

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: القانون الخاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ :

من إعداد الطالب :

بلعبدون عواد

-برحال الشارف

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذة.....ماموني فاطيمة الزهراء.....رئيسا

مشرفا مقرر

بن عبدون عواد

الأستاذ

الأستاذ.....بوسحبة جيلاليمناقشا

السنة الجامعية: 2024/2023

نوقشت يوم: 27./06./2024



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم



كلية الحقوق و العلوم السياسية
مصلحة الترميمات
الرقم :م.ت/

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية
لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد: بدر صالح بشاري الصفة: حالي
الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 100756324، والصادرة بتاريخ: 2016-05-05
المسجل بكلية: الحقوق و العلوم السياسية قسم: القانون الجنائي
والمكلف بإنجاز مذكرة ماستر بعنوان:

إكتساب الملائمة العقارية عن طريق التنازل

أصريح بشرفي أنني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية
المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

نظرا لشرعية امضاء : البكا
السيد :
ب. ت. و. ا. ر. س. رقم :
الصادرة بتاريخ :
بلدية حاملي ماملش هي :

التاريخ: 2024-07-15

امضاء المعني

بكا



* ملحق القرار الوزاري رقم 933 المؤرخ في 28 جويلية 2016 الذي يحدد القواعد المتعلقة بالوقاية من السرقة العلمية ومكافحتها



الإهداء

أهدي هذا العمل إلى أعز ما يملك الإنسان في هذه الدنيا إلى ثمرة نجاحي إلى من أوصى بهما
الله سبحانه وتعالى :

" وبالوالدين إحسانا " سورة الإسراء - الآية 23

إلى الشمعة التي تحترق من أجل أن تضئ أيامي إلى من ذاقت مرارة الحياة وحلوها، إلى قرّة
عيني وسبب نجاحي وتوفيقي في دراستي إلى

"أمي "

أطل الله في عمرها

إلى الذي أحسن تربيّتي وتعليمي وكان مصدر عوني ونور قلبي وجلاء حزني ورمز عطائي
ووجهني نحو الصلاح والفلاح إلى

"أبي "

أطل الله في عمره

إلى أخواتي وجميع أفراد عائلتي

إلى أستاذي " بلعبدون عواد " و جميع الأساتذة الأجلاء الذين أضاءوا طريقي بالعلم

وإلى كل أصدقاء الدراسة و العمل ومن كانوا برفقتي أثناء إنجاز هذا البحث إلي كل هؤلاء
وغيرهم ممن تجاوزهم قلّمي ولن يتجاوزهم قلّبي أهدي ثمرة جهدي المتواضع

شكر وتقدير

- الحمد لله على توفيقه وإحسانه، والحمد لله على فضله وإنعامه، والحمد لله على جوده وإكرامه، الحمد لله حمدا يوافي نعمه ويكافئ مزيده

أشكر الله عز وجل الذي أمدني بعونه ووهبني من فضله ومكنني من إنجاز هذا العمل ولا يسعني إلا أن أتقدم بشكري الجزيل إلى كل من ساهم في تكويني وأخص بالذكر أستاذي الفاضل

" بلعبدون عواد "

الذي تكرم بإشرافه على هذه المذكرة ولم يبخل عليا بنصائحه الموجهة لخدمتي

فكان لي نعم الموجه والمرشد

كما لا يفوتني ان أشكر أعضاء لجنة المناقشة المحترمين الذين تشرفت لمعرفة وتقويمهم لمجهوداتي

كما أشكر كل من قدم لي يد العون والمساعدة ماديا أو معنويا من قريب أو بعيد

إلى كل هؤلاء أتوجه بعظيم الامتنان وجزيل الشكر المشفع بأصدق الدعوات.

قائمة المختصرات

ج: جزء

ص: صفحة

ط: طبعة

ع : عدد

د.س.ن: دون سنة نشر

د.ب.ن : دون بلد النشر

د.ط :دون طبعة

ج . ر . ج . ج : الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية

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

ق .إ . ج . ج : قانون الإجراءات الجزئية الجزائري

Op.cit : ouvrage précité.

P : page.

مقدمة

وقد عرف المشرع الجزائري الملكية بوجه عام في المادة 674 من القانون المدني الجزائري بأنها "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"¹ ، وما يهمننا في هذه الدراسة هو الملكية العقارية دون غيرها من الأملاك، وهي طبقا لنص المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري أنها "حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"².

يتميز موضوع اكتساب الملكية العقارية بأنه من أهم المواضيع في ميدان القانون الخاص، لكثرة نزاعات الملكية العقارية، وصعوبة إيجاد حل لها من طرف الباحثون والقضاء، وهذا ناتج عن تعدد مصادر هذا القانون، والإجراءات التقنية التي يعالجها موضوع الاكتساب.

لذلك سن ليا المشرع قواعد تنظيمية تحدد كيفية التصرف فيها من استعمال و استغلال، إلا أن القانون بإعطائه حقوق عينية أصلية أو حقوق عينية تبعية للشخص، التي يترتب عليها الحق في استعمال واستغلال و التصرف في ملكيته العقارية الخاصة لم يذكره بصفة التأييد و ذلك على اعتبار أن الملكية العقارية الخاصة يمكن أن تنتقل من شخص إلى آخر.

¹ - أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، جريدة رسمية، عدد 78 ، المؤرخة في 30/09/1975.

- القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتم الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية ، عدد 78 المؤرخ في 30/09/1975، الجريدة الرسمية ، عدد 31 ، الصادرة في 13/05/2007.

² - قانون رقم 25/90 في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية، عدد 49 ، المؤرخة في 20/11/1990 المعدل والمتمم بالقانون -95 26 المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق 25 سبتمبر 1995، جريدة الرسمية لسنة 1995 ، العدد 55.

و يعتبر التقادم المكسب أكثر طرق اكتساب الملكية شيوعا نظرا لعدة عوامل تاريخية اجتماعية و قانونية، فيعرف بأنو وسيمة أو طريقة لكسب الملكية أو الحق العيني الذي ترد عليه الحيازة.

يرجع التقادم المكسب في أصله إلى القانون الروماني، فترجع أصوله إلى قانون الألواح الإثنا عشر، فكانت مدته قصيرة لا تتجاوز السنين إلا انو في عيد جوستينيان أصبحت مدته عشر سنوات في العقار.

استمدت جل التشريعات الحديثة أحكام التقادم المكسب من القانون الروماني أو من أحكام الشريعة الإسلامية، لكن غالبيتها سايرت القانون الروماني و من بيننا التشريع الفرنسي على غرار التشريع المصري والجزائري، فهذا الأخير اعتبر التقادم المكسب سببا من أسباب اكتساب الملكية إلى جانب الطرق الأخرى و ذلك بموجب القانون المدني تحت عنوان طرق اكتساب الملكية وذلك في الفصل الثاني من الباب الأول من الكتاب الثالث تحت عنوان الحقوق العينية الأصلية،

نظم المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة ونص على حمايتها دستوريا في المادة 52 منه حيث جاء فيها " الملكية الخاصة مضمونة، كما أن حق الإرث مضمون"³ ، معنى ذلك أن الدولة تضمن للمواطنين حقوقهم العقارية وغيرها، ويستشف من هذا النص أنه على السلطة التشريعية أو التنفيذية أو قضائية السهر على حماية هذه الحقوق.

³ - الدستور الجزائري لسنة 1996 ، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-436 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن نص تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخ في 04 أبريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن نص تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن نص تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 07 مارس 2016.

- الدستور الجزائري الصادر في 1 نوفمبر 2020 ،بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 . 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 1 2020 ،المتعلق بإصدار التعديل الدستوري والمصادق عليه في الاستفتاء.

عدم التنظيم المسبق للمعاملات العقارية يؤدي إلى نشوب نزاعات قضائية قد يطول الفصل فيها، وكذا صدور أحكام وقرارات قضائية تختلف اتجاهاتها باختلاف المنطق والمنهج المتبع من طرف القاضي المطروح عليه النزاع، والمشرع الجزائري لم يعرف الحكم القضائي بصفة صريحة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

أهمية الموضوع

فإن موضوع التقادم المكسب له أهمية كبيرة خاصة عندما يتعلق الأمر بالملكية العقارية إذ يساهم التقادم بإعتبره آلية قانونية في تنظيم وتطهير الوعاء العقاري على المستوى الوطني فهو الوجه الثاني للحيازة والملازم لها دوماً.

- وأيضاً كون هذه النظام مرتبط بالواقع المعاش وما يحدث من إختلافات وصراعات بين الأفراد، خاصة مع عدم القدرة على توفير السكن للجميع، والغش الذي ينتهجه البعض للإستلاء على ملك الغير وحيازته بشتى الطرق، فسن المشرع هذه النصوص القانونية لوضع حلول للنزاعات المثارة.

- وكذلك كون التقادم المكسب يساعد الحائز على حماية حقه، فلولاه لما إستطاع الحائز في كثير من الحالات إثبات ملكيته.

أسباب إختيار الموضوع

وسبب إختيارنا لهذا الموضوع هو:

- تعطل عملية المسح العقاري وانعدام السندات الرسمية للملكية العقارية في الأماكن غير

⁴ - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 ، يعدل و يتم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج ر ، ع 48 ، صادر بتاريخ 17 يوليو 2022 .

الممسوحة، الأمر الذي جعلنا نسلط الضوء عليه وذلك بإعتبره آلية لإثبات الملكية العقارية.

- كما أن له عالقة بتخصصنا وذلك لأجل توسيع معارفنا العلمية في هذا المجال.
- وأيضا لكونه يثير الكثير من النزعات العملية والقضائية، وذلك لتعلقه بمعاملات الأشخاص اليومية، كما يعتبر من أبرز المواضيع المثارة في الواقع.

الأهداف الدراسة :

والهدف من دراستنا هو:

- تحديد ماهيته وطبيعته القانونية، ومعرفة الإجراءات الإدارية والقضائية المتبعة لإثبات الملكية العقارية.

- معرفة موقف القضاء الجزائري من مسألة إكتساب الحقوق العقارية المشهورة بالتقادم المكسب.

- الوقوف على مدى نجاعة الآليات القانونية التي إستحدثها المشرع الجزائري وكذلك النصوص القانونية الخاصة في توفير سندات الملكية العقارية.

الإشكالية الدراسة :

- ما مدى إعتبار التقادم المكسب كآلية لإثبات الملكية العقارية من خلال الإجراءات الإدارية والقضائية المتبعة؟

ومن هذه الإشكالية الرئيسية يمكن أن تتفرع عنها عدة تساؤلات فرعية هي:

- ماهي الإجراءات الإدارية المتبعة لإثبات الملكية العقارية في ظل المرسوم 352/83 والقانون 02/07؟

-كيف يتم إثبات الملكية العقارية أمام القضاء عن طريق التقادم المكسب؟

-ما هو موقف القضاء من إثبات الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب؟

المنهج الدراسة

إعتمدنا على المنهج الوصفي بإعتباره المنهج المناسب للتعرف على حقيقة الظواهر القانونية وتوضيفها، حيث إعتمدنا عليه عند توضيح وشرح الكثير من المفاهيم التي لها علاقة بالموضوع أي عند التطرق لمفهوم كل من عقد الشهرة والتحقق العقاري ومدى فعاليتها في إثبات الملكية العقارية من خلال آلية التقادم المكسب.

وكما إعتمدنا المنهج الإستقرائي التحليلي وذلك بالرجوع إلى مختلف النصوص القانونية وتحليلها واستقراء ما فيها من حقائق، مع إبراز موقف القضاء الجزائري حول مسألة إكتساب الحقوق العقارية المشهورة بالتقادم المكسب.

تم تقسيم الدراسة إلى فصلين :

الفصل الأول بعنوان النظام القانوني للحيازة العقارية والتقادم المكسب حيث قسمنا هذا الفصل إلى مبحثين المبحث الأول بعنوان الأحكام العامة للحيازة العقارية ، وفي المبحث الثاني إلى الأحكام العامة لنظام التقادم المكسب

أما الفصل الثاني سنتطرق فيه النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية المتعلقة بالحيازة والتقادم المكسب في المبحث الأول سنتطرق النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية بواسطة شهادة الحيازة ، وفي المبحث الثاني سنتطرق إلى النزاعات الناشئة عن اثبات الملكية العقارية بواسطة التحقيق العقاري

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

الفصل الأول

النظام القانوني للحيازة العقارية
والتقادم المكسب

تعد الحيازة التي تنصب على العقار أو على حق عيني عقاري تؤدي إلى تغيير في المراكز القانونية بعد مضي مدة محددة، وهو ما يطلق عليه بالتقادم المكسب ، وقد يبدو لأول وهلة أن التقادم ينافي العدالة والأخلاق، ووسيلة لاغتصاب الحقوق باسم القانون، لأنه يعمل على تجريد المالك من ملكيته بلا مقابل وبدون رضاه، حيث يجعل الغاصب مالكا بعد حيازته العقار مدة معينة، ومع هذا فهو نظام قانوني يعمل على استقرار المعاملات العقارية.

تعتبر الحيازة واقعة مادية ترتب آثارا قانونية وعلى أساسها يمكن للشخص أن يكتسب الملكية العقارية بالتقادم، فلولا التقادم لتعين على من يدعي الملكية أن يثبت ملكيته وملكية أسلافه جميعا، فالتقادم يكون من شأنه أن يزيل هذه الصعوبة، حيث يكفي في مثل هذه الظروف أن الشخص الدليل على حيازة استمرت طول المدة التي يتطلبها القانون لكسب الحق الذي يدعيه ويستند إلى التقادم المكسب للتدليل على انه صاحب الحق.

وعليه، يتعين دراسة هذا الفصل في مبحثين، حيث نتطرق الأحكام العامة للحيازة العقارية في المبحث الأول، الأحكام العامة لنظام التقادم المكسب في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الأحكام العامة للحيازة العقارية

شكلت الحيازة منذ القدم الوسيلة الأولى بل الرئيسية والمهمة التي تكتسب بها ملكية الأشياء، ذلك أن الإنسان الأول لم يعرف وسيلة غيرها لكسب الملكية، فكان من يحوز شيئاً معيناً يصبح مالكا له دون حاجة إلى إقرار أحد فيستعمل هذا الشيء ويدافع عن ملكيته له بكل الوسائل وبذلك ظهرت فكرة الحيازة على أنها استعمال لحق الملكية على شيء مادي على اعتبار أن الحائز مالك لهذا الشيء فيحرزه إحراراً مادياً ويباشِر عليه كل سلطات المالك¹. وبهذا المفهوم للحيازة أخذ الحائز يباشِر سلطات كاملة على الشيء المحاز كما لو كان مالكا له، فأصبح وضع اليد في الظاهر شبيهاً بالملكية، لكن سرعان ما تطور مفهوم الحيازة من حيث أحكامها ونطاقها ومن حيث المراكز القانونية التي تمنح لمن يكون بيده محل الحيازة وصفة الحائز لتشكل بذلك نظاماً قانونياً متكاملًا مستقلاً عن نظام الملكية ويشمل حيازة الأشياء والحقوق.

كما أنها تعد أحد أهم أسباب كسب ملكية الحقوق والأشياء إذا توافرت لها شروطها التي يتطلبها القانون، وحتى في ظل ظهور أنظمة جديدة لتقرير فكرة اكتساب الملكية ظلت الحيازة محافظة على مكانتها

وبهذا شكلت الحيازة نظرية قانونية متكاملة أقرت بها كل التشريعات الوضعية وجسدتها في قوانينها المدنية كما كانت محل اهتمام الكثير من الفقهاء الذين سعوا إلى شرح أحكامها وقواعدها عرفها الفقه القانوني وكذلك الفقه الإسلامي وتميزت بأحكام خاصة تختلف عن أحكام الملكية لذلك سنتعرض في هذا المبحث إلى مفهوم الحيازة من خلال بيان وتحديد تعريفها وكذلك التعرف على أركانها، ثم الشروط التي يتطلبها القانون لترتيب آثارها معتمدين على نصوص القانون المدني الجزائري

¹ - محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993، ص ص

المطلب الأول: مفهوم الحيازة

تحظى الحيازة بأهمية كبيرة على الصعيد الفقهي وكذلك على الصعيد القانوني نظرا لكونها تمثل أحد أسباب كسب الملكية سواء في العقار أو في المنقول.

وتزداد أهميتها لكونها مظهرا للحق المطابق للحقيقة، ففي أغلب الأحوال معظم الحائزين أصحاب حقوق على الشيء الخاضع لسلطتهم وسيطرتهم، كما أنها وسيلة مهمة من وسائل إثبات هذه الحقوق إذ يتعذر في كثير من الأحيان على المالك إثبات ملكيته بإقامة الدليل عليها فتكون بذلك الحيازة أهم قرينة اتخذها كل من القانون والقضاء للتدليل على الملكية، من أجل ذلك يحميها القانون وفي حمايته لها حماية للحق وضمان لاستقرار المراكز القانونية الظاهرة وتحقيق لسير العدالة وإقرار للأمن العام.

لذلك يتوجب علينا التعرف على مفهوم الحيازة من خلال تعريفها وبيان طبيعتها القانونية وتحديد مجالها.

الفرع الأول: تعريف الحيازة

انطلاقاً من كون الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية والعنوان الظاهر لها اهتم بها الفقهاء اهتمامهم بحق الملكية واجتهدوا في وضع تعاريف لها وذلك لإبراز حقيقتها وعناصرها وفيما يلي بيان لتعريفها سواء من الناحية اللغوية أو الناحية الفقهية.

أولاً: التعريف اللغوي للحيازة للحيازة معاني كثيرة في اللغة:

الحيازة مصدر من الفعل حاز، وحاز الشيء يحوزه حوزا وحيازة بمعنى جمعه وملكه وضمه إلى نفسه، وحازت المرأة طفلها إلى صدره ضمته إليها، وحاز العقار بمعنى ملكه واحتاز الشيء احتيازا جمعه وضمه إلى نفسه ويقال حازه إليه ضمه وامتلكه.¹

وورد في لسان العرب لابن منظور أن الحيازة والاحتياز والحوز بمعنى واحد هو الملك. والحوز من الأرض ما يحتازه الإنسان لنفسه ويبين حدوده ويقوم عليه الحواجز ليستحقه فلا يكون لأحد حق فيه.²

¹ - أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مصر، 1981، ص ص 117-118.

² - أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت،

وحزت الشيء إذا جمعته وقبضته وملكته وحزت الشيء إذا أحرزته وحزت الأرض إذا أعلمتها وأحييت حدودها.

ويتضح من خلال ما سبق أن لفظ الحيازة في اللغة يطلق على عدة معاني أوردها ابن منظور في لسان العرب، كما ذهب إليها أغلب علماء اللغة

المعنى الأول: الاستحقاق والملك. وهي:

ومنها الحوز ما يحتازه إنسان لنفسه والحوز من الأرض التي يتخذها الرجل ويبين حدودها ويستحقها فلا يكون لأحد فيها حق معه، وحوزة الرجل ما في ملكه من مال وعقار¹

المعنى الثاني: الضم والجمع.

فحاز الشيء ملكه وضمه إلى نفسه، فكل من ضم شيئاً إلى نفسه من مال أو غير ذلك فقد حازه حورا أو حازه إليه واحتازه إليه، وكذلك من حاز الشيء جمعه إلى بقية أمواله، وأيضا حاز الشيء حصل عليه وناله²، ومنها حيازة الدار وضع اليد عليها وضمها إلى ملكيته.

المعنى الثالث: الإحراز والاستبداد والتسلط.

فمن حاز الشيء يحوزه، إذ قبضه وأحرزه واستبد به فصار له ملكا³.

والملاحظ أن هذه المعاني جميعا مرتبطة ببعضها ارتباطا وثيقا حيث لا يستحق الرجل شيئاً ما إلا إذا أحرزه وقبضه وضمه إلى نفسه وجمعه إلى ملكه واستبد وانفرد به.

كما أن هذه المعاني اللغوية جميعا تصب في المعنى العام للحيازة وتنسجم مع ما سيأتي بيانه من تعاريف فقهية للحيازة.

ثانيا: التعريف الفقهي للحيازة.

احتوت جل المؤلفات القانونية الفقهية الشارحة للقوانين المدنية المختلفة على تعريف للحيازة كما نالت الحيازة في كتب الفقه الإسلامي اهتماما كبيرا وبالأخص عند فقهاء المذهب المالكي الذين اعتنوا بدراسة موضوع الحيازة دراسة دقيقة، وتعرضوا بالشرح والتفصيل لمختلف المسائل المتعلقة بها من أنواعها وشروطها وأركانها وكثيرا ما كانت تتفق الأحكام التي وضعوها

¹ - مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الشرق، بيروت، 1991، ص213.

² - معجم المعاني الجامع، نقلا عن الموقع الإلكتروني : www.almaany.com تاريخ الزيارة 23/05/2024، الساعة :

20:00 مساء

³ - ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص1047.

مع تلك القواعد المعروفة في الحيازة المدنية، بل ذهب الفقه الإسلامي أبعد مما ذهب إليه التشريعات المدنية.

وقد اجتهد شراح القانون المدني وخاصة شراح القانون المدني الفرنسي في وضع تعريفات متعددة للحيازة، وإن اختلفت في ألفاظها إلا أنها اتحدت في معناها العام، لذلك سنتناول تعريف الحيازة عند فقهاء القانون الوضعي وكذلك عند فقهاء الشريعة الإسلامية.

1- تعريف الحيازة في الفقه القانوني: في الحقيقة فضلت أن أبدأ بتعاريف الحيازة في الفقه القانوني ثم أورد مفهوم الحيازة عند فقهاء الشريعة الإسلامية حتى نتمكن من معرفة قيمة ما وصل إليه الفقه الإسلامي وخاصة الفقه المالكي من تأصيل سليم لنظرية الحيازة. عرّف الفقه في فرنسا الحيازة على أنها : « الحيازة هي الاستئثار بشيء أو حق يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي».¹

كما عرفت على أنها: « واقعة مادية تربط شيء معين بشخص معين بواسطتها يتمكن هذا الشخص من السيطرة على هذا الشيء بنفسه أو بواسطة غيره من أجل الانتفاع به واستغلاله سواء استند في ذلك إلى حق له عليه أم لا».²

والجيد في هذين التعريفين أنهما بينا مفهوم الحيازة بالتركيز على عنصرها وهما السيطرة المادية والظهور بمظهر المالك الفعلي.

ولم يبخل الفقهاء العرب بوضع تعريفات للحيازة اخترت منها :

«الحيازة هي سيطرة شخص بنفسه أو بواسطة غيره على شيء مادي ظاهراً عليه بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر».³

كما عرفت على أنها: « الحيازة سلطة فعلية فيها يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة شخص آخر على شيء أو على حق آخر من الحقوق بنية استعمال الشيء ظاهراً كمالك له أو كصاحب حق عيني آخر عليه»⁴

¹ -Michel de juglart et autres، cours de droit civil، Tome1، treizième édition، éditions montchrestien، paris، 1997، P 63.

² -Alex weill، droit civil (les biens)، deuxième édition dalloz، paris، 1974، j

³ -على علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2005 ، ص 191 .

⁴ -يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار الميسرة، الأردن، 2011، ص 162.

وعرفت على أنها : « يقصد بالحيازة المؤدية لكسب الحق العيني السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شيء يصلح التعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق بنية اكتساب الحق العيني المتوافق مع السلطات التي يباشرها الحائز»¹، أو هي : «وضع مادي يسيطر به شخص على شيء يجوز التعامل فيه سيطرة فعلية معتبرا نفسه صاحب الحق عليه»².

والملاحظ على كل هذه التعاريف أنها جاءت متفقة مع بعضها البعض وتؤكد أن تعريف الحيازة يشمل ما يلي:

- الحيازة عبارة عن سلطة مادية فعلية على الشيء أو الحق محل الحيازة وبالتالي فهي ليست سلطة قانونية وبذلك فهي وضع مادي.

- الحيازة تمارس من قبل الشخص بنفسه أو بواسطة الوكيل أو النائب.....الخ.

- قد تستند الحيازة إلى حق معين كحق الملكية أو أي حق عيني آخر كحق الانتفاع أو الارتفاق ... وهذا هو الغالب وقد لا تستند إلى حق أصلا، وبالتالي قد لا يتحقق التلازم بين الحيازة كوضع مادي ظاهر وبين وجود حق الحائز كوضع قانوني.

- وللحيازة عنصران أو ركنان أحدهما مادي يتمثل في السيطرة الفعلية المادية على الشيء أو الحق محل الحيازة، والآخر معنوي هو نية الظهور بمظهر المالك الفعلي.

وتجدر الإشارة أن المشرع الجزائري لم يعرف الحيازة³ ولم يورد خصائصها ضمن القانون المدني أسوة بنظيره المشرع المصري تاركا هذه المهمة للفقهاء والقضاء.

وحسنا فعل لمشرع الجزائري ذلك أنه من الأنسب من الناحية التشريعية أن تتولى القوانين بيان الأحكام القانونية لنظام معين ومحاولة ضبطه وتحديد بدلا من الاهتمام بفن الصياغة الدقيقة

¹- أحمد محمد شوقي عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه)، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر ، 2003 ، ص 14.

²- بيان يوسف رجب دور الحيازة في الرهن الحيازي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010، ص 78.

³- أرادت بعض البلاد العربية أن تورد تعريفا للحيازة ضمن نصوص تقنيناتها المدنية، ومنها القانون المدني العراقي عرف الحيازة في المادة (449) منه والقانون المدني الأردني حيث عرفها في المادة (1171) منه، كما عرف القانون المدني الكويتي الحيازة في المادة (905) منه ... وغيرها أنظر في ذلك : محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية) ، الجزء الثاني الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999 ص 220.

لمصطلح من المصطلحات القانونية والتي تعتبر مهمة أصيلة للفقهاء القانوني الذي يجتهد للوصول إلى تعريف جامع مانع للحيازة.

2 - تعريف الحيازة في الفقه الإسلامي: عالج جمهور فقهاء المسلمين من الأحناف و الشافعية والمالكية والحنابلة والظاهرية والاباضية موضوع الحيازة أو وضع اليد، وصنفها هؤلاء في باب الدعاوى والبيانات وباب الشهادات وباب القضاء.

ولقد اتفقوا جميعا على استخدام لفظ وضع اليد للدلالة على الاستيلاء على مال الغير مطلقا¹.

فقهاء المذهب الشافعي والحنفي لم يستخدموا لفظ الحيازة بل استخدموا لفظ اليد للدلالة على الاستيلاء على مال الغير مطلقا سواء كان الاستيلاء بنية التملك أو لا، سواء كان بحق أم لا، وسواء كان ذلك بإذن من الشارع أو القانون أو لا، فاليد عندهم تعني الحيازة ووضع اليد على الشيء هو الحائز الذي يدعي ملكيته، أما لفظ الحيازة أو الحوز فقد أطلق عندهم على معنى الاستيلاء على المال الذي لا مالك له².

ولم يذكر لفظ الحيازة في الفقه الإسلامي إلا عند فقهاء المذهب المالكي وبعض فقهاء المذهب الاباضي، وهذا ليس بغريب فالمالكية هم أكثر من خدم نظرية الحيازة في الفقه الإسلامي بالمقارنة مع المذاهب الفقهية الأخرى، ووضعوا لها نظرية خاصة، واهتموا بدراستها دراسة موسعة وذلك من خلال التعرف على ماهيتها وكذلك شروطها وأنواعها والآثار المترتبة عنها، وبالتالي أقاموا لها نظرية متكاملة أصبحت مصدرا ماديا أو موضوعيا للقواعد القانونية الخاصة بالحيازة بالإضافة إلى مصدرها التشريعي في القانون المدني³.

ولقد استدلت الفقهاء على مشروعية الحيازة من حديث الرسول صلى الله عليه وسلم وهو الدليل النقلى الوحيد الذي أورده المالكية للتدليل على صحة الحيازة ومشروعيتها وهو حديث

¹ - الحاج هني جوهر ، الحيازة فقها وتطبيقا، دار الهدى الجزائر، 2015، ص 07.

² - عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003، ص 16.

³ - أحمد خالدي ، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري في ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر ، 2014، ص 10.

مرسل: قوله عليه وعلى آله أفضل الصلاة والتسليم: «من حاز شيئاً على خصمه عشر سنين فهو أحق به منه»¹

ولقد روي هذا الحديث عدة روايات ولا ريب في أن في دلالة هذا الحديث أن الشرع يعترف بإمكانية كسب ملكية الأشياء بمرور الزمن، أي أن الحيازة إذا استمرت عشر سنين تكسب الحائز الملكية ودليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم فهو أحق به.

كما استدل المالكية على ما ذهبوا إليه بالإضافة إلى الحديث السابق أيضاً بالعرف والعادة حيث يقول صاحب مواهب الجليل على مختصر الخليل: اعتمد أهل المذهب على الحديث المتقدم وعلى أن كل دعوى يكذبها العرف فإنها غير مقبولة ولا شك أن في بقاء ملك الإنسان بيد الغير يتصرف فيه عشر سنين كاملة دليل على انتقاله إليه².

ولقد عرف فقهاء المذهب المالكي الحيازة على أنها:

" وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بواحد من سكن أو إسكان أو زرع أو غرس أو استغلال أو هبة أو صدقة أو بيع أو هدم أو بناء"³

كما عرفها الفقيه الشيخ علي الصعيدي على أنها: «الحيازة هي وضع اليد والتصرف في الشيء المحاز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيرها من وجوه التصرف»⁴.

كما عرفها أحد الفقهاء المتأخرين من المالكية على أنها: « وضع اليد على الشيء مع ادعاء تملكه والتصرف فيه عشرة أعوام فأكثر على عين المدعي الذي سكت عن ملكه من غير عذر»⁵.

¹ - أحمد برادي، « التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره في الشريعة والقانون المدني الجزائري »، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة جامعة الجزائر، (2008 - 2009)، ص 71.

² - زكريا سلامة شطناوي، الحيازة وتطبيقاتها في معاملات البنوك الإسلامية، دار عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، (د.س.ن)، ص 31

³ - الدردير سيدي أحد بن محمد الشرح الكبير ، وبهامشه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996، ص 169.

⁴ - عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 17.

⁵ - الحاج هني جوهر ، المرجع السابق، ص 07

وخلاصة القول أن الحيازة في الفقه الإسلامي تعني وضع اليد على الشيء محل الحيازة والاستيلاء عليه وادعاء ملكيته والتصرف فيه كتصرف المالك في ملكه سواء صدرت هذه التصرفات من الحائز نفسه أو من يمثله كوكيله أو نائبه¹.

وبهذا تتفق كل التعاريف التي أوردها الفقه الإسلامي للحيازة مع ما ذهب إليه الفقه القانوني بل نلاحظ أن التعاريف التي جاء بها الفقه الإسلامي أكثر دقة وانسجاماً، ورغم اتفاق الشريعة الإسلامية مع القوانين المدنية في مفهوم الحيازة إلا أنها اختلفت معها في الشروط اللازمة، حيث يشترط المذهب المالكي لكي ترتب الحيازة آثارها باعتبارهم المذهب الوحيد الذي يقر بالحيازة ويعتبرها مكسبة لملكية العقار من طرف واضع اليد على العقار المحاز ستة شروط هي :

الشرط الأول: ورد في حديث النبي صلى الله عليه وسلم «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له» ونقصد هنا الاستمرارية بمعنى استمرار الحيازة بيد الحائز مدة طويلة²

الشرط الثاني: تصرف الحائز بالشيء المحوز تصرف المالك أي مما لا يفعله الرجل إلا في ماله كالبيع وغيرها.

الشرط الثالث : ادعاء الحائز ملكية الشيء المحوز .

الشرط الرابع : حضور الشخص المحوز عليه.

الشرط الخامس : علم الشخص المحوز عليه بالحيازة وبملكته للشيء المحوز .

الشرط السادس : سكوت الشخص المحوز عليه بلا مانع³

وإذا أردنا أن نجمل موقف الفقه الإسلامي من الحيازة ومدى اعتبارها سبباً من أسباب كسب الملكية يمكن القول:

إن مذاهب الفقه الإسلامي وقفت من موضوع الحيازة ودلالاتها على الملك موقفين. **الموقف الأول:** ذهب إليه الرأي الراجح لدى فقهاء المذهب المالكي وبعض فقهاء المذهب الإباضي وهو الرأي المنقول عن الإمام مالك في المدونة ويقضي باكتساب الملكية بالحيازة

¹ - عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 19.

² - زكريا سلامة شطناوي، المرجع السابق، ص 24

³ - أحمد برادي، المرجع السابق، ص 75

واعتبارها سببا من أسباب كسب الملكية أو انتقالها سواء بسواء كما ذهب إليه التشريعات المدنية العربية.

ولقد برر هذا الفريق من الفقه الإسلامي موقفه للأخذ بالحيازة سببا لكسب الملكية بأن سكوت مدعي محل الحيازة فترة زمنية طويلة فضلا عن احتمال فقدان الأدلة المثبتة لملكية ما يدعيه يقضي إلى عدم استقرار الأوضاع وكثرة المنازعات وما يسببه هذا من عناء للقضاء فهم

يذهبون هذا المذهب لدواعي عملية ، فضلا عن العمل بالحديث الشريف السالف الذكر¹ **الموقف الثاني** : وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من حنفية وشافعية وحنابلة وظاهرية وشيعة ويعتبرون الحيازة دليلا على الملك لا أكثر باعتبار الحائز عندهم متمسك بالظاهر واختلفوا في قوة هذا الدليل خصوصا عند تعارضه مع بينة المدعي على صاحب اليد الحائز². وفي الأخير يمكن لنا بالمقارنة بين التعاريف اللغوية التي أوردناها في الحيازة والتي جاءت متقاربة ومتماشية مع مفهوم الحيازة في الفقه الشرعي و القانوني. أن نضع تعريفا إجرائيا للحيازة نضبط فيه فكرة الحيازة بإظهار أركانها المادي والمعنوي) ونبين مجالها وطبيعتها القانونية.

إذن الحيازة هي وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرة فعلية على شيء مادي يجوز التعامل فيه أو أن يستعمل حقا من الحقوق مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني على هذا الشيء ومباشرة جميع الأعمال المادية التي تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه سواء كان الحائز هو صاحب الحق أم لم يكن.

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحيازة

إن الطبيعة القانونية للحيازة كانت طيلة زمن كبير مجالا للعديد من الدراسات الفقهية وشهد الفقه اختلافا كبيرا وواضحا في تحديد هذه الطبيعة، وانقسم في سبيل ذلك لاتجاهين مهمين لذلك وجب علينا التعرف على الطبيعة القانونية للحيازة وفق ما ذهب إليه الفقه.

¹- بيان يوسف رجب، المرجع السابق ، ص 83 .

²- عدلي أمير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص19

أولاً: الاتجاه القائل بأن الحيازة حق.

