحيازة فقط. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يأتي:

((إن حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل، ولهذا أن يستند إليها عند الحاجة، وإذن فمتى ثبتت الحيازة للمستأجر في مواجهة المتعرضين ورد له بحكم نهائي فإن المؤجر يعتبر مستمراً في وضع يده في الحيازة التي لمستأجره^(١))).

وكذلك حيازة المزارع والوكيل فإنها تعدّ لحساب المالك والأصيل الذي يستطيع أن يستفيد منها ويتذرع بمدة وضع يدهم على الشيء.

ولكن إذا قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة فهل يجوز للحائز الاحتماء بدعوى منع التعرض؟؟

(١) قرار نقض مصري ١٩٤٣/٢/٢٥، مجموعة محمود احمد عمر، ج٤، رقم ٣١، ص ٦٠.

يرى الأستاذ السنهوري أن: ((الحائز الذي تقوم حيازته على عمل من أعمال التسامح أو ترخيص من الإدارة يكون حائزاً عرضياً بالنسبة إلى المالك المتسامح أو إلى جهة الإدارة، حيث لا يستطيع الاحتماء بدعاوى الحيازة ضدّهما. أما بالنسبة للغير؛ فتعتبر حيازتهما أصلية تتيح لهما رفع دعوى منع التعرض^(١))).

ولكن محكمة النقض المصرية ذهبت مذهباً آخر ورفضت دعوى منع التعرض لحيازة قامت على أعمال التسامح، فقد جاء في قرار لها أنه:

((متى كان الواقع في الدعوى أن مورث الطاعة أقام منزلاً به مطلات تطل على قطعة أرض فضاء مملوكة لآخر، أقام عليها كراجاً مصنوعاً من الخشب والصاج ثم باعها أخيراً إلى المطعون عليه الذي أقام حائطاً لشد هذه المطلات، فأقامت عليه الطاعة دعوى تطلب منع التعرض، وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط دعوى وضع اليد قد استخلص من الأدلة التي ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير إذ لم يكن فيه أي اعتداء على ملكه وبذلك تنتفي نية التملك عن وضع يد الطاعة وهو ركن أساسي من أركان دعوى منع التعرض فإن في هذا وحده ما يكفي لإقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض، أما ما استطرده إليه بعد ذلك من القول بأن هذا التسامح لا ينشأ حقاً ولا يكتسب صفة الارتفاق فهو تزيد لا يضره، ومن ثم النعي عليه الخطأ في تطبيق القانون استناداً إلى أنه تصدى للبحث في التسامح على النحو المشار إليه يكون قد خلط بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد وهذا هو النعي غير المنتج^(٢))).

(١) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة ٣٢٩، ص ٩٢٨.

(٢) أشار إلى ذلك عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة ٣٢٩، ص ٩٢٨.

وجاء في اجتهاد حديث لمحكمة النقض المصرية ما يأتي:

((تتازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد، العبرة لمن توافرت له الحيابة المادية، عدم الاعتداد بالأعمال التي تمت على سبيل التسامح علة ذلك المادتان ٩٤٩-٩٦٣ مدني^(١))).

ولا يُشترط أن يكون الحائز حسن النية، فيجوز رفع دعوى منع التعرض من الحائز الذي دامت حيازته مدة سنة كاملة واستوفى الشروط المادية للحيابة حتى لو كان الحائز سيء النية، فيحق للمشتري الذي يشتري العقار من مالكة ويضع يده عليه مدة سنة كاملة أن يقيم دعوى منع التعرض ضد المتعرض، وكذلك يحق للحائز الذي يشتري العقار من غير مالكة - ويعلم بذلك - ويضع يده عليه سنة كاملة بدون انقطاع أن يقيم دعوى منع التعرض على الرغم من أنه سيء النية، وكذلك يحق لمغتصب العقار من حائزه إذا استمرت حيازته المغتصبة مدة السنة واستوفت باقي شروطها القانونية أن يقيم دعوى منع التعرض ضد المتعرض له في الحيابة.

ووضع اليد بنية التملك قد تحقق للحائز عندما يكون مالكاً لكامل الأسهم أو عندما يكون مالكاً لحصة مفرزة أو حصة شائعة من المال الشائع فله الحق أن يدفع التعرض سواء وقع من شركائه أم من الغير بدعوى منع التعرض، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أنه: ((للحائز على الشيوع أن يرفع دعاوى اليد على شركائه الذين ينكرون عليه حقه في الانتفاع بمظاهر مادية تخالف حقوق الشركاء على الشيوع^(٢))).

وجاء في قرار آخر جاء ما يأتي: ((وضع اليد بمعناه القانوني يقع على حصة شائعة كما يقع على النصيب المفرز، فلا يؤثر في قيامه وجود العين في حيازة واحد من الشركاء، أو في يد ممثل واحد لهم جميعاً كوكيل أو مستأجر، ولكل ذي يد على حق عيني على العقار سواء أكان مفرزاً أو شائعاً أن يحمي يده بدعوى وضع اليد،

(١) أشار إلى ذلك عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة ٣٢٩، ص ٩٢٨.

(٢) القاعدة رقم ١٥٧، مجموعة القواعد القانونية المصرية، المرجع السابق، ص ٦٤٧.

فهذه الدعاوى يجوز إذن رفعها من الشريك في الملك لدفع تعرض شركائه له كما يجوز رفعها لدفع تعرض الغير دون أن يتوقف رفعها على تسليم خصمه له بالشركة^(١).

وقد جاء في قرار آخر لمحكمة النقض المصرية ما يأتي: ((إن القانون جعل لكل ذي يد على عقار أن يحمي يده بدعوى وضع اليد، ولما كان وضع اليد بمعناه القانوني كما يقع على العقار المفروز يقع على الحصة الشائعة ولا يمنع من ذلك أن تكون الحيازة المادية حاصلة لبعض الشركاء دون البعض الآخر أو لممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر، ولما كان لا يوجد بالقانون أية تفرقة في الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص لعدم وجود أي مقتضى، ولما كان كذلك يكون لكل واضع اليد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعوى اليد في حماية يده فيقبل رفع هذه الدعوى من الشريك في الملك الشائع لدفع التعرض الواقع له، أيأ كان المتعرض، فإن وقع من بعض الشركاء في العقار المشاع فعل يراد به استئثار مرتكبه وحرمان غيره من الشركاء؛ فإنه يجوز لهؤلاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض، وإذن فإن كان الحكم رفض دعوى منع التعرض بمقولة إنه لا يجوز في القانون رفعها من الشريك على شريكه في الشيوع فإنه يكون مخالفاً للقانون^(٢))).

وجاء في قرار حديث لمحكمة النقض المصرية أن للشريك على الشيوع إقامة دعاوى الحيازة لدفع التعرض الواقع له أيأ كان التعرض لو كان أحد الشركاء على الشيوع^(٣).

وفي قرار مماثل لمحكمة النقض السورية جاء أنه: ((يحق للشريك على الشيوع منع شركائه من تغيير معالم العقار الشائع، ومن تشييد البناء عليه قبل إزالة الشيوع حفظاً لحق المالكين من الضياع، وهي تختلف عن دعوى منع التعرض التي تتصل

(١) القاعدة رقم ١٥٦، مجموعة القواعد القانونية المصرية، المرجع السابق، ص ٦٤٧.

(٢) القاعدة رقم ١٦٠، مجموعة القواعد القانونية المصرية، المرجع السابق، ص ٦٤٨.

(٣) عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، فقرة ٣٢٩، ص ٩٢٨.

بأصل الحق وأن النزاع المذكور يدخل ضمن اختصاص القضاء العادي طالما أنه لا يتعرض لرخصة البناء^(١).

وقد أيد هذا الرأي بعض الفقهاء الفرنسيين، حيث أجاز للشريك على الشيوع إقامة دعوى منع التعرض ضد الغير وضد شركائه إذا تعرضوا لحيازته على الشيوع، إذ يرى بعضهم أنه: ((و يجوز للشريك على الشيوع وحده أن يرفع دعوى منع التعرض ضد الغير ودون الحاجة إلى تدخل شركائه في الشيوع معه في الدعوى، بل له أن يرفع هذه الدعوى ضد شركائه الآخرين أنفسهم إذا تعرضوا لحيازته في الشيوع بأعمال تتعارض مع هذه الحيازة^(٢))).

والحيازة القانونية المبينة أوصافها في هذه الفقرة يجب أن تستمر سنة كاملة بدون انقطاع بصفة هادئة علنية وغير غامضة قبل حصول التعرض، وهذا ما أوجبه المادة ٧١ من قانون أصول المحاكمات السوري. وهذا الشرط مستمد من التشريعات الجرمانية القديمة التي كانت توجب على واضع اليد أن يستمر مدة سنة كاملة في وضع يده لاكتساب الملكية، وأخذت التشريعات الحديثة بهذا المبدأ وعدت أن الحيازة سنة كاملة قرينة على الملكية.

ونجد أنه لا تزول الحيازة بمجرد عدم استعمال الحائز للحق موضوع الحيازة حيث جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أنه: ((لا تزول يد صاحب الحق عن العين لمجرد سكوته عن الانتفاع بها، بل يجب لذلك أن تكون قد اعترضتها يد للغير تتوافر فيها الشروط القانونية، فإذا كان صاحب حق الارتفاق على مجرى لم يستعمل منذ عشر سنوات؛ فإن مجرد الترك للاستغناء عنها لا يكون له تأثير في وضع اليد

(١) نقض سوري رقم ١٣٧٨، أساس مدني ٣١١، تاريخ ١٠/٣١/١٩٧٨، مجلة المحامون، ص ٥٩٥.

(٢) أوبري ورو، ج ٢، فقرة ١٨٧، ص ٢١٦، نقلاً عن عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٢٨.

عليها، وإذن فمحاولة صاحب الأرض التي يمر فيها المجرى إقامة سور عليها يُعدّ تعرضاً لصاحب حق الارتفاق معطلا لحقه^(١))).

وإذا لم يكن الحائز لم يكن قد أتم مدة السنة في حيازته؛ فإنه يحق له أن يضم إلى حيازته حيازة من سبقه، فإذا كان خلفاً عاماً؛ جاز له أن يضم حيازة المورث، وإذا كان خلفاً خاصاً؛ جاز له أن يضم حيازة سلفه لكي يتمكن من إقامة الدعوى بمنع التعرض إذا توافرت في الحيازتين الشروط القانونية لدعوى منع التعرض.

ولكن إذا لم يكن الخلف - سواء كان عاماً أم خاصاً - قد وضع يده على العقار مطلقاً، وحدث تعرض له عندما أراد وضع اليد فهل يحق له إقامة الدعوى بمنع التعرض؟؟

هنا لا بد من التمييز بين ما إذا كان خلفاً عاماً أم خاصاً، فإذا كان الخلف خاصاً، وكان التعرض قد وقع من البائع أو السلف أو ورثتهما، فإن النزاع يصبح حول العقد، وهو نزاع يتصل بأصل الحق، ولا يحق للخلف الخاص إقامة الدعوى بمنع التعرض بل عليه اللجوء إلى المطالبة بأصل الحق وتثبيت العقد والحقوق المترتبة عليه.

أما إذا كان الخلف عاماً، فإن الحيازة تنتقل بجميع صفاتها من السلف إلى الخلف العام، فإذا استجمعت الحيازة شروطها القانونية؛ يحق للورثة جميعاً أن يرفعوا دعوى منع التعرض ضد الغير لأن الحيازة تنتقل إلى الورثة بجميع صفاتها، ويحق لهم جميعاً دفع التعرض الواقع عليه من الورثة الآخرين، أو بعضهم لأنهم يصبحون شركاء على الشيوع بمجرد الوفاة وفق أحكام المادة ٨٢٥ من القانون المدني السوري.

(١) قرار محكمة النقض المصرية تاريخ ١٣/٢/١٩٤١، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، المرجع السابق، ص ٨٤.

ومبدأ الاستخلاف في الحيازة هو مبدأ قانوني يعتمد على المادة ٩١٤ من القانون المدني السوري، ويستخدم في كسب الحيازة بالتقادم وفي دعاوى الحيازة لحماية تلك الحيازة.

وإثبات الحيازة المادية يعدّ من الوقائع المادية التي يجوز إثباتها بالبينة الشخصية وبقرائن الأحوال مهما كانت قيمة العين المتنازع عليها، وهي من الأمور الواقعية والمسائل الموضوعية المتروك تقديرها لقاضي الموضوع، يستشفها من المعاينة ومن أقوال الشهود ومن كافة الظروف المحيطة بالدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه في ذلك.

وقد جاء في قرارات متعددة لمحكمة النقض المصرية ما يؤكد هذا الرأي ومنها:

((إذا قرر بأنه إذا استخلصت المحكمة استخلاصاً سائغاً من التحقيق ومن انتقالها إلى موقع النزاع ومن أقوال الخصم نفسه أنه إذا لم يضع يده على العين المتنازع عليها إلا حديثاً ومن عهد قريب أو أن وضع يده لم يكن هادئاً فذلك من التقديرات الموضوعية التي لا معقب عليها لمحكمة النقض^(١))).

٢- وقوع التعرض لحيازة المدعي:

المقصود بالتعرض هو الغصب وفق ما جاء في المذكرة الإيضاحية للقانون السوري إذ عُرِفَت دعوى منع التعرض بأنها الدعوى التي يراد بها دفع الغصب أي قبل وقوعه.

وعرفته محكمة النقض المصرية بأنه: ((الإجراء الموجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد^(٢))).

فالتعرض هو كل فعل مادي أو إجراء قانوني مباشر أو غير مباشر يوجه ضد الحائز ويكون منطوياً على ادعاء يتعارض مع حق واضع اليد.

(١) نقض مصري ١٩٤٤/٥/٤، مجموعة القواعد القانونية لمحكمة النقض المصرية، المرجع السابق، ص ٧٨٦.

(٢) القاعدة رقم ١١٤، مجموعة القواعد القانونية المصرية، المرجع السابق، ص ٦٤١.

والتعرض الذي يصيب الحائز نوعان؛ تعرض مادي، وتعرض قانوني.

أ- التعرض المادي:

التعرض المادي هو كل اعتداء يُوجّه ضد الحائز من شأنه أن يعكر صفو الحيازة ويتعارض مع حقه في وضع اليد، كأن يقيم آخر بناء في عقار جاره، أو كأن يحاول المرور في العقار المجاور مدعياً له حق المرور للوصول إلى عقاره، أو يخرب الساقية التي تمر ضمن عقاره والمخصصة لسقاية عقار جاره، أو بناء جدار في عقاره يسد به مطلات جاره المفتوحة على عقاره، أو يمنع النور والهواء عنه، فجميع هذه الأفعال المادية تعدّ تعرضاً في الحيازة تتيح للحائز حق حماية حيازته بدعوى منع التعرض.

ولا يُشترط أن يصاحب الفعل المادي عنف أو قوة، بل يكفي أن يتضمن الفعل المادي في طبيعته معنى العدوان المهدد للحيازة.

ولا يُشترط أن يكون التعرض من الجسامة بدرجة معينة، بل يكفي أن يكون متعارضاً مع حق الحائز لو كان عدواناً يسيراً، ولا يُشترط في التعرض الواقع من المدعى عليه أن يلحق ضرراً بالمدعي، وإنما يكون ادعاء بحق على عقار الحائز،

أما إذا كانت الأفعال المادية التي يأتيها الغير في عقار الحائز بإذن منه؛ فإن عنصر الغصب لم يعد متوفراً، وشرط التعرض غير قائم على أساس ولا تسمع منه دعوى منع التعرض، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أنه:

((متى كان الحكم المطعون فيه إذا اعتبر أن دعوى منع التعرض قد رفعت قبل مضي سنة من تاريخ حصوله قد قرر أن التعرض لم يبدأ بالنسبة للمطعون عليه الأول من وقت سماحه للمطعون عليه الآخر بوضع فجيرة في الأرض موضوع النزاع لأن هذا السماح لا يعتبر تعرضاً لحق بل تأييداً لحقه إذا حصل شغل أرضه برضاه وسماحه للمطعون عليه الآخر، وإنما يبدأ التعرض حينما يظهر شاغل الأرض أو غيره

بحق يتعارض مع حقه في حيازته للأرض فإن هذا الذي أورده الحكم صحيح في القانون^(١).

والاجتهاد القضائي نص على أنه: ((يُعتبر تعرضاً مادياً الإجراءات التنفيذية التي يتخذها المتعرض على عقار الحائز الذي لم يكن طرفاً في الحكم المنفذ، فمثلاً إذا تنازع شخصان ملكية عقار في حيازة الغير وقضي لأحدهما بالملكية والتسليم؛ فإن هذا الحكم بالتسليم يتعارض مع حق الحائز ويعتبر تعرضاً مادياً يخول الحائز رفع دعوى منع التعرض لأنه لم يكن طرفاً فيه^(٢))).

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يأتي: ((إن القانون يحمي واضع اليد من كل تعرض له يستوي في ذلك أن يكون التعرض اعتداءً محضاً من المتعرض أو بناء على حكم مرسى المزاد لم يكن واضع اليد خصماً فيه، إذ إن الأحكام لا حجية لها إلا على الخصوم ولا يضار بها من لم يكن طرفاً فيها، ولا فرق في هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الأحكام^(٣))).

وفي قرار لمحكمة الاستئناف المختلطة المصرية جاء فيه ما يأتي: ((إذا نفذ المحضر حكماً بتسليم أطيان إلى شخص وانتزع الأطيان من واضع اليد وسلمها لآخر، حَقَّ لو اضع اليد الذي انتزعت منه العين أن يرفع دعوى يطلب فيها إعادة وضع اليد على الأطيان مرة أخرى، أو أن يرفع دعوى منع التعرض؛ لأن الحكم الذي نفذه ضده ليس حجة عليه لأنه لم يكن طرفاً في الدعوى التي صدر الحكم فيها ومثل هذا التنفيذ يُعدّ تشويشاً ويجب منعه بكل شدة^(٤))).

(١) القاعدة رقم ١٤٨، مجموعة القواعد القانونية المصرية، المرجع السابق، ص ٦٤٦.

