

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع:

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

إكتساب الملكية العقارية عن طريق التقادم المكسب في ظل التشريع الجزائري

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الشعبة: حقوق

تحت إشراف الأستاذة

من إعداد الطالبة:

الدكتورة زهدور كوثر

العربي بن شريف نعيمة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

فنينخ عبد القادر

الأستاذ

مشرفا مقرا

زهدور كوثر

الأستاذة

مناقشا

بوسحبة الجيلاي

الأستاذ

السنة الجامعية: 2021/2020

نوقشت يوم : 2021/07/07

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع الى روح والدي الطاهرة رحمه الله وطيب ثراه، إلى
من يصعب حصر جميلها والجنة تحت أقدامها أُمي أطال الله في عمرها .
إلى من بذل كل ما في وسعه لتعليمي وتكوينني أخي «الحاج» الذي هو قدوتي
الذي أقتدي به و أفخر به، وإلى رمز المحبة زوجة أخي «ليلي». وإلى أبناء أخي
الصغار «التواتي» و «عبد الله»
وإلى جميع أفراد عائلتي.

شكر وتقدير

أحمد الله عز وجل وأثنى عليه الخير كله فهو صاحب الفضل والمنة في إنجاز هذا البحث وإكماله

بأسمى عبارات الشكر والعرفان والتقدير أتقدم إلى : الأستاذة المشرفة والدكتورة المحترمة «زهدي كوثر» اعترافا لها بالفضل وامتنانا لها لقبولها أن تكون مشرفة على هذا البحث، فلم تبخل بتوجيهاتها و نصائحتها، والتي كانت لها الأثر في إنجاز هذا العمل.

ونتقدم بعظيم الشكر لأعضاء لجنة المناقشة الذين تحملوا عبء قراءة هذه المذكرة، وأتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى كل أساتذة كلية الحقوق وخاصة الأستاذ « بن بدرة»، وإلى كافة عمال المكتبة خاصة « جمال»، وإلى كل من ساهم بجهده ووقته من قريب أو من بعيد في إخراج هذا العمل المتواضع.

الطالبة العربي بن شريف نعيمة

قائمة المختصرات :

القانون المدني الجزائري: ق. م. ج

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

الجريدة الرسمية: ج. ر

صفحة: ص

مقدمة

لقد دفعت الصعوبات التي واجهت السلطات العمومية غداة الاستقلال في ميدان العقار، إلى وضع الملكية العقارية في قلب السياسة الاقتصادية والاجتماعية للجزائر وجعل ملكية الأراضي وتسييرها موضوع كافة الاهتمامات¹. فالعقار هو كل شيء ثابت مستقر بحيزه بحيث لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلف. ونظرا للأهمية التي يكتسبها، فإنه يختص بميزات تزيد من قيمته مقارنة بالمنقول، مما يحتم أخصاصه بقوانين وتشريعات تنظم طريقة اكتسابه وتداوله.

ويطرح موضوع العقار مسألة الملكية العقارية الخاصة والتي عرفت المادة 27 من قانون التوجيه العقاري 90-25² على أنها: « بأنها حق التمتع و التصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية بين أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها ». وتتعدد أسباب اكتساب حق الملكية فمنها ما يرجع إلى الوفاة كالميراث والوصية وفيها ما يرجع إلى الإرادة كالعقد، وفيها ما يرجع إلى وقائع مادية كالاستلاء والالتصاق والشفعة والحيازة.

هذه الأخيرة التي جعل منها المشرع الجزائري على غرار باقي التشريعات عند اقترانها بالتقادم المكسب صورة من صور اكتساب الملكية العقارية، منذ إصداره للأمر 75-58 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم³، حيث يفصل المشرع بين الحيازة والملكية على الرغم من أن الواقع الطبيعي يقوم على اجتماع فيما بينهما.

والحيازة عند اقترانها بالتقادم المكسب تعتبر من أهم الطرق وأكثرها شيوعا لاكتساب الملكية العقارية، إذ تقوم على اعتبارات اجتماعية و تعد وسيلة لمعاقبة المالك لإهماله عقاره

¹ مزيان محمد الأمين، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلة سداسية، العدد الثاني، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جانفي 2014، ص.11.

² قانون 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر في 18 / 11 / 1990 معدل ومتمم.

³ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، ج ر المؤرخة في 13/05/2007، ع 31.

وتخليه عنه لفترة طويلة، وفي المقابل مجازاة المالك الذي يسعى إلى استغلال عقاره وخدمته، وهو نظام لا غنى عنه إذ لو تم السماح للأفراد بالمطالبة بحقوقهم الذين تخلو عنها لفترة طويلة لعمت الفوضى وكثرت النزاعات.

ويعتبر التقادم المكسب أكثر طرق اكتساب الملكية شيوعا نظرا لعدة عوامل تاريخية، اجتماعية وقانونية، فيعرف بأنه وسيلة أو طريقة لكسب الملكية أو الحق العيني الذي ترد عليه الحيازة. يرجع التقادم المكسب في أصله إلى القانون الروماني، فترجع أصل له إلى قانون الألواح الإثنا عشر، فكانت مدته قصيرة لا تتجاوز السنتين إلا أنه في عيد جوستينيان أصبحت مدته عشر سنوات في العقار.

كما أن نظام التقادم المكسب والذي يعتبر من أقدم النظم القانونية ومن أهم طرق اكتساب الملكية العقارية وأكثرها شيوعا لأنه يسمح باكتساب الملكية والحقوق العينية العقارية التي ترد عليها الحيازة بمرور مدة يحددها القانون، كما أنه نظام تفرضه مجموعة من الاعتبارات منها ما هو عام متعلق بمبررات نظام التقادم المكسب في حد ذاته والتي لها علاقة بالنظام العام والأمن العام في المجتمع وما يتطلبه من حماية المراكز القانونية المستقرة وتحقيق للثبات في الحقوق المكتسبة، ومنها ما هو خاص بالحقوق العينية العقارية بالنظر إلى طبيعتها ووضعيته وما يلزمها من تثبيت وحماية¹.

أما الشريعة الإسلامية فلا تعترف ولا تقبل نظام التقادم المكسب، لأن الأصل المعروف أن الحق لا يسقط ولا ينقضي بمرور الزمن، فالفقه الإسلامي تقبل فكرة التقادم المكسب على أنها مانع لسماع الدعوى بالحق الذي مر عليه الزمن، أما أصل الحق فيجب الاعتراف به لصاحبه وبقائها له، فمن وضع يده على مال مملوك للغير لا يملكه شرعا بأي حال من الأحوال وما عليه إلا رد الشيء إلى مالكه في حكم الديانة.

وتتجلى أهمية البحث في موضوع الحيازة والتقادم المكسب كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية فيما يلي:

¹ محمدي فريدة (زواوي)، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 10 .