انطلق أنصار هذا الاتجاه لتبرير قولهم من فكرة مؤداها أن للحيازة صفات الحق ذاتها، فكما يوجد حق ارتفاق وحق انتفاع يوجد أيضاً حق حيازة يتمثل في حق السيطرة الحصرية على الشيء¹.

كما أنها حق لأنها تخول لصاحبها سلطة الاستيلاء على الشيء محل الحيازة ما دام لم يثبت أنه مملوك له².

فإذا كان الحق يعرف على أنه مصلحة يحميها القانون وأن للحق عنصران عنصر مادي هو المصلحة، وعنصر شكلي هو الحماية القانونية هذا يتطابق تماماً مع مفهوم الحيازة. فالحيازة حق له صفات الحق المطلق الذي يحتج به على الكافة انطلاقاً من أن للحائز حق السيطرة على الشيء وليس لأحد أن يجبر الحائز على التخلي عن حيازته كرها إلا إذا قضى ضده في دعوى الملكية، وأن للحائز الاحتجاج بالحيازة ضد الناس كافة³.

كما استند أيضاً هذا الرأي إلى حجة مفادها أن المشرع يقرر حماية قانونية للحيازة عن طريق السماح للحائز بمباشرة دعوى الحيازة الثلاث⁴.

وطالما أن المشرع قد حماها لذاتها فهي حق جدير بهذه الحماية، ولكن رغم أن أصحاب هذا الاتجاه اتفقوا على كون الحيازة حق إلا أنهم اختلفوا في طبيعة هذا الحق، ففريق منهم قال بأنها حق عيني متفرع عن حق الملكية، ومنهم من قال بأنها حق شخصي وذهب بعضهم إلى أنها حق ذو طبيعة خاصة يتعلق بالحماية التي شرعت ضماناً لحق الحائز ضد الاعتداءات المحتملة على الحيازة، أو ضماناً لاستقرار الأوضاع والمراكز الظاهرة الذي تتطلبه المصلحة العامة والأمن العام ويجب أن يستفيد من هذا الاستقرار حتى الحائز حسن النية إلى أن تؤخذ منه الحيازة بالطريقة المشروعة⁵.

وأياً كانت الحجج التي استند عليها كل فريق فإنها لم تكن كافية لتبرير فكرة الحق، لذلك كانت كلها محل نقد شديد، ذلك أنه لا يمكن الجزم بأن الحيازة حق لأن الحقوق التي تصلح أن

¹ - محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 45. (2) علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 191.

² - Jeana Louis Bergel, et autres, traite de droit civil (les biens), édition delta, paris, 2000, P 142

³ - علي محمد الأمين، المرجع السابق، ص 191.

⁴ - حمدي عبد الرحمان، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1975، ص 84

⁵ - محمد علي الأمين المرجع السابق، ص 46.

تكون محلا للتعامل هي الحقوق المالية المقومة بالمال، وتقبل الانتقال من شخص لآخر والحيازة وإن جاز انتقالها فهي لا تقوم بالمال.

ثانيا : الاتجاه القائل بأن الحيازة واقعة مادية

يذهب غالبية الفقه إلى القول بأن الحيازة عبارة عن وضع مادي يرتب عليه القانون آثارا خطيرة أهمها أنها سبب من أسباب كسب الحق وبالتالي فهي واقعة مادية¹. وتكيف الحيازة على أنها حالة واقعية أو وضع مادي قائم على سيطرة الحائز على الشيء هذا الوضع ينتج عنه آثارا قانونية هامة فهي قرينة على الملكية حتى يقوم الدليل على عكس ذلك كما أنها سبب لاكتساب الملكية بالتقادم وبهذا أخذ المشرع الفرنسي²

و يقول الأستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري: «بما أن الحيازة سيطرة فعلية على الشيء فهي ليست لا بالحق العيني ولا هي بالحق الشخصي ولا حقا أصلا إنما هي سبب لكسب الحق وهي كالشفعة و تختلف عنها في أنها واقعة مركبة أما الحيازة فتكييفها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية»³.

كما قال الفقيهان (بودري وتيسيه) يظهر لنا أن الأمر يكون أكثر سهولة وصوابية إذا قلنا بأن الحيازة واقعة مادية لاحق ولكنها واقعة تعطي الحائز حقوقا كثيرة على الشيء الذي يحوزه ، ويعلق عليها القانون نتائج قانونية هامة»⁴.

ويتفق هذا التكيف للحيازة مع منطق كل من النظرية الشخصية والنظرية المادية في

الحيازة .

الفرع الثالث : مجال الحيازة

إذا كانت الحيازة هي عبارة عن وضع مادي يسيطر به شخص ما على شيء يجوز التعامل فيه سيطرة فعلية معتبرا نفسه صاحب الحق عليه فإن الحيازة بهذا المفهوم لا ترد إلا على الأشياء المادية لأنها وحدها القابلة للتسلط عليها تسلطا ماديا ، وعموما يشترط في محل

¹ - علي هادي العبيدي، المرجع السابق، ص 191

² - jeana louis bergel، et autres، op. cit P142

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع ، المجلد الثاني الطبعة الثالثة الجديدة ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان ، 2000 ، ص 785 .

⁴ - محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 45.

الحيازة أن يكون من الأشياء التي يجوز التعامل فيها وكذلك أن يكون من الأشياء التي تصلح أن تكون محلاً للحقوق المالية، وأن ترد عليها ملكية خاصة، كما يشترط أن يكون من الأشياء التي تصلح أن ترد عليها الحقوق العينية باعتبار الحيازة المظهر الخارجي لوجود الحق العيني كان من الواجب أن يكون الشيء المادي صالحاً أن يرد عليه الحق الذي يظهر به الحائز، كما يشترط في محل الحيازة أن يكون مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم¹.

ولأن الأشياء تنقسم إلى عقارات و منقولات، فتوجد بذلك أموالاً عقارية وأموالاً منقولة وهي التي ترد عليها الحيازة ولأن كل ما يجوز تملكه تجوز حيازته.

فالحيازة ترد على العقارات بجميع أنواعها سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص كما ترد الحيازة على الحصة المفرزة في العقار وعلى الحصة الشائعة منه، وبذلك ترد الحيازة على كل العقارات إلا ما استثنى منها بنص خاص.

كما يصح أن ترد الحيازة على الحقوق، فتجوز حيازة الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية والحقوق المتفرعة عنه كحق الانتفاع، وحق الاستعمال حق السكن حق الارتفاق، وتسمى عندئذ بحيازة الحقوق²

وتصح حيازة هذه الحقوق لأنها جميعاً تخول لصاحبها استعمال حق الملكية أو أي حق من الحقوق العينية الأخرى على شيء مادي معين استعمالاً فعلياً بما يقتضيه هذا الاستعمال من القيام بالأعمال المادية التي تتفق مع طبيعة كل حق عيني مع القصد إلى استعماله، كما تشمل الحيازة الحقوق العينية التبعية التي تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق ومثال ذلك الرهن الحيازي هو قابل للحيازة لأنه يفترض في صاحب الحق حيازته لشيء معين بقصد استعمال حق عيني عليه³، أما فيما يخص الحقوق العينية التبعية التي لا تستلزم حيازة الدائن للشيء المحمل بالحق فلا تصح حيازتها مثل حق الامتياز والرهن الرسمي، وحق الاختصاص،

¹ - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها (، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004، ص435.

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، المرجع السابق، ص787.

³ - عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية،

بيروت، لبنان، د.س.ن، ص510.

فالدائن الممتاز والمرتهن رهنا رسميا والدائن ذو حق الاختصاص لا يكون لهم حيازة الشيء ماديا.

ويلاحظ أن الحيازة تقتصر على الحقوق العينية، حيث لا ترد على الحقوق الشخصية وذلك لأن هذه الأخيرة عبارة عن علاقة قانونية بين دائن ومدين فمن يباشر سلطات فعلية على شيء فيستعمله ويستغله بمقتضى ماله من حق شخصي كالمستأجر والمستعير لا يعتبر حائزا حقيقيا بالمعنى الذي قدمناه¹.

أما إذا تجسد الحق الشخصي في السند المثبت له كالسندات لحاملها (حيث يندمج الدين في السند فيكون حائزا للسند حائزا للدين الثابت فيه عندئذ فقط يصبح الحق الشخصي منقولاً تصح حيازته ويجوز كسبه بالتقادم المكسب الطويل².

وما دام أن الحيازة تقتصر على الحقوق العينية فإن مقتضى هذا أن تقتصر الحيازة على الأشياء المادية، ويترتب على ذلك أن الحيازة الحقيقية لا تصح أن ترد على مجموعة من الأموال سواء كانت هذه المجموعات قانونية كالتركات أو مجموعة واقعية كالمحل التجاري فمثل هذه المجموعات أو تلك لا تصلح في مجملها محلا للحيازة، وإن كانت الأعيان أو الأفراد التي تكون هذا المجموع تجوز حيازتها كل عين على حدى فتكتسب بالتقادم المكسب وتحمي بدعاوى الحيازة إذا توفرت شروطها³

كما لا يصح أن ترد الحيازة على الحقوق المعنوية أو ما يعرف بالملكية المعنوية، وذلك لأنها ترد على أشياء غير مادية هي ثمرة الفكر أو الخيال أو الجهد، كحق الفنان في مبتكراته والمهندس المعماري في تصميماته والمؤلف في مؤلفاته العلمية وحق المخترع في مخترعاته الصناعية وحق التاجر في الاسم التجاري والعلامة التجارية⁴.

وإذا كان الأصل أن ترد الحيازة على كل الأموال عقارية كانت أو منقولة فإن القانون قد استثنى بعض الأموال من الخضوع للحيازة وهي:

¹ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق 509

² - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني، مصادر وأحكام الحقوق العينية، الدار الجامعية، القاهرة، 1994 ص 330،

³ - عبد الحكم فودة، أحكام دعاوى حماية الحيازة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996، ص14.

⁴ - نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها - مصادرها)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2006، ص 407.

1- الأموال العامة : اتفق كل من الفقه والقانون والقضاء على عدم جواز حيازة الأموال العامة.

والأموال العامة هي الأموال المخصصة لاستعمال الجمهور مباشرة أو بواسطة مرفق عام أو هي مجموعة الأموال المخصصة بطبيعتها للنفع العام وللإستعمال المباشر للجمهور¹. لذلك يعتبر من شروط اعتبار المال عاما:

- أن يكون عائدا للدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة

- أن يكون مخصصا للمنفعة العامة

ولقد عرفت المادة 688 من القانون المدني الجزائري المال العام على أنه: « تعتبر أموالا للدولة العقارات والمنقولات التي تخصص بالفعل أو بمقتضى نص قانوني لمصلحة عامة أو لإدارة مؤسسة عمومية أو لهيئة لها طابع إداري»

كما نصت المادة الثالثة من قانون الأملاك الوطنية²، على «...تمثل الأملاك الوطنية العمومية الأملاك المنصوص عليها في المادة الثانية السابقة والتي لا يمكن أن تكون محل ملكية خاصة بحكم طبيعتها أو غرضها...».

وإذا رجعنا إلى المادة الثالثة منه نجد أنها تنص على « تشتمل الأملاك الوطنية على مجموعة الأموال والحقوق المنقولة والعقارية التي تحوزها الدولة وجماعاتها الإقليمية في شكل ملكية عمومية أو خاصة وتتكون هذه الأملاك الوطنية من:

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للولاية

- الأملاك العمومية والخاصة التابعة للبلدية»³.

- فمن خلال تعريف كل من الفقه والقانون للمال العام نجد أن كل الأملاك التابعة ملكيتها للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة (الولاية البلدية والمخصصة للمنفعة العامة بالفعل أو

¹ - سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الاملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية الجزائر، 2010، ص11.

² - القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-

14 المؤرخ في 20/07/2008 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 03/08/2008، العدد 44.

³ - يطابق نص هذه المدة نص المادة 24 من القانون رقم 90-25 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم تدخل الأملاك العقارية والحقوق العينية العقارية التي تملكها الدولة وجماعاتها المحلية في عداد الأملاك الوطنية، وتتكون الأملاك الوطنية من الأملاك العمومية والخاصة للدولة، الأملاك العمومية والخاصة للولاية، الأملاك العمومية والخاصة للبلدية»

بمقتضى نص قانوني وبموجب قرار مثل الطرق المباني، العقارات الحكومية... وغيرها لا يصح أن تكون محلا لحق خاص نظرا لطبيعتها ولأغراض التي وضعت لها، كما لا تنتقل ملكيتها لأحد بالحيازة أو وضع اليد لذلك اتفقت كل تشريعات العام على حماية هذه الأملاك بوضع قاعدة عامة مفادها تحريم خضوع هذه الأموال للحيازة وبالتالي خضوعها لقاعدة هامة هي:

- عدم القابلية للتصرف وعدم القابلية لكسب ملكيتها بالتقادم وعدم القابلية للحجز عليها.

أما في الجزائر فتحتل الأملاك الوطنية في التشريع الجزائري أهمية بالغة بشقيها العام والخاص¹، ولقد خصها المشرع بنظام قانوني خاص يميزها عن غيرها من الملكيات الأخرى وأفرد لها حماية قانونية خاصة حتى يتجنب نهبها وسرقتها واستنزافها وذلك لدورها الكبير في تحقيق المصالح العامة ولأنها محور أساسي ومرتكز هام في بناء اقتصاديات أي دولة.

ومن أجل ذلك أخضعها لقاعدة عامة تتمثل في:

عدم جواز حيازتها وتملكها بالتقادم وعدم جواز التصرف فيها أو الحجز عليها». وقد

نصت المادة 689 من القانون المدني على:

«لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها وتملكها بالتقادم».

كما نصت على ذات المبدأ المادة (04)²، والمادة (66)³. من قانون الأملاك الوطنية. وهذا يعني أن الأملاك الوطنية محمية بقاعدة عدم جواز التصرف فيها، وذلك للمحافظة على الطابع العام لهذه الأموال، وعلى قاعدة التخصيص التي تتميز بها ولحمايتها من كل اعتداء قد يمسها ويكون صادرا من الإدارة المسيرة.

¹ - تنقسم الأملاك الوطنية إلى أملاك وطنية عامة، وأملاك وطنية خاصة، أما الأملاك الوطنية الخاصة فهي الأملاك التي تؤدي وظيفة امتلاكية مالية وتخضع الأملاك الوطنية في تسييرها لقانون الأملاك الوطنية وكذلك المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16/12/2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16/12/2012، العدد 69.

² - نصت المادة 04 من قانون الأملاك الوطنية على (الأملاك) الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز)

³ - كما نصت المادة 66 من قانون الأملاك الوطنية على: (وتستمد القواعد العامة لحماية الأملاك الوطنية العمومية مما يأتي: مبادئ عدم قابلية التصرف، وعدم قابلية التقادم، وعدم قابلية الحجز).

كما تعتبر هذه الأملاك غير قابلة للتملك الشخصي من طرف الأشخاص، فلا تجوز حيازتها كما لا يجوز أن تنتقل ملكيتها لأحد بوضع اليد مهما طال مدته ما دامت مخصصة للمنفعة العامة¹.

كما أنه لا يمكن الاستناد لوضع اليد على الأموال العامة مهما طال مدته للدعاء باكتساب ملكيتها حتى ولو زالت عنها صفة التخصيص للمنفعة العمومية، غير أنه يجوز أن تكون هذه الأموال محل حماية بجميع دعاوى الحيازة، لذلك تحمي دعاوى الحيازة كل من يحصل على ترخيص في استعمال المال العام ضد الغير الذي تعرض له، وليس ضد الجهة الإدارية مانحة الترخيص²

كما أخضع المشرع الجزائري الأملاك الوطنية الخاصة لنفس الحماية وذلك بتقرير قاعدة مفادها عدم جواز حيازتها وتملكها بالتقادم، ويكون بذلك المشرع قد حسم نقاشا كبيرا وخلافا ثار حول إمكانية اكتساب ملكية هذه الأملاك بالتقادم المكسب حيث نص صراحة ضمن أحكام المادة الرابعة من قانون الأملاك الوطنية بعد تعديله سنة 2008 على ما يلي:

«...الأملاك الوطنية الخاصة غير قابلة للتقادم ولا للحجز ما عدا المساهمات المخصصة للمؤسسات العمومية الاقتصادية وتخضع إدارة الأملاك والحقوق المنقولة والعقارية التابعة للأملاك الوطنية الخاصة والتصرف فيها لأحكام هذا القانون...» ومن هنا لا يجوز كسب ملكية الأملاك الوطنية الخاصة بالتقادم وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا للحيازة.

ولقد ساهم القضاء الإداري وكذلك القضاء العقاري الجزائري في تكريس هذا المبدأ من خلال العديد من الاجتهادات القضائية بهدف صيانة هذه الأملاك من عمليات النهب والسرقة، وتمكين الدولة من استرجاع كل أراضيها المستحوذ عليها بطريق الغش وتهاون أو تواطؤ بعض المسؤولين وموظفي الدولة والإدارات المشرفين على تسيير هذه الأراضي³، كما يتوجب

¹ - تسيير عبد العظيم المرجع السابق، ص 13.

² - وأيضا رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، الطبعة الأولى، دار الألفي لتوزيع الكتب، مصر، 2002، ص 30.

³ - موسى بوصوف، «دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية»، مجلة مجلس الدولة، العدد السابع (سنة 2002)،

حمايتها بهذه القاعدة نظرا للأهمية البالغة التي تتمتع بها هذه الأملاك والتي تستهدف غرضا كسبيا، فهي معدة لتوفير موارد مالية هامة للأشخاص العامة وتخضع لمعيار الربح¹.

وتدخل ضمن أملاك الدولة الخاصة ما يسمى "أراضي العرش"

وأراضي العرش هي تلك الأراضي التي منحت من قبل الدايات الأتراك في العهد العثماني للقبائل والعروش الذين كانوا موالين لهم على سبيل الانتفاع الجماعي، لذلك فإنها عبارة عن ملكية جماعية مشتركة بين مجموعة من العائلات أو بيوت القبيلة أو العرش²

ولقد تم إدماجها ضمن خانة الأملاك الوطنية الخاصة بعد تعديل قانون التوجيه العقاري والذي يمثل الإطار المرجعي للسياسة العقارية في الجزائر سنة 1995³، حيث نصت المادة 85 منه على أنه: «يبقى ملكا للدولة أراضي العرش والبلديات المدمجة ضمن الصندوق الوطني للثورة الزراعية....»

ومعنى ذلك عدم جواز خضوع هذه الأراضي للحيازة وعدم جواز التمسك بملكيتها بالتقادم المكسب في مواجهة الدولة⁴.

2- الأموال الموقوفة : الأملاك الوقفية هي صنف من أصناف الأملاك العقارية حيث جاء في نص المادة 23 من قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم : تصنف الأملاك العقارية على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

الأملاك الوطنية، الأملاك الخاصة (أملاك الخواص)، الأملاك الوقفية»
ولقد عرف قانون الأوقاف⁵ ، الوقف في مادته الثالثة:

الوقف: هو حبس العين عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من وجوه البر والخير.

¹ - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية،

منشورات بغدادي ، الجزائر، 2010 ، ص 171

² - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 227.

³ - الأمر 95-26 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم للقانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1995، العدد 55

⁴ - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 198.

⁵ - القانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في

22/05/2001 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 22/05/2001 ، العدد 29.

كما عرف الفقه الوقف على أنه: حبس العين على حكم ملك الله تعالى والتصديق بمنفعتها على جهة من جهات البر ابتداء وانتهاءً ، أي حبس العين على حكم ملك الواقف والتصديق بمنفعتها على جهة من جهات الخير والبر في الحال والمآل»¹.

كما عرف قانون التوجيه العقاري الأملاك الوقفية في المادة 31 منه: «الأملاك الوقفية هي الأملاك التي حبسها مالکها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائماً تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوراً أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المذكور»

من خلال هذه التعاريف نجد أن العين الموقوفة تخرج من ملك الواقف لينتفع بها الموقوف عليه، ويتمتع الوقف بهذا الشخصية المعنوية التي تجعله خارجاً عن التملك للأشخاص الطبيعية والمعنوية على السواء، لأن حق الموقوف عليه ينحصر في الانتفاع بالعين الموقوفة فقط².

وأياً كان نوع الوقف عاماً أو خاصاً فإنه يخضع لقاعدة عدم جواز حيازته وبالتالي عدم قابليته للتملك بالتقادم المكسب وذلك بسبب زوال حق الملكية عليه وانعدام نية التملك الشخصي فيه مهما طالت مدة وضع اليد، نظراً لكونه يهدف إلى تحقيق النفع العام وتحقيق حاجات عامة لأفراد المجتمع مثله مثل الأملاك الوطنية.

ولقد نصت المادة 23 من قانون الأوقاف على ما يلي:

«لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها».

وهذا يعني خضوعها لمبدأ عدم جواز التصرف فيها والحجز عليها و تملكها بالتقادم

المكسب.

¹ - سلطاني عبد العظيم، المرجع السابق، ص 19.

² - محمودي عبد العزيز المرجع السابق، ص 171.

المطلب الثاني: أركان وشروط الحيازة

نظرا للأهمية البالغة التي تحتلها الحيازة كونها تمثل مظهرا للحق يجب احترامه ووسيلة فعالة لممارسته، فقد جعل منها القانون أحد أسباب كسب الملكية، واشترط لصحة تحقق الحيازة توافرها على ركنين هما الركن المادي والركن المعنوي، لكنها مع ذلك لا ترتب آثارها القانونية إلا إذا استوفت مجموعة من الشروط أو الصفات تتمثل في الهدوء، العلنية، الوضوح والاستمرار، كما اعتبر المشرع ما يناقض هذه الشروط عيوباً قد تلحق بالحيازة فتعطلها عن ترتيب آثارها، ويتضح ذلك من خلال نص المادة 808 من القانون المدني.

« إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه وأخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب». والملاحظ أن المشرع الجزائري في هذه المادة قد أغفل ذكر عيب الانقطاع أو عدم الاستمرار إلا أنه استدرك ذلك ضمن أحكام المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. «... وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل».

انطلاقاً من كل التعريفات التي ساقها الفقه للحيازة تم الإجماع على أنها تتوفر على ركنين أساسيين يتوقف عليهما قيام الحيازة وترتيب آثارها القانونية، وهما الركن المادي والركن المعنوي.

الفرع الأول : أركان الحيازة

فإذا لم تتحقق السيطرة الفعلية التي يباشرها الحائز على الشيء المحاز والتي تتفق في مظهرها الخارجي مع مزاوله الحق موضوع الحيازة، وإذا لم يتوفر للحائز القصد أي نية امتلاك الشيء مع الظهور بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه، فلا يمكن للحيازة أن تنشأ أو يعترف بها القانون أو أن ترتب آثارها القانونية والتي من أهمها كسب الحق محل الحيازة بالتقادم المكسب. ويعبر عن السيطرة الفعلية بالركن المادي ويعبر عن القصد إلى امتلاك الشيء المحاز بالركن المعنوي¹، وهما ركنا الحيازة.

¹ -Philippe bihr, droit civil général, treizième éditions, Dalloz, paris, 2000, P18.

أولاً: الركن المادي

تقتضي دراسة الركن المادي للحيازة التعرف على ماهيته والوسائل التي يمكن بها اكتسابه والتمثلة في صور السيطرة المادية.

أ- تعريف الركن المادي

يعرف الركن المادي للحيازة بأنه: «مجموع الأعمال المادية التي يباشرها عادة صاحب الحق موضوع الحيازة، فإذا كان هذا الحق حق ملكية وجب أن يقوم الحائز بالأعمال المادية التي يباشرها المالك وإذا كان الحق حقاً عينياً آخر وجب أن يقوم الحائز بالأعمال التي يباشرها صاحب هذا الحق»¹

كما عرف على أنه: «مجموع الأعمال التي يباشرها صاحب الحق على الشيء كإجرازه بالاستئثار به مادياً واستعماله والانتفاع به طبقاً لما تسمح به طبيعة الشيء»². وعرف على أنه: سائر الأفعال التي تظهر الحائز أمام الغير بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازة»³.

ونلاحظ أن كل هذه التعاريف تصب في معنى واحد للركن المادي والمتمثل في أنه عبارة عن سيطرة أو استيلاء مادي وممارسة فعلية لمكانات يفرضها الحق المحاز.

وإذا كان الركن المادي للحيازة هو الممارسة الفعلية للمكانات التي تتطابق مع الحق المحاز ، فإن هذا يعني أن الأعمال المادية الممارسة من قبل الحائز تختلف باختلاف طبيعة العقار المحاز وباختلاف الحقوق العينية ذاتها، فإذا كان العقار أرضاً فلاحية يعتبر حائزاً لها كل من يباشر الأعمال المادية التي يباشرها عادة مالك الأرض الفلاحية من حرث أو بذر وزرع وحصد للمحصول.... الخ.

لذلك من يحوز الشيء بوصفه مالكا، تتحقق حيازته في ركنها المادي إذا كان قائماً بالأعمال الداخلة في مضمون حق الملكية، أي تكون واقعة التصرف كمالك هي ممارسة مكنة الاستعمال والاستغلال والتصرف على الشيء أو العقار المحاز ، وإذا تعلق الأمر بحيازة حق الانتفاع فيكون الركن المادي بممارسة الحقوق وتحمل الواجبات التي تتعلق باستخدام العقار

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 49.

² - Philippe bihr، op.cit، P 187.

³ - رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 38.

والانتفاع به والخاصة بالمنتفع¹. وإذا كان الشخص يحوز حق ارتفاق بالمرور على الأرض فإن الركن المادي للحيازة يتوافر إذا كان يمر من خلال موضع معين من هذه الأرض في الأوقات التي يحتاج فيها إلى المرور أي مباشرة الأعمال المادية التي من شأنها التعدي على ملك الغير وتحميل العقار المر تفق به بعبء استثنائي، وهنا لا يحتاج الحائز في مباشرته لهذا لحق إلى إحراز العقار الخادم ما دام حقه لا يخول له الحصول على كل منافع هذا العقار² و يلعب نوع الحق المحاز دورا أساسيا في تحديد طبيعة الأعمال المادية الممارسة من قبل الحائز. وإذا كان الركن المادي للحيازة يقوم على رابطة فعلية تربط الحائز بالحق المحوز، هذه الرابطة قاطعة الدلالة على أن الحائز له سلطة فعلية على الشيء محل الحق المحوز لأن الأصل في الحيازة هي دخول المال في مكنة الحائز وتصرفه فيه التصرفات القابل لها، وهذا يعني أنه لا يجب أن يكون الحائز واضعا يده على الشيء المادي بل يكفي أن يكون بإمكانه التصرف فيه³.

ولأن وجود الركن المادي لدى الحائز يتوقف على ضرورة توافر أعمال مادية تدل على السيطرة المادية للحائز على محل الحيازة فإنه يشترط في الأعمال المكونة للركن المادي للحيازة: - أن تكون من الكثرة والأهمية بحيث تكون كافية للدلالة على الحيازة وعلى ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق موضوع الحيازة فلا يشك الغير بأن ممارس هذه الأعمال هو صاحب الحق⁴.

- إن التصرفات القانونية (كالبيع، الهبة، الإيجار ..) لا تكفي وحدها لقيام الركن المادي في الحيازة لأنها قد تصدر من شخص لا تتوفر له الحيازة كالفضولي، ولأنها تعبر عن سلطة قانونية والحيازة تتطلب ممارسات فعلية من واضع اليد أي الحائز، لكن هذا لا يعني عدم جدوى هذه التصرفات القانونية بل يمكن لها أن تكون مفيدة بالنسبة للحائز في المحافظة على حيازة اكتسبت من قبل⁵.

¹ - حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 439.

² - رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ص 38-39.

³ - محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص 165.

⁴ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 50.

⁵ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان المرجع السابق، ص 253.

وإذا كان يشترط في الأعمال المادية المكونة للركن المادي أن تكون مطابقة للحق الذي يدعيه الحائز باختلاف مضمون الحق فإنه يشترط أيضا أن تكون متواصلة ومتقاربة وفي أوقات منتظمة وفقا لما هو متعارف عليه حسب طبيعة العقار ومضمون الحق موضوع الحيازة لتعبر عن وجود حيازة مستقرة¹.

وتقدير ما إذا كانت الأعمال المادية تشكل سيطرة فعلية على الحق المحاز وكافية لقيام الركن المادي مسألة موضوعية تخضع لتقدير قاضي الموضوع حسب وقائع وظروف كل دعوى.

ب - طرق اكتساب الركن المادي (صور السيطرة المادية)

نقصد بـ صور السيطرة المادية مجموع الأوضاع التي يمكن أن يتحقق أو يكتسب بها الركن المادي للحيازة (أي طرق اكتساب الركن المادي)، وفيما يلي بيان لصور السيطرة المادية:

1- السيطرة المادية ابتداء من الحائز :

ويقصد باكتساب الركن المادي ابتداءً أن يحصل الشخص على الحيازة ويمارس سلطته على العقار المحاز دون أن ينقل إليه هذا العقار المسيطر عليه من آخر، ويستوي في ذلك أن يكون العقار مملوك للحائز أو لغيره، الحائز مغتصب الحيازة ومنزعه بالإكراه) ، أو غير مملوك لأحد ، فالحائز هنا يحرز العقار و يسيطر عليه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد فيكون أول من مارس الحيازة على العقار².

وفي هذه الحالة لم يتلق الحائز الحيازة من غيره بل تتحقق سيطرته بداية بأن يحرز الشيء إحراراً مادياً ويباشر عليه كل الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة في ملكه، لذلك لا بد في هذا المقام من وجود عمل مادي إيجابي يحرز به الحائز محل الحيازة إحراراً فعلياً ويستحوذ به عليه ويعمل عملاً فعالاً كاشفاً عن نية التصرف كمالك حقيقي له، لأن مجرد

¹- يوسف محمد عبيدات المرجع السابق، ص165.

²- محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 102

التمكن من الاستحواذ والإحراز دون الاستحواذ الفعلي لا يكفي لقيام هذه السيطرة وبالتالي عدم قيام الحيازة المادية¹.

كما يمكن أن يعبر عن السيطرة المادية ابتداء بكونها السيطرة الفعلية التي توقع الشيء في يد الحائز بعمل يصدر منه وحده دون حائز سابق قبله فيكون هو أول من يمارس الحيازة حتى وإن ثبتت حيازة قبلية لآخر فيستلزم انعدام الصلة القانونية بين الطرفين كأن يكون سارقا أو مغتصبا أو منتزعا للحيازة بالإكراه تنتفي من خلاله الحيازة السابقة طبقا لأحكام المادة 808 من القانون المدني الجزائري².

2- السيطرة المادية انتقالا من الغير: في هذه الصورة من السيطرة المادية لا يباشر الشخص (الحائز) الحيازة المادية بنفسه ابتداء بل يتلقاها انتقالا من شخص كان في الأصل هو الحائز المادي للعقار محل الحيازة ثم تولى عن هذه الحيازة أو نقلها إليه، وهنا تنتقل السيطرة المادية من شخص إلى شخص ويتحقق ذلك عملا بنقل الحيازة من السلف إلى الخلف الخاص أو الخلف العام، ويشترط في هذا الانتقال أن تكون الحيازة متصلة فلا تتقطع اللاحقة منها عن السابقة، كما يشترط في هذا الانتقال أن يتم بهدوء وإلا كان اغتصابا، لأنه كي تعتبر الحيازة اللاحقة حيازة غير مبتدأة يجب أن تكون متصلة بسابقتها وغير منقطعة عنها.

وتنتقل الحيازة في هذه الصورة من حائز لآخر بطريقتين هما:

الانتقال بنص القانون أو الانتقال بالاتفاق

* انتقال السيطرة المادية من الغير بنص القانون : تنتقل الحيازة بحكم القانون في حالة الميراث، حيث تنتقل من المورث إلى الوارث وهذا هو انتقال الحيازة إلى الخلف العام³ فبمجرد موت المورث (الحائز) تنتقل الحيازة إلى خلفه العام دون حاجة إلى تسلم المال المحاز تسلما فعليا، ذلك أن الحيازة تتبع الملكية والملكية انتقلت بمجرد الوفاة، وتعد بذلك حيازة الخلف العام

¹- قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003 ص23.

²- محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى منشورات بغدادي، الجزائر، 2012، ص29.

³- الخلف العام هو الوارث أو الموصى له بجزء من مجموع التركة

امتدادا لحيازة سلفه ومكمله لها¹ والخلف العام هنا لا يكتسب حيازة جديدة بل تنتقل إليه حيازة بجميع أوصافها وعيوبها² ويترتب على ذلك:

- إذا كانت حيازة السلف قانونية وصحيحة ظلت محتفظة بهذه الصفة بانتقالها إلى غيره وصالحة لإنتاج جميع آثارها خاصة التملك بالتقادم المكسب

- كما تنقرر الحماية القانونية اللازمة لحيازة الخلف العام بدعوى حماية الحيازة.

- وإذا كانت حيازة السلف المورث) مقترنة بحسن النية انتقلت حيازته إلى خلفه مقترنة بنفس الصفة وبالتالي يستطيع الاستفاد من الآثار التي يرتبها القانون على الحيازة بحسن النية إذا توفرت شروطها³.

وأهم ما يترتب على اعتبار حيازة الخلف العام ليست حيازة جديدة بل هي امتداد لحيازة سلفه أو مورثه هو إمكانية ضم مدة حيازة الخلف إلى مدة حيازة سلفه لإكمال مدة التقادم المكسب ما دام في ذلك فائدة للحائز الجديد⁴

* انتقال السيطرة المادية من الغير بالاتفاق في الحالة التي سبق ذكرها ينتقل إلى الخلف العام من سلفه المورث(مجموع من المال أو جزء منه كالتركة أو جزء منها) لا عين معينة بالذات، أما في هذه الحالة فتنقل الحيازة من الحائز إلى شخص آخر يسمى الخلف الخاص⁵ والخلف الخاص هنا هو كل حائز قامت بينه وبين الحائز السابق علاقة قانونية أدت إلى انتقال الحيازة، كما ألحق بالخلف الخاص كل شخص يربطه التزام في ذمة الحائز بموجبه ينقل الحيازة إليه، وكل شخص ردت إليه حيازته على اثر فسخ التصرف أو بطلانه أو إلغاؤه أو الرجوع فيه⁶

¹- محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص77.

²- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص56.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص883.

⁴- رمضان جمال كامل المرجع السابق، ص57.

⁵- الخلف الخاص هو من يتلقى حقا معيناً بالذات عن سلفه بسبب من أسباب انتقال الملك كالبيع أو الهبة أو الشفعة أو غيرها. (

⁶- قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 103

ويكون انتقال الحيازة في هذه الحالة باتفاق بين الحائز وخلفه الخاص على نقلها اتفاقا يعقبه التسليم مهما كانت صور الاتفاق كالبيع أو الهبة أو غيرها ومهما كانت صور التسليم (فعليا أو حكما) ¹.

وينبغي أن نشير إلى أن حيازة الخلف الخاص هي حيازة جديدة مستقلة عن حيازة سلفه وتتميز بصفاتها الخاصة التي قد تختلف عن الصفات التي كانت عليها من قبل، ورغم ذلك يستطيع الخلف الخاص أن يضم إلى مدة حيازته مدة حيازة سلفه وذلك ليبلغ مدة التقادم المكسب، وهذا ما جاء في نص المادة 814 في فقرتها الثانية.

«... ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم».

ومن هنا يكون للخلف الخاص الخيار في الاستفادة من مزايا حيازة سلفه وذلك بضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لكسب الملكية بالتقادم لكن شرط أن تكون حيازة السلف صالحة لكسب الملكية بالتقادم وأن تكون حيازة الخلف منصبة على ذات الحق الذي حازه السلف قبله ². من وللخلف الخاص في أن يتمسك بحيازته دون حيازة سلفه كما له أن يتمسك بحيازة سلفه دون حيازته وذلك حسب ما تقتضيه مصلحته ³.

3- السيطرة المادية بواسطة الغير (عن طريق الوساطة) : الأصل في الحيازة أن يباشر الحائز بنفسه السيطرة المادية على العقار محل الحيازة، إلا أن هذا لا يمنع من أن تباشر السيطرة المادية بالوساطة ونقصد بذلك أن الحائز لا يسيطر على محل الحيازة بنفسه بل يعهد به إلى شخص آخر يحوزه مجرد حيازة مادية وتجمعه بالحائز علاقة التابع بالمتبوع يأتمر بأوامره وينتهي بنواهييه فيما يتعلق بهذه السيطرة المادية ⁴.

وهنا تنتج الحيازة بواسطة الغير آثارها القانونية لمصلحة الحائز القانوني وحده ولا تتعدى إلى الوسيط (الحائز) (العرضي) هذا الأخير الذي ليست له سوى السيطرة المادية على محل

¹- تنص المادة 811 من القانون المدني الجزائري تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان باستطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق).

²- فريدة مجدي زواوي، المرجع السابق، ص 48.

³- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص ص 81-82.

⁴- مجدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 15.

الحيازة يباشره باسم الحائز الأصلي ولحسابه أما عنصر القصد أو نية التملك فلا ينوب عنه فيه أحد.

لذلك نجد أن العقد أو السند الذي يربط بين الحائز الحقيقي والحائز العرضي (الحائز المادي والذي يمارس السيطرة المادية ويظهر بمظهر الحائز واطع اليد الفعلي هو الذي يحدد كل الشروط التي ينتقل بمقتضاه وضع اليد إلى الحائز الظاهر كما يحدد هذا العقد كل الحدود التي يجب ألا يخرج عنها الحائز الظاهر في ممارسته للسيطرة المدية وانتقاعه بالشيء محل الحيازة. ولقد تعرض المشرع الجزائري لمثل هذه الحالة من حالات اكتساب الركن المادي للحيازة

ضمن نص المادة 810 من القانون المدني والتي جاء فيها: «تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتثار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة».

وينبغي الإشارة الى أن حكم المادة السابقة 810 من القانون المدني ينصرف إلى الركن المادي للحيازة دون الركن المعنوي، إذ يحتفظ الحائز بنية التملك لنفسه، وبذلك فالركن المعنوي يظل ملازما للحائز الأصلي أو الحقيقي، أما الحائز العرضي أو الوسيط فيتمثل دوره في كونه أداة لمباشرة السيطرة المادية لحساب الأصل.

أما فيما يتعلق بإثبات أن الحيازة تتم عن طريق الوساطة ، بمعنى لو ثار الشك حول وصف الحيازة هل هي حيازة أصلية أو أنها عرضية فهنا يفترض أن الحيازة الظاهرة هي التي تكون قرينة على الحيازة الحقيقية حتى يثبت العكس.

ولقد وضع المشرع الجزائري بنص المادة 810 من القانون المدني الجزائري قرينة قانونية بسيطة مفادها أن الشخص يحوز لحساب نفسه لا غيره وعند الشك يفترض أن مباشرة الحيازة إنما يحوز لحساب نفسه

وتثبت الحيازة بالوساطة بثبوت قيام علاقة بين الوسيط وبين من يعمل لحسابه الحائز

(الأصلي)، ويكون ذلك بكافة طرق الإثبات كتقديم الأدلة والشهادات وتقارير الخبرة .¹

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص798.

4 - السيطرة المادية على الشيوع: وتتحقق السيطرة المادية على الشيوع بقيام شخصين أو أكثر بحيازة عقار مملوك على الشيوع أو باستعمال حق واحد من الحقوق على الشيوع، بحيث يقوم كل شخص من الشركاء بجميع الأعمال المادية التي تعبر على حيازته للشيء محل الحيازة أو تدخل في مضمون الحق المحاز والذي يستعمله شائعا مع غيره لا خالصا لنفسه مع بقاء حق الشركاء الآخرين في القيام بالأعمال التي تعبر هي الأخرى عن حيازتهم، ونكون عندئذ أمام حائزين على الشيوع ومثال ذلك أن يقوم شخصان بحيازة دار على سبيل الشيوع فيسكنها أو يؤجراها معا أو يقتسماها معا دون أن يستقل أحدهما بالقيام بعمل من هذه الأعمال¹.

ويتحقق عند الحائز على الشيوع كل من الركنين المادي والمعنوي غير أنه في الركن المعنوي فإن الحائز على الشيوع يقصد استعمال الحق شائعا مع غيره من الشركاء لا خالصا لنفسه، كما أن في الركن المادي يباشر السيطرة المادية شائعة مع غيره بحيث يقوم بالأعمال المادية بشرط ألا يحول قيامه بهذه الأعمال دون قيام باقي الشركاء الحائزين بها أيضا.² وإذا كانت آثار الحيازة تنصرف إلى كل الشركاء فإن الحيازة على الشيوع لا تنتج من الآثار إلا ما يتفق مع حالة، وتثبت الحيازة على الشيوع بكافة طرق الإثبات القانونية شأنها في ذلك شأن الحيازة المباشرة³.

وأخيرا يجب الإشارة أنه مهما تعددت صور تحقق السيطرة المادية وتداخلت حتى صعب التمييز بين المالك والحائز الظاهر، وبين الحائز الحقيقي والحائز العرضي فإنه في هذه الحالة تكون محكمة الموضوع هي المختصة في الاستدلال على نوع الحيازة وعلى صور السيطرة المادية وذلك بالرجوع إلى وقائع الحال أو أدوات الدعوى أو أي دليل آخر ، وذلك نظرا لأهمية معرفة نوع الحيازة في تقرير إمكانية ترتيب آثارها القانونية لفائدة الحائز.

ثانيا: الركن المعنوي

يظهر لنا من خلال تعريف الحيازة أن الركن المادي وحده لا يكفي لقيام الحيازة بل لابد من توفر الركن المعنوي، لذلك سنتناول فيما يلي الركن المعنوي للحيازة.

¹ - محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص ص 108، 109.

² - قذري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 31.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 799.

أ- تعريف الركن المعنوي :

يعرف الفقه الركن المعنوي على أنه: إنصراف نية الحائز في أن يظهر على الشيء المحاز بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني عليه أيا كان هذا الحق، أي هو نية التملك وظهور الحائز أمام الناس بمظهر صاحب الحق محل الحيازة».¹

كما عرف على أنه: «توافر النية لدى الحائز في اكتساب الحق العيني والظهور بمظهر صاحب الحق أو مالك الشيء المحاز وذلك عند مباشرة الأعمال والتصرفات المادية التي تعد مزاولة للحق موضوع الحيازة ومتفقة مع طبيعته ويكون ذلك لحساب الحائز لا لحساب شخص آخر»².

كما عرف على أنه: «نية الحائز في استعمال حق من الحقوق أو هو حيازة الشيء بنية تملكه»³.

وعرف في الفقه الإسلامي على أنه وجوب ادعاء الحائز ملكية الشيء المحاز وإضافته إلى ملكه»⁴.

ونلاحظ أن كل هذه التعريفات تتفق في كون جوهر الركن المعنوي يتمثل في نية وقصد الحائز لذلك لا خلاف بين كل الفقهاء في ضرورة توافر عنصر النية أو القصد في الحيازة حتى تنتج آثارها.

يكفي وجود النية لدى الحائز لقيام العنصر المعنوي للحيازة، ويستوي بعد ذلك أن يكون الحائز حسن النية أي يعتقد أنه صاحب الحق المحاز أو سيء النية لأي لا حق له، لأن سوء نية الحائز يمكن أن يترتب عنه بعض الآثار القانونية رغم سوء نية الحائز فالسيطرة على مال، أو حق يمكن أن تنشئ حيازة حقيقية⁵.

¹- أحمد خالدي، المرجع السابق، ص53.

²- Alex Weill، op، cit، P.P325، 326.

³- حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة-شهادة الحيازة)، دار هومة ،الجزائر، 2004 ، المرجع السابق، ص32.

⁴- عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص39.

⁵- محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد المرجع السابق، ص34.

ولقد أثار عنصر النية أو القصد أو الركن المعنوي للحيازة الكثير من النقاش بين الفقهاء حول مفهومه ومضمونه وكيفية تحققه، ومن أجل الوقوف أكثر على مفهوم الركن المعنوي وأساسه علينا التطرق إلى مختلف النظريات التي ساقها الفقه والخاصة بالركن المعنوي للحيازة وتحديد موقف المشرع الجزائري منها.

ب - النظريات الفقهية في الركن المعنوي وموقف المشرع الجزائري منها :

تردد بشأن عنصر القصد والذي هو الأساس الذي يقوم عليه الركن المعنوي نظريتين متباينتين هما النظرية الشخصية بزعامة سافيني والنظرية المادية بزعامة إهرنج، وساهمت كل نظرية في بلورة الأحكام القانونية حول الركن المعنوي في التشريعات المدنية وفيما يلي بيان لمضمون كل نظرية وتحديد موقف المشرع الجزائري منها.

1- النظرية الشخصية في الركن المعنوي للحيازة هي النظرية التقليدية في الحيازة، نادى بها العالم والفقهاء الألماني (سافيني) (Savigny)، كما تبناه كل من الفقيه (دوما) (Domat) والفقيه (بوتيه) (Pothier).

وتقوم هذه النظرية على فكرة مفادها أن الحيازة الصحيحة التي يمكن أن تنتج آثارها القانونية كاملة هي الحيازة التي تتوفر على ركنيها المادي والمعنوي معاً ، فإلى جانب تحقق السيطرة المادية على الحق يجب أن تتوفر لدى الحائز نية التملك أو إضافة الشيء إلى ملكه الخاص واستعماله لحساب نفسه¹.

لذلك عند سافيني لا يكفي توافر وضع اليد على الشيء لتوافر الحيازة إنما لا بد من وجود إرادة معينة تضاف إلى وضع اليد، ولما كان وضع اليد واقعة مادية تتطابق مع الواقعة القانونية للملكية فإن القصد في الحيازة ليس شيئاً آخر سوى قصد ممارسة حق الملكية لحسابه الخاص² وبهذا يعتبر سافيني عنصر القصد هو العنصر الجوهرى في الحيازة وعليه إذا انعدمت النية لم تقم الحيازة، وسميت بالنظرية الشخصية نظراً لتعلق عنصر القصد أو النية بالشخص (فالقصد أمر شخصي لا يتصور توافره إلا عند الحائز).

وتشترط هذه النظرية لتحقيق الركن المعنوي أن يكون الحائز قاصداً أن يستعمل الحق لحساب نفسه مهما كانت صفة الحائز حسن النية أو سيئها، ومهما كانت طبيعة الحق المحاز

¹ - محمد المنجي، الحيازة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993، ص 27.

² - رمضان جمال كامل المرجع السابق، ص 81.

سواء كان حق ملكية أو حقا عينيا ،آخر، فإذا فقدت هذه النية فإن كان الحائز يعمل لحساب غيره (كالمستأجر (مثلا) فهنا لا معنى للحيازة الحقيقية لعدم توافر نية التملك لديه ¹.

فالأصل إذن أن العنصر المعنوي لا تجوز مباشرته بالوساطة لأنه أمر شخصي.

وخلاصة هذه النظرية أنه لاعتبار شخصا ما حائزا للحق مثلا حق الملكية يجب أن تكون لديه نية التملك أي يعتبر نفسه مالكا للشيء سواء كان مالكا حقا أم لم يكن كذلك. لقد أثرت هذه النظرية كثيرا على التشريعات الوضعية فقد أخذ بها التشريع الفرنسي الحالي كما أخذت بها كل التشريعات اللاتينية وتشريعات البلاد العربية.

2- النظرية المادية في الركن المعنوي للحيازة : تنسب هذه النظرية إلى الفقيه الألماني

(إهرنج) (ihering) والذي عارض نظرية سافيني في القصد مؤسسا معارضته على فكرة مفادها أن عنصر القصد أو النية ليس عنصر مستقلا عن عنصر السيطرة المادية بل إن العنصر المادي يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي.

فالقصد ينصب على واقعة وضع اليد نفسها، والقصد هو إرادة استخدام الشيء وتحقيق السيطرة عليه، والركن المادي هو المظهر الخارجي لهذه الإرادة نفسها ².

لذلك فالسيطرة المادية عند إهرنج هي الحيازة ذاتها وحيثما وجد سلطان مادي لشخص على شيء معين فإنه يجب الاعتراف بالحيازة، لكن هذا ليس معناه إنكار وجود الإرادة الواعية التي يباشر بها هذا السلطان المادي، هذه الإرادة مندمجة في السيطرة المادية فأعمال الحائز أعمال إرادية قصدية فلا يتصور قيامه بأعمال مادية إلا بناء على قصد ونية. ³

فيكون معنى النية في هذه النظرية على خلاف مفهومها في النظرية الشخصية حيث تتحقق بأن تكون الأعمال المادية الممارسة من قبل الحائز والمكونة للركن المادي أعمال إرادية قصدية سواء كان الحائز يحوز لنفسه أو يحوز لحساب غيره.

ويترتب على الأخذ بهذا النظرية أن يكون كل من المستأجر والمستعير والوكيل حائزا لأنه يسيطر على الشيء محل الحيازة سيطرة فعلية وينتفع به رغم كونه يحوز لحساب غيره

¹- قديري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص36.

²- رمضان جمال كامل المرجع السابق، ص83.

³- عبد الرزاق الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص806

(المؤجر، المعير، الموكل)، أما إذا كان الحائز يباشر سلطته على الشيء لحساب غيره دون أن يفيد من هذه الحيازة كالخادم والتابع فيرى إهرنج أنه لا يعتبر حائزا¹.

كما يرى إهرنج أن المهم عند أن يوجد مظهر خارجي محسوس من السيطرة المادية لقيام الحيازة الصحيحة، فالسيطرة المادية هي الحيازة ذاتها لذلك سميت هذه النظرية بالنظرية المادية في القصد².

وأهم النتائج المترتبة على الأخذ بهذه النظرية هو تقرير الحماية القانونية للحائز لحساب الغير (كالمستأجر) وهذا خلافا لما تأخذ به النظرية الشخصية التي لا تعترف للحائز العرضي بحقه في حماية حيازته بدعاوى الحيازة، ولقد أخذت جل التشريعات الجرمانية بهذه النظرية والتي منها التشريع الألماني والتشريع السويسري³.

3- موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

بالرجوع إلى نصوص القانون المدني المتعلقة منها بالحيازة وأحكامها العامة والتمثلة في: المواد (813،814،823،825،827،828) وكذلك نصوص قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁴.

والمتمثلة في (المواد524،525) التي تناولت موضوع حماية الحيازة، نجد أن المشرع الجزائري قد أشار إلى أن الحيازة المعتبرة قانونا هي الحيازة التي تجسد السيطرة الفعلية على الحق والحيازة المادية ووضع اليد كما قرر أن هذه الحيازة أيضا يشترط فيها النية أو القصد بالظهور بمظهر مالك الحق، وبالتالي الحيازة قرينة على الملكية (الحائز لحق يفترض أنه صاحب هذا الحق حتى يتبين خلاف ذلك). وبهذا يكون المشرع الجزائري قد أخذ بالنظرية الشخصية في العنصر المعنوي كأصل عام كما أنه أوجب لقيام حيازة صحيحة ترتب آثارها القانونية ضرورة توافر الركن المعنوي أو نية التملك واستعمال حق من الحقوق لحساب الحائز نفسه.

¹ - محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص117.

² - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 39.

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص807.

⁴ - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية المؤرخة في 23/04/2008، العدد 21.

بالإضافة إلى أنه لم يمنح الحماية القانونية المقررة للحائز القانوني ضد كل اعتداء على حيازته للحائز العرضي وهذا ما يتطابق مع ما جاءت به النظرية الشخصية. ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 487 من القانون المدني¹ بخصوص حماية المستأجر بجميع دعاوى الحيازة في حالة حدوث تعرض غير مادي صادر ضده فهو يعتبر استثناء من القاعدة العامة²، وبالتالي أخذ بالنظرية المادية استثناءا عندما شرع للمستأجر باعتباره حائزا عرضيا حماية حيازته وهو خروج عن الأصل العام. غير أننا نشمن موقف المشرع الجزائري عندما تبنى النظرية الشخصية في القصد لأنه بذلك يوافق أغلب التشريعات العالمية.

ج - إثبات الركن المعنوي

الأصل في الحيازة القانونية الصحيحة توفر ركنيها المادي والمعنوي معا، وإذا كان من السهل إثبات وجود الركن المادي للحيازة بإثبات وجود سيطرة فعلية من طرف الحائز على محل حيازة من خلال القيام بالأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق المحاز، إلا أن إثبات وجود الركن المعنوي صعب نظرا لكونه أمر نفسي داخلي لا يمكن الاطلاع عليه وملاحظته. لذلك حرصت كل التشريعات على تسهيل عملية إثبات توافر الركن المعنوي وذلك بوضع قرينة قانونية بسيطة لصالح من يثبت له الركن المادي (بمعنى افتراض وجود الركن المعنوي المصلحة من يقوم بالسيطرة المادية).

إن توافر الركن المادي قرينة قانونية بسيطة تدل على توافر الركن المعنوي، لذلك اعتبر أن من يباشر الركن المادي إنما يحوز لحساب نفسه حيازة أصلية لا عرضية، وألقي بذلك عبء الإثبات على من يدعي العكس ويتمسك بأن الحائز ليس إلا حائزا عرضيا يحوز لحساب غيره. والمشرع وهو يقيم هذه القرينة راعى الوضع الغالب أو الظاهر والذي يمثل الأصل العام، حيث أن الوضع الغالب يقضي أن من يقوم بالأعمال المادية الداخلة في مضمون الحق العيني

¹ - تنص المادة 487 من القانون المدني على ما يلي: «لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير... وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة».

² - فريدة مجيبي (زواوي)، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 18

ويسيطر سيطرة فعلية عليه تكون عنده نية الظهور بمظهر صاحب هذا الحق أي يكون عنده الركن المعنوي أيضا.¹

والمشرع الجزائري افترض وجوبا وجود الركن المعنوي للحيازة عند الحائز بمجرد توافر الركن المادي لها لذلك يكون من أثبت السيطرة المادية على محل الحيازة مفترض فيه أنه يحوز لحساب نفسه حتى ثبوت العكس، والحائز هنا يتخلص من عبء الإثبات الذي يلقي به على عاتق المدعى عليه طبقا للقاعدة القائلة أن من يدعي الاستثناء يجب أن يثبته ومن تتوفر لديه القاعدة لا يكون عليه أن يثبت أنه ليس في حالة استثناء.²

ولقد جاء في نص المادة 822 من القانون المدني ما يلي: «إن تنازع أشخاص متعددون في حيازة حق واحد اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيازة المادية إلا إذا كان قد اكتسب هذه الحيازة عن طريق التدليس».

كما نصت المادة 810 على: «... وعند الشك يفترض أن مباشرة الحيازة إنما يحوز لنفسه». ويشترط لإعمال هذه القرينة أن تكون الحيازة المادية خالية من العيوب فإذا تبين أن من يباشرها قد حصل عليها بطريقة معيبة فلا تقوم القرينة لمصلحته بل لمصلحة من كان قبله.³

وعنصر القصد أو نية التملك هي من مسائل الواقع، لذلك تكون محكمة الموضوع هي صاحبة السلطة الكاملة في التعرف على هذه النية من جميع عناصر الدعوى، ويكشف عن النية من أمور ومظاهر خارجية في ضوء الأدلة المقدمة في الدعوى والتحقيقات التي تجريها المحكمة.

لذلك تملك المحكمة السلطة التقديرية في استخلاص ثبوت النية من عدمه دون رقابة عليها من المحكمة العليا، ويثبت الركن المعنوي بجميع الأدلة والوسائل المتاحة.⁴

¹ - محمد علي الأمين المرجع السابق، ص 113

² - محمودي عبد العزيز، حاج علي السعيد المرجع السابق، ص 34

³ - محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 113

⁴ - Philippe Bihl، op.cit، p187

د - الحيازة العرضية تخلف الركن المعنوي

توصف الحيازة بكونها عرضية إذا تخلف للحائز الركن المعنوي للحيازة وتتعدد صور الحيازة العرضية فقد تتم بناء على اتفاق أو بمقتضى إذن أو إجازة من القانون أو القضاء. وتعرف الحيازة العرضية على أنها سلطة فعلية يباشرها الشخص على شيء معين إما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني وإما بناء على ترخيص من القانون أو القضاء وذلك كله لحساب الحائز الحقيقي.¹

والحيازة العرضية هي حيازة مادية محضة يتوافر فيها الركن المادي للحيازة أي السيطرة المادية ويتخلف فيها الركن المعنوي أو نية التملك واستعمال الشيء محل الحيازة لحساب الحائز.²

وتعرف الحيازة العرضية بأنها حيازة لحساب الغير، لذلك فالحيازة العرضية هي حيازة غير صحيحة لا يرتب عليها القانون أي أثر لأن الحائز لا يحوز لحسابه بل يحوز لحساب غيره، وهو المالك أو الحائز الحقيقي هذا الأخير الذي يباشر عنصر القصد عن نفسه ويباشر السيطرة المادية بواسطة الحائز العرضي الذي يكون ملزماً برد محل الحيازة للمالك أو الحائز الحقيقي، هذا الالتزام بالرد هو الذي يحدد المركز القانوني للحائز العرضي ويجعل من حيازته حيازة عرضية.³

والملاحظة التي ينبغي الإشارة إليها هي:

أن الحيازة العرضية لا تكون أبداً مخالفة للقانون ذلك أن الحائز العرضي يحوز العقار أو الشيء محل الحيازة بمقتضى سند قانوني صحيح يجعله في مركز يتفق مع القانون، هذا السند هو الذي يسبغ على الحيازة صفة العرضية لأنه ينطوي في مضمونه على الإقرار بحق الحائز الحقيقي الذي يباشر الحيازة لحسابه كما يتضمن التزاماً وواجباً برد الشيء لصاحبه (المالك) في الأجل المحدد.⁴

¹ - عبد المنعم فرج الصدة المرجع السابق، ص 523.

² - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 39.

³ - قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 39.

⁴ - مجدي فريدة زواوي، المرجع السابق، ص 25.

ولكونها تقوم على سند قانوني يتضمن اعترافا متجددا ومستمرا وادعاء بحق المالك على الشيء المحاز والتزاما برده إليه فهي لا تنتج أي أثر من الآثار التي يربتها القانون على الحيازة الصحيحة كما لا تؤدي مهما طال عليها الزمن إلى كسب ملكية الحق بالتقادم المكسب¹.

ولكي تنتج الحيازة العرضية آثارها يجب أن تتغير صفتها إلى حيازة قانونية. ذلك أن الحيازة القانونية وحدها هي التي تصلح أن تكون أساسا للملك بالتقادم المكسب وفي ما يلي بيان للشروط التي يجب أن تتوفر في الحيازة القانونية الصحيحة

الفرع الثاني: شروط صحة الحيازة

وهنا أكد المشرع على شرط استمرارية الحيازة لمدة معينة ليتحقق استقرارها بشكل كافي لتكون جديرة بالحماية القانونية المقررة لها وصالحة لترتيب آثارها القانونية المتمثلة في كسب الحق بالتقادم.

وفيما يلي شرح لهذه الشروط:

أولاً: شرط الهدوء

إن الحيازة التي يعتد بها القانون هي الحيازة الهادئة غير المقترنة بعيب الإكراه. ويقصد بالهدوء : تمكن الحائز من استعمال الشيء محل الحيازة والانتفاع به دون اللجوء إلى العنف أو القوة حتى لا تتحول حيازته إلى حيازة مغتصبة².

ومعنى ذلك أيضا ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها، وتعتبر الحيازة هادئة إذا اكتسبت دون إكراه ماديا كان أو أدبي (معنوي) ، فإذا ما حصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد وبقي محتفظا بهذه الصفة استمرت كذلك)، دون أن ينقطع عنها وصف القوة والتهديد عدت الحيازة حيازة معيبة بعيب الإكراه³.

ويقصد بالإكراه استخدام العنف أو القوة أو الضغط لكسب الحيازة بصورة تنتافي مع ظهور الحائز بمظهر صاحب الحق ، ويستوي في ذلك أن تكون القوة أو التهديد قد وقع على المالك الحقيقي لانتزاع ملكيته منه أو استعملت ضد حائز سابق لتتزع حيازته ، كما يستوي أن

¹ - محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص ص 133 - 134

² - محمد علي الأمين المرجع السابق، ص 59

³ - رمضان أبو السعود، المرجع السابق ، ص 307.

يكون الشخص الذي استخدم القوة والتهديد هو الحائز نفسه أو أشخاص آخرون يعملون لحسابه¹.

والإكراه الذي يعتد به هو الذي يكون وقت وقوعه مصاحبا لبدء الحيازة ومؤديا إليها أما إذا بدأت الحيازة هادئة فلن يعييبها أبدا لجوء الحائز إلى أعمال العنف والقوة والتهديد للمحافظة عليها من اعتداء الغير²

كما أن الإكراه لا يشوب الحيازة إذا وجه للحائز إنذار من منازعة أو حصلت منازعة قضائية دعوى استرداد حيازة ضد الحائز من الغير، كما أن بدء الحيازة بالإكراه ثم استقرارها هادئة يجعلها خالية من عيب الإكراه³ وأساس جعل الإكراه عيب من عيوب الحيازة، هو مراعاة اعتبارات هامة لكفالة السلم والأمن الاجتماعي ومقتضى ذلك أنه لا يمكن أن يسعى الأشخاص إلى كسب الحيازة وتوطيدها بطريق الغصب والإكراه وهو عمل غير مشروع لا يمكن أن يرتب عليه القانون كسب الحق أو إضاعة حق من الحقوق، ولا يمكن لحيازة كسبت عن طريق الإكراه أن تكون جديرة بحماية القانون⁴ وتقدير مدى توافر شرط الهدوء في الحيازة (أي ما إذا كانت الحيازة قد اقترنت عند كسبها بإكراه وظلت محتفظة بهذا العيب أم زال عنها، هو من المسائل الواقعية التي يستقل بها قاضي الموضوع، والذي يقدر مدى توافر هذا الشرط انطلاقا من وقائع الدعوى ومستنداتها أو من شهادة الشهود دون رقابة عليه من طرف المحكمة العليا⁵.

ولقد جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا الصادر عن الغرفة العقارية «... إن قضاة الموضوع الذين يتمتعون بكامل السيادة في تقدير الوقائع كانوا على صواب عندما استخلصوا من وقائع الدعوى بأن الحيازة المحتج بها من طرف المدعى في الطعن بالنقض على العقار المتنازع عليه ليست هادئة ومستمرة...»⁶.

¹ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 50.

² - حسن كيرة، المرجع السابق، ص 457.

³ - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 15.

⁴ - محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد المرجع السابق، ص 43.

⁵ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 83.

⁶ - القرار رقم 195003 الصادر بتاريخ 26/01/2000، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية المحكمة العليا، الجزء

الثاني، قسم الوثائق والمستندات 2004، ص 137.

ويتميز عيب الإكراه بأنه عيب نسبي لا يحتج به إلا الشخص الذي وقع عليه الإكراه وتعيبت الحيازة في مواجهته بمعنى لا تترتب آثاره إلا في مواجهة من وقع عليه الإكراه فهو وحده من يستفيد منه أو يستطيع أن يتمسك به، أما غيره من الأشخاص فلا يمكنهم الاحتجاج بهذا العيب لأن الحيازة تعتبر هادئة بالنسبة لهم¹.

وعليه لا يجوز للغاصب منتزع الحيازة أو المكره أن يمنع مالك العقار الذي اغتصبت منه حيازته عنوة من استردادها بدعوى أنه صادر جديرا بالحماية، لأن حيازته معيبة بالإكراه في مواجهته، ولكن لو تعرض للحائز الغاصب شخص ثالث فيكون له أن يدافع عن حيازته بالوسائل المخولة له قانونا ولا يجوز للمعتز أن يحتج على ذلك بدعوى أن الحيازة غير هادئة أو معيبة بعيب الإكراه لأنه لم يقع عليه².

كما أن عيب الإكراه عيب مؤقت لأنه من الممكن أن يزول وتصبح الحيازة سالحة لإنتاج كافة آثارها القانونية منذ زواله، ويزول عيب الإكراه بانقطاع الإكراه أو التهديد واستقرار الحيازة لمنتزعيها الذي يمكن أن يحمي حيازته بدعوى الحيازة ويمكن له أيضا أن يتمسك ضد الغير بالتقادم المكسب³.

ومع ذلك فإنه من حق الشخص الذي انتزعت منه الحيازة بالإكراه أن يستردها خلال سنة من تاريخ انتزاعها منه عن طريق رفع دعوى استرداد الحيازة، فإذا لم يتم باستردادها خلال سنة أنتجت الحيازة كافة آثارها القانونية ومنها جواز التمسك بالتقادم بأثر رجعي من وقت الاستيلاء منتزع الحيازة على العين وصيرورة حيازته هادئة⁴.

ورغم أن عيب الإكراه عيب مؤقت إلا أن آثاره تبقى خاصة إذا علمنا أن من قام باغتصاب الحيازة من غيره وزال عنه عيب الإكراه واستقرت حيازته لا يمكن له أن يستفيد مما قد تنتجه الحيازة من آثار تمنح لحسن النية⁵.

¹ - المادة 808 من القانون المدني الجزائري.

² - عز الدين الديناصوري، حامد عجاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء، منشأة المعارف، الإسكندرية، (د.س.ن)، ص. 57.

³ - قدرى عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص. 79.

⁴ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص. 82.

⁵ - حسن كيرة، المرجع السابق، ص. 458.

وإذا كان عيب الإكراه عيب مؤقت قد يزول فتعود الحيازة هادئة وتصبح كذلك إذا لم يعد للقوة حاجة للاحتفاظ بالحيازة ويقع عبء إثبات ذلك على الحائز، لأن الحيازة في الأصل تبقى محتفظة بصفتها التي بدأت بها وقت كسبها ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك¹.

ثانياً: شرط العلنية والظهور

يشترط القانون في الحيازة لنتج آثارها القانونية أن تكون ظاهرة علنية، لأن من يحوز الحق يجب أن يستعمله كما لو كان صاحبه وصاحب الحق يستعمل حقه علناً وأمام مرأى الناس جميعاً. ويقصد بالظهور المجاهرة وهي أن يجاهر الحائز بأن الشيء الثابت في حيازته هو ملك له دون غيره من الناس ويتمسك بذلك إذا ما نازعه فيه منازع، كما يقصد بظهور الحيازة: مباشرة الحائز لأعمال حيازته على مشهد ومرأى من الناس أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله².

ولأن الحيازة التي يحوطها الكتمان وهي التي يمارسها صاحبها متخفياً أو مستتراً تقوم على الشك ولا يجوز التمسك بها تجاه الغير، لأنها مشوبة بعيب الخفاء أو عدم العلانية وهو عيب ينصب على الركن المادي للحيازة ويتحقق إذا قام الحائز بممارسة الأعمال الداخلة في مضمون الحق بطريقة لا يشعر معها المالك أن حقه في حيازة غيره لأنه مارسها في أوقات لا يستطيع المالك فيها العلم بها³.

ويقصد بالظهور وهو إمكانية العلم بالحيازة وليس العلم ذاته وبناء على ذلك لا يلزم أن يعلم المالك بحيازة الحائز على سبيل اليقين بل يكفي أن تكون الحيازة من الظهور بحيث يستطيع المالك أن يعلم بها⁴.

كما أن الجهل بالحيازة لا يعني بالضرورة خفاءها فالحيازة ليست خفية إذا كان المالك لم يعلم بها لغفلة أو لغيابه بسبب مرض أو سفر كما يستوي أن يكون الحائز قد تعمد إخفاء حيازته (سوء النية أو كان ذلك بحسن نية، ففي الحالتين تكون الحيازة معيبة بعيب الخفاء أي

¹ - يوسف محمد عبيدات المرجع السابق، ص ص 169، 170

² - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 848.

³ - عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992

⁴ - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 541.

سواء كان الخفاء عن قصد من الحائز أو لم يكن عن قصد منه، فعيب الخفاء يتوفر حتى ولو جهله الحائز نفسه¹.

وإذا كان إخفاء الحيازة في المنقول أمر يسير فإن ذلك في العقار يعتبر صعبا لأنه من العسير أن يخفي الحائز سكنه لدار معينة أو زراعته لأرض فلاحية، لكن الفقه يضرب بعض الأمثلة لحدوث الحيازة الخفية في العقار، ومنها أن يمر الحائز في أرض جاره في أوقات لا يمكن رؤيته فيها مستعملا الممر فحيازته هنا خفية ولا تحمي أبدا بدعاوى الحيازة ولا يمكن لها أن تؤدي إلى كسب حق ارتفاق المرور بالتقادم مهما طال استعمال الحائز للممر بهذه الطريقة².

ويتميز عيب الخفاء بأنه عيب نسبي، بمعنى أن الشخص الذي يملك الاحتجاج بخفاء الحيازة هو من أخفيت عنه وحده دون غيره ممن تكون الحيازة ظاهرة أمام عينيه فلا يكون له أثر إلا قبل من أخفيت عنه الحيازة، كما لا يجوز التمسك به إلا على من كانت له مصلحة في العلم بالحيازة³.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بنسبية عيب الخفاء حيث نصت المادة 808 من القانون المدني على: «... إذا حصلت الحيازة خفية فلا يكون لها أثر تجاه من ... أخفيت عنه الحيازة». كما أن عيب الخفاء عيب مؤقت، ذلك أنه من الممكن أن يزول إذا استطاع صاحب الحق أن يعلم بها بحيث تصبح الحيازة علنية صالحة لإنتاج آثارها القانونية من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب، وينبغي على ذلك أن الحيازة إذا بدأت خفية وبقيت فترة معينة بهذه الصفة ثم ظهرت بعد ذلك فإن المدة التي كانت فيها خفية لا يعتد بها في حساب مدة التقادم لأنها تقطعه، ولا يزول عيب الخفاء عن الحيازة إلا من وقت ظهورها⁴.

وتقدير مسألة خفاء الحيازة شأنه في ذلك شأن مسألة عيب الإكراه هو من المسائل الواقعية التي يستقل قاضي الموضوع باستخلاصها من خلال فهم وقائع الدعوى.

¹ - أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 256.

² - يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 170.

³ - Alex Weill، op.cit، P322.

⁴ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 85.

ثالثا : شرط استمرارية الحيازة

رغم أن نص المادة 808 من القانون المدني الجزائري لم ينص على شرط استمرارية الحيازة صراحة، إلا أنه توجد مجموعة من النصوص القانونية (والتي سنعود لها لاحقا) أشارت وبوضوح إلى هذا الشرط للحيازة.

واعتبار الاستمرار شرطا من شروط الحيازة القانونية الصحيحة لم يكن متفقا عليه فقها، ذلك أنه هناك من الفقهاء من اعتبر شرط الاستمرار هو نفسه الركن المادي للحيازة (توالي أعمال السيطرة من طرف الحائز على العقار)، ورتبوا على ذلك نتيجة هامة مفادها أن عدم قيام الحائز منذ بداية الحيازة بأعمال الاستعمال والاستغلال الكافية لتكوين الركن المادي للحيازة والاستمرار في من شأنه ألا يكسبه الحيازة، وبالتالي لا نكون أمام حيازة معيبة بل لا تكون هناك حيازة ذلك أصلا¹.

ويترتب على ذلك أن عدم استمرار الحيازة ليس مجرد عيبا يلحق الحيازة إنما يحول دون قيامها كلية لأن مقتضاه تخلف الركن المادي².

ويقصد باستمرار الحيازة أن تتوالى أعمال السيطرة المادية التي يباشرها الحائز على محل الحيازة في فترات متقاربة ومنتظمة وقاطعة الدلالة على حصول انتفاع الحائز بمحل الحيازة مما يجعل الحائز متصلا اتصالا مباشرا بالعقار المحاز ويستعمله من وقت لآخر وكلما دعت الحاجة لذلك³.

كما يعني به أيضا : «ممارسة الأعمال اللازمة للركن المادي للحيازة بطريقة منتظمة بانتظام وبصورة متكررة وبما يتناسب مع طبيعة الحق المحاز والاستخدام المخصص له الشيء طبقا للعرف وطبيعة الأشياء بشكل لا يجعل هناك فجوة كبيرة في ممارسة هذه الأعمال مما قد يتصور معه تخلي الحائز عن حيازته»⁴.

¹ - عدلي أمير خالد، الحماية المدنية الجنائية لوضع اليد على العقار، المرجع السابق، ص65.

² - عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص547.

³ - أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 85.

⁴ - رمضان جمال كامل المرجع السابق، ص154.

فإذا مضى بين العمل والآخر فترة زمنية طويلة لا يستعمل فيها الحائز العقار ولا ينتفع به انتفاعا كاملا كما لو كان مالكا حريصا على ذلك شاب الحيازة عيب عدم الاستمرار أو التقطع فالانتظام والاعتيادية في استعمال الشيء هما ابرز سمات الاستمرارية¹.

وإذا كان من الواجب ألا ينقطع الحائز عن استعمال حقه إلا المدة التي ينقطع فيها المالك عادة عن استعمال ملكه فهذا يعني أنه ليس من الضروري أن يستعمله في كل وقت بغير انقطاع بل يكفي أن يستعمله بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى ذلك كما يستعمل المالك ملكه عادة². ويتوقف انتظام استمرار الحيازة على طبيعة الحق المحاز ذاته ، فقد تقتضي طبيعة استعماله كل يوم وعلى فترات متقاربة جدا كما في حيازة حق السكن، وقد تقتضي طبيعته استعماله لفترات متباعدة بحيث تستعمل في فترة معينة ثم يترك استعمالها بعد ذلك كحيازة حق المرعى (فصول، شهور)³.

كما أن توقف الحائز عن استعمال حقه (محل) الحيازة عقارا كان أم حقا عينيا عقاريا بسبب قوة قاهرة كالفيضانات أو الزلزال أو استيلاء مؤقت لا يعد ذلك انقطاعا يصيب الحيازة ويخلُّ باستمراريتها⁴، ويتميز عيب الانقطاع أو عدم الاستمرار بأنه عيب مطلق ومعنى ذلك أنه يحق لكل ذي مصلحة التمسك به، لأن الحيازة في ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة لذلك لا يحتج بها عليه⁵.

كما أن عيب عدم الاستمرار (الانقطاع) عيب مؤقت يزول بمجرد تحول الحيازة إلى حيازة مستمرة وهي تتحول كذلك بفضل مباشرة الحائز لأعمال السيطرة المادية بصورة منتظمة واعتيادية ومتكررة بحسب الاستعمال المألوف والمتعارف عليه للحق المحاز ، وتصبح الحيازة صالحة لإنتاج كافة آثارها من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب⁶، وتقدير ما إذا كانت الحيازة

¹ - محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد المرجع السابق، ص 41.

² - محمد علي الامين المرجع السابق، ص 61

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق، ص 852.

⁴ - عبد المنعم فرج الصدة ، المرجع السابق، ص 547

⁵ - محمد المنجي، المرجع السابق، ص 55.

⁶ - عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص 69.

مستمرة وغير منقطعة مسألة موضوعية وتعد من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع دون خضوع في ذلك لرقابة المحكمة العليا¹.

غير أن المشرع لم يحدد ما هو الوقت الكافي لجعل الحيازة مستمرة تسمح لكسب الملكية بالتقادم بل ترك لقضاة الموضوع تقديره وفقا للظروف وطبيعة الأملاك².

كما يقع على محكمة الموضوع في حالة ما إذا دفع أحد الخصوم بأن حيازة خصمه مشوبة بعيب معين (عيب الانقطاع (مثلا) واجب التعرض لهذا الدفع والرد عليه وإن أغفلته المحكمة كان حكمها مشوبا بالقصور في التسبيب³.

ولقد حدد المشرع الجزائري مدة سنة كاملة لاستمرار الحيازة دون انقطاع شرطا لممارسة دعاوى الحيازة، كما أن استمرار الحيازة عمل مادي يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات (البينة، القرائن) لأن حائز العقار حيازة مادية يسانده الظاهر في أن حيازته مستمرة ويقع على كل شخص يدعي خلاف ذلك عبء إثبات ما يدعيه من عدم الاستمرار⁴.

رابعا : شرط الوضوح وعدم الالتباس

يشترط في الحيازة لكي ترتب آثارها القانونية أن تكون واضحة ويقصد بوضوح الحيازة: «ألا يوجد أمر يلابس حيازة الحائز للعقار على نحو يفسر حيازته تفسيراً آخر»⁵. وتكون الحيازة واضحة إذا كان لا يشوبها عيب اللبس والغموض، و تكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض إذا اشتبه أمرها فيما يتعلق بعنصر القصد بحيث لا يتضح للغير هل الحائز يحوز لحسابه أم لحساب غيره أم أنه يباشر هذه الحيازة على سبيل عمل من أعمال التسامح⁶.

ويعرّف عيب اللبس والغموض بأنه : عبارة عن ذلك الشك الذي يثور حول حقيقة نية وقصد الحائز الذي يباشر أعمال الحيازة المادية بحيث لا يتبين بوضوح فيما إذا كان الحائز يستحوذ على الشيء أو الحق محل الحيازة لحساب نفسه أم لحساب الغير⁷.

¹- رمضان جمال كامل، المرجع السابق، ص 158

²- محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد المرجع السابق، ص42.

³- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص ص844، 845.

⁴- أحمد خالدي، المرجع السابق، ص87.

⁵- محمد حسين منصور، المرجع السابق، ص 87

⁶- عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 859.

⁷- يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص171

ويصيب عيب اللبس والغموض الركن المعنوي للحيازة لكنه لا يهدمه كلية، إذ أنه يثير الشك في توافر هذا العنصر دون أن يدل على انتقائه وهذا هو الرأي الذي انعقد عليه إجماع الفقه الحديث¹.

ولا يكفي لتوافر العنصر المعنوي أن يكون لدى الحائز قصد ونية اعتبار نفسه صاحب الحق المدعى به لأن النية أمر نفسي لا يمكن كشفه إلا إذا دلّ عليه مظهر خارجي، بل يجب أن يكون المظهر الذي يدل على توافر نية وقصد الظهور بمظهر صاحب الحق واضحاً بما فيه الكفاية للدلالة على هذه النية، ومن هنا يقصد بالغموض أن لا تكون الأعمال المكونة للحيازة من الوضوح بحيث تكشف عن نية الحائز في تملك العقار.²

والتباس الحيازة وغموضها لا يبحث عنه لدى الحائز بل عند الغير، ونستطيع استخلاص هذا الغموض من الظروف المحيطة بالحيازة ومن وقائع وأعمال الركن المادي التي يمارسها الحائز والتي قد تحتل معنيين فتبعث عند الغير الشك في قصد الحائز³.
ومن الأمثلة العملية على الحيازة الغامضة الحيازة الواقعة على:

- الأملاك العقارية الشائعة فعندما يحوز أحد الشركاء العقار الشائع كله قد تحمله حيازته أكثر من معنى فلا يعرف ما إذا كان يحوز العقار لحساب نفسه أم أنه يديره لحسابه وحساب باقي الشركاء معه.

وكذلك بالنسبة لحيازة الوارث، إذ قد تكون حيازته لأموال التركة لحساب نفسه وحساب باقي الورثة معه وقد تكون لحسابه الخاص وبنية تملكها دون باقي الورثة⁴.

لكن هذا لا يعني أبداً أن حيازة الوارث والشريك في الشيوخ تكون دائماً حيازة معيبة بعيب الغموض لأن المرجع وجود العيب فعلاً وحيث لا يوجد عيب الغموض فالحيازة واضحة ترتب كل آثارها ويحدث ذلك عندما يكون من الواضح أن الشريك أو الوارث قد أنكر على شركائه الآخرين أو بقية الورثة حقهم إنكاراً واضحاً وحال بينهم وبين الشيء محل الحيازة⁵.

¹- عبد المنعم فرج الصّدّة، المرجع السابق، ص 544.

²- رمضان جمال كامل المرجع السابق، ص 176

³- فريدة مجدي زواوي، المرجع السابق، ص 31

⁴- محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد المرجع السابق، ص 44

⁵- رمضان أبو السعود المرجع السابق، ص 309.

ويتميز عيب الغموض واللبس بأنه عيب نسبي¹ لا يكون له أثر إلا قبل من التبس عليه أمر الحيازة من حيث عنصر القصد ، وبهذا اخذ المشرع الجزائري طبقا للمادة 808 من ق.م.ج كما أن عيب اللبس والغموض عيب مؤقت يزول من الوقت الذي تصبح فيه الحيازة واضحة، وذلك بدفع الشك الذي كان يدور حول نية الحائز، وينتهي اللبس إذا عمد الحائز الذي تشوب حيازته الغموض إلى التصرف تصرفا يظهر أنه لا يحوز لنفسه فقط بأن تصدر منه أعمال ظاهرة صريحة وتدل دلالة قاطعة على أنه يحوز لحسابه الخاص².

ومن أمثلة الأعمال التي قد يقوم بها الشريك على الشيوع والتي تكشف بوضوح عن نيته في أنه يريد أن يستحوذ على الشيء لحسابه الخاص منعه لشريكه الآخر من إدارة المال الشائع³. وبزوال عيب اللبس والغموض تصبح الحيازة صالحة لإنتاج آثارها القانونية خاصة إمكانية اكتساب ملكية الشيء بالتقادم عند توفر الشروط المطلوبة. ويعود تقدير مدى توافر شرط الوضوح أو تعيب الحيازة بعيب اللبس والغموض إلى قاضي الموضوع الذي يقدر الوقائع ضمن ما منح له من سلطة تقديرية وسيادية⁴.

المبحث الثاني : الأحكام العامة لنظام التقادم المكسب

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

لذا سنتناول من خلال هذا المبحث ماهية التقادم المكسب في المطلب الأول و أنواع التقادم المكسب وشروط صحته في المطلب الثاني .

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 858، 859.

² - محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 45

³ - يوسف محمد عبيدات، المرجع السابق، ص 171.

⁴ - محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد المرجع السابق، ص 45.

المطلب الأول : ماهية التقادم المكسب

لاكتساب ما يحاز لملكية الحق الذي يجوز المشرع الجزائري أن تقرضه الحيازة القانونية بالتقادم المكسب لمختلف أنواعه لذلك ما ظهر التقادم المكسب في القانون الروماني و كان في بادئ الأمر يخص الرومانيين فقط. و كانت مدته قصيرة جدا تتراوح ما بين سنة و سنتين و يجب على صاحب الحق استرداد حقه من الحائز قبل مرور هذه المدة ثم وجد بعض ذلك تقادم خاص بالأجانب مدته 10 سنوات اذا كان الحائز و المالك في نفس الإقليم و 20 سنة اذا كانا يقيمان في إقليمين مختلفين ، و بعد ذلك ظهر نظام مشترك للتقادم يخضع له الرومان و الأجانب على حد سواء تتراوح مدته من عشرة الى عشرين سنة في العقار و تطور بعد ذلك وفقا لما يقدم مصلحة المواطنين و في عهد الإمبراطورية السفلى أصبح التقادم مدته ثلاثون سنة يكسب بها الجائز مع النية ملكية العين و هو ما يصطلح عليه بالتقادم المكسب الطويل.

الفرع الأول : مفهوم التقادم المكسب

التقادم لغة : من القدم و هو نقيض الحدوث ، حيث جاء في معجم لسان العرب بأنه من ¹: قدم يقدم قدما و قدامة و تقادم و قديم قدامة و تقادم و قديم ' فالتقادم إذن مشتق من مصطلح تقادم الذي يرتبط بقدم و بالقدم. و القدم في مدلولها التخاطبي يقول الأستاذ محمد على الأمين : يتجاوز في الذهن الفترات الزمنية القصيرة على أن مصطلح التقادم في القانون يتقلب مدلوله بين الأجل القصير و المتوسط و الطويل مما يجعل مصطلح " مرور " الزمن الذي جاءت به الشريعة الإسلامية الأكثر دقة. ²

التقادم اصطلاحا : لم يعرف المشرع ج مثل المشرع المصري للتقادم على خلاف المشرع الفرنسي حيث يعرفه هذا الأخير بنص المادة 2219 من القانون المدني بأنه طريق لكسب الحقوق أو للتخلص منها بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في القانون ³ و من خلال هذا

¹ - خالد جلال ، طرق اكتساب الملكية العقارية ، المرجع السابق، ص 33.

² - محمد على الأمين : التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني دون طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 1993 ، ص

³ - Art 2279 « le moyen d'acquérir ou de se libérer pour un certain laps de temps et sous les conditions déterminés pour la loi » J. Poly et C dupony? pricis de droit civil• 5eme de ; dunod Paris 1967 cit p 111.

التعريف نخلص إلى أن التقادم نوعان : تقادم مكسب للحق ، و تقادم مسقط له ¹ يعرف الفقه التقادم المكسب بأنه الوسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز اذا استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق. ²

كما يعرف بأنه وسيلة يكسب بموجبها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا اخر عليه بموجب حيازة قدوم مدة معينة. ³

تبعاً لما تقدم بعد التقادم المكسب سببا من أسباب كسب الملكية قائم على حيازة ممتدة فترة من الزمان يحددها القانون أي أن التقادم المكسب يقوم على فعل إيجابي من جانب المستفيد منه يمثل في سيطرته الفعلية على الشيء أو الحق محل الحيازة مدة معينة يقرها القانون و يترتب عليها آثار معين.

فالتقادم المكسب إذن يحول حالة واقعية إلى الحق. ⁴

و التقادم المكسب نوعان : تقادم طويل يؤدي إلى كسب الحق العيني على العقار اذا استمرت حيازة إذا استمرت حيازة هذا الحق 15 سنة و تقادم قصير يؤدي إلى كسب الحق العيني على العقار إذا استمرت حيازة ها الحق 10 سنوات إذا كان الحائز حسن النية و مسند في حيازته إلى سبب صحيح. ⁵

حاول جانب من الفقه تبرير الأخذ بنظام التقادم المكسب برده إلى جملة من الاعتبارات الفردية منها :

1- التقادم يقوم على قرينة النزول عن الحق ، فالمالك الذي يترك ماله في يد الغير و يسكت عن المطالبة به مدة من الزمن ، يفترض فيه أنه متنازلاً عن المطالبة بهذا الحق ، فإذا مضت على هذه الحيازة مدة يحددها القانون يؤخذ على هذا الرأي : أن النزول عن الحق لا يفترض ، و

¹ - محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الرابع ، الطبعة الثانية ، المطبعة العالمية ، مصر ، 1982 ، ص 236 .

² - وحيد الدين سوار : شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الجزء الأول دون طبعة مطابع ألف باء ، دمشق 1968 ، ص 429.

³ - ياسين غانم : التقادم المكسب والمسقط الجزء الأول دون طبعة ، مطبعة كرم ، سوريا ، دون سنة ص 86 .

⁴ - عبد المنعم البدرأوي : الحقوق العينية الأصلية الطبعة الثالثة ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، مصر ، 1968.

⁵ - منصور مصطفى منصور : حق الملكية في القانون المدني المصري ، دون ، طبعة ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ، مصر ، 1965 ، ص 403 .

لو صح هذا الافتراض لوجب السماح للمالك بإقامة الدليل العكسي ، و هذا ما لا يقبل به القانون في نظام التقادم المكسب¹.

كما أن القول بهذا الافتراض من شأنه أن يؤدي إلى القول بسقوط حق الملكية بعدم الاستعمال فنكون بصدد تقادم مسقط غير مكسب مع العلم أن الثابت هو أن الملكية لا تسقط بعدم الاستعمال و أن التقادم المكسب لا يقوم على أساس عدم الاستعمال²، و إنما على أساس الحيازة³

2- التقادم المكسب جزء يوقعه القانون على المالك الذي أهمل ملكه و تركه في أيدي الناس دون رعاية منه ، فالمالك الذي يترك ماله على هذه الحالة يكون قد تعدى على الوظيفة الاجتماعية المنوطة بحق الملكية ، و بذلك يسقط حقه في طلب الحماية ، بل و يكون حائز المال هو الأجدر بهذا الحماية .⁴

يرد على هذا الرأي أن المالك قد لا يكون مهملًا أو مخطئًا فقد توجد لديه مبررات قوية تمنعه من استعمال ملكه و مع ذلك لا يحميه القانون ، و كما ينسب الإهمال إلى المالك يمكن في الوقت نفسه نسبة التعدي على ملك الغير للحائز و من هنا لا تصلح فكرة الإهمال أساسًا مبررا لفكرة التقادم المكسب⁵

أولاً : أساس التقادم المكسب و طبيعته القانونية

تقتضي دراسة التقادم المكسب بنوعيه ، معرفة الأساس الذي بني عليه و الذي جعل معظم التشريعات تأخذ به، إذ كيف يتم نقل الملكية دون رضا المالك و دون مقابل ؟ و ما هي الاعتبارات التي أدت إلى استقرار نظام التقادم المكسب في النظم القانونية الحديثة و القديمة؟ و إذا كان المشروع الجزائري قد اعتبر التقادم سببا من أسباب كسب الملكية انتقالا ، فإن جانبا من الفقه قد ذهب إلى اعتبار التقادم قرينة على الملكية أو مجرد وسيلة من وسائل إثباتها ، فما هي الطبيعة القانونية للتقادم المكسب ؟

¹ - عبد المنعم فرج الصده : الحقوق العينية الأصلية دون طبعة دار النهضة العربية ، لبنان ، دون سنة ص. 563

² - رمضان أبو السعود المرجع السابق ص 608

³ - عبد المنعم البدرائي : المرجع السابق ، ص 584

⁴ - عبد المنعم البدرائي : المرجع نفسه ، ص 583.

⁵ - عدلي أمير خالد : تملك العقارات بوضع اليد ، دون طبعة ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 199 ص 193

و على هذا نبحت أولاً في أساس و مبررات الأخذ بنظام التقادم المكسب ثم في الطبيعة القانونية له كما يلي:

أ - أساس التقادم المكسب

يبدوا لأول وهلة أن نظام التقادم المكسب وسيلة لإغصاب الحقوق باسم القانون¹ ، فهو يجعل الغاصب مالكا بمجرد حيازته للحق مدة معينة ، و مجرد المالك من ملكه بدون رضاه و بلا مقابل و هذا ما يجعله منافي للأخلاق و قواعد العدالة²

فإذا كانت النظم القانونية عادة توضع استجابة لحاجات المجتمع نفسه و لمصلحته العامة ، فإن أخذ معظم الشرائع القديمة والحديثة بنظام التقادم المكسب ، يوحي بأن هذا النظام قائم على اعتبارات و مبررات قوية و هامة³

فما هي هذه الاعتبارات و ما هي هذه المبررات ؟

يتضح مما تقدم أن رد التقادم إلى الاعتبارات الفردية السابقة ، غير كافي لتبريره ، و من ذلك ذهب غالبية الفقهاء إلى القول بأن التقادم يستند إلى اعتبارات عامة تتصل بالصالح العام للمجتمع ككل، و من هذه الاعتبارات نذكر :

- يقتضي الصالح العام للمجتمع إقرار الحالات الواقعية التي استقرت فترة من الزمان ، حيث اطمئن إليها الناس و تعاملوا على أساسها ، فالضرورات الاجتماعية تقتضي إقرار هذا الواقع و تحويله إلى حق⁴ ، بالشكل الذي يضع حدا للمنازعات حول هذه الحقوق ، و يضمن استقرار دائم المعاملات حيث يقول الفقيه الفرنسي لوران ، لو سمحت القوانين في بلد ما للأفراد بالمطالبة بحقوقهم ، و كان قد مضى عليها آلاف السنين لعمت الفوضى و اضطرب حبل النظام و تزعزعت المراكز القانونية ، الأمر الذي يجب أن تنتزه عنه المجتمعات.⁵

¹ - ياسين غانم : التقادم المكسب و المسقط ، الجزء الأول دون طبعة مطبوعة كرم ، سوريا ، دون سنة ، ص 12.

² - عبد المنعم فرج الصده : المرجع السابق ص 563

³ - عدلي أمير خالد : تملك العقارات بوضع اليد المرجع السابق ، ص 188 189

⁴ - عبد المنعم فرج الصده : المرجع السابق ، ص 563

⁵ - رمضان أبو السعود : المرجع السابق ص 609

فالأخذ بنظام التقادم يمنع سماع المحاكم للدعوى بالحق التي مر عليها الزمن الطويل ،تقاديا لاضطراب أعمال المحاكم بسبب كثرة القضايا من جهة و صعوبة التعرف على الحقيقة بسبب فقدان الأدلة مع مرور الزمن الطويل ، من جهة ثانية

التقادم المكسب له دور كبير في مجال اثبات حق الملكية و الحقوق العينية الأخرى¹ ،الأمر الذي يجعله ضرورة عملية لا غنى عنها ،فهو لا يقوم في جميع الأحوال على تأييد الغضب² بل كثيرا ما يساعد المالك على حماية حقه عن طريق تسيير إثباته فإثبات الملكية من الأمور الشاقة جدا ، حيث يستلزم لإقامة الدليل على السند القانوني للملكية الذي ألت به إلى المالك ،و أن يكون هذا السند صادر من المالك الحقيقي ، كما يتطلب الاحتفاظ بهذه الأدلة إلى ما لا نهاية

ب - الطبيعة القانونية للتقادم المكسب

اختلف شراح القانون المدني حول الطبيعة القانونية للتقادم المكسب ، حيث انقسم غالبيتهم إلى فريقين فريق يرى أن التقادم يعد قرينة قانونية على المكية ، و يرى الفريق الثاني بأن التقادم سبب مكسب للملكية.

1 - رأي الفريق الأول

يرى جانب كبير من الفقه أن التقادم ما هو إلا قرينة قانونية قاطعة على ملكية الحائز للحق الذي يحوزه³ ، حيث ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المدني المصري أنه إذا " ثبتت الحيازة تكون قرينة على الملكية ، فيفرض أن الحائز هو المالك حتى يقوم الدليل على العكس⁴ فالأساس التشريعي للتملك بالتقادم عند هؤلاء هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توفر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد ، والدليل على ذلك ، هو أن المشرع في إقراره للتقادم يعتبر أن حيازة الحق المدة الطويلة قرينة على الملكية ، حيث في أغلب الأحوال يكون الحائز هو المالك الحقيقي ولكنه عاجز عن إثبات ملكيته ، فقرر التقادم لإعفائه من الإثبات هذا إلى

¹ -Dupontdelestrait، Droit Civil، Les droits réels principaux P29.

² - عبد المنعم البدرأوي،المرجع السابق،ص584

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 790 .

⁴ - عدلي أمير خالد، يملك العقارات بوضع اليد ذالمرجع السابق، ص 181 .

جانبا كون التقادم المكسب يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة الحائز إذا تملك بالتقادم ما كان ملكا للغير ، برد هذه العين لو كنا بصدد قاعدة موضوعية لما يخلف عنها هذا الالتزام.¹

وعليه يجب اثبات سند ملكية السلف سند ملكية السلف هكذا حتى نصل إلى المالك الأول صاحب السند المنشأ للملكية ابتداءا كالأستتلاء²

ولاشك أن تتبع أصول الملكية على هذا النحو أمرا شاق و مطالببة المالك بهذا هي مطالببة بالمستحيل ، و تسهيفا على المالك في إثبات ملكه كان لأبد من اعتماد نظام التقادم المكسب ، حيث يكفي أن يثبت المالك استمرار حيازته هو أو حيازته و حيازة سلفه المدة القانونية لقيام التقادم المكسب ، و كما يقول عبد المنعم البدرابي يكفي المالك أن يقول "إنني مالك ، وعلى فرض إنني لم أكن كذلك ، فقد أصبحت مالكا بالتقادم المكسب.

فالحيازة تعد قرينة قانونية بسيطة على شرعية الملك ، و ترتفع إلى مصاف القرائن القانونية القاطعة التي لا تقبل النقص إذا استمرت هذه الحيازة المدة القانونية المطلوبة لقيام التقادم المكسب

تنقضى المصالح الاقتصادية للمجتمع إثار الحائز الذي يحرص على استعمال الشيء و استغلاله بشروط معينة على المالك الذي يقعد عن هذا الاستغلال و يتسبب في تعطيل الوظيفة الاجتماعية للحقوق المالية ، فوضع اليد على مال الغير المصحوب بالاستتصاح و الاستثمار المدة الطويلة كافي لإزالة أثر الغضب ، فقد جرى العمل على تغليب المصالح العامة عن المصالح الفردية ، و التضحية بهذه الأخيرة عند استحالة التوفيق بينهما³

كما أن النظام الاقتصادي يقتضي إحاطة المعاملات بسياج من الثقة ، و قطع كل السبل أمام المنازعات التي تعرقل عملية الاستثمار . خاصة في مال الملكية العقارية .
يؤخذ على هذا الرأي مأخذان :

أ - الرأي الأول : القول بأن التقادم المكسب قرينة على الملكية ينطوي على الخلط بين القرينة القانونية القاعدة الموضوعية التي تقوم على فكرة القرنية حيث هناك قواعد موضوعية قد يستلهم المشرع فيها فكرة القرينة ، فيقرر على هذه الفكرة حكما موضوعيا ، و في هذه الحالة تعد

¹ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 612 .

² - عبد المنعم البدرابي ، ال المرجع السابق ، ص.585

³ - وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 433

القرينة مجرد دافع و تبرير لإقرار المشرع لهذا الحكم الموضوعي ، فحيازة الحق المدة الطويلة قامت في تقدير المشرع قرينة على الملكية ، و في ضوء هذه الفكرة قرر و جعل التقادم سببا مكسبا للملكية¹

3 - الرأي الثاني : القول بأن هناك قرينة قانونية قاطعة قول ليس له معنى قانوني فهو ليس إلا تعبير غير سليم عن قاعدة موضوعية ، ففكرة، القرينة القانونية القاطعة فكرة مشكوك في صحتها ، فالقرينة قاعدة إثبات و دليل من الأدلة ، و الدليل لا بد من أن يقبل إثبات العكس ، و متى امتنع هذا الاثبات أصبحنا بصدد قاعدة موضوعية .

ثانيا : رأي الفريق الثاني

يذهب غالبية الفقهاء في فرنسا و مصر إلى اعتبار التقادم سببا مباشرا لكسب الملكية أو الحق العيني ، و ليس بمجرد قرينة قانونية ، فالحائز إذا تمسك بالتقادم سيستفيد من قاعدة موضوعية تكسب الحق ، و ليس من قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه².

فحيازة الحق العيني المدة الطويلة يعد بذاته سببا مكسبا للملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها الأخرى و يعفى الحائز الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته و صحة سندها.

و بهذا الرأي الأخير أخذ المشرع الجزائري ، حيث اعتبر التقادم سببا من أسباب كسب الملكية الحقوق العينية الأخرى و نظمه في الفصل الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان طرق اكتساب الملكية بموجب المواد من 827 إلى 836 من القانون المدني ، و ذلك ضمن القسم السادس من هذا الفصل الخاص بالحيازة ، حيث تنص المادة 27 على أنه من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمس عشر سنة بدون انقطاع"

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

¹ - عدلي أمير خالد : تملك العقارات بوضع اليد المرجع السابق ، ص.184

² - عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الاصلية المرجع السابق ، ص 566-167

الفرع الثاني : تمييز التقادم المكسب عن الأنظمة القانونية المشابهة له

بعد تعريف التقادم المكسب و تحديد مجاله ، نحاول تمييزه عما قد يختلط به في القانون

المدني وعلى هذا نميز بينه و بين كل من الاستيلاء و التقادم المسقط

أولا : تمييز التقادم المكسب عن الاستيلاء

قد يختلط مفهوم كل من التقادم المكسب والاستيلاء¹ على أساس أن كل منهما وضع يد

على المال بنية تملكه ، و هذا ما يدعونا إلى التمييز بينها كما يلي :

الاستيلاء هو أول أسباب كسب الملكية ، و هو أساس كل ملكية وجدت إبتداءا في هذا الوجود

، إذ كانت جميع الأشياء مباحة لا يملكها أحد ، و يملكها الناس بالاستيلاء ثم تصرفوا فيها و

توارثوها² ، والاستيلاء إذن هو وضع اليد على المال غير المملوك لأحد بنية التملك ، فيكسب

واضع اليد ملكية هذا المال في الحال ، و عليه يشترط لتملك العقار و المنقول بالاستيلاء أن

يكون المال غير قابل للتملك و غير مملوك لأحد ، و أن يتم حيازة هذا المال مع نية الحائز في

تملكه في الحال³

و تجدر الملاحظة أن الاستيلاء لم يعد من أسباب كسب الملكية حديثا ، على أساس

أنه لا يرد إلا على الأموال التي لا مالك لها و جل التشريعات تجعل الأموال التي لا مالك لها

ملكا للدولة

و بهذا الموقف أخذ المشرع الجزائري حيث تنص المادة 773 من القانون المدني

الجزائري " تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك كذلك أموال

الأشخاص الذين و يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم⁴

بعد تحديد مفهوم الاستيلاء يمكننا الوقوف عند نقاط الاختلاف و أوجه التشابه بينه

التقادم المكسب - يتفق التقادم المكسب مع الاستيلاء في أن كلاهما يقوم على وضع مادي

¹ - ياسين غانم ، التقادم المكسب و المسقط المرجع السابق ، ص 23

² - علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، مصر ، دون سنة ، ص 73

³ - عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة المرجع السابق ص 67 .

⁴ - الحكم كرس بنص المادة 18 من قانون الأملاك الوطنية 90-30 حيث تنص: "تشمل الأملاك الوطنية الخاصة للدولة

خصوصا على ما يلي ... الأملاك الشاغرة و الأملاك التي لا مالك لها

يتمثل في وضع الحيازة على المال بنية التملك ، و بهذا فهما لا يتطلبان أهلية معينة ، حيث يمكن لغير المالك يتمك بالتقادم كما يتمك بالاستيلاء¹.

- يختلف التقادم المكسب عن الاستيلاء في أمور منها²:

1- التقادم المكسب : يكسب حق الملكية و الحقوق العينية الأصلية الأخرى ، أما الاستيلاء مصدر مولد لحق الملكية دون بقية الحقوق العينية الأصلية ، و عليه فالتقادم المكسب أوسع نطاق الاستيلاء

2- التقادم المكسب سبب ناقل للملكية من المالك الأصلي إلى الحائز بينما بعد الاستيلاء للملكية فهو يكسب حق الملكية .

3 - التقادم المكسب يكسب الحائز الملكية بعد أن تستمر حيازته مدة معينة بينما الاستيلاء المستولى الملكية في الحال.

4- التقادم المكسب يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة المالك الجديد اتجاه المالك بينما لا يخلف الاستيلاء هذا الالتزام لأن المال لم يكن ملكا لأحد من قبل

5- في التقادم المكسب يشترط في الحائز أن تكون حيازته للحق صحيحة خالية من العيوب التي قد تشوبها بينما لا يشترط ذلك في الاستيلاء حيث يكفي أن يضع المستولي يده على المال الذي لا مالك له بنية التملك

ثانيا : تمييز التقادم المكسب عن التقادم المسقط

إذا كان التقادم المكسب طريق لكسب الحق العيني بعد حيازة الشيء موضوع الحق المدة القانونية ، فإن التقادم المسقط وسيلة لانقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن استعماله أو اقتضائه مدة زمنية معينة تمسك ، و به من له مصلحة في ذلك³

فالزمن هو العنصر المشترك في كلا النظامين ، كما وأن كلاهما تقادم مكسب ومسقط في نفس الوقت⁴ لكن هذا لا يفيد وحدة النظامين حيث يتفق التقادم المكسب مع التقادم المسقط

¹ - علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية المرجع السابق ص.79

² - عدلي أمير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة المرجع السابق ، ص 72 و 73

³ - محمد كامل مرسى ، شرح القانون المدني الجديد المرجع السابق ص 59 و 60

⁴ - عدلي أمير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة : المرجع السابق ص 73

في مجموعة من القواعد المشتركة ، و يختلف عنه في مجموعة من النقاط و هذا ما نبينه فيما يلي:

أ - أوجه الاختلاف بين التقادم المكسب و التقادم المسقط :

يختلف التقادم المكسب عن التقادم المسقط من حيث أساس كل منهما و مجال تطبيقه ، و من حيث الأثر المترتب على كل منهما ، و مدى الاعتداد بحسن النية و من حيث الوقف و الانقطاع¹

1 - التقادم المكسب يقوم على واقعة إيجابية من جانب المستفيد به ، وهي الحيازة الممتدة مدة من الزمن ، على خلاف التقادم المسقط الذي يقوم على واقعة سلبية و هي سكوت صاحب الحق على المطالبة به أو عن استعماله مدة معينة .

2- التقادم المكسب مجال تطبيقه مقصور على الحقوق العينية دون سواها في حين أن التقادم المسقط نطاقه أوسع إذ يسرى على جميع الحقوق الشخصية و العينية عدا حق الملكية فهو الحق العيني الوحيد الذي لا يسقط بعدم الاستعمال و إنما يتم فقده إذا اكتسبه الغير بالتقادم المكسب²

3- أما من حيث الأثر فالتقادم المكسب لا يقتصر فقط على تأييد حالة واقعية و لكن يحول الواقع إلى حق ، فهو يحول الحيازة إلى حق ملكية أو إلى حق على مال الغير ، أما التقادم المسقط فيقتصر على تثبيت لحالة واقعية استمرت مدة من الزمن، فهو يخلص المدين من دعوى الدائن و يخلص المالك من الحق الذي ينقل ملكيته ، و لا يكسبهما أي حق³ ، و بناءا عليه فإن التقادم المكسب وسيلة للدفاع فحسب ، فهو لا يعطي المدين سوى دفع يمكنه به صد دعوى الدائن ، أما التقادم المكسب فيمكن التمسك به عن طريق الدفع و عن طريق الدعوى⁴ ، فالحائز أصبح مالكا لما يحوزه ، و بذلك له أن يحمي ملكه أو حقه عن طريق الدعوى و الدفع معا.

¹ - وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني ، المرجع السابق، ص 438 و 439.

² - رمضان أبو السعود : الوسيط في الحقوق العينية الأصلية المرجع السابق ، ص 606

³ - عبد المنعم البدرأوي، الحقوق العينية الأصلية المرجع السابق ص 582

⁴ - آسيا زروت، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم القانونية والإدارية

جامعة سعد حلب البليلة، 2004، ص 49

4 - التقادم المكسب يعتمد فيه بحسن نية المستفيد به ، فالحائز حسن الذي يكتسب الحق العيني العقاري في مد أقصر من تلك التي يمتلك بها الحائز سيء النية ، أما التقادم المسقط فلا اعتداد فيه بحسن النية

5- و من حيث وقف التقادم ، التقادم المكسب أيا كانت مدته يوقف متى وجد سبب لوقفه ، على خلاف التقادم المسقط إذا كانت مدته لا تزيد عن خمس سنوات لا يقبل الوقف حتى مع وجود سبب يوجب وقفه¹.

6- التقادم المكسب ينقطع بتقصد الحيازة الانقطاع الطبيعي - على خلاف التقادم المسقط الذي لا يعرف هذا النوع من الانقطاع.

ب - أوجه التشابه بين التقادم المكسب و التقادم المسقط

على الرغم من الفوارق الجوهرية بين كل من التقادم المكسب والتقادم المسقط سألفة الذكر فإنهما يخضعان لمجموع من القواعد المشتركة أوردها المشرع عند الكلام عن التقادم المسقط ثم أحال عليها بنص صريح عند الكلام عن التقادم المكسب ، حيث تنص المادة 832 ق م ج "تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم و انقطاعه التمسك به أمام القضاء التنازل عنه و و الانفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع وطبيعة التقادم المكسب و مع مراعاة الأحكام التالية:

وعلى هذا يتفق التقادم المكسب مع التقادم المسقط من الوجوه الآتية :

1- **فمن حيث التمسك بالتقادم :** من الثابت أن قواعد التقادم المكسب و المسقط ليست من النظام العام ، فليس للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بأي منهما و إنما يجب على ذوي الشأن التمسك به أمام القضاء.²

2- **و من حيث حساب مدة التقادم :** تحسب مدة التقادم بنوعية بالأيام لا بالساعات لا و يحسب اليوم الأول و تكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها³

¹ - وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني المرجع السابق ، ص 439

² - عبد المنعم البدرابي الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق.590 ،

³ - محمود لبيب شنب ، اكتساب الملكية بالتقادم ، مجموع أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري ، قسم البحوث و

الدراسات القانونية و الشرعية جامعة الدول العربية ، مصر ، 1972 ص 31

3- لا يجوز النزول عن التقادم مسبقا و قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون¹. فمدة التقادم من النام العام و إنما يجوز التنازل عن التقادم المكسب المسقط بعد ثبوت الحق فيه ، غير أن هذا التصرف لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم²

4- ومن حيث وقف التقادم و انقطاعه : ينقطع التقادم المكسب و يوقف بذات الأسباب التي ينقطع و يوقف بها التقادم المسقط ، مع ملاحظة أن التقادم المكسب ينقطع بفقد الحيازة ، في حين أن التقادم المسقط لا يعرف هذا النوع من الانقطاع³ ، كما أن التقادم المكسب يقبل الوقف مهما كانت مدته متى وجد سبب لوقفه ، بخلاف التقادم المسقط الذي لا يقبل الوقف مطلقا إذا لم تزد مدته عن الخمس سنوات⁴

نخلص مما تقدم إلى أن التقادم المكسب و إن كان يتفق في بعض الوجوه مع التقادم المسقط و الاستيلاء إلا أنه يتميز عنهما في نقاط جوهرية ، تجعل منه نظام قانوني مستقل بكيانه ، حيث جعله المشرع الجزائري السبب السابع لكسب الملكية بعد الاستيلاء و الميراث والوصية والالتصاق والعقد والشفعة و نظم أحكامه بموجب المواد من 827 إلى 834 ضمن القسم السادس من الفصل الثاني من الكتاب الثالث من القانون المدني الجزائري .

الفرع الثالث : شروط التقادم المكسب للملكية العقارية

التقادم المكسب⁵ وسيلة يكسب بها الحائز ملكية العقار أو الحق العيني عليه اذا استمرت حيازته مدة معينة و يتمسك بكسب هذا الحق .⁶

و هو نظام يقوم على اعتبارات تتصل بالمصالح العام و تهدف إلى استقرار التعامل حيث ورد في المذكرة الايضاحية للقانون المدني الفرنسي أنه " من بين القواعد المنصوص عليها في القانون المدني الأكثر ضرورة للنظام الاجتماعي.

¹ - محمود لبيب شنب ، المرجع السابق، ص35.

² - عبد الرحمان ملزمي ، محاضرة في قانون الأملك الوطنية ، أقيمت على طلبة المعهد الوطني للقضاة ، دون تاريخ

³ - عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق ، ص 986

⁴ - ياسين غانم ، التقادم المكسب و المسقط المرجع السابق ، ص 80.

⁵ - محمد عبد الجواد ، الحيازة و التقادم المكسب في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1997 ، ص 39 .

⁶ - فيصل إبراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ص 419

و ينحصر مجال التقادم المكسب في الحقوق العينية التي يجوز حيازتها على غرار التقادم المسقط الذي يتسع مجاله ليشمل جميع الحقوق المالية.

المشعر الجزائري حدد من خلال المواد 827 - 828 829 من القانون المدني ثلاثة أنواع للتقادم المكسب تقادم طويل ، تقادم قصير ، وتقادم الحقوق الميراثية وكل نوع من أنواع التقادم يرد على حق معين فالتقادم الطويل يؤدي إلى كسب الحق العيني العقار وحدها و على رأسها حق الملكية اذا استمرت حيازة هذا الحق مدة 15 سنة طبقا للمادة 827 من ق . م . ج أما التقادم القصير يؤدي إلى كسب الحق العين فقط من استمرت حيازات مدة 10 سنوات بشرط أن يكون الحائز له حسن النية و مسندا في حيازته إلى سبب صحيح طبقا لنص المادة 828 ق.م.ج و من دون انقطاع أو وقت.

وبناء على ما تقدم هناك نوعان رئيسيان من التقادم المكسب يوجدان في جميع القوانين العربية :

النوع الأول : التقادم الطويل : يسري على العقار المنقول و به يكون للحائز أن يكسب الملكية أو حق العيني محل الحيازة اذا استمرت حيازته 15 سنة و هو التقادم الذي نصت عليه م 827 ق.م.ج .

النوع الثاني : التقادم المكسب العشري: لا يسري إلا على العقار فقط و به يكون للحائز أن يكسب الملكية أو الحق العيني محل الحيازة إذا استمرت حيازته 10 سنوات و كانت مقترنة بحسن النية ومسندة إلى سبب صحيح.

و عليه تنقسم شروط التقادم المكسب إلى طائفتين : شرط الحيازة و شرط استمرار الحيازة مدة معينة

أولا : شرط الحيازة :

يجب لإكتساب الحق العيني بالتقادم المكسب أيا كانت مدته أن توجد حيازة قانونية صحيحة مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي ، و أن تصدر مباشرة من الحائز أعمال مادية و لحسابه¹ ، و عليه إذا كانت الحيازة العرضية فلا تكون مؤهلة لاكتساب الحق بالتقادم إلا اذا تغيرت صفة حيازته من عرضية إلى أصلية و دلت بفعل الغير أو بفعل من يعارض به حق

¹ - رمضان أبو السعود : الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ، الدار الجامعية ، لبنان ، 1985 ، ص. 334

المالك. و ما يقال عن الحيازة العرضية يقال عن الحيازة القائمة على عمل من أعمال التسامح أو الإباحة فهذه الأخيرة تتوقف على طلب المالك و مهما طالت مدة استعمال الغير للحق المتسامح فيه فإنه لا يجوز كسبه بالتقادم مهما طالت مدة استعمال الغير للحق المتسامح فيه ¹.

أ - تعريف التقادم المكسب :

التقادم المكسب هو وسيلة لانقضاء حق سكت عنه صاحبه عند اقتضائه أو استعماله مدة معينة ² ويرى الدكتور السنهوري أن التقادم المسقط يقضي الحقوق الشخصية و الحقوق العينية ما عدا حق الملكية إذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة و منه فالتقادم المسقط يعني وسيلة للتخلص من الالتزام بمجرد مرور مدة فهو واقعة سليمة شمل في سكوت صاحب الحق طوال المدة القانونية المحددة للتقادم.

ويشترك التقادم المسقط و التقادم المكسب في عدة نقاط و هي:

حساب المدة ، وقت التقادم و انقطاعه ، وجوب التمسك بالتقادم و النزول عنه وفقا لما نص عليه أحكام المادة 832 قانون مدني جزائري ، حيث نصت على أنه " تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة و وقت التقادم و انقطاعه و التمسك به أمام القضاء و التنازل عنه و الإتفاق على تعديل المدة و ذلك بالقدر الذي لا يتعارض فيه هذه القواعد مع طريقة التقادم المكسب."

ب- شروط استمرار الحيازة مدة معينة

إن الحيازة المؤهلة لكسب الحق بالتقادم يجب أن تستمر فترة من الزمن يقدرها الشرع حتى يتيح للمالك الحقيقي الكافي للإعتراض على هذه الحيازة واسترداد العقار من الحائز ، و ذلك معناه أن التقادم يحتج به على مالك لم يطالب بحقه وقتا يقدره المشرع و يعد كافيا لتفضيل الحائز عليه من بعده.

وتختلف حسب نوع التقادم ما إذا كان تقادما قصيرا أو طويلا. ³

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، المرجع السابق ص 1021

² - عبد المنعم خرج المدة الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 561.

³ - عدلي أمير خالد : تملك العقارات بوضع اليد في القانون المدني المصري و قوانين البلاد العربية مع المقارنة بالفقه الإسلامي منشأة المعارف ، الإسكندرية ، طبعة 1992 ، ص. 237

القاعدة العامة أن مدة التقادم المكسب هي 15 سنة و هي المدة الطويلة في التقادم الطويل و ذلك طبقا للمادة 827 من القانون المدني الجزائري، و إسنادا تكون 10 سنوات في التقادم المكسب القصير، المادة 828 من نفس القانون و تبين من نص المادة 829 كذلك أن هناك نوع ثالث من التقادم مدته 33 سنة في الحقوق الميراثية بقولها :

"لا يكتسب بالتقادم جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين سنة" بالتالي الوارث الحائز للحق العيني لأحد شركائه في الميراث على الشيوع فإنه يمتلكه إذا دامت حيازته له 33 سنة و بقي الوريث صاحب الحق ساكتا طيلة هذه المدة و لم يطالب بحقه في الميراث¹ .

وقضت المحكمة العليا أن " تقادم حقوق الارث الوارد في النص المادة هو تقادم مكسب و على الوارث الذي يطالب بحقه في الإرث طيلة 33 سنة اثبات دوام حيازته² .
إلا أن الحيازة بسوء النية لا تمنع من اكتساب الحق بالتقادم الطويل لأنه شرط مقصور على التقادم المكسب القصير و يجب فضلا عن ذلك أن تكون الحيازة خالية من العيوب لأن الحيازة المعيبة لا تؤدي إلى التملك بالتقادم ، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 802 الفقرة الثانية من القانون المدني³ ، و هو ما جاء في المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352 على أنه : " كل شخص يحوز في تراب البلديات حيازة مستمرة غير منقطعة و لا متنازع عليها و علانية وليست مشوبة بلبس، يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص اقليميا ، اعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية.

باستقرار هذا النص نجد أن المشرع حاول أن يضبط الشروط الواجب توفرها في الحيازة التي تمكن صاحبها من اللجوء إلى الموثق للمطالبة بإعداد عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب.⁴

¹ - فريدة محمي زواوي ، المرجع السابق ، ص 90 .

² - قرار إداري رقم : 200232 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، الجزء الأول ، المؤرخ في 20/02/2002 (منشور) ، ص 150 .

³ - فريدة محمي زواوي ، المرجع السابق ص 39

⁴ - الأمر رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 04 جوان 1983 .

وعليه فإن ما يشترطه القانون في الحيازة يعد من الوقائع المادية التي يجوز اثباتها بكافة الطرق كما قرر المجلس الأعلى سابقاً أنه لا يجوز اثبات الحيازة بجميع الوسائل بما في ذلك الإقرار واليمين لأن الحيازة واقعة مادية.¹

وهو الأمر الذي انتهت إليه المحكمة العليا مضيئة أن الحيازة من مسائل الواقع التي لا تخضع لوقاية المحكمة العليا.²

وهو ما يوافق قرار محكمة النقض الفرنسية³ محكمة النقض المصرية و الذي جاء فيه: "... للمحكمة أن تعتمد في ثبوت الحيازة على تقارير الخبراء و لو كانت مقدمة في دعوى أخرى تأخذ ضمن القرائض المستفادة من الأوراق بما تطمئن إليه من أدلة الشهود ... و أن تستند إلى ما تقض به في دعوى أخرى."⁴

و قد يتعذر على الحائز أحيانا أن تثبت ممارسة الحيازة الكافية التي تمكنه من تملك العقار بالتقادم المكسب.

ولأجل ذلك و مراعاة لمتطلبات التنمية الفلاحية و البناء عمل المشرع الجزائري إلى تقليص مدة الحيازة إلى سنة واحدة تطبيقاً للمادة 23 من المرسوم التنفيذي رقم 91/254 المتضمن انشاء شهادة الحيازة على أن المدة المنصوص عليها في القانون المدني و باقي القوانين الأخرى تعد من النظام العام لا يجوز الإتفاق على تعديلها بإبطالها أو تقصيرها .

إلا أن المشرع ينص على الملكية عن طريق الحيازة لإثبات المدة حينما افترض قيام قرينة عدم انقطاع الحيازة. اذ يكفي على الحائز أن يثبت أنه حائز في الوقت الحالي و أنه حاز في الوقت سابق ليفترض فيه أنه حاز في الفترة ما بين الزمنين و على المدعى عليه اثبات عكس ذلك.⁵

¹ - يحي بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني و الفقه الإسلامي ، المرجع السابق ص 207 .

² - قرار رقم 201544 الغرفة العقارية ، المحكمة العليا المؤرخ في 22/11/2000 (منشور) ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، المرجع السابق ص 137 .

³ -Bergel (j-l) buchie (M) cimamonti (S) traite de droit civil le bien، op / cité p 212

⁴ - علي عوض حسن، الدفع بالسقوط و التقادم في المواد المدنية و الجنائية ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي 1998 ، ص 130.

⁵ - فريدة محيي زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق، ص 92

كما يجوز لمدعي الملكية في اثباته للمدة أن يضم إلى حيازته مدة حيازة سلفه ففي المقام عليه اثبات بداية حيازة سلفه و كذا حيازته الحالية فتقوم لفائدة قرينة على تواصل مدة الحيازة فيه هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية أن : " ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم طويل المدة بضم حيازة سلفه يقتضي انتقال الحيازة إلى الخلف على نحو يمكنه معه من السيطرة الفعلية على العقار ... و يستوي في ذلك أن يكون عليها في وضع يد مدعي الملكية أو في وضع يد سلفه أو بالإشراك بينهما .¹

لكن متى تنتقل الملكية إلى الحائز ؟ هل من وقت بذئ التقادم أو وقت اكتساب لمدته؟ تنتقل الملكية بأثر رجعي ، أي يكتسب الحائز الملكية من يوم وضع اليد على العقار و المحكمة من ذلك حماية لحقوق الغير الذي يتعامل مع الحائز وحفاظا على الأوضاع الظاهرة² و هو ما انتهى إليه القضاء المصري ، حينما اعتبر الملكية تنتقل إلى الحائز بأثر رجعي من وقت بدئ الحيازة فيعتبر مالكا طوال مدة التقادم.³

إلا أن الحائز الذي وضع يده على عقار في ظل سريان القانون القديم تكون حيازته تطبيقا للمادة 2262 من القانون المدني الفرنسي.

لكن التعديل الذي مس القانون المدني الجزائري نص على استناد في الفقرتين 2 و 3 من المادة 07 مفاده أن العبرة بأقصر مدة للتقادم سواء بموجب الأحكام الجديدة أو ما يقضي من مدة التقادم القديمة حيث يلاحظ على هذا الاستثناء أن المشرع يعتني بمصلحة واضح ليد فيما يتعلق بمدة و استمرارية الحيازة تزداد حضوره في اكتساب ملكية العقار في مواجهة المالك الحقيقي.

نص المشرع الجزائري على حساب مدة التقادم المكسب، حيث بدأ حساب المدة من اليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه الحيازة في مقابل ذلك للمالك انطلاقا من هذا الوقت أن يحمي حقه بدعوى الاستحقاق.

و بالتالي يتضح لنا حساب مدة التقادم يبدأ من اليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه الحيازة و تحسب المدة بالأيام لا بالساعات، لذلك لا يدخل اليوم الأول في حساب التقادم لأنه يكون

¹ - علي عوض حسن ،الدفع بالسقوط و التقادم في المواد المدنية و الجنائية ، المرجع السابق ، ص 138

² -Mazeud (H.L.J): leçon de droit، op، cité p 220.

³ - علي عوض حسن، الدفع بالسقوط و التقادم في المواد المدنية و الجنائية ، المرجع السابق ، ص 144

في أغلب الأحيان غير كامل و يدخل في حساب المدة ما يعوض أثنائها من المواسم والأعياد والعطل.¹

و الحق العيني المحدد على شرط لا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من وقت تحقيق الشرط و بالنسبة للحق العيني المفتون بأجل لا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من وقت حلول الأجل لأن الحق العيني و ان كان موجودا من وقت صدور التصرف بأثر رجعي فإنه لا يكون نافذا إلا من وقت تحقيق الشرط و العبرة في سريان التقادم بنفاذ الحق لا بوجوده.

سواء كان التقادم المكسب طويل أم قصير أوجب المشرع شرط ممارسة الحيازة قانونية و صحيحة و شرط المدة المقرر قانونا حتى يعتد بطلب الحائز في الحصول على سند يعترف بملكيته بناء على الحيازة و التقادم المكسب . غير أن التقادم المكسب القصير يختص بشرطين نوردهما في :

ج- الشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير

إن التقادم المكسب القصير من مهمته ايثار الحائز الذي يتوافر لديه السند الصحيح و حسن 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.² وقد نص المشرع الجزائري في المادة 828 على أن مدة التقادم المكسب القصير هي 10 سنوات و تسري عليها قواعد التقادم المكسب الطويل من حيث وقوعه و الميادين التي يمكن أن تسري عليها و التمسك أمام القضاء .

والتقادم المكسب القصير يخص العقارات دون المنقولات و المشرع الجزائري استثنى منها حقوق الارتفاق الظاهرة فهي تكتسب بالتقادم المكسب الطويل فقط، وتجدر الإشارة إلى أن حائز حق الملكية الذي يقع عليها حق الارتفاق له أن يكتسب الملكية و الارتفاق معا بالتقادم القصير اذا ما توافرت شروطه.

¹ - رمضان أبو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني ، الدار الجامعية بيروت سنة 1986 ، ص 630.

² - ميسون زهوين ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق التيجاني هدام ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2007 ص 91.

ويشترط في التقادم المكسب القصير أن يتوافر لدى الحائز السند الصحيح و حسن النية طيلة 10 سنوات كاملة دون انقطاع¹.

فيما يلي نتناول شرط السند الصحيح و شرط حسن النية

1 - السند الصحيح : تنص المادة 828 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على ما يلي " السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم و يجب اشهار السند".

يشترط في السند الصحيح أن يصدر من غير المالك إلى الحائز بموجب تصرف قانوني من شأنه أن ينقل الملكية و قبل عرض هذان الشرطان لابد من تبيان ماهية السند الصحيح الذي يعتد به كشرط خاص بالتقادم المكسب بالتقادم العشري.

2 - ماهية السند الصحيح : يرى الفقه الفرنسي أن تسمية شرط " السند الصحيح " تسمية في غير محلها و أنها غير دقيقة حيث أن مفهوم السند الصحيح مثلما جاء في القانون المدني منقولاً حرفياً في مفهوم الذي وضعه قدماء الرومان و الذي نقله بعدها Pothier.

و يرى الفقه الفرنسي " السند " هو تصرف قانوني عكس ما يرمي إليه المعنى اللغوي و لا يراد به الوسيلة المكتوبة بل العملية القانونية حيث يرمي التصرف القانوني المسمى بالسند الصحيح إلى نقل الملكية أو أي حق عيني اخر كالبيع ، التبادل ، الهبة ، الوصية أما القسمة الصفات الهبة ، الوصية أما القسمة الصفات هي كذلك لأنها عقود تصريحية.

في حين عقود الايجار ، الوديعة ، القرض ، ليسوا بالسند الصحيح لأنها لا تحول الحق العيني للشيء المؤجر أو المعار أو المفترض لكن فقط الحق الشخصي عليه يعد المستأجر المودع المقترض ليسوا بحائزين لكن محتفظين Détenteur

قد يرد إلى أذهاننا السؤال التالي : إذا كان الحائز قد تلقى الحيازة بموجب احدى التصرفات سالفة الذكر لماذا لم يصبح بذاته ملكا لا حائزا طالما كان التصرف ينقل ملكية الحق العيني؟

وعليه كان بالأجدر أن يكون مالكا من أن يتحصن بقواعد الحيازة و التقادم العشري المكسب حتى مالكا ؟ يصبح الأمر كذلك لأن التصرف لم يحقق غايته ، الأمر الذي يجعل من

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

فائدة السند الصحيح سندا ناقلا للملكية و الذي لم يؤديها في دوره الأصلي لأنه سند مكسب للملكية غير فعال inefficace و عليه من غير اللائق تسميته "صحيح" و عليه لا يتماشى مع القواعد القانونية لأنه كذلك لم يؤدي دوره الناقل للملكية. غير أن القانون أقر له أثر يتمثل في امكانية استعماله و تعزيزه مع تقادم قصير المدى 10 سنوات.

3 - شروط السند الصحيح :

* الشرط الأول : وجود السند :

أي أنه يجب أن يكون للسند وجود قانوني فلا يكفي أن يظن الحائز فقط عن مدى حسن أو سوء نية الحائز يجب التحقق من وجود السند فعلا.

و بالتالي فالنائب القانوني الحائز للعقار بموجبه وصية و الذي لا يعم أنه ألغى نيابته إلا أنه ألغى نيابته إلا أنه حسن النية ليس بحامل للسند الصحيح و الأمر كذلك لمن يعتقد أنه اشترى عقارا و يضم في حيازته قطعة أرضية صغيرة مجاورة له و يحوزها فإن عقد البيع الذي يستند إليه لإثبات حيازته لهذه الأخيرة لا يعتبر سندا صحيحا لأنه لا يكفي مجرد اعتقاد الحائز بوجود السند بل لا بد من وجوده حقيقة

* الشرط الثاني : أن يكون السند صحيحا

إن الحائز لحق عيني بموجب عقد يعتقد أنه صحيح إلا أنه عقد باطل فهو حائز حسن النية لكن ليس له سند الصحيح فالعقد الباطل بطلانا مطلقا لا تعتبر سند صحيحا و لا يعتبر سندا صحيحا فهو يكون معدما و يحق لكل ذي مصلحة التمسك به.¹

و لا 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 اذا كان المشرع يشترط الرسمية في العقود الناقلة للحق العيني العقاري² أو يكون من حيث الموضوع باطلا لعدم مشروعية السبب أو صدور السند من عديم التمييز.

¹ - منصور مصطفى منصور : حق الملكية في القانون المدني المصري، القاهرة ، سنة 1965 ، ص 423

² - لمنور علاق، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية و الإدارية معهد العلوم القانونية و الإدارية ، البلدة ، 2000 ، ص 52.

أما التصرفات القانونية القابلة للإبطال فهي تصرفات صحيحة و موجودة قانونيا و منتجة لأثارها إلى أن يقضي ببطلانها من قبل صاحب المصلحة ، فهي بذلك تصح أن تكون سندا صحيحا بكسب الملكية بالتقادم القصير قبل الحكم بإبطاله.

والعبرة في هذا الاقدام أن يكون التصرف القانوني قابل للإبطال بسبب آخر غير صدوره من غير المالك كبيع ملك الغير أو هبة ملك الغير.

كذلك التصرف القانوني القابل للإبطال الصادر من غير المالك يصلح أن يكون سندا بل هي السند في حد ذاته.¹

وتطبيقا لذلك فإن من يشتري عقارا من ناقص الأهلية غير المالك، فإذا كان حسن النية وحاز العقار مدة 10 سنوات أن يستند إلى عقد البيع باعتباره سندا صحيحا في تمسكه بالتقادم القصير ضد المالك الحقيقي .

أما التصرف القانوني المعلق على شرط واقف فلا يكون نافذا إلا من وقت تحقق الشرط فلا يصح كسند صحيح إلا من وقت تحقق الشرط²

أما السند الظني و هو السند لا وجود له إلا في مخيلة الحائز و مثاله أن يتلق الحائز عقار لتنفيذ وصية تبين فيما بعد أم الموص رجع عنها قبل وفاته ففي هذه الحالة يتوفر حسن النية لدى الحائز لكن حيازته مستندة إلى سند ظني لا وجود له في الواقع فلا يكتسب الملكية بالتقادم القصير.

*الشرط الثالث : أن يكون السند الصحيح بطبيعته ناقلا للملكية

كما لو كان التصرف صادر من المالك الحقيقي ، كعقد البيع ، الهبة ، التبادل ، و غيرها من التصرفات القانونية الناقلة للملكية حيث استثنى المشرع من ذلك العقود التي تتوقف على مجرد استعمال و انتفاع بالعقار كعقد الايجار و الوديعة و عقد الوكالة بوجه عام ، جميع العقود التي تنشأ التزامات شخصية فهي لا تكون ناقلة للملكية و بالتالي لا تصح كسند صحيح فلا يكتسب بواسطتها الملكية بالتقادم القصير ، كذلك لا تعتبر سند صحيح التصرفات الكاشفة

¹ - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق ، ص 5

² - فريدة محيي زواوي ، الحيازة والتقادم المكسب ، المرجع السابق، ص 107.

عن حق القسمة الاختيارية مثلا لا تصلح سند صحيحا لكونها ليست ناقلة للحق فهي كاشفة له فقط¹.

كذلك الأحكام القضائية لا تعتبر ناقلة للملكية و لا يمكن اعتبارها سند صحيح غير أن حكم رسو المزاد يعتبر بمثابة بيع من المدين إلى الراسي عليه المزاد فيكون تصرفا قانونيا ناقلا للملكية

- الصلح لا يصلح أن يكون سندا صحيحا فهو كاشف للحق و ليس ناقل له²

هذا طبق للمادة 16 من الأمر رقم 75/74 اعتبرت أن التصرفات التي تقع على الحق العيني العقار لا ترتب آثارها من يوم استئجارها في حين تضمنت المادة 14 منه إلزامية الإشهار في مجموعة البطاقات العقارية ما يلي :

- العقود الرسمية سواء كانت منشئة ، ناقلة ، معدلة للملكية العقارية والقرارات و الأحكام القضائية

- المحاضر المعدة من قبل مصلحة مسح الأراضي.

- كل التعديلات للوضعية القانونية لعقار محدد و مسجل في البطاقات العقارية.

لذلك لا بد أن يكون السند الصحيح مشهرا يكسب بنقل الملكية لأن المراد بالسند الصحيح هو السند الناقل للملكية و هذا ما نصت عليه المادة 828 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري على هذا الشرط بقولها : " السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحب لاحق المراد كسبه بالتقادم و يجب اشهار السند.

و في ها الصدد اشترط المشرع لانتقال الملكية العقارية اتباع اجراءات الشهر في المادة 793 ق.م.ج و تطبيقا لذلك فإن المادة 15 من الأمر رقم 75-75 اعتبرت أنه لا وجود للحقوق العينية العقارية للغير إلا من تاريخ شهرها³ في مجموعة البطاقات العقارية غير أن نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري من يوم وفاة أصحاب الحقوق العينية

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني ، المرجع السابق ، ص 1029

² - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص 669 .

³ - المادة 15 من الأمر رقم 75-74 المؤرخة في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل

العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 18 نوفمبر 1975 .

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

من العيب الذي على السند الصحيح لأنه لو صدر التصرف من المالك لكسب المتصرف إليه دون حاجة للاستناد إلى حيازة أو تقادم ، فالتقادم القصير خاص بالحيازة المقترنة لسند صادر من غير المالك ، أما إذا كان الحائز قد تلقاها من المالك نفسه فلا يحتاج إلى الاستناد إلى التقادم و عليه إذا قام سبب يؤدي إلى بطلان العقد أو فسخه فلا يستطيع المتصرف له أن يتمسك بالتقادم القصير لكي يحول دون ابطال العقد أو فسخه ¹

*** الشرط الخامس :** أن يتعلق السند الصحيح بالحق العيني محل الحيازة

يجب أن تكون هناك علاقة تامة و قاطعة و ربط بين السند الصحيح و العقار محل الحيازة. ²

هذا بالنسبة لشروط السند حتى يعد كأساس أولي لادعاء الحائز بالحيازة و التقادم المكسب قصير المدى ، إلا أن الحائز للسند الصحيح لوحده ليس له أن يتمتع بأثر التقادم المكسب القصير لاكتساب الملكية بل فضلا عليه يجب أن يكون حسن النية.

- **حسن النية :** نصت عليها الفقرة الأولى من المادة 828 من القانون المدني الجزائري على شرط توافر حسن النية لاكتساب الملكية بالتقادم القصير

- **المقصود بحسن النية :** أن يكون الحائز قد اعتقد وقت تلقيه الملكية أو الحق العيني أنه تلقاه من المالك أو الحق من صاحبه و يستوي في ذلك أن يكون الغلط الذي وقع فيه الحائز غلطا في الواقع أو في القانون. فالأولى كأن يتعامل شخص مع مالك سابق للعقار تكون ملكيته قد أبطلت و الحائز يجهل بذلك. ³

ولتحديد حسن النية وضع المشرع الجزائري معيارين في المادتين 824 و 825 من القانون المدني الجزائري.

- **المعيار الأول :** و هي المعيار الشخصي يتمثل في اعتقاد الحائز بحسن النية عندما لا يعلم بالعيب الذي طرأ على السند الصحيح ، و الذي يتمثل في صدوره من غير مالك أما العيوب الأخرى التي تشوب السند الصحيح فان علم الحائز بها لا يستعيد توافر حسن النية لديه

¹ - علي علي سليمان ، شرح القانون المدني الليبي ، الحقوق العينية و التبعية ، المرجع السابق ص 279

² - Marty (G) raynaud (P) jordain (P) : les liens op' cité, p256.

³ - Mazeaub (H.L.J) : leçon de droit civil, op' cité, p 212.

طالما أنها لا تنافي اعتقاده بأن تصرف مالك العقار أو الحق العيني كأن يكون التصرف باطلاً أو سورياً.

المعيار الثاني : و هو معيار موضوعي حيث اعتبر فيه المشرع الحائز حسن النية اذا كان جهله لاعتدائه على حق الغير ناشئاً عن خطأ جسيم كمن يشتري عقاراً دون أن يطلب من بائعه سندات تثبت ملكيته حتى لو اعتقد هذا الحائز أن البائع هو المالك، المادة 824 من الق.م.ج.

و الخطأ الجسيم هو ما لا يرتكبه شخص قليل العناية أو مهمل¹ و العبرة في تقدير حسن النية هي نية الحائز نفسه ، إلا اذا كان عديم الارادة فتكون العبرة بنية من يمثله كما وضع المشرع معيار موضوعياً آخر في المادة 825 فقرة 02 من القانون المدني الجزائري. والأخذ بالمعيار الموضوعي يؤدي إلى تقاضي النتائج الغير منطقية التي تؤدي إليها الأخذ بالمعيار الشخصي وحده اذ قد يؤدي هذا المعيار إلى ترجيح مصلحة الحائز الغاصب على مصلحة المالك الحقيقي².

ويجب أن يتوافر حسن النية لدى الحائز في الوقت الذي كان يتلقى فيه الملكية أو الحق العيني أثناء مع الذي يعتقد أنه المالك الحقيقي أو صاحب الحق طبقاً للمادة 828 ق.م.ج و بالتالي يجب توافر حسن النية وقت تحرير العقد الرسمي و شهره بالمحافظة العقارية لأنه الوقت الذي تنتقل إليه الملكية وهو وقت كافي فلا يشترط أن يبقى حسن النية بعد ذلك سارياً مدة 10 سنوات يعني لا يهم أن يصبح الحائز سيء النية فيما بعد لأن الحق ينقل في القانون الجزائري بالشهر .حيث :

"لا يشترط توافر حسن النية إلا من وقت تلقي الحق " المادة 828 فقرة 02 ق .م.ج، فلو علم بعدها الحائز بأن المالك ليس مالكا يؤثر ذلك على حسن النية استناداً على الفقرة الثانية من المادة سالفة الذكر.

أما فيما يخص مسألة اثبات حسن النية فالقاعدة العامة تقضي بأن حسن النية هو دائماً مفترض في الحائز حتى عن حالة الغلط في القانون إلى أن يقوم الدليل على عكس ذلك و هذا ما نص عليه المشرع من المادة : 824-03 ق.م.ج

¹ - رمضان أبو السعود ، المرجع السابق ، ص638

² - فريدة محيي زواوي، المرجع السابق ص 112 .

وعلى المالك الحقيقي الذي يرفع دعوى الاستحقاق أن يثبت سوء نية الحائز أثناء تلقي الملكية بجميع طرق الاثبات لأن حسن النية واقعة مادية و تخضع لتقدير القضاة .¹

تطبيقاً لذلك أصدرت غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا اجتهاد قضائي مفاده أن :

المدعية في الطعن حازت و استغلت العقار مدة 13 سنة بناء على سند رسمي صحيح و مشهور وقد حازته بحسن النية و لم ترتكب أي خطأ أو غش، عندما سلموها العقار محل النزاع و بناء على الصفات التالية سالفة الذكر فإن المدعية في الطعن تكون قد اكتسبت هذا العقار بالتقادم المكسب²

"أما إذا بدأت الحيازة قبل سريات التقادم المكسب القصير بسوء النية كما لو كان الحائز واضعاً يده على العقار يعلم أنه ليس مملوكاً ثم اشتراه بعد ذلك و أشهر التصرف فتبقى حيازته بسوء النية و عليه أن يقيم الدليل على العكس و يثبت أنه حسن النية وقت الشهر المادة 826 ق.م.ج .

هكذا حث المشرع اخذ المشرع الفرنسي في المادة 2269 و المشرع المصري في المادة 969-02 حين تقضيان بحسن النية وقت اكتساب الملكية.

تبدأ مدة التقادم المكسب القصير من وقت توافر السند الصحيح و حسن النية وقت تلقي الحق لدى الحائز³ و المحكمة من ذلك قررها المشرع لمصلحة الحائز حسن النية الذي لا يعلم أنه يعتدي على عقار عليه بفضل قواعد التقادم المكسب القصير له أن يصبح مالكا المالك غيره و أنه تلقى الملكية من غير و لما تلقاه

وعلى المحكمة التي تفصل في دعوى التقادم المكسب أن تتأكد من مدى توافر شروطه مع مراعات المدة المحددة في نوعية التقادم المكسب الطويل منه أو القصير و النظر في وجود الفعل الحقيقي للحيازة و وصف التقادم كيف ثم⁴ و بالتالي يرمي التقادم المكسب القصير إلى تغطية العيب الي لحق ملكية الحائز و المتمثل في عدم ملكية من تلقى منه الحائز حقه ذلك

¹ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ، أسباب كسب الملكية المرجع السابق ص 113 .

² - الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية : مقال الأستاذ عمار روايته ، المرجع السابق ص 103 .

³ - قرار رقم 201978 الغرفة العقارية للمحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 26/07/2000 (منشور) ، الجزء الثاني ص 331 .

⁴ - قرار رقم 40187 الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، بتاريخ 10/07/1987 المرجع السابق ص 201 .

في مواجهة المالك الحقيقي و على أن مدة التقادم مهما اختلفت يجب أن تستمر من دون وقف أو انقطاع حتى يرتب التقادم المكسب أثره المتمثل في كسب الملكية العقارية فعليه نتناول أحكام عامة حول التقادم المكسب في المطلب الثاني.

المطلب الثاني : أحكام عامة حول التقادم المكسب

قد يتعرض التقادم أثناء سريانه ما يعيق اكتمال مدته حيث هناك من العقوبات ما يؤدي إلى عدم حساب المدة التي تحقق فيها هذا المانع و هذا ما يسمى بوقف التقادم و منها ما يؤدي إسقاط المدة السابقة على تحقق هذا المانع أو العقبة فتبدأ مدة جديدة في السريان بمجرد زوال هذه العقبة و هذا ما يسمى بانقطاع التقادم .¹

و سنعرض أسباب وقف التقادم ثم أسباب انقطاعه.

الفرع الأول : أسباب وقف التقادم المكسب

فضلا عن وجوب توافر شرطي الحيازة واستمرارها مدة معينة فرض المشرع الجزائري على الحائز الذي يضع يده على العقار المدة المطلوبة قانونا أن تستمر دون وقف و لا انقطاع.

و في ذلك تحيل المادة 823 ق . م . ج أحكام التقادم المكسب فيما يخص وقفه و انقطاعه إلى أحكام التقادم المسقط بالانسجام و ما ورد في المادتين 833 و 834 ق.م.ج. وإذا كان كل من الوقف و الانقطاع يشتركان في كونهما عارض يصيب التقادم المكسب إلا أنهما يختلفان من حيث الأثر الذي يخلفه فإنه وعلى ذلك نتناول أسباب و آثار وقف التقادم المكسب و أسباب انقطاع التقادم المكسب.

الوقف : هو عارض مؤقت يعطل استمرارية سريان التقادم لسبب معين² - فإذا زال هذا السبب عاد التقادم يسري كما كان، فأثره يقتصر على إسقاط المدة التي وقف سريان التقادم خلالها من حساب مدة التقادم³.

¹ - عدلي أمير خالد ، المرجع السابق، ص 410

² - Marty (G) Raynaud (P) Jourdain (P) : les biens op cité p 249.

³ - نبيل إبراهيم سعد الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق، ص 394 .

وقد نص المشرع الجزائري على وقف التقادم كلما وجد مانع مادي لدى المالك المادة 316-01 وعليه فإن أي مبذر يمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه يترتب عليه وقف التقادم المكسب أيا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه .¹

وهذه الأسباب إما تكون عامة أو خاصة نعالجها كما يلي:

أولاً : الأسباب العامة لوقف التقادم المكسب

هي ظروف أو موانع خارجية يقتدر معها صاحب الحق أن يطالب بحقه فيقف سريان التقادم.²

لم يحددها المشرع على وجه الحصر لأنه أضاف في ذلك قاعدة التي تنص على "وقف التقادم كلما وجد عند صاحب التقادم مانع".

و عليه تصنف عن الأسباب العامة الموانع التالية :

أ - **المانع المادي**: كل ظرف مادي اضطراري غير إرادي عن الشخص الحائز كقيام الحرب، إعلان حالة الطوارئ انقطاع المواصلات كلها ظروف مراد بها عدم تمكن صاحب الحق المطالبة بحقه أو منع المحاكم مباشرة أعمالها حيث اعتبر القضاء الجزائري الحرب التحريرية سبب لوقوف التقادم.³

والعبرة تتمثل في اثر المانع فمن يسري التقادم ضده لا يستطيع أن يرفع الدعوى إلى قوى التي تحمي حقه على الحائز إلا انه لا يشترط أن يرقى هذا المانع إلى مرتبة القوة القاهرة.⁴

ب - **المانع الأدبي** : ما يرجع إلى العلاقة الزوجية أو القرابة بين الحائز و المالك مما يجعله مانع للمقاضاة.

واعتبرت المحكمة العليا أن من نتيجة المانع الأدبي في علاقة القرابة بين الحائز والمالك يجعل الحيازة مشوبة يعيب اللبس فلا تترتب عليها أثرها.⁵

¹ - فريدة محمي زاوي مرجع السابق ص 94

² - رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 340

³ - ميسون زهوين ، اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة ، المرجع السابق، ص 90 .

⁴ - نبيل ابراهيم سعد ، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 395 .

⁵ - قرار رقم : 197177 الغرفة العقارية للمحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 31/05/2000 (منشور) الجزء الثاني"المرجع

السابق ، ص 211 .

ج - المانع الاتفاقي: كما لو اتفق المالك و الحائز على أن يقف التقادم خلال الفترة التي يستغرقها التحكيم المنفق عليه.¹

د - المانع القانوني : كحالة اتحاد الذمة فإذا أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمن ثم زال الاتحاد لسبب من الأسباب فان المدة التي قام من خلالها لا تتدخل في التقادم² سواء كان المانع ماديا أو أدبيا أو اتفاقيا أو قانونيا فهي أسباب عامة لا تتعلق بإرادة والحائز و في ما يلي نتناول الأسباب الخاصة.

ثانيا: الآثار المترتبة عن توقف التقادم المكسب:

في حالة وقوع أي عارض أدى إلى وقف سريان التقادم المكسب فان المدة التي وقف فيها لا تحسب ضمن مدته سواء وقع سبب الوقف أثناء بدا التقادم أو أثناء سريانه، فإذا وضع شخص يده على عقار مملوك للغير لخمس سنوات ثم مات المالك الحقيقي للعقار و ترك وارثا قاصرا ليس له من يمثله و لم يبلغ سن الرشد إلا بعد أربع سنوات فان التقادم يقف سريانه طوال مدة الأربع سنوات.

وتحسب المدة التي سبقت الوقت ضمن مدة التقادم المكسب و يبقى للوارث الحق في قطع التقادم وقت بلوغه سن الرشد فإذا كان التقادم طويلا تبقى له مدة عشر سنوات لقطع التقادم.

وإذا كان التقادم قصيرا يبقى له مدة خمس سنوات لقطع التقادم فإذا لم يقطع الوارث التقادم خلال هذه المدة كان للحائز الحق في تملك العقار بالتقادم المكسب³

ثالثا : الأسباب الخاصة لوقف التقادم المكسب

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 و إلا لا يقف التقادم، في حالة تحقق وقف سريان التقادم فان المدة التي أوقف من خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم و إذا و إذا توقف سريان التقادم مثلا بعد حيازة صحيحة ثم زال سبب التوقف فتحسب المدة الواقعة أثناء الحيازة الصحيحة المدة اللاحقة ولا تحسب من المدة التي توقف من خلالها التقادم.

¹ - رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ص 34.

² - فريدة مجدي زواوي، الحيازة و التقادم المكسب المرجع السابق ص 94 .

³ - لمنور علاق ، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم ، مذكرة ماجستير ، المرجع السابق ص 29 .

وعلى أن أسباب وقف التقادم المكسب تعد أسبابا شخصية ولها أثر نسبي لا ينتفع به الشخص الذي وقف التقادم لمصلحته والاستناد من ذلك الحالة التي يكون فيها الحق غير قابل للتجزئة كحق الارتفاق، إذ يقف التقادم بصفة مطلقة في حق كل الشركاء.

الفرع الثاني : أسباب انقطاع التقادم المكسب

يراد بانقطاع التقادم أن تسقط مدة التقادم السارية لسبب معين فإذا بدأ ذلك سريان التقادم بأن هذا تقادما جديدا لا تحسب فيه المدة السابقة على الانقطاع و هذا هو الفرق بين وقف التقادم وانقطاعه. إذ أنه بعد زوال سبب الوقف يعود التقادم يسري كما كان فيدخل في حساب مدته الفترة السابقة على الوقت. ويتحقق الانقطاع بأسباب طبيعية وهو ما أقره المشرع ضمن المادة 836 أو أسباب مدنية المواد 317 إلى 319 من الق.م.ج .

أولا : أسباب انقطاع التقادم المكسب:

سنعالج ضمن أسباب انقطاع التقادم المكسب الأسباب الطبيعية والأسباب المدنية .

1 - الأسباب الطبيعية لانقطاع التقادم المكسب:

فإذا انقضت مدة سنة على فقد الحائز بحيازته ولم يستردها ولم يرفع دعوى استردادها أدى ذلك إلى انقطاع سريان التقادم المكسب وتنتهي مدة الحيازة وبرجوع الحائز للعقار تبدأ حيازة جديدة بتقادم جديد وللانقطاع الطبيعي أثر مطلق يرتب لمصلحة جميع الأشخاص فيستفيد منه كل من له حقوق على العقار وتكون هذه الأخيرة مهددة بالتقادم لأن سبب الانقطاع راجع إلى واقعة مادية يتمسك به كل من له حق على العقار

2- الأسباب المدنية لانقطاع للتقادم المكسب :

يتحقق الانقطاع المدني إما بتصرف يصدر من المالك أو من الحائز نتناول الحالتين

فيما يلي:

أ - الانقطاع المدني الصادر بتصرف من المالك :

نص المشرع الجزائري على الحالات التي يتقطع فيها التقادم المكسب بتصرف المالك ضمن المادة 317 ق.م.ج، منها تلك التي تتم بالمطالبة القضائية و عن طريق التنبيه.

ب - الانقطاع المدني عن طريق المطالبة القضائية :¹

ينقطع التقادم المكسب بمطالبة صاحب الحق بحقه مطالبة قضائية و يتحقق ذلك بإقامة دعوى من صاحب الحق ضد الحائز أو نائبه²، أما إذا رفع المالك على الحائز دعوى استحقاق يطالبه فيها الخروج من العقار ولو كانت المحكمة غير مختصة و ذلك راجع لاعتبارات اقتضتها العدالة ولكي ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الدعوى بحكم لصالح المدعي، أما إذا سقطت أو رفض الفصل فيها لا يتقطع التقادم³ فأي رفض للدعوى مهما كان سببه شكلي أو موضوعي يؤدي ذلك إلى إلغاء انقطاع التقادم ويعتبر كأنه لم يكن ويبقى التقادم سرياً⁴ وإذا رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فيبدأ سريان التقادم الجديد من وقت صدور الحكم بعدم الاختصاص.

والجدير بالذكر أن أثر الانقطاع يبقى ما بقيت الدعوى قائمة.

و تسري أن تكون هذه المطالبة عن طريق دعوى أصلية أو عن طريق طلب عارض يتقدم به صاحب الحق أثناء نظر الدعوى الأصلية أو عن طريق اختصاص الغير الخارج عن الخصومة أو التدخل في الخصام إذ نصت المادة 317 ق.م.ج على انقطاع التقادم بأي عمل يقوم به الدائن صاحب الحق أثناء المرافعة لإثبات حقه.

وينقطع التقادم ولو تمت المطالبة القضائية أمام محكمة غير مختصة لأن قواعد الاختصاص القضائي قد تكون معقدة يتعذر على المدعي تبنيها بسهولة، غير أن المطالبة القضائية التي تتم أمام قاض الأمور المستعجلة للمطالبة باتخاذ إجراء وقتي لا يمس موضوع الحق لا تقطع التقادم لأنها لا تتطوي على المطالبة بالحق على خلاف ذلك لو رفع صاحب الحق دعواه أمام قاض الأمور المستعجلة للمطالبة بأصل الحق فهذه المطالبة تأخذ حكم إقامة الدعوى بالحق أمام جهة قضائية غير مختصة وبالتالي يترتب عليها قطع التقادم.⁵

¹ - علي عوض الحسن ، الدفع بالسقوط و التقادم في المواد المدنية و الجنائية ، المرجع السابق ص 151 .

² - أبو السعود رمضان، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ص 343 .

³ - عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص. 1049

⁴ - فريدة مجدي زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب ، المرجع السابق ص 99 .

⁵ - ياسين غانم : التقادم المكسب و المسقط المرجع السابق، ص 242

ج - الانقطاع المدني عن طريق التنبيه :

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 أولا فيرى البعض منه انه لا يكون إلا في التقادم المسقط حينما يوجه الإنسان التنبيه للمدين.

و يرى الأغلبية خلافا للرأي الأول انه طالما كان للمالك سند رسمي يعطيه الحق لاسترداد العقار من الحائز فله أن يتنبه لموجب ذلت السند تنبيهها رسميا، فينقطع التقادم بموجب هذا التنبيه¹ إلا أننا نوافق الرأي الأخير لأنه أجدر بالتأكيد و لنفس الأسباب يمكن أن ينقطع التقادم بتنبيه صاحب الحق الحامل للسند الرسمي.

د - الانقطاع المدني الصادر بتصرف الحائز:

نصت على هذا المانع المادة 8/3 ق.م . ج و الذي يتم من إقراره الحائز بحق المالك حيث أن المقصود بالإقرار في هذا المقام كل تصرف قانوني يرمي إلى النزول عن الحق بل نزولا عن ما انقضى من مدة فقط²، دلت أن الحائز لم يكسب بعد هذا الحق يعتبر متنازلا عنه و لا يشترط في تصرف الحائز بالإقرار حتى ينقطع التقادم المكسب بشكل معين فقد يكون صريحا أو ضمنيا³ و يخضع إثبات الإقرار باعتباره واقعة مادية ينطوي على تصرف قانوني للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني و يقع على عين المالك الذي يدعي انقطاع التقادم و للانقطاع المدني أثر نسبي لأنه عمل قانوني يصدر من صاحبه الحق أو من الحائز و يرد على هذا الأثر استثنائين.⁴

1 - الاستثناء الأول: أن يكون الحق الوارد عليه الحيازة يتضمن حقا لتقادم الحائز يستفيد منه صاحب حق الانتفاع و العكس صحيح.

2 - الاستثناء الثاني: يخص الحقوق الغير قابلة للتجزئة كحق الارتفاق لو كان العقار المرتفق به مملوكا لأشخاص على الشيوع فان قطع التقادم الموجه من أحدكم يستفيد منه الآخرين و يترتب على انقطاع التقادم المكسب أن تسقط مدة التقادم التي بقت الانقطاع فتلغى الحيازة

¹ - رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية المرجع السابق، ص. 242

² - فريدة مجدي زواوي الحيازة و التقادم المكسب المرجع السابق ص 104 .

³ - Marty (G) raymand (P) Jourdain (P) : les biens op cité p .54

⁴ - فريدة مجدي زواوي، الحيازة و التقادم المكسب المرجع السابق، ص 104.

السابقة و يبدأ سريان تقادم جديد بعد زوال سبب الانقطاع بعد ما يرجع الحائز إلى العين من جديد.

فإذا كان العارض زوال الحيازة يبدأ سريان تقادم جديد من الوقت الذي تعود فيه السيطرة المادية للحائز ثانية على العقار . أما لو انقطع التقادم عن طريق المطالبة القضائية ظل منقطعاً طالما بقيت الدعوة قائمة غير أنه يبدأ سريان تقادم جديد من وقت إعلان التنبيه إلى الحائز .

3 - الأثر المترتب على انقطاع التقادم المكسب:

وأخيراً فإن الاختلاف بين الوقف والانقطاع للتقادم يتجلى في أن الأول لا تحسب فيه المدة التي أوقف خلالها و لكن تحسب المدة السابقة واللاحقة أما في الانقطاع لا تحسب المدة التي انقطع فيها لا المدة التي سبقته فقط، تحسب المدة التي تلت زوال اثر الانقطاع إذا كان هناك محل لبدا تقادم جديد.

و طالما تمت الحيازة صحيحة مقترنة لمبدأ التقادم المكسب دون وقف ولا انقطاع سواء بأجله الطويل أو القصير أنتج أثره المتمثل في كسب الملكية أو الحق العيني العقاري محل الحيازة مع مراعاة المنطقة التي يقع فيها العقار والتي يفترض إلا أن تكون في المناطق الممسوحة و السندات التي تثبت صحة الحيازة لاكتساب الملكية العقارية نتناول ذلك خلال الفصل الثاني.

الفصل الثاني

النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية المتعلقة
بالحيازة والتقدم المكسب

الفصل الثاني : النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية المتعلقة بالحيازة والتقادم

المكسب

نظرا للمشاكل والتعقيدات التي تعرفها الجزائر في الوضعية القانونية للملكية العقارية، نتيجة للفترة الاستعمارية والمعتمدة لوقتنا هذا. فإن منازعات الملكية العقارية الخاصة تكمن في تحليل واقع النزاعات، وضرورة إزالة الغموض على النصوص القانونية الخاصة بالمجال العقاري، وعدم تعارضها مع القواعد العامة للقانون.

ومن أصعب المسائل التي تأخذ وقتا في النزاعات المتعلقة بالحيازة والتقادم المكسب، هي من يقع عبئ إثبات الحيازة المتوفرة لعنصرها المادي والمعنوي، وبعبارة أخرى إذا تنازع شخصان حق واحد، (نص المادة 822 من ق. م. ج)¹.

الأمر الذي نتج عنه عدة منازعات تمخضت على الخصوص من الآليات التي استعملها المشرع لتطهير العقارات لاسيما منها شهادة الحيازة، والتحقيق العقاري الإجراء الذي أوجبه المشرع بموجب القانون 07-02 المتعلق بتأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري². الذي جاء محل المرسوم التنفيذي 83-352 الذي يتضمن سن إجراء لاثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة.

وانطلاقا من هذا تقتضي دراسة هذا الفصل : النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية بواسطة شهادة الحيازة (المبحث الأول)، والنزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية بواسطة التحقيق العقاري (المبحث الثاني).

¹ تقتضي المادة 822 من ق. م. ج على أنه : «إذا تنازع أشخاص متعددون على حيازة حق واحد، اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيازة المادية، إلا إذا كان قد اكتسب هذه الحيازة عن طريق التدليس».

² قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات عن طريق تحقيق عقاري ، ج ر عدد 15 في 18/02/2007.

المبحث الأول: النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية بواسطة شهادة الحيازة

لقد عرف المشرع الجزائري أحكام شهادة الحيازة وطرق إعدادها، وكيفيات تسليمها بالمرسوم التنفيذي رقم 91-254. وأجازت المادة 39 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري على أنه: « يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل المسح الأراضي». إن شهادة الحيازة تتطلب مجموعة من الشروط، بحيث يجب أن تكون الأرض محل طلب شهادة الحيازة أرض من نوع الملك الخاص¹، وأن تقع في منطقة غير ممسوحة، أما فيما يتعلق بوضع اليد فيشترط أن تكون الحيازة صحيحة (بتوافر العنصر المادي و المعنوي)، خالية من العيوب التي تشوب الحيازة (سبق وذكرها في المادة 39 من القانون 90-25)، وأن تدوم لمدة سنة وذلك طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-254 المتضمن إعداد شهادة الحيازة وتسليمها على أنه : «... منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها».

ونظرا لأهمية شهادة الحيازة والآثار الخطيرة التي ترتبها حتى في مواجهة المالك الحقيقي في حالة ظهوره وإقامته لدعوى الاستحقاق، إن هذه الوضعية تؤدي لامحال لها إلى نشوب نزاعات²، منها ما ينظر فيها القضاء العادي (المطلب الأول)، ومنها ما تعود إلى القضاء الإداري (المطلب الثاني).

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، 2003، ص 133-134.

² حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، 2014، ص 101.

المطلب الأول: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي

ينعقد الاختصاص إلى القضاء العادي في حالة ما إذا تم الاعتراض على صفة الحائز، أو في حالة ما إذا تم الحصول على شهادة الحيازة باستعمال إحدى الطرق التدليسية، فالمنازعات التي تطرح على القضاء العادي منها ما يختص به القاضي العقاري (الفرع الأول)، ومنها ما يختص به القاضي الجزائي (الفرع الثاني)، بحيث نتطرق إلى كل منهما على النحو التالي:

الفرع الأول: إختصاص القاضي العقاري

إن تحرير شهادة الحيازة مرتبط أساسا بمدى توافر عناصر الحيازة المادية والمعنوية وبالضرورة أن تكون علنية هادئة، ومستمرة بدون غموض أو لبس، وهذا ما يستدعي احتمال وجود حائزين لنفس الحق العيني العقاري، ففي هذه الحالة يتطلب الأمر البحث عن الحيازة الأحق بالترتيب¹. بالرجوع إلى المادة 12 من المرسوم التنفيذي 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها التي أجازت لرئيس الشعبي البلدي وفي حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين، دعوة الأطراف إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة والمتمثلة في القسم العقاري، ويكون ذلك في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع ولهذا فالطعون التي يختص بها القاضي العقاري هي الدعاوى الناشئة قبل إعداد شهادة الحيازة (أولا)، ثم التطرق إلى اختصاص القاضي العقاري في رفع دعاوى الحيازة (ثانيا)، وأخيرا دعوى التقدم المكسب (ثالثا).

أولا : الدعاوى الناشئة قبل إعداد شهادة الحيازة:

في حالة الاعتراض على صفة الحائز أو الحائزين، وهذا اعتبارا من تاريخ نشر العريضة في اللوحات الاشهارية الخاصة بالبلدية، أو من تاريخ الإعلان بالجرائد، ويجب التقيد بالمهلة المحددة بالمادة 10 من المرسوم التنفيذي 91-254 وهي خلال شهرين اعتبارا من

¹ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص228.

الفصل الثاني : النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية المتعلقة بالحيازة والتقدم

المكسب

تاريخ نشر العريضة بمقر البلدية وعلان بالجرائد ، اعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 عن طريق الصحافة¹.

كما يختص القاضي العقاري عموما بالنظر في جميع التصرفات الصادرة عن المستفيد من شهادة الحيازة وفي حدود تصرفاته التي ينازعه فيها الغير الخاضعين لأحكام القانون الخاص، بالإضافة الى الدعوة التي يرفعها الحائز للمطالبة بتكريس التقدم المكسب متى توافرت فيه الشروط القانونية لذلك.

طبقا لمقتضيات أحكام المادة 15² من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري³، فإنه في حالة المنازعات المتعلقة بالقيود الأول في الترقيم المؤقت يكون أمام المحافظ العقاري مهلة أربعة أشهر يحاول خلالها إقامة عملية مصالحة بين الطرفين المتنازعين، فإن فشل في تحقيق الصلح يبلغ للطرف المعني رأيه، ويبقى لهذا الأخير أجل 06 أشهر لرفع دعوى قضائية أمام القاضي العقاري المختص إقليميا تحت طائلة سقوط هذا الحق إذا لم تشهر عريضة الدعوى في هذه الآجال⁴.

يختص القاضي العقاري أيضا في المنازعات الناجمة عن الترقيم المؤقت، وفقا لما هو مقرر بالمادة 15 من المرسوم التنفيذي 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري .

ولهذا فإن الكثير من المنازعات التي طرحت على القضاء، تتعلق بأشخاص لا يمارسون الحيازة مطلقا و يتحصلون على سند حيازي يسعون من خلاله طرد الحائز الفعلي الذي لم يقم بالمبادرة

¹ - المادة 08 و 10 من المرسوم التنفيذي 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

² - تنص المادة 15 فقرة 04 من المرسوم رقم 63-76 على ما يلي: « ... ويكون للطرف المدعي مهلة 06 أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري ليقدم، تحت طائلة رفض الدعوى، كل اعتراض أمام الجهة القضائية المختصة...».

³ - مرسوم رقم 63-76 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 صادر في 13/04/1976 (معدل ومتم).

⁴ - حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 102-103 .

بتكريس حيازته طبقا لما ورد في احكام المادة 30 من قانون التوجيه العقاري، المحكمة العليا، الغرفة العقارية اعتبرت هذه الشهادة في حكم السند المعدم و لم تعترف الا بالحائز الفعلي كما انها تعترف بالحيازة و ترتب عليها اثار حتى اذا لم يتم اثبات توفر سند حيازي¹.

هذا ما ذهبت اليه الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 223939 مؤرخ في 2002/01/23 على ما يلي: « أن الحيازة مسالة موضوعية تخضع في اثباتها للقواعد العامة، و عليه فإن اعتماد قضاة المجلس لرفضهم الدعوى على انعدام شهادة الحيازة، يكونون قد أساءوا تطبيق القانون» و على أنه: «... قضاة الموضوع قد أساءوا تطبيق القانون في قضية الحال، لاعتقادهم بأن الحيازة لا تثبت إلا بمسند مسلم من البلدية ... و كان عليهم أمام عدم وجود هذا المسند لدى طرفي النزاع أن يلجؤوا إلى تطبيق القواعد العامة، في إثبات الحيازة باعتبارها مسالة موضوعية»². فحسب القرار فإن الحيازة تثبت بشهادة أو بدونها لكونها واقعة مادية تثبت بجميع وسائل الإثبات³.

ثانيا: الدعاوى الناشئة عن الحيازة ذاتها :

كما يختص القاضي العقاري بنظر دعاوى الحيازة التي يمكن مباشرتها من قبل صاحب السند الحيازي من أجل حماية حيازته عن طريق دعاوى التي قررها لها المشرع من خلال القواعد العامة للقانون المدني، أو من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية . بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

¹ - ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية (في ضوء اخر التعديلات و أحدث الحكام)، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013، ص 92.

² - قرار رقم 223939 ، مؤرخ في 2002/01/23، المجلة القضائية ، عدد 01 ، سنة 2003، ص 322.

³ - زين العابدين رحمانى، دور شهادة الحيازة في تطهير الوضعية العقارية، مذكرة تخرج للحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: قانون عقاري، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الشهيد حمه لخضر - الوادي، 2014-2015، ص 46.

1 - دعوى منع التعرض : هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية وليست المادية التي يتعرض لها المدعى عليه المعتدي طالبا الحكم بمنع التعرض أو إزالة ظهوره، بالرجوع إلى نص المادة 524 ، يتضح أنه يوجد لكل شخص يمارس حيازة قانونية خالية من العيوب التي تشوبها و لمدة سنة أن يدفع هذا التعرض بشرط أن ترفع خلال سنة من التعرض. وقد نصت المادة 820 من ق. م. ج على أنه: « من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له التعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض».

2 - دعوى استرداد الحيازة: هي دعوى يرفعها حائز العقار الذي سلبت حيازته طالبا رد العقار إليه، وهي دعوى موضوعية يتناول فيها القاضي بحث أصل الحيازة وصفاتها القانونية¹. وتهدف إلى حماية من سلبت منه حيازته بالقوة والعنف بغير إرادته². قد أقر القانون المدني الجزائري الحق للحائز برفع دعوى استرداد الحيازة إذا اغتصب منه وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 819 منه: « للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية » كما أكدت المادة 525 من ق. إ.م. و. على ذلك.³

¹ أنور طلبية، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص 141.

² حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 104.

³ نصت المادة 525 من ق. إ.م. و. على أنه : « يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصب منه

الحيازة بالتعدي أو الإكراه، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني».

-قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 ، يعدل و يتم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج.ر. ، ع 48 ، صادر بتاريخ 17 يوليو 2022 .

3 - دعوى وقف الأعمال الجديدة : تهدف دعوى وقف الأعمال الجديدة إلى حماية الحيازة من خطر التعرض المحتمل من أي أعمال قد يباشرها الغير. وهي بذلك دعوى وقائية لأن الخطر لم يقع بعد، ولكن من المحتمل أن يقع لو استمر الخصم في أعماله¹.

جاء في نص المادة 821 ق. م. ج على أنه: «يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له لمدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر».

غير أن الإشكال المطروح من الناحية العملية بخصوص الدعاوى الثلاث السابق ذكرهم هو ما جاء به القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري ، في المادة 30 و التي تنص على ما يلي: « يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل ».

إن المادة السابقة الذكر كادت أن تؤدي إلى القضاء على أحكام الحيازة التقليدية، و لهذا فقد تعارض نص المادة 30 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، مع النصوص الواردة في القانون المدني و هذا ما جعل الفقه ينقسم الى اتجاهين بخصوص مضمون هذه المادة، و تبني القضاء موقف محدد، هذا ما يتطلب من التطرق الى رأي الفقه و القضاء بخصوص هذه المسألة و ابراز موقف كل منهما²، بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

- الاتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه لا يمكن للحائز أن يرفع دعاوى الحيازة المنصوص عليها في القانون المدني بدون استظهار شهادة الحيازة، نظرا لورود النص بصريح العبارة و لهذا فإن السند الحيازي يعتبر قيذا على مباشرة الدعوى³.

¹ - محيي فريدة زاوي، المرجع السابق، ص 64.

² - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 105.

³ زين العابدين رحمانى، المرجع السابق، ص 48.

- **الاتجاه الثاني:** يذهب عكس الاتجاه الاول، بأنه يمكن رفع دعاوى الحياسة دزن الحاجة إلى إثبات وضع اليد بشهادة الحياسة. كون أن هذه الوثيقة الإدارية شرعت فقط من أجل تشجيع الاستثمار في الأراضي الفلاحية، وتمتيع صاحبها ببعض الحقوق والامتيازات التي لا تخول إلا للمالك. وأن المشرع مازال يعترف بالحائز الظاهر ومن خلال ذلك فلا تشكل شهادة الحياسة قيوداً على رفع الدعوى، وهي بذلك تبقى خاضعة في رفعها إلى ق.إ.م و إ.¹

- **موقف القضاء:** يتضح من خلال القرارات العديدة للغرفة العقارية للمحكمة العليا ، أن القضاء أخذ بالرأي الثاني الذي تبناه الفقه، بعدم اعتبار شهادة الحياسة قيد على رفع الدعوى، إذ يكفي إثبات الحياسة بشروطها وعناصرها وتؤكد القاضي من ذلك لقبول الدعوى (وهذا ما أكده قرار المحكمة العليا السلبى الذكر القرار رقم 223939 مؤرخ في 2002/01/23). حيث جاء في القرار رقم 201544 المؤرخ في 2000/11/22²، ما يلي : «الحياسة واقعة مادية يتم إثباتها بجميع الطرق القانونية». كما جاء في القرار رقم 205945 المؤرخ في 2001/01/31³ ما يلي: « لا يمكن الاستجابة لدعوى استرداد الحياسة قبل التأكد من الحياسة القانونية لرافع الدعوى».

ثالثاً: دعوى التقدم المكسب:

يختص القاضي العقاري بالدعوى التي يرفعها الحائز المتحصل على سند حيازي للمطالبة باكتساب الملكية بالتقدم المكسب طبقاً لأحكام القانون المدني إذا استوفت الحياسة شروطها و توافرت المدة المطلوبة قبل حلول عملية المسح العقاري في المنطقة الكائن بها العقار المعني .للملاحظة فإنه ترفع الدعوى على اساس التقدم المكسب الطويل⁴ المذكور في

¹ - حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 106.

² - قرار رقم 201544 مؤرخ في 2000/11/22، الاجتهاد القضائي، 2004، عدد خاص، ج2، ص283.

³ - قرار رقم 205945 مؤرخ في 2001/01/31، الاجتهاد القضائي، 2004، عدد خاص، ج2، ص294.

⁴ - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياسة (عقد الشهرة، شهادة الحياسة)، دار هومة، 2004، ص164.

الفصل الثاني : النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية المتعلقة بالحيازة والتقدم المكسب

المادة 827 من ق.م.ج. ومن أمثلة القرارات الصادرة بهذا الشأن القرار رقم 300815 المؤرخ في 18/05/2005 جاء فيه : « يقوم إكتساب الملكية العقارية عن طريق التقدم المكسب على الحيازة وشروطها ومدتها ولا فرق بين العقارات من حيث توفر أو إنعدام السند»¹.

وهناك قرارات قضائية أجازت التمسك بالتقدم المكسب في العقارات منها القرار 02002 مؤرخ في 10/06/2009 جاء فيه : « لا يستثني القانون المدني العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفاتر عقارية من اكتسابها بالتقدم المكسب »²

والملاحظ أن مثل هذه القرارات تتضارب مع قرارات أخرى منها القرار 129964 الصادر عن الغرفة الإدارية ورد فيه : « لا يخضع العقار المملوك سند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية إلى التقدم المكسب العقار الذي ليس له مالك سند رسمي هو الذي يكون محلا للتقدم المكسب».³ وبالتالي فإن موقف الغرفة العقارية جاء متاينا ومتناقضا مع الغرفة الإدارية، بحيث أجازت الغرفة العقارية في قراراتها التمسك بالتقدم المكسب في ظل وجود سند رسمي ومشهر المحافظة العقارية. في حين أن قضاء الغرفة الإدارية رفض التمسك التقدم المكسب للعقارات المملوكة بسند رسمي ومشهر.

¹ - قرار رقم 300815 المؤرخ في 18/05/2005، مجلة المحكمة العليا، 2005، العدد الثاني، ص294.

² - القرار 02002 المؤرخ في 10/06/2009، غير منشور صادر عن الغرفة العقارية .

- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر، ص 274.

³ - القرار 129964 المؤرخ في 09/03/1998، الصادر عن الغرفة الإدارية .

- حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 268.

وفي رأي صيفاوي سليمة أن موقف الغرفة الإدارية أكثر منطقية وذلك لكون الشهر العقاري هو الوسيلة الوحيدة الكفيلة لحماية الحقوق العقارية من وجهة نظرها، فلو سمح اكتساب الملكية العقارية المشهورة التقادم فإن الشهر العقاري يصبح لا جدوى منها¹.

الفرع الثاني: اختصاص القاضي الجزائي

لقد أدت بساطة الإجراءات المتعلقة باستصدار شهادة الحيازة إلى انتهاز الفرصة من طرف العديد من الأشخاص، عن طريق استعمال طرق احتيالية و تدليسية للحصول على هذا السند الحيازي دون وجه حق. ولمجابهة هذه الظاهرة منح المشرع الاختصاص إلى القاضي الجزائي لتسليط العقوبة على كل من يتحصل على هذه الشهادة باستعمال طرق مخالفة للقانون²، وهذا ما يجعل القاضي الجزائي صاحب الاختصاص في المسائل المتعلقة بكل من جنحة الحصول على شهادة الحيازة باستعمال طرق احتيالية (أولاً)، و جنحة التعدي على الحيازة العقارية (ثانياً).

أولاً: جنحة الحصول على شهادة الحيازة باستعمال طرق احتيالية:

حسب نص المادة نص المادة 46 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري والتي تنص على ما يلي: « يعاقب بالحبس سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2000 دج إلى 10.000 دج كل شخص تعمد تصريحاً غير صحيح، أو إشهاد غير صحيح و استظهر أوراقاً أو وثائق أو عقود غير صحيحة، أو أفسد بعضها فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمل أو حاول استعمال شهادة ملغاة.

¹ - صيفاوي سليمة، المنازعات العقارية في الجزائر تشريعاً وقضاءً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بالحاج لخضر باتنة، 2017-2018، ص 22 .

² - خديم البشير، الآليات القانونية لتطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، 2012-2013، ص 63.

ويعاقب بغرامة مالية بين 1000 دج و5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي.»

فعند قيام هذه الجريمة، ترفع الدعوى من طرف المالك الحقيقي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير أملاك الدولة، طبقاً للأشكال القانونية المقررة من حيث الموضوع والإجراءات ضد المستفيد من شهادة الحيازة بطرق تدليسية، أو تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة وكل الوسائل التي ترمي إلى الحصول على هذا السند الحيازي بدون وجه حق، وكل من قام باعتراضات تعسفية تهدف إلى عرقلة الحصول على هذه الشهادة¹، وطالما لم تشترط الشكوى لم تشترط الشكوى المسبقة كقيد لتحريك الدعوى العمومية، فإن المتحصل على شهادة حيازة باستعمال مناورات احتيالية يمكن متابعتها تلقائياً من طرف وكيل الجمهورية إذا حصل علمها بذلك.²

ثانياً: جنحة التعدي على الحيازة العقارية:

يختص القاضي الجزائري كذلك بالنظر في جنحة التعدي على الحيازة العقارية وذلك حسب نص المادة 386 قانون العقوبات الجزائري³ والتي تنص : « يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطريقة التدليس. وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة

¹ - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص231.

² - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 109.

³ - 1- لأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 02/16

المؤرخ في 19/06/2016، ج ر 37 العدد، المؤرخة في 22/06/2016.

- قانون رقم 06/24 مؤرخ في 19 شوال عام 1445 الموافق 28 أبريل 2024، جريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية، العدد

30، مؤرخة في 21/04/2024، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة

1966 والمتضمن قانون العقوبات.

واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.» من خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح انتزاع الملكية أي يستبعد من مجال تطبيق هذه المادة واقعة التعدي على الحيازة، مما أثار إشكالا جوهريا على الصعيد العملي حول المقصود بالحماية من خلال نص المادة 386 قانون العقوبات الجزائري، حيث انقسم الرأي حول هذه النقطة القانونية إلى اتجاهين:

1. الإتجاه الأول: يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه في ظل الصياغة الحالية لنص المادة 386 من قانون العقوبات، لا توجد جريمة تسمى التعدي على الحيازة العقارية، فمجال الحماية الجزائرية يقتصر على المالك الحقيقي فقط. استنادا في ذلك إلى المادة الأولى من قانون العقوبات، و التي تنص على أنه: « لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون ». و هذا ما يعني بالضرورة عدم التوسع في تفسير النص الجنائي، و إن يفسر تفسيرا ضيقا¹.

وقد أخذت غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا هذا الموقف في قرار صادر عنها بتاريخ 05-11-1991 الذي جاء فيه أن : « المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية، دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون. »²

2. الاتجاه الثاني: يذهب أصحاب الاتجاه الثاني إلى أن ملكية الغير المحمية بمفهوم المادة 386 من قانون العقوبات هي الملكية المثبتة بسند رسمي و بعدها الحيازة الظاهرة و التي فصل بشأنها القضاء المدني.

¹ - حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 111.

² - قرار المحكمة العليا رقم 75919 صادر بتاريخ 05/11/1991، المجلة القضائية عدد 1، لسنة 1993، ص 214.

في هذا الصدد صدر قرار عن الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا تحت رقم 70 مؤرخ في 1988/02/02 حول موضوع التعدي على الحياسة « يستفاد من صريح نص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حياسة الغير لعقار خلصة أو بطريق الغش، وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحياسة.¹ » وقد سارت غرفة الجنح والمخالفات في الاتجاه ذاته في قرارين غير منشورين² الأول تحت رقم 996.117 مؤرخ في 1995/05/21 والثاني تحت رقم 646.112 مؤرخ في 1999/10/09 « إن المشرع لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار فحسب وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية. ولذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعداها ليشمل أيضا الحياسة القانونية. »

المطلب الثاني : المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري

يتبين بالرجوع إلى نص المادة 40 من قانون التوجيه العقاري بأن شهادة الحياسة سند إداري صادر عن سلطة إدارية، يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم. ما دامت كذلك فإنه إذا وقعت منازعة حولها فيؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري³، خصوصا في حالة ما إذا قام المالك الحقيقي بطلب إلغاء هذه الشهادة (الفرع الأول)، أو رفعه لدعاوى إدارية أخرى ضد المحافظ العقاري (الفرع الثاني).

¹ - زين العابدين رحمانى، المرجع السابق، ص 65.

² - حسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001، ص 146.

³ - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 229.

الفرع الأول : دعوى إلغاء شهادة الحيازة

يحق للحائز أو للمالك الحقيقي الذي بيده سند ملكية مشهر أن يبادر برفع دعوى قضائية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي سلم شهادة الحيازة، وذلك أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المعني، ذلك لأن هذا السند الإداري ينفرد بتوقيعه رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يسلمه لطالبا بعد تحقيق إداري يقوم به بواسطة مصالحه لمراقبة مدى قيام حالة وضع اليد على العقار محل تحرير شهادة الحيازة من عدمه، وينعقد الاختصاص هنا للقاضي الإداري في هذا المجال اصدار حكم قضائي بإلغاء أو عدم قبول دعوى إلغاء شهادة الحيازة استنادا على المعيار العضوي المتخذ من قبل المشرع الجزائري كأساس تمييز بين قواعد الاختصاص القضائي العادي والإداري¹. كما هو منصوص عليه في نص المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن إلغاء هذه الشهادة الإدارية لا يكون بأثر رجعي، ولا يمس بالتصرفات التي يمكن أن يكون الحائز، قد قام بها لفائدة الغير حسن النية، وطلب الإلغاء ملزم بالتصرفات التي يكون الحائز أو صاحب الحيازة قد قام بها في حدود صلاحياته وفي ذلك حماية للغير، كما أن الأحكام القضائية تحكم فقط بإلغاء شهادة الحيازة المشهورة دون أن تشير إلى التصرفات التي تكون قد رتبته².

الفرع الثاني : رفع دعوى ضد المحافظ العقاري

إذا ثبت وأن أقدم المحافظ العقاري إلى إشهار شهادة الحيازة على خلاف ما قرره نص المادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري، كتحريرها على أراضي الملك الخاص التي شملتها عملية مسح الأراضى العام، أو في الأراضى التي تم تحرير بشأنها عقود، فإن سلوكه هذا يشكل خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية، ويعرضه إلى مسألة تأديبية وقضائية لأن تصرفه

¹ - مجيد خلفوني، شهادة الحيازة وتطبيقاتها، مجلة الفكر البرلماني، العدد 16، 2007، ص 113.

² - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 175.

ينم عن سوء نيته والذي قد تتجم عنه أضرار بالغة لصاحب الأرض الأصلي (من بيده الدفتر العقاري أو أي سند آخر رسمي مشهر مثبت لحقوق عقارية)¹.

فإنه يحق للمالك الحقيقي أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية ضد المحافظ العقاري الذي قام بشهر شهادة الحيازة رغم وجود سند ملكية مشهر سابق للعقار المعني بشهادة الحيازة، فيؤول الاختصاص بنظر في هذه الدعوى إلى القاضي الإداري باعتبار أن المحافظ العقاري يشكل سلطة ولائية.

تكون الدولة هنا هي المسؤولة عن الخطأ الذي سبب ضرار للغير بسبب الخطأ الذي ارتكبه المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه وتلزم التعويض مع وجوب رفع دعوى المسؤولية في أجل سنة ابتداء من تاريخ اكتشاف الفعل المضار تحت طائلة سقوط الدعوى، وفي كل الأحوال تتقدم الدعوى لمدة خمسة عشر سنة ابتداء من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة ارتكابه خطأ جسيم طبقاً للمادة 24 فقرة 03 من الأمر 74-75 المتعلق بالمسح العام و تأسيس السجل العقاري.²

المبحث الثاني: اختصاص القضاء بمنازعات شهادة الحيازة

تمنح شهادة الحيازة للحائز حق الاستعمال والاستغلال أي التمتع زائد بعض التصرفات التي لا يعترف بها إلا للمالك عدا البيع والهبة والإرث والوصية والوقف والمقايضة أو المبادلة وهي التصرفات الناقلة للملكية أو للحقوق العينية العقارية الأخرى³.

وهي آثار هامة وخطيرة تضر بالمالك أو الحائز الحقيقي في حالة ظهوره، وهذا ما يؤدي إلى نشوب نزاعات قضائية تثار بشأن شهادة الحيازة يتقاسم الاختصاص فيها كل من

¹ - مجيد خلفوني، نفس المرجع ، ص 114.

² - زين العابدين رحمانى، المرجع السابق، ص 65.

³ - 1 عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 91

القضاء الإداري (المطلب الأول) والقضاء العادي (المطلب الثاني) تبعا لنوعية النزاع المطروح.

المطلب الأول : اختصاص القاضي الإداري في منازعات شهادة الحياسة

بناء على نص المادة 143 من الدستور¹ والتي تنص على ما يلي: «ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية» فإن القانون الجزائري يسمح بالطعن بإلغاء القرارات الصادرة عن مختلف السلطات الإدارية أمام الهيئات القضائية الإدارية².

وبالرجوع إلى نص المادة 40 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، وكذا استناد إلى نصوص المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتبين بأن شهادة الحياسة سند إداري صادر عن سلطة إدارية، يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم.

كما أنها تخضع لعمليتي الشهر العقاري استنادا لنص المادة 39 و 41 من القانون رقم 90-25، المتضمن التوجيه العقاري، وما دامت كذلك فإنه إذا وقعت منازعة بشأنها فيؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري، بحيث يمكن للمالك الحقيقي الذي بيده سند ملكية رسمي أن يرفع دعوى إلغاء شهادة الحياسة وطلب تعويض لجبر الضرر الذي يكون قد أصابه(الفرع الأول)، كما يمكن له أيضا رفع دعوى ضد المحافظ العقاري (الفرع الثاني)

الفرع الأول: دعوى إلغاء شهادة الحياسة

¹ - دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي 96-483، مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، ج ر ج ج ، عدد 76 ، صادر في 08 ديسمبر 1996 معدل و متمم

² - محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص136.

يحق للحائز أو للمالك الحقيقي الذي بيده سند ملكية ،مشهر، أن يبادر برفع دعوى قضائية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي سلم شهادة الحيازة محل الإلغاء، وذلك أمام المحكمة الإدارية التي تقع في دائرة اختصاصها العقار¹، لأن هذا السند الإداري ينفرد بتوقيعه رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يسلمه لطالبها بعد تحقيق إداري يقوم به بواسطة مصالحه لمراقبة مدى قيام حالة وضع اليد على العقار محل تحرير شهادة الحيازة من عدمه، وينعقد الاختصاص هنا للقاضي الإداري في إصدار حكم قضائي بإلغاء أو عدم قبول دعوى إلغاء شهادة الحيازة استنادا إلى المعيار العضوي المتخذ من قبل المشرع الجزائري كأساس تمييز بين قواعد الاختصاص العادي والإداري كما هو منصوص عليه في نص المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وعليه فإن إلغاء شهادة الحيازة من اختصاص القاضي الإداري وقد أكدت المحكمة العليا على ذلك في قرار رقم 386808 مؤرخ في 14 فيفري 2007². بقرار مفاده: «إلغاء شهادة الحيازة من اختصاص القضاء الإداري وليس القضاء العادي.»

ولهذا فإنه يحق للمالك الحقيقي الذي بحوزته سند ملكية رسمي أن يرفع دعوى إلغاء شهادة الحيازة طبقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، أمام المحكمة الإدارية الكائن بدائرة اختصاصها العقار المعني، وذلك من أجل الطعن في مشروعية شهادة الحيازة استنادا إلى خرق القانون من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، وهنا يحق للمالك أن يطالب بالتعويض ضد رئيس البلدية إذا كان هو المتسبب في الأضرار اللاحقة به ولا سيما عن الآثار التي تكون هذه الشهادة قد رتبها لصالح الحائز والتي تحملها

¹ - نبيل أوكيد ، المرجع السابق، ص1153.

² - قانون رقم 386-08 مؤرخ في 14 فيفري 2007 ، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، ص435.

وفيها يخص الآجال القانونية للطعن أمام المحاكم الإدارية فقد حددته المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية: «يحدد أجل الطعن أمام المحكمة الإدارية بأربعة (4) أشهر، يسري من تاريخ التبليغ الشخصي بنسخة من القرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري الجماعي أو التنظيمي

إلا أنه من الناحية العملية، وفي الكثير من القضايا التي طرحت أمام المحاكم الإدارية فصلت بعدم قبول الدعوى شكلا على أساس أنها وإن تعلقت بطلب إيصال شهادة الحياسة إلا أنها جاءت خارج الآجال المقررة قانونا بأربعة أشهر من تاريخ إشهار الشهادة.

لكن تاريخ الإشهار لا يمكن اعتباره كتبليغ للقرار الإداري، وأن شهادة الحياسة المطعون فيها لا يتصور أن تبلغ للمعني على ضوء الإجراءات التي حددها المرسوم التنفيذي رقم 254-91، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحياسة وتسليمها فإن أجل الطعن يبقى مفتوحا أمامه ولا يحتج عليه بتاريخ الإشهار التي لا يمكن اعتباره نشرا بمفهوم المشرع².

وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرار رقم 426996 مؤرخ في 12 ديسمبر، 2007³ حيث أنه من الثابت قانونا أن شهادة الحياسة باعتبارها قرارا إداريا فرديا تقبل الطعن بالإلغاء من كل ذي صفة ومصلحة خلال أربعة أشهر يبدأ احتسابه من تاريخ التبليغ عملا بأحكام المادة 169 مكرر 2 قانون الإجراءات المدنية القديم.

¹ - عمر حمدي باشا محررات شهر الحياسة، المرجع السابق، ص175.

² - حورية بونشادة، «شهادة الحياسة»، مداخلة مقدمة في إطار أشغال اليوم الدراسي حول المنازعات العقارية في القضاء الإداري، مجلس الدولة المنعقدة بالجزائر العاصمة بتاريخ 2 أفريل 2015، ص7.

³ - المحكمة العليا قرار رقم 426996 مؤرخ في 12 ديسمبر 2007، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2008، ص215.

وحيث إنه مادام ثابتا في قضية الحال أن شهادة الحيازة المطعون فيها بالإلغاء لم يتم تبليغها للطاعن ولا يتصور أن تبلغ إليه على ضوء الإجراءات التي حددها مرسوم تنفيذي رقم 91-254، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها فإن أجل الطعن ضدها يبقى مفتوحا أمامه ولا يحتج عليه في هذه الحالة بتاريخ إشهار الشهادة التي لا يمكن أن يعتبر نشرها بالمفهوم الذي جاء به المشرع في ما يتعلق بالقرارات التنظيمية¹.

وما دام أن طلب إبطال شهادة الحيازة يخضع الفصل فيه لرقابة القاضي الإداري حتى وإن اضطر إلى مراقبة الشروط الموضوعية المتعلقة بتوفر عناصر الحيازة، واللجوء إلى الخبير العقاري في بعض الأحيان، ومن ثم فإن كثيرا ما قضى مجلس الدولة بإلغاء القرارات الفاصلة بعدم الاختصاص والتصدي لها بالفصل².

إن إلغاء شهادة الحيازة من طرف القاضي الإداري لا يكون بأثر رجعي، لأن المالك الحقيقي، وإن كان المشرع قد خول له إمكانية المطالبة بإلغاء هذه الشهادة التي سلمت للغير بدون وجه حق، إلا أنه ألزمه بالتصرفات التي يكون الحائز قد قام بها في حدود صلاحياته ولا سيما البناء والرهن وفي هذا حماية للغير الذي يكون قد تعامل مع صاحب شهادة الحيازة على أساس أنه مالك³.

الفرع الثاني : رفع دعوى ضد المحافظ العقاري

منح المشرع صلاحيات متميزة للمحافظ العقاري، باعتباره الأداة الفاعلة في تنظيم الملكية العقارية وخول له صلاحيات واسعة في مجال مراقبة إجراء الإشهار العقاري وفي المقابل أجاز

¹ - عمر حمدي باشا القضاء العقاري، المرجع السابق، ص 262

² - حورية بونشادة، المرجع السابق، ص 7.

³ - عمر حمدي باشا محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 175.

لمن تقرر لهم المصلحة الطعن في قراراته أمام الجهات القضائية المختصة إلى جانب رفع دعوى المسؤولية في حالة ارتكابه أخطاء يترتب عنها أضرار¹.

المحافظ العقاري موظف عمومي يباشر مهامه تحت وصاية وزير المالية يخضع إلى قانون الوظيف العمومي، تربطه بالدولة علاقة لائحية تنظيمية تبعية مكلف بتسيير هيئة عمومية ذات طبيعة إدارية.

بحيث تنص المادة 22 من الأمر رقم 74-75 ، المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العقاري على : "يحقق المحافظ في هوية وأهلية الأطراف الموجودين على مستوى وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة من أجل الإشهار".

وفقا لنص هذه المادة فإن المحافظ العقاري ملزم بالتحقق من هوية وأهلية الأطراف الموجودة في وسائل الإثبات وكذلك في صحة الأوراق المطلوبة قبل القيام بعملية الإشهار فإن ثبت وأن أقدم المحافظ العقاري إلى إشهار شهادة الحيازة على خلاف ما قرره المادة 39 وما بعدها من القانون رقم 25-90 ، يتضمن التوجيه العقاري، كتحريرها على أراضي خاصة شملتها عملية المسح العام، أو في الأراضي التي تم تحرير بشأنها عقود ملكية فإن سلوكه يشكل خرقا للأحكام التشريعية والتنظيمية، وبناء عليه فإنه يجوز للمالك في هذه الحالة أن يرفع دعوى قضائية ضد المحافظ العقاري أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا للمطالبة بإلغاء إجراءات الشهر، لأن قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية الإدارية وهذا ما أكدته المادة 24 من الأمر رقم 74-75 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري بنصها على أنه: "تكون قرارات المحافظ العقاري قابلة للطعن أمام الجهات القضائية المختصة إقليميا".

¹ - مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط04، 2014، ص105.

وتكون الدولة مسؤولة بسبب الأخطاء المضرة بالغير والتي يرتكبها المحافظ أثناء ممارسة مهامه ودعوى المسؤولية المحركة ضد الدولة يجب أن ترفع في أجل عام واحد ابتداء من اكتشاف الضرر وإلا سقطت الدعوى، كما تتقدم الدعوى بمرور خمسة عشر عاما ابتداء من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة خطأ الجسيم لهذا الأخير¹.

المطلب الثاني: اختصاص القضاء العادي بمنازعات شهادة الحيازة

ينعقد الاختصاص إلى القضاء العادي في حالة إذا ما تم الاعتراض على صفة الحائز، أوفي حالة الحصول على شهادة الحيازة باستعمال إحدى الطرق الاحتمالية أو التدليسية والمنازعات التي تطرح على القضاء العادي منها ما يختص بها القاضي العقاري (الفرع الأول)، ومنها ما يختص بها القاضي الجزائي (الفرع الثاني).

الفرع الأول : اختصاص القاضي العقاري

يؤول الاختصاص للقاضي العقاري في تسوية منازعات شهادة الحيازة متى تعلق الأمر بمنازعة طرفيها تابعين للقانون الخاص وفق ما نص عليه القانون، بحيث يختص في المنازعات المتعلقة بشروط تحرير شهادة الحيازة (أولا) ، والمنازعات الناتجة عن تصرفات المستفيد (ثانيا)

أولا : المنازعات المتعلقة بتخلف الشروط اللازمة لتحرير شهادة الحيازة

تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 ، المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها على أنه : «في حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين، المقدم في

¹ - المادة 23 من الأمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، معدل بالقانون رقم 79-2009 المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1979 المتضمن قانون المالية لسنة 1980.

الفصل الثاني : النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية المتعلقة بالحياسة والتقدم

المكسب

الأجال المنصوص عليها في المادتين 10 و 11 يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لهذه الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع». يتبين من هذا النص أنه في حال الاعتراض على صفة الحائز أو الحائزين على إعداد شهادة الحياسة في الأجل القانوني الذي حدده القانون لتقديم الاعتراضات وهو مدة شهرين من يوم تاريخ الإعلان أو النشر في الجرائد الوطنية، يتعين على رئيس المجلس الشعبي البلدي متلقي هذا الاعتراض أن يوجه المعارض على هذا الإجراء وطالب شهادة الحياسة إلى الجهة القضائية المختصة وهي القسم العقاري بالمحكمة التي يقع العقار محل طلب شهادة الحياسة في دائرة اختصاصها وذلك لحل النزاع بين المتخاصمين.

وهنا يمكن أن القول بأن موضوع الخصومة سينصب على الطعن في حياسة الحائز بتخلف أحد أركانها الركن المادي الركن المعنوي)، أو عدم تحقق مواصفاتها (الهدوء، العقلية، الاستمرار)، أو كونها حياسة عرضية أو معيبة بأحد العيوب التي تشوب الحياسة كالإكراه أو اللبس أو الخفاء¹.

ثانيا : المنازعات الناتجة عن تصرفات المستفيد من شهادة الحياسة

يختص القاضي العادي ولا سيما القاضي العقاري في الطعون في التصرفات التي يصدرها المستفيد من شهادة الحياسة في حدود تصرفاته و ينازعه فيها الغير ممن يحكمهم القانون الخاص ،² بحيث تنجر عن تصرفات المستفيد من شهادة الحياسة عدة منازعات تتمثل في:

¹ - عمر حمدي باشا محررات شهر الحياسة، المرجع السابق، ص ص 163-164

² - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 92.

1- المنازعات الناتجة عن الترقيم المؤقت:

استنادا إلى نص المادة 516 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "ينظر القسم العقاري في المنازعات المتعلقة بالترقيم في السجل العقاري، القائمة بين الأشخاص الخاضعين للقانون الخاص".

وطبقا لمقتضيات المادة 15 من المرسوم رقم 76-63، المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فإنه في حالة المنازعة المتعلقة بالقيود الأول في الترقيم المؤقت يكون أمام المحافظ العقاري مهلة أربعة أشهر يحاول خلالها إجراء عملية مصالحة بين الطرفين المتنازعين، فإن فشل في تحقيق الصلح يبلغ للطرف المعني رأيه، ويبقى لهذا الأخير أجل 6 أشهر لرفع دعوى قضائية أمام القاضي العقاري المختص إقليميا تحت طائلة سقوط هذا الحق، كما ألزمت ذات المادة شهر الدعوى القضائية وتبليغها إلى المحافظ العقاري¹.

2- منازعات التقدم المكسب المبنية على شهادة الحياسة:

للقاضي العقاري دورا كبيرا في الدعوى التي يرفعها الحائز المتحصل على شهادة الحياسة للمطالبة باكتساب الملكية عن طريق التقدم المكسب، إذا استوفت الحياسة شروطها وتوافرت المدة المطلوبة قبل حلول عملية المسح العقاري في المنطقة التي يقع فيها العقار المعني كما يحق لصاحب السند الحيازي مباشرة دعاوى الحياسة من أجل حماية حيازته عن طريق دعاوى

¹ - وكذا المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والتي تنص على: «يجوز رفع دعاوى الحياسة، فيما عدى دعوى استرداد الحياسة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره تنص المادة 15 من المرسوم رقم 76-6 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري على: «وتكون للطرف المدعي مهلة 06 أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري ليقدم تحت طائلة رفض الدعوى كل اعتراض أمام الجهة القضائية المختصة. تشهر الدعاوى القضائية والتي يجب تبليغها إلى المحافظ العقاري في نفس المهلة وفقا لأحكام المادة 85 أدناه

التي قررها لها المشرع من خلال القواعد العامة للقانون المدني أو من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتتمثل هذه الدعاوى كالتالي¹:

أ - **دعوى منع التعرض** : هي الدعوى التي يرفعها واضع اليد (الحائز) ضد الغير، يطلب فيها منع التعرض له في حيازته، بأن يطلب فيها المدعي كف المدعي عليه عن مضايقته فيما تحت يده من الحيازة.²

وتستمد دعوى منع التعرض أساسها القانوني من المادة 820 من القانون المدني والتي تنص على: «من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى التعرض.»

لعقار أو لحق عيني عقاري، وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل، ولا تقيل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض.»

ويشترط من أجل رفع دعوى منع التعرض:

- أن يكون المدعي حائزا للعقار حيازة قانونية مستجمعة لعناصرها المادية والمعنوية مستوفية للشروط القانونية التي يؤدي استمرارها إلى اكتساب الحق بالتقدم³.

- استمرار الحيازة لمدة سنة كاملة، فيجب أن تكون حيازة المدعي قد استمرت مدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض.

¹ - عمر حمدي باشا محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص164.

² - ريمة أبو ديل، دور شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص59.

³ - ريمة أبو ديل، دور شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص60

- أن يحدث التعرض للحائز في حيازته والتعرض قد يكون ماديا وقد يكون قانونيا، والتعرض هو كل عمل مادي وتصرف قانوني يتضمن بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ادعاء يتعارض مع الحق الحائز في حيازته.

- أن ترفع الدعوى خلال سنة من التعرض؛ فإذا أهمل المدعي في رفع الدعوى خلال سنة من حدوث التعرض، سقط حقه في الدعوى، وتحسب مدة السنة من وقوع التعرض، فإذا تعددت الأفعال التي تعد تعرضا، فإن كل فعل يشكل في حد ذاته تعرضا مستقلا يعطي الحائز الحق في رفع الدعوى، وعلى ذلك تحسب مدة السنة من آخر تعرض للحائز في حيازته¹.

ب - دعوى استرداد الحيازة :

هي دعوى يرفعها حائز العقار الذي سلبت حيازته طالبا رد العقار إليه وهي دعوى موضوعية يتناول فيها القاضي بحث أصل الحيازة وصفاته القانونية فهي دعوى تهدف إلى إعادة يد الحائز على العقار الذي انتزعت منه حيازته².

وقد منح المشرع الحق للحائز برفع دعوى استرداد الحيازة إذا اغتصب منه طبقا للمادة 819 من القانون المدني بنصها: «للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية.»

كما نصت المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصب منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلني.»

¹ - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 1908 مؤرخ في فبراير سنة 2008)، دار الهدى الجزائر، 2008، ص 410.

² - ريمة أبو ديل، دور شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 60

باستقراء المادتين تستخلص شروط دعوى استرداد الحياسة والتي تتمثل في:

- أن يكون المدعي حائز للعقار وقت فقدانها حياسة مادية صحيحة بالإضافة إلى توافر شروط صحتها من استمرار وظهور وهدوء ووضوح.

أن ترفع الدعوى خلال سنة من فقد الحياسة أو من تاريخ العلم بها: يجب على حائز العقار إذا فقد حيازته أن يرفع دعوى استرداد الحياسة خلال سنة من فقد الحياسة، فإذا كان فقد الحياسة قد حدث خفية بدأ سريان السنة من الوقت الذي ينكشف فيه ذلك طبقاً لنص المادة

817 من القانون المدني¹..

- أن تكون الحياسة قد سلبت من الحائز بطريق غير مشروع.

أن تستمر الحياسة مدة سنة : يشترط لقبول دعوى استرداد الحياسة أن يكون الحائز قد حاز العقار مدة سنة متصلة قبل رفع الدعوى كقاعدة عامة، واستناد على ذلك فإن المشرع خرج على هذه القاعدة في حالتين:

الحالة الأولى : إذا فقدت الحياسة بالقوة أو باستخدام التدليس، ففي هذه الحالة تقيل دعوى استرداد الحياسة ولو لم تكن قد مضت على الحياسة مدة سنة. الحالة الثانية : إذا كانت حياسة رافع الدعوى رغم أنه لم يمض عليها سنة أحق بالتنصّل من حياسة خصمه حتى ولو لم تمض على حياسة المدعي مدة سنة.

أما إذا كان فقد الحياسة بالقوة فللحائز في جميع الأحوال أن يسترد خلال السنة التالية حيازته من المعتدي².

¹ - تنص المادة 817 من القانون المدني على: «يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها إليه، فإذا كان فقد الحياسة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك.»

² - نبيل صقر، المرجع السابق، ص414.

وجدير بالذكر أنه لا يجوز الجمع بين دعوتي منع التعرض واسترداد الحياسة وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرار رقم 205945 مؤرخ في 31 جانفي 2001 مفاده: «لا يجوز الجمع بين دعوتي منع التعرض واسترداد الحياسة، لأنه وإن كانت كلاهما من دعاوي الحياسة إلا أن لكل منهما شروط لكي يستوجب ممارستها»¹.

ج - دعوى وقف الأعمال الجديدة: تنص الفقرة الأولى من المادة 821 من القانون المدني على: "يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال، بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر".

ومقتضى هذه المادة أن دعوى وقف الأعمال الجديدة هي: الدعوى التي يرفعها المدعي ضد الغير الذي شرع في عمل، لو تم لأصبح تعرضا للحياسة من شأنه الإضرار بالحائز، فترفع بقصد منعه من إتمام هذه الأشغال لتقادي التعرض والضرر الذي قد ينتج من إنهاؤها، وهي من تم تتميز عن دعوى منع التعرض لأن الأعمال الجديدة التي تصدر من المدعي عليه لا تعد تعرضا إلا إذا تمت بالفعل².

1- ومن شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة:

- أن يكون المدعي حائزا للعقار حياسة قانونية صحيحة وخالية من العيوب وقت حصول التعرض الذي يجعل حيازته مهددة بخطر دائم إذا لم يتم وقفه.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 205945 مؤرخ في 31 جانفي 2001 ، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص 294.

² - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص 432. نبيل أوكيد، المرجع السابق، ص 1151

- يجب أن تستمر حيازة المدعي سنة كاملة بدون انقطاع قبل شروع المدعي عليه في الأعمال الجديدة، وللمدعي أن يضم حيازة سلفه إلى مدة حيازته سواء كان المدعي خلف عام أو خلف خاص لهذا السلف¹.

يجب أن يشرع المدعي عليه في القيام بأعمال تهدد حيازة المدعي مستقبلا، ويشترط في تلك الأعمال أن تكون قد بدأت ولكنها لم تتم لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلا، ولا يجوز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بشأنها وإنما يرفع عنها دعوى منع التعرض²..

- يجب رفع هذه الدعوى خلال سنة من بداية الأعمال التي قد تكون من شأنها أن تحدث ضررا يهدد حيازة الحائز وإلا كانت غير مقبولة.

لكن الإشكال الذي طرح بحددة على الصعيد التطبيقي بخصوص هذه الدعاوى الثلاثة، هو ما جاء به القانون رقم 90-25، المتضمن التوجيه العقاري من أحكام كادت أن تؤدي إلى القضاء على أحكام الحيازة التقليدية إذ نصت المادة 30 منه على أنه: «يجب على كل حائز لملك عقاري أو شاغل إياه أن يكون لديه سند قانوني يبرر هذه الحيازة أو هذا الشغل»، فبموجب هذه المادة فرض المشرع شرطا جديدا لم يكن منصوصا عليه في القانون المدني، إذ اشترط على من يدعي الحيازة أن يكون لديه سند حيازي، يبرر وضع اليد على العقار المحاز³.

غير أنه ثبت من المنازعات التي طرحت على القضاء أن كثيرا ممن لا يمارس أصلا الحيازة يحصل على سند حيازي ويسعى من خلاله إلى طرد الحائز الفعلي الذي لم يبادر بتكريس حيازته طبقا لما ورد في أحكام المادة 30 من القانون رقم 90-25، المتضمن التوجيه العقاري، فالمحكمة العليا بغرفتها العقارية اعتبرت هذه الشهادة في حكم السند المعدوم ولم

¹ - ريمة أبوديل، دور شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 62

² - عمر عمر حمدي باشا محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 167.

³ - عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، المرجع السابق، ص 90.

تعترف إلا بالحائز الفعلي كما أنها تعترف بالحيازة وترتب عليها آثار حتى إذا يتم إثبات توفر سند حيازي، وهو ما انعكس من خلال القرار رقم 223939 المؤرخ 23/01/2002 الذي مفاده: «أن الحيازة مسألة موضوعية تخضع في إثباتها للقواعد العامة. وعليه فإن اعتماد قضاة المجلس لرفضهم الدعوى على انعدام شهادة الحيازة، يكونون قد أسأؤوا تطبيق القانون¹.

الفرع الثاني : اختصاص القاضي الجزائري

تتميز الإجراءات المتعلقة بشهادة الحيازة بالبساطة، كما أن منح شهادة الحيازة يتم خلال سنة مما أدى العديد من الأشخاص اللجوء إلى استعمال طرق احتيالية و تدليسية للحصول على هذا السند. دون وجه حق، لذلك فإن المشرع الجزائري منح الاختصاص للقاضي الجزائري لتسليط العقوبة على كل من يتحصل على هذه الشهادة باستعمال طرق مخالفة للقانون لمحاربة هذه الظاهرة، بحيث يعد القاضي الجزائري صاحب الاختصاص في المسائل المتعلقة بكل من جنحة الحصول على شهادة الحيازة باستعمال طرق احتيالية (أولا) و جنحة التعدي على الحيازة العقارية (ثانيا).

أولا: جنحة الحصول على شهادة الحيازة باستعمال طرق احتيالية

تنص المادة 46 من القانون رقم 90-25 المتضمن بالتوجيه العقاري على: «يعاقب بالحبس سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2.000 دج إلى 10.000 دج كل شخص تعمد تصريحا غير صحيح، أو إشهدا غير صحيح أو استظهر أوراقا أو وثائق أو عقود غير صحيحة، أو أفسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره أو استظهر أوراقا أو

¹ - المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 223939 المؤرخ في 23 جانفي 2002 ، المجلة القضائية، 2003، عدد 01، ص 322.

وثائق أو عقود غير صحيحة أو أفسد بعضها ، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمل أو حاول استعمال شهادة ملغاة.

ويعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1.000 دج و 5.000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي.»

من خلال ذلك يتضح أن المشرع قد أتاح للمالك الحقيقي أو لرئيس البلدية، أو المدير الولائي للأماكن الوطنية عند قيام هذه الجريمة برفع دعوى جزائية طبقاً للأشكال القانونية المقررة من حيث الموضوع والإجراءات ضد المستفيد من شهادة الحيازة بطرق تدليسية، أو تصريحات كاذبة أو أوراق أو وثائق أو عقود مزورة، وكل الوسائل التي ترمي إلى الحصول على هذا السند بدون وجه حق، وكل من قام باعتراضات تعسفية تهدف إلى عرقلة الحصول على هذه الشهادة¹.

وطالما لم تشترط الشكوى المسبقة لتحريك الدعوى العمومية، فإن المتحصل على شهادة الحيازة باستعمال مناورات احتيالية يمكن متابعته تلقائياً من طرف نيابة الجمهورية إذا حصل علمها بذلك.²

ثانياً : جنحة التعدي على الحيازة العقارية

حسب النص المادة 386 من قانون العقوبات والتي تنص على ما يلي:³ «يعاقب بالحبس سنة إلى خمس سنوات و بغرامة مالية من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلسة أو بطرق التدليس.

¹ - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة المرجع السابق، ص 140.

² - عمر حمدي باشا محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 171.

³ - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 8 يونيو سنة 1966، يتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج ، عدد 49، الصادر في 11 جوان 1966 معدل ومتمم.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريق التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأً بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج.»

من خلال التمعن في صياغة هذا النص باللغة العربية الذي ورد به مصطلح انتزاع الملكية قد تستبعد من مجال هذه الجريمة واقعة التعدي الإجرامي على الحيازة، لكن بالرجوع إلى النص المقابل المحرر باللغة الفرنسية قد أورد مصطلح Déposséder والتي تعني اصطلاحاً منع الحيازة¹، وهذا ما أدى إلى إثارة إشكال جوهري على الصعيد العملي حول المقصود بالحماية المنصوص عليها في المادة 386 من قانون العقوبات ولقد انقسم بذلك الرأي إلى اتجاهين:

- **الاتجاه الأول:** يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه في ظل الصياغة الحالية لنص المادة 386 من قانون العقوبات لا توجد جريمة تسمى بجنحة التعدي على الحيازة العقارية وذلك طبقاً لنص المادة الأولى من قانون العقوبات والتي تنص على: «لا جريمة ولا عقوبة أو تدابير أمن بغير قانون» كما أن النص الجنائي يفسر تفسيراً ضيقاً، ما يعني بالضرورة عدم التوسع في تفسير النص الجنائي وذلك وفقاً لمبدأ الشرعية الجنائية، كما أنه لا يجوز استعمال القياس في مادة قانون العقوبات، وأن مجال الحماية الواردة في نص المادة 386 من قانون العقوبات تنطبق على الملكية فقط دون غيرها أي أنها تقتصر على المالك الحقيقي فقط².

وقد أخذت غرفة الجنح والمخالفات للمحكمة العليا بهذا الاتجاه في قرار صادر عنها بتاريخ 5 نوفمبر 1991: "إن المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكاً

¹ - عمر حمدي باشا، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 172.

² - محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاص المرجع السابق، ص 231.

الفصل الثاني : النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية المتعلقة بالحياسة والتقادم

المكسب

للغير¹، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون".

الاتجاه الثاني: يرى بأن ملكية الغير المحمية وفقا لأحكام المادة 386 من قانون العقوبات هي الملكية المثبتة بسند رسمي تم الحياسة الظاهرة المشروعة غير المتنازع عليها، والتي فصل في شأنها القضاء المدني².

وفي هذا الصدد صدر قرار عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا تحت رقم 70 مؤرخ في 02 فيفري 1988 حول موضوع التعدي على الحياسة: يستفاد من صريح النص المادة 386 من قانون العقوبات المحرر باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حياسة الغير لعقار خلصة أو بطريق الغش وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحياسة.

وقد سارت غرفة الجنح والمخالفات في ذات الاتجاه في قرارات غير منشورين الأول يحمل رقم 117.996 مؤرخ في 21/05/1995 والثاني تحت رقم 112.646 مؤرخ في 1999/10/9 إن المشرع لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار فحسب وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية.

ولذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني يتعدها ليشمل أيضا الحياسة القانونية.

¹ - المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات قرار رقم 75919 مؤرخ في 05 نوفمبر 1991، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 01، 1993، ص214.

² - عمر حمدي باشا محررات شهر الحياسة، المرجع السابق، ص173. 174.

الفصل الثاني : النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية المتعلقة بالحيازة والتقدم المكسب

وقد أكدت المحكمة العليا على هذا الاتجاه في قرار لها تحت رقم 511043 مؤرخ في 2009/03/04 في قرار مفاده: "لا يقصد بعبارة "العقار المملوك للغير" الوارد في المادة 386 قانون العقوبات ملكية العقار فقط، وإنما يعني الحيازة كذلك"¹.

¹ - المحكمة العليا، الغرفة الجزائرية، قرار رقم 511043 مؤرخ في 4 مارس 2009 المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2011، ص 329.

خاتمة

إن التقادم المكسب إجراء اقتضته الضرورة لتمكين الأفراد الحائزين أو المالكين الذين يفتقدون سندات الملكية من إثبات حقيه عن طريق الحيازة المؤدية للتملك بالتقادم، إذ يكون التقادم في بداية الأمر مجرد حيازة على عقار أو على حق عيني لأجل تملكه ثم يتحول إلى ملكية بتوفر شروط معينة، وبناءً على ذلك يشترط لاكتساب الملكية العقارية بالتقادم، أن توجد حيازة قانونية صحيحة مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي، كما يجب أن تكون خالية من العيوب التي قد تشوبها، فلا بد أن تكون هادئة لا إكراه فيها، وظاهرة ليست خفية وواضحة لا لبس فيها ومستمرة ليست متقطعة.

لكن قيام الحيازة بكافة هذه العناصر، لا يكفي وحده لاكتساب الملكية العقارية، حيث يشترط استمرار هذه الحيازة مدة معينة من الزمن يتطلبها القانون حسب نوع التقادم، ففي التقادم الطويل فقد حددها المشرع بـ 15 سنة كاملة، أما التقادم القصير حددها بـ 10 سنوات، أما في الحقوق الميراثية فالمدة المطلوبة هي 33 سنة، هذه المدة لا بد أن يكتمل حسابها بالأيام وكذلك لا بد أن لا يتعرضها عارض يؤثر في حسابها أو يقطعها تماماً و هذا ما يعرف بالوقف والانقطاع.

أما فيما يخص التقادم القصير فقد اشترط المشرع لاكتساب الملكية العقارية تواف شرطين هما حسن النية و السند الصحيح، فإذا توافرت الحيازة الصحيحة و هذين الشرطين يمكن للحائز اكتساب ملكية العقار بمضي المدة القصيرة، وإذا توافرت شروط التقادم المكسب، توجب عمى الحائز أن يتمسك به حتى يتقرر لو حق الملكية على العقار أو الحق العيني محل الحيازة، فال تثبت هذه الملكية بقوة القانون بل على الحائز أو من لو مصلحة في ذلك أن يتمسك به.

يتم التمسك بالتقادم بإتباع إجراءات إدارية بسيطة تؤدي في النياية إلى تسميم عقود الملكية و ذلك من خلال إجراء عملية التحقيق العقاري، فقد أصدر المشرع قانون رقم 07-02 المتعلق بتأسيس إجراء معاينة الملكية وتسميم سندات الملكية بهدف تملك الحائزين للعقارات

بدون سندات وتثبيت ملكيتهم بوثائق رسمية، في انتظار إتمام عملية المسح وهذا بعد توفر الشروط والإجراءات الضرورية، وبناء على هذا تتم عملية التحقيق العقاري وتسميم سندات الملكية التي من شأنها أن تجعل المالك أكثر اطمئنانا وأمنا واستغلال لعقاراتهم والتصرف فيها كما يشاؤون، كما تمكن السلطات العمومية من تنظيم الملكية ومراقبة التصرفات و المعاملات المتعلقة بها.

كما يتم التمسك بالتقادم المكسب، بمناسبة عملية المسح فيقوم المحافظ العقاري بموجب ذلك بتقييم هذه العقارات تقيما مؤقتا تختلف مدته حسب الحالة، فإذا كانت تتوفر لدى الحائز وثائق كافية تثبت حيازته يكون التقييم المؤقت لمدة أربعة أشهر، أما إذا لم تكن لديه وثائق كافية إثباتيا فيكون بذلك التقييم مؤقتا لمدة سنتين، وفي حال غياب أي اعتراض أو رفضت الاعتراضات التي قدمت خلال هذه المدة وبعد انقضائها يتحول هذا التقييم المؤقت إلى تقييم نهائي، فيتم تسميم المالكين بموجب ذلك دفاتر عقارية تثبت ملكيتهم.

كما يستطيع الحائز أن يدافع عن حقه عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع، ففي حالة اغتصاب حقه من طرف الغير بإمكانه رفع دعوى الاستحقاق و التمسك بالملكية المكتسبة بالتقادم، أما إذا رفع عليه المالك الحقيقي دعوى الاستحقاق يمكن للحائز الدفع بالتقادم المكسب، على الرغم من أن المشرع نظم أحكام التقادم المكسب في القانون المدني إلا أنه لم ينص صراحة على إمكانية الأخذ به في مواجهة صاحب الحق المشهر، ففي هذا الصدد تذبذبت القرارات القضائية بين مؤيد و معارض للأخذ بالتقادم في العقارات المشهر، فاستقرت المحكمة العليا على الأخذ به طبقا للمواد 829/828/827 في حين أن الغرفة الإدارية، مجلس الدولة حاليا لم تتقبل هذه الفكرة استنادا لمبدأ القوة الثبوتية للشهر.

من خلال كل ما سبق نختص إلى القول بأن نظام التقادم يبقى كدليل عملي على الملكية و يبقى مسيرا للأحداث وما يقع يوميا من تجاذبات واختلافات في هذا المجال، فيسعى لاستقرار المنظومة العقارية، ويعتبر طريقا هاما من طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع

الجزائري، و يعطي لصاحبه مركزا ممتازا في مواجهة الكافة و خاصة في مواجهة من يدعي خالف الوضع الظاهر.

لا يمكن الاستغناء عن التقادم المكسب كسبب من أسباب اكتساب الملكية، إلا بعد إتمام عملية المسح العقاري و تأسيس السجل العام، ، فباكتمال هذه العملية يتم العمل بصفة نهائية بنظام الشهر العيني الذي يمنع اكتساب الحقوق العينية العقارية المقيدة في السجل العقاري بالتقادم المكسب، لأنه يتعارض مع القوة الثبوتية التي يتميز بها هذا النظام، و في انتظار ذلك يبقى التقادم المكسب الحل الأمثل لاستقرار المنظومة العقارية والحد من الفوضى فيها، باعتبار عملية المسح العقاري العام عملية يصعب تحقيقها بسرعة على كافة التراب الوطني لتكلفتها المادية والبشرية.

وبعد دراستنا للموضوع توصلنا إلى مجموعة من النتائج نحاول سردها كالآتي:

- نظر لتأخر عمليات المسح التي تتطلب رصد إمكانيات ضخمة النجاحها الأمر الذي دفع للمشرع لإيجاد آليات بديلة تساهم في اثبات الملكية العقارية الخاصة كشهادة الحياة وعقد الشهرة سابقا وإجراءات التحقيق العقاري حاليا.

- لا تختلف الإجراءات الإدارية المتبعة الثبات الملكية العقارية من خلال المرسوم 352/83 و القانون 02/07 إلا في الأعوان المكلفون بتنفيذ هذه العملية.

-فتح المشرع الجزائري أصحاب الحياة او المالك الذين تعذر عليهم اثبات ملكتهم بطرق الإدارية أبواب القضاء الثباتها عن طريق المطالبة القضائية او الدفع امام القضاء العادي و الإداري.

- لم يعطي المشرع الجزائري للشهر الأثر المطهر، أي القوة الثبوتية المطلقة بل أجاز الطعن في التصرفات المشهورة بموجب المادة 16 من المرسوم 63/79، وبذلك فالدفتر العقاري له حجة نسبية في الإثبات العقاري.

إلا أننا نقترح جملة من التوصيات أهمها:

_ وضع مسألة تسريع عملية المسح العام للأراضي ضمن البرامج العامة للحكومة، وضرورة التركيز على تفعيل التعاون مع الوكالات الأجنبية القائمة بهذه العملية للاستفادة من تقنيات تطهير الملكية العقارية الخاصة بهدف إكمال عمليات المسح وتسليم دفاتر عقارية للمالكين.

_ التشجيع على مواصلة هذه العملية بوتيرة أسرع والمقارنة بين جميع مراحلها لبلوغ حلول أنجع وأفضل.

_ القيام بتحسيس وتوعية الأفراد بضرورة حصولهم على وضعية قانونية تجاه الأملاك التي يشغلونها حرصا على الوصول غلى سوق عقارية مفرزة ومنظمة، وذلك من خلال إصدار المزيد من القوانين التي تشجع الأفراد في الإقبال على مثل هذا الإجراء، كفتح وسائل إعلام تبين مدى أهميته.

_ دراسة إحصائية للمنازعات التي ستثور عند العمل به على مستوى المحاكم العقارية التي من المفروض يتم التشريع في إنشائها وضمان تخصص أكثر للقضاة في المادة العقارية.

_ إنشاء جهة قضائية رسمية متخصصة في حل المنازعات العقارية وتحديث القوانين بما يخدم الصالح العام والخاص ويلبي تطلعات المواطن.

_ فتح إتمادات مالية تخصص للقيام بإجراء التحقيق العقاري، وهذا لقلّة الإمكانيات المادية والبشرية كونها الأكثر مساهمة في العملية.

_ إن الهدف الحقيقي من عملية التحقيق العقاري هو تشجيع الأفراد بالحصول على قروض، إلا أن المشرع حين سنه لهذا القانون جعل الهدف من هذا الإجراء هو تسليم سندات تثبت الملكية العقارية وبالتالي على المشرع أن يجعل الهدف الحقيقي من هذا الإجراء هو فعال الهدف من سنه حتى يعكس الوضعية الحقيقية للعقار في الجزائر.

_ ينبغي من باب أولى أن يحضى المحافظ العقاري الذي يزرع تحت وطء كثرة العمل لا سيما بسبب عمليات المسح المستمرة منذ عدة سنوات والتي لم تنته بعد، بالإمكانيات البشرية والكفاءات الضرورية وتكنولوجية الإعلام الآلي اللازمة للاستجابة لطلبات معاينة الملكية المسندة إليه بموجب هذا القانون، ووضع شبكة برمجة عالية تسمح له بالاتصال مع مكاتب التوثيق وإدارات المسح التي تشارك في هذه العملية.

_ أن يكون هناك اتصال وثيق بين الهيئات المكلفة بالمسح والهيئات الكلفة بالتحقيق العقاري خاصة في حالة ما إذا كان العقار محل طلب فتح التحقيق العقاري واقعا في قسم مسحي للبلدية وبالتالي كيف يكون التصرف في هذه الحالة.

قائمة المراجع

أولاً: القرآن الكريم

ثانياً : النصوص القانونية

الدستور

- الدستور الجزائري لسنة 1996 ، منشور بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96-436 مؤرخ في 07 ديسمبر 1996، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء شعبي يوم 28 نوفمبر 1996، جريدة رسمية عدد 76 مؤرخ في 28 نوفمبر 1996، معدل ومتمم بالقانون رقم 02-03 مؤرخ في 10 أبريل 2002، يتضمن نص تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 25 مؤرخ في 04 أبريل 2002، معدل ومتمم بالقانون رقم 08-19 مؤرخ في 15 نوفمبر 2008، يتضمن نص تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 63 مؤرخ في 16 نوفمبر 2008، معدل ومتمم بالقانون رقم 16-01 مؤرخ في 06 مارس 2016، يتضمن نص تعديل الدستور، جريدة رسمية عدد 14 مؤرخ في 07 مارس 2016.

-الدستور الجزائري الصادر في 1 نوفمبر 2020 ،بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20 . 442 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020 ،المتعلق بإصدار التعديل الدستوري والمصادق عليه في الاستفتاء.

1 - القوانين

-القانون 05/07 المؤرخ في 13 ماي 2007 يعدل ويتم الأمر رقم 75 - 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية ، عدد 78 المؤرخ في 30/09/1975، الجريدة الرسمية ، عدد 31 ، الصادرة في 2007/05/13.

- قانون رقم 25/90 في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، جريدة رسمية، عدد 49 ،المؤرخة في 20/11/1990 المعدل والمتمم بالقانون -95 26 المؤرخ في 30 ربيع الثاني عام 1416 الموافق 25 سبتمبر 1995،جريدة الرسمية لسنة 1995 ،العدد 55.

- قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- قانون رقم 22-13 مؤرخ في 13 ذي الحجة 1443 الموافق 12 يوليو 2022 ، يعدل و يتم القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فبراير 2008 و المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، ج.ر ، ع 48 ، صادر بتاريخ 17 يوليو 2022.
- القانون رقم 90-30 المؤرخ في 01/12/1990 ، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20/07/2008 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 03/08/2008، العدد 44.
- القانون 91-10 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 01-07 المؤرخ في 22/05/2001 ، الجريدة الرسمية المؤرخة في 22/05/2001، العدد 29.
- قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27/02/2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات عن طريق تحقيق عقاري ، ج ر عدد 15 في 18/02/2007 .
- قانون رقم 24/06 مؤرخ في 19 شوال عام 1445 الموافق 28 أبريل 2024 ، جريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية ، العدد 30 ، مؤرخة في 21/04/2024، يعدل ويتم الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 18 صفر عام 1386، الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
- قانون رقم 386-08 مؤرخ في 14 فيفري 2007 ، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، ص 435.

2- الأوامر

- أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم، جريدة رسمية، عدد 78 ، المؤرخة في 30/09/1975.
- الأمر 26-95 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم للقانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية لسنة 1995، العدد 55
- الأمر رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 الذي يضمن إجراءات إثبات التقادم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 04 جوان 1983.
- الأمر رقم 75-74 المؤرخة في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري ، الجريدة الرسمية العدد 92 المؤرخة في 18 نوفمبر 1975.
- الأمر رقم 66/156 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم بمقتضى الأمر رقم 02/16 المؤرخ في 19/06/2016 ، ج ر 37 العدد، المؤرخة في 2016 22/06/

3 - النصوص التنظيمية

أ - المراسيم التنفيذية

- المرسوم التنفيذي رقم 12-427 المؤرخ في 16/12/2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إدارة وتسيير الأملاك العمومية والخاصة التابعة للدولة، الجريدة الرسمية المؤرخة في 16/12/2012، العدد 69.
- مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 صادر في 13/04/1976 .

ب - القرارات

- القرار رقم 195003 الصادر بتاريخ 26/01/2000 ، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية المحكمة العليا، الجزء الثاني، قسم الوثائق والمستندات 2004، ص 137.
- قرار إداري رقم : 200232 الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، الجزء الأول ، المؤرخ في 20/02/2002 ، منشور ، ص 150 .
- قرار رقم 201544 الغرفة العقارية ، المحكمة العليا المؤرخ في 22/11/2000 (منشور) ، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية ، المرجع السابق ص 137 .
- قرار رقم 201978 الغرفة العقارية للمحكمة العليا ، الصادر بتاريخ 26/07/2000 (منشور) ، الجزء الثاني ص 331 .
- قرار رقم 223939 ، مؤرخ في 2002/01/23 ، المجلة القضائية ، عدد 01 ، سنة 2003 ، ص 322 .
- قرار رقم 201544 مؤرخ في 2000/11/22 ، الاجتهاد القضائي، 2004، عدد خاص، ج2، ص 283 .
- قرار رقم 205945 مؤرخ في 2001/01/31 ، الاجتهاد القضائي، 2004، عدد خاص، ج2، ص 294 .
- قرار رقم 300815 المؤرخ في 2005/05/18 ، مجلة المحكمة العليا، 2005، العدد الثاني، ص 294 .
- القرار 02002 المؤرخ في 2009/06/10 ، غير منشور صادر عن الغرفة العقارية.
- القرار 129964 المؤرخ في 1998/03/09 ، الصادر عن الغرفة الإدارية.

- قرار المحكمة العليا رقم 75919 صادر بتاريخ 1991/11/05 ،المجلة القضائية عدد 1، لسنة 1993 ،ص 214.

ج - المحكمة العليا :

- المحكمة العليا قرار رقم 426996 مؤرخ في 12 ديسمبر 2007 ، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2008.

- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 205945 مؤرخ في 31 جانفي 2001 ، مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، 2004، ص 294.

- المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 223939 المؤرخ في 23 جانفي 2002 ، المجلة القضائية، 2003، عدد 01، ص 322.

- المحكمة العليا، غرفة الجرح والمخالفات قرار رقم 75919 مؤرخ في 05 نوفمبر 1991، المحكمة العليا، المجلة القضائية، عدد 01، 1993، ص 214.

- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، قرار رقم 511043 مؤرخ في 4 مارس 2009 المحكمة العليا، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2011، ص 329.

- الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية،مقال الأستاذ عمار روايته ، المرجع السابق ص 103 .

ثالثا : المراجع

1 - الكتب

- أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004 .

- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993 .

- أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مصر، 1981.
- أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري في ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014.
- أحمد محمد شوقي عبد الرحمان، الحقوق العينية الأصلية (حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة عنه)، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، 2003.
- أسيا زروت، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في العلوم القانونية والإدارية جامعة سعد حلب البليدة، 2004.
- الحاج هني جوهر، الحيازة فقها وتطبيقا، دار الهدى الجزائر، 2015.
- الدردير سيدي أحد بن محمد الشرح الكبير، وبهامشه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996.
- بيان يوسف رجب دور الحيازة في الرهن الحيازي، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2010.
- حسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2001.
- حسن كيرة، الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، الطبعة الرابعة منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1995.
- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة-شهادة الحيازة)، دار هومة، الجزائر، 2004.

- حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومة، الجزائر .
- حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، 2014.
- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة (عقد الشهرة، شهادة الحيازة)، دار هومة، 2004.
- حمدي عبد الرحمان ، الحقوق والمراكز القانونية، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 1975.
- رمضان أبو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الأول ، الدار الجامعية ، لبنان ، 1985 .
- رمضان أبو السعود ، الوسيط في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري و اللبناني ، الدار الجامعية بيروت سنة 1986 .
- رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية في القانون المصري واللبناني ، مصادر وأحكام الحقوق العينية، الدار الجامعية، القاهرة، 1994 .
- رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، الطبعة الأولى، دار الألفي لتوزيع الكتب، مصر، 2002.
- زكريا سلامة شطناوي، الحيازة وتطبيقاتها في معاملات البنوك الإسلامية، دار عماد الدين للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، (د.س.ن).
- سلطاني عبد العظيم، تسيير وإدارة الاملاك الوطنية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية الجزائرية، 2010.
- عبد الحكم فودة، أحكام دعاوى حماية الحيازة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.

- عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، 2003.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد (أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، المجلد الثاني الطبعة الثالثة الجديدة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2000.
- عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية الطبعة الثالثة، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1968.
- عبد المنعم فرج الصّدّة، الحقوق العينية الأصلية دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، د.س.ن.
- عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية دون طبعة دار النهضة العربية، لبنان، دون سنة .
- عدلي أمير خالد : تملك العقارات بوضع اليد في القانون المدني المصري و قوانين البلاد العربية مع المقارنة بالفقه الإسلامي منشأة المعارف، الإسكندرية، طبعة 1992 .
- عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، دون طبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية 199.
- عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
- عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992

- عز الدين الديناصوري، حامد عجاز، الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية في ضوء الفقه والقضاء ، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.س.ن.
- على علي هادي العبيدي ، الوجيز في شرح القانون المدني الحقوق العينية (الحقوق العينية الأصلية، الحقوق العينية التبعية)، الطبعة الأولى، دار الثقافة، الأردن، 2005 .
- علي الخفيف ، أحكام المعاملات الشرعية ، الطبعة الثالثة ، دار الفكر العربي ، مصر ، دون سنة .
- علي عوض حسن، الدفع بالسقوط و التقادم في المواد المدنية و الجنائية ، الإسكندرية ، دار الفكر الجامعي 1998.
- فريدة محدي زاوي، الحيازة والتقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2000 .
- قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003 .
- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية (في ضوء اخر التعديلات و أحدث الاحكام)، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013 .
- ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004.
- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول، الطبعة الثالثة، دار الشرق، بيروت، 1991.
- مجيد خلفوني، نظام الشهر العقاري في القانون الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط04، 2014.

- محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
- محمد الصغير بعلي الوسيط في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2009.
- محمد المنجي، الحيازة، الطبعة الثالثة، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1993.
- محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المنفردة عنها ، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2004.
- محمد عبد الجواد ، الحيازة و التقادم المكسب في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي ، الإسكندرية ، منشأة المعارف ، 1997 .
- محمد علي الأمين ، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني دون طبعة ، منشورات الحلبي الحقوقية لبنان 1993 .
- محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993.
- محمد كامل مرسي ، شرح القانون المدني الجديد ، الحقوق العينية الأصلية ، الجزء الرابع ، الطبعة الثانية ، المطبعة العالمية ، مصر ، 1982.
- محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية) ، الجزء الثاني الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 1999.
- محمود لبيب شنب ، اكتساب الملكية بالتقادم ، مجموع أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري ، قسم البحوث و الدراسات القانونية و الشرعية جامعة الدول العربية ، مصر ، 1972 .

- محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري ، الطبعة الثانية، منشورات بغدادي ، الجزائر، 2010 .
- محمودي عبد العزيز، حاج علي سعيد، إجراءات تفعيل الحيابة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، الطبعة الأولى منشورات بغدادي، الجزائر، 2012.
- منصور مصطفى منصور : حق الملكية في القانون المدني المصري ،دون ، طبعة ، مكتبة سيد عبد الله وهبة ،مصر 1965.
- منصور مصطفى منصور، حق الملكية في القانون المدني المصري، القاهرة ، سنة 1965 .
- نبيل ابراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية أحكامها - مصادرها ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2006.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية (قانون رقم 1908 مؤرخ في فبراير سنة 2008)، دار الهدى الجزائر، 2008.
- وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني ، الحقوق العينية الجزء الأول دون طبعة مطابع ألف باء ، دمشق 1968 .
- ياسين غانم ، التقادم المكسب و المسقط ، الجزء الأول دون طبعة مطبعة كرم ، سوريا ، دون سنة .
- يوسف محمد عبيدات، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، الطبعة الأولى، دار الميسرة، الأردن، 2011.

2 - الرسائل والمنكرات العلمية

أ - أطروحة دكتوراه

- صيفاوي سليمة، المنازعات العقارية في الجزائر تشريعا وقضاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بالحاج لخضر باتنة، 2017-2018.

ب - رسائل ماجستير

- أحمد برادي، « التملك عن طريق التقادم المكسب وأثره في الشريعة والقانون المدني الجزائري »، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون كلية العلوم الإسلامية قسم الشريعة جامعة الجزائر، (2008 - 2009).

- لمنور علاق، اكتساب الملكية العقارية بالتقادم في التشريع الجزائري ، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية و الإدارية معهد العلوم القانونية و الإدارية ، البليدة ، 2000 .

- ميسون زهوين ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير ، قسم القانون الخاص ، كلية الحقوق التيجاني هدام ، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة 2007.

ج - مذكرات ماستر

- خديم البشير، الآليات القانونية لتطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدية، 2012-2013.

رابعا : المقالات

- حورية بونشادة، «شهادة الحياة»، مداخلة مقدمة في إطار أشغال اليوم الدراسي حول المنازعات العقارية في القضاء الإداري، مجلس الدولة المنعقدة بالجزائر العاصمة بتاريخ 2 أفريل 2015.

- مجيد خلفوني، شهادة الحياة وتطبيقاتها، مجلة الفكر البرلماني، العدد 16، 2007.

- موسى بوصوف، «دور القاضي الإداري في المنازعات العقارية»، مجلة مجلس الدولة، العدد السابع، سنة 2002.

خامسا : الموقع الإلكتروني

- معجم المعاني الجامع، نقلا عن الموقع الإلكتروني www.almaany.com : تاريخ الزيارة 23/05/2024، الساعة : 20:00 مساء

سادسا : المراجع باللغة الأجنبية

- Michel de Juglart et autres 'cours de droit civil 'Tome1 ' treizième édition 'éditions Montchrestien 'paris '1997.
- Alex Weill 'droit civil (les biens) 'deuxième édition Dalloz 'paris '1974.
- Jean Louis Bergel 'et autres 'traite de droit civil (les biens) 'édition delta 'paris '2000
- . - Philippe Bihl 'droit civil général 'treizième éditions 'Dalloz 'paris '2000.
- Dupont de Létrais 'Droit Civil 'Les droits réels principaux.

الفهرس

إهداء

شكر وعران

قائمة المختصرات

1..... مقدمة

6..... الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة العقارية والتقدم المكسب

8..... المبحث الأول: الأحكام العامة للحيازة العقارية

9..... المطلب الأول: ماهية الحيازة

9..... الفرع الأول: مفهوم الحيازة

..... الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للحيازة.

16

18..... الفرع الثالث: مجال الحيازة

26..... المطلب الثاني: أركان وشروط الحيازة

26..... الفرع الأول: أركان الحيازة

42..... الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالحيازة

51..... المبحث الثاني: الأحكام العامة لنظام التقدم المكسب

52..... المطلب الأول: ماهية التقدم المكسب

52..... الفرع الأول: مفهوم التقدم المكسب

59..... الفرع الثاني: تمييز التقدم المكسب عن الأنظمة المشابهة له

63.....	الفرع الثالث: شروط التقادم المكسب للملكية العقارية.
77.....	المطلب الثاني: أنواع التقادم المكسب وشروط صحته.
77.....	الفرع الأول: أنواع التقادم المكسب.
80.....	الفرع الثاني: شروط التقادم المكسب.
	الفصل الثاني: النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية المتعلقة بالحياسة
84.....	والتقادم المكسب
	المبحث الأول: النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية بواسطة شهادة الحياسة
68.....	
87.....	المطلب الأول: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي.
87.....	الفرع الأول: اختصاص القاضي العقاري.
94.....	الفرع الثاني: اختصاص القاضي الجزائي.
97.....	المطلب الثاني: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري.
98.....	الفرع الأول: دعوى إلغاء شهادة الحياسة.
98.....	الفرع الثاني: رفع دعوى ضد المحافظ العقاري.
	المبحث الثاني: النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية بواسطة التحقيق العقاري
	99
100.....	المطلب الأول: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي.
101.....	الفرع الأول: اختصاص القاضي العقاري.

103.....	الفرع الثاني: اختصاص القاضي الجزائي
105.....	المطلب الثاني: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري
105.....	الفرع الأول: دعوى رفض الترقيم العقاري
113.....	الفرع الثاني: دعوى إلغاء الترقيم العقاري
119.....	الخاتمة
125.....	قائمة المراجع.

ملخص مذكرة الماستر

وقد عرف المشرع الجزائري الملكية بوجه عام في المادة 674 من القانون المدني الجزائري بأنها "حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة"، وما يهمننا في هذه الدراسة هو الملكية العقارية دون غيرها من الأملاك، وهي طبقا لنص المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري أنها "حق التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها".

يتميز موضوع اكتساب الملكية العقارية بأنه من أهم المواضيع في ميدان القانون الخاص، لكثرة نزاعات الملكية العقارية، وصعوبة إيجاد حل لها من طرف الباحثون والقضاء، وهذا ناتج عن تعدد مصادر هذا القانون، والإجراءات التقنية التي يعالجها موضوع الاكتساب.

الكلمات المفتاحية:

1 - حيازة 2 - الأملاك العقارية 3- إكتساب 4 - تقادم

Abstract of The master thesis

The Algerian legislator has defined ownership in general in Article 674 of the Algerian Civil Code as "the right to enjoy and dispose of things provided that they are not used in a way prohibited by laws and regulations." What concerns us in this study is real estate ownership to the exclusion of other properties, which is in accordance with the text of Article 27 of Law No. 90/25 of November 18, 1990, which includes the real estate directive, is that it is "the right to enjoy and dispose of real estate property or real rights in order to use the property according to its nature or purpose".

The subject of acquiring real estate ownership is characterized as one of the most important topics in the field of private law, due to the large number of real estate ownership disputes and the difficulty of finding a solution to them by researchers and the judiciary. This results from the multiplicity of sources of this law and the technical procedures that address the subject of acquisition.

key words:

1 - Possession 2 - Real property 3 - Acquisition 4 - Prescription