

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

الحياسة كسبب من أسباب إكتساب الملكية العقارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

تحت إشراف الأستاذة:

مرابط حبيبة

الشعبة: حقوق

من إعداد الطالب :

درار محمد الأمين

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بلعمري وسيلة أمال

الأستاذة

مشرفا مقرا

مرابط حبيبة

الأستاذة

مناقشا

برابح هدى

الأستاذة

السنة الجامعية: 2020/2019

نوقشت يوم: 2020/07/13

إهداء

اهدي هذا العمل إلى والدي الكريمين أطال الله في عمرها

إلى أخواني و أخواتي سندي في هذه الحياة

إلى كل أصدائي

إلى أستاذي المشرفة التي وجهتني في هذا البحث

إلى جميع أستاذة كلية الحقوق والعلوم السياسية

إلى جميع موظفي مكتبة الحقوق والعلوم السياسية بكلية مستغانم

شكر وعرفان

أتوجه بجزيل الشكر والتقدير إلى الأستاذة الفاضلة التي
تفضلت في إشرافها على هذه المذكرة ولم تبخل علي
بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي كانت عوناً لي في إنجاز
هذا العمل الأستاذة

" مرابط حبيبة "

كما أتقدم بتشكراتي الخاصة إلى أعضاء لجنة المناقشة
فلهم من كل التقدير والإحترام
كما لا أنسى أن أتوجه بالشكر إلى جميع أساتذة كلية
الحقوق و العلوم السياسية الكرام وكذا كل من ساعدني من
قريب أو بعيد على إنجاز هذه المذكرة والله الحمد أولاً
وأخيراً.

قائمة المختصرات

الفق : الفقرة

م س: المرجع السابق

ن . م : نفس المرجع .

ص : الصفحة

ق.م.ج : القانون المدني الجزائري

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

ج.رج.ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية .

مقدمة

مقدمة :

تعتبر الملكية العقارية موضوعا خصباً ومتعدد الشعب نظراً للأهمية البالغة التي تلعبها في شتى المجالات ما تعلق منها بالحياة الإقتصادية أو السياسية أو الإجتماعية . ويعتبر العقار هو الثروة الرئيسية وكانت ولا تزال سبباً في الخلافات والنزاعات بين الأفراد ولذلك عمل الإنسان منذ القدم على تنظيم هذه المساحات، وقد فرض المشرع الجزائري عليهم إحترام هذا التنظيم.

حيث عرف العقار في المادة 683 من القانون المدني الجزائري أنه " كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه ولا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار وكل ما عدا ذلك فهو منقولاً". كما تتعدد أسباب إكتساب الملكية العقارية في القانون المدني الجزائري فمنها ما يرجع إلى الوفاة كالميراث والوصية وفيها ما يرجع إلى الإرادة كالعقد وهناك ما يرجع إلى وقائع مادية كالإستيلاء والشفعة والإلتصاق والحياسة .

هذه الأخيرة التي جعل منها المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى عند إقترانها بالتقادم المكسب تصبح صورة من صور إكتساب الملكية العقارية والتي هي موضوع دراستنا في هذا البحث.

فالحيازة في الشريعة الإسلامية نالت إهتماماً كبيراً وبالأخص فقهاء المذهب المالكي الذين إعتنوا بدراسة موضوع الحيازة دراسة دقيقة وتعرضوا بالشرح و التفصيل لمختلف مسائلها وأنواعها ومراتبها وشروطها وذلك ما تتفق فيه قواعد الحيازة المدنية ولكن فقهاء الشريعة الإسلامية ذهبوا إلى أبعد من ذلك بحيث تعرضوا إلى دراسة الحيازة بين الأقارب والأصهار والموالي والأشخاص الغائبين وغير ذلك .

أما فيما يتعلق بالحيازة في التشريع الجزائري فإنه زيادة على أحكام الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني فإنه ينبغي الإشارة إلى ما استجد من نصوص قانونية تتعلق بتسيير العقار في الجزائر الذي عرف عدة تطورات منذ الإستقلال وتتجلى أهمية البحث في موضوع الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية فيما يلي :

- الأهمية التي تكتسبها الملكية العقارية الخاصة في الحياة العملية والإهتمام المتزايد من الدولة مؤخرا بالملكية العقارية والأليات التي إستحدثتها من أجل إثبات الملكية العقارية الخاصة .

- كثرة المشاكل والمنازعات التي تطرحها .

- الإنتشار الواسع لتداول الحقوق العينية العقارية عن طريق الحيازة

- في ظل إنعدام السندات المثبتة للملكية العقارية.

أما عن الأسباب الشخصية التي جعلتني أتوجه إلى هذا الموضوع يعود الميول نحو مقياس القانون المدني بصفة عامة بإعتبره الشريعة العامة خاصة فيما يتعلق بالقانون العقاري .

وفيما يتعلق بالصعوبات التي واجهتنا خلال الدراسة هو قلة المراجع العلمية المتخصصة في هذا المجال خاصة منها ما يتعلق بالقانون الجزائري ومن خلال ما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية :

ما هو النظام القانوني للحيازة كألوية قانونية تحقق إكتساب الملكية العقارية على ضوء أحكام التشريع الجزائري ؟.

وللإجابة على هذه الإشكالية إعتدنا في دراستنا على المنهج التحليلي الذي ظهر في كل أجزاء البحث وذلك فبراز مكانة و أهمية الحيازة العقارية في التشريع الجزائري ، كما

إعتمدنا المنهج الوصفي لتبيين الأحكام العامة للتقادم المكسب للملكية العقارية أما المنهج الإستدلالي فإستعملناه من خلال إستدلالنا بالنصوص القانونية والآراء الفقهية وأخيرا المنهج المقارن من خلال مقارنة التقادم المكسب بالأنظمة الشبيهة به .

وبذلك إرتأينا أن نقسم الخطة إلى فصلين :

الفصل الأول المعنون بالإطار العام للحيازة كألية لإكتساب ملكية العقار والذي قسمناه إلى مبحثين مبحث أول تحدثنا فيه عن ماهية الحيازة ومبحث ثاني كان حول أثار الحيازة القانونية .

أما الفصل الثاني فكان عنوانه أليات إثبات وشهر الملكية العقارية المكتسبة بالحيازة و الذي قسمناه بدوره إلى مبحثين ، إثبات الحيازة القانونية لإكتساب ملكية العقار (مبحث أول) شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم (مبحث ثاني) .

الفصل الأول
الإطار العام للحياز كألية
لإكتساب ملكية العقار

الفصل الأول : الإطار العام للحيازة كألية لإكتساب ملكية العقار

تعرض المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الكتاب الثالث من القانون المدني أسباب كسب الملكية في المواد من 773 إلى 843 ومن بين هذه الأسباب نص على الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب و الحديث هنا الحيازة الخاصة بالعقارات الخاصة دون الأموال العامة .

وعليه سنتطرق في هذا الفصل إلى مبحثين مبحث أول يتضمن ماهية الحيازة وذلك بتعريفها وذكر طبيعتها القانونية ومجال أعمالها إلى جانب ذكر عناصرها وشروط صحتها والحيازة العرضية .

أما المبحث الثاني فخصصناه لأثار الحيازة القانونية وذلك بتعريف التقادم المكسب وبيان شروطه إضافة إلى مقارنته مع بعض الأنظمة الشبيهة وفي الأخير نبين وقفه وإنقطاعه .

المبحث الأول : ماهية الحيازة .

لقد خص المشرع الجزائري الحيازة العقارية باعتبارات خاصة كوسيلة فعالة وناجعة للتطهير العقاري الشامل وتصفية التركة عن العهدة الاستعمارية وما يترتب عنها من نتائج عملية لها أثارها الخطيرة على العقار كضرورة اقتصادية و اجتماعية وأمنية ولحماية الحيازة يجب توافر شروط وعناصر معينة ، وسنتناول في هذا المبحث مطلبين نتعرض في أولهما لمفهوم الحيازة على أن نخصص ثانيهما لعناصر الحيازة وشروط صحتها .

المطلب الأول : مفهوم الحيازة .

تتطلب دراسة مفهوم الحيازة التطرق إلى تعريف الحيازة وإبراز طبيعتها القانونية في الفرع الأول ثم التعرض لمجالها القانوني في الفرع الثاني .

الفرع الأول : تعريفها وطبيعتها القانونية .

1-**التعريف اللغوي :** هي ضم الشيء وامتلاكه ويقال حاز فلان الشيء أي ضمه وامتلكه ويقال حازه إليه وكل من ضم إلى نفسه شيئاً فقد حازه حوزا وحيازة و الحيازة أي حيازة الرجل ما في حوزته من مال أو عقار وحيازة الزارع مافي حوزته من أرض زراعية .¹

2-**الحيز :** المكان ، وحيز الدار : ما إنضم إليها من مرافق ومنافع ويقال هو في حيز فلان في كنفه .²

2 - **التعريف الاصطلاحي :** المشرع الجزائري لم يتطرق إلى تعريف الحيازة في القانون المدني ولا في التشريعات الخاصة فاقنصر على النص في المواد 808 إلى 843 من القانون المدني وبالتفصيل في الفصل الخاص بطرق اكتساب الملكية فقد عرفها الفقيه كولان كبيتان بأنها فعلية يمارسها الشخص على شيء تظهره بمظهر صاحب الحق .

1 - مصطفى حمودي ، دعاوي الحيازة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المكتبة المصرية للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، 2014 ، ص 09 .

2 - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، دار هومة للنشر و لتوزيع ، الجزائر ، 2014 ، ص 25 .

وعرفها الدكتور علي علي سليمان بأنها " سلطة فعلية يمارسها الشخص على شيء يستأثر به ، ويقوم عليه بأفعال مادية بمظهر صاحب الحق أو حق عيني آخر على الشيء".¹

وفي تعريف آخر للحيازة بأنها وضع مادي ينجم عن أي شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن و السيطرة الفعلية على الشيء تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق فإن كان حق ملكية اختلاط الحق والشيء محل الحق ' فيقال أن الشخص يسيطر سيطرة فعلية على الشيء نفسه محل حق الملكية وتكون السيطرة الفعلية هنا عن طريق أعمال مادية وهي الأعمال التي يقوم بها المالك عادة في استعماله لحق الملكية .²

كما جاءت في القانون الفرنسي بأنها الإستتار بالشيء أو حق يمارسها شخص يظهر و كأنه المالك الفعلي فهي تعتبر واقعة مادية تربط شيء معين بشخص معين بواسطتها يتمكن هذا الشخص من السيطرة على هذا الشيء بنفسه .

ثانيا : الطبيعة القانونية للحيازة :

اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحيازة فمنهم من يصنفها بأنها حق ومنهم من اعتبرها مجرد واقعة مادية ، وقد ذهب أنصار الرأي الأول إلى وصف الحيازة بأنها حق فيوجد حسب رأيهم حق حيازة مثلما يوجد حق انتفاع أو حق مرور وفي هذا الصدد يرى الأستاذ "بلوندو" أن الحيازة هو حق الاستعمال الفعلي للشيء مادام الغير لا يثبت أنه ملكه".

ولكن اختلف أصحاب هذا الرأي في تحديد نوعية هذا الانتفاع وحق الارتفاق وليست الحيازة كذلك .³

¹ - د - علي سليمان ، شرح القانون المدني الليبي ، الحقوق العينية الأصلية و التبعية ، 1969 ، ص 242.

² - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء لتاسع ، أسباب كسب الملكية ، 1968 ، ص 784.

³ - محمدي فريدة زاوي ، الحيازة و النقاد المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية د بن عكنون الجزائر ، ص 10 .

أما أنصار الرأي الثاني وفي مقدمتهم الأستاذ السنهوري أن الحيازة هي سبب لكسب الحق فهي واقعة مادية بسيطة تؤدي إلى إثبات الحق العيني وكسبه ويلاحظ أن فقهاء المسلمين يعتبرون الحيازة واقعة مادية أيضا و الدليل على ذلك أنهم يطلقون عليها تسمية وضع اليد ووضع اليد عمل مادي .

فإذا كانت الحيازة واقعة مادية فلا يجب إنكار الآثار التي يربتها القانون عليها فهي تؤدي إلى لإثبات الحق العيني كما أن الحيازة يحميها القانون الإداري بدعاوى خاصة تدعى دعاوى الحيازة .¹

الفرع الثاني : مجال أعمال الحيازة قانونا .

أي البحث في العقارات التي يمكن اكتسابها عن طريق الحيازة والأصل أن هذه الأخيرة ترد الأشياء المادية وأيضا ترد على الحقوق العينية .

الأصلية حيث أنه يشترط في مجال الحيازة أن يكون ماديا ، وأن يكون قابلا للملكية الخاصة أي قابلا لأن يرد على حق عيني كحق الملكية وان يكون مما يجوز كسبه بالتقادم ، أما الحقوق الشخصية فلا تعتبر محلا للحيازة ماعدا ما استثناه المشرع الجزائري في نص المادة 487 فق 01 من ق م ج على أنه : " لا يضمن المؤجر للمستأجر وهذا التعرض الصادر من أجنبي و الذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصا بحق لمن تعرض له بالتعويض وأن يمارس ضده جميع دعاوى الحيازة " .²

¹ - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، نفس المرجع ، ص 11 .

² - المادة 487 / 01 من القانون المدني الجزائري .

وستعرض فيما يلي إلى العقارات التي يمكن كسبها بالحيازة :

أولا : عقار بطبيعية :

عرفه القانون الروماني¹ والفرنسي² والمصري³ أنه عبارة عن الأموال الثابتة المستقرة في حيزها مثال ذلك الأرض وتشمل سطحها وباطنها ولا يعتبر عقارا ما ينزع منها كالأثرية و الأحجار و المعادن بعد استخراجها وحتى الكنوز والآثار المدفونة في باطن الأرض ، حيث لها خصائصها المستقلة ، يعتبر عقارا ما يستقر على الأرض استقرار ثابت كالمباني أي كانت مادتها فهي لا يمكن نقلها إلى بهدمها فوق سطح الأرض أو في باطنها . حتى المنزل الذي أمامه على الأرض المؤجرة هو مال ثابت لا يمكن فصله عن الأرض دون تلفه .

ثانيا : عقار بالتخصيص :

هي في أصلها منقولات منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها صارت معدة لخدمة عقارا أو مخصصة لاستغلاله مثل الجرارات فهي منقولات وضعت لخدمة الأرض وهذا ما نصت عليه المادة 683 فق 2 صراحة ويضع القانون أربعة شروط ليصبح المنقول عقارا بالتخصيص :

- على أن يكون لدينا منقولا بطبيعته .
- أن يكون لدينا عقارا بطبيعته .
- أن يكون مالك العقار هو مالك المنقول في نفس الوقت .
- أن يرصد هذا المنقول لخدمة العقار .⁴

1 - علي بدوي ، مبادئ القانون الروماني ، جزء 1 طبعة 2 ، مطبعة نوري وأولاده ، 1996

2 - المادة 518 من القانون المدني الفرنسي .

3 - المادة 82 من القانون المدني المصري .

4 - مزيان محمد الأمين ، محاضرات في الملكية العقارية ، لقاء على السنة الأولى ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2017 / 2018 ص .

ثالثا : حيازة العقار حالة الشيوخ :

الحيازة في حالة الشيوخ هي حيازة يشترك فيها وكل منهم يجوز الحق شائعا مع سائر شركائه فكلما تكون الملكية شائعة فقد يجوز شخصان أو أكثر أرض على الشيوخ يجوز لكل شخص من الحائزين أن يقوم بأعمال الحيازة بشرط أن لا يحول قيام شركائه بهذه الأعمال.

*** العقارات التي لا تخضع للحيازة :**

فهناك بعض العقارات التي لا ترد عليها الحيازة المكتسبة للملكية ذلك لأنها خارجة عن دائرة التعامل ولا يمكن أن تكون بحكم طبيعتها أو تخصيصها وهي :

1 - العقارات العامة : وهي عقارات للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة . ويكون ذلك بموجب قانون أو قرار والعقارات العامة تشمل الطرق والشوارع والقناطير والسكك الحديدية والأنهار .

فلا يجوز أن تنتقل ملكية العقار العام إلى أحد مادام مخصص للنفع العام مهما كانت أسباب الملكية فهي عقارات غير قابلة لوضع اليد عليها¹

2 - الأملاك الوطنية الخاصة : هي أموال وعقارات مملوكة للدولة و الأشخاص الاعتبارية فهي تخضع للقانون الخاص وتشمل كل الأملاك الوطنية الأخرى غير المصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية .

فبالنسبة للقانون الجزائري لا يجوز حيازة أملاك الدولة سواء منها العامة أو الخاصة فلها أن تنزع العقار من يده حائزة بالطرق الإدارية و الحائز هو الذي يلجأ إلى القضاء .²

3 - الأملاك الوقفية : وهي الأملاك التي التي حبست للإنفاق على الأعمال الخيرية وتصنف إما إلى وقف خيري الذي يعود بالمنفعة للمصلحة العامة مثل مستشفى أو مسجد أو

¹ - عبد الرزاق الشنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجزائري ، مرجع سابق ، ص 99 .

² - عبد الرزاق الشنهوري ، نفس المرجع ص 99 .

وقف أهلي فيحتفظ بها المحبس عليه ويلتزم بالمحافظة عليها ولا يمكن له بيعها فتنقل عن طريق الإرث .

وهنا تجدر الإشارة إلى أن الأملاك الوقفية لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب مثلها مثل الأملاك الوطنية سواء كانت عامة أو خاصة .¹

المطلب الثاني : عناصر الحيازة وشروط صحتها .

الفرع الأول : عناصر الحيازة :

تتضمن الحيازة عنصرين أساسيين وهما العنصر المادي و العنصر المعنوي ولكسب الحيازة يستلزم بالضرورة الجمع بينهما ، وعلى هذا سنتطرق في هذا الفرع إلى العنصر المادي أولاً ثم العنصر المعنوي ثانياً :

أولاً : العنصر المادي :

تعريفه : وهو عبارة عن الأعمال المادية التي تتطوي عليها مزاولة الحق موضوع الحيازة ، أما في القانون الجزائري فلا يوجد تعريف لإعطاء مفهوم العنصر المادي منه ، لكن استناداً على القانون الفرنسي الذي أخذ عنه المشرع الجزائري يمكن القول بأن العنصر المادي هو مجموعة الأعمال التي يباشرها صاحب الحق على الشيء كإحراز الشيء أو استعماله أو الانتفاع به كما يعرف الدكتور على سليمان العنصر المادي بأنه " مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق كالزراعة أو البناء وغيرها ..."² ويتمثل العنصر المادي في الحيازة الفعلية للعقار و السيطرة عليه حسب طبيعة (العقار) فإذا كان أرضاً فلاحية تكون حيازتها بزراعتها وحنى ثمارها .³

¹ - مزيان محمد الأمين ، محاضرات حول الملكية العقارية ، المرجع السابق ص 11 .

² - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 120 .

³ - عبد الحفيظ عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، طبعة 2011 ، ص

أما التصرفات القانونية مثل البيع و الإيجار فلا تكفي للنهوض بالركن المادي في الحيازة لأنها قد تصدر من شخص لا تتوفر له الحيازة ، هي ترد على الحق ولا تقتضي ان يكون لمن صدر منه التصرف سلطة فعلية على الشيء ويشترط في الأعمال المادية التي يباشرها الحائز أن تكون كثيرة وهامة .¹

* صور العنصر المادي :

1 - السيطرة المادية المباشرة : نعني بها سيطرة فيها الشخص على الشيء المجاز بنفسه و هي إما أن تكون فعلية أو تنتقل الحائز من الغير

أ- السيطرة المادية الفعلية : و هي التي يسيطر فيها الشخص على الشيء المحاز بنفسه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد وقد يكون الشخص مالكا للشيء المجاز كما قد يكون غير مملوك له (كالسارق مثلا) ولكن في كلتا الحالتين يمارس الحائز على الشيء سيطرة فعلية ويتحقق ذلك بمباشرة الحائز على الشيء الأعمال المادية التي يباشرها المالك وصاحب الحق العيني عادة .