- الانتشار الواسع لتداول الحقوق العينية العقارية عن طريق الحيازة في ظل انعدام السندات المثبتة للملكية العقارية، نظرا لأهمية هذه الواقعة المادية وأثرها على الملكية العقارية.
 - كثرة المشاكل والمنازعات التي تطرحها فيما يخص اثبات الملكية العقارية عن طريق شهادة الحيازة والتحقيق العقاري، كذلك أعمال النهب والسلب التي تتعرض لها الحيازة العقارية يوميا.
 - تداخل النصوص القانونية التي تنظم تداول الحقوق العينية العقارية والتي لم تعد تقتصر على أحكام القانون المدني.
- ويعود إختيار الموضوع إلى أسباب ذاتية وموضوعية، فالأسباب الذاتية تعود إلى الرغبة في البحث في مواضيع التخصص في شهادة الماستر بالقانون العقاري، ومحاولة البحث في النصوص القانونية المنظمة للحيازة العقارية والتقدم المكسب باعتبارها موضوع العديد من الاشكالات على المستوى النظري والتطبيقي. أما الأسباب الموضوعية فإنها تتمحور حول الأهمية التي تحظى بها الحيازة العقارية بكونها سبب من أسباب كسب الملكية في المجال القانوني والاجتماعي والاقتصادي، وتتمثل أيضا في طبيعة الموضوع والخلاف الفقهي، وكذا القضائي في تحديد مفهوم الحيازة الجديرة بالحماية، والاشكاليات العملية التي تتعلق بكيفية اثباتها وحمايتها.
- انطلاقا من أهمية الدراسة وتفعيلا لأسبابها وعلى ضوء الأهداف المتواخاة منها برزت الإشكالية المحورية للدراسة والمتمثلة في: كيف يمكن لواقعة الحيازة المقترنة بالتقدم المكسب أن تكون طريق من طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري؟ وفيما تتمثل المنازعات الناشئة عن إثبات هذه الملكية؟
- ومن أجل الوصول إلى الإجابة على هذه الإشكالية لابد من الإجابة على بعض التساؤلات الفرعية التي فرضتها الدراسة والتي من بينها:

- ما هو مفهوم الحيابة وشروطها المكسبة للملكية العقارية الخاصة؟ .
- ما هي أحكام التقادم المكسب المشترك لكسب الملكية؟.
- هل يمكن الاستغناء عن نظام التقادم القائم على أساس الحيابة في التشريع الجزائري أم أن وجوده ضرورة ملحة تقتضيها عدة اعتبارات.
- هل استطاعت الآليات القانونية والتي استحدثها المشرع الجزائري والتي تقوم على أساس التقادم المكسب توفير سندات ملكية مقبولة قانونا في مجال إثبات الملكية العقارية؟ وماهي النزاعات الناشئة عنها؟.

إن أهم الصعوبات التي واجهت دراسة موضوع إعداد هذا البحث، تشعب واتساع الإشكاليات التي يطرحها هذا الموضوع لأن له علاقة بعدة مواضيع في القانون العقاري هذه الأخيرة التي تحتاج إلى جهد كبير وتفرع لدراساتها والإجابة عليها. بالإضافة إلى صعوبة الحصول على الاجتهادات القضائية الصادرة عن المحكمة العليا غير المنشورة.

وللإجابة على إشكالية اعتمدت الدراسة على المنهج التحليلي في تحليل الأركان والعناصر والآراء الفقهية، و وصفها في وصف المصطلحات والحالات القانونية، وللوصول إلى الإجابة عن الإشكالية المطروحة، يستدعي ذلك الوقوف على النظام القانوني للحيابة العقارية والتقادم المكسب (الفصل الأول)، المنازعات الناشئة عن اثبات الملكية العقارية عن طريق الحيابة والتقادم المكسب (الفصل الثاني).

الفصل الأول = النظام القانوني للحيارة العقارية والتقاعد المكسب

تحظى كل من الحيازة والتقادم المكسب بمكانة خاصة في النظام القانوني الجزائري باعتبارهما سببين مباشرين من أسباب كسب الملكية ووسيلتين هامتين من وسائل إثباتها، لذلك حرص المشرع الجزائري على تناول أحكامهما والوقوف على شروطهما وذلك ضمن القانون المدني الجزائري.

ولقد جعل القانون المدني للحيازة المستوفية لشروطها والخالية من العيوب أثرا هاما وخطيرا، ذلك أنها تؤدي إلى كسب الملكية وغيرها من الحقوق العينية الأخرى إذا استمرت مدة معينة هي مدة التقادم المكسب، كما قد يبدو للوهلة الأولى 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.

انطلاقا من الأهمية البالغة لكل من الحيازة والتقادم المكسب، يتم تحديد النظام القانوني لكل منهما وذلك يجب التطرق إلى الأحكام العامة للحيازة العقارية (المبحث الأول)، مع تحديد الأحكام العامة لنظام التقادم المكسب (المبحث الثاني) وذلك من خلال بيان مفهومهما، شروط الأخذ بهما، والأحكام الخاصة بكل نظام.

المبحث الأول: الأحكام العامة للحيازة العقارية

تطرق المشرع الجزائري لطرق اكتساب الملكية في القانون المدني الجزائري وعددها ووضع لكل منها أحكاما خاصة بها، ولعل أبرز وأهم هذه الطرق الحيازة، إذ تحظى هذه الأخيرة بأهمية كبيرة على الصعيد الفقهي وعلى الصعيد القانوني نظرا لكونها تمثل أحد أسباب كسب الملكية. 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، وتميزت بأحكام خاصة تختلف عن أحكام الملكية. بذلك تقتضي دراسة ماهية الحيازة العقارية (المطلب الأول)، وبيان كيف تتحقق الحيازة لترتب جميع أثارها القانونية (المطلب الثاني).

المطلب الأول : ماهية الحيازة العقارية

ترتبط الحيازة بالملكية في أغلب الأحوال إلا أنه قد تتوافر الحيازة دون أن تتوافر الملكية، كما قد تتوافر هذه الأخيرة دون أن يكون لصاحبها الحيازة على العقار الذي يمتلكه كالإستيلاء، بطريق الغصب فتكون الحيازة للغاصب والملكية لمالك العقار.

وتقوم الحيازة بوضع اليد على العقار أو الحق العيني والانتفاع به من جانب الحائز أو من يقوم مقامه بنية تملكه وعلى هذا الأساس تصبح سندا للملكية العقارية إذا استمرت مدة التقادم المكسب المقررة في القانون دون وقف الإنقطاع .

وانطلاقا من ذلك تقتضي دراسة ماهية الحيازة بالتطرق إلى مفهومها ابتداء (الفرع الأول)، وتحديد مجالها القانوني (الفرع الثاني)، ووصولاً إلى أنواعها (الفرع الثالث).

الفرع الأول: مفهوم الحيازة

تزداد أهمية الحيازة كونها 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. لذلك يتوجب تعريف الحيازة (أولاً)، و تحديد طبيعتها القانونية (ثانياً).

أولاً : 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.

1. التعريف اللغوي :

للحيازة معاني كثيرة في اللغة : الحيازة مصدر من الفعل حاز، وحاز الشيء يحوزه حوزاً وحيازة بمعنى جمعه وملكه وضمه إلى نفسه، وحازت المرأة طفلها إلى صدره: ضمته إليها، وحاز العقار بمعنى ملكه واحتاز الشيء احتيازاً جمعه وضمه إلى نفسه، ويقال حازه إليه ضمه واملكه.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 وحزت الشيء إذا جمعته وقبضته وملكته وحزت الشيء إذا أحرزته وحزت الأرض إذا أعلمتها وأحييت حدودها.