(٢) أشار إلى ذلك محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، المرجع السابق، نبذة ٣٩٢، ص ٢٩٣.

(٣) نقض مصري ١٩٤٦/١٧، محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، المرجع السابق، ص ٢٩٣.

(٤) استئناف مصر المختلطة ١٩٢٥/١٢/٣١، مُشار إليه في محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، المرجع السابق،

وبرأيي يجب التفريق بين حالتين؛ الأولى فيما إذا كان الحكم المنفذ هو حكم مدني أم جزائي، فإذا كان الحكم المنفذ مدنياً؛ فإن ما ذهب إليه الاجتهاد من جواز رفع دعوى منع التعرض ضد طالب التنفيذ للحكم الذي لم يكن طرفاً فيه صحيح؛ لأنه مس بحقوقه ولا يسري عليه هذا الحكم استناداً إلى مبدأ نسبية الأحكام المدنية.

وأما إذا كان الحكم المنفذ حكماً جزائياً؛ فإنه لا يحق للحائز إقامة دعوى بمنع التعرض ذلك لأن للأحكام الجزائية حجية مطلقة تجاه كافة سواء أكان طرفاً فيها أم لا، لأنها تمثل المجتمع بكامله والحائز الذي جرى نزع يده عن العقار بموجب الحكم القضائي الجزائي هو أحد أفراد هذا المجتمع وكأنه صدر بمواجهته فلا يقبل منه دعوى منع التعرض، وكل ما يمكن أن يسلكه أن يطلب من وزارة العدل إعادة المحاكمة استناداً إلى المواد ٣٦٧-٣٧٨ من قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري إذا توافرت شروطها القانونية.

ب- التعرض القانوني:

هو كل إجراء قانوني يوجه ضد الحائز ويجعل الحيازة محل نزاع أو موضوع خصومة أمام القضاء، ولا يُشترط أن يأخذ التعرض شكل خصومة قضائية، بل يمكن أن يأخذ طابعاً غير قضائي، كالإنذارات والشكاوى وتحقيقات الشرطة كلها إجراءات غير قضائية، وتعدّ تعرضاً قانونياً إذا كان الهدف منها منع الحائز من الحيازة، وقد توجه هذه الإجراءات للحائز بالذات، كأن يوجه إنذارات للحائز برفع يده عن العقار لأنه ليس ملكاً للحائز وقد توجه للغير؛ مثل الإنذار الموجه من الغير إلى مستأجري الحائز يطلب منهم عدم دفع الأجرة إلى الحائز بل دفعها له.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية ما يأتي:

((إن كل ما يوجه إلى واضع اليد على أساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساساً لرفع دعوى منع التعرض حتى لو لم يكن هنالك غصب، وإذن فمتى كان الطاعن قد تدخل في الدعوى التي أقامها المطعون عليه الثاني على المطعون عليه الثالث

مدعياً أن له حقاً على الأرض محل النزاع في مواجهة المطعون عليه الأول الذي تدخل أيضاً في تلك الدعوى، فإن هذا الادعاء من الطاعن يُعتبر تعرضاً قانونياً للمطعون عليه الأول يجيز له رفع دعوى منع التعرض حتى لو لم يكن هنالك غصب^(١))).

وقد جاء في قرار آخر لمحكمة الاستئناف المختلطة المصرية ما يأتي: ((يعتبر تشويشاً وتعرضاً قانونياً موجباً لدعوى منع التعرض الإنذار المعلن لمن يدعي بملكية حائط بوضع يده عليها منبهاً عليه بعدم إجراء أي تعديل في حالتها بحجة أنها حائط مشتركة بين الطرفين^(٢))).

ويجب أن يتوافر في الإجراء القضائي عنصر التعرض لحق الحائز في الحيازة، كمن يقيم دعوى بطرد الغاصب من العقار أو إزالة الإنشاءات التي أقامها في الأرض المحوزة حيث ينكر على الحائز أحقيته في الحيازة، فهذه الدعوى تعدّ تعرضاً قانونياً تجيز للحائز إقامة دعوى مستقلة بمنع التعرض لدفع هذا التعرض القانوني، وكذلك إذا أقام المدعي دعوى بمنع التعرض ضد الحائز فهذه الدعوى تعدّ تعرضاً قانونياً للحائز تجيز إقامة دعوى متقابلة بمنع التعرض الفرعية، وعلى القاضي أن يبحث في أي الحيازتين هي القانونية أو الأحق بالترتيب. أهى حيازة المدعي الأصلي أم حيازة المدعي الفرعي؟

ج- التعرض الناشئ عن أعمال الإدارة سواء أكانت الأعمال أشغالا عامة أو أشغالا خاصة مرخصاً بها من قبلها.

لقد نص الدستور السوري الصادر في ٢٠١٢/٢/٢٧ في مادته (١٥) الفقرة الأولى على أنه: ((١ - الملكية الخاصة من جماعية وفردية، مصادرة وفق الأسس الآتية:

(١) القاعدة رقم ١١٥، مجموعة القواعد القانونية المصرية، المرجع السابق، ص ٦٤١.

(٢) استئناف مصر المختلطة ١٩٣٦/٤/٢٣، أشار إليه محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

أ- المصادرة العامة في الأموال ممنوعة. ب- لا تنتزع الملكية الخاصة إلا للمنفعة العامة بمرسوم ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون. ج- لا تفرض المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي مبرم. د- تجوز المصادرة الخاصة لضرورات الحرب والكوارث العامة بقانون لقاء تعويض عادل.

٢ - يجب أن يكون التعويض معادلاً للقيمة الحقيقية للملكية)).

أي أنه لا يجوز نزع الملكية جبراً إلا بمرسوم يصدر للنفع العام ومقابل تعويض عادل وفقاً للقانون، وفي حال صدور هذا المرسوم وقامت الإدارة بهذه الأشغال فلا يحق للحائز إقامة دعوى منع التعرض ضد الإدارة؛ لأن في هذا تعطياً لمرسوم الاستملاك الصادر للمنفعة العامة، ولكن إذا اتخذت الإدارة قراراً إدارياً بالاستيلاء على العقار قبل صدور مرسوم الاستملاك كأن يصدر قرار من المجلس البلدي بشق طريق في الأملاك الخاصة قبل صدور مرسوم الاستملاك للنفع العام، فهل يجوز في هذه الحالة للحائز أن يقيم دعوى منع التعرض وهدم الإنشاءات؟؟

ذهب الاجتهاد القضائي إلى عدم جواز رفع دعوى منع التعرض، لأن في هذا تعطياً لتنفيذ القرار الإداري وهذا يخرج عن اختصاص القضاء العادي ويدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري، وإن كان يحق لقاضي الحيابة في هذه الحالة أن يأمر بوقف الأعمال في هذه الأشغال إلا أنه لا يحق له اتخاذ قرار بهدم هذه الأشغال والمنشآت؛ لأن فيها تعطياً لقرار إداري يخرج عن ولايته^(١).

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: ((إن تصدي الإدارة للمس بحيابة الأفراد عن طريق قرارات إدارية تتخذها لا يؤثر في اختصاص القضاء العادي ولا يجعل الاختصاص للقضاء الإداري^(٢))).

(١) محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

(٢) القاعدة رقم ٤٦٨، ممدوح العطري، مجموعة القواعد العملية، ج ١، ص ٥١٧.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية: ((إن التعرض المستند إلى أمر إداري اقتضته مصلحة عامة لا يصلح أن يكون أساساً لرفع دعوى منع التعرض، وذلك لما يترتب حتماً على الحكم في هذه الدعوى لمصلحة رافعها من تعطيل هذا الأمر ووقف تنفيذه، وهو ما يمتنع على الحاكم، ولا يكون للحائز في هذه الحالة من سبيل لرفع هذا التعرض سوى اللجوء إلى القضاء الإداري لوقف تنفيذ الأمر الإداري أو إلغائه^(١))).

وإذا حدث التعرض عن أعمال قامت بها الدولة أو الإدارة بأموالها الخاصة؛ جاز لمن وقع عليه التعرض أن يقيم دعوى بمنع التعرض أمام القضاء العادي، ويحكم عليها بإزالة هذه الأعمال التي نجم عنها التعرض وإعادة الحال لأن الإدارة في هذه الحالة تعامل معاملة الأفراد، لأن الأفعال التي قامت بها ليست ذات مصلحة عامة.

وإذا حصل نزاع حول صفة العين التي تمارس عليها الإدارة أو الدولة أعمالاً؛ فإنه ليس هنالك ما يمنح صاحب اليد اللجوء إلى القضاء العادي طالباً الحكم له بمنع تعرض الحكومة له، ويجب على قاضي الحيازة قبل كل شيء أن يتحقق من طبيعة العقار فيما إذا كان لا يدخل ضمن الأملاك العامة فيستمر بالدعوى، وإذا كان داخلياً في عداد الأموال العامة التي لا يجوز للأفراد الاستئثار بحيازتها فيتعين عليه رد الدعوى.

د - التعرض الناشئ عن تنفيذ عقد بين المدعي والمدعى عليه:

هل يجوز رفع دعوى منع التعرض إذا كان التعرض ناشئاً بسبب تنفيذ عقد يربط بين المدعي والمدعى عليه؟؟

إذا كان التعرض ناشئاً عن عدم تنفيذ شروط العقد بين طرفيه؛ فلا يجوز للحائز إقامة دعوى منع التعرض من أجل طلب تنفيذ مضمون العقد، بل عليه إقامة الدعوى

(١) نقض مصري تاريخ ١٩٦٦/١١/١٤ عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٣٦.

بطلب تنفيذ العقد لأنه ممنوع على قاضي الحيازة التعرض لأصل الحق أو البت بالحيازة على أساس ثبوت أصل الحق أو نفيه.

أما إذا لم يكن العقد مثار نزاع بين الطرفين وحدث تعرض على الحائز؛ فإنه يجوز له دفع هذا التعرض بدعوى منع التعرض.

وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية: ((إن الحكم الصادر بدعوى منع التعرض المقامة من المستأجر ضد المؤجر قابلاً للطعن بطريق الاستئناف وتصدر قرارها مبرماً في هذه الدعوى لأنها من دعاوى الحيازة^(١))).

٣- إقامة دعوى منع التعرض خلال سنة من بدء التعرض:

الشرط الأخير لدعوى منع التعرض هو أنه يجب إقامتها خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض المادي أو القانوني تحت طائلة عدم قبولها، لأن عدم إقامة الدعوى خلال مدة السنة من وقوع الغصب يصبح الغاصب هو واضع اليد إذا استمرت حيازته مدة سنة بصورة هادئة علنية مستمرة وبنية التملك، ويكون قد اكتسب حيازة جديدة تصبح هذه الحيازة واجبة الحماية والرعاية ويترتب على ذلك زوال الحيازة السابقة، وكذلك إذا سكت الحائز سنة كاملة على تكرار العدوان، فإن صفة الهدوء تصبح غير متوافرة، ومن ثم تصبح الحيازة معيبة، ونتيجة ذلك فإن دعوى منع التعرض تصبح غير مقبولة بسبب عدم توافر صفات الحيازة.

وتحسب مدة السنة من يوم وقوع التعرض المادي أو القانوني سواء علم بذلك الحائز أم لم يعلم.

أما إذا كان التعرض تم خفية، فتبدأ مدة السنة من تاريخ علم الحائز بوقوع التعرض ذلك لأن أعمال الخفاء لا تنشئ وضعاً قانونياً، وهذا قياساً على أحكام المادة ٦٦ من قانون أصول المحاكمات السوري لأن المادة ٧١ منه حددت بدء السنة من تاريخ وقوع التعرض فقط.

(١) القاعدة رقم ٤٦٧، ممدوح العطري، مجموعة القواعد العملية، ج ١، ص ٥١٤.

أما إذا تعددت أعمال التعرض وتوالت فمتى تبدأ مهلة السنة؟؟

الفقهاء مختلفون حول ذلك، قال بعضهم إن مهلة السنة تبدأ من تاريخ الحادث الأول، وقال بعضهم الآخر بأن مهلة السنة تبدأ من تاريخ آخر عمل من الأعمال المتتالية.

ومحكمة النقض الفرنسية تركت لقاضي الموضوع تقدير الظرف الذي يشكل التعرض الحقيقي للحيازة، ومن ثم تبدأ مهلة السنة به.

أما في حال وقوع التعرض قانونياً، فلا تسري هذه المدة إلا من تاريخ توجيه الإجراء القضائي أو غير القضائي إلى الحائز أو من يمثله قانوناً.

وفي حال عدم تحقق شرط إقامة الدعوى خلال سنة من وقوع التعرض، فإن على القاضي أن يحكم من تلقاء نفسه بعدم قبول دعوى منع التعرض لو تحقق الشرطان الآخرا، لأن أي خلل بأي شرط بدعوى منع التعرض يجعل الدعوى غير مقبولة.

وفي التشريع الجزائري إذا تعددت أعمال التعرض الحاصل على حيازة المدعي وترابطت وصدرت من شخص واحد؛ تكون هنا حالة تعرض واحدة مستمرة، ومن ثم يبدأ احتساب مدة السنة من يوم وقوع أول عمل من هذه الأعمال، ذلك أن الفعل الأول هو الذي ينشئ للحائز الحق في رفع هذه الدعوى^(١).

أما إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت واستقلت بعضها عن بعض أو صدرت من أشخاص مختلفين؛ فيُعدّ كل عمل من هذه الأعمال تعرضاً قائماً بذاته، وبالتالي تتعدد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم^(٢).

وتحسب مدة السنة بالنسبة إلى كل دعوى من تاريخ وقوع التعرض (العمل) الذي أنشأ هذه الدعوى^(١).

(١) سليمان بارش، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٢) عز الدين الدناصوري وحامد عكاز، المرجع السابق، ص ١٦١.

أما إذا وقع التعرض في العقارات التي جرت فيها عمليات التحديد والتحرير؛ فهل يجب إقامة دعوى منع التعرض خلال مدة السنة من وقت التعرض أم أنه غير مقيد بتلك المدة، وبعبارة أخرى هل تطبق أحكام المادة ٧٠ من قانون أصول المحاكمات السوري المتعلق باسترداد الحيازة على دعوى منع التعرض؟؟

سكنت أحكام المادة ٧١ من قانون الأصول عن هذا المبدأ، وبرأينا أن مالك الحق العيني المسجل على اسمه في سجلات الملكية وفق عمليات التحديد والتحرير معفى من قيد مدة السنة التي يجب إقامة الدعوى خلالها ومن باقي الشروط المشتركة بين دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض.

فالمادة ٧٠ من قانون أصول المحاكمات السوري نصت على أنه لمالك الحق العيني المقيد في السجل العقاري في المناطق التي تمت فيها عمليات التحديد والتحرير إقامة دعوى استرداد الحيازة بدون التقيد بالشروط المبينة في المادة ٦٦ أصول، بينما المادة ٧١ سكنت عن ذلك كما بينت، إلا أن الاجتهاد الفقهي والقضائي قد استقرا على أن الدعويين من طبيعة واحدة، وأنه ليس ما يمنع الحكم بالدعوى بحسبانها منع تعرض مع أنها رفعت دعوى استرداد حيازة والعكس، وهذا ما يؤكد بأن المدعي بدعوى منع التعرض يستفيد من الاستثناءات المبينة بالمادة ٧٠ من قانون أصول المحاكمات، وربما يكون المشرع السوري قد وقع في خطأ في ترتيب المواد، فكان من الواجب ذكر أحكام المادة ٧٠ في الأحكام المشتركة بدعاوى الحيازة، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يؤيد هذا الرأي: ((يُشترط في دعوى منع التعرض سبق الحيازة مدة سنة كاملة وإقامة الدعوى بذلك خلال سنة مالم يكن العقار مسجلاً باسم المدعي في السجلات العقارية وفق عمليات التحديد والتحرير^(١))).

(١) مصطفى مجدي هرجة، المرجع السابق، ص ١٧٨.

(٢) القاعدة رقم ٤٦٥، ممدوح العطري، مجموعة القواعد العملية، ج ١، ص ٥١٢.

خامساً: أطراف دعوى منع التعرض:

١- المدعي في دعوى منع التعرض:

هو الحائز للعقار ويجب عليه أن يثبت أنه وقت أن وقع التعرض له كان حائزاً للعقار حيازة خالية من العيوب، أي حيازة مستمرة علنية هادئة غير غامضة^(١).

ويجب عليه أن يثبت أن حيازته أصلية لا حيازة عرضية (خلفاً لما ورد في دعوى استرداد الحيازة)، أي أنه يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره، فلا يجوز إذا وقع تعرض على حق الملكية أن يدفعه بدعوى منع التعرض من لم يكن حائزاً لحق الملكية لحساب نفسه.

ولا يُشترط لرفع دعوى منع التعرض، على غرار دعوى استرداد الحيازة أن يكون الحائز حسن النية، فللحائز رفعها حتى لو كان سيء النية.

كما تتميز دعوى منع التعرض عن دعوى استرداد الحيازة بأن الحيازة في الدعوى الأولى يجب أن تكون حيازة مستقرة؛ أي حيازة دامت مستمرة علنية هادئة غير غامضة مدة سنة كاملة على الأقل، فالمدعي هو الذي يحمل عبء إثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة على الوجه المتقدم الذكر، وله في حساب السنة أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه سواء أكان المدعي خلفاً عاماً لهذا السلف أم كان خلفاً خاصاً.

فصاحب حق الانتفاع حائز عرضي لأن سنده نفسه يعترف بحق صاحب الرقبة، لكنه ليس عرضياً بالنسبة إلى حق الانتفاع بل حيازته كاملة صحيحة يجوز معها رفع دعاوى الحيازة حتى على المالك.

وإذا قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة يجوز الرجوع فيه في أي وقت، فإن الحيازة لا تكون عرضية إلا بالنسبة إلى لمالك المتسامح أو إلى جهة الإدارة المرخصة فلا يجوز للحائز في هاتين الحالتين أن

(١) أوبري ورو ٢٠١٧ فقرة ١٨٧ ص ٢١٩-٢٢٠. بلانيول وريبير وبيكار ٣ فقرة ٢٠١ ص ٢٠٨، نقلاً عن محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في التقنين المدني المصري، المرجع السابق، ص ١.

يرفع دعوى منع التعرض على المالك نفسه أو جهة الإدارة نفسها، إذا تعرض أحد منهما لحيازته.

٢ - المدعى عليه في دعوى منع التعرض:

هو الشخص الذي يتعرض للمدعي في حيازته، والتعرض الصادر من المدعى عليه إما أن يكون تعرضاً مادياً أو تعرضاً قائماً على تصرف قانوني، وقد ينجم عن أشغال عامة أو خاصة رخصت فيها جهة الإدارة.

كما أن المتعرض قد يكون هو المتعرض لكنه يعمل لصالح الغير أو بأمر منه، كما إذا كان التعرض قد صدر من المستأجر أو الوكيل بأمر من المؤجر أو الموكل أو لصالحه، وليس للمستأجر أو الوكيل أن يطلب إخراجه من دعوى منع التعرض بحجة أنه إنما عمل بأمر من المؤجر أو من الموكل بل يبقى خصماً في الدعوى، وله أن يدخل المؤجر أو الموكل فيها ضامناً.

فإذا كان الغرض من دعوى منع التعرض الخروج من العقار أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه؛ فإن هذه الدعوى يمكن أن ترفع على الغير الذي انتقل إليه هذا العقار لو كان حسن النية لا يعلم أصلاً بهذا التعرض، لكن في هذه الحالة لا يطالب المدعى بالتعويض الذي لحق به إلا إذا أثبت أنه سيء النية.

سادساً: موضوع دعوى منع التعرض:

يكون موضوع دعوى منع التعرض إزالة الأعمال التي تمت، ويستوي أن تكون الأعمال قد تمت في عقار المدعي أو المدعى عليه، فإذا قام شخص مثلاً بالبناء على مسافة أقل من مترين تعرض انطلافاً من الحد الفاصل بين الملكتين، فيكون منع التعرض بغلق المطلات وترك المسافة القانونية فليس من الضروري أن يقع الاعتداء على ملك الحائز، بل يتحقق التعرض فيما لو أتى المتعرض بأعمال مادية في عقاره لكنها تتعارض مع حق الحائز، كمن يسد مجرى الماء المتصل بأرض جاره فيعارض عمله مع حق الري.

ويجب تعيين موضوع الدعوى تعييناً نافياً للجهالة، بأن يبين المدعي نوع هذه الأعمال التي أصبحت تشكل تعرضاً للحيازة، فإذا كان مصدره عملاً مادياً؛ وجب وصف هذا العمل وتحديد طبيعته، وإذا كان تصرفاً قانونياً؛ وجب كذلك وصف هذا فيما إذا كان إنذاراً أو دعوى قضائية أو تصرفاً ناقلاً للملكية لا يجوز كذلك أن يرفع المدعي دعوى منع التعرض بغرض تنفيذ عقد يربط بين المدعي والمدعى عليه، وهنا يجب أن ترفع دعوى العقد وليس دعوى منع التعرض فإذا تعرض القاضي الذي رفعت أمامه دعوى منع التعرض، إلى موضوع الحق الناشئ من العقد، لكي يلزم المدعي عليه به فهنا نكون أمام جمع بين دعوى الحيازة ودعوى موضوع الحق. وعلى ذلك إذا أتى الراهن رهن حيازة عملاً ينقص من قيمة الشيء المرهون أو يحول دون استعمال الدائن لحقوقه المستمدة من العقد، فليس للدائن المرتهن أن يلجأ إلى دعوى منع التعرض لإلزام الراهن بعدم الإخلال بعقد رهن الحيازة، بل يلجأ إلى دعوى عقد الرهن الحيازي ذاته لإلزام الراهن بتنفيذ العقد.

وقضي في فرنسا أنه لا يجوز الالتجاء إلى دعوى منع التعرض، إذا قطعت شركة الكهرباء والغاز عن مشترك الكهرباء أو الغاز، لوجود عقد بين الشركة والمشارك هو الذي يحكم العلاقة بين الطرفين، فمن واجب القاضي عند الفصل في دعوى منع التعرض، أن يبحث في طبيعة وضع اليد وكذا شروطه، كما له أن يبحث في ماهية التعرض وتاريخ نشوئه^(١).

فلا يجوز أن يمس التحقيق الذي يأمر به القاضي بأصل الحق حسب ما هو وارد في المادة ٤١٥ من قانون الإجراءات المدنية الجزائي، فلا يجوز للقاضي مثلاً أن يسمع لشهود بشأن عناصر الملكية، كما لا يجوز له أن يندب خبيراً للتحقيق في مستندات وأسباب الملكية، وإن تم فحص هذه المستندات فينبغي أن يكون على سبيل الاستئناس وبالقدر الذي يقتضيه التحقيق من توافر شروط الحيازة، وكما سبقت الإشارة إليه، فإن التعرض الحاصل لحيازة المدعي وأحدث له ضرراً دون أن يتضمن ادعاء

(١) محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، المرجع السابق، ص ٢٩٤.

يعارض حيازته أو يعكرها، فإن الدعوى هنا لا يمكن أن يكون موضوعها منع التعرض، وإنما دعوى تعويض لأن المتعرض الذي يعكر حيازة المدعي ويبيح له رفع دعوى منع التعرض لا يُشترط أن يلحق بالمدعي ضرراً، فالقاضي هنا لا ينظر إلى الضرر الذي حصل للمدعي في دعوى منع التعرض على أساس أنه شرط فلا يهم إن حصل هذا الضرر أو لم يحصل طالما كان العمل الصادر من المدعي عليه يشكل معارضة لحيازة المدعي.

وللمدعي الحق في أن يكيف دعواه سواء من جهة الشكل أو من جهة الموضوع، بحسب ما يرى، وحقه في ذلك يقابله حق المدعي عليه في كشف خطأ هذا التكيف، والقاضي يهيمن على هذا وذاك من حيث انطباق هذا التكيف على الواقع ولا تنقيد بتكيف المدعي للحق الذي يطالب به، بل عليه أن يبحث في طبيعة هذا الحق ليرى ما إذا كان التكيف صحيحاً قانوناً أم غير صحيح، فإذا رفع المدعي دعواه على اعتبار أنها دعوى استرداد حيازة، ووصفها صراحة بذلك، ولكن كان الظاهر من استدعاء الدعوى أن الحق الذي يتمسك به والواقعة التي ذكرها تستلزمان أن تكون دعوى منع تعرض، يقضي القاضي على أنها دعوى منع التعرض^(١).

وبما أن موضوع دعوى منع التعرض يتعلق بإزالة أعمال أو إعادة الحالة إلى ما كانت عليه، لذا يختلف منطوق الحكم الصادر في هذه الدعوى حسبما كان التعرض مادياً أو قانونياً.

فإذا كان التعرض مادياً، يصدر القاضي حكم إلزام، محله إزالة آثار التعرض؛ مثل هدم الحائط الذي يسد المطل، أو إلزام المتعرض بالامتناع عن التعرض للحائز، مثل منعه من المرور على أرض الجار، وإذا كان التعرض قانونياً يأتي الحكم تقريرياً يؤكد حيازة المدعي وينفي حق المتعرض في اتخاذ الإجراء الذي قام به.

(١) وهذا يستنتج من قرار المحكمة العليا رقم ١٩٦٠٩٤، مؤرخ في ٢٦/٠٤/٢٠٠٠، م.ق. ٢٠٠٠، عدد ٠١، ص ٠١.

والحكم في دعوى منع التعرض يقوم على أسباب مستمدة من الحيازة ذاتها، ولما كانت ولاية القاضي في هذه الدعوى تتسع لإزالة الأفعال المادية التي يجريها المتعرض بحسبان أن قضاءه بذلك هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي لدعوى منع التعرض:

على غرار باقي دعاوى الحيازة، فدعوى منع التعرض تشبه الدعوى المستعجلة من جهة أنه لا ينظر فيها إلى موضوع الحق، وكذلك لأنها تتطلب هي نفسها الحماية القانونية. إلا أنه ومن ناحية الاختصاص فقد استقر القضاء في أغلب الدول لا سيما فرنسا ومصر، على أنها دعوى موضوعية وذلك لأن إثبات الحيازة يكون بجميع طرق الإثبات بوصفها واقعة مادية، وبذلك تستلزم إجراءات تحقيق موضوعية لا يمكن لقاضي الأمور المستعجلة أن يختص بالنظر فيها، لأنه لا يتسع نطاقه لذلك كون البحث في شروط الحيازة يشكل أساساً بأصل الحق.

كما يرى بعض الفقه أن موقف الغرفة العقارية بالمحكمة العليا الجزائرية بخصوص مدى جواز عدّ دعوى منع التعرض دعوى مستعجلة، فكان في قرار يحمل رقم ٢١٧-٢٢٦ مؤرخ في: ٢٦-٠١-٢٠٠٠، غير منشور ((أن الاستعجال هو الضرر المحدث بالحق والمطلوب رفعه بإجراء وقتي لا تعسف في إجراءات التقاضي العادية مع عدم المساس بأصل الحق عملاً بالمادة ١٨٨ ق.إ.م^(١))).

أولاً: اختصاص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض:

من المستقر عليه فقهاً واجتهاداً أنه لا ولاية للقضاء المستعجل بالفصل في دعوى منع التعرض، لأنها دعوى موضوعية تدخل ضمن اختصاص القضاء الموضوعي، ولأن الحكم في دعوى منع التعرض يمس حتماً الحق موضوع النزاع^(٢).

(١) صالح باي محمد، المنازعات العقارية، كلية الحقوق، بن عكنون، ١٦ و ١٧ أبريل ٢٠٠١.

(٢) ياسين غانم، المرجع السابق، ص ٢٠١.

وتطبيقاً لذلك فقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أنه: ((لا ولاية للقضاء المستعجل في الفصل في دعوى منع التعرض، ولأن الحكم فيها يمس ضمناً الحق موضوع النزاع؛ إذ يجب للفصل فيها التحقق من شروط وضع اليد التي تخول المدعي رفع الدعوى المذكورة وحقوق التعرض على العقار موضوع النزاع، بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعي بين الطرفين في خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء، وأن لقاضي الأمور المستعجلة تكليف الواقعة التكليف القانوني الصحيح من ظاهراً المستندات توصلًا لتحديد اختصاصه بنظر الإجراء الوقتي المطلوب من عدمه، وفي ذلك قضي بأنه إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالباً بإزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من ري أطيانه بواسطة إزالة السد فإن هذا الطلب يعتبر بمبناه ومعناه طلباً بمنع التعرض^(١))).

وأما الاجتهاد الفقهي؛ فقد استقر أيضاً على عدم اختصاص قاضي الأمور المستعجلة للنظر في دعوى منع التعرض، فقد جاء في كتاب الموسوعة في قضاء الأمور المستعجلة للأستاذين صلاح الدين بيومي واسكندر سعد زغلول ما يأتي:

((ترمي دعوى منع التعرض إلى حماية الحائز، ولكل حائز أن يتذرع بهذه الدعوى دفعاً لكل تعرض يعكر صفو حيازته متى توافرت شروطها، على أن من المقرر فقهاً وقضاءً عدم اختصاص القضاء المستعجل بنظر هذه الدعوى لأن الحكم فيها يمس أصل الحق لأن ذلك يستتبع التحقق من توافر الشروط اللازمة لوضع اليد وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع مما يدخل ذلك في الاختصاص الموضوعي، وبالتالي يخرج هذا النزاع من ولاية القضاء المستعجل^(٢))).

ويرى الأستاذ محمد عبد اللطيف في كتابه "القضاء المستعجل" أنه:

(١) نقض مدني ١٣/١٢/١٩٤٥ مجموعة المكتب الفني لمحكمة النقض في ٢٥ سنة، معوض عبد التواب، الوسيط في

قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧، ص ٣٥٥.

(٢) معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ٣٩٧.

((تعتبر دعوى منع التعرض دعوى موضوعية بحتة لأن من واجب القاضي عند الفصل فيها أن يبحث طبيعة وضع اليد وشروطه وصفاته كما عليه أن يبحث ماهية التعرض وتاريخ نشوئه وسببه وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع وله عند التأكد من حصول التعرض أن يقضي بإزالة المنشآت التي أقامها المتعرض على العقار، وأن البحث في جميع هذه الأمور يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل^(١))).

ثانياً: الحكم في دعوى منع التعرض:

تحكم المحكمة للحائز بمنع تعرض المدعى عليه لحيازته للحق المحوز، مع إزالة كافة الإنشاءات - كما ذكرنا - التي يحدثها المدعى عليه وهدم البناء إذا وقع التعرض بهذا البناء. ولا فرق سواء أكانت أعمال التعرض في عقار المدعى أو عقار المدعى عليه أو في عقار الغير. ويحق للقاضي الحكم بالتعويضات عن العطل والضرر المادي والأدبي الذي يصيب الحائز بسبب وقوع التعرض، ولا يعدّ هذا جمعاً بين دعوى أصل الحق والحيازة، لأنه فرع عن دعوى الحيازة ومرتبطة بها كما هو الحال في دعوى استرداد الحيازة. وقد جاء في قرار لمحكمة النقض المصرية أنه:

((إذا كان الحكم الصادر بدعوى منع التعرض قد قضى بالإزالة والتسليم؛ فلا محل للنعي عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد، ذلك لأن الإزالة هي من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض، وذلك بإزالة الأفعال المادية التي أجراها المتعرض كتسوير الأرض ووضع الأخشاب وإقامة هيكل ومسرح وغيرهما مما يعتبر وجودها تعرضاً لحيازة واضع اليد مما تتسع ولاية قاضي الحيازة لمنعه متى قامت لديه أسبابه وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه^(٢))).

(١) محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، المرجع السابق، ص ١٥٨

(٢) القاعدة رقم ١٤٧، مجموعة القواعد القانونية المصرية، المرجع السابق، ص ٦٤٦.

وإذا كان الاجتهاد القضائي قد استقر على جواز الحكم بالتعويض عن فقد الحيازة، فهل يختص قاضي الصلح بالنظر في طلب التعويض الناشئ عن فقد الحيازة اختصاصاً شاملاً أم أنه مقيد بالاختصاص القيمي؟؟
الاجتهاد الفقهي ساكت عن ذلك.

وبرأينا أنه يجب التفريق بين حالتين؛ الأولى: إذا أُقيمت دعوى التعويض تبعا لدعوى الحيازة، والثانية: إذا أُقيمت بدعوى مستقلة.

ففي الحالة الأولى: فإن قاضي الصلح يختص بالحكم بالتعويض الناشئ عن فقد الحيازة مهما بلغ مقداره لأنه يحكم بمسألة متفرعة عن الأصل وهي دعوى الحيازة ولا يجوز الفصل بين الفرع والأصل.

وفي الحالة الثانية: إذا أُقيمت دعوى التعويض الناجم عن فقد الحيازة بصورة مستقلة وبعد الحكم بالحيازة بحكم مبرم؛ يجب تطبيق القواعد العامة في الاختصاص وفي طرق الطعن، وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية ما يأتي:

((إن دعوى مداعة غاصب العقار بالتعويض عن المدة التي غصب فيها العقار تتبع في سيرها القواعد العامة من حيث الاختصاص وطرق الطعن^(١))).

ولا يجوز للقضاء العادي أن يحكم بإزالة أشغال عامة أقامتها جهة إدارية إذا كان هذا ينطوي على التعرض للقرار الإداري بالإلغاء أو تعطيل تنفيذه.

(١) نقض سوري، رقم ٤٩٨، أساس ١٣٦٤، تاريخ ١٩٧٥/٦/٢٤، مجلة القانون لعام ١٩٧٥، ص ٤٧٥.

المبحث الثالث

دعوى وقف الأعمال الجديدة

تنص المادة (٧٢) من قانون أصول المحاكمات السوري على أن: ((أ- من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي بعدها لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى محكمة الصلح طالباً وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر. ب- للقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة نقدية مناسبة، تكون في حالة الحكم بوقف الأعمال ضماناً للتعويض عن الضرر الناشئ من هذا الوقف متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها تعويضاً للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته)). ويقابلها نص المادة (٩٦٢) من القانون المدني المصري.

وهي إحدى دعاوى الحيازة الثلاث، وموضوعها ليس تعرضاً بل أعمالاً لو تمت لأصبحت تعرضاً للحيازة، كما لو شرع شخص في بناء حائط لو تم لسد النور أو الهواء على مطل جاره، فيرفع الجار هذه الدعوى قبل أن يتم الحائط طالباً وقف البناء.

وللقاضي حسبما يرى إما: أن يأمر بوقف الأعمال الجديدة أو أن يأذن في استمرارها، وله في الحالتين أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة لضمان التعويض في حالة أمره بوقف الأعمال الجديدة إذا تبين له أنه ما كان يجب وقفها.

فالكفالة لضمان التعويض فيما إذا تبين أن الأعمال التي أذن في استمرارها كان

ينبغي وقفها.

ويرفعها الحائز الذي يتضرر من العمل الذي لو تم لأصبح تعرضاً لحيازته للعقار أو على حق مقرر له، وترفع هذه الدعوى على من شرع في إجراء عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحيازة.

وإذا كانت دعوى منع التعرض تسمح بزجر اضطراب حالي، فدعوى وقف العمل الجديد، فيما يتعلق بها، تسمح بإمكانية الحماية من اضطراب محتمل^(١).

ويُشترط في دعوى وقف الأعمال الجديدة، كما يُشترط في الدعويين السابقتين، أن يكون المدعي قد وضع يده على العقار لمدة لا تقل عن سنة، وأن تكون الحيازة مستجمة لكافة شروطها. كما يُشترط فيها أن ترفع قبل تمام الاعمال الجديدة، وعلى كل حال قبل انقضاء سنة على البدء فيها. أما إذا تم العمل؛ فإن الدعوى التي يرفعها الحائز هي دعوى منع التعرض وليست دعوى منع التعرض إلا إذا وقع التعرض فعلاً ويمكن أن ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة لمجرد الخشية من التعرض بسبب هذه الأعمال^(٢).

وإذا كانت الأعمال قد تمت بالفعل على أموال المدعي؛ يجب التخلي عن دعوى وقف العمل الجديد لصالح دعوى منع التعرض إذا كان الهدف منها هو أن تبقى في الحماية هذه الحيازة لأن المشكلة ستكون في هذه الحالة حالية وليست احتمالية^(٣).

وفي سبيل التعرف إلى دعوى وقف الأعمال الجديدة سنقوم بدراسة خصائص دعاوى وقف الأعمال الجديدة في المطلب الأول، والاختصاص القضائي لدعاوى وقف الأعمال الجديدة في المطلب الثاني.

(1) ARCHER F; La protection de la propriété et de la possession, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr>.

تاريخ الزيارة ٢٢/١٢/٢٠١٧م.

(2) انظر: كولان وكابيتان وجوليودولامورانديير، المرجع السابق، ج ٢، ف ٤٥٤، نقلاً عن محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في التقنين المدني المصري، المرجع السابق، ص ٤٤.

(3) ARCHER F; La protection de la propriété et de la possession, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr>.

تاريخ الزيارة ٢٢/١٢/٢٠١٧م.

المطلب الأول: خصائص دعوى وقف الأعمال الجديدة:

لم تكن دعوى وقف الأعمال الجديدة معروفة لدى القانون الروماني ولم يكن يخول لواضع اليد حق تقديم إجراءات تحفظية تتميز بطابع قضائي، وكان يحق له توجيه الإنذار له بعدم القيام بتلك الأعمال، وإذا لم يعبأ بذلك؛ أقام عليه دعوى الملك لإزالة تلك الأعمال، وإذا لم يرتدع عن أعماله؛ أقام عليه دعوى منع التعرض.

والمشرع الفرنسي لم يحدث دعوى وقف الأعمال الجديدة إلا بالقانون الصادر بعام ١٨٣٨ ومع ذلك فإن الفقهاء الفرنسيين وقفوا مواقف مختلفة وذهبوا مذاهب شتى.

فذهب بعضهم إلى أنه لا فرق بين دعوى وقف العمل ودعوى منع التعرض، ويجوز إقامة دعوى وقف الأعمال قبل أن تتم، وإذا تمت تلك الأعمال؛ فإنه يقضي بإزالة ما تم بها.

ووجهت انتقادات متعددة لأصحاب هذا الرأي وهي أنه لم يعد هنالك فرق بين دعوى منع التعرض وبين دعوى وقف الأعمال الجديدة^(١).

وذهب بعضهم الآخر إلى أن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي من دعاوى الحيازة فهي تخول الحائز الحق في طلب وقف كل عمل في دور التنفيذ متى كان يخشى أن يهدد الحيازة عند تمامه حتى لو لم يترتب عليه تعرضاً واقعياً في الحال، وقد أخذ بهذا الرأي القضاء المصري في ظل القانون المدني القديم، وقد قضت محكمة الاستئناف المدنية المختلطة بما يأتي: ((دعوى وقف الأعمال الجديدة ترد على طلب منع كل تعرض محتمل الوقوع ولكن يُشترط لقبولها توفر باقي شروط دعوى منع التعرض^(٢))).

(١) محمد عبد اللطيف، النقادم المكسب والمسقط، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

(٢) محكمة الاستئناف المختلطة المصرية ١٩٠٢/٥/٢٢، نقلاً عن محمد عبد اللطيف، النقادم المكسب والمسقط، المرجع السابق، ص ٣٠٢.

وفي قرار آخر لمحكمة الاستئناف المدنية المختلطة المصرية جاء ما يأتي:
 ((دعوى وقف الأعمال الجديدة ترمي إلى وقف كل عمل بدئ في تنفيذه متى كان
 يخشى منه احتمال وقوع تعرض يهدد الحيابة، ولكن ليس للقاضي أن يأمر بوقف
 الأعمال التي تمت فعلاً^(١))).

وقد تبنى القانون المدني المصري الحالي الرأي الثاني وذلك في المادة ٩٦٢
 منه، وهي تماثل تماماً المادة ٧٢ من قانون أصول المحاكمات السوري.

أولاً: تعريف دعاوى وقف الأعمال الجديدة:

المشرع السوري لم يعرف دعوى وقف الأعمال الجديدة - كما لم يعرف دعوى
 استرداد الحيابة ومنع التعرض - إلا من خلال الغاية التي تتوخاها هذه الدعوى، فقد
 جاء في المذكرة الإيضاحية لقانون أصول المحاكمات السوري الجديد ما يأتي: ((وأما
 دعوى وقف الأعمال الجديدة؛ فإنها تختلف عن دعوى منع التعرض إلا أنها شرعت
 لحماية الحيابة مما ينتظر وقوعه عليها من أفعال التعدي، فلا يقصد منها والحالة هذه
 منع التعرض وإنما يقصد منها درء حصوله في المستقبل)).

وجدير بالذكر أن المشرع المغربي لم ينص على هذه الدعوى في النصوص
 القانونية، غير أنه يمكن للحائز الاحتماء بالفصل ١٤٩ من قانون المسطرة المدنية
 المغربي لإيقاف هذه الأعمال عبر رفع الأمر إلى رئيس المحكمة الابتدائية بوصفه
 قاضي الأمور المستعجلة بوصفه المختص بالإجراءات التحفظية.

وأما المشرع المصري؛ فقد نص عليها وبصراحة في المادة ٩٦٢ من القانون
 المدني المصري. وكذلك المشرع الفرنسي، بموجب القانون الصادر عام ١٨٣٨.

(١) محكمة الاستئناف المختلطة المصرية ١٩٠٢/٥/٢٢، نقلاً عن محمد عبد اللطيف، النقادم المكسب والمسقط،
 المرجع السابق، ص ٣٠٢.

ثانياً: النصوص القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة:

إن الغرض من دعوى وقف الأعمال الجديدة هو منع إتمام العمل الذي لم يتم ومازال في دور التنفيذ، ولكن الحائز يتضرر منه ويعدّه تهديداً لحيازته، أما الأعمال التي تمت فعلاً؛ فلا يجوز أن تكون محلاً لهذه الدعوى، وإنما محلها دعوى منع التعرض متى تحقق وقوع التعرض عند إتمام هذه الأعمال، وللحائز أيضاً أن يطلب إزالتها. وللقاضي تقدير ماهية هذه الأعمال الجديدة ببحث كل حالة على حدة، كما أن له تقدير مدى خطورة هذه الأعمال على حيازة المدعي.

وقد وردت دعوى وقف الأعمال الجديدة في القانون المدني الجزائري بنص المادة ٨٢١ فقرة أولى منه التي تنص على أنه: ((يجوز لمن حاز عقاراً واستمر حائزاً له مدة سنة كاملة، وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالباً وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر)).

وعلى خلاف باقي دعاوى الحيازة تتميز دعوى وقف الأعمال بأنها تعود بالفائدة للمدعي والمدعى عليه فتسمح للمدعي بتفادي ضرر سيلحق به مستقبلاً، وتسمح للمدعى عليه بتفادي إزالة أو هدم الأعمال التي بدأ فيها لوترك يستمر في القيام بها، كما تتميز دعوى وقف الأعمال الجديدة عن دعوى الاسترداد بأن الحيازة لم تنتزع من الحائز، وتتميز عن دعوى منع التعرض بأن الأعمال التي يقوم بها المدعى عليه ليست أعمال تعرض وقع فعلاً، بل هي أعمال لو وقعت تكون تعرضاً فهي دعوى مستقلة عن الدعويين السابق ذكرهما.

ثالثاً: سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة:

ينحصر سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة ببساطة، وكما يظهر في اسم الدعوى، في الأعمال الجديدة، التي قد تلحق بحيازة المدعي أضراراً إن تمت، فدعوى وقف الأعمال تحمي الحيازة من تعرض في المستقبل، فبسبب هذه الدعوى شروع المدعي في أعمال لو تمت لأصبحت تعرضاً للحيازة؛ بعبارة أخرى اعتداء على وشك الوقوع على الحيازة.

ومثال ذلك: أن يبدأ الشخص في بناء حائط في حدود أرضه لو مضى فيه إلى نهايته لسد النور والهواء على جاره، أو لو بنى مطلاً له ولنجم عن ذلك تعرض لحيازة الحائز للعقار المجاور وهو لا يزال آخذاً في بناء الحائط، فلا مجال لرفع دعوى منع التعرض، ولكن هناك محل لرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة التي يصدر فيها القاضي حكماً بوقف البناء.

كما أن للقاضي أن ينتقل إلى المكان عينه ليعاين بنفسه مكان الأشغال، وللقاضي أيضاً قبل الفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة ندب خبير تكون مهمته الانتقال إلى العين محل النزاع لمعاينتها على الطبيعة وبيان ماهية الأعمال الجديدة المطلوب وقفها وما إذا كان المدعي عليه لا يزال في مرحلة الشروع فيها أم أنها تمت بالفعل لأنه في هذه الحالة الأخيرة يتعين رفع دعوى منع التعرض.

لو بدأت في عقار الغير؛ لكان التعرض لحيازة هذا الغير قد وقع هو أيضاً حالاً لا مستقبلاً، لوجب رفع دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة، لكن إذا كان الغير راضياً بهذه الأعمال أو متواطئاً مع المدعي عليه في شأنها؛ كان الغير شريكاً للمدعي عليه.

ويستوي إذن أن تبدأ الأعمال في عقاره أو عقار المدعي عليه، وتحديد زمان الاعتداء إضافة إلى تحديد الاعتداء نفسه أمر مهم؛ لأنه الأساس الذي تحسب على أساسه سنة رفع الدعوى التي تحسب من تاريخ البدء في أول عمل من هذه الأعمال، أما إذا تعددت الأعمال الجديدة وتباعدت واستقل بعضها عن بعض أو صدرت من

أشخاص مختلفين؛ فإن البدء في كل عمل من هذه الأعمال يعتبر اعتداء قائماً بذاته، وتتعدد فيه دعاوى الأعمال الجديدة بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص والسنة تبدأ لكل دعوى من يوم البدء في العمل منشأ الدعوى.

رابعاً: شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة:

اشتترطت المادة ٧٢ من قانون أصول المحاكمات السوري توافر ثلاثة شروط هي:

١- وجود حيازة مادية حالية للحائز امتدت سنة كاملة بصورة هادئة علنية مستمرة وبنية التملك:

ويجب أن تكون خالية من أي عيب من عيوب الحيازة، ويجب أن تكون الحيازة أصلية، ويحوزها الحائز لنفسه وليست عرضية، لأنه يستوجب توافر نية التملك، ولا يُشترط أن يكون الحائز حسن النية، ويجوز ضم حيازة السلف إلى حيازته سواء أكان خلفاً عاماً أم خلفاً خاصاً، وتقع الحيازة على جميع الحقوق العينية المبينة في الشرط الأول من دعوى منع التعرض وما جاء في ذلك الشرط ينطبق تماماً على الشرط الأول من دعوى وقف الأعمال الجديدة وأحيل إلى ذلك تجنباً للتكرار.

٢- إقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة خلال سنة من تاريخ البدء في العمل المراد إيقافه:

أوجبت المادة ٧٢ من قانون الأصول أن تقام الدعوى خلال مدة سنة من تاريخ بدء العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر، وعلى ألا تكون هذه الأعمال قد تمت عند إقامة الدعوى وهذا مستفاد من النص الآتي:

((بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر)).

وهذا يعني أن دعوى وقف الأعمال يجب أن تقام في الوقت الذي لم تكن قد تمت فيه الأعمال المشكو منها، لأنها لو تمت لو لم تنقضي مدة السنة؛ فإن الدعوى

تصبح غير مقبولة، لأن تلك الأعمال أصبحت تعرضاً للحيازة، ووجب على الحائز إقامة دعوى منع التعرض لا دعوى وقف الأعمال الجديدة.

وأما إذا بدئ بالعمل ولم تنتهِ تلك الأعمال وقد تحتاج إلى مدة طويلة أكثر من سنة؛ فإنه يجب إقامة دعوى وقف الأعمال خلال سنة من تاريخ البدء بتلك الأعمال.

وأما إذا انتهت تلك السنة على الرغم من عدم انتهاء تلك الأعمال؛ تكون دعوى وقف الأعمال الجديدة غير مقبولة بمضي مدة سنة على بدء الأعمال، ويحق للحائز إقامة دعوى بمنع التعرض بعد نهاية الأعمال، وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري في هذا الصدد ما يأتي: ((فيرفع الحائز دعوى وقف الأعمال الجديدة بشرط ألا يكون قد مضى عام على العمل الذي بدأ، وبشرط ألا يكون العمل قد تم، فإذا تم العمل؛ كانت الدعوى التي ترفع هي دعوى منع التعرض^(١))).

ومدة السنة المنصوص عليها في المادة ٧٢ هي مدة السقوط لا مدة تقادم، وتسري على ناقص الأهلية والغائب ولا توقف ولا تنقطع بأسباب وقف التقادم وانقطاعه.

٣- قيام المدعى عليه بالأعمال المشكو منها ومباشرته في تنفيذها ولم تنتهِ بعد:

كمن يبدأ ببناء حائط في حدود عقاره، لو أتم العمل؛ لأدى ذلك إلى إغلاق المطلات العائدة لجاره، ولسد عنه النور والهواء، ولنجم عن ذلك تعرض في الحيازة، فمباشرة الجار بإقامة الحائط الذي لم يكن قد أغلق النوافذ بعد يشكل سبباً لإقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة ويصدر القاضي قراراً بوقف أعمال البناء إلى أن يفصل في دعوى أصل الحق.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (الحقوق العينية الأصلية)، المرجع السابق، ص ٤٧٩

ويُشترط في الأعمال التي يجب وقفها بدعوى وقف الأعمال الجديدة شرطان هما:

أ- أن تكون الأعمال التي بدأها المدعى عليه قد وقعت في عقاره لا في عقار المدعي، لأنها لو وقعت في عقار المدعي أو الغير لكان التعرض قد وقع، ولكان للمدعي الحق بإقامة الدعوى بمنع التعرض، لأن في هذه الأفعال والأعمال تعكيراً لصفو حيازته.

ب- أن تكون الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم لأنها لو تمت لأصبحت موضوع دعوى منع التعرض.

أما إذا كان المدعي والمدعى عليه شركاء في عقار جارٍ بحيازتهما معا فهل يحق للمدعي إقامة دعوى وقف الأعمال الجديدة التي يقوم بها المدعى عليه في العقار المشترك؟؟

أوضحت الجواب على ذلك محكمة النقض السورية في قرار صادر لها وقد جاء فيه ما يأتي:

((إقامة دعوى بطلب منع التعرض بحيازة الفسحة المشتركة في الدار ووقف أعمال البناء يجب أن يتم قبل أن يتم إنجاز البناء والأعمال المطلوب وقفها^(١))).

خامساً: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة:

المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة هو الحائز الذي له حيازة قانونية وأصبحت حيازته مهددة بخطر داهم؛ والمدعى عليه هو الشخص الذي أصبح يهدد الحائز (المدعي) في حيازته.

(١) القاعدة رقم ٤٧، ممدوح العطري، مجموعة القواعد العملية، ج ١، ص ٥٢٢.

١- المدعي في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

المدعي في هذه الدعوى هو حائز العقار الذي يقع عليه إثبات أن حيازته مستمرة، علنية هادئة، غير غامضة؛ أي خالية من العيوب، ويجب أن يستند إلى حيازة أصلية لحساب نفسه وليست حيازة عرضية لحساب غيره.

وتجدر الإشارة إلى أنه إذا قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة؛ يجوز الرجوع فيه في أي وقت، فإن الحيازة لا تكون عرضية إلا بالنسبة إلى المالك المتسامح، أو جهة الإدارة المرخصة، وهذا ما نصت عليه المادة ٩٠٧ من القانون المدني السوري: ((١- لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح. ٢- وإذا اقترنت بالإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها. إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب)).

وفيما عدا هاتين الصورتين تكون الحيازة أصلية تبيح رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة ويستثنى من هذا الأصل بصفة خاصة المستأجر الذي أباح له القانون بموجب المادة ٤٨٧ من القانون المدني الجزائري ممارسة دعاوى الحيازة.

ولا يُشترط في الحائز (المدعي) أن يكون حسن النية، بل يُشترط فيه باستقراء المادة ٨٢١ فقرة أولى من القانون المدني الجزائري أن تكون حيازته قد دامت سنة كاملة بدون انقطاع قبل شروع المدعي عليه في الأعمال الجديدة التي لو تمت لأصبحت تعرضاً للحيازة، وللمدعي في حساب السنة أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه سواء كان خلفاً عاماً أو خاصاً.

وفي إطار سرد الشروط المتعلقة بالمدعي يتعين التأكيد على أن المدعي يجب أن يستند إلى الحيازة بحسبانها إحدى دعاوى وضع اليد وليس إلى عقد، فإذا كان المدعي مرتبطاً مع المدعي عليه بعقد، وكان إيقاف الأعمال الجديدة يدخل في نطاق

هذا العقد، ففي هذه الحالة يتعين على المدعي أن يلجأ إلى دعوى العقد وليس إلى دعوى الحيابة لإلزام المدعى عليه باحترام ومراعاة شروط العقد، فإذا قام المؤجر بأعمال جديدة من شأنها أن تحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة كأن يحدث بالعين المؤجرة أو بملحقاتها تغييراً يخل بهذا الانتفاع، فيستطيع المستأجر أن يلجأ إلى القضاء لإلزام المؤجر بوقف الأعمال الجديدة لا استناداً إلى دعوى الحيابة، لأنه لا يجوز للمستأجر وهو حائز عرضي رفعها ضد المؤجر؛ وإنما استناداً إلى دعوى عقد الإيجار الذي يربطه بالمؤجر والذي يلزمه بالامتناع عن التعرض المادي للمستأجر.

ويُشترط في المدعي فضلاً عن وجوب توافر الحيابة القانونية أن يلتزم بالميعاد القانوني لرفع الدعوى، فعليه رفع الدعوى خلال سنة من البدء من الأعمال المهددة لحيابته؛ أي: أن تكون الأعمال الجديدة التي بدأ فيها المدعى عليه لم تنقض سنة على البدء فيها.

ففي حالة أن الأعمال التي بدأت قد تمت فإنه بتمامها نكون أمام فرضيين:

- أن يتحقق التعرض، ومن ثمّ يمكن رفع دعوى منع التعرض.
 - أن لا يتحقق التعرض، ومن ثمّ تنتفي الحاجة إلى رفع أي دعوى.
- وعلاوة على الشروط السابق ذكرها يتعين أن تكون الأعمال التي يطلب المدعي وقفها أن تجري على عقار المدعى عليه وليس في عقار المدعي أو الغير كما سيأتي شرحه عند التطرق للمدعى عليه.

٢- المدعى عليه في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

هو الشخص الذي يبدأ أعمالاً في عقاره الذي يملكه لم تصل إلى حد تصبح فيه تعرضاً فعلياً لحيابة المدعي، ويجب أن تهدد هذه الأشغال حياة المدعي، وأن يكون هذا التهديد حقيقياً مبنياً على أسباب معقولة وموضوعية وليس مجرد وهم يقوم في ذهن الحائز، ويكفي أن يستند المدعى عليه إلى ترخيص إداري يسمح له بالقيام بهذه الأعمال؛ لأن الإدارة عندما تمنح هذه الرخصة فهي تتحقق فقط من أن الأعمال المرخص بها لا تمس

بالمصلحة العامة، ويبقى حق الأفراد محفوظاً في حالة ما إذا ألحقت بهم أضراراً جراء هذه الأعمال في أن يلجئوا إلى القضاء العادي لطلب وقف هذه الأعمال.

وبالرجوع لنص المادة ٧٢/أ من قانون أصول المحاكمات السوري نجد أنه: ((من حاز عقاراً واستمر حائزاً له سنة كاملة وخشي بعدها لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى محكمة الصلح طالباً وقف هذه الأعمال بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر))، ويقابله نص المادة ٨٢١ فقرة أولى من القانون المدني الجزائري والتي تشترط بصريح العبارة أن تكون الأعمال التي بدأها لم تتم؛ أي: أن المدعى عليه شرع فيها ولم تنتهِ بعد، كأن يشرع المدعى عليه في بناء حائط في أرضه يمنع المدعى صاحب حق الارتفاق من المرور في الأرض فيقوم بحفر الأساس وجلب مواد البناء... إلخ.

فكل هذه الأعمال والتصرفات تنبئ بخطر وشيك الوقوع على الحيازة، وفي هذا الإطار يملك قاضي الأمور المستعجلة حسب القانون السوري والجزائري - قبل الفصل في دعوى وقف الأعمال الجديدة - ندب خبير تكون مهامه الانتقال إلى العين محل النزاع لمعاينتها على الطبيعة وبيان ماهية الأعمال الجديدة المطلوب وقفها، وما إذا كان المدعى عليه ما يزال في مرحلة الشروع فيها أم أنها تمت بالفعل، وفي الحالة الأخيرة يتعين على الحائز رفع دعوى منع التعرض وليس دعوى وقف الأعمال الجديدة؛ إذ تكون قد فقدت أحد الشروط الخاصة بها مما يؤدي إلى القضاء بعدم الاختصاص النوعي.

وأبعد من هذا طالما أن قاضي الأمور المستعجلة له سلطة تقدير حالة الاستعجال، أي تقدير درجة الخطر المهدد للحيازة، فله في سبيل ذلك الانتقال إلى المحل المطلوب وقف الأعمال الجديدة فيه لإجراء معاينة للأعمال وتقدير درجة الخطر، للتحقق من وجود مصلحة محتملة تخول لصاحبها المطالبة بالحماية القضائية المؤقتة ضد الأعمال التي بدأ فيها المدعى عليه.

ويخلص مما تقدم أن هناك فروقاً ثلاثة بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض، وهي:

أ- في دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ الأعمال في عقار المدعى عليه؛ أما في دعوى منع التعرض، فقد تكون في عقار المدعى عليه أو في عقار المدعي أو في عقار الغير.

ب- دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ هذه الأعمال دون أن تتم ودون أن يقع تعرض فعلي؛ أما في دعوى منع التعرض، فتتم هذه الأعمال ويقع تعرض فعلي.

ج- في دعوى وقف الأعمال الجديدة يقضي بوقف الأعمال دون إزالتها؛ أما في دعوى منع التعرض، فيجوز أن يقضي بإزالة هذه الأعمال.

سادساً: موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة:

دعوى وقف الأعمال يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في عمل لو تم لأصبح تعرضاً للحيابة، وذلك بطلب منعه من إتمام هذا العمل.

واستقراء سريع لما تقدم يبين لنا أن أساس هذه الدعوى مصلحة قائمة للحائز في درء التعرض قبل حصوله، لأنه ليس من المتصور حرمان الحائز من الحماية القانونية إلى أن يتم الاعتداء على حيازته.

فموضوع الطلب القضائي الذي يتقدم به المدعى أمام المحكمة في هذه الدعوى هو الحكم بالزام المدعي عليه بوقف الأعمال التي يقوم بها في عقاره، ومثال ذلك أن يشرع في بناء سور في أرضه لو تم لمنع المرور، وتكون الأرض محملة بحق ارتفاق بالمرور لمصلحة جاره الحائز لحق الارتفاق، أو أن يشرع في بناء حائط في عقاره لو تم لسد النور ويكون العقار محملاً بحق مطل لمصلحة جاره.

إذن فموضوع الدعوى ليس منع التعرض، بل أعمال لو تمت لكان فيها تعرض، والمصلحة فيها مستقبلية غير حالة تقرررت لحماية الحائز من خطر مستقبلي وهذا لا

يعني أنها محتملة، لأن القاضي عند فصله في الطلب ينبغي أن يتأكد قبل أمره بوقف الأعمال من أنها يمكن أن تشكل تعرضاً وإلا قضى بعدم قبول الدعوى.

والشروط الخاصة بالقضاء المستعجل المُمثلة في توافر شرطي الاستعجال، وعدم المساس بأصل الحق، فإذا وجد القاضي أن الفصل في الدعوى يقتضي بحثاً موضوعياً يتطرق فيه إلى أصل الحق المتنازع عليه أو أثّرت منازعته بشأن توافر أحد الشروط، وظهر للقاضي جديتها واحتاج الأمر إلى بحث موضوعي معمق عندئذ يتعين عليه القضاء بعدم الاختصاص.

والأمر نفسه إذا رأى أن الاستعجال الذي يخشى معه فوات الوقت غير متوافر، كأن ترفع الدعوى بعد مرور سنة أو بعد اقتراب انتهاء الأشغال أو انتهائها.

وإن الحكم الذي يقرره القاضي في الدعوى يقتصر على وقف الأعمال دون أن يتجاوزها إلى إزالة هذه الأعمال، والحال لا تخلو من أحد الأمرين: إما أن يرى القاضي، أن المدعي على حق في دعواه فيقدر أن هناك أسباباً يخشى معها أن يكون هناك تعرضٌ فعليٌ لحيازة المدعي لو تمت هذه الأعمال الجديدة، وعند ذلك يصدر الحكم لصالح المدعي بوقف الأعمال وعدم الاستمرار فيها إلى أن ترفع دعوى الحق ويفصل فيها؛ وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف، إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس، وبذلك فإذا فصل في دعوى الحق بأن المدعي عليه هو المحق وأن اعتراض المدعي على استمرار الأعمال كان على غير أساس من حيث موضوع الحق لا من حيث الحيازة، جاز أن يحكم على المدعي بتعويض لإصلاح الضرر الذي أصاب المدعي عليه من جراء وقف الأعمال التي بدأها، وعندئذ تكون الكفالة التي قدمها المدعي بناء على الحكم الصادر في دعوى الحيازة ضماناً لهذا التعويض؛ وإما أن يرى القاضي أن المدعي ليس على حق في دعواه لأن شروط وقف الأعمال لم تتوافر، فيحكم لصالح المدعي عليه ويقضي برفض الدعوى ومن ثم يستمر هذا الأخير في الأعمال إلى أن ترفع دعوى بأصل الحق ويفصل فيها، وهنا

يجوز الحكم على المدعى عليه بتقديم كفالة تكون ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته.

وبذلك إذا قضى بحكم نهائي في دعوى أصل الحق - الملكية - أن المدعي كان هو المحق، وأن اعتراضه على استمرار المدعى عليه في الأعمال الجديدة كان مؤسساً من حيث موضوع الحق جاز الحكم على هذا الأخير بإزالة الأعمال كلها أو بعضها، وتكون الكفالة في هذه الحالة المقدمة من طرف المدعى عليه بناء على الحكم الفاصل في الحيازة ضماناً لهذه الإزالة.

وقد ذهب بعض الفقه إلى أن نظام الكفالة يلزم رافع دعوى الحيازة برفع دعوى الحق قصد إثبات صحة ادعائه في دعوى وقف الأعمال الجديدة، لأنه لو حكم لصالحه بوقف الأعمال مع دفعة كفالة لا يجوز له أن يسترد الكفالة إلا بعد استصدار حكم نهائي مثبت لحقه.

أي أنه إذا حكم على المدعى عليه بدفع الكفالة يلزمه لاستردادها رفع دعوى بنفي حق الحائز ليثبت أن الاعتراض على الاستمرار في الأعمال كان على غير أساس، وهو في مجمله يلزم المحكوم له في دعوى الحيازة برفع دعوى الحق فيقف فيها موقف المدعي ويقع عليه عبء الإثبات، مع أن الغرض الأصلي من حماية الحيازة بدعوى خاصة يتمثل في إعفاء الحائز من رفع دعوى الحق لما فيها من مشقة اكتفاء بدعوى الحيازة.

والنقد يستدعي النظر إلى نظام الكفالة الوارد في نص المادة (٧٢) من قانون أصل المحاكمات السوري وما يقابلها نص المادة (٨٢١) من القانون المدني الجزائري على أنه إجراء وقائي يتخذ من أجل تعويض الأضرار التي تنجم عن اتخاذ تدبير مستعجل في أثناء سريان الخصومة، وهو في هذه الحالة وقف الأعمال أو استمرارها بصفة مؤقتة إلى حين الفصل نهائياً في دعوى الحيازة لا في دعوى الحق.

المطلب الثاني: المحكمة المختصة بدعوى وقف الأعمال الجديدة والحكم فيها:

أولاً: المحكمة المختصة:

تنص المادة (٦٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية السوري على أنه:
((تختص محكمة الصلح في جميع دعاوى الحيازة)).

وتعدّ دعاوى الحيازة من الدعاوى العينية العقارية بحيث يكون الاختصاص فيها للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه وفق ما هو منصوص عليه بالمادة ٨٣ من قانون أصول المحاكمات السوري، وقد جاء فيها ما يلي: ((أ- في الدعاوى العينية العقارية والدعاوى الشخصية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار، أو أحد أجزائه إذا كان واقعاً في دوائر محاكم متعددة، أما إذا تعددت العقارات كان الاختصاص للمحكمة التي يقع أحدها في دائرتها. ب. تعد قواعد الاختصاص المحلي المنصوص عليها في الفقرة السابقة من النظام العام، وعلى المحكمة أن تثيرها من تلقاء نفسها، ويجوز للأطراف إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى)).

ويُستخلص من هاتين المادتين أن هذه الدعاوى تدخل في الاختصاص النوعي لمحكمة الصلح.

أما الاختصاص المحلي لدعاوى الحيازة الثلاث فهو للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه، وإذا تعددت العقارات كان الاختصاص للمحكمة التي يقع أحدها في دائرتها، وهذا استثناء عن الأصل الذي يجيز إقامة الدعوى في موطن المدعى عليه، وحصر إقامة الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها العقار.

وأما الاختصاص النوعي لدعاوى الحيازة في مصر، فإن القانون السابق للمرافعات المدنية والتجارية رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٩ جعل دعاوى الحيازة من اختصاص المحكمة الجزئية.

وأما القانون الجديد رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦، فقد نصت المادة ٣٧/٤ منه على أن دعاوى الحيازة تقدر قيمتها بقيمة الحق الذي ترد عليه الحيازة، فإذا كانت الحيازة تنصب على حق الملكية وحق عيني متفرع عن حق الملكية أو يتعلق بها؛ فإن دعاوى الحيازة تقدر بقيمة الحق العيني وهذه قاعدة مستحدثة في القانون المصري الجديد.

ثانياً: الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة:

أوضحت الفقرة الثانية من المادة ٧٢ من قانون أصول المحاكمات السوري ما يحكم به القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة، فله أن يمنع من استمرارها أو يأذن باستمرارها، وفي كلتا الحالتين يأمر بتقديم كفالة مناسبة.

١. إذا أثبت الحائز الشروط المبينة في الفقرة الأولى من المادة ٧٢ المذكورة، فإن القاضي يحكم بوقف الأعمال الجديدة ريثما يثبت بدعوى الملكية أو موضوع الحق ويحكم فيه بحكم مبرم، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر المدعي بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للتعويض عن الأضرار الناشئة عن هذا الوقف متى تبين أن الاعتراض على هذه الأعمال كان في غير محله القانوني.

وتقديم الكفالة أمر يعود لتقديره إن شاء أمر بها، وإن لم يشأ قرر وقف الأعمال بدون كفالة، وتقديراته هذه من الأمور الموضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض.

٢. وإذا لم تثبت شروط الفقرة الأولى من المادة ٧٢ المذكورة، فإن على القاضي أن يرد دعوى وقف الأعمال الجديدة لعدم توافر شروطها، ومن ثم يستمر المدعي عليه في متابعة الأعمال، وفي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون ضماناً للمدعي إذا ما حكم عليه بحكم نهائي في دعوى الملكية أو دعوى أصل الحق، وأنه كان محقاً في دعواه. عندئذ تكون هذه الكفالة ضماناً لإزالة الأعمال التي سمح بمتابعتها قاضي الحيازة.

وفي هاتين الحالتين يعود تقدير ذلك لما يستخلصه من وقائع القضية والأدلة المعروضة فيها ووضع اليد ودراسة الأسباب المعقولة التي يخشى منها تهديد حيازة المدعي. هذا

وقد جاء في المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدي للقانون المدني المصري ما يأتي: ((فإذا ما استوفت دعوى وقف الأعمال الجديدة شروطها ورفعت في الميعاد كان للقاضي حسب تقديره أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها بكفالة في الحالتين فتكون الكفالة في هذه الحالة الأولى كضمان فيما إذا تبين في دعوى الموضوع أن الأعمال التي أوقفت كان ينبغي أن تستمر، وفي الحالة الثانية لضمان التعويض فيما إذا تبين أن الأعمال التي أذن في استمرارها كان ينبغي أن توقف^(١))).

هذا الحكم مستفاد أيضاً من نص المادة ٩٦٢ في الفقرة الثانية من القانون المدني المصري حيث جاء فيها ما يأتي: ((..... وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة الحكم بالوقف ضماناً لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف، متى تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضماناً لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحاً للضرر الذي يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائي في مصلحته)).

وأما بالنسبة إلى تطبيق أحكام المادة ٧٠ من قانون الأصول السوري المتعلقة بدعوى استرداد الحيازة، فهل يمكن أن تثار هنا في دعوى وقف الأعمال الجديدة؟؟

على الرغم من سكوت المادة ٧٢ من قانون أصول المحاكمات عن الجواب إلا أننا نقول إن مالك الحق العيني المسجل على اسمه في السجلات العقارية وفق عمليات التحديد والتحرير معفى من القيود المبينة في الفقرة الأولى من المادة ٧٢ من قانون أصول المحاكمات السوري، لأن الحيازة قرينة على الملكية، ما دامت الملكية ثابتة بقيود السجل العقاري والتي تتمتع بقوة ثبوتية مطلقة، فلا حاجة إلى تطبيق شروط المادة ٧١ من قانون الأصول.

(١) مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (الحقوق العينية الأصلية)، المرجع السابق، ص ٤٧٩-٤٨٠.

وما قيل بشأن دعوى منع التعرض يجب أن يُقال بشأن دعوى وقف الأعمال الجديدة أيضاً، لأن جميع دعاوى الحيازة من طبيعة واحدة، وإن دعوى وقف الأعمال الجديدة تتحول إلى دعوى منع التعرض إذا تضمنت الأعمال تهديداً خطيراً، وأن التعرض يقع فعلاً لو تمت هذه الأعمال، عندئذ يجوز للقاضي أن يأمر بإزالة الأعمال الجديدة لا بوقفها فقط بحسبان أن التهديد الخطير قد يحول الدعوى من دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى دعوى منع تعرض، ويجوز الحكم فيها بالإزالة^(١).

ثالثاً: وسائل الإثبات في دعاوى وقف الأعمال الجديدة:

إذا كان من الجائز قانوناً إثبات الحيازة المادية بكافة طرق الإثبات كونها تشكل وقائع مادية، إلا أنه يمتنع على قاضي الحيازة التعرض لأصل الحق سنداً لأحكام المادة ٧٤ من قانون أصول المحاكمات السوري التي منعت الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق تحت طائلة سقوط دعوى الحيازة.

وقد أجاز الاجتهاد الفقهي والاجتهاد القضائي للقاضي أن يحضر مستندات الخصوم للتعرف إلى طبيعة الحيازة وفيما إذا كانت استوفت شروطها القانونية أم لا؟

وعلى القاضي التحقق من شروط دعوى الحيازة، فإذا أثبت المدعي شروطها؛ حكم له بها، وإذا لم يثبت تلك الشروط؛ قضى برد الدعوى.

(١) نقض فرنسي ١٨٥٦/٢/٤، نقلاً عن عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص ٩٥٠.

وفي ختام هذا الباب نستنتج أوجه الاختلاف والاتفاق بين دعاوى الحيازة الثلاث:

١. دعاوى الحيازة الثلاث من طبيعة واحدة غايتها حماية الحيازة المادية والحالية بقصد الحفاظ على النظام والأمن ومنع الأفراد من اقتضاء حقوقهم بأنفسهم.
٢. تعدّ القرارات التي تصدر بدعاوى الحيازة ذات طبيعة مؤقتة لا تحوز حجية عند عرض النزاع أمام القضاء العادي حتى لو أمام القضاء الذي أصدرها وقابلة للتغيير بتغيير الأوضاع المادية للحيازة.
٣. ضرورة توافر الحيازة المادية مدة سنة كاملة للحائز، وأما إذا انتزعت الحيازة من الحائز بالإكراه والقوة والعنف، يستطيع الحائز إقامة دعوى استرداد الحيازة دون أن تكون قد استمرت مدة سنة كاملة، بينما يجب توافر عنصر الحيازة مدة سنة كاملة في دعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة.
٤. يُشترط توافر نية التملك لدى الحائز حتى يستطيع الاحتفاء بدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة بينما لا يُشترط ذلك بدعوى استرداد الحيازة، إذ يحق للحائز العرضي الاحتفاء بدعوى استرداد الحيازة.
٥. في دعوى منع التعرض يقع الاعتداء، والتعرض على عقار المدعي أو على عقار المدعي عليه أو عقار الغير، بينما يقع التعرض والاعتداء بدعوى وقف الأعمال الجديدة على عقار المدعي عليه فقط، وبدعوى استرداد الحيازة يقع الغصب والعنف والإكراه على عقار المدعي فقط.
٦. تبدأ الأعمال في دعوى وقف الأعمال الجديدة دون أن تتم وبدون أن يقع تعرض فعلي، بينما بدعوى منع التعرض يتم التعرض فعلاً، وبدعوى استرداد الحيازة، يتم نزع الحيازة من الحائز.
٧. بدعوى منع التعرض يقضى بإزالة التعرض وإعادة الحال وهدم المنشآت، بينما بدعوى وقف الأعمال الجديدة يتم وقف الأعمال فقط دون إلزاتها، وأما في دعوى استرداد الحيازة؛ فيقضى بنزع يد المدعي عليه وإعادة الحال إلى ما كانت عليه.

٨. يحق للقاضي أن يقضي بالتعويض عن سلب الحيازة والتعرض عليها أو البدء فيها بمعنى أنه يحق له أن يقضي بالتعويض في الدعاوى الثلاث.
٩. في المناطق التي تمت فيها عمليات التحديد والتحرير فإنه يحق لمالك الحق العيني المسجل على اسمه في السجل العقاري إقامة الدعاوى الثلاث دون التقيد بشرط المدة وبعض الشروط الأخرى.



الخاتمة

رأينا أنه في حماية الحيابة حماية وصيانة لحق الملكية، وذلك أن الاعتداء على الحيابة الناشئة عن حق هو اعتداء على الحق نفسه، ولا مجال للشك في أن الشرع أولى عناية خاصة لممتلكات الأفراد، ووضع الأحكام التي تمنع من الاعتداء على الأملاك والأموال، ومن النصوص العامة التي تدل على هذا المعنى قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِيَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾. سورة البقرة الآية: (١٨٨).

وقوله جلّ وعلا في مال اليتيم: ﴿وَأَتُوا الْيَتَامَى أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَتَّبِعُوا الْخَبِيثَ بِالطَّيِّبِ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَهُمْ إِلَى أَمْوَالِكُمْ إِنَّهُ كَانَ حُوبًا كَبِيرًا﴾. سورة النساء الآية: (٢).

وقال جل جلاله في مال اليتيم كذلك: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُ﴾. سورة الأنعام الآية: (١٥٢).

وغيرها من النصوص الكثيرة في القرآن والتي يطول سردها، وكلها جاءت في صيانة ممتلكات الأفراد حمايتها عن الاعتداء، بل وعن مجرد الإيذاء.

كما أولى القانون أهمية خاصة للحيابة وذلك لأنها غالباً ما تعدّ قرينة على الملكية، وأن في حماية الحيابة محافظة على الأمن والاستقرار والسكينة العامة.

فهي أداة لحماية حق الملكية بحسبانه حقاً مقدساً منصوفاً على قداسته دستورياً، كما تعتبر الحيابة مصدر من مصادر اكتساب الملكية في القانون كما في الفقه الإسلامي.

ومن خلال ما سبق بيانه يمكن أن نصل في نهاية هذا البحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات نجملها فيما يأتي:

أولاً: النتائج:

خلصت من هذه الدراسة إلى مجموعة من النتائج هي:

١- إن الحيازة هي عبارة عن سلطة فعلية أو سيطرة مادية يباشرها الشخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق، ويستعملها كما لو كان مالكا لها، أو صاحب حق عيني عليها، سواء استندت هذه السلطة إلى حق من الحقوق أو لم تستند.

والأصل أن الحيازة هي عنوان الملكية الظاهر ووسيلة الانتفاع بالحقوق لذلك فهي مظهر الحق، وهذا المظهر قد يطابق الحقيقة في غالب الأحيان ذلك أن الحائز قد يكون هو صاحب الحق فعلاً على الشيء الخاضع لسلطته، وقد لا يتطابق هذا المظهر مع الواقع في أحيان أخرى، وسواء كانت الحيازة مطابقة للوضع القانوني أو مخالفة له فإن أهميتها القانونية وآثارها الخطيرة.

ورغم أن الحيازة مجرد حالة واقعية إلا أن لها في نظامها القانوني وظائف خطيرة ودوراً فعالاً، ونظراً لهذه الأهمية ولخطورة الآثار القانونية المترتبة عليها فقد حرصت جل التشريعات على تنظيمها والعمل على حمايتها.

٢- تقسم الحيازة إلى نوعين الحيازة القانونية والتي تسمى كذلك الحيازة الحقيقية، إذ فيها يجتمع لدى الحائز ركنا الحيازة المادي والمعنوي، ويحوز الشيء فيها لحساب نفسه، والحيازة العرضية وهي حيازة مادية محضة للعقار يتوافر فيها العنصر المادي، أي السيطرة المادية دون توافر العنصر المعنوي، فهي حيازة لحساب الغير.

٣- تتعدد صور الحماية القضائية للحيازة سواء بالحماية الجزائية من خلال تجريم الاعتداء عليها، أو من خلال الدعاوى المستعجلة كطرد الغاصب أو من خلال دعوى أصل الحق ذاتها بعد أن تم تحديد وتحرير العقارات بنسبة كبيرة، وتتعدد

صور الحماية تبرز مشكلات أخرى كتداخل الاختصاص في المحاكم والخلط بين الدعاوى المستعجلة ودعاوى الحيازة.

٤- فالحيازة طريق من طرق اكتساب الملكية فهي سلاح بيد الحائز بواسطته يستطيع مواجهة المعتدي على ملكه، وهي بذلك وسيلة فعالة لفرض استقرار المجتمع. كما أنها تتمتع بسهولة إجراءاتها وقلة أعبائها فلا يمكن الاستغناء عنها بدعوى الحماية الجزائية أو الدعوى المستعجلة.

٥- إن المشرع يفترض أن الحائز هو المالك، فحماية الحائز إنما هي في الواقع حماية لصاحب الحق، لذا أجاز له رفع دعاوى الحيازة ليدفع بها الاعتداء على ملكيته، وهي دعاوى يسيرة الإجراءات، فضلاً عن أنها سهلة الإثبات مقارنة بدعوى الملكية، والمشرع بافتراضه أن الحائز هو المالك حتى يقيم المدعى عليه الدليل على عكس ذلك، وضع الحائز في مركز المدعى عليه دائماً في دعاوى الملكية، ويسر له إثبات ملكيته باتخاذ الحيازة وسيلة لإثبات حق الملكية، فالمشرع جعل الحيازة المادية قرينة على الملكية، وعلى من ينازع الحائز أن يثبت عكس ذلك.

٦- نظم المشرع السوري ثلاثة أنواع من دعاوى الحيازة: هي دعوى استرداد الحيازة، ودعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

وأورد المشرع السوري أحكامها في قانون أصول المحاكمات والمدني، وعقد الاختصاص فيها جميعاً إلى قاضي الصلح المدني عملاً بأحكام المادة (٦٤) من قانون أصول المحاكمات السوري.

وقرر الاجتهاد القضائي أن مثل هذه الدعاوى تبقى معقودة لمحكمة الصلح المدنية حتى في المناطق التي افتتحت فيها أعمال التحديد والتحرير ولا يتوجب إحالة مثل هذه الدعاوى إلى لجنة التحديد والتحرير لانتهاء علاقتها بأصل الحق.

ولكن الاختصاص المعقود لمحكمة الصلح المدنية لا يمنع سواها من المحاكم من الحكم في دعاوى استرداد الحيازة أو وقف الأعمال الجديدة. فقد ترفع دعوى

الغصب أمام محكمة جزائية ويطلب فيها المدعي تبعاً لدعوى الحق العام نزع يد الغاصب عن العقار وهذا جائز عملاً بأحكام المادة (٥) من قانون أصول المحاكمات الجزائية فيحكم القاضي الجزائي بالعقوبة الجزائية ونزع يد الغاصب وهكذا نجد أن الأصل:

أ- دعاوى الحيازة تختص بالفصل فيها محاكم الصلح المدنية وفقاً للمادة (٦٤) أصول محاكمات.

ب- يجوز تقديمها إلى محكمة جزائية تبعاً لدعوى الحق العام فتكون الناحية المدنية المرفوعة تبعاً للدعوى الجزائية مقبولة في مثل هذه الحالة.

ت- يجوز تقديمها كطلب مستعجل إلى محكمة الموضوع لاتخاذ إجراء مستعجل قبل الفصل في الدعوى الموضوعية المرفوعة سواء كانت محكمة بداية مدنية أو محكمة صلح مدني.

ث- وأن صدور حكم في دعاوى استرداد الحيازة عن قاضي الصلح المختص لا يمنع صاحب العلاقة من إقامة الدعوى بأصل الحق أمام الجهة القضائية المختصة ويكون الحكم الصادر في دعوى أصل الحق قابلاً للتنفيذ دون حاجة إلى إلغاء حكم الحيازة لأن كل جهة قضائية تكون قد فصلت في الدعوى الداخلة في اختصاصها.

٧- تختلف دعاوى الحيازة تختلف اختلافاً كلياً عن التدابير المستعجلة التي تصدر عن قاضي الأمور المستعجلة، لأن هذه التدابير المستعجلة تشترط توافر وجود العجلة الزائدة ووجود خطر محقق لا يمكن تلافيه عند اللجوء إلى القضاء العادي.

٨- يجوز للحائز الشرعي أن يسترد حيازته عن طريق دعاوى الحيازة المستعجلة كيلا يُحرم من تمتعه بالحيازة إلى حين الفصل في دعوى الملكية التي قد تطول، ومن جهة أخرى فإن من يستطيع إثبات الحيازة المادية لنفسه له أن يتخذ منها قرينة على الملكية، وفي هذا تيسير كبير لإثبات الملكية.

٩- إن في حماية الحيازة محافظة على النظام العام، والأمن، إذ أنه لا يجوز اغتصاب الحقوق لو كان من يغتصبها هو حقيقة صاحبها، وإلا أدى ذلك إلى الفوضى والاضطراب، والافتيات على النظام والمحاكم التي وكل إليها إرجاع الحقوق.

١٠- ذهب بعض الفقهاء إلى عدّ دعاوى الحيازة دعاوى وقتية، وذهب آخرون إلى أنها دعاوى موضوعية. والراجح هو أن دعاوى الحيازة هي دعاوى موضوعية.

١١- لا يمكن أن نستثني دعوى وقف الأعمال الجديدة من دعاوى الحيازة الموضوعية لأنها تباشر لمواجهة التعرض المحتمل، فهي إحدى دعاوى الحيازة التي تهدف إلى حماية الحيازة كمركز مستقل بعيداً عن أصل الحق، كما أنها لا تقبل إلا بعد ثبوت الحيازة القانونية لرفعها، لكن هذا لا يمنع من أن نعدّها دعوى وقائية تساعد الحائز على درء التعرض قبل حصوله باتخاذ الإجراء الوقتي إذا توافر خطر التأخير، لذلك يجوز للقضاء المستعجل النظر والفصل فيها متى توافر عنصر الاستعجال وعدم المساس بأصل الحق.

١٢- تنتقل الحيازة بالاتفاق ما بين السلف والخلف، مصحوباً بانتقال السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق إلى الخلف، وقد يكون انتقال الحيازة معنوياً فلا يتم تسليم العقار بشكل مادي، كما قد يكون انتقال الحيازة رمزياً، ولكن إذا تعارض التسليم الحقيقي مع التسليم الرمزي، كان الأول هو المعتبر.

١٣- الحيازة بحسبانها أحد أسباب كسب الملكية تلعب دوراً مهماً في إثبات الملكية العقارية. وعلى ذلك فإن تلك الدعاوى تحمي الحيازة سواء استندت إلى حق الملكية أم كانت تستند إلى سبب قانوني آخر غير حق الملكية كالعقد مثلاً.

١٤- إن الحائز الذي استرد حيازته بعد أكثر من سنة تنقطع حيازته لأن الاغتصاب دام أكثر من سنة، فهو لا يعدّ خلفاً للمغتصب منه حتى تضم حيازة المغتصب إلى حيازته، في حين يرى فريق من الفقهاء عكس ذلك وبإمكانية ضم حيازة المغتصب إلى مدة حيازته لأن هناك رابطة قانونية بين

- حيازة المغتصب وحيازة الحائز اللاحقة إلا إن المدة السابقة التي كانت بحيازة الحائز المغتصب الأول من ماله لا تدخل في مدة التقادم.
- ١٥ - هناك شبه إجماع على أن دعوى استرداد الحيازة تكون في الحالة التي تم فيها انتزاع الحيازة بالعنف أو الإكراه، حيث أنه يرفع هذه الدعوى كل من كان قصده استرجاع الحيازة التي كانت بيده وسُلبت منه بالقوة.
- ١٦ - من المستحيل أن نقيم في الوقت ذاته دعاوى الحيازة ودعوى أصل الحق. فهناك بالفعل مبدأ عدم الجمع بين دعاوى الحيازة ودعاوى أصل الحق.
- ١٧ - يُشترط في دعوى استرداد الحيازة أن تكون حيازة المدعي استمرت سنة كاملة دون انقطاع قبل فقد الحيازة منه إلا أن القانون أجاز الاستغناء عن هذا الشرط في دعوى استرداد الحيازة في حالتين.
- ١٨ - وإذا كانت الأملاك العامة لا تصلح أن تكون محلاً لدعاوى الحيازة فإنه يحق للشخص الذي حصل على ترخيص من الجهة الإدارية في الانتفاع بعقار داخل الأملاك العامة إقامة دعوى استرداد الحيازة ضد من ينتزع منه هذه الحيازة، ولكنه لا يستطيع إقامة الدعوى ضد السلطة الإدارية التي رخصت له لأن باستطاعتها أن تصدر القرار بإلغاء الترخيص حتى وقبل انتهاء مدة الترخيص.

ثانياً: التوصيات:

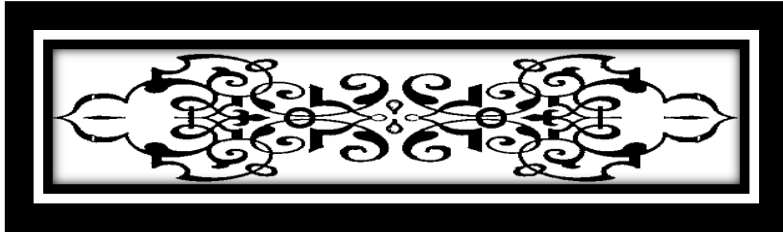
- ١- من الضرورة أن يتدخل المشرع لإقرار القواعد المنظمة لشهادة الحيازة، والاستفادة من تجارب الدول المجاور وخاصة تجربة القانون الجزائري كما بينا في بحثنا.
- ٢- ضرورة تدخل المشرع لتوضيح نوع الحيازة المستهدفة بالحماية، وتنظيمها من خلال نصوص قانونية واضحة لا لبس فيها.
- ٣- التدخل لحسم طبيعة أجل السنة لممارسة دعاوى الحيازة وبداية احتساب هذا الأجل، على أن يتم تحديده كونه أجل تقادم يبتدئ من تاريخ ارتكاب الفعل محل الحيازة.
- ٤- يتعين على المشرع التدخل لإعطاء الاختصاص بشكل صريح للقضاء المستعجل للبت في دعاوى الحيازة، نظراً للتقارب الموجود بين هذه الدعاوى وطبيعة اختصاص هذا الجهاز القضائي، وذلك تسهيلاً للإجراءات وريحاً للوقت ذاته.
- ٥- ضرورة معالجة الإشكاليات التي يثيرها موضوع الحيازة والاعتداء عليها، وذلك لتقليص عدد القضايا المتعلقة بالنزاعات حول الاعتداء على الحيازة، وذلك من خلال وضع جدول زمني لفصل هذه الدعاوى، فتتيسر بذلك حماية العقارات بمختلف أنواعها وأنظمتها.
- ٦- إن زيادة عدد المنازعات المتعلقة بالحيازة وتطور الأساليب التي يتم بها الاعتداء عليها وسلبها حيث لم يقف الأمر عند حدود النزاع المدني وحسب بل أفرز الواقع صراعاً على الحيازة وصل إلى حد ارتكاب الجرائم لانتزاع الحيازة من أصحابها. لذلك نرى أن هذه الظروف تقتضي ضرورة المبادرة إلى تقنين أحكام التعدي على الحيازة وحمايتها جنائياً في قانون العقوبات بنص صريح يسهل العمل على الجهات القضائية، كما يؤدي على تفعيل حماية الحيازة جنائياً من كل اعتداء قد يصل إلى حد الجريمة بالإضافة إلى الحماية المدنية للحيازة عن طريق دعاوى الحيازة.

٧- وإنه من الأجدى أن يعدل المشرع اختصاص المحاكم في نظر دعاوى
الحيابة ويجعل النظر فيها من اختصاص القضاء المستعجل وذلك حفاظاً
على الحقوق والملكياء في وقت زمني قصير يحقق العدالة والاستقرار في
المعاملات.

وختاماً

من بين طيّات هذه الأطروحة، أرجو من الله العليّ القدير أن يتقبلها مني خالصاً لوجهه الكريم، وأن أكون قد وُفِّقت في تقديمها، وحسبي إن وقع مني خطأ أو سهو أنّ الكمال لله وحده.

((تمّ بعونه تعالى))



المحق

القانون رقم (٣٣) لعام ٢٠١٧

القاضي بإعادة تكوين الوثيقة العقارية المفقودة أو التالفة^(١)

رئيس الجمهورية:

بناء على أحكام الدستور، وعلى ما أقره مجلس الشعب في جلسته المنعقدة بتاريخ ٣-٢-١٤٣٩ هجري الموافق ٢٣-١٠-٢٠١٧ ميلادي.

يصدر ما يلي:

المادة (١): يقصد بالمصطلحات الآتية في معرض تطبيق أحكام هذا القانون المعنى المبين جانب كل منها:

المديرية العامة: المديرية العامة للمصالح العقارية.

المدير العام: المدير العام للمصالح العقارية.

المدير: مدير المصالح العقارية في المحافظة.

القاضي العقاري: القاضي العقاري الخاضع لأحكام القانون رقم ١٦ لعام ٢٠١٤ المكلف بتنفيذ الأعمال المسندة إليه بموجب أحكام هذا القانون.

الوثائق العقارية: هي الوثائق الوارد ذكرها في كل من المادة ١ من القرار رقم ١٨٨ لعام ١٩٢٦ وما تضمنته المادة ١٣ من القرار رقم ١٨٩ لعام ١٩٢٦.

الوثائق العقارية المتضررة: هي الوثائق العقارية التالفة كلياً أو جزئياً أو التي ثبت فقدانها نتيجة الحوادث الطارئة.

إعادة التكوين: هي مجموعة الإجراءات الإدارية والقضائية التي تؤدي لإصدار بديل موثوق للوثيقة العقارية المتضررة أو استكمال أحد عناصرها.

(١) <https://www.sana.sy/?p=649244> تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٢/٦ ص ١٠:١٥.

المادة (٢): أ- تتمتع الوثائق العقارية المبينة في المادة ١٣ من القرار رقم ١٨٩ لعام ١٩٢٦ بذات القوة الثبوتية للوثائق المذكورة في المادة ١ من القرار رقم ١٨٨ لعام ١٩٢٦ في معرض تطبيق أحكام هذا القانون.

ب- تتمتع الصور المخزنة إلكترونياً وصور الميكروفيلم للوثائق العقارية بالقوة الثبوتية للوثيقة الأصلية في معرض تطبيق أحكام هذا القانون.

المادة (٣): يجري إعادة تكوين الوثائق العقارية المتضررة حسب الحال إما إدارياً أو قضائياً كما يلي:

أ- إعادة التكوين الإداري: يتم ذلك عند وجود وثائق ومستندات لدى مديرية المصالح العقارية تمكنها من إعادة إنشاء الوثائق العقارية المتضررة.

ب- إعادة التكوين القضائي: يتم ذلك عند تعذر الحصول على وثائق ومستندات لدى مديرية المصالح العقارية تمكنها من إعادة إنشاء الوثائق العقارية المتضررة بالتكوين الإداري.

المادة (٤): أ- يصدر الوزير المختص قراراً بالإعلان عن البدء بافتتاح أعمال إعادة التكوين للوثائق العقارية المتضررة بناء على اقتراح المدير العام للمصالح العقارية مبيناً فيه حصول الفقدان أو التلف مرفقاً بالضبوط المؤيدة لذلك.

ب- يعلن القرار ويبلغ وفقاً للإجراءات والطرق المتبعة في تبليغ وإعلان افتتاح أعمال التحديد والتحرير المنصوص عليها في المادة ٧ من القرار رقم ١٨٦ لعام ١٩٢٦ إضافة للإعلان بوسائل الإعلام الرسمية.

المادة (٥): يصدر المدير العام قراراً بتشكيل لجنة أو أكثر برئاسة مدير المصالح العقارية في المحافظة أو من ينييه مهمتها: أ- تحديد الوثائق العقارية المتضررة المطلوب إعادة تكوينها.

ب- التحري عن الوثائق العقارية التي تساعد على إعادة تكوين الوثائق المتضررة وجمعها أينما وجدت سواء أكان ذلك لدى المديرية العامة أم لدى الجهات الأخرى إذا اقتضى الأمر ذلك.

ج- تصنيف هذه الوثائق التي تم التحري عنها وجمعها في فئتين.

١- الفئة الأولى: الوثائق التي يمكن اعتمادها بشكل قانوني لإعادة تكوين الوثائق العقارية المتضررة إدارياً.

٢- الفئة الثانية: باقي الوثائق التي تساعد على إعادة تكوين الوثائق العقارية المتضررة قضائياً.

د- إعداد مشاريع القرارات اللازمة لإعادة تكوين الوثائق العقارية المتضررة موضوع البند ١ من الفقرة ج السابقة وتعد كذلك قوائم بالوثائق التي تساعد على تكوين الوثائق المتضررة قضائياً موضوع البند ٢ من الفقرة ج السابقة.

هـ- ترسل اللجنة مشاريع القرارات وقوائم الوثائق التي تم إعدادها وفق أحكام الفقرة د السابقة إلى مديرية المصالح العقارية.

و- تصدق أعمال اللجنة المذكورة أعلاه من المدير العام للمصالح العقارية.

المادة (٦): مع مراعاة أحكام المادة ١٥ من القرار رقم ١٨٨ لعام ١٩٢٦.

أ- يصدر مدير المصالح العقارية قرارات إعادة التكوين الإداري للوثائق العقارية المتضررة وتنتشر في الجريدة الرسمية وتعلن في بهو المديرية والدائرة المختصة ويُعدّ النشر بالجريدة الرسمية بمثابة تبليغ شخصي وتكون هذه القرارات قابلة للاستئناف أمام محكمة بداية محل العقار خلال مدة خمسة عشر يوماً من اليوم الذي يلي تاريخ نشرها وفق أحكام المادة ٨٠ من القرار رقم ١٨٨ ل.ر لعام ١٩٢٦ وتعديلاته.

ب- يودع مدير المصالح العقارية ديوان القاضي العقاري قوائم بالوثائق التي تساعد على إعادة تكوين الوثائق العقارية قضائياً.

المادة (٧): يصدر وزير العدل قراراً بتكليف قاض عقاري أو أكثر لكل محافظة بناء على اقتراح المدير العام للنظر في إعادة تكوين الوثائق العقارية وفق أحكام هذا القانون وإصدار القرارات اللازمة.

المادة (٨): يجري إعادة التكوين قضائياً وفق الإجراءات الآتية:

أ - يستلم القاضي العقاري قوائم بالوثائق موضوع الفقرة ب من المادة السادسة من هذا القانون.

ب- يعلن جدول الوثائق والملكيات المطلوب إعادة تكوينها وفقاً للأصول الخاصة بافتتاح أعمال التحديد والتحرير.

ج- يصدر القاضي العقاري قراراً إعدادياً يبين فيه ماهية الوثيقة العقارية المتضررة ورقم ومنطقة العقار والأجزاء والعناصر المطلوب إعادة تكوينها ويفسح المجال لأصحاب العلاقة لتقديم الوثائق المؤيدة للحقوق العينية المدونة في الوثيقة العقارية المتضررة خلال مدة ستة أشهر من تاريخ نشر القرار الإعدادي في الجريدة الرسمية وفي صحيفتين محليتين.

د- يصدر القاضي العقاري قرارات تثبيت الوثائق العقارية الأولية غير المعترض عليها فور انتهاء مدة الاعتراض وتكون هذه القرارات قطعية.

هـ- عند عدم اقتران طلب الاعتراض بالوثائق المؤيدة يُشترط حضور المعترض أو وكيله القانوني أثناء النظر بالاعتراض تحت طائلة ترقيين الاعتراض وإذا اقترن طلب الاعتراض بالوثائق المؤيدة نظر القاضي بالاعتراض وأصدر القرار المناسب بشأنه وذلك في غرفة المذاكرة وخلال مدة أقصاها شهران بعد انتهاء مدة الاعتراض.

و- يتمتع على القاضي العقاري النظر بأي اعتراض لا يختص بحق مدون على أصل الوثيقة المطلوب إعادة تكوينها ويبقى ذلك ضمن اختصاص القضاء العادي.

ز- مع مراعاة أحكام الفقرة ومن هذه المادة تصدر قرارات تثبيت الوثائق العقارية المطلوب إعادة تكوينها بعد البت بالاعتراضات وتعلن هذه القرارات في مقر القاضي العقاري لمدة خمسة عشر يوماً وتنتشر في الجريدة الرسمية وفي إحدى الصحف الرسمية وتعد بمثابة تبليغ شخصي وتكون قابلة للاستئناف أمام محكمة الاستئناف المدنية خلال هذه المدة من اليوم الذي يلي تاريخ نشرها.

ح- يتم إيداع قرارات التثبيت فور انتهاء مدة الاستئناف مديرية المصالح العقارية المختصة لفتح الصحائف العقارية بموجبها ولا يوقف الاستئناف القيد في الصحيفة العقارية على أن تسجل إشارة الاستئناف بناء على كتاب يوجهه القاضي العقاري فور تبلغه باستئناف القرار وعلى أن تدون إشارة خاضع لمهلة خمس السنوات المنصوص عليها في أحكام المادة التالية يبدأ سريانها من تاريخ إبرام القرار ويرقنها حكماً مدير المصالح العقارية بانتهاء المدة المحددة.

المادة (٩): أ- لكل من يدعي بحق مدون في السجل العقاري الحق بإقامة الدعوى أمام المحاكم العادية خلال مدة خمس سنوات من تاريخ اكتساب قرار القاضي العقاري الدرجة القطعية للمطالبة بأصل الحق وخلال خمس عشرة سنة للمطالبة بالتعويض المادي.

ب- تعد الصحيفة العقارية المعاد تكوينها قضائياً بموجب هذا القانون ذات ثبوتية مطلقة بعد اقترانها بقرار القاضي العقاري واكتسابه الدرجة القطعية إضافة لانقضاء مدة خمس السنوات المنوه بها في الفقرة السابقة.

المادة (١٠): أ- إذا فقدت خريطة المساحة أو محاضر التحديد والتحرير قبل تثبيتها في السجلات العقارية فيعاد تكوينها من قبل القاضي العقاري وفق منطوق القرار رقم ١٨٦ لعام ١٩٢٦ م وتعديلاته والتعليمات الصادرة عن المديرية العامة للمصالح العقارية بهذا الخصوص.

ب- إذا فقدت محاضر التجميل وإزالة الشيوخ أو خرائطها التي اختتمت أعمالها من قبل لجنة التجميل وإزالة الشيوخ سواء أكانت قد سلمت إلى دائرة السجل العقاري أم ما زالت لدى القاضي العقاري يعاد تكوينها من قبل القاضي العقاري في المنطقة وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.

ج- إذا فقدت محاضر التجميل وإزالة الشيوخ أو خرائطها قبل اختتام أعمال التجميل وإزالة الشيوخ يعاد تكوينها من قبل لجنة التجميل وإزالة الشيوخ

في المنطقة العقارية وفق الإجراءات المنصوص عليها في المرسوم التشريعي رقم ١٦٦ لعام ١٩٦٧ وتعديلاته والتعليمات الصادرة عن المديرية العامة للمصالح العقارية بهذا الخصوص.

المادة (١١): يصدر رئيس مجلس الوزراء قراراً يتضمن نظام تحفيز للعاملين المساهمين بإنجاز أعمال إعادة التكوين للوثائق العقارية المتضررة باقتراح من وزير الإدارة المحلية والبيئة.

المادة (١٢): يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبالغرامة من ١٠٠٠٠ ل.س عشرة آلاف ليرة سورية إلى ١٠٠٠٠٠ ل.س مئة ألف ليرة سورية كل من يثبت تسببه في فقدان أو تلف الوثائق العقارية.

المادة (١٣): يصدر وزير الإدارة المحلية والبيئة التعليمات التنفيذية لهذا القانون بالتنسيق مع وزير العدل.

المادة (١٤): ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

دمشق في ٦-٢-١٤٣٩ هجري الموافق لـ ٢٦-١٠-٢٠١٧ ميلادي.

رئيس الجمهورية

بشار الأسد

القانون رقم ٣٩ لعام ٢٠١٧^(١)

القاضي بإعفاء مالكي العقارات المتضررة جراء الإرهاب من رسوم رخص البناء

رئيس الجمهورية:

بناء على أحكام الدستور، وعلى ما أقره مجلس الشعب في جلسته المنعقدة بتاريخ ٣-٣٩٤ هجري الموافق ٢١-١١-٢٠١٧ ميلادي.

يصدر ما يلي:

المادة (١): يعفى مالكو العقارات المتضررة نتيجة الأعمال الإرهابية من رسوم رخص البناء بما فيها الرسوم المضافة إليها وذلك عند قيامهم بإصلاح أو ترميم عقاراتهم بشكل كامل أو جزئي وفق الآتي:

(أ) أن تكون واقعة ضمن المناطق التنظيمية المستقرة التي لا تحتاج إلى إعادة إعمار بشكل كامل.

(ب) إعادة حال العقار إلى ما كان عليه دون إحداث أي إضافات عليه.

المادة (٢): لا يشمل الإعفاء المنصوص عليه في المادة الأولى من هذا القانون رسوم رخص البناء والرسوم المضافة إليها المسددة قبل نفاذه.

المادة (٣): أ- يتم إعفاء مالكي العقارات وفق المادة الأولى من هذا القانون بقرار من المكتب التنفيذي للوحدة الإدارية بناء على طلب يتقدم به صاحب العلاقة أو من يمثله قانوناً إلى الوحدة الإدارية خلال مهلة تحددها هذه الوحدة ومن لم يتقدم يسقط حقه بذلك.

ب- يتم تقدير الإعفاء من تلك الرسوم من قبل لجنة تؤلف على النحو الآتي:

رئيس الوحدة الإدارية أو من ينوب عنه رئيساً

(١) <https://www.sana.sy/?p=667627> تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٢/٦ ص. ١٥:١٠

رئيس الدائرة الفنية أو من ينوب عنه عضواً

رئيس أو مدير الشؤون المالية عضواً

رئيس أو مدير الشؤون القانونية عضواً

ج- لا تعتبر اجتماعات اللجنة قانونية إلا بحضور أعضائها كافة.

د- تتخذ قرارات اللجنة بأكثرية أصوات أعضائها الحاضرين وفي حال تساوي الأصوات يرجح جانب الرئيس.

المادة (٤): يعمل بهذا القانون لمدة سنة اعتباراً من تاريخ صدوره.

المادة (٥): ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية.

دمشق في ١٠-٣-١٤٣٩ هجري الموافق لـ ٢٨-١١-٢٠١٧ ميلادي.

رئيس الجمهورية

بشار الأسد

المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية:

١- مراجع عامة:

١- ابراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني، مطبعة العمال المركزية، بغداد، ١٩٨٨.

٢- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، ج٢، منشأة المعارف، ١٩٨٠.

٣- ابن منظور، لسان العرب، المجلد الرابع، دار صادر، بيروت، ط٣، ١٤١٤هـ.

٤- أبو منصور محمد بن أحمد الأزهرى، تهذيب اللغة، ج٥، دار إحياء التراث العربى، بيروت، ط١، ٢٠٠١.

٥- أيمن أبو العيال وأحمد الحراكي، أصول المحاكمات (١)، جامعة دمشق، ٢٠٠٨.

٦- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، دار المعارف، مصر، ط٤، ١٩٥٦.

٧- أديب استانبولي وشفيق طعمة، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، ج١، ط١، المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٠.

٨- أديب استانبولي وشفيق طعمة، التقنين المدني السوري، ج٨، ط١، المكتبة القانونية، دمشق، ١٩٩٠.

٩- اسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، ج٣، دار العلم للملايين، بيروت، ط٤، ١٩٨٧.

١٠- الإمام العلامة أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلدين ٣-٤، المجلد الرابع، دار بيروت، ط٤، ٢٠٠٥.

١١- أنور طلبة، التقادم، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٤.

١٢- أنور طلبة، موسوعة المرافعات المدنية والتجارية، ج١، دار الكتب القانونية، مصر، دار شتات للنشر، ٢٠١٠.

١٣- جمال بوشناق، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، ٢٠٠٦.

- ١٤- جورج ن: شراوي، حق الملكية العقارية، المؤسسة الحديثة للكتاب، ناشرون، طرابلس- لبنان ط ١، د.ن.
- ١٥- حامد مصطفى، القانون المدني العراقي، ج ١، التجارة والطباعة المحدودة، ١٩٥٢.
- ١٦- حسن علي الذنون، شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الأصلية، الرابطة للطبع والنشر المحدودة، بغداد، ١٩٥٤.
- ١٧- حسن كبرة، الموجز في أحكام القانون المدني الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٥.
- ١٨- حليلة بنت المحبوب، نظرية الاستحقاق في القانون المغربي، طبعة دجنبر، مطبعة الأمانة الرباط، ٢٠١٠.
- ١٩- حمدي باشا عمر، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٢.
- ٢٠- رزق الله إنطاكي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة، مطبعة الإنشاء، دمشق، ١٩٦١.
- ٢١- رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٥٩.
- ٢٢- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، ٢٠٠٧.
- ٢٣- سعيد عبد الكريم مبارك، شرح القانون المدني العراقي الحقوق العينية الأصلية، دار الحرية للطباعة مطبعة الحكومة، بغداد، ط ١، ١٩٧٣.
- ٢٤- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات المدنية الجزائري، ج ١، دار الهدى للطباعة والنشر، الجزائر، ٢٠٠٦.
- ٢٥- سما عين شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، دار هومة، الجزائر.

- ٢٦- سوسن بوصبيعات، الطبيعة القانونية لحق المستفيد من المستثمرات الفلاحية، كلية الحقوق، قسنطينة، ٢٠٠٧.
- ٢٧- سيد أحمد محمود، أصول التقاضي وفقاً لقانون المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.
- ٢٨- شاكِر ناصر حيدر، الموجز في الحقوق العينية الأصلية، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٩.
- ٢٩- شاكِر ناصر حيدر، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد الحقوق العينية الأصلية، ج ١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٥٩.
- ٣٠- صالح باي محمد، المنازعات العقارية، كلية الحقوق، بن عكنون، ١٦ و ١٧ أبريل ٢٠٠١.
- ٣١- صبيح مسكوني، القانون الروماني، ط ١، ١٩٦٨.
- ٣٢- صلاح الدين الناهي، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦١.
- ٣٣- صلاح الدين الناهي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، ج ١، الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ١٩٦٢.
- ٣٤- ضياء شيت خطاب، الوجيز في قانون المرافعات، بغداد، ١٩٧٣.
- ٣٥- طارق عبد الرؤوف صالح رزق، الوسيط في شرح القانون المدني الكويتي، ط ١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٨.
- ٣٦- عبد الباسط جميعي، مبادئ المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠.
- ٣٧- عبد الحكم فودة، الصيغ النموذجية للمنازعات المستعجلة في ضوء الفقه والقضاء، ط ١، مكتبة الإشعاع الفنية، مصر، ٢٠٠١.
- ٣٨- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء التاسع، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط ٢، ٢٠٠٠.

- ٣٩- عبد العزيز عامر، دروس في حق الملكية، القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٧.
- ٤٠- عبد العلي العبودي، ندوة العقارات المتعددة، جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الرباط، ١٩٧٨.
- ٤١- عبد المنعم أحمد الشرقاوي، الوجيز في المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، د.ن.
- ٤٢- عبد المنعم البدرائي، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها)، ط٢، المطبعة المربية الحديثة، ١٩٧٣.
- ٤٣- عبد المنعم فرج الصده، حق الملكية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط٢، ١٩٦٧.
- ٤٤- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، ط٢، مكتبة الدعوة، ٢٠٠٩.
- ٤٥- عدلي أمير خالد، الإرشادات العملية في إجراءات الدعاوى المدنية، ط١، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٨.
- ٤٦- عدلي أمير خالد، تملك العقار بوضع اليد، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٩٢.
- ٤٧- علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.
- ٤٨- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٢.
- ٤٩- غني حسون طه والأستاذ محمد طه البشير، الحقوق العينية (الأصلية - التبعية)، ج١، منشورات وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، ١٩٨٢.
- ٥٠- فتحي حسن مصطفى، الملكية بوضع اليد، منشأة المعارف، الاسكندرية، د.ن، د.ط.

- ٥١- فتحي والي، قانون القضاء المدني اللبناني، ط١، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٠.
- ٥٢- فتحي والي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٧.
- ٥٣- فتحي والي، الوسيط في شرح قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٩.
- ٥٤- ليلي رزوقي وحمدى باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٤.
- ٥٥- مأمون الكزبري وإدريس العلوي العبدلاوي، شرح المسطرة المدنية في ضوء القانون المغربي، ج٢، مطابع دار القلم، بيروت-لبنان، ١٩٧٣.
- ٥٦- مأمون الكزبري، القانون المدني السوري - الحقوق العينية، مطبعة الجامعة السورية، دمشق، ١٩٥٩.
- ٥٧- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز أبادي، القاموس المحيط، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ٢٠٠٨.
- ٥٨- مجيد خلفوني، العقار في القانون الجزائري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠١٢.
- ٥٩- محمد أديب الحسيني، موسوعة القضاء المدني الجديد في اجتهاد محكمة النقض السورية بين عامي ١٩٩١-٢٠٠٠، ط١، ج١، دار اليقظة العربية، ٢٠٠٢.
- ٦٠- محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن، الجزء الأول، المطبعة النموذجية، (د. س).
- ٦١- محمد الفروجي، المنازعات العقارية من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات ٢٠٠٠-٢٠٠٥ في القضايا المدنية والتجارية والجنائية والإدارية، دلائل عملية، عدد ٣.

- ٦٢- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، مختار الصحاح، دار الكتاب العربي، لبنان، ط١، ١٩٧٩.
- ٦٣- محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٠.
- ٦٤- محمد صبري السعدي، الواضح في شرح القانون المدني الجزائري - التأمينات العينية، ج٧، دار هومة، الجزائر، ط١، ٢٠٠٨.
- ٦٥- محمد عبد اللطيف، التقادم المكسب والمسقط، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٨.
- ٦٦- محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، دار النهضة، القاهرة، ١٩٧٧.
- ٦٧- محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، (د، ط)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ١٩٩٣.
- ٦٨- محمد علي راتب وآخرون، قضاء الأمور المستعجلة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط٦، د.ن.
- ٦٩- محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، ج٤، ط٢، المعارف، الإسكندرية، ١٩٥٢.
- ٧٠- محمد وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية الأصلية، منشورات جامعة دمشق، كلية الحقوق، ط٩، ٢٠٠٦.
- ٧١- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداد، الجزائر، ط٢، ٢٠١٠.
- ٧٢- محند أمقران بوشير، قانون الإجراءات المدنية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د. ط، د.ن.
- ٧٣- مدحت محمود، المرافعات المدنية وتطبيقاته العملية، ط٤، المكتبة القانونية، بغداد، ٢٠١١.

- ٧٤- المعلم بطرس البستاني، محيط المحيط، مكتبة لبنان، ساحة رياض الصلح، الحروف أ.
- ٧٥- معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٧.
- ٧٦- منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية. مطبعة العاني، بغداد، ١٩٧٥.
- ٧٧- نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣.
- ٧٨- نجيب شوقي، القواعد الموضوعية والشكلية في مساطر المنازعات العقارية، ج ١، ط ١، د.ن، ٢٠١٠.
- ٧٩- همام محمد محمود زهران، الحقوق العينية الأصلية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٠.
- ٨٠- وجدي راغب، الموجز في مبادئ القضاء المدني (قانون المرافعات)، دار الفكر العربي، ط ١، ١٩٧٧.



٢- مراجع خاصة:

- ١- أنور طلبية، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٤.
- ٢- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هوة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠٤.
- ٣- خالد عزت المالكي، دعاوى الحيازة في التشريع السوري، النوري للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ٢٠١١.
- ٤- رحيم الكبيسي، الحماية القانونية للحيازة، دار الجامعة الجديد، الاسكندرية، ٢٠١٥.
- ٥- رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، المركز القومي للإصدارات القانونية، ط٢، ٢٠٠٥.
- ٦- سيف النصر سليمان محمد، مرجع القاضي والمتقاضي في الحيازة، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٥.
- ٧- شفيق طعمة، أحكام الحيازة في قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، منشورات دار الصفدي، ١٩٩٩.
- ٨- الطيب الفكي موسى، حيازة العقار في الفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، دار الجبل، بيروت، ط١، ١٩٩٦.
- ٩- عبد الحكيم فودة، أحكام دعاوى حماية الحيازة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٦.
- ١٠- عبد العلي العبودي، الحيازة فقهاً وقضاء، ط١، المركز الثقافي العربي، الدار البيضاء، ١٩٩٦.
- ١١- عبد الناصر توفيق العطار، إثبات الملكية بالحيازة والوصية في قضاء محكمة النقض (دراسة مقارنة)، مطبعة السعادة. د.ن.

- ١٢- عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، د. ن.
- ١٣- عز الدين الدناصوري وحامد عكار، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، ط٣، د. ن، ١٩٩٣.
- ١٤- علي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، (د، ط)، دار مطبوعات الجامعة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- ١٥- فاطمة الزهراء علاوي، حيازة العقار في الفقه المالكي عند علماء الغرب الإسلامي، دار الحدي الحسنية، الرباط.
- ١٦- فريدة محمدي، الحيازة والتقدم، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ٢٠٠٠.
- ١٧- قادري نادية، النطاق المطلق للحيازة في القانون الجزائري، منشورات الجامعة، جامعة باننتة، ٢٠٠٩.
- ١٨- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
- ١٩- محمد أحمد محمود النمر الحامي، الحماية الوقتية للحيازة بين النظرية والتطبيق، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٤.
- ٢٠- محمد القدوري، حيازة العقار وحيازة المنافع، حيازة الضرر وأحكام المياه ودعاوى حماية الحيازة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥، مطبعة دار الأمان للتوزيع والنش، الرباط.
- ٢١- محمد المنجي، الحيازة، منشأة المعارف، ط٤، ٢٠٠٥.
- ٢٢- محمد شتا أبو السعد، منازعات الحيازة، ط٢، منشأة المعارف، الاسكندرية، ١٩٨٨.

- ٢٣- محمد عبد الرزاق محمد علام، قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ٢٠٠٦.
- ٢٤- محمد عبد اللطيف، الحيازة وآثارها في القانون المدني المصري، النشرة القانونية لمحكمة اسكندرية الابتدائية، ١٩٥١.
- ٢٥- مراد فرج، دعاوى وضع اليد، مطبعة هندية بالموسكى، مصر، ١٩١٦.
- ٢٦- مصطفى هرجة، التنظيم القانوني لمنازعات الحيازة، دار محمود للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦.
- ٢٧- ياسين غانم، الحيازة وأحكامها في التشريع السوري وفي التشريعات العربية، ط٢، التنفيذ الضوئي والإخراج والطباعة، حمص، ١٩٩٥.



٣- موسوعات ومجلات:

- ١- عمار رواينية، التقادم المكسب، مجلة الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية، المحكمة العليا، ج٢، قسم المستندات والوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، ٢٠٠٤.
- ٢- فريدة محمدي، التقادم المكسب ونظام السجل العيني، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثاني، قسم الوثائق والمستندات، ٢٠٠٤.
- ٣- موسى بوصوف، دور القاض الإداري في المنازعات العقارية، مجلة مجلس الدولة، قسم الوثائق، العدد السابع، ٢٠٠٢.
- ٤- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري (الحقوق العينية الأصلية)، ج٦، دار الكتاب العربي، القاهرة.
- ٥- ناجية اقجوج، الدعاوى العقارية- دعاوى الحيازة نموذجاً، مقال منشور بمنتدى العمارة.
- ٦- ياسين الدركزلي، المجموعة القضائية لقرارات محكمة النقض السورية (دعاوى مخاصمة القضاة خلال الأعوام ١٩٥٢، ١٩٩٧)، ج٢، ط١، لبنان، ١٩٩٧.
- ٧- يحيى بلحسن، الحيازة وحمايتها في الميدانين المدني والجزري، مجلة الملحق القضائي، عدد ٣٧.



ثانياً: المراجع باللغة الفرنسية:

Les livres:

- 1- A lex weill, Droit civil (les biens), édition dalloz, Paris, deuxième édition, 1974.
- 2- ARCHER F; La protection de la propriété et de la possession, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.wikiterritorial.cnfpt.fr>.
- 3- Colin et capitant, traité de Droit Civil français, tome2, par jouliot la morandière, 1959.
- 4- Histoire du droit des biens ,recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.cours-de-droit.net/histoire-du-droides-biens-a121603518>
- 5- Jeana louis bergel, et autres, traité de droit civie, les biens , édition delta ,paris, 2000.
- 6- Philipe bihr, droit civil général, éditions dalloz, paris, treizième édition ,2000.
- 7- Seignalet G ; La notion de possession et la prescription acquisitive, recherche publiée sur site internet suivante: <http://www.conseil-droitecivil.Com>.



الفهرس

الموضوع	الصفحة
الإهداء	
شكر وتقدير	
المقدمة	١١.....
مخطط البحث	٢٦.....

الفصل التمهيدي

التطور التاريخي للحماية القانونية للحيازة	٢٧
المبحث الأول: التطور التاريخي لحماية الحيازة في القانون المقارن	٣١.....
المبحث الثاني: التطور التاريخي لحماية الحيازة في القانون السوري	٤٣.....

الباب الأول

الأحكام القانونية للحيابة ٤٥

الفصل الأول: ماهية الحيابة ٤٩

المبحث الأول: مفهوم الحيابة ٥١

المطلب الأول: تعريف الحيابة لغة ٥١

المطلب الثاني: تعريف الحيابة اصطلاحاً ٥٣

أولاً: تعريف الحيابة فقهاً ٥٤

ثانياً: تعريف الحيابة قانوناً ٦٠

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية للحيابة ٦٥

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لمفهوم الحيابة ٦٦

أولاً: الحيابة حق ٦٦

ثانياً: الحيابة واقعة مادية ٧٠

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لدعاوى الحيابة ٧١

أولاً: دعاوى الحيابة وقتية ٧٢

ثانياً: دعاوى الحيابة موضوعية ٧٣

المبحث الثالث: محل الحيابة ٧٩

المطلب الأول: محل الحيابة من حيث الأموال ٨٠

-
- المطلب الثاني: محل الحيابة من حيث الحقوق ٨٦
- المطلب الثالث: محل الحيابة من حيث نظام الشهر العقاري ٨٨
- الفصل الثاني: مقومات الحيابة ١٠٧
- المبحث الأول: أركان الحيابة ١٠٨
- المطلب الأول: العنصر المادي للحيابة ١٠٩
- المطلب الثاني: العنصر المعنوي للحيابة ١١٨
- المبحث الثاني: أنواع الحيابة وشروطها ١٢٣
- المطلب الأول: أنواع الحيابة ١٢٣
- أولاً: الحيابة القانونية ١٢٤
- ثانياً: الحيابة العرضية ١٢٥
- المطلب الثاني: شروط الحيابة ١٣٠
- أولاً: أن تكون الحيابة هادئة ١٣٢
- ثانياً: أن تكون الحيابة ظاهرة ١٣٦
- ثالثاً: أن تكون الحيابة واضحة ١٤٠
- رابعاً: أن تكون الحيابة مستمرة ١٤٤
- المبحث الثالث: كسب الحيابة وانتقالها وزوالها ١٤٩
- المطلب الأول: كسب الحيابة ١٥٠

المطلب الثاني: انتقال الحيابة ١٥٤

المطلب الثالث: زوال الحيابة ١٥٨

الباب الثاني

دعاوى الحيازة ١٦٣

الفصل الأول: القواعد المشتركة لدعاوى الحيازة ١٧١

المبحث الأول: القواعد الشكلية ١٧٣

المطلب الأول: أن يكون للمدعي مصلحة ١٧٤

أولاً: دعوى استرداد الحيازة ١٧٤

ثانياً: دعوى منع التعرض ١٧٦

ثالثاً: دعوى وقف الأعمال الجديدة ١٨٠

المطلب الثاني: المدعي صاحب صفة في رفع الدعوى ١٨٢

المطلب الثالث: أن يتمتع المدعي بأهلية التقاضي ١٨٤

المبحث الثاني: القواعد الموضوعية ١٨٥

المطلب الأول: دعاوى الحيازة وأصل الحق ١٨٥

المطلب الثاني: قانونية الدعوى ٢٠١

المطلب الثالث: وسائل إثبات دعاوى الحيازة ٢٠٥

المطلب الرابع: الجهة القضائية للفصل في دعاوى الحيازة ٢٠٧

المطلب الخامس: التمييز بين دعاوى الحيازة ودعوى طرد الغاصب ٢٠٨

المطلب السادس: التمييز بين دعاوى الحيازة والدعاوى المستعجلة ٢١٠

٢١٣.....	الفصل الثاني: القواعد الخاصة لدعاوى الحيابة
٢١٩.....	المبحث الأول: دعوى استرداد الحيابة
٢٢٠.....	المطلب الأول: خصائص دعوى استرداد الحيابة
٢٢٤.....	أولاً: تعريف دعوى استرداد الحيابة
٢٢٤.....	ثانياً: النصوص القانونية لدعوى استرداد الحيابة
٢٢٧.....	ثالثاً: سبب دعوى استرداد الحيابة
٢٣١.....	رابعاً: شروط دعوى استرداد الحيابة
٢٤٤	خامساً: أطراف دعوى استرداد الحيابة
٢٤٨.....	سادساً: الطبيعة القانونية لدعوى استرداد الحيابة
٢٤٩.....	المطلب الثاني: الاختصاص القضائي لدعوى استرداد الحيابة
٢٦٥.....	المبحث الثاني: دعوى منع التعرض
٢٦٦.....	المطلب الأول: خصائص دعوى منع التعرض
٢٦٦.....	أولاً: تعريف دعوى منع التعرض
٢٦٨.....	ثانياً: النصوص القانونية لدعوى منع التعرض
٢٦٨	ثالثاً: سبب دعوى منع التعرض
٢٧٢.....	رابعاً: شروط دعوى منع التعرض
٢٨٩.....	خامساً: أطراف دعوى منع التعرض
٢٩١.....	سادساً: موضوع دعوى منع التعرض

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي لدعوى منع التعرض	٢٩٤
أولاً: اختصاص القضاء المستعجل بدعوى منع التعرض.....	٢٩٤
ثانياً: الحكم في دعوى منع التعرض.....	٢٩٦
المبحث الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة.....	٣٠٣
المطلب الأول: خصائص دعوى وقف الأعمال الجديدة.....	٣٠٥
أولاً: تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة.....	٣٠٦
ثانياً: النصوص القانونية لدعوى وقف الأعمال الجديدة.....	٣٠٧
ثالثاً: سبب دعوى وقف الأعمال الجديدة.....	٣٠٨
رابعاً: شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة.....	٣٠٩
خامساً: أطراف دعوى وقف الأعمال الجديدة.....	٣١١
سادساً: موضوع دعوى وقف الأعمال الجديدة.....	٣١٥
المطلب الثاني: المحكمة المختصة بدعوى وقف الأعمال الجديدة والحكم فيها.....	٣١٨
أولاً: المحكمة المختصة في دعوى وقف الأعمال الجديدة.....	٣١٨
ثانياً: الحكم في دعوى وقف الأعمال الجديدة.....	٣١٩
ثالثاً: وسائل الإثبات في دعاوى وقف الأعمال الجديدة.....	٣٢١
الخاتمة	٣٠٣
التوصيات	٣١١
الملحق	٣١٥

٣٢٥.....	المراجع
٣٣٩.....	الفهرس



Damascus University

Faculty of Law

Department of Private Law



Legal Protection For Real Estate Rights

By Possession Action

A dissertation submitted in fulfillment of the
requirements of a PhD Degree in Private Law

Prepared by

Samira Aiman Al-Wattar

Supervised by

Dr. Aiman Abou Al-Aial

2017-2018

1438-1439