ب - السيطرة المادية انتقالا من الغير : في هذه الصورة يسيطر الحائز على الشيء بنفسه ولكن يستمد هذه السيطرة من الغير فينتقل إليه الشيء المجاز إن كان خلفا عاما بالإرث أو بالوصية مثلا وإن كان خلفا خاص فالبشراء مثلا .

وتبقى حيازة الخلف استمرار لحيازة السلف ويكفي لتحقيق العنصر المادي في حالة اكتساب الحيازة انتقالا مجرد تمكن الحائز من الاستحواذ على الشيء المجاز .²

2 - السيطرة المادية غير المباشرة :

أ - السيطرة المادية بالوساطة : هنا لا يباشر الحائز بنفسه الأعمال المكونة للركن المادي لحيازة بل يباشرها بواسطة شخص آخر غيره وقد تعرض

¹ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 49 .

² - محمد فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم ، المكسب ، المرجع السابق ، ص 14 .

المشروع لصورة هذه الحيازة في المادة 810 ق م ج بقوله : " تصح الحيازة بالواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الإئتمار بأوامره فيما يتعلق لهذه الحيازة ¹ .

ب- السيطرة المادية عللا الشيوخ :

قد تكون أيضا السيطرة المادية باشتراك من الغير مع الحائز ، في حالة الحيازة على الشيوخ وتتحقق بقيام شخصين أو أكثر بحيازة شيء على الشيوخ أو استعمال حق من الحقوق على الشيوخ حيث يحق لجميع الحائزين على الشيوخ القيام بأعمال السيطرة المادية التي تعبر عن حيازة الشيء أو تدخل مضمون الحق .

والحائز على سبيل الشيوخ يجتمع في حيازة العنصران المادي و المعنوي فيقصد استعمال حقه شائعا مع غيره لا خالصا لنفسه وحقه أن يقوم بالأعمال المادية للحيازة مع بقاء حق الشركاء الآخرين للقيام بذات الأعمال كأن يحوز شخصان منزلا على الشيوخ فيسكنان معا أو يؤجرانه معا وقد يقسمانها فيما بينهما قسمة مهياة زمنية فيسكن أحدهما مدة والأخر مدة بعدها ² .

ثانيا : العنصر المعنوي :

إن السيطرة المادية لا تكفي وحدها لقيام الحيازة لدى الحائز بل لابد أن تتوافر لدى الحائز نية تملكها و الظهور أمام المأ بمظهر صاحب الحق على محل الحيازة .
تعريف العنصر المعنوي : وهو أن تتوافر لدى الحائز الذي يباشر السيطرة المادية على الشيء نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق أي أنه يقوم بالأعمال المادية لحساب

¹ - الأمر 75 - 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المادة 810 .

² - محمودي عبد العزيز ، المرحوم حاج علي سعيد ، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية مالية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري ، منشورات البغدادي ، الطبعة الأولى سنة 2011 ص 14 .

نفسه فإذا كان محل الحيازة حق ملكية فإن العنصر المعنوي يتمثل في قيام الحائز بالأعمال كما لك أو بنية التملك¹.

ولدراسة مفهوم العنصر المعنوي وجب التطرق إلى :

2 - نظريات تحديد العنصر المعنوي في الحيازة :

أ - النظرية الشخصية :

نادى بهذه النظرية الفقيه سافيني في التقنين المدني الفرنسي و التقنيات اللاتينية الأخرى حيث ذكر الفقيه سافيني بأن العنصر المعنوي هو أن يستعمل الحائز الشيء المحاز كصاحب حق عليه فإذا كان الحق الذي يدعيه الحائز هو حق ملكية مثلا وجب أن يتوفر لدى الحائز قصد استعمال الشيء المجاز كالمالك له فيتصرف في الشيء ويستعمله ويستغله قصد استعمال الشيء كصاحب حق ارتفاق .

وقد كان القانون الفرنسي القديم يشترط توافر عنصر القصد لقيام الحيازة وقد أشار إليه فقهاء هذا القانون صراحة فقد ذكر Domat أن الحيازة الحقيقية هي إحراز الشخص الشيء على أساس أنه المالك له فإذا أحرز شخص شيئا لحساب غيره كالمستأجر وصاحب حق الانتفاع فإنه لا يكون عنده إلى مجرد الإحراز أما الحائز فهو هذا الغير الذي عنده قصد التصرف كمالك و الذي يحرز الشيء بوساطة المستأجر أو صاحب حق الانتفاع².

و الأصل أن العنصر المعنوي لا يجوز مباشرته بالوساطة لأنه أمر شخص ومع ذلك يجوز استناد أو متى يعتبر واضح اليد حائزا لحق الملكية اشترط المشرع أن يتوافر فيه نية التملك³.

¹ - ميسون زهوين ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، مذكرة ماجيستر في الحقوق ، فرع القانون

العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 2006 - 2007 ، ص 17

² - د - عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية مع الحقوق العينية الأصلية المتفرعة عن الملكية ، المرجع السابق ، ص 804 .

³ - زروتاسيا ، الحيازة كسب من أسباب اكتساب الملكية في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس حقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة 2003 / 2004 ، ص 20 .

وإذا كان الحائز مميزا يجوز أن يتوافر لديه عنصر القصد ، حيث لا يشترط في أن يتوافر هذا العنصر كمال الأهلية بل يكفي عنصر التمييز ، ونظرا لتلك الأسباب و الانتقادات ظهر على نقيض هذه النظرية ما يقابلها وهي النظرية المادية .

ب - النظرية المادية :

هذه النظرية نادى بها الفقيه إهرنج سنة 1867 وتعتبر نظريته ردًا على نظرية سافيني ، حيث اعتبر أن العنصر القصد ليس عنصرا مستقلا عن عنصر السيطرة المادية بل أن هذا العنصر المادي يتضمن ضرورة توافر العنصر الأول فالسيطرة المادية هي الحيازة بذاتها¹ ، وإذا كانت هناك أرادة أو نية قصد في الحيازة فليست هذه الإرادة أو القصد إلا في هذه الأعمال يجب أن تكون أعمالا إرادية قصدية .

وعليه توصل إهرنج تبعا لذلك أن معيار تمييز الحيازة عن مجرد الإحراز لا يتمثل في قصد الحائز أن يجوز لحائزه كما جاء في النظرية الشخصية أن وجود هذا القصد ليس ضروريا لقيام الحيازة وقد يحوز الشخص لحساب غيره ومع ذلك يعتبر حائزا بالمعنى الصحيح مثل المستأجر ولعل أهم نتيجة عملية للنظرية المادية هي جواز حماية الحائز لحساب غيره بدعاوى الحيازة ، حيث لا تحميه النظرية الشخصية تطبيقا لهذه النتيجة قرر المشرع حماية حيازة المستأجر إذ لا يجوز لحساب نفسه بل لحساب المؤجر وحينئذ تحميه النظرية المادية بجميع دعاوى الحيازة بينما لا حميه النظرية الشخصية .

وقد اختلف موقف التشريعات من النظريتين فهناك من أخذ بالنظرية المادية وهناك من أخذ بالنظرية الشخصية .

ج - موقف المشرع الجزائري من النظريتين :

سار المشرع الجزائري على درب التشريع الفرنسي و المصري حيث أخذ بالنظرية الشخصية في الحيازة كقاعدة عامة وأحد بالنظرية المادية استثناءا عندما أقر حماية حيازة

¹ - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و النقاد المكسب ، المرجع السابق ص 17 .

المستأجر بجميع دعاوى الحيازة في المادة 487 من القانون المدني الجزائري فحيازة المستأجر حيازة عرضية تحميه النظرية المادية إلا أن النظرية الشخصية لا تحميها ، وهو خروج عن القاعدة العامة فالمشرع عندما يريد الخروج عن القاعدة العامة يضطر إلى ايراد نص خاص .

كما أجاز المشرع للحائر العرضي أن يصبح حائرا أصيلا وبالتالي حيازته حيازة قانونية وأمكن بموجبها أن تكون سببا لكسب الملكية العقارية .¹

ويلاحظ بصدد إثبات العنصر المعنوي أن الأصل أن الحيازة تثبت بعنصرها المادي و المعنوي فبمجرد إثبات الحائر أنه يجوز حيازة مادية يفترض فيه أنه يجوز لحساب نفسه ويقع على من يدعى العكس إثبات ذلك .²

الفرع الثاني : شروط صحة الحيازة

أولا : الشروط العامة :

1 - شرط الهدوء (عدم الإكراه)

يشترط في الحيازة أن تكون هادئة ومعنى الهدوء أن لا تكون في الحيازة مشوبة بعيب الإكراه ويتواجد إذا كان صاحبها قد حصل عليها بالقوة أو التهديد وظل محتفظا بها دون أن تنتقطع القوة أو التهديد الذي حصل عليها به وبستوي في ذلك أن تكون القوة أو التهديد قد وقع على المالك الحقيقي لا تتنازع ملكيته منه أو استعمل ضده حائر سابق غير مالك لنزع حيازته وبستوي أن يكون الشخص الذي استخدم القوة و التهديد هو الحائر نفسه أو أشخاص آخرون يعملون لحسابه .³

¹ - عبد المنعم فرح الصدة الحقوق العينية الأصلية - دار النهضة العربية ، بيروت ، ص 52 .

² - محمد فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب، المرجع السابق ، ص 19 .

³ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 80 .

وتجدر الإشارة إلى أن الشخص الذي انتزعت منه الحيازة بالإكراه بمكانه أن يستردها خلال سنة من وقت انتزاعها بالقوة بدعوى استرداد الحيازة فإذا لم يستردها خلال سنة أنتجت الحيازة أثارها ومنها جواز التملك بالتقادم بأثر رجعي من وقت استيلاء منتزع الحيازة على العين وصيرورة حيازة هادئة .

وبانقطاع العيب تصبح الحيازة هادئة منتجة لأثارها وتقدير ما إذا كانت الحيازة التي اقترفت بالإكراه عند كسبها ظلت محتفظة بهذا العيب أم زال عنها مسألة موضوعية تخضع لتقرير قاضي الموضوع في ضوء ظروف وملامسات الدعوى .¹

2- شرط العلنية الظاهرة :

يجب أن تكون الحيازة علنية أو ظاهرة أي مباشرتها من الحائز على مشهد ومرأى من الناس أو على الأقل على مشهد ومرأى المالك أو من صاحب الحق الذي يستعمله ويتمسك في ذلك إذا ما نازعته في حيازته أحد فإذا لم يتحقق ذلك كانت الحيازة معيبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية وهذا العيب ينصب على الركن المادي للحيازة لأن من يحوز حقا يجب عليه أن يستعمله كما لو كان صاحب هذا الحق وصاحب الحق لا يستعمله خفية بل يستعمله علنا .²

وهذا ما تقتضي به المادة 808 فقرة 2 من ق م ج التي نصت على أن الحيازة إن حصلت فلا يكون لها أثر اتجاه من أخفيت عنه إلا من الوقت الذي زال فيه هذا العيب وبالتالي فإن الحيازة قد تكون علنية بالنسبة للناس كافة ما عدا صاحب الحق فإنها خافية بالنسبة له ولذلك يكون له وحده أن يحتج بعيب الخفاء إذا كانت الحيازة علنية بالنسبة له وحده دون سائر الناس ولا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين ، بل يكفي أن تكون

¹ - ميسون زهوين ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، مذكرة ماجيستر ، المرجع السابق ، ص 32.

² - عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن ، المرجع السابق ، ص

من الظهور بحيث يستطيع المالك أن يعلم بها ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء دون انقطاع وإنما يكفي أن يستعمله كما يستعمله المالك عادة وعلى فترات متقاربة منتظمة .¹

وإخفاء حيازة العقار أمر ليس اليسير إذ يصب أن يخفي الحائز منزلا يسكنه أو يؤجره أو يخفي حيازته لأرض زراعية وهو يقوم بزراعتها .

أو بإيجارها ومع ذلك يمكن أن نتصور شخصا يوسع من كهف في أسفل منزله تحت أرض جاره دون أن يشعر بذلك ودون أن يترك صاحب الكهف علامة ظاهرة ففي هذه الحالة تكون حيازة صاحب الكهف للسرداب حيازة خفية لا يحتج به على الجار عن طريق رفع دعوى الحيازة ولا عن طريق التملك بالتقادم .²

3 - شرط الاستمرارية :

حتى تنتج الحيازة أثارها القانونية يجب أن تكون مستمرة غير منقطعة ومعنى استمرار الحيازة أن تتولى أعمال السيطرة المادية التي باشرها الحائز على الشيء في فترات متقاربة ومنتظمة أي تكون الحيازة مستمرة غير منقطعة ، معنى ذلك أن يكون الحائز على اتصال مباشر بالشيء المحوز وأن يأتي أعمالا مادية في مواعيد منتظمة و أوقات دورية قاطعة في الدلالة على انتفاضة بالشيء المحوز .³

والواجب أن لا ينقطع الحائز عن استعمال الشيء عدا المدة التي ينقطع فيها المالك عادة من استعمال ملكه ، فالحائز الذي يحوز حق الملكية إنما يتصرف في الشيء كما لم فيجب أن يظهر بمظهر المالك في استعماله لهذا الشيء ، أما إذا كان يحوز حقا آخر غير حق الملكية كحق الانتفاع أو الارتفاق أو حق المستأجر فالواجب أن لا ينقطع عن استعمال الحق الذي يحوزه كما لو كان فعلا صاحب هذا الحق .⁴

1 - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 83 .

2 - عبد الرزاق الشنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني (أسباب كسب الملكية ...) ، مرجع سابق ، ص 849 .

3 - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري المرجع السابق، ص 85 .

4 - محمد فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب، المرجع السابق ، ص 37 .

وتجدر الإشارة إلى أن عيب عدم الاستمرار هو عيب مطلق إذ أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به لأن الحيازة تكون غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة بخلاف العيوب الأخرى للحيازة فهي عيوب نسبية بمعنى أن الحيازة لا تكون لها أثر إلا بالنسبة لمن وجه إليه العيب وحده وهو ما يستفاد من نص المادة 808 م ق م ج ومسألة تقدير ما إذا كانت الحيازة مستمرة أو منقطعة تعد من وسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع .¹

4- شرط الوضوح (عدم اللبس) :

- يجب أن تكون الحيازة واضحة لا لبس فيها أو غموض وإلا كانت معيبة وما يلاحظ أن عيب اللبس أو الغموض يصيب الركن المعنوي أو عنصر القصد فيها على خلاف العيوب الأخرى التي تصيب الركن المادي فهو عيب مستقل عن باقي العيوب الأخرى.²

والمقصود باللبس هو الغموض الذي يشوب نية الحائر نتيجة احتمال هذه النية أكثر معنى مما يوقع الغير في غموض وشك بشأن هذه الحيازة فلا يعلم ما إذا كان الحائر يحوز لحساب نفسه أم يحوز لحساب غيره ، أم يحوز لحساب نفسه و الغير معا ومن الطبيعي أن لا يحتج بمثل هذه الحيازة على من يلتبس عليه على هذا النحو وواضح أنه لا يعتد بهذا الالتباس إلا حيث تكون الظروف مؤدية إلى ايقاع الشخص الذي يحتج عليه بالحيازة فيه.

و الجدير بالذكر أن عيب اللبس أو عدم الوضوح هو عيب نسبي يزول بزوال اللبس الذي اكتنفها وهو ما نصت عليه الفقرة 2 من المادة 808 من ق م ج : " إذا كان في الحيازة التباس فلا يكون لها أثر تجاه من التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب " فإذا كانت حيازة الشريك في الشيوع حيازة غامضة أو كانت حيازة الوارث الذي يساكن مورثه حيازة غامضة ظلت الحيازة في كل من الفرضين على غموضها إلى أن يزول اللبس

¹ - رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2002 ، ص 304 .

² - حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية طبعة 3 ، 1994 ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص 462 .

الذي خالطها وذلك بأن يعمد الحائر الذي يشوب حيازته الغموض إلى التصرف في العين تصرفا يظهر بوضوح وجلاء أن حيازته للعين خاصة به وحده و أنه أصبح لا يحوزها لحساب غيره أو لحساب نفسه وحساب غيره معا أما قبل ذلك فلا يكون للحيازة أثر قبل من اللبس عليه أمرها و لا يستطيع صاحب الحيازة التي يشوبها اللبس أن يتمتع بحماية دعاوى الحيازة أو يحتج بحيازة للتملك بالتقادم ، إلا من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب .¹

ثانيا : الشروط الخاصة :

1- عدم خضوع الأرض المجارة للمسح العام للأراضي :

لقد بينت أحكام المادة الأولى من المرسوم رقم 83 - 352 " كل شخص يحوز على تراب البلديات التي لم تخضع حتى الان للإجراء المحدث بموجب الأمر 75 - 74 المؤرخ في 12- 11 - 1975 المتضمن اعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري " العقارات مستساغة² قانونا في هذا الصنف الخاص من الحيازة العقارية التي تنصب على العقارات التي لم تخضع لإجراءات مسح الأراضي العام المستحدث بموجب الأمر رقم 75 - 74 وعملية المسح هي الخطوة الأساسية لنظام الشهر العيني و أساسا ماديا للسجل العقاري الذي يتم على أساسه ايداع وثائقه لدى المحافظ العقاري من اجل تحديدي حقوق الملكية و الحقوق العينية الأخرى وشهرها في السجل العقاري .³

¹ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 89 .

² -مرسوم 83 - 352 المؤرخ في 21 / 05 / 1983 المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة ، المادة 01

³ - أحمد برادي ، التملك عن طريق التقادم المكسب و أثره بين الشريعة و القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجيستر ، جامعة الجزائر 2008/2009 ، ص 90 .

2- عدم وجود سند ملكية للأراضي محل الإدعاء بالحيازة :

تنص المادة 39 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري و المادة 02 من المرسوم 91-254 وكذا المادة 02 من القانون 07-02 على استبعاد الأراضي التي لها سندات ملكية خصوصا إذا كانت مشهورة من اكتساب الملكية بالحيازة و التقادم المكسب .¹

3- أن تكون الأرض المحازة من نوع الملك :

وهو ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم 83-352 : " كل شخص يحوز في تراب البلدية عقارا من نوع الملك " ونصت المادة 39 من القانون 90-25 يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26-09-75 المتضمن القانون المدني وكذا المادة 02 من المرسوم 91 - 254 بقولها : " لا تقبل العروض إلا إذا كانت الحيازة ... وكان الامر متعلق بأراضي الملك ."

وأراضي الملك يقصد بها الأملاك العقارية الخاصة و التي يسري عليها حق التمتع والتصرف و الاستغلال .²

4-عدم قابلية الأملاك الوطنية و الوقفية و العرشية لواقعة الحيازة :

لقد وضع المشرع الجزائري حدا للخلاف الحاصل بالتمييز بين الأملاك الوطنية العمومية غير القابلة للتصرف و للتقادم ولا للحجز طبقا للمادة 04 من قانون 90-30 وذلك بموجب أحكام المادة 02 من القانون 07-02 فتعرض لضبط مصطلح الأملاك العقارية الوطنية لعدم قابليتها لواقعة الحيازة

أما أراضي العرش فقد اتضح مصيرها بعد تعديل المادة 85 من القانون 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري سنة 1995 طبقا لأحكام المادة 18 بقولها : " تبقى ملكا للدولة أراضي العرش " .

¹ - محمودي عبد العزيز ، المرحوم حاج علي سعيد ، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كالية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري ، مرجع سابق ، ص 48 .

² - محمودي عبد العزيز ، المرحوم حاج علي سعيد ، المرجع السابق ، ص 50 .

أما الأراضي الوقفية أو أراضي الحبس كانت تامة رصدت أساسا لمؤسسة خيرية أو لمصلحة عامة .¹

الفرع الثالث : الحيازة العرضية :

أولاً : تعريفها : تختلف الحيازة العرضية عن الحيازة القانونية في أن هذه الأخيرة يتوافر لها الركن المادي و الركن المعنوي معا أما الحيازة العرضية فلا تتوافر لها إلا الركن المادي وحده دون الركن المعنوي بحيث يكون الحائر رغم حيازته المادية للشيء حائزاً لحساب غيره لا لحساب نفسه ولا يمكن أن تكون لديه نية الظهور بمظهر صاحب الحق العيني على الشيء .

وعليه فإن الحيازة العرضية هي سلطة فعلية يباشرها الشخص على شيء إما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني وإما بناء على

ترخيص من القانون أو القضاء وذلك لحساب الحائر الحقيقي .

فالحائز العرضي تكون له الحيازة للشيء ولكنه لحساب غيره فلا تتوافر لديه نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر على شيء وعليه فإن الحيازة العرضية لا تعتبر حيازة حقيقية .²

ثانياً : خصائص الحيازة العرضية :

تمتاز الحيازة العرضية بخاصيتين أولهما وجود سند قانوني لدى الحائر أي أن تتفق حيازته مع القانون كما في حيازة المالك لما يملكه وقد تخالف القانون كما في حيازة السارق و المغتصب للشيء المسروق أما الحائر العرضي فهو يحوز دائماً بناء على سند قانوني ، أما الخاصية الثانية فتتمثل في التزام الحائر العرضي برد الشيء أي أن يحوز مجرد حيازة مادية وهو ملزم برده وينشأ الالتزام بالرد من السند القانوني نفسه الذي يتضمن اعترافاً بأن الحائر العرضي يحوز الشيء لحساب الغير و أنه ملزم برده إلى المالك .

¹ - محمودي عبد العزيز ، المرحوم حاج علي سعيد ، المرجع السابق ، ص 49 50 .

² - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدنيالمرجع السابق ، ص 58 .

ثالثا : تحول¹ الحيازة العرضية :

تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية ليس بمجرد تغيير واضع اليد قصدة أو نيته بل لا بد من فعل يعارض به الحائز العرضي حق المالك أو فعل يصدر من الغير وفعل الغير يكون عادة تصرفا ناقلا للملكية يتلقاه الحائز العرضي منه فتتغير حيازته وتتحول من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية أما الفعل الذي يعرض به الحائز العرضي حق المالك فلا يكفي الإنكار هنا بل لابد من وجود فعل وقد تتخذ المعارضة شكل نزاع قضائي (دعوى) وقد تكون عبارة عن نزاع غير قضائي بموجب إنذار رسمي أو إخطار شفوي .²

رابعا : انتقال الحيازة العرضية :

تنتقل الحيازة العرضية إلى الخلف العام بوصفها أي تبقى مختطفة بصفة العرضية سواء كان الخلف العام حسن النية أو سيئها كما ينتقل للخلف العام الالتزام برد الشيء المحاز إلى مالكه .

أما بالنسبة للخلف الخاص فتنقل الحيازة إليه بأوصاف جديدة .³

¹ - محمدي فريدة زاوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 24 - 25 .

² محمدي فريدة زاوي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدنيالمرجع السابق ، ص 27 .

³ - عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 37 .

المبحث الثاني : آثار الحيازة القانونية

للحيازة القانونية الصحيحة أثر مزدوج يتمثل الأول في إثبات الحق العيني تطبيقاً لمبدأ الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية و الحيازة القانونية قرينة على الملكية إلى أن تقوم العكس ويمثل الثاني أنها سبب لكسب الملكية العقارية إذا استمرت مدة معينة من الزمن ويطلب على مصطلح التقادم المكسب حيث يكتسب الحائز ملكية العقار بالتقادم الطويل أما لو اقترنت بالسند الصحيح وحسن النية تؤدي إلى كسب ملكية العقار بالتقادم القصير على أن تستمر مدة التقادم من دون وقف ولا انقطاع .

لذا سنتناول من خلال المبحث أحكام عامة حول التقادم المكسب في المطلب الأول وانقطاعه ووقفه في المطلب الثاني .

المطلب الأول : التقادم المكسب للملكية العقارية :

سنتطرق في هذا المطلب إلى مفهوم التقادم المكسب وطبيعة القانونية في الفرع الأول ثم نحدد ونميز بينه وبين بعض الأنظمة الشبيهة به في الفرع الثاني .

الفرع الأول : مفهوم التقادم المكسب وطبيعته القانونية :

أولاً مفهومه و شروطه :

1 - مفهوم التقادم المكسب :

إن كلمة التقادم في مدلولها اللغوي مشتقة من تقادم و القدم نقيض الحدوث ، قد يقدم وقدامه وتقادما فهو قديم .¹

أما اصطلاحاً فالمرجع الجزائري هذا حذو الكثير من التشريعات ، حيث لم يقدم تعريفاً للتقادم واكتفى باعتباره أثر لحيازة المكسبة للملكية العقارية وتناوله كسبب من أسباب كسب الملكية في القسم الخاص بالحيازة في الفصل الثاني المخصص لطرق اكتساب الملكية .

¹ - ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، الجزء الأول ، سنة 1900 ، ص 165 .

وعرفه الدكتور عبر الرزاق السنهوري بأنه هو الدليل على ملكية عينا ما إذا أثبت شخص ما أنه حازها مدة معينة من الزمن دون انقطاع .¹

2 - شروط التقادم المكسب :

أ / الشروط العامة : ويشترط شرطين أساسيين :

* شرط الحيازة : يجب أن تكون الحيازة قانونية أي مستوفية لعنصرها المادي و المعنوي إذ لا يمكن كسب الملكية عن طريق الحيازة العرضية كما يجب أن تكون خالية من العيوب وهي الإكراه و الخفاء و الغموض وعدم الاستمرار ولا يكسب التقادم إلا الحق محل الحيازة.²

شروط مدة التقادم : إن الحيازة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تستمر فترة من الزمن يقدرها المشرع حتى تتيح للمالك الحقيقي الوقت الكافي للاعتراض على هذه الحيازة واسترداد العقار من الحائز و القاعدة أن مدة التقادم المكسب هي 15 سنة واستثناءا تكون 10 سنوات بشرط توافر حسن النية و الاستناد لسبب صحيح مدته 10 نوات وأن المدة من التقادم من النظام العام وقد نصت المادة 322 من القانون المدني الجزائري : " لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون " .³

وتبدأ مدة التقادم في اليوم التالي الذي بدأت فيه الحيازة وتحسب مدته بالأيام لا بالساعات ويدخل في حساب المدة أثنائها من المواسم و الأعياد والعطل .

¹ - عبد الرزاق السنهوري ، المرجع السابق ، ص 988 .

² زهدي يكن ، الملكية و الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثانية ، منشورات المكتبة العصرية، لبنان ص 272 - 273 .

³ - الأمر 75 - 58 السابق ، المادة 322 ق م ج .

ب - الشروط الخاصة بالتقادم القصير :

إن التقادم المكسب القصير من مهمته إثبات الحائز الذي يتوافر لديه السند الصحيح وحسن النية بالإضافة إلى الشروط المتطلبة في التقادم المكسب الطويل و التي سبق أن تعرضنا لها فيما سبق التقادم القصير هو تقادم خاص بالعقارات و الحقوق العينية العقارية . وقد نص المشرع الجزائري في المادة 828 على أن مدة التقادم المكسب القصير هي 10 سنوات وتسري عليها قواعد التقادم المكسب الطويل من حيث وقوعه و الميادين التي يمكن أن تسري عليها و التمسك بها أمام القضاء .

و التقادم المكسب القصير يخص العقارات دون المنقولات و المشرع الجزائري استثنى منها حقوق الارتفاق الظاهرة فهي تكتسب بالتقادم المكسب الطويل فقط . ويشترط في التقادم المكسب القصير أن يتوافر لدى الحائز السند الصحيح و حسن النية طيلة 10 سنوات كاملة دون انقطاع.¹

وفيما يلي سنتناول شرط السند الصحيح وحسن النية .

*** شرط السند الصحيح :**

تنص المادة 828 فقرة 2 من ق.م.ج على مايلي : " السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند" .

تعريف السند الصحيح :

يرى الفقه الفرنسي أن تسمية شرط السند الصحيح تسمية في غير محلها وأنها غير دقيقة حيث أن مفهوم السند الصحيح مثلما جاء في القانون المدني منقولا حرفيا في المفهوم الذي وضعه قدماء الرومان و الذي نقله بعدها Pothier ويرى الفقه الفرنسي السند هو تصرف قانوني عكس ما يرمي إليه المعنى اللغوي ولا يراد به الوسيلة المكتوبة بل العملية القانونية .

¹ - فريدة محمدي زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 105.

هذا وقد عرف بعض الفقهاء القانون المدني السند الصحيح بأنه " عقدا وأي سند آخر تتوافر فيه شروط الصحة بعد بطبيعته ناقلا للملكية فيما لو صدر من المالك الحقيقي الذي له أهلية التصرف مما يجعل أولئك الذين اكتسبوا الحيازة بهذا السبب يعتقدون في طمأنينة صحة ملكية واضع اليد الظاهرة الذي اكسبهم الحيازة .

وعرفه البعض الآخر بقوله : هذا السند الذي بعد بطبيعته ناقلا للملكية فيما لو صدر من مالك له أهلية التصرف دون حاجة إلى جعل التقادم سببا إضافيا¹ .

شروط السند الصحيح:

الشرط الأول : وجود السند .

يجب أن يستند الحائز في الحيازة إلى العمل القانوني ، هذا العمل هو الذي يجعل الحيازة حلا لا سليمة من شبهة الغضب في نظر الحائز واعتقاده .

ويستوي في ذلك أن يكون هذا العمل القانوني عقدا كالبيع و الهبة أو تصرفا من جانب واحد كالوصية بمال معين وأن يكون معاوضة أو تبرعا ويدخل في هذا أيضا الأحكام القضائية في الحالات التي تعتبر فيها ناقلة للملكية أو منشئة للحق العيني كالحكم برسو المزاد العلني.²

الشرط الثاني : أن يكون السند صحيحا .

إن الحائز لحق عيني بموجب عقد يعتقد أنه صحيح إلا أنه عقد باطل بطلانا مطلقا لا يعتبر سندا صحيحا فهو يكون معدما ويحق لكل ذي مصلحة التمسك به .

ولا يصلح سندا صحيحا لتصرف قانوني باطل إذ لا يكون له وجود قانوني سواء كان العقد باطلا من ناحية الشكلية مثلا لعدم كتابته في ورقة رسمية إذا كان المشرع يشترط الرسمية

¹ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 561 .

² - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري في ظل اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، المرجع السابق، ص 562 .

في العقود الناقلة للحق العيني العقاري أو يكون من حيث الموضوع باطلا لعدم مشروعية السبب أو صدور السند عن عديم التمييز .¹

كذلك التصرف القانوني القابل للإبطال الصادر من غير المالك يصلح أن يكون سندا بل هي السند في ذاته .

الشرط الثالث : أن يكون السند الصحيح ناقلا للملكية .

فالعقود التي تنشأ إلتزاما شخصية مثل عقد الإيجار و الوديعة وعقد الوكالة لا تكون ناقلة للملكية وبالتالي لا تصلح كسند صحيح فلا يكسب الحائز بواسطتها الملكية بالتقادم القصير وكذلك لا تعتبر سندا صحيحا للتصرفات الكاشفة عن الحق فالقسمة الإختيارية مثلا لا تصلح كسند صحيح لأنها ليست ناقلة للحق ولكنها كاشفة له فقط فإذا إقتسم الشركاء عقارا تم تبين فيما بعد أنه غير مملوك لهم فلا يكون من حق الشريك المتقاسم حسن النية إلا الإستناد إلى القسمة لتملك العقار بالتقادم القصير .²

ويترتب على هذا الشرط أن الميراث لا يعتبر سندا صحيحا لأنه ليس تصرفا قانونيا وإنما هو واقعة مادية ، هي واقعة الموت التي تنقل الملكية فلا يعد سندا صحيحا فالوارث خلف عام لمورثه وحيازته إستمرار لحيازة مورثه وعلى ذلك لا يكون للوارث فيما يتعلق بالتقادم العسري سند خاص به وإنما يجب النظر في هذا الشأن إلى سند المرث فقد يكون لدى هذا الأخير السند الصحيح وحسن النية .³

الشرط الرابع : أن يكون السند الصحيح صادر من غير المالك .

وهذا من العيب الذي عل السند الصحيح لأنه لو صدر التصرف من المالك لكسب المتصرف إليه دون حاجة للإسناد إلى حيازة أو تقادم فالتقادم القصير خاص بالحيازة

¹ - هو ماجاء في نص المادة 324 من القانون المدني الجزائري المشار إليها سابقا .

² - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 107 .

³ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ص 563 .

المقترنة بسند صادر من غير المالك أما إذا كان الحائز قد تلقاها من المالك نفسه فلا يحتاج إلى الإسناد إلى التقادم وعليه إذا قام .

سبب يؤدي إلى بطلان العقد أو فسخه فلا يستطيع المتصرف له أن يتمسك بالتقادم القصير لكي يحول دون إبطال العقد أو فسخه¹.

الشرط الخامس : أن يكون السند مشهرا بالحفظ العقاري .

فالعقد غير المشهر لا ينقل الملكية في القانون الجزائري فهو لا يصلح أو يكون سندا صحيحا لأن المراد بالسند الصحيح هو السند الذي يؤدي إلى نقل الملكية و الذي كان ينقلها فعلا لو أن ناقل الملكية كان مالكا للشيء .²

وقد نصت المادة 828 في فقرتها الثالثة على أن " اسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إظهار السند " .³

شرط حسن النية :

إن شرط توافر حسن النية لاكتساب الملكية بالتقادم القصير نص عليه المشرع الجزائري في المادة 828 في فقرتها الأولى ق م ج .تعريف حسن النية :

حسن النية هو غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الإعتقاد بأنه تلقى الملكية أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق .

وقد يكون الغلط الذي يقع فيه الحائز غلطا في الواقع كأن يتعامل شخص مع مالك سابق للعقار تكون ملكيته قد أبطلت والحائز يجهل ذلك كما قد يكون الغلط الذي وقع

¹ - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 107 .

² - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا و مجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 563 .

³ - أحمد خالدي ، نفس المرجع ، ص 563 .

فيه الحائز غلطا في القانون كما إذا تعامل الحائز مع شخص سنده لملكية العقار عرفي فاعتقد أن العقد الصحيح بينما يشترط المشرع الجزائري الرسمية لانعقاد بيع العقار .¹ وقت توافر حسن النية :

تنص المادة 828 الفقرة 2 ق م ج على أنه : " لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق " .

فيكفي توافر حسن النية وقت تلقي الحق ولا يهم أن يصبح الحائز سيء النية فيما بعد وينتقل الحق في القانون الجزائري بالشهر فيكفي توافر حسن النية عند الشهر .² و الجدير بالذكر أن حسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضي الموضوع وله أن يستخلصها من بنود العقد ومن الظروف الملاسه لتحريره .

إثبات حسن النية :

تنص المادة 824 ق م ج على مايلي : ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس " فحسن النية دائما مفترض حتى في حالة الغلط في القانون على الرغم من أن هذا الأمر متعارض مع المبدأ القائل بأنه ليس لأحد أن يدعي جهله للقانون إلا أنه يبقى حسن النية لدى الحائز مفترضا .

ويستطيع مدعي العكس اثبات ذلك بكافة طرق الإثبات لأن الحيازة واقعة مادية يجوز إثباتها بالنية و القرائن .³

ثانيا : الطبيعة القانونية للتقادم المكسب :

لقد اختلفت الآراء وتباينت حول الطبيعة القانونية للتقادم المكسب للملكية العقارية بين رأي يرى أنه قرينة قانونية قاطعة على ملكية الحائز وبين رأي يرى أنه سبب من أسباب كسب الملكية .

¹ - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 111 .

² - عبد المنعم حسن اصدة ، المرجع السابق ، ص 141 .

³ - محمدي فريدة زواوي ، ، نفس السابق ، ص 113 .

1 - الرأي الأول : التقادم قرينة قانونية قاطعة على الملكية .

وهو ما يوضحه الدكتور رمضان أبو السعود وسبب ذلك أن المشرع قدر أن حيازة الشيء مدة معينة ترجع في أغلب الأحيان إلى أن الحائز هو المالك أي أن الحيازة طوال هذه المدة قامت في تقديره على الملكية حيث لا يمكن أن يتساوي مرور الزمن في التملك مع الميراث و العقد وغيره من أسباب كسب الملكية وبضيف بأنه في التقادم نكون أمام حالتين الأولى أن يكون الشخص حائزا غاصبا لملك غيره واستمرت حيازته لمدة 15 سنة و الثانية أن نكون بصدد حائز ليس بغاصب ولكنه عاجز عن إثبات ملكيته ومضت 15 سنة ففي الأولى تقوم القرينة القاطعة لإعتباره هو المالك ولذلك تحقيقا لمبدأ استقرار الأوضاع الظاهرة و الصالح وفي الثانية أن دور القرينة إعفائه من الإثبات المشار إليه ، صف إلى ذلك أن التشريعات التي تأخذ بنظام العيني تستبعد نظام التقادم المكسب وهذا ما يؤكد أنه في الحالات الأخرى التي يأخذ فيها بنظام التقادم ، فإننا نكون في حقيقة الأمر بصدد قرينة قانونية قاطعة ولسنا بصدد سبب أصيل مباشر للملك .¹

الرأي الثاني : التقادم المكسب سببا مباشرا لكسب الملكية .

وهو ما يذهب له غالبية الفقهاء في مصر حيث يعتبرون التقادم سببا مباشرا لكسب الملكية أو الحق العيني وهو ليس مجرد قرينة قانونية ، فالحائز المتمسك بالتقادم يستفيد من قاعدة موضوعية تكسبه الحق وليس من قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه .²

فحيازة الحق العيني لمدة طويلة يعد بذاته سببا من أسباب كسب الملكية و الحقوق العينية الأخرى وهو ما أخذ به المشرع الجزائري حيث اعتبر التقادم المكسب سببا لكسب الملكية و الحقوق العينية ونظمه في الفصل الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان طرق

¹ - رمضان أبو سعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 321 .

² - محمودي عبد العزيز ، المرجع السابق ، ص 59 .

اكتساب الملكية بموجب المواد 827 إلى 836 من القانون المدني وذلك ضمن القسم السادس من هذا الفصل و الخاص بالحيازة .¹

ولقد اعترض على هذا الرأي من قبل مؤيدي فكرة القرينة القانونية وقالو نحن لسنا بصدد قاعدة موضوعية وإلا كان معنى ذلك أن يتساوى مرور الزمن مع الميراث و العقد وغيره من أسباب كسب الملكية .

وعليه نخلص القول إلى أنه حيازة العقار بنية تملكه و التصرف فيه طوال مدة التقادم تصرف المالك فيما يملك يعد سببا مستقلا لكسب الملكية .

الفرع الثاني : تميز التقادم المكسب عن بعض الأنظمة الشبيهة له

أولا : تمييز التقادم المكسب عن الاستيلاء .

قد يختلط مفهوم كل من التقادم المكسب و الاستيلاء على أساس أن كل منهما وضع

يد على المال بنية تملكه وهذا ما يدعوننا إلى التمييز بينهما كما يلي :

الاستيلاء هو أول أسباب كسب الملكية وهو أساس كل ملكية وجدت إبتداءا في هذا الوجود ، إذا كانت جميع الأشياء مباحة لا يملكها أحد ويملكها الناس بالاستيلاء ثم تصرفو فيها وتوارثوها .

و الاستيلاء إذن هو وضع اليد على المال غير مملوك لأحد بنية التملك فيكسب واضع اليد ملكية هذا المال في الحال وعليه يشترط لتملك العقار بالاستيلاء أن يكون المال غير قابل للتملك وغير مملوك لأحد وأن يتم حيازة هذا المال مع نية الحائز في تملكه في الحال .²

وتجدر الإشارة أن الاستيلاء لم يعد من أسباب كسب الملكية حديثا على أساس أنه لا يرد إلا على الأموال التي لا مالك لها وجل التشريعات تجعل الأموال التي لا مالك لها ملكا للدولة .

¹ - رمضان أبو سعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 360 .

² - عدلي أمير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 67 .

يتفق التقادم المكسب مع الاستيلاء في ن كلاهما يقوم على وضع مادي يتمثل في وضع الحيازة على المال بنية التملك وبهذا فهما لا يتطلبان أهلية معينة حيث يمكن لغير المالك أن يملك بالتقادم كما يملك بالاستيلاء .¹

كما يختلف التقادم المكسب عن الاستيلاء في أن هذا الأخير مصدر مولد لحق الملكية دون بقية الحقوق العينية الأصلية أما التقادم المكسب فيكسب حق الملكية و الحقوق العينية الأصلية الأخرى وعليه فالتقادم المكسب أو تسع نطاق من الاستيلاء ، كما أن التقادم المكسب سبب ناقل للملكية من المالك الأصلي إلى الحائز بينما بعد الاستيلاء للملكية فهو يكسب حق الملكية ابتداءا كما يختلفان أيضا في أن التقادم المكسب يشترط في الحائز أن تكون حيازته للحق صحيحه خالية من العيوب بينما لا يشترط ذلك في الاستيلاء .²

ثانيا : تمييز التقادم المكسب عن التقادم المسقط .

يوجد بينهما مجموعة من القواعد المشتركة كما يختلفان في مجموعة نقاط أخرى .

أوجه الإختلاف :

التقادم المكسب يكسب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عن حق الملكية أما التقادم المسقط فيؤدي إلى سقوط الحقوق الشخصية والعينية عدا حق الملكية إذا لم يستعمل صاحب الحق مدة معينة .

التقادم المكسب يقوم على واقعة ايجابية هي حيازة الشيء مدة معينة بينما التقادم المسقط يقوم على واقعة سلبية هي سكوت صاحب الحق مدة معينة .

التقادم المكسب يتمسك به صاحبه عن طريق الدفع كأن يدفع دعوى المالك الموجهة ضده وعن طريق لدعوى لاسترداد الشيء الذي ضاع منه مثلا أما التقادم المسقط فلا يتمسك به صاحبه إلا عن طريق الدفع .

¹ - على الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، المجلد 1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2008 ، ص 93 .

² - عدلي أمير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة ، المرجع السابق ، ص 73 .

يعتد في التقادم المكسب بحسن النية بينما التقادم المسقط لا يعتد فيه بحسن النية .¹
أوجه التشابه :

على الرغم من الفوارق الجوهرية بينهما إلا أنهما (التقادم المكسب والتقادم المسقط) يخضعان لمجموعة من القواعد المشتركة من حيث التمسك بالتقادم ، بحيث أن قواعد التقادم المكسب والمسقط ليست من النظام العام فليس للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بأي منهما وإنما يجب على ذوي الشأن التمسك به أمام القضاء كما يتفقان في مدة التقادم حيث تحسب بالأيام ولا يحسب اليوم الاول وتكمل المدة بانقضاء اخر يوم فيها .²
لا يجوز النزول عن التقادم المكسب أو المسقط مسبقا وقبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون فمدة التقادم من النظام العام وإنما يجوز التنازل عن التقادم المكسب و المسقط بعد ثبوت الحق فيه ، اما من حيث وقف التقادم وانقطاعه فإن التقادم المكسب يوقف بذات الاسباب التي ينقطع ويوقف بها التقادم المسقط حيث أن هذا الاخير لا يقبل الوقف مطلقا إذا لم ترد مدته عن 05 سنوات .

وقد نص المشرع الجزائري على القواعد المشتركة بينهما صراحة في الادة 832 ق م ج على انه : " تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وإنقطاعه و التمسك به أمام القضاء و التنازل عنه و الغتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب"³.

¹ - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 83 .

² - محمود لبيب شنب ، إكتساب الملكية بالتقادم ، مجموع أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر اعقاري ، قسم البحوث و الدراسات القانونية و الشرعية ، جامعة الدول العربية ، مصر 1872 ، 31 - 35 .

³ - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 83 - 84 .

المطلب الثاني : وقف وانقطاع التقادم المكسب .

قد يتعرض التقادم أثناء سريانه ما يعيق اكتمال مدته حيث هناك من العقبات ما يؤدي إلى عدم حساب المدة التي تحقق فيها هذا المانع وهذا ما يسمى بوقف التقادم ومنها ما يدي إلى اسقاط المدة السابقة على تحقيق هذا المانع أو العقبة فتبدأ مدة جديدة في السريان بمجرد زوال هذه العقبة وهذا ما يسمى بانقطاع التقادم .

وسنعرض في هذا المطلب وقف التقادم المكسب وأسبابه في الفرع الاول ثم إلى اسباب انقطاعه في الفرع الثاني .

الفرع الاول : وقف التقادم المكسب .

أولاً : تعريفه : وهو عارض مؤقت يعطل استمرارية سريان التقادم لسبب معين وهو ميزة خولها القانون المدني لبعض الأشخاص الذين يكونون في حالة تمنعهم من القيام الأعمال التي يترتب عليها قطع التقادم الساري ضدهم ويكون ذلك بمنع سريان التقادم زمنا معيناً بسبب من الأسباب .¹

ثانياً : أسباب وقف التقادم المكسب .

أسباب وقف التقادم التي ترجع إلى الظروف الخرجية لم يحددها المشرع الجزائري ذلك لأنه يطبق القاعدة العامة التي تنص على وقف التقادم كلما وجد عند صاحب الحقي مانع و الموانع ترجع إلى ظروف خارجية قد تكون حرباً مثلاً فيؤدي هذا الظرف إلى عدم تمكن صاحب الحق من المطالبة بحقه أو منع المحاكم من مباشرة أعمالها .
وعليه تصنف من الأسباب الخارجية الموانع التالية :

¹ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 528 .

* المانع المادي : قد يكون المانع المادي الذي يوقف سريان التقادم مانعا ماديا مستقلا عن الشخص ولا يتصل به ومثل ذلك قيام حرب مفاجئة أو نشوب فتنة أو إعلان حالة الطوارئ إذا ترتب على ذلك منع المحاكم من مباشرة أعمالها .¹

* المانع الأدبي : وقد يكون المانع أدبيا يرجع إلى قيام علاقة الزوجية أو القرابة بين الحائز و المالك فوجود هذه العلاقة مثلا يعتبرى مانعا أدبيا من المقاضاة .²

* المانع القانوني : كحالة اتحاد الذمة فإذا أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمن ثم زال اتحاد الذمة لسبب من الأسباب فان المدة التي قام من خلالها اتحاد الذمة لا تدخل في مدة التقادم.³

المانع الإتفاقي : بحيث يصح أن يتفق المالك والحائز على أن ايقاف التقادم لسبب وقتي خلال الفترة التي يقوم فيها هذا السبب .

2- أسباب تعود إلى أهلية الشخص :

حالات توقف التقادم في حق من لا تتوفر فيه الأهلية أو في حق الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية بشرط ألا يوجد من يمثل هؤلاء قانونيا وإلا ليقف التقادم في حالة تحقق وقف سريان التقادم مثلا بعد حيازة صحيحة ثم زال سبب التوقف فتحسب المدة الواقعة أثناء الحيازة الصحيحة و المدة اللاحقة ولا تحسب من المدة التي توقف من خلالها التقادم .

وقد نص المشرع الجزائري على هذه الأسباب في المادة 316 من ق م ج .⁴

يترتب علة وقف التقادم إسقاط المدة التي وقف التقادم خلالها من حساب مدة التقادم وذلك سواء وقع سبب الوقف في بداية التقادم أو أثناء سريانه أو في نهايته .

1 - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 532 .

2 - محمدي فريدة زاوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 94 .

3 - محمدي فريدة زاوي ، نفس المرجع ، ص 94 .

4 - لمنور علاف ، اكتساب الملكية العقارية ، المرجع السابق ، 29 لا يوجد مرجع سابق لهذا الكاتب تأكد منه .

وأسباب وقف التقادم نسبية فلا ينتفع بها إلا الشخص الذي وقف التقادم لمصلحته ولكن هناك استثناء في حالة ما إذا كان الحق الذي ترد عليه الحيازة غير قابل للتجزئة كحق الارتفاق إذ يقف التقادم بصفة مطلقة في حق جميع الشركاء .¹

الفرع الثاني : انقطاع التقادم المكسب

يقصد بانقطاع التقادم المكسب إلغاء ما تم سريانه من مدة التقادم قبل اكتمالها نتيجة لسبب معين على أن تبدأ مدة التقادم الجديدة من وقت زوال السبب الذي أدى إلى الإنقطاع.²

فإذا بدأ سريان التقادم بأن هذا تقادما جديدا لا تحسب فيه المدة السابقة على الإنقطاع وهذا هو الفرق بين وقف التقادم وانقطاعه .

ويتحقق الإنقطاع بأسباب طبيعية وهو ما أقره المشرع ضمن المادة 836 أو أسباب مدنية المواد 317 إلى 319 من القانون المدني الجزائري .

أولا : الأسباب الطبيعية لانقطاع التقادم المكسب .

يرجع هذا الإنقطاع إلى زوال الحيازة من الحائز خلال مدة التقادم فإذا زالت الحيازة قبل أن يكتمل التقادم المكسب فإن التقادم ينقطع وبالتالي لا يعتد بالمدة التي سبقت انقطاعه ، ويختص هذا الإنقطاع بالتقادم المكسب فقط .

وقد نصت المادة 834 من القانون المدني الجزائري على أنه : " ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيازته أو فقدها ، غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سن أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد " .

فإذا لم يرفع الحائز الدعوى خلال هذا الميعاد سقط حقه في رفعها وانقطع التقادم بالنسبة إليه.³

1 - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 96 .

2 - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية ، المرجع السابق ، ص 537 .

3 - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 97 .

ثانيا : الأسباب المدنية لانقطاع التقادم المكسب .

يتحقق الانقطاع المدني اما بتصرف يصدر من المالك أو من الحائز وهما كالاتي :

أ - الإنقطاع المدني الصادر بتصرف من المالك :

نص المشرع الجزائري على الحالات التي ينقطع فيها التقادم المكسب بتصرف المالك ضمن

المادة 317 من ق م ج منها تلك التي تضم بالمطالبة القضائية و عن طريق التنبيه .

1 * الإنقطاع المدني عن طريق المطالبة القضائية : ينقطع التقادم المكسب بمطالبة صاحب الحق بحقه مطالبة قضائية ويتحقق ذلك بإقامة دعوى استحقاق يطالبه فيها الخروج من العقار ولو كانت المحكمة غير مختصة .¹

وذلك لأن القواعد المتعلقة بالإختصاص القضائي قد تكون معقدة يتعذر على المدعي

تبينها ، ولكي يتقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الدعوى بحكم لصالح

المدعي ، أما إذا سقطت الدعوى أو رفض الفصل فيها فلا ينقطع التقادم .²

2 * الإنقطاع المدني عن طريق لتنبيه :

إذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي يريد بموجبه التنفيذ سواء كان سندا رسميا أو

حكما قضائيا اختلف الفقه في مدى اعتبار هذا السبب قاطعا لتقادم المكسب أو لا فيرى

البعض منه أنه يكون إلا في التقادم المسقط حينما يوجه الإنسان التنبيه للمدين .³

ويرى الأغلبية خلافا للرأي الأول أنه طالما كان للمالك سند رسمي يعطيه الحق

لاسترداد العقار من الحائز فله أن ينتبه لموجب ذات السند تنبيهها رسميا فيتقطع التقادم

بموجب هذا التنبيه .⁴

1 - رمضان أبو سعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 343 .

2 - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 99 .

3 - رمضان أبو سعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 345 .

4 - رمضان أبو سعود ، نفس المرجع ، ص 345 .

ب - الإنقطاع المدني الصادر بتصرف من الحائز :

إن الإنقطاع المدني قد ينتج عن إقرار الحائز فقد نصت المادة 318 من القانون المدني الجزائري على مايلي : " ينقطع التقادم إذا أقرّ المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا ويعتبر إقرارا ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين " .

وقد عرفت المادة 341 من القانون المدني إلا الإقرار على النحو الاتي : " الإقرار هو إقرار الخصم أمام القضاء قانونية مدعي بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة . " ¹ فالإقرار تصرف قانوني وهو ليس نزولا عن الحق بل يعتبر نزولا عما انقضى من مدة فقط ذلك لأن الحائز لم يكتسب بعد هذا

الحق ليعتبر متنازلا عنه و الإقرار يتم بالإرادة المنفردة أي إرادة الحائز وحدها ولا يجوز للحائز سحب اقراره وبالخصوص الأهلية التصرف وبيرون موقفهم بأن الإقرار لا يعتبر تصرفا في الحق إذ مدة التقادم المتطلبة لاكتساب الحق لم تكتمل بعد . ² وقد حكم المجلس الأعلى بالجزائر أن من حق القاضي أن يعتبر الوقائع التي لم ينفها الخصم ثابتة في حقه لكن يجب على القضاة أل يتوسعوا في تفسيرهم إلى درجة الخروج عن الموضوع الذي تتعلق به الدعوى في الأصل . ³

ثالثا : الأثر المترتب على انقطاع التقادم المكسب .

يترتب على انقطاع التقادم المكسب أثر نسبي عليه استثناءين :

الاستثناء الأول : وهو يرد بالنسبة للحقوق غير قابلة للتجزئة كحق الارتفاق لو كان العقار المرتفق به مملوكا لأشخاص على الشيوع فإذا قطع التقادم الموجه من أحدهم يستفيد منه الآخريين .

¹ - رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق د، ص 388 - 389 .

² - عبد المنعم البدرابي ، الحقوق العينية الأصلية ، أسباب كسبها ، الطبعة الثانية ، 1968 ، ص 536 .

³ - يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي ، 1981 ، ص 268 - 270 .

ويترتب عى انقطاع التقادم المكسب أن تسقط مدة التقادم التي سبقت الانقطاع .
فتلغى الحيازة السابقة ويبدأ سريان التقادم جديد بعد زوال سبب الإنقطاع وذلك إذا عاد
الحائز إلى العين من جديد .¹

ويستنتج أن وجه الإختلاف بين وقف وانقطاع التقادم هو أن الأول لا تحسب فيه المدة
التي أوقف خلالها ولكن تحسب المدة السابقة واللاحقة بينما في الإنقطاع لا تحسب المدة
التي انقطع فيها ولا المدة التي سبقت فقط تحسب المدة التي تلت زوال اثر لإنقطاع إذا كان
هناك محل لبدء تقادم جديد .

¹ - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 102 .

الفصل الثاني
أليات إثبات وشهر الملكية
العقارية المكتسبة بالحيازة

إن موضوع إثبات الملكية العقارية الخاصة وشهرها من أهم المناضيع التي تطرح نفسها في ميدان القانون الخاص ، وقد خص المشرع الجزائري عدة طرق لإثبات الحيازة وحمايتها فمنها القضائية ومنها غير القضائية كما تطرق المشرع إلى إعتماده نظاما الحفظ العقاري في شهر الملكية العقارية .

وعليه فسندرس في هذا الفصل مبحثين نخصص الأول إلى إثبات الحيازة القانونية لإكتساب ملكية العقار بالتطرق إلى الطرق القضائية لإثباتها كشهادة الحيازة وعقد الشهرة أو الطرق غير القضائية عن طريق التحقيق العقاري أما المبحث الثاني فيخص شهر الملكية العقارية في ظل النظامين نظام الشهر الشخصي ونظام الشهر العيني .

المبحث الأول : إثبات الحيازة القانونية لإكتساب ملكية العقار .

إن موضوع إثبات الملكية العقارية من أهم المواضيع التي تطرح نفسها في ميدان القانون القانون الخاص وهذا نظرا للصعوبات العلمية والعملية التي **تكتنف** هذا الميدان خصوصا بين الباحثين ويظهر ذلك من خلال القرارات القضائية المتناقضة ولعل ذلك راجع إلى الإجراءات التقنية المعقدة التي يعالجها موضوع الإثبات وعليه سنتطرق في هذا المبحث إلى مطلبين ندرس أولهما الطرق القضائية لإثبات الحيازة وفي المطلب الثاني غير القضائية .

المطلب الأول : الطرق القضائية لإثبات الحيازة .

لقد إهتم القانون المدني الجزائري بحماية الحيازة من الناحية المدنية ويرجع ذلك إلى إعتبارين هامين يتمثل الأول في كون الحيازة قرينة على الملكية فيحمي القانون الملكية عن طريق حماية الحيازة أما الثاني فيتمثل في المحافظة على الأمن العام و السكنية العامة في المجتمع ولهذا سنتناول في هذا المطلب فرع أول يتمثل في دعاوى حماية الحيازة وفرع الثاني نبين فيه قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية¹.

الفرع الأول دعاوى حماية الحيازة .**أولا دعوى إسترداد الحيازة :**

" l'action de l'integration " نص عليها المشرع الجزائري في المادة 524 من

قانون إ.م.و.إ

¹ - بوترعة زينب ، آليات في القانون المدني ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محند اولحاج البويرة ، كلية الحقوق و العلوم السياسية 2018-2019 ، ص 51..

1- تعريفها :

إن الدعوى إسترداد حيازة العقار هي الدعوى التي يرفعها واضع اليد على العقار ضد المغتصب ، يطلب إسترداد حيازته للعقار التي سلبت منه بالقوة ، فدعوى إسترداد الحيازة دعوى موضوعية تتخذ صورة دعوى الإلتزام حيث يدعي فيها المدعي الإعتداء على الحيازة ويطلب الحكم بجزاء هذا الإعتداء وهو جزء عيني يتمثل في إعادة الشيء لأصله¹.

و أساس تقرير دعوى إسترداد الحيازة هو حماية النظام العام بإعتباره أنه لايجوز للشخص إقتضاء حقه بنفسه².

2- شروط الدعوى إسترداد الحيازة :

طبقا لنص المادة 819 ق. م يتضح أنه يشترط لرفع هذه الدعوى شروط :

الشرط الأول :ن يكون المدعي حائزا للعقار المطلوب إسترداد حيازته .فيجب على المدعي أن يكون حائزا للعقار حيازة مادية صحيحة فتكون يده متصلة بالعقار حال وقوع الغضب دون النظر إلى الصفة واضع اليد كما يجب أن تكون حالية أي أن يكون الإتصال قائما في حال وقوع الإغتصاب للعقار³.

الشرط الثاني : إستمرار الحيازة لمدة سنة

يشترط في دعوى إسترداد الحيازة أن تكون حيازة المدعي إستمرت سنة كاملة دون إنقطاع فقد حيازته منه بالقوة أو الإكراه ، وقد نصت المادة 818 ق.م.ج. بجواز رفع

¹- رمضان جمال كامل ، الحماية القانونية للحيازة ، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، الطبعة الأولى ، القاهرة ،2002 ، ص 169.

²- محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 64 .

³- أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 444.

الدعوى حتى ولو لم تستمر الحيازة لمدة سنة كاملة سابقا دون إنقطاع قبل سلبها حتى ولو إستمرت يوما واحدا وذلك إستثناء من القاعدة في حالتين :

- إذا كانت الحيازة قد فقدت بالقوة أو الإكراه

- إذا كانت حيازة المدعي أفضل من حيازة المعتدي¹.

الشرط الثالث : أن يكون هناك سلب الحيازة .

يقصد بمعنى سلب الحيازة هو تعدي العين كلها أو جزء منها مع إقامة العقوبات المادية في سبيل عودة حائزها إليها بغرض حرمان الحائز من الإنتفاع الكامل بالحيابة و يتخذ سلب الحيازة صورا عديدة فقد يكون لهذا السلب صورا ظاهرة عن طريق القوة أو الإكراه او صور غير ظاهرة عن طريق الخفاء أو صورة القوة المعنوية أو صورة غير مشروعة عن طريق الغضب أو بصورة مشروعة من خلال التنفيذ القضائي² .

الشرط الرابع : رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة .

يجب على حائر العقار أن يرفع دعوى الإسترداد الحيازة خلال سنة من تاريخ الإغتصاب إذا كان إنتزاع الحيازة بالقوة علانية أما إذا كان خفية فإن هذه المدة تسري من وقت أن ينكشف للحائز أن حيازته قد إنتزعت منه .

و الجدير بالذكر أن مدة سنة هي مدة سقوط لا مدة تقادم فإذا رفعت الدعوى بعد مرور أكثر من سنة فتقضي فيها المحكمة بعدم القبول لرفعها³. وهذا ما جاءت به المادة 817 ق.م.ج.

¹- أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 445.

²- أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 445.

³- عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في المنازعات الحيازة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 ، ص

3- أطراف دعوى الإسترداد الحيازة :

المدعي في دعوى إسترداد الحيازة : وهو الحائز للعقار الذي إنتزعت منه الحيازة ويجب أن يثبت أن لديه السيطرة المادية وقت حصول التعدي وأن حيازته كانت خالية من العيوب أي حيازة علنية وظاهرة وهادئة ومستمرة¹. المدعى عليه في دعوى إسترداد الحيازة : وهو الشخص الذي يقوم بإنتزاع الحيازة من الحائز علنا أو خفية سواء بالقوة أو بالغضب². اي هو الذي يقوم بعمل عدواني يسلب به الحيازة ولا يشترط أن يكون غير مشروع جنائيا فيكفي أن يكون عملا غير مشروع من الناحية المدنية .

4- سبب دعوى إسترداد الحيازة :

يتضمن سبب دعوى إسترداد الحيازة مسألتين تتعلق الأولى بمسألة التعدي على الحيازة بقصد طلب الحماية القضائية للعقار المسلوب حيازته والثاني تتعلق بالإعتداء التي تعرض له الحيازة أو بعبارة أخرى الإعتداء الذي تعرض له المركز الواقعي المترتب عن توفر الركن المادي على العقار أو الحق العيني وأن ذلك الإعتداء أدى إلى حرمان الحائز من الإنتفاع بالعين حرمانا كليا³.

ثانيا : دعوى منع التعرض la complainte

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 820 من القانون المدني الجزائري .

¹ - قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسب من أسباب الملكية العقارية في التشريع المصري و المقارن ، منشأة المعارف ، مصر سنة 2003 ، ص 132.

² - مصطفى حمودي ، دعوى الحيازة ، المرجع السابق ، ص 86.

³ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 457.

1- تعريفها :

وهي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي يعارضه في حيازته ويجب لرفع دعوى منع التعرض أن يشكل فعل الغير معارضة لحيازة المدعي¹.

وبتعبير آخر هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي يتعرض لها المدعي عليه طالبا الحكم بمنع هذا التعرض وإزالة مظاهره² وقد نص المشرع الجزائري في المادة السالفة الذكر على أنه : " من حاز عقارا و إستمر حائزا له لمدة سنة كاملة ثم وقع تعرض له في حيازته ، جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض " .

2- شروط دعوى منع التعرض :

ويشترط في هذه الدعوى حيازة المدعي للعقار مدة سنة كاملة ويحدث له تعرض في حيازته ويجب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ التعرض .

الشرط الأول : حيازة العقار .

يشترط في دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزا للعقار حيازة قانونية مستجمعة عناصرها المادية والمعنوية مستوفية للشروط والصفات القانونية التي يؤدي إستمرارها إلى إكتسابه بالتقادم³.

الشرط الثاني : إستمرار الحيازة مدة سنة كاملة .

يشترط أن تكون الحيازة المدعي للعقار إستمرت سنة كاملة بدون إنقطاع قبل التعرض ولا تقبل دعوى منع التعرض ممن إنقطعت حيازته سواء بفعل مادي كاطرد أو

¹ - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 63.

² - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 462.

³ - همام محمد محمود زهوان ، الحقوق العينية الاصلية (حق الملكية) ، دار جامعة الجديدة ، 2007 ، ص 2010 .

قانوني كإقراره بحيازة خصمه أما إذا إنقطعت حيازته بسبب قوة قاهرة فإنه يعتد بمدة الإنقطاع وتحسب¹.

الشرط الثالث : حدوث تعرض في الحيازة .

وهذا ما نصت عليه المادة 820 ق.م.ج. بقولها : " ثم وقع عليها تعرض في حيازته " و التعرض الصادر من المدعي عليه يكون إما ماديا أو قانونيا :

* **التعرض المادي** : يعتبر التعرض المادي كل عمل إيجابي أو سلبي يقوم به الغير لينازع الحائز فهو واقعة مادية تحرم الحائز من حيازة العين أو تعطل إنتفاعه بها .

وقد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 203573 بأنه : " إذا تعلق النزاع بدعوى التعرض في حيازة فإن إعمالقاعدة حجية الشيء المقضي فيه غير مبرر مدام ان القانون خول للمتقاضى حق حماية حيازة عند كل تعرض تجدد بعد إنتهاء التعرض السابق " ².

التعرض القانوني : ينشأ هذا التعرض عن إجراء قانوني يعتبر إعتداء على الحيازة وقد يكون عبارة عن تقديم طلبات في دعوى يعارض فيها المدعي حيازة المدعي عليه و غالبا مايكون التعرض القانوني عبارة عن رفع الدعوى أمام القضاء كما قد يكون عقد بيع او عقد مع الغير على العقار محل الحيازة³.

¹ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 467.

² - قرار المحكمة العليا : الغرفة العقارية رقم 203573 المؤرخ في 2000/11/22 المحكمة القضائية العدد الثاني ، الجزائر ، 2004 ، ص 392 - 400 .

³ - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 66.

الشرط الرابع : رفع الدعوى خلال سنة

يجب على الحائز ن يرفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ وقوع التعرض القانوني أو المادي¹ بمعنى أنه يكفي أن يثبت المدعي أنه حاز العقار مدة سنة كاملة دون إنقطاع وقت وقوع التعرض جاز له أن يرفع خلال السنة الموالية دعوى بمنع التعرض .

3- أطراف دعوى منع التعرض :

كما سبق ذكرهم في دعوى إستيراد الحياسة وهما إثتان الاول هو حائز العقار و يقع عليه عبئ الإثبات انه وقع وقوع التعرض له كان حائزا للعقار حياسة خالية من العيوب ، أما الثاني فهو المدعي عليه وهو الشخص الذي تعرض للمدعي في حيازته بإدعائه حقا فيها سواء كان هذا الإدعاء مستندا إلى حق أو بدون وجه حق التعرض قد يصدر من شخص طبيعي أو معنوي وهذا الأخير قد يكن عاما أو خاصا².

ثالثا: دعوى وقف الأعمال الجديدة : D'enonciation du nouvel oeuvre

تناول المشرع الجزائري دعوى وقف الأعمال الجديدة ضمن نص المادة 821 من ق.م.ج. في فقرتها الأولى على أنه : " يجوز لمن حاز عقارا و إستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال"³.

ومن خلال هذه المادة نستخلص ما يلي :

¹ - المادة 820 قانون المدني جزائري .

² - لفتة هامل العجيلي ، أحكام دعاوى حماية الحياسة ، دراسة في ضوء أحكام القانون و آراء الفقه و تطبيقات القضاء ، الطبعة 01 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2015 ، ص 108.

³ - المادة 821 فقرة 01 ق.م.ج

1- تعريف دعوى وقف الأعمال الجديدة :

هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير ويتمسك فيها بحيازته القانونية التي تهددها اعمال جديدة يقوم بها المدعي عليه لو تمت لكان من شأنها أن مس الحياسة طالبا الحكم بوقفها وبتعبير آخر هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في أعمال لو تمت لأصبحت تعرضا للحياسة وذلك بطلب منعه من إتمام هذه الأعمال¹.

و يتضح من نص المادة 821 ق.م.ج. أنه يشترط في الدعوى أن يكون المدعي حائز للعقار ولمدة سنة كاملة وأن يشرع المدعى عليه في أعمال لو تمت لأصبحت تعرضا للحياسة و أن ترفع الدعوى خلال سنة من بدء الأعمال وتفصل هذه الشروط في ما يلي :

الشرط الأول : حياسة العقار .

يتعين أن يكون المدعي حائزا للعقار المطلوب بالنسبة له وقف الاعمال الجديدة التي لو تمت لكانت تعرضا للحياسة .

الشرط الثاني : إستمرار الحياسة لمدة سنة .

يتعين أن تستمر الحياسة مدة سنة كاملة دون إنقطاع قبل الشروع المدعى عليه في الأعمال الجديدة التي لو تمت لأصبحت تعرضا للحياسة².

الشرط الثالث : شروع المدعى عليه في أعمال لوتتمت لكان تعرضا للحياسة

يشترط لقبول دعوى وقف العمال الجديدة أن يشرع المدعى عليه في عمل لو تم كان من شأنه أن يشكل تعرضا للحياسة .

¹ - محمدي فريدة زاوي ، الحياسة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 478

² - عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في المنازعات الحياسة ،، المرجع السابق ، ص 128.

و يشترط في الأعمال الجديدة التي تشكل سببا في رفع وقف الاعمال الجديدة أن تكون هذه الاعمال قد بدأت ولم تتم أي قد شرع فيها أو على وشك القيام بها إلى جانب أن يخشى لأسباب معقولة أن تؤدي هذه الأعمال إلى الإضرار بالحائز¹.

الشرط الرابع : رفع الدعوى خلال سنة من بدء الأعمال.

يتعين رفع الدعوى خلال سنة تبدأ من يوم البدء في الأعمال الجديدة فإذا صدرت من شخص واحد وتتبع الأعمال وترابطت فتعتبر حالة الإعتداء واحدة مستمرة وتبدأ سنة من أول عمل أما إذا تعددت الأعمال وتباعدت وإستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختلفين فهنا تتعدد الدعوى بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ويبدأ حساب السنة بالنسبة لكل دعوى من يوم البدء في العمل الذي أنشأ هذه الدعوى².

3- آثار دعوى وقف الأعمال الجديدة :

إن دعوى وفق الأعمال الجديدة لها آثار سواء على الأشخاص أو على القاضي :

*آثارها بالنسبة للخصوم : يجب على الطرف المدعي دفع الكفالة تضمن للطرف الآخر جبرا الضرر الناشئ من جراء صدور الحكم سواء بوقف أو إستمرار الأعمال و يمكن لأحد الطرفين اللجوء إلى قاضي الموضوع لإثبات الحق بالحيازة .

* اثارها بالنسبة للقاضي : يمكن للقاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يأمر بتهديم الأعمال بل له فقط أن يمنع إستمرار الأعمال أو أن يأذن بإستمرارها وهذا ما جاءت به المادة 821 ق.م.ج. على أنه : " وللقاضي أن يمنع إستمرار الأعمال أو أن يأذن بإستمرارها

¹ - أحمد خالدي ، المرجع السابق ، ص 484

² - عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في المنازعات الحيازة ، المرجع السابق ، ص 128.

وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقت ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الوقف¹.

الفرع الثاني : قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية

لا تبدو أهمية الحيازة إلا إذا كانت محمية لذاتها وكانت دعواها مستقلة عن دعوى الملكية وهذا أساس قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية .

وسنتعرض فيما يلي عاى قاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية من حيث الأطراف (أولا) ثم من ناحية القاضي (ثانيا).

أولا : قاعدة عدم جواز الجمع تلزم الأطراف :

أ - المدعي :

المدعي ملزم أيضا بعدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة إذا تنص المادة 418 ق.إ.م.إ على ما يلي : " لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى ملكية " وتقابلها المادة 529 من ق.إ.م.إ الجديد.

ويفهم من هذا النص انه في الحالة ما إذا جمع المدعي بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية يترتب عليه سقوط دعوى الحيازة²

¹ - الأمر رقم 75-58 مؤرخ في 26/09/1975 ، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، عدد 78 بتاريخ 30/09/1975 معدل ومتمم بالقانون 05-10 بتاريخ 20 جوان 2005 ، ج.ر.ج.ج. ، عدد 44 بتاريخ 26 جوان 2005.

² - عمر زوردة الإجراءات المدنية و الإدارية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2015 ، ص 128-129.

إن المشرع قد أقام قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ، تستمد هذه القرينة إختيار المدعي وهو المطالبة بأصل الحق فيعدد من جانبه نزولا عن سلوك الطريق السهل وهو الطريق دعوى الحيازة¹.

ويلاحظ عمليا أنه يمكن الجمع بين الدعويين في ثلاث حالات هي :

* **الحالة الأولى** : أن يرفع المدعي دعوى الحيازة ويطلب فيها بالملكية لا يجوز المدعي في دعوى الحيازة أن يطلب بالملكية أي أصل الحق وبمعنى آخر لا يجوز للمدعي الإدعاء بالحيازة و الملكية في وقت واحد و ان فعل ذلك فإن الإدعاء بالحيازة يسقط و يبقى الإدعاء بالملكية².

* **الحالة الثانية** : رفع المدعي دعوى الحيازة و قبل الفصل فيها يرفع دعوى الملكية تتحقق هذه الفرضية إذا رفع المدعي دعوى الحيازة وقبل أن يفصل فيها رفع دعوى الملكية فإن رفعه لدعوى الملكية قبل أن يفصل في دعوى الحيازة يعتبر نزولا عن دعوى الحيازة فيقضي بعدم قبول هذه الدعوى ول تظل إلا دعوى الملكية³.

الحالة الثالثة : رفع المدعي دعوى الملكية وقبل الفصل فيها يرفع دعوى الحيازة وهي أن يلجأ المدعي إلى رفع دعوى الملكية وقبل الفصل فيها رفع دعوى الحيازة فيعد ذلك جمعا بين الدعويين ومن ثمة يكون قد إختار الطريق الصعب وهو طريق دعوى أصل الحق وتنازل عن الطريق السهل وهو الطريق الحيازة مما يتعين على المحكمة أن تصرح بعدم قبول دعوى الحيازة⁴.

¹- أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 131.

²- أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 132.

³- محمد احمد العابدين ، التقادم المكسب و المسقط محمد احمد العابدين ، التقادم المكسب و المسقط في القانون ، دار الفكر ، الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 ، ص 251.

⁴- محمد احمد العابدين ، المرجع نفسه ، ص 250.

ب- قاعدة عدم جواز الجمع تلزم المدعى عليه :

يلزم المدعى عليه بعدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية فتنص المادة 419 ق.إ.م.إ (المادة 530 ق.إ.م.إ الجديد) على أنه : لايجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائيا في دعوى الحيازة فإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية إلا بعد إستكمال تنفيذ الأحكام الصادرة ضده ."

وبناء على ذلك لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة الملكية من ناحيتين هما :

- لايجوز للمدعي عليه في دعوى الحيازة أن يستند إلى أصل الحق .

- لا يجوز للمدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالحق قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ حكمها¹.

ثانيا : قاعدة عدم جواز الجمع تلزم القاضي :

تنص المادة 527 ق.إ.م.إ (المادة 416 ق.إ.م.إ القديم) على انه : " لايجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية ."

يستخلص من هذا النص أن القاضي ملزم بعدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية وبترتب على ذلك النتائج التالية :

1- ان القاضي أثناء التحقيق لا يستطيع أن يمس أصل الحق وهذا ما نصت عليه المادة 415 ق.إ.م.إ ويستحسن التقليل من هذا النص إذا يرى بعض الفقهاء أنه لا يهم أن يكون للقاضي أثناء التحقيق قد مس أصل الحق بل المهم ألا يتند في حكمه على ذلك ويذهب

¹- أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، على ضوء إجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 149.

القضاء الجزائري إلى تأييد هذا الموقف وتقرير عدم النظر في دعوى الملكية إذا كانت الدعوى الأصلية هي دعوى الحيازة .

2- لا يستطيع القاضي بناء حكمه في دعوى الحيازة على أسباب يستمدها من موضوع الحق ويكون القاضي قد جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أن هو رفض النظر في دعوى الحيازة المستوفية لشروطها إستنادا المدعى هو المالك الحقيقي للعين موضوع النزاع¹.

وكذلك يعتبر القاضي قد جمع بين الدعيين أن هو قبل دعوى الحيازة غير المستوفية لشروطها إستنادا إلى أن الحائز هو المالك الحقيقي للعين موضوع للنزاع².

3- لا يستطيع القاضي في حكمه المساس بموضوع الحق أو جعل الحيازة متوقعة دعوى الملكية بالحكم يوقف الفصل في دعوى الحيازة إلى حين صدور الحكم في دعوى الملكية لأن كون العين مملوكة لشخص لا ينفي حيازة شخص آخر لها فيجب على القاضي الإقتصار في حكمه إستقلالاً دون النظر إلى الملكية إطلاقاً كما يجب أن لا يمنع حكم القاضي الأطراف من رفع دعوى الملكية لأن حماية الحيازة أمر مؤقت إلى حين رفع دعوى الملكية³.

عدم حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا تكون له حجية أمام المحكمة التي تنتظر دعوى الملكية ويرجع ذلك إلى إختلاف طبيعة الدعيين لأن دعوى الحيازة دعوى وقتية غايتها المحافظة على الوضع الراهن فلا يتصور أن يكون للحكم الصادر فيها حجية أمام المحكمة التي تنتظر دعوى الملكية وهي خاصة بأصل الحق ، إلا أنه يوجد إستثناء أن أشير إليهما على النحو التالي :

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية ، المرجع السابق ، ص 963.

² - محمد المهنجي ، الحيازة ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، 1985 ، ص 112.

³ - محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و النقادم المكسب ، المرجع السابق ، ص 76.

1- أنه إذا حصل الخصم على الحكم من قاضي الحيازة يقضي بأنه هو الحائز فإن هذا الحكم تكون له حجية في ثبوت الحيازة له ويجعله في مركز المدعى عليه في دعوى الملكية كما أنه لا يلتزم إذا كان حسن النية برد الثمار إلا من وقت رفع الدعوى الملكية .

2- أنه إذا فصل قاضي الحيازة في دعوى الملكية بالرغم من عدم إختصاصه ولم يكن هناك طريق مفتوح للطعن في هذا الحكم فلا مناص من أنه يجوز قوة الأمر المقضي¹

المطلب الثاني : الطرق غير القضائية لإثبات الحيازة .

الفرع الأول : قبل صدور القانون 07-02:

وضع المشرع الجزائري جملة من الأحكام مقررة لفائدة الحائز الذي تتوافر فيه الشروط القانونية الصحيحة عند ممارسة الحيازة بصورة سليمة والأمر يتعلق إما بحصول على عقد الشهرة الذي يحرره الموثق أو شهادة الحيازة التي يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي وهذا ما سنتطرق عليه فيما يلي :

أولا : عقد الشهرة

1- **تعريف عقد الشهرة :** عقد الشهرة هو عقد يبرم بتحريره الموثق إعتامادا على تصريح شاهدين أو عدة شهود يشهدون أمامه على وجود واقعة مادية يعلمون بها ويعتبرونها مطابقة لما هو سائد لدى الرأي العام وهو يحل محل عقد مكتوب ليس في الإمكان تقديمه ويعطيه تدل الموثق وزنا أكبر من إعتباره مجرد شهادة .

¹ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، على ضوء إجتهااد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 160-161.

أما موضوع عقد الشهرة فهو كل عقار ليس له مالك وغير داخل في المنطق المسووحة الخاضعة لأحكام الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ولم يسبق له أن خضع للشهر العقاري¹

2- إجراءات إعداد عقد الشهرة :

يجدر القول أنه لا يمكن تحرير عقد الشهرة إلا إذا توافرت الشروط المحددة قانونا يمكن للحائز اللجوء إلى الموثق لطلب إعداد عقد الشهرة .

أ- الإجراءات المتبعة من طرف طالب عقد الشهرة :

يتعين على الطالب عقد الشهرة التوجه إلى الموثق الذي يقع في دائرة إختصاص مكتبه العقار موضوع طلب عقد الشهرة ويجب على الطالب عقد الشهرة أن يفيد الموثق بكافة المعلومات المتعلقة بالعقار مثل طبيعة العقار ، مساحته ، موقعه ، تعيين الرسوم و التكاليف المترتبة عنه .

ثم يقوم طالب عقد الشهرة بعدها بإعداد ملف ليقدمه للموثق يتضمن :

- وثائق الحالة المدنية

- مخطط الملكية معد من طرف خبير .

- تصريح شرفي مضمونه أنطالب عقد الشهرة يمارس على العقار حيازة تطابق الأحكام المادة 827 وما يليها من القانون المدني .

¹ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 273.

- الشهادات الجبائية عن الإقتضاء .¹

ب- الإجراءات المتبعة من طرف الموثق :

تنص المادة 03 من قانون 83-352 على أنه : " يلتزم الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية ، تحديد الوضعية القانونية للعقار إتجاه الأحكام التشريعية والتنظيمية لاسيما السارية منها على الثرة الزراعية والإحتياطات العقارية البلدية وأملاك الدولة "².

ويستخلص من هذه المادة أن الموثق ملزم بإخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة كتابيا بخصوص طلب عقد الشهرة ولتحديد الوضعية القانونية للعقار موضوع الطلب ثم يقوم كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب الشؤون العقارية بإجراء البحث والتحري حول وضعية العقار وأن يبلغا الموثق عن رأيهما وملاحظتهما في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تلقيهما الإلتماس وهذا طبقا لنص المادة 06 من قانون 83-352³

في حين يتولى الموثق إعلان طلب إعداد عقد الشهرة وذلك باللصق في مقر البلدية وكذا الصحافة الوطنية والجهوية لمدة 04 أشهر على نفقة الأطراف المعنية وبعد نهاية المدة المقررة يكون الموثق أمام إحتمالية :

3- حجية عقد الشهرة الثبوتية :

إن القاعدة تقتضي بأن حجية عقد الشهرة لا تختلف عن الحجية العقد الرسمي التي تنظمها المادة 324 مكرر ق.م ولكن عقد الشهرة المحرر من طرف الموثق قد يكون غير

¹ - المادة 02 من المرسوم رقم 83-352 ج.ر.ج.ج رقم 21 الصادر بتاريخ 1983/05/24

² - المادة 03 من نفس القانون

³ - عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق ، ص 10-

صحيح وفي الحالة المنازعة فيه فإن قضاة الموضوع يقدرون بمالهم من سيادة و سلطة مدى حجية عقد الشهرة و إن هذه السلطة التقديرية التي يتمتع بها قضاة الموضوع مبررة إعتبارا للمعلومات و الوثائق المطلوبة من الشخص المعني بعقد الشهرة المنصوص عليها في المادة 02 من المرسوم المؤرخ في 21/05/1983¹.

كما يتعين إثبات العنصرين المادي والمعنوي للحيازة لإثبات التقادم المكسب ويتوفر العنصر المادي من خلال القيام بأعمال مادية على العقار ويجب أن يبدو الحائز في مظهر المالك كقطع الأشجار إلاقامة في المسكن تسبيح الحق كلها أعمال تشكل الركن المادي للحيازة . أما إبرام عقد إيجار وتسديد الضرائب لا تشكل وحدها الركن المادي لكونها تفقد الشهرة اللازمة .

وزيادة على ذلك فإذا كان الحائز يعتبر مالكا بمجرد حيازة العقار فإنه يمكن إستبعاد هذه القرينة بالدليل العكسي².

إلا أن المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 90-25 وضعت أحكاما خاصة بالعقارات الفلاحية ضمن سند رسمي يسمى شهادة الحيازة .

إما عدم وجود إعتراضات فيقوم بإعداد عقد الشهرة و يحرر العقد في نسختين يقدم إحداهما للطالب أو المعني ويحتفظ بالأصل بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر في المحافظة العقارية كما عليه أن يسجل العقد لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب التابع لها مكتب التوثيق المختص إقليميا وذلك في أجل لايتجاوز شهرين من تاريخ ومرتبته بما يضمن عملية الإيداع و الغاية من هذا القيد هو التحقيق من الاسبقية في عمليات الإيداع .

¹ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية و القانون المدني الجزائري ، المرجع السابق ، ص 289.

² - بيوت نذير ، رئيس الغرفة العقارية للحكمة العليا ، الإجتهد القضائي للغرفة العقارية ، الجزء الثاني ، الجزائر ، قسم الوثائق ، ديوزان المطبوعات الجامعية ، 2004 ، ص 139.

بموجب هذا الإجراء تكتسب الوثائق المحررة تاريخا ثابتا يمكن أن تودع لدى المحافظة العقارية قصد شهرها وبالتالي تكسب حجية في مواجهة الغير بما يحقق إستقرار للمعاملات العقارية ومنه الصالح العام¹.

وبعد إتمام إجراءات الشهر يسلم الموثق للمعني عقد الشهرة المتضمن الإقرار بالملكية ويصبح الحائز مالكا للعقار للعقار بعقد رسمي يمكنه الإحتجاج به في مواجهة الغير ويتصرف في العقار وفقا لما يقتضيه القانون هذا ويلاحظ أن الإشهار قد حدد برسم ثابت قدره 300 دج حاليا².

أما إذا تلقى الموثق إعتراضات على الطلب إعداد عقد الشهرة خلال أربعة أشهر يتوجب عليه إيقاف الإجراءات وإحالة الأطراف المعنية إلى الجهة القضائية المختصة لحسم النزاع³.

ثانيا : شهادة الحيازة .

1- مفهوم شهادة الحيازة : لم يقم المشرع الجزائري بتقديم تعريف لشهادة الحيازة ضمن القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري والمرسوم التنفيذي رقم 91-254 الذي يحدد كليات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، لكن يمكن تعريفها بأنها سند حيازي إداري يثبت حيازة من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي للحائز الذي لا تقل مدة حيازته عن سنة طبقا للإجراءات التي حددها القانون⁴.

¹ - المادة 75 ق 01 من الأمر 76-105 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم المؤرخ في 09/12/1976

² - خالد رامول ، المحافظة العقارية كآلية في التشريع الجزائري ، الجزائر ، قصر الكتاب ، 2001 ، ص 100

³ - عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في ق.ج.م س ، ص 110.

⁴ - قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري ج.ر.ج. ج ، عدد 49 الصادر بتاريخ

وتتميز الشهادة الحيازة حسب ما ورد في نص المادة 42 و 43 من المرسوم التنفيذي 254-91 على أنها شهادة إسمية وغير قابلة للتصرف فيها كما أنها لا تغيير في الوضعية القانونية للعقار¹.

2- شروط إعداد شهادة الحيازة :

من اجل إبراز الشروط الواجب توافرها من أجل الحصول على شهادة الحيازة وجب التطرق إلى الشروط الموضوعية ثم الشروط الشكلية .

أ- الشروط الموضوعية :

يشترط في العقار يشترط في العقار محل طلب تسليم شهادة الحيازة أن يكون من الأملاك الخاصة هذا حسب نص المادة 39 من القانون رقم 25-90 المتضمن التوجيه العقاري كما يشترط في العقار أيضا في العقار محل طلب تسليم شهادة الحيازة أن يقع بإقليم بلدية لم يتم المسح العقاري فيها بموجب الأمر 75-74 المؤرخ في 12 ديسمبر 1975 المتعلقة بالمسح العام و إنشاء السجل العقاري ، كما يشترط أن يكون العقار بدون سند ولو كان عرفيا ، أما من ناحية وضع اليد فيجب أن تكون الحيازة قانونية صحيحة وخالية من العيوب التي تشوبها كما يشترط لتسليم الشهادة حيازة العقار لمدة سنة كاملة دون إنقطاع طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91.²

ب- الشروط الشكلية:

نظمها المشرع الجزائري في المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 254-91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها و طلب شهادة الحيازة يمكن أن يقدم بصفة فردية من

¹ المادة 42 من المرسوم التنفيذي 254/91 .

² المرسوم التنفيذي رقم 254-91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ، ص

الحائز أو بموجب طلب جماعي فيجب التقدم إلى البلدية التي يقع فيها العقار دائرة إختصاصها بطلب إعداد شهادة الحيازة .

3- إجراءات تسليم شهادة الحيازة :

تنص المادة 38 من قانون التوجيه العقاري على أنه : " يجب على البلديات أن تقوم بجرد عام لكل الأملاك العقارية الواقعة على ترابها بما في ذلك الأملاك العقارية التابعة للدولة والجماعات المحلية يشمل الجرد على تعيين الأملاك والتعريف بملاكها أو حائزها أو شاغليها ."

كما تنص المادة 40 فق 01 من القانون رقم 25-90 المتضمن العقاري: " يسلم شهادة الحيازة رئيس المجلس الشعبي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقا لكيفيات عن طريق التنظيم".

ويلاحظ ان المشرع قد اوجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي ان يقوم خلال مدة 15 يوما الموالية لتاريخ ايداع الطلب بنشر مستخلص منه عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية المعنية وأماكنها العمومية لمدة شهرين وينشر في جريدة وطنية على نفقة الطالب. والهدف من عملية النشر والإعلان هو المحافظة على أصحاب المصلحة والحقوق المحتملة وتمكينهم من تقديم الاعتراضات المناسبة¹.

وقبل عملية الإعلان وجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي فتح سجل خاص بشهادات يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا يسجل فيه تاريخ ايداع العرائض والتسلسل الزمني لتقديمها.

¹ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء إجتهد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، المرجع السابق، ص 319.

وتنتشر العرض إلزاميا إذا كانت العريضة تتعلق أرض تقع في أحد أحياء بلدية عدد سكانها 20.000 ساكن¹.

كما يقوم رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية بدوره بالتحقيق من أن العقار موضوع شهادة الحيازة لا يعد ملكا من أملاك الدولة أو الولاية وأنه ليس موضوع سند ملكية مشهر.

في حالة عدم تقديم أي إعتراض يعد رئيس المجلس الشعبي البلدي محضر خلال 08 أيام التي تعقب مدة شهرين المنصوص عليها في المادة من الرسوم رقم 254/91 يعاين فيه غياب الإعتراض (محضر عدم الإعتراض) ويقوم بإعداد شهادة الحيازة وفق النموذج الملحق بالمرسوم السابق الذكر على ان يسلمها بعد القيام بإجرائي التسجيل والشهر².

الفرع الثاني : الطرق غير القضائية بعد صدور القانون 02/07 :

نظرا إلي العيوب والنقائص والمشاكل العلمية التي نتجت عن العقد الشهرة والإجراءات المتعلقة بإعداد وتسليم شهادة الحيازة والآثار الوخيمة الناتجة عن العمل بها ميدانيا³ لجأ المشرع الجزائري إلي إصدار قانون 02/07 المتضمن إجراءات المعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية وهو ما يسمى بالتحقيق العقاري .

وقد عرفه المشرع الجزائري في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19 ماي 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري والتي تنص على : "يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق الضرورية

¹ - بوشامة يوسف ، معمش حفيظ ، آليات إثبات الحيازة العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الخاص الشامل ، جامعة بجاية ، 2016/2015 ، ص 53.

² - المادة 4/39 من الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن القانون المالية سنة 1997.

³ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية وق.م.ج. ، المرجع السابق، ص 341.

لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة و الضرائب عند الحاجة لدى أي مصالح أخرى".¹

أولا : أسباب ودوافع ظهور قانون التحقيق العقاري :

إضافة إلى النتائج السلبية التي ترتبت عن عقد الشهرة وشهادة الحيازة وكذا كثرة المنازعات التي لا تزال مطروحة أمام الجهات القضائية المختصة هناك أسباب أخرى أدت إلى إصدار المشرع قانون رقم 02/07 المتعلق بإجراء معاينة حق الملكية وتسليم سنداتها عن طريق تحقيق عقاري ولعل أهم هذه الأسباب اعتماد الدولة الإستثمار كوسيلة فعالة للتنمية الإقتصادية والإجتماعية أدى إلى ضرورة تفعيل إجراءات القروض الرهينة المرتبطة بوجود العقار المخصص للصناعة والفلاحة وغيرها.²

كما ان الوضعية التي مرت بها البلاد خلال العشرية الأخيرة كانت دافعا لصدور هذا القانون حيث إنعكست هذه الوضعية على كل المجالات خصوصا ما يتعلق منها بتداول الحقوق العينية العقارية وطريقة إكتسابها وبحكم الظروف الأمنية المضطربة دفع الكثير من الملاك والحائزين القانونيين إلى التخلي عن عقارتهم والنزوح إلى الأماكن الآمنة الذي فتح المجال لإغتصاب العقارات والتذرع بأحكام عقد الشهرة وشهادة الحيازة على وجه الخصوص.³

¹ - مرسوم التنفيذي رقم 147/08 مؤرخ في 2008/05/19 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتليم سندات الملكية ج.ر.ج.ج. ، عد 26 الصادر بتاريخ 2008/05/19.

² - أحمد خالدي ، المرجع السابق، ص 341.

³ - ماحي سهام ، زينوني مريم، طرق إكتساب الملكية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج شهادة ماستر ، قانون خاص ، جامعة 08 ماي 1945 ، ، 2016/2015 ، ص 23.

ثانيا : شروط معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري.

تنص المادة 02 من قانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري : " يطبق إجراء معاينة حق الملكية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر 74/75 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 والمذكور أعلاه مهما كانت طبيعة القانونية"¹.

وعليه فإن إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري يكون على العقارات غير الممسوحة والتي لا يجوز أصحابها سندات ملكية او التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية كما تستبعد من إجراءات التحقيق العقارية التابعة للأملك الوطنية بما فيها أراضي العرش والأملك الوقفية².

أما الشروط المتعلقة بالحيازة فنصت عليها المادتين 04 فقرة 01 والمادة 14 من القانون رقم 02/07 فإنه يشترط في الحيازة أن تكون مستوفية للشروط الواردة في القانون المدني المواد من (808 إلى 834) والتي تشترط في الحيازة توافر عنصرها المادي والمعنوي وان تكون هادئة وعلينة مستمرة³.

¹ - قانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 يتشمن تأسيس إجراء لمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، ج.ر.ج.ج. ، عدد 15 ، الصادر بتاريخ 27/02/2007.

² - حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 ، ص 134-36.

³ - بوشامة يوسف معمش حفيظ ، لآليات إثبات الحيازة العقارية ، المرجع السابق، ص 63.

ثالثا : إجراءات معاينة الملكية العقارية:

تنص المادة 04 من القانون رقم 02/07 المتعلق بتأسيس إجراء لمعاينة الملكية العقارية على انه يمكن لكل شخص آخر أو يحوز سند ملكية" .

وتنص المادة 326 من ق.م.ج. على أن : " تبقى الحيازة محتفظة على الصفة التي كانت عليها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على خلاف ذلك".

يتضح من النصوص السابقة أن عملية معاينة الملكية العقارية والحقوق العينية المرتبطة بها يجب أن تتم وفقا للأحكام والإجراءات التي حددها القانون 02/07.

كما نصت المادة 06 من القانون السلف الذكر على أن : " يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فردية في أي وقت ، غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية".

من خلال هذا يتضح أن عمليات التحقيق تنصب على :

- العقار الذي لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام.

- العقار الي لا يحوز صاحبه سند ملكية.

- العقار الذي يحوز صاحبه سند ملكية محرر قبل 1961/03/01¹.

كما أن التحقيق العقاري يكون :

إما تحقيق عقاري يتم بصفة فردية

إما تحقيق عقاري يتم بصفة جماعية.

¹ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية القانون م.ج. ، المرجع السابق، ص367.

حيث أن التحقيق العقاري الفردي يقدم من طرف الحائز إلي مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا وأن هذا الأخير يقوم بإصدار مقرر يتضمن فتح تحقيق عقاري في أجل شهر ابتداء من تاريخ إستلام الطلب.

تنص المادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 على أن يقوم المحقق العقاري بالانتقال إلي عين المكان في الأجل المحدد بمقرر تعيينه وبيباشر أعماله في الميدان وعند نهاية أعماله يقوم بتحرير محضر مؤقت يكون مسببا قانونيا يضمنه نتائج التحقيق ويضعه في متناول الجمهور للإطلاع عليه.

ونود الإشارة إلي أن هذا الإجراء خاص بالحائزين الذين لا يملكون سند ملكية ، أما بالنسبة للملاك الذين يحوزون سند ملكية قبل 01 مارس 1961 فيجب إثبات رسمية وصحة هذه السندات ويجب على المحقق العقاري التأكد من حداثة المعلومات المدونة في السندات ومدى تطابقها فعلا مع الوضعية العقارية الحالية فإذا كانت هاته السندات تطابق الوضعية العقارية الحالية لا يتم إجراء التحقيق العقاري عليها¹.

أما التحقيق العقاري الجماعي فيكون إما لإنجاز برامج بناء ويقصد بذلك بناء السكان أو تهيئة عقارية سواء كانت ريفية أو حضرية².

ويتم هذا الإجراء عن طريق قرار يصدره الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي إذا يجب على الوالي تحديد العقارات المعنية بالعملية ويحدد مدة 15 يوما للأشخاص لا يداع ملفات طلب إجراء التحقيق العقاري وهذا حسب نص المادة 07 من القانون 02/07³.

¹ - محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، منشورات بغدادي ، الجزائر ، 2009 ، ص 319-320.

² - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية القانون م.ج. ، المرجع السابق، ص 367

³ - قانون رقم 02/07 ، المرجع السابق.

رابعاً : تسليم سند الملكية

إذا ثبت حق الملكية بموجب إجراءات التحقيق العقاري يحضر المحقق العقاري محضر نهائي ويرسله إلي مدير الحفظ العقاري الولائي ليقوم بدوره بإصدار مقرر التقييم العقاري للمعقار بإسم طالب إجراء التحقيق العقاري¹.

وخلال إشهار مقرر التقييم العقاري يقوم المحافظ العقاري بإعداد سند الملكية وتسليمه لصاحبه ، أما إذا كانت الملكية في حالة الشيوخ فإن مدير الحفظ العقاري يسلم سند الملكية إلي أحد المالكين في الشيوخ شرط ان يكون لديه تصريح كتابي موقع من طرف باقي الشركاء².

أما إذا كانت نتيجة التحقيق سلبية ، يصدر مسؤول مصالح الحفظ العقاري قرارات مسببا يتضمن رفض التقييم العقاري ويبلغ للطالب في اجل ستة أشهر من تاريخ تقديم الطلب ويكون هذا القرار قابلا للطعن فيه أمام القضاء الإداري ضمن الآجال المقررة قانونا³.

¹ - المادة 15 من القانون رقم 02/07 ، المرجع السابق.

² - المادة 21 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 ج.ر.ج.ج. ، عدد 26 الصادرة بتاريخ 2008/05/19.

³ - بيوت نذير ، معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري بخصوص قانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/04/27 ، الإجتهد القضائي بغرفة العقارية ، المحكمة العليا ، الجزء 3 ، 2010 ، ص 80.

المبحث الثاني : شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم

من المعروف أن الشهر العقاري يعمل على تحقيق الثقة اللازمة في التعاملات العقارية بما يتضمن إستقرارها وإستمراريتها ومن أجل ذلك وجد نظامان أساسيان للشهر العقاري ، هما نظام الشخصي ونظام الشهر العيني الذان يلعب التقادم المكسب وظيفة هامة فيهما .

المطلب الأول : نظام الشهر الشخصي :

الفرع الأول : ماهية الشهر الشخصي:

أولاً : مفهوم الشهر الشخصي

عملية الشهر وفق هذا النظام تتم على أساس أسماء طرفي التصرف الذي أنشا الحق أو نقله دون الحاجة إلي النظر للعقار محل التصرف¹، ويتم ذلك بضع سجل يمك الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية²، حيث تعد فهارس مرتبة بأسماء المتصرفين حتى يستطيع الغير الإطلاع عليها متى إستدعت الضرورة ذلك بناء على طلب يقدمه المعني إلي المحافظ العقاري³.

وذلك من أجل معرفة ما إذا كان العقار الذي يهمله لا يزال بإسم المالك الذي يريد التعاقد معه، أم ثم التصرف فيه أو الإمتياز أو

¹ - مزيان محمد الامين ، محاضرات السنة الأولى ماستر ، المرجع السابق، ص 03.

² - عمار صدوق ، شهر التصرفات العقارية ، مذكرة ماجستير ، جامعة الجزائر ، 1982 ، ص 22.

³ - مزيان محمد الأمين ، نفس المرجع ، ص 03.

ثانيا : خصائص نظام الشهر الشخصي.

* أساس الشهر في هذا النظام هو أسماء الأشخاص الذين تصدر عنهم التصرفات بغض النظر على العقار المتصرف فيه ومن هذه الخاصية إستمد هذا النظام تسميته.

* لهذا النظام وظيفة العلانية فالملكية والحقوق العينية سواء كانت أصلية أو تبعية تنتقل بمجرد تراضي الطرفين¹.

* نظام الشهر الشخصي ليس له أية قوة ثبوت ذلك أن التصرفات التي يتم شهرها في هذا النظام لا تخضع للتدقيق والبحث عن مدى صحتها بل تشهر كما هي فإذا كانت باطلة أو قابلة للإبطال أو الفسخ ، إذا يعطي الحق لكل ذي مصلحة الطعن فيها رغم شهرها بإبطال أو الفسخ ، إذا ليس من شأن عملية الشهر في هذا النظام تطهير عيوب التصرف².

* نظام الشهر الشخصي أقدم من الشهر العيني ، لذلك أغلب الدول في تشريعاتها القديمة إنتهجت هذا النظام في عملية شهر الحقوق والتصرفات كما كان عليه الحال في قوانين مصر ، الجزائر ، ومزال يؤخذ به حتى الآن في بعض الدول الأوروبية³.

الفرع الثاني : تقييم نظام الشهر الشخصي.**أولا : مزايا نظام الشهر الشخصي.**

في نظام الشهر الشخصي يتم التحقيق من شخص المالك الحقيقي للعقار المراد التعامل فيه وإسم أبيه وجده بالكامل مع الوقوف على أسماء المالكين السابقين الذين تداولوا على هذا العقار.

¹ - مزيان محمد الأمين ، محاضرات سنة الأولى ماستر ، المرجع السابق، ص 03.

² - ماحي سهام زيتوني مريم ، طريق إكتساب الملكية في التشريع الجزائري ، مذكرة لنسل شهادة الماستر في القانون لخاص ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، جامعة 08 ماي 1945 ، 2016/2015 ، ص 121.

³ - مزيان محمد الأمين ، نفس المرجع ، ص04.

- كما أن النظام الشهر الشخصي لا يتطلب عملية مسح الأراضي مقارنة بنظام الشهر العيني الذي يجعلها شرطا لقيامه وهذا ما جعل هذا النظام متميزا بسهولة إجراءاته وانخفاض تكلفته¹.

- هو نظام قائم بذاته ويؤدي دوره في إعلام الجمهور بوقوع تصرفات عقارية معينة كما أن مجرد تسجيل هذه التصرفات يعد قرينة على ملكية العقار من طرف الشخص الذي يسجل التصرف².

ثانيا : عيوب نظام الشهر الشخصي

- نظام الشهر الشخصي عاجز عن تحقيق الغرض الذي من اجله تم تأسيس الشهر العقاري فقد ظهر هذا الأخير من اجل إعلان كل التصرفات العقارية وذلك حتى يكون كل الناس على دراية وبينة منها من جهة ومن جهة ثانية حتى يكون المتصرف إليهم في مأمن من رفع دعاوى عليهم من شأنها إستحقاق أو إسترداد العقار.

- نظام الشهر الشخصي يجعل من الشهر العقاري عاجز عن تحقيق إستقرار الملكية العقارية والإئتمان العقاري والذي يعتبر أهم أهدافه³.

- صعوبة معرفة المالك الحقيقي للعقار فإذا أراد شخص الإستعلام عن العقار تم شهره وفقا لهذه النظام وجب عليه ان يكون ملما بأسماء الملاك الذين تعاقبت ملكيتهم للعقار على وجه الدقة إذ لا يكفي أن يعثر على إسم البائع في هذه السجلات حتى يمتلك العقار بالشراء.

- فإذا أردنا مثلا أن نعرف مالك عقار معين يجب علينا الرجوع بالضرورة إلي السجل التي يبدأ بها إسم المتصرف ، فإذا كانت التصرفات كثيرة على العقار معين من طرف أشخاص

¹ - مزيان محمد الأمين ، المرجع السابق ، ص04.

² - عمر صدوق ، شهر التصرفات العقارية في القانون الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، تخصص عقود ومسؤولية ، معهد العلوم القانون والإدارية ، جامعة الجزائر ، 1982 ، ص 121.

³ - ماحي سهام زيتوني مريم ، طريق إكتساب الملكية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص122.

تتشابه أسماؤهم خاصة في العائلات الكبيرة ، هنا تكمن الصعوبة فضلا عن طول المدة التي تستغرقها عملية البحث¹.

خطر تعارض سندات ملكية عقار واحد وهذا عندما يتصرف شخص في عقار معين معتقدا أن مالكة الحقيقي بالبيع مثلا إلي الشخص الثاني ليتفاجئ هذا الأخير بشخص ثالث يدعى ملكية هذا العقار بموجب سند صادر من المالك الحقيقي للعقار².

- قابلية التصرفات المسجلة للطعن فقد سبق القول بان نظام الشهر الشخصي التسجيل فيه لا يظهر عيوب السند المسجل وبالتالي تكون كل التصرفات المسجلة في ظل هذا النظام قابلة للطعن فيها³.

- خطر ضياع الملكية بالتقادم المكسب طالما أن تسجيل تصرف وفقا لنظام الشهر الشخصي لا يحصن حق المتصرف إليه فهذا الأخير بعد أن يسجل التصرف ويحصل على سند ملكيته يأمن من خطر رفع الدعوى الإسترداد والإستحقاق⁴.

ونظرا لهذه العيوب الكثيرة وصف الدكتور عبد الرزاق السنهوري نظام الشهر الشخصي بأنه متأخر مبررا في ذلك أن نظام الشهر السديد يجب أن يكون محكما في ترتيبه وحجيته.

كما دعا غالبية الفقهاء غلي ضرورة إلغاء بهذا النظام وإخلال نظام آخر محله يكون ناجح وفعال في تحقيق أهداف الشهر العقاري خاصة ضمان إستقرار الملكية العقارية ودعم الإئتمان العقاري.

¹ - ياسين غانم ، القضاء العقاري ، الطبعة الثانية ، مطبعة كرم ، سوريا ، 1994 ، ص 21.

² - عدلي أمير خالد ، إكتساب الملكية العقارية بالحيازة ، المرجع السابق، ص 340.

³ - ياسين غانم ، نفس المرجع ، ص 21.

⁴ - محمد لبيب شنب ، إكتساب الملكية بالتقادم في كل من النظاميين الشهر الشخصي والعيني ، م.س.، ص 606.

الفرع الثالث : إجراءات شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم في ظل نظام الشهر الشخصي.

يعتبر التقادم من وسائل كسب الملكية العقارية والحقوق العينية الأخرى في معظم الدول التي تأخذ بنظام الشهر الشخصي سواء كان التقادم قصيرا أو طويلا ويتم هذا بتوافر الحيازة القانونية وإستمراية للمدة التي يحددها القانون دون الحاجة إلي الشهر¹.

سبق القول أن الجزائر تأخذ بصفة إنتقالية بنظام الشهر الشخصي بالنسبة للمناطق التي لم يشملها بعد عملية مسح الأراضي العام وفي هذا الشأن وطبقا لأحكام القانون المدني يجوز كسب ملكية العقارات و الحقوق العينية والعقارية الأخرى بالتقادم طبقا لنص المادة 827 وما بعدها².

أما بالنسبة لإجراءات الشهر الخاصة بالملكية العقارية المكتسبة بالتقادم في النظام الشهر الشخصي فقد رأينا أن القوانين المنظمة للشهر العقاري في الجزائر تبين كسب ملكية العقارات الواقعة في تراب البلديات التي لم تخضع بعد لعمليات المسح العام للأراضي، كما تجدر الإشارة إلي أن الملكية لا تنتقل في العقارية إلا أن الملكية لا تنتقل في المواد العقارية إلا بالشهر طبقا للمادة 15 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد المسح العام للأراضي³.

حسب نص المادة 61 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري يتطلب نظام الشهر بحسب الأصل وجود تصرف قانوني مفرغ في محرر رسمي ، كما يمكنك للحائز حتى يتمكن من شهر الملكية العقارية التي إكتسبها

¹ - عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق، ص 658.

² - علاق لمنور ، إكتساب الملكية العقارية بالتقادم في التشريع الجزائري ، المرجع السابق، ص 211.

³ - المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي بين إجراء الإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية .

بالتقادم لدى المحافظة العقارية أن يلجأ إلي الموثق لإعداد عقد شهرة طبقاً لأحكام المرسوم 352/83 المؤرخ في 21 ماس 1983 المؤسس لإجراء معاينة التقادم المكسب ولإعداد عقود الشهرة المتضمنة الإعتراف بالملكية.

كما تجدر الإشارة إلي انه بعد إعداد عقد الشهرة يكون الحائز قد حصل على محرر رسمي يثبت ملكية العقار وبالتالي يمكنه شهر حقه هذا لدى المحافظة العقارية فيكون هذا من الإستثناءات الواردة على مبدأ العام (الشهر المسبق) إذ يعتبر الإجراء الأول فيما يخص العقار المكسب بالتقادم¹.

المطلب الثاني : نظام الشهر العيني

ظهر هذا النظام نتيجة الإنتقادات التي وجهت إلي نظام الشهر الشخصي والعيوب التي لحقت به بحيث بات من الضروري إيجاد بديل آخر يهتم بمحل التصرف أكثر من الشخص المتصرف ومن أهم النظام الشهر العيني.

الفرع الأول : ماهية نظام الشهر العيني

أولاً : مفهوم نظام الشهر العيني :

إن عملية الشهر وفق هذا النظام لا تتم على أساس أسماء الأشخاص الصادرة عنهم التصرفات ، بل على أساس العقارات المتصرف فيها وبالتالي فهو تأمين قانوني لكل المعاملات العقارية حيث انه توجد لكل عقار بطاقة عقارية خاصة به ضمن السجل العقاري

¹ -ليبب شنب ، إكتساب الملكية بالتقادم في كل من النظامين الشهر الشخصي والشهر العيني ، مجموعة أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، جامعة الدول العربية ، مصر 1972.

تسجل فيها كل ما يقع عليه من تصرفات ، فبمجرد الإطلاع على هذه البطاقة يمكن تحديد وضعية هذا العقار ووضعية الملاك الذين تعاقبوا عليه¹.

ثانيا : مبادئ نظام الشهر العيني :

1 - مبدأ التخصيص : بمعنى أن كل تصرف وارد على عقار سواء كان هذا التصرف منشأ أو معدلا أو ناقلا لحق الملكية تخصص له بطاقة عقارية عينية تقيد فيها جميع التصرفات الواردة على هذا العقار ومجموعة هذه البطاقات تكون ما يعرف بالسجل العيني الذي استمد منه نظام الشهر العيني تسميته².

ومنه فمبدأ التخصيص هو تشخيص ذاتي لهذا العقار دون أدنى اعتبار لشخص المتصرف فيه.

2 - مبدأ القيد المطلق : مفاد هذا المبدأ أنه لا يكتسب الملكية أنه لا يكتس الملكية ولا سائر الحقوق الواردة على العقارات إلا بالشهر فدون القيد لا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم فالشهر هو مصير الحق³.

3 - مبدأ القوة الثبوتية : مفاده أن التصرفات التي تقيد في ظل هذا النظام يصبح قيدها قرينة قاطعة على ملكية الحق العيني أو العقار المتصرف إليه وإن هذا التصرف أصبح سليما من كل العيوب مهما كان مصدرها.

¹ - مزيان محمد الأمين ، محاضرات سنة الأولى ماستر ، المرجع السابق، ص06.

² - مزيان محمد الأمين ، نفس المرجع ، ص07.

³ - جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006 ، ص 30.

ويترتب على إقرار هذا المبدأ أن كل حق عيني عقاري تم شهره وفق هذا النظام يعتبر حجة في مواجهة الغير مما يوفر في بيانات السجل العقاري ويؤدي إلي استقرار الملكية العقارية¹.

4 - مبدأ الشيوعية : وهو أن يقوم العون المكلف بالتسجيل او القيد في السجل العيني من التصرفات المراد قيدها او تسجيلها بكل دقة حماية الحقوق الغير لا تقيد كذلك في السجل العقاري إلا الحقوق المشروعة فعلا وبالتالي إجتتاب شهر الإدعاءات المشكوك فيها التي لا يستند إلي أساس قانوني سليم².

حيث أن هذا المبدأ لا يسمح بشهر التصرفات الباطلة والقابلة للإبطال وإن تم ذلك الإشهار المعيب والذي هو نادر الوقوع فالدول التي إعتمدت هذا النظام أنشأت صندوق تأمين خاص بتعويض المتضررين الذين ضاعت حقوقهم فتحل الدولة محلهم في دفع مبلغ التعويض.

5 - مبدأ عدم إكتساب الحقوق المشهورة بالتقادم : ليس للتقادم المكسب كوسيلة لإكتساب الملكية العقارية أن يكون سببا من أسباب التملك للعقارات والحقوق العينية الأخرى لأنه يتعارض صراحة مع مبدأ القيد المطلق ومبدأ قوة الثبوت المطلقة لإجراء الشهر في السجل العيني³.

فالحقوق غير المشهورة يمكن اكتسابها بالتقادم وشهرها بالسجل العيني لأول مرة دون ان يعتبر ذلك خروجاً عن مبدأ أخطر التقادم⁴.

¹ - جمال بوشنافة ، نفس المرجع ، ص 33.

² - خالد رامول ، المرجع السابق، ص 23.

³ - جمال بوشنافة ، المرجع السابق، 33.

⁴ - عمار صدوق ، المرجع السابق، ص 42.

وبالتالي حسب هذا النظام لا يجوز شهر على شهر وعليه فجميع العقارات المشهورة لا يمكن أن تكتسب عن طريق التقادم¹.

الفرع الثاني : تقييم نظام الشهر العيني ومراحل تطوره

أولاً : تقييم نظام الشهر العيني

1 - مزايا نظام الشهر العيني

-يسمح هذا النظام بالتقليل من حالات المنازعة على الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنها خصوصا منازعات الحدود بين العقارات فبمجرد تحقيق السجل العيني لمبدأ التخصيص والبيان الدقيق على الحدود ينتفي هذا النزاع².

- توفير الحماية التامة للمتعاملين فكل ماهو مقيد في السجل العقاري يعتبر عنوانلحقيقة بالنسبة للغير .

يعمل هذا النظام على استقرار الملكية العقارية وبالتالي تجيسد أو تحقيق فكرة الإئتمان العقاري على أرض الواقع³.

- سهولة معرفة المالك الحقيقي للعقار لأنه يقوم على مبدأ التخصيص حيث يمكن لكل من يريد معرفة المالك الحقيقي لهذا العقار الرجوع إلي البطاقة المخصصة له ليجد فيها كل البيانات المتعلقة بحالته القانونية⁴.

¹ - مزيان محمد الأمين ، المرجع السابق، ص 08 .

² - عدلي أمير خالد ، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2012 ، ص 51.

³ - مزيان محمد الأمين ، المرجع السابق، ص ص 08-09.

⁴ - جمال بوشنافة ، المرجع السابق، 35.

- الشهر العيني يستدعي تعيينا دقيقا من حيث مساحته ، حدوده وموقعه الأمر الذي يسهل على الدول تحديد وعاء الضريبة العقارية بطريقة صحيحة ومتجانسة بما يضمن تنمية إقتصادها¹.

- تجنب مشكل تشابه الأسماء لأن هذا النظام بأخذ بميزان العقار في عملية الشهر².
- بالرغم من جميع هذه المزايا الكثيرة وأخذ الكثير من الدول بهذا النظام إلا أنه لا يخلوا من بعض العيوب.

2 - العيوب النظام الشهر العيني :

يستلزم هذا النظام نفقات طائلة لتنفيذه حيث يجب قبل كل شيء مسح عام للعقارات الدولة وتحديد موقع كل منهما ومساحته وبيان حدود وتعيين مالكة كي تخصص لكل عقار رقما خاصا وتحديد إحدى صفحات السجل له وهذا يقتضي طويلا ونفقات باهضة³.

- إغتصاب حقوق المالك الحقيقي لأن انتقال الملكية عن طريق الشهر فقط يجعل هذا النظام وسيلة لإغتصاب حقوق المالكين الحقيقيين إذ يمكن أن يقيد حق عيني لا يملكه حقيقية فيصبح هو المالك له ولا يمكن للمالك الحقيقي منازعته في ذلك ، غير أن هذه الحالة قليلة الوقوع لأن الموظف القائم بالشهر يلتزم بالتحقيق من سند الكلكية المتصرف للحق المتصرف فيه وحتى وإن وقع هذا الخطأ فقد اقرت جل الدول التي اخذت بهذا النظام تعويض المالك الحقيقي عن ضياع حقه بهذه الطريق.

¹ - مزيان محمد الأمين ، المرجع السابق، ص 08 .

² - جمال بوشنافة ، المرجع السابق، 35.

³ - عدلي أمير خالد ، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2012 ، ص 51.

- تقسيم الملكية حيث أضاف خصوم نظام الشهر العيني أن تخصيص بطاقة عقارية او عدة بطاقات لكل واحدة عقارية أمر صعب في البلدان التي تتفرع فيها الملكية غلي أجزاء كثيرة مثل : الميراث¹.

ثانيا : مراحل تطور نظام الشهر العيني في الجزائر

نظرا الحالة الغموض التي عرفتها الملكية العقارية في الجزائر إبان الإستعمار الفرنسي التي مازالت موجودة إلي يومنا هذا كان من الطبيعي وكمرحلة إنتقالية أن ينتهج المشرع الجزائري نظام الشهر الشخصي في إنتظار تعميم عملية مسح الأراضي حتى تتعمم دائرة تطبيق نظام الشهر العيني ومن هنا نستنتج أن الجزائر أخذت بنظام الشهر الشخصي كمرحلة أولية ثم إنتهجت نظام الشهر العيني².

المرحلة الأولى : مرحلة قبل 1975 :

إعتمدت الجزائر نظام الشهر الشخصي منذ الإستعمار إلي غاية 1975 حيث صدر المشرع الفرنسي مجموعة من القوانين والتنظيمات التي تحكم الحفظ العقاري أهمها حيث يعتبر أول قانون يحكم التصرفات العقارية في الجزائر شهدت هذه المرحلة نظام شهر شخصي مستمد من قانون الفرنسي ونظام الإشهاد مستمد من أحكام الشريعة الإسلامية³.

المرحلة الثانية : بعد سنة 1975

لقد تبنى المشرع الجزائري نظاما جديدا للحفاظ العقاري يعرف بنظام الشهر العيني وهذا بعد صدور الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح

¹ - ماحي سهام زيتوني مريم ، طريق إكتساب الملكية في التشريع الجزائري ، المرجع السابق،ص 132.

² - مزيان محمد الأمين ، المرجع السابق، ص 10.

³ - عبد الرحمن بربارة ، الحماية الجزائرية للأموال العقارية ، رسالة لنسل شهادة الماجستير ، فرع القانون العقاري والزراعي كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2000 ، ص 98.

الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وما صحبه من مراسيم تطبيقية ن، حيث إنتهجت الدولة هذا النظام إضافة إلي تطبيق نظام شهر الشخصي في إنتظار الإنتهاء من عملية المسح لكل الأراضي الجمهورية بإعتباره أداة لحصر جميع الملكيات العقارية .

وعليه نلخص إلي ان النظام الشهر العقاري في الجزائر مر بمراحل مختلفة وحاليا فإن النظام المتبع نظام مزدوج ، شخصي في المناطق غير الممسوحة في إنتظار تعميم عمليات المسح إلا انه يطبق نظام الشهر العيني بالنسبة للعقارات الممسوحة مع الإشارة إلي أنه لم يتم مسح ثلث المساحة الإجمالية للبلاد لحد الآن¹.

وللإسراع في عملية المسح أصدر المشرع الجزائري قانون رقم 02/07 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم الملكية عن طريق تحقيق عقاري أي التحقيق الذي يقوم به المحافظ العقاري يعد بمثابة عملية المسح.

كما صدرت بعض المراسيم تضع الإطار العام لتفعيل النظام الشهر العيني وتوسيعه أهمها المرسوم رقم 62/76 المؤرخ في 25 مارس 1976 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم بموجب المرسوم التنفيذي 143/92 المؤرخ في 07 أفريل 1992 كما صدر في ذات الإطار رقم 36/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري².

كما تجدر الإشارة إلي أنه لا يمكن للمحافظ العقاري أن يقوم بشهر أي وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية التي يمكن من خلالها معرفة جميع أملاك السابقين الذين تداولوا الملكية ، هذا المبدأ العام لكن هناك إستثناءات وردت على هذه القاعدة نلخصها فيما يلي :

¹ - مزيان محمد الأمين ، المرجع السابق، ص ص 10-11.

² - مزيان محمد الأمين ، المرجع السابق، ص 11.

* العقود العرفية التي إكتست تاريخا ثابتا قبل 01/01/1971 أي قبول صدور القانون التوثيق أما بالنسبة للعقود التي ليس لها تاريخ ثابت فقد أكدت المذكرة رقم 1252 الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1994/03/29 بأنه يمكن إثبات حجيتها إلا عن طريق القضاء¹.

* يمكن شهر العقار بترقيمه الخاص بإسم الشخص الحائز دون إشتراط توافر قاعدة الشهر المسبق وهذا الإجراء الأول عند عملية المسح العقاري .

* عقود التنازل عن الأملاك العقارية التابعة للقطاع العام فحسب نص القانون رقم 03/86 المؤرخ في 04 فيفري 1986 يمكن للدولة التنازل عن الذمة العقارية التابعة للقطاع العام .

* إشهار إكتساب الملكية بالتقادم إما عن طريق عقد الشهرة بموجب المرسوم 352/83 أو عن طريق اللجوء إلي القضاء والذي تغير الآن إلي التحقيق العقاري بموجب قانون 02/07 المؤرخ في 27 فيفري 2007.

* عقود الإستصلاح وهنا لا تجب عملية الشهر المسبق بل يكفي تحرير العقد الغداري وشهره بالمحافظة العقارية .

* شهادة الحيازة بموجب المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27 جويلية 1991 الذي من خلاله يمكن شهر العقار لأول في إنتظار عملية المسح العقاري².

* وثيقة الإشهاد المكتوب للإثبات مالك الوقف تطبيقا لإحكام القانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتعلقة بالأوقاف المعدل والمتمم³.

¹ - عمارة صليحة ، نظام الشهر العقاري الجزائري ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، مستغانم ، العدد لرابع ، جوان 2016 ، ص 504.

² - مزيان محمد الأمين ، المرجع السابق، ص12.

³ - عمارة صليحة ، نظام الشهر العقاري الجزائري ، المرجع السابق، ص 505.

خاتمة

يتضح من خلال بحثنا هذا الذي أنجزته بفضل الله تعالى المتمثل في حياة كسب من أسباب إكتساب الملكية العقارية الخاصة وذلك أن الحياة هي سيطرة مادية فعلية على عقار يظهر فيها الحائز بمظهر المالك وحتى تقوم يجب توافر ركيها المادي والمعنوي وتكون خالية من العيوب : الخفاء - الغموض - عدم الإستمرار وأن تكون بحسن نية هادة وعلنية وغير متنازع فيها لمدة لا تقل عن 15 سنة كاملة فتؤدي إلي كسب الملكية عن طريق التقادم المكسب الطويل أو إلي حيازتها للمدة 10 إذا كانت بسند صحيح فيسمى بالتقادم المكسب القصير ، كما أعطى المشرع الجزائري الحماية لحائز الأرض من خلال الدعاوى ؛ منع التعرض ؛ دعوى الإسترداد ، دعوى وقف الأعمال الجديدة وهذا ضمن الطرق القضائية أما الطرق غير القضائية فخصص كل من شهادة الحياة وعقد الشهرة والتحقيق العقاري الذي صدر سنة 2007 كما يجب أن نشير بأن المشرع الجزائري إعتد طريقين في عملية الشهر العقاري للملكية فإعتد نظام الشهر الشخصي ثم تبنى نظام الشهر العيني أما في الوقت الحالي فهو مزدوج النظامين فيعتد الشهر الشخصي في المناطق غير مسموحة والشهر العيني في المناطق المسموحة .

ومن خلال هذا توصلنا إلي مجموعة من النتائج :

- الحياة تحتل مكانة هامة حيث تعتبر أهم أسباب كسب الملكية العقارية الخاصة.
- لا تكون الحياة وحدها سببا لكسب الملكية العقارية إلا إذا إقترنت بمرور الزمن أو التقادم المكسب سواء كان الطويل أو القصير .
- جعل المشرع الجزائري التحقيق العقاري كآلية القانونية بديلة عن عقد الشهرة .
- إذا كانت الحياة وسيلة من وسائل إثبات الحق العيني ، فإنها وسيلة لكسب الحق العيني عن طريق التقادم بنوعيه (طويل و قصير) .

التوصيات :

- محاولة ضبط مفهوم الحيابة .

الإسراع في عملية المسح العام للأراضي ووضع كل الإمكانيات المادية والبشرية مع تأطيرها.

- وضع إدارة الحفظ العقاري تحت إشراف وزارة العدل ولزيادة الحرص والحزم والصرامة في المحافظة على العقارات .

- القيام بإشهار واسع للتعريف بأهداف آلية التحقيق العقاري و إبراز شروط وكيفيات فتح تحقيق عقاري .

قائمة المراجع

قائمة المراجع :

الكتب :

1. رمضان جمال كامل ، الحماية القانونية للحيازة ، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، الطبعة الأولى ، القاهرة، 2002.
2. علي علي سليمان ، شرح القانون المدني الليبي ، الحقوق العينية الأصلية و التبعية ، 1969 .
3. مصطفى حمودي ، دعاوي الحيازة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الأولى ، المكتبة المصرية للنشر و التوزيع ، الإسكندرية ، 2014 .
4. ابن منظور ، لسان العرب ، دار المعارف ، القاهرة ، الجزء الأول ، سنة 1900 .
5. أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ، دار هومة للنشر و التوزيع ، الجزائر ، 2014 .
6. جمال بوشنافة ، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2006
7. حسن كيرة ، الموجز في أحكام القانون المدني ، الحقوق العينية الأصلية طبعة 3 ، 1994 ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
8. حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة ، الطبعة الثانية ، دار هومة ، الجزائر ، 2014 .
9. خالد رامول ، المحافظة العقارية كآلية لحفظ العقار في التشريع الجزائري ، الجزائر ، قصر الكتاب ، 2001 .
10. رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، سنة 2002 .

11. زهدي يكن ، الملكية و الحقوق العينية الأصلية ، الطبعة الثانية ، منشورات المكتبة العصرية ، لبنان ، 1962.
12. عبد الحفيظ عبيدة ، إثبات الملكية العقارية و الحقوق العينية في التشريع الجزائري ، دار هومة ، طبعة 2011.
13. عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء لتاسع ، أسباب كسب الملكية دار إحياء التراث العربي ، بيروت لبنان ، 1968 .
14. عبد المنعم البدرابي ، الحقوق العينية الأصلية ، أسباب كسبها ، الطبعة الثانية ، 1968 .
15. عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية - دار النهضة العربية ، بيروت.
16. عدلي أمير خالد ، أحكام وإجراءات شهر الملكية العقارية ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2012 .
17. عدلي أمير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية 2003.
18. عدلي أمير خالد ، المراكز القانونية في المنازعات الحيازة ، دار المطبوعات الجامعية ، الإسكندرية ، 2000 .
19. على الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، المجلد 1 ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2008 .
20. علي بدوي ، مبادئ القانون الروماني ، جزء 1 ، طبعة 2 ، مطبعة نوري وأولاده ، 1996.
21. عمر زوردة الإجراءات المدنية و الإدارية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، الطبعة الثانية ، الجزائر ، 2015 .
22. قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسب من أسباب الملكية العقارية في التشريع المصري و المقارن ، منشأة المعارف ، مصر سنة 2003 .

23. لفتة هامل العجيلي ، أحكام دعاوى حماية الحياة ، دراسة في ضوء أحكام القانون و آراء الفقه و تطبيقات القضاء ، الطبعة 01 منشورات الحلبي الحقوقية بيروت لبنان 2015 .
24. محمد احمد العابدين ، التقادم المكسب و المسقط في القانون ، دار الفكر ، الجامعي ، الإسكندرية ، 2002 .
25. محمد المنجي ، الحياة ، الطبعة الثانية ، منشأة المعارف ، 1985 .
26. محمدي فريدة زاوي ، الحياة و التقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، 2000.
27. محمود لبيب شنب ، إكتساب الملكية بالتقادم ، مجموعة أعمال الحلقة الدراسة لقوانين الشهر العقاري في الدول العربية ، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية ، جامعة الدول العربية ، مصر 1972 .
28. محمودي عبد العزيز ، المرحوم حاج علي سعيد ، إجراءات تفعيل الحياة العقارية مالية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري ، منشورات البغدادي ، الطبعة الأولى سنة 2011.
29. همام محمد محمود زهوان ، الحقوق العينية الاصلية (حق الملكية) ، دار جامعة الجديدة ، 2007 .
30. ياسين غانم ، القضاء العقاري ، الطبعة الثانية ، مطبعة كرم ، سوريا ، 1994 .
31. يحي بكوش ، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي ، الطبعة الثانية ، المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر ، 1981 .

محاضرات والمقالات

- 1- بيوت نذير ، معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري بخصوص القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 أفريل 2007 ، الإجتهد القضائي للمعرفة العقارية للمحكمة العليا الجزء 3، 2010.
 - 2- عمارة صليحة ، نظام الشهر العقاري الجزائري ، مجلة القانون والعلوم السياسية ، كلية الحقوق والعلوم السياسية ، مستغانم ، العدد الرابع ، جوان 2016 .
 - 3- مزيان محمد الأمين ، محاضرات في الملكية العقارية ، ملقاة على السنة الأولى ماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم 2017 / 2018.
- المذكرات والرسائل :**
- 1- أحمد برادي ، التملك عن طريق التقادم المكسب و أثره بين الشريعة و القانون المدني الجزائري ، مذكرة ماجيستر ، جامعة الجزائر 2008/2009 .
 - 2- بوترة زينب ، آليات في القانون المدني ، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في الحقوق ، جامعة محند اولحاج البويرة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية 2018-2019 .
 - 3- بوشامة يوسف ، معمش حفيظ ، آليات إثبات الحيازة العقارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر تخصص قانون الخاص الشامل ، جامعة بجاية ، 2015/2016 .
 - 4- زروت أسيا ، الحيازة كسبب من أسباب اكتساب الملكية في القانون الجزائري ، مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس حقوق ، جامعة سعد دحلب البليدة 2003 / 2004
 - 5- عبد الرحمن بربارة ، الحماية الجزائرية للأموال العقارية ، رسالة لنيل شهادة الماجستير ، فرع القانون العقاري والزراعي كلية الحقوق ، جامعة سعد دحلب ، البليدة ، 2000 .

6- عمار صدوق ، شهر التصرفات العقارية ، مذكرة ماجستير ، تخصص عقود ومسؤولية ، معهد العلوم القانونية و الإدارية ، جامعة الجزائر ، 1982.

7- لمنور علاق ، إكتساب الملكية العقارية بالتقادم في التشريع الجزائري ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية والإدارية ، معهد العلوم القانونية والإدارية ، جامعة البليدة ، 2000.

8- ماحي سهام ، زيتوني مريم ، طرق إكتساب الملكية في التشريع الجزائري ، مذكرة تخرج شهادة ماستر ، قانون خاص ، جامعة 08 ماي 1945 ، ، 2016/2015 .

9- ميسون زهوين ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة ، مذكرة ماجستير في الحقوق ، فرع القانون العقاري ، كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 2006- 2007 .

النصوص القانونية والتنظيمية :

القوانين

1- قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري ج.ر.ج ج. ج ، عدد 49 الصادر بتاريخ 1990/11/18

2- قانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ، ج.ر.ج.ج.ج. ، عدد 15 ، الصادر بتاريخ 2007/02/27.

3- القانون 10/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتعلق بالأوقاف المعدل و المتمم بالقانون 07/07 المؤرخ في 2001/05/22 ، ج.ر.ج.ج.ج. ، العدد 83 ، المؤرخة في 2002/12/15.

4- قانون رقم 03/86 المؤرخ في 4 فبراير 1986 والذي يعدل ويتم القانون رقم 01/81 المؤرخ في 1981/02/07 المتضمن التنازل عن الأملاك العقارية ذات الإستعمال السكني أو العرفي أو التجاري التابعة للدولة ج.ر.ج.ج.، العدد 85 المؤرخة في 1986/02/05.

الأوامر

1- الأمر رقم 58-75 مؤرخ في 26/09/1975 ، يتضمن القانون المدني المعدل و المتمم ، الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، عدد 78 بتاريخ 1975/09/30 معدل ومتمم بالقانون 10-05 بتاريخ 20 جوان 2005 ، ج.ر.ج.ج. ، عدد 44 بتاريخ 26 جوان 2005.

2- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، ج.ر.ج.ج. ، عدد 92 بتاريخ 18/11/1975.

3- الأمر 105-76 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 المتضمن قانون التسجيل المعدل و المتمم المؤرخ ج.ر.ج.ج. عدد 37 ، الصادرة بتاريخ 1976.

4- الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 30/12/1996 المتضمن القانون المالية سنة 1997 .

المراسيم

1- المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983 المتضمن إجراء إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ج.ر.ج.ج. عدد 21 الصادر بتاريخ 24 ماي 1983 .

2- المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المؤرخ في 27 جويلية 1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها ، المؤرخ في 17/07/1991، ج.ر.ج.ج. العدد 36 المؤرخ في 31/07/1991.

3-المرسوم التنفيذي رقم 147/08 المؤرخ في 19 ماي 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ، ج.ر.ج.ج. ، عدد 26 الصادرة بتاريخ 2008/05/19.

إجتهااد القضااي :

1- قرار المحكمة العليا : الغرفة العقارية رقم 203573 المؤرخ في 2000/11/22 المحكمة القضائية العدد الثاني ، الجزائر ، 2004.

الفهرس

إهداء

شكر

01.....	مقدمة
05.....	الفصل الأول : الإطار العام للحيازة كألية لإكتساب ملكية العقار
06.....	المبحث الأول : ماهية الحيازة
06.....	المطلب الأول : مفهوم الحيازة
06.....	الفرع الأول : تعريفها وطبيعتها القانونية
08.....	الفرع الثاني : مجال أعمال الحيازة قانونا
11.....	المطلب الثاني : عناصر الحيازة وشروط صحتها
11.....	الفرع الأول : عناصر الحيازة :
16.....	الفرع الثاني : شروط صحة الحيازة
22.....	الفرع الثالث : الحيازة العرضية :
24.....	المبحث الثاني : آثار الحيازة القانونية
24.....	المطلب الأول : التقادم المكسب للملكية العقارية :
24.....	الفرع الأول : مفهوم التقادم المكسب وطبيعته القانونية
32.....	الفرع الثاني : تميز التقادم المكسب عن بعض الأنظمة الشبيهة له
35.....	المطلب الثاني : وقف وانقطاع التقادم المكسب
35.....	الفرع الاول : وقف التقادم المكسب
37.....	الفرع الثاني : انقطاع التقادم المكسب
42.....	الفصل الثاني: أليات إثبات وشهر الملكية العقارية المكتسبة بالحيازة
43.....	المبحث الأول : إثبات الحيازة القانونية لإكتساب ملكية العقار
43.....	المطلب الأول : الطرق القضائية لإثبات الحيازة

43.....	الفرع الأول دعاوى حماية الحيازة
52.....	الفرع الثاني : قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة و دعوى الملكية
56.....	المطلب الثاني : الطرق غير القضائية لإثبات الحيازة
56.....	الفرع الأول : قبل صدور القانون 02-07:
63.....	الفرع الثاني : الطرق غير القضائية بعد صدور القانون 02/07:
69.....	المبحث الثاني : شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم
69.....	المطلب الأول : نظام الشهر الشخصي :
69.....	الفرع الأول : ماهية الشهر الشخصي:
.....	الفرع الثاني : تقييم نظام الشهر الشخصي.....
.....	الفرع الثالث : إجراءات شهر الملكية العقارية المكتسبة بالتقادم في ظل نظام الشهر الشخصي.
73.....
74.....	المطلب الثاني : نظام الشهر العيني
74.....	الفرع الأول : ماهية نظام الشهر العيني
77.....	الفرع الثاني : تقييم نظام الشهر العيني ومراحل تطوره.....
83.....	خاتمة.....
86.....	قائمة المراجع.....

ملخص مذكرة الماستر

إعتمد المشرع الجزائري الحيازة كآلية من آليات إكتساب الملكية العقارية الخاصة وأحاطها بمجموعة من النصوص القانونية ، فتمثل الحيازة السيطرة الفعلية على الشيء وتكسب الحائز مركزا قانونيا يحميه القانون في مواجهة الغير ، وهذا متى كانت الحيازة مستتوفية لأركانها وشروطها ، كما ترتب آثار عديدة على ممارستها متى إرتبطت بعنصر الزمن فإما تكون لفترة 15 سنة فيعرف بالتقادم المكسب الطويل أو لمدة 10 سنوات وهو ما يعرف بالتقادم المكسب القصير ، ولحماية حق الحائز في ممارسة حيازته بصفة هادئة وفر له المشرع عدة دعاوى لحمايتها منها دعوى الإسترداد ودعوى منع التعرض إضافة إلي دعوى وقف الأعمال الجديدة ، كما وأنه لإثبات الحيازة القانونية أقر المشرع طرق قضائية كعقد الشهرة وشهادة الحيازة وطرق غير قضائية عن طريق التحقيق العقاري ، كما تبين المشرع الجزائري نظاما الشهر العيني والشهر الشخصي لشهر الحيازة حيث جعل مزيجا من النظامين وأبقى مؤقتا على نظام الشهر الشخصي في المناطق غير الممسوحة لإستحالة تطبيق نظام الشهر العيني في هذه المناطق.

الكلمات المفتاحية:

1/حيازة 2 / عقار 3/ ملكية خاصة 4 / تقادم مكسب
5/إثبات الحيازة 6 / شهر العقاري

Abstract of The master thesis

The Algerian legislator adopted possession as one of the mechanisms for acquiring private real estate ownership and surrounded it with a set of legal texts. The time is either for a period of 15 years, which is known as the long-earning prescription, or for a period of 10 years, which is known as the short-earning prescription.

To prove legal possession, the legislator approved judicial methods such as the fame contract, possession certificate, and non-judicial methods through real estate investigation. in these areas.

key words:

1/Possession 2/ Real estat 3/ Private property 4/ Gain obsolescence
5/Proof of possession 6 / Real estate month