2. التعريف الفقهي :

احتوت جل المؤلفات القانونية الفقهية الشارحة للقوانين المدنية المختلفة على تعاريف للحيازة كما نالت الحيازة في كتب الفقه الإسلامي اهتماماً كبيراً وبالأخص عند فقهاء المذهب المالكي الذين اعتنوا بدراسة موضوع الحيازة دراسة دقيقة.

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

² أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993، ص 1046 .

- تعريف الحيازة في الفقه القانوني :

في الفقه المصري عرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري على أنها : الحيازة هي السيطرة الفعلية على الشيء يجوز التعامل فيه، مع إنصراف النية الى إستعمال حق عليه¹. عرفها الدكتور مصطفى الجمال بأنها سلطة أو سيطرة فعلية على شيء من الأشياء سواء كانت هذه السلطة أو السيطرة تمتد إلى الشيء في كل مظهره أم كانت تقصر على بعضها و ذلك بنية الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني على هذا الشيء.² في القانون الفرنسي تنص المادة 2228 من القانون المدني الفرنسي³ على أنه : « أن الحيازة هي وضع اليد على شيء أو على حق واستعماله بحيث نمسكها إما نحن مباشرة وإما أن يمسكه غيرنا باسمنا وبالنيابة عنا » .⁴ ونقصد بالإمساك هي إمساك الشيء وكان عليه السلطة فإن كان بيتا سكنه أو أجره وإن كانت أرضا زرعها، وهكذا أصبحت الحيازة سوى التمتع بالحق إما مباشرة أو بواسطة الغير . وهذه المادة قضت على التمييز الذي كان سائدا من قبل في التقنين الفرنسي في تعريفه للحيازة حيث كان يفرق بين الحيازة كسلطة مادية وبين شبه الحيازة المحضة لا تنطبق إلا على الأشياء المادية وشبه الحيازة التي ترد على حق الانتفاع والارتفاق، فأدخلت في نطاق الحيازة حيازة الشيء المادي حيازة الحقوق العينية الأخرى⁵.

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، ، 1968، ص 784 .

² مصطفى الجمال، نظام الملكية مصادر الملكية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1987، ص 08 .

³ Art 2228 code civil Français « la possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous –mêmes ou par un autre que le tient ou que l'exerce en notre nom » .

⁴ د.محمودي عبد العزيز/المرحوم حاج على سعيد، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات البغدادي، الطبعة الاولى، سنة 2011، ص17.

⁵ د. عبد الرزاق السنهوري، نفس المرجع، ص 787 .

أما بالنسبة للقانون الجزائري لم يرد تعريفا للحيازة، وإنما اكتفى فقط بالنص على أحكامها وذلك من خلال المواد 808 إلى 843 من القانون المدني الجزائري، الواردة في الفصل الثاني بعنوان طرق اكتساب الملكية من الباب الأول الخاص بحق الملكية من الكتاب الثالث المتعلق بالحقوق العينية الأصلية . كما وفر الحماية القانونية للحيازة بموجب المواد 524 إلى 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹، وذلك في الباب الأول المتضمن دعاوى الحيازة من الكتاب السابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بالمواد الخاصة . لقد عرفها الفقه بأنها واقعة مادية تتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء وتكسب الحائز مركزا قانونيا في مواجهة الغير، يستطيع به أن يستمر حيازته ويحميه القانون ولو كان غير مالك.

- تعريف الحيازة في الفقه الإسلامي :

الحيازة في الفقه الاسلامي هي من وضع اليد على الشيء وضوع الحيازة وادعاء ملكيته والتصرف فيه كتصرف المالك في ملكه.² 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 عرف فقهاء المذهب المالكي الحيازة على أنها : « وضع اليد على

¹ قانون رقم 08-09 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 في 2008/04/30.

² عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003 ، ص 19 .

³ أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري في ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص10.

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»¹.

ثانيا : الطبيعة القانونية للحيازة :

لقد اختلف الفقهاء في تحديد الطبيعة القانونية للحيازة فمنهم من صنفها بأنها حق ومنهم من اعتبرها مجرد واقعة قانونية.

يرى بعض الفقهاء أن الحيازة حق، مثلها مثل حق الارتفاق وحق الانتفاع يقول الأستاذ بلوندو أن حق الحيازة هو : « حق الاستعمال الفعلي للشيء مادام الغير لا يثبت أنه ملكه». إلا أن هذا الاتجاه تعرض للانتقاد، إذ لا يمكن القول أن الحيازة حق لأن حقوق التي تصلح أن تكون محلا للتعامل هي الحقوق المالية التي تقبل الانتقال من شخص لآخر، فالحيازة وإن جاز انتقالها فهي لا تقوم بالمال من جهة ومن جهة أخرى اختلف أصحاب هذا الرأي في تحديد نوعية الحق، فإذا كانت الحيازة حقا عينيا فيجب أن يتفرع حق الملكية إلى سائر الحقوق الأخرى، والحيازة ليست أحد هذه الحقوق، وإذا كانت الحيازة حقا شخصيا فهذا يتطلب وجود دائن ومدين وهذا مالا يتفق مع طبيعة الحيازة التي أساسها السيطرة المادية على الشيء.²

ويرى الاتجاه الثاني من الفقه إلى القول أن الحيازة واقعة مادية بحيث يقول عبد الرزاق السنهوري أنه : « بما أن الحيازة سيطرة فعلية على الشيء وهي ليست لا بالحق العيني ولا هي بالحق الشخصي ولا هي حق أصليا، إنما هي سبب لكسب الحق وهي كالشفعة وتختلف عنها واقعة مركبة، أما الحيازة فتكييفها القانوني أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثار قانونية »³. والحيازة المكسبة للعقار في واقعها لا تعتبر حقا عينيا ولا حقا شخصيا، ولا هي أصلا، ولكنها واقعة مادية

¹ الدردير سيدي أحد بن محمد، الشرح الكبير، وبهامشه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996 ، ص169.

² محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 10 .

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 785 .

تقوم على قاعدة السيطرة الفعلية على العقار أو الحق العيني العقاري. وقد يتحول الوضع المادي إلى وضع قانوني، فيصبح الحائز مالكا إذا توافرت شروط الحيازة المكسبة.¹ يستخلص مما سبق أنه يرجح الرأي الثاني باعتبار أن الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية وليست منشئة للحق العيني، وهو نفس الموقف الذي اعتمدته المشرع من خلال نص المادة 808 وما يليها من القانون المدني.

الفرع الثاني : 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 قابلة للتسلط عليها تسلطا ماديا. ومنه يتم التطرق إلى الأموال القابلة للحيازة (أولا)، الأموال الغير قابلة للحيازة (ثانيا)، حيازة الحقوق (ثالثا).

أولا : الأموال القابلة للحيازة

الحيازة لا تستلزم حتما وجود حق من الحقوق، ولكن يشترط في جميع الأحوال أن يكون الشيء محل الحيازة يرد عليه حق عيني، وأن يكون هذا الحق مما يجوز كسبه بالتقادم. فحيازة الأموال المادية عقارية كانت أو منقولة جائزة سواء كانت أو منقولة جائزة سواء كان الحائز مغتصبا أو صاحب حق عيني على الشيء، لكن يشترط أن يظهر الحائز بمظهر المالك أو صاحب حق عيني على الشيء.²

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. وذلك ترد الحيازة على كل العقارات إلا ما استثنى منها بنص خاص.

ثانيا : الأموال الغير قابلة للحيازة

¹ د. مقني بن عمار، الحقوق العقارية والعينية المحصنة ضد التقادم المكسب بين نصوص القانون وتطبيقات القضاء، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلة سداسية، العدد السادس، جامعة ابن خلدون، تيارت، جانفي 2016، ص.49.

² محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 08.

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

1. الأموال الوطنية العامة : هي جميع الأموال (عقارات أو منقولات) سواء كانت ملك للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة وهي مخصصة للمنفعة العامة (كما عرفها عبد الرزاق السنهوري أنها ملك الشعب).¹ هذا النوع يشمل جميع الأملاك العقارية المخصصة للاستعمال الجمهوري إما بطريقة مباشرة كالطرق العامة والشواطئ... وإما عن طريق مرافق خدمة عمومية كالسكك الحديدية والمدارس والمحاكم والتي لا تنتقل ملكيتها للخواص بالحيازة مادامت مخصصة للمنفعة العامة، وفي هذا الصدد نصت المادة 689 من ق.م على أنه : « لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزها أو تملكها بالتقاعد ... » . كما نصت على المادة الرابعة من قانون الأملاك الوطنية² على ما يلي : « الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف ولا للتقاعد ولا للحجز ». وهذا أكدت المادة 66 من نفس القانون على هذا المبدأ³.

2. الأملاك الوطنية الخاصة : هي أموال مملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة تخضع للقانون الخاص وتشمل كل الأموال الوطنية الأخرى الغير مصنفة ضمن الأموال الوطنية العمومية . لقد أخضع المشرع الجزائري الأملاك الوطنية الخاصة لنفس الحماية المقررة للأملاك الوطنية العمومية وذلك بتقرير قاعدة مفادها عدم جواز حيازتها وتملكها بالتقاعد، ونص المشرع الجزائري صراحة ضمن أحكام المادة الرابعة الفقرة 2 من قانون الأملاك الوطنية بعد تعديله سنة 2008 على ما يلي : « .. الأملاك الوطنية

¹ بلخير مريم، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص : قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس - مستغانم، 2019/2018، ص 15.

² القانون رقم 30/90 المؤرخ في 1990/12/01، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 2008/03/08 ج ر، العدد 44، 20/07/2008.

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

الخاصة غير قابلة للتقاعد 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 بالتقاعد وبالتالي لا يمكن أن تكون محلا للحيازة. وتتدخل 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 مواليين لهم على سبيل الانتفاع الجماعي، لذلك فإنها عبارة عن ملكية جماعية مشتركة بين مجموعة من العائلات أو بيوت القبيلة أو العرش. ولقد تم إدماجها ضمن خانة الأملاك الوطنية الخاصة بعد تعديل قانون التوجيه العقاري¹. 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 بالتقاعد المكسب في مواجهة الدولة².

3. الأملاك الوقفية : عرف قانون التوجيه العقاري الأملاك الوقفية في المادة 31 منه : «

الأملاك الوقفية هي الأملاك التي حبسها مالکها بمحض إرادته ليجعل التمتع بها دائما تنتفع به جمعية خيرية أو جمعية ذات منفعة عامة سواء كان هذا التمتع فوريا أو عند وفاة الموصين الوستاء الذين يعينهم المذكور». وأيا كان نوع الوقف عاما أو خاصا فإنه يخضع لقاعدة عدم جواز حيازته وبالتالي عدم قابليته للتملك بالتقاعد المكسب، وذلك بسبب زوال حق الملكية عليه وانعدام نية التملك الشخصي فيه مهما طاللت مدة وضع اليد، نظرا لكونه يهدف إلى تحقيق النفع العام وتحقيق حاجات عامة

¹ الأمر 95/26 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم للقانون 90/25 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، لسنة 1995، العدد 55.

² ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004، ص198.

لأفراد المجتمع مثله مثل الأملاك الوطنية. ولقد نصت المادة 23 من قانون الأوقاف¹ 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.

ثالثا : حيازة الحقوق

إن الحيازة ترد على الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية وعلى الحقوق المتفرعة عنها، وتصح حيازة هذه الحقوق لأنها جميعا تخول لصاحبها استعمال حق الملكية أو أي حق من الحقوق العينية الأخرى على شيء مادي معين استعمالا فعلي، بما يقضي هذا الاستعمال من القيام بالأعمال المادية التي تتفق مع طبيعة كل حق عيني مع القصد إلى استعماله². أما بالنسبة للحق الشخصي فلا يكون محلا للحيازة، لأن هذه الحقوق عبارة عن علاقة قانونية بين الدائن والمدين. فمن يباشر سلطات فعلية على شيء فيستعمله ويستغله بمقتضى ماله من حق شخصي كالمستأجر والمستعير لا يعتبر حائزا حقيقيا. ولقد نص المشرع الجزائري على حماية المستأجر في المادة 487 من ق. م. ج على أنه : « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصا المعترض بالتعويض عن الضرر الذي لحق، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة ».

ولكن لايعني الاستثناء الوارد في المادة 487 مدني جزائري أن هناك تغييرا في صفة المستأجر بل يظل هذا الأخير حائزا عرضيا، وتظل حيازته في القانون الجزائري لا تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم بل فقط منح له المشرع في حالة التعرض المادي عليه رفع جميع دعاوى الحيازة.³

¹ القانون 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في ، 2001/05/22 في المؤرخة ج ر ، 22/05/2001.

² عبد المنعم فرج الصدة ، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري) ، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص510.

³ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 09 .

كما لا يصح أن ترد الحيازة على الحقوق 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 التجارية.¹

الفرع الثالث : أنواع الحيازة

إن الحيازة هي سلطة مباشرة على الشيء، يظهر فيها الحائز بمظهر المالك عليه أولحق عيني آخر، والحيازة بهذا المعنى هي الحيازة الحقيقية أو ما تسمى بالحيازة القانونية (أولاً)، فإذا فقدت الحيازة عنصرها المعنوي، فإنها تكون حيازة عرضية (ثانياً).

أولاً : الحيازة القانونية

إن الحيازة القانونية تتطلب أن يكون الحائز حائزاً للعقار من الناحية المادية، أي وضع اليد عليه، وأن يظهر بمظهر المالك له، أي استعمال الشيء باعتباره مالكا له أو صاحب حق عيني فيه.

إن الحيازة المادية للعقار أو للحق العيني عليه، وهو ما يطلق عليه بالعنصر المادي للحيازة، والظهور بمظهر المالك، واستعماله بهذا الوصف هو ما يسمى بالعنصر المعنوي لها، فإذا توفر هذين العنصرين، فإن هذه الحيازة هي الحيازة الحقيقية والتي يمكن للحائز فيها أن يملك العقار بالتقاعد المكسب الطويل للملكية.

ويترتب على الحيازة القانونية أنه يمنح القانون للحائز الحق في حماية حيازته من كل تعرض أو تهديد. وإذا توافرت شروطها وأركانها أدت إلى إكتساب الملكية بالتقاعد المكسب².

ثانياً: الحيازة العرضية

¹ نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية (أحكامها - مصادرها)، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية، مصر، 2006 ، ص 407 .

² محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1993، ص 97.

هي حيازة حق من الحقوق لحساب الغير فالعنصر المعنوي غير متوفر لدى الحائز العرضي، بل يتوفر عند المالك الذي يباشر العنصر المادي بواسطة الحائز العرضي. والحائز العرضي يباشر السلطة الفعلية على الشيء إما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق العيني وإما بناء على ترخيص من القانون أو القضاء¹. إن الحيازة العرضية تتوفر على طائفتين من الأشخاص :

النوع الأول : أن الحائز العرضي إما تابع للحائز الأصلي هو كل شخص يباشر السيطرة المادية على العقار لحساب غيره و يكون تابعا و يأمر في هذه السيطرة بأوامر من يباشرها لحسابه مثل : التابع و المتبوع العمال و القين و الوصي إذا كان القاصر أو المحجوز عليه مميزا ليس لهم أية حرية في التصرف.

النوع الثاني : وإما يكون غير تابع للحائز الأصلي : هذا الحائز العرضي وإن كان يحوز لحساب الحائز الأصلي إلا أنه لا يلتزم بأوامره فهو على العقار حق عيني بمقتضاه تكون له حيازة أصلية و لكنه حائز عرضي فيما يخص بالملكية، ومثال ذلك صاحب حق الإنتفاع و صاحب حق الحكم والدائن والمرتهن والمستأجر². فلا تكون لهم نية التصرف كالمالك للشيء بل يحوزون الشيء لحساب مالكة، فيعتبرون حائزين عرضيين لحق الملكية، وحائزين قانونيين بالنسبة للحق العيني الذي يدعونه³.

1. إنتقال الحيازة العرضية : تنتقل الحيازة العرضية إلى الخلف العام وإلى الخلف الخاص وإن كان بإمكانه التمسك بإسم المؤجر بحيازته للعين المؤجرة. فبالنسبة للخلف العام تنتقل إليه الحيازة العرضية كما كانت عنده مورثه ما لم يتغير هو صفة الحيازة كأن يحولها إلى حيازة أصلية كما أقرها القانون مهما تسلسل التوريث فطال وضع اليد. أما بالنسبة للخلف الخاص

¹ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 23 .

² ماحي سهام، زيتوني مريم، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيازة والتقادم المكسب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي قالمه، 2016، ص 17 .

³ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 24 .

: هو الذي تنتقل إليه حيازة العقار من الحائز العرضي بتصرف ناقل الملكية سواء بعوض أو بغير عوض فإن حيازته لا تكون حيازة عرضية بل تكون حيازة جديدة تتوفر فيها عنصر الحيازة المادي و المعنوي.

2. تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية :

الحيازة العرضية تظل على صفتها مهما طالّت المدة ولا يستطيع الحائز العرضي أو ورثته أن يكسب بالتقادم ملكية العقار إلا إذا تغيرت صفة حيازته و تحولت من حيازة عرضية إلى حيازة قانونية أصلية ولا يبدأ سريان التقادم إلا من الوقت الذي يتم فيه هذا التحول. ولا يستطيع الحائز العرضي أن يغير صفة حيازته هذه بمجرد تغيير نيته فهذا لا يكفي في تحول الحيازة العرضية إلى حيازة أصلية بل لابد أن تقترن بفعل ظاهر يصدر من الغير أو بفعل الحائز نفسه¹، وهذا ما أكدته المادة 831 من ق.م على أنه : « ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه. غير أنه يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك، ولكن في هذه الحالة لا تسري مدة التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير»

الصورة الأولى: تغير صفة الحيازة العرضية بفعل الغير: إن فعل الغير يكون عادة تصرفا ناقلا للملكية يتلقاه الحائز العرضي منه فتتغير حيازته وتتحول حيازته على حيازة قانونية. و مثال ذلك كما لو كان المؤجر تصرف للمستأجر في العقار المؤجر بالبيع بينما كان المؤجر ليس مالكا، ويشترى المستأجر العقار من الشخص الذي يعتقد أنه المالك و بمجرد صدور عقد البيع للحائز العرضي فإنه يضع يده على العين كمالك².

الصورة الثانية : تغير صفة الحيازة العرضية بفعل يصدر من الحائز: تتغير صفة الحيازة بفعل الحائز حيث ينازع الحائز ملكيته ويدعيها لنفسه ويكون ذلك في حالة الحائز

¹ ماحي سهام، زيتوني مريم، المرجع السابق، ص 18 .

² محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 27 .

بطريق النيابة عن صاحب الأرض إذا أقام المنشآت عليها دون إذن من صاحبها فإن مجرد إقامتها لا يعتبر بذلك تغييرا لسبب الحيازة ومعارضة بحق المالك بسبب جديد بل أن القانون يرتب للمالك الحق في أن يطلب استبقاء هذه المنشآت إذا لم يكن قد طالب بإزالتها.¹

3. حماية الحيازة العرضية:

الدعوى الوحيدة التي يستطيع الحائز العرضي رفعها بإسمه هي دعوى إسترداد الحيازة فإذا اغتصب العقار منه بالقوة فهو رفع هذه الدعوى لدفع الإعتداء عن نفسه و لحماية حيازته و قد حرص القانون على تقدير هذا الحق محافظة عن الأمن العام و السكنينة العامة. وهذا ما أكدته المادة 524 من ق.إ.م.و².

والحائز العرضي لا يستطيع حماية حق الملكية بدعوى الحيازة فالمستأجر بصفته حائز عرضي لحق ملكية العين المؤجرة لحساب المؤجر لا بإسم المستأجر بصفته حائز أصلي لحقه الشخصي فله أن يحمي حيازته بهذه الدعاوى بإسمه هو لا بإسم المؤجر من تعرض له الغير سواء أكان التعرض ماديا أو قانونيا³.

المطلب الثاني : متطلبات تحقق واقعة الحيازة

تتحقق واقعة الحيازة عندما يمارس الحائز الأعمال المادية وهذا هو الركن المادي ومن أجل فرض السيطرة الفعلية على الشيء المحاز لابد من توفر الركن المعنوي و يتمثل في نية الحائز بالحيازة لحساب نفسه وتنتج الحيازة أثارها خاصة فيما يتعلق حمايتها بدعوى الحيازة يجب أن لا تكون مشوبة بعيب.

¹ د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 533-534.

² تنص المادة 524 من ق.إ.م.و على أنه : « يجوز رفع دعاوى الحيازة، فيما عدا دعوى استرداد الحيازة، ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره 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 تقبل دعاوى الحيازة، ومن بينها دعوى استردادها، إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض.»

³ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 28 .

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 (الفرع الأول)، لكنها مع ذلك لا ترتب آثارها القانونية إلا إذا استوفت مجموعة من الشروط أو الصفات (الفرع الثاني).

الفرع الأول : أركان الحيازة

انطلاقا 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.

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 (أولا)، ويعبر عن القصد إلى امتلاك الشيء المحاز بالركن المعنوي (ثانيا) . والتطرق إلى انتقال الحيازة وزوالها (ثالثا).

أولا: الركن المادي

لم يضع المشرع الجزائري تعريفا محدد للركن المادي، إلا أنه قد أكد على وجوبه بلفظ السيطرة المادية أو الفعلية، الذي هو عبارة عن مجموع الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز أو صاحب الحق على الحق موضوع الحيازة سواء كان هذا الحق حق ملكية أو حقا عينيا آخر أو يقتضيه مضمون الحق موضوع الحيازة¹. حيث عرفه بعض الفقهاء على أنه: « مجموع الأعمال التي يباشرها صاحب الحق على الشيء كإحرازه بالاستئثار به ماديا واستعماله

¹ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 12.

والانتفاع به طبقا لما تسمح به طبيعة الشيء»، وعرفه البعض بأنه وضع اليد على الشيء أو على الحق عن طريق السيطرة الفعلية عليه واستعماله والتصرف فيه.¹

ويشترط في الأعمال المادية 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 الحق على الشيء. كما يجب أن تكون الأعمال المادية مطابقة للحق الذي يدعيه الحائز.²

والتصرفات القانونية كالبيع، الهبة والإيجار لا تكفي وحدها لقيام الركن المادي في الحيازة لأنها تقع على حق الملكية وليس على الشيء المحاز. فالتصرفات القانونية تظهر سلطة قانونية للشخص على الشيء بينما المطلوب من العنصر المادي هو السيطرة الفعلية على الشيء التي تسمح للحائز بالسيطرة المادية على الشيء، لكن هذا لا يعني أن التصرفات القانونية لاجدوى في موضوع الدراسة إذ أنها قد تفيد أحيانا في المحافظة على حيازة اكتسبت من قبل.³

❖ طرق اكتساب الركن المادي (صور السيطرة الفعلية) :

نقصد بصور السيطرة المادية مجموع الأوضاع التي يمكن أن يتحقق أو يكتسب بها الركن المادي للحيازة (أي طرق اكتساب الركن المادي) :

1. السيطرة المادية ابتداء من الحائز : ويقصد باكتساب الركن المادي أن يحصل الشخص

ابتداء 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 ومنتزعا بالإكراه)، أو غير مملوك لأحد، فالحائز هنا يحرز

¹ د.محمودي عبد العزيز/المرحوم حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 28 .

² محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 12.

³ د.رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002 ،ص304.

العقار و يسيطر عليه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد فيكون أول من مارس الحيازة على العقار¹.

وفي هذه الحالة لم يتلق الحائز الحيازة من غيره بل تتحقق سيطرته بداية بأن يحرز الشيء إحراراً مادياً وبيشراً عليه كل الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة في ملكه، لذلك لابد 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 التمكن من الاستحواذ والإحرار دون الاستحواذ الفعلي لا يكفي لقيام هذه السيطرة وبالتالي عدم قيام الحيازة المادية.²

2. السيطرة المادية المباشرة انتقالاً : في هذه الصورة من السيطرة المادية لا يباشر الشخص (الحائز) الحيازة المادية بنفسه ابتداءً بل يتلقاها انتقالاً من شخص كان في الأصل هو الحائز المادي للعقار محل الحيازة ثم تخطى عن هذه الحيازة أو نقلها إليه، وهنا تنتقل السيطرة المادية من شخص إلى شخص ويتحقق ذلك عملاً 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 اغتصاباً، لأنه كي تعتبر الحيازة اللاحقة حيازة غير مبتدأة يجب أن تكون متصلة بسابقتها وغير منقطعة عنها³.

وتنتقل الحيازة في هذه الصورة من حائز لآخر بطريقتين إما بنص القانون أو الانتقال بالاتفاق.

¹ محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 102.

² قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003 ص 23.

³ ماحي سهام، زيتوني مريم، المرجع السابق، ص 25 .

- انتقال السيطرة المادية من الغير بنص القانون: تنتقل الحيازة بحكم القانون في حالة فبمجرد الميراث، حيث تنتقل من المورث إلى الوارث وهذا هو انتقال الحيازة إلى الخلف العام موت المورث (الحائز) تنتقل الحيازة إلى خلفه العام دون حاجة إلى تسلم المال المحاز تسلماً فعلياً.¹

و الجدير بالذكر أن الحيازة تنتقل بصفات حقيقيّة أو عرضية. سليمة أو معيبة و بناء على ما ورد في المادة 829 من ق. م²، فإن الوريث الحائز للحق العيني لأحد شركائه في الميراث على الشيوع يمتلكه بالتقاعد المكسب إذا استمرت حيازته 33 سنة و بقي الوريث صاحب الحق ساكن طيلة هذه المدة و لم يطالب بحقه في الميراث.³

- انتقال السيطرة المادية من الغير بالاتفاق : في هذه الحالة فتنقل الحيازة من الحائز إلى شخص آخر يسمى الخلف الخاص، ويكون انتقال الحيازة باتفاق بين الحائز وخلفه الخاص على نقلها اتفاقاً يعقبه التسليم مهما كانت صور الاتفاق كالبيع أو الهبة أو غيرها ومهما كانت صور التسليم فعلياً أو حكماً.⁴

وينبغي أن نشير إلى أن حيازة الخلف الخاص هي حيازة جديدة مستقلة عن حيازة سلفه وتتميز بصفات 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.⁵

¹ د. رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 336 .

² تنص المادة 829 من ق. م على أنه : « لا تكتسب بالتقاعد في جميع الأحوال، الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثاً وثلاثين سنة ».

³ ماحي سهام، زيتوني مريم، المرجع السابق، ص 26 .

⁴ تنص المادة 811 من ق . م « 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 »

⁵ تنص المادة 814 / 2 من ق. م « ... ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليبلغ التقادم.»

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 ياتمر بأوامره وينتهي بنواهييه فيما يتعلق بهذه السيطرة المادية.

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 الحيازة يباشره باسم الحائز الأصلي ولحسابه أما عنصر القصد أو نية التملك فلا ينوب عنه فيه أحد ولقد تعرض المشرع الجزائري لمثل هذه الحالة من حالت اكتساب الركن المادي للحيازة ضمن نص المادة 810 من ق. م.¹

وينبغي الإشارة إلى 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 الأصيل².

أما لو قام الشك حول وصف الحيازة عندما يفترض ان الحيازة الظاهرة قرينة على الحيازة الحقيقية حتى يثبت العكس هذا ما يعنيه المشرع الجزائري المادة 810 الفقرة الثانية.³

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

¹ تنص المادة 810 من ق. م «تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصل به اتصال يلزمه التتار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة.»

² ماحي سهام، زيتوني مريم، المرجع السابق، ص 27 .

³ تنص المادة 810 / 2 من ق. م « و عند الشك يفترض أن مباشر الحيازة انما يحوز لنفسه فان كانت الحيازة استمرارا لحيازة سابقة افترض ان هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها »

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. والسيطرة المادية على الشيوع لا يمكن أن تنتج حيازة شخصية بل حيازة على الشيوع، وهي لا تنتج آثارها على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيوع، فدعوى الحيازة مثلا لا تحمي حيازة كل شخص إلا على أساس حيازته على الشيوع. ولكن يمكن للحائز على الشيوع حيازة الشيء المشاع حيازة شخصية خالصة إذا ما قام بأعمال من نوع خاص تتعارض مع صفته كشريك².

ثانيا : العنصر المعنوي

يظهر لنا من خلال تعريف الحيازة أن الركن المادي وحده لا يكفي لقيام الحيازة بل لابد من توفر 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 »³. 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 »⁴.

لقد أثار عنصر الركن المعنوي للحيازة الكثير من النقاش بين الفقهاء حول مفهومه ومضمونه وكيفية تحقيقه، ومن أجل الوقوف أكثر على مفهوم الركن المعنوي وأساسه علينا التطرق إلى

¹ د. محمودي عبد العزيز/حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 32 .

² محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 16.

³ أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 53.

⁴ ماحي سهام، زيتوني مريم، المرجع السابق، ص 27 .

مختلف النظريات التي ساقها الفقه والخاصة بالركن المعنوي للحيازة وتحديد موقف المشرع الجزائري منها.

1. **النظرية الشخصية :** وهي النظرية التقليدية في الحيازة و أخذها المشرع الفرنسي و التقنيات اللاتينية الأخرى يتزعمها الفقيه سافيني حيث يرى أنصار النظرية أنه لا يكفي توافر وضع اليد على العقار لتحقيق السيطرة المادية للحيازة و إنما لابد من وجود إرادة معينة تضاف إلى وضع اليد. والمقصود بعنصر القصد حسب هذه النظرية، أن يكون الحائز قاصدا أن يستعمل الحق لحساب نفسه، فإذا كان الحق حق ملكية وجب توافر عند الحائز قصد استعماله لحسابه، فيتصرف في الشيء تصرف الملاك، وإذا كان الحق هو حق انتفاع أو ارتفاق وجب أن يتصرف الحائز كما لو كان هو صاحب الحق وقد توافرت عنده نية استعماله لحساب نفسه. ومهما كانت طبيعة الحق المحاز سواء كان حق ملكية أو حقا عينيا آخر، فإذا فقدت هذه النية فإن كان الحائز يعمل لحساب غيره (كالمستأجر مثلا) فهذا لا معنى للحيازة الحقيقية لعدم توافر نية التملك لديه¹.

2. **النظرية المادية:** 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 المعنوي².

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 إل إبناء

¹ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 17.

² ماحي سهام، زيتوني مريم، المرجع السابق، ص 29 .

على قصد ونية¹. 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 (المؤجر، المعير، الموكل)، أما إذا كان الحائز يباشر سلطته على الشيء لحساب غيره دون أن يفيد من هذه الحيازة كالخادم والتابع فيرى إهراج أنه لا يعتبر حائز².

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 بدعوى الحيازة³.

3. موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

أخذ المشرع الجزائري 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. بالإضافة إلى أنه لم يمنح الحماية القانونية المقررة للحائز القانوني ضد كل اعتداء على حيازته للحائز العرضي وهذا ما يتطابق مع ما جاء ت به النظرية الشخصية⁴.

ما أورده المشرع الجزائري في نص المادة 487 من القانون المدني⁵، بخصوص حماية المستأجر بجميع دعاوى الحيازة في حالة حدوث تعرض غير مادي صادر ضده فهو يعتبر

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق، ص 806 .

² محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 117.

³ عبد الرزاق أحمد السنهاوي، المرجع السابق، ص 807.

⁴ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 17.

⁵ تنص المادة 487 من ق. م على ما يلي: « لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض المادي الصادر من الغير الذي لا يدعي حقا على العين المؤجرة، وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة.»

استثناء من القاعدة العامة، وبالتالي أخذ بالنظرية المادية استثناء عندما شرع للمستأجر باعتباره حائزا عرضيا حماية حيازته وهو خروج عن الأصل العام¹.

ثالثا : انتقال الحيازة وزوالها

إن قيام الحيازة صحيحة يمكنها أن تنتقل إلى أي شخص سواء خلفا أو من الغير فالحائز خلفا عاما كان أو خاصا قد ينتفع بحيازة سلفه لكسب الحيازة بالتقادم المكسب ورفع دعاوى الحيازة.

والحيازة لا يحتفظ بها الحائز بل تزول بزوال الركنين المادي والمعنوي معا أو بزوال أحد الركنين دون الآخر، كما يكون زوالها بإرادة الحائز نفسه أو رغما عنه، وهو ما سنتطرق إليه فيما يلي:

1. **انتقال الحيازة :** إن انتقال الحيازة من حائز إلى آخر معناه أن تكون الحيازة متصلة بدون انقطاع بين السابقة و اللاحقة، ولا تعتبر هذه الأخيرة حيازة مبتدأه، ويترتب على هذا الاتصال جواز ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة اللاحقة فيؤدي إلى استمرار الحيازة². وانتقال الحيازة يتم بطريقتين :

الطريقة الاولى : تنتقل الحيازة بالميراث ويدعى من انتقلت إليه الحيازة بالخلف العام (نص عليها المشرع في المادة 814 من القانون المدني) .

الطريقة الثانية : تنتقل الحيازة إلى الخلف الخاص بالاتفاق أو بالعقد وذلك كانتقال حيازة المبيع من البائع إلى المشتري (نص عليها المشرع في المواد 811، 812، 813 من القانون المدني)

- **انتقال الحيازة إلى الخلف العام :** الخلف العام هو الوارث أو الموصى له بجزء من مجموع

التركة، وقد نصت المادة 814 من القانون المدني على مايلي : « تنتقل الحيازة إلى

الخلف العام بجميع صفاتها. غير أنه إذا كان السلف سيء النيةجاز له أن

يتمسك بحسن نيته...». وبذلك تنتقل الحيازة إلى الخلف العام وتكون امتدادا لحيازة

¹ ماحي سهام، زيتوني مريم، المرجع السابق، ص 31 .

² د. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2005، ص345.

السلف، وتتم حيازة الخلف دون حاجة إلى تسليم مادي. الخلف العام لا يكتسب حيازة جديدة بل تنتقل إليه حيازة السلف بصفاتها وعيوبها فإذا كانت حيازة السلف عرضية أو مشوبة بعيب من عيوب الحيازة كالإكراه أو الخفاء، فإنها تنتقل إلى الخلف العام معيبة، ولا يمكن أن تنتج آثارها إلا بعد زوالها.

حيازة الخلف كما سبق القول هي إمتداد لحيازة السلف ويترتب على هذا إمكان ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف العام للإنتفاع بدعاوى الحيازة ولكسب الملكية بالتقادم.

- **انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص:** الخلف الخاص هو من تلقى عن غيره حقا معيناً بالذات، ويشترط لإنتقال الحيازة إليه شرطان :

- وجود إتفاق بين السلف الحائز و الخلف الخاص.
- أن تتوفر لدى الخلف السيطرة على الشيء، أي أنه باستطاعته مباشرة الأعمال المادية دون عائق.

ويجب أن يكون الإتفاق على نقل الحيازة مقترنا أو متبوعا بتسليم الشيء المحاز، وقد يكون هذا التسليم فعليا أو حكما أو رمزيا¹.

- **التسليم الفعلي :** تنص المادة 811 من ق. م على أنه : « تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا إتفقا على ذلك وكان في إستطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق». ويتعلق هذا التسليم الفعلي بالتسليم المنصوص عليه في عقد البيع والذي جاء في المادة 376 من ق. م. ج،² ومن خلال هذا النص يتضح لنا ضرورة توافر ثلاثة شروط للتسليم الفعلي وهي :

¹ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 41 .

² تنص المادة 376 من ق. م. ج على انه : « يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلماً مادياً مادام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ، ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع ».

- وضع المبيع تحت تصرف المشتري حيث يتمكن من حيازته والإنتفاع به.
- إخطار البائع المشتري بذلك .
- يكون التسليم بما يتفق وطبيعة الشيء.¹
- أما التسليم الحكمي : فقد نصت المادة 812 من ق. م. ج على أنه « يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي، إذا إستمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو إستمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه ». وعليه فإن هذا التسليم يتم في صورتين: الأولى أن يكون الشيء المحاز في حيازة المشتري قبل البيع، والثانية أن يبقى الشيء المحاز في حيازة المالك ليس بصفته مالكا وإنما بتحوله إلى مستأجر أو مستعير للشيء المحاز.
- والتسليم الرمزي : حسب المادة 813 من ق. م. ج هو « تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها .
- غير أنه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع ». وبذلك فإن هذا التسليم يتحقق بتسلم الحائز للأداة التي يستطيع بواسطتها السيطرة على الشيء، وفي حالة تعارضه مع التسليم الفعلي، فالعبرة بهذا التسليم الأخير. وتبدأ حيازة الخلف الخاص على عكس حيازة الخلف العام جديدة مستقلة تماما عن حيازة السلف، فتكون معيبة بعيوب خاصة بها تختلف عن العيوب التي كانت تشوب حيازة السلف.²
- وبذلك تختلف حيازة الخلف الخاص عن حيازة السلف، فقد تكون حيازة الخلف الخاص قانونية بينما كانت حيازة السلف عرضية.

¹ سليمانى مصطفى، يوسفى جلول، الحيازة كسبب لكسب الملكية العقارية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العقارى، جامعة أدرار، 2013-2014 ، ص 36 .

² سليمانى مصطفى، يوسفى جلول، المرجع السابق، ص 26 .

ويمكن للخلف الخاص الإنتفاع بمزايا حيازة سلفه، فينتفع بدعاوى الحيازة التي كانت مقررة له، وله ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لكسب الملكية بالتقديم شرط أن تكون حيازة السلف صالحة لكسب الملكية بالتقديم، وأيضاً أن تكون حيازة الخلف الخاص منصبة على ذات الحق الذي حازه السلف من قبله أو على حق أدنى منه، وأخيراً أن تكون حيازة السلف صالحة لترتيب نفس الأثر الذي يريد الخلف الخاص التمسك به¹.

2. زوال الحيازة : تكتسب الحيازة بتوافر العنصرين المادي والمعنوي وهما عنصران متلازمان يؤدي فقدانهما أو فقدان أحدهما إلى زوال الحيازة.

- زوال الحيازة بفقدان العنصر المادي والمعنوي معا : نصت المادة 815 من القانون المدني على ما يلي: « تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي، إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى»، وعليه تزول الحيازة بفقدان الحائز للسيطرة الفعلية على الشيء ولنية التصرف في الشيء المحاز كمالك في ثلاثة حالات وهي:

- بالإرادة المنفردة للحائز كالتخلي عن الشيء، ويكون ذلك بترك الشيء المحاز قصد التخلي عنه نهائياً.
- بالإرادتين المتطابقتين للحائز وخلفه الخاص، كبيع الحائز للعين المحازة.
- قد الحائز للسيطرة على الشيء رغماً عنه، وذلك في حالة القوة القاهرة. كالزلازل مثلاً فيفقد الحائز الركن المادي والمعنوي².

- زوال الحيازة بفقدان العنصر المادي وحده : فقد الحائز السيطرة المادية على الشيء المحاز إذا إغتصب منه بفعل الغير أو ضاع منه، وفي حالة عدم تمكنه من السيطرة المادية على الشيء لا بنفسه ولا بواسطة غيره فإنه يفقد العنصر المادي وبذلك تزول

¹ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 47.

² محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 49.

الحيازة، على أنه يمكن في هذه الحالة أن تستمر هذه الحيازة إذا كان المانع وقتياً، ويكون ذلك بواسطة العنصر المعنوي وحده إلى حين إسترجاع السيطرة المادية مجدداً¹، وهو ما نصت عليه المادة 816 من ق. م بقولها : « لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق، غير أن الحيازة تزول إذا إستمر المانع سنة كاملة وكان ناشئاً عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه، وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علناً أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية».

وفي هذه النقطة بالذات يجب أن نميز بين زوال حيازة المنقول وبين زوال حيازة العقار، فالنسبة للمنقول فإنه تزول حيازته بمجرد فقد الحائز السيطرة الفعلية، عليه سواء بنفسه أو بواسطة الغير حتى ولو استبقى العنصر المعنوي لديه على أن لا تمر ثلاث سنوات على سرقة الشيء المحاز أو ضياعه، وهذا ما نصت عليه المادة 836 من ق.م.²

أما بالنسبة للعقار، فيبقى الحائز رغم فقدته للعنصر المادي حائزاً للعقار وذلك باحتفاظه بالعنصر المعنوي وحده، على أن يبقى العقار تحت تصرف الحائز وأن تحول دون ممارسة السيطرة المادية عليه ظروف طبيعية، أو أن طبيعة العقار لا تتطلب أعمالاً مادية مستمرة عليه شرط ألا يستولى الغير على العقار، و بمرور السنة يصبح الحائز الجديد حائزاً قانونياً للعقار وله حمايته بجميع دعاوى الحيازة³.

- **زوال الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده:** إن فقد العنصر المعنوي يؤدي إلى فقد الحيازة رغم بقاء عنصرها المادي وهو السيطرة الفعلية، ويتحقق ذلك إذا كان قد فقد الحائز

¹ د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 552-553.

² نصت المادة 836 على ما يلي « يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقد أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزاً له بحسن النية وذلك في أجل ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ».

³ سليمان مصطفى، يوسف جلول، المرجع السابق، ص 28.

عنصر القصد في أن يحوز الشيء لحساب نفسه مع إستبقائه السيطرة المادية على الشيء ومثال ذلك البائع الذي يحتفظ بالمبيع يسلمه في وقت لاحق إلى المشتري وليست له نية التصرف فيه كمالك فيصبح حائزا عرضيا لأن الحيازة القانونية إنتقلت إلى المشتري، ويستثنى من هذه الحالة الشخص غير المميز الذي يفقد العنصر المعنوي ومع ذلك يبقى محتفظا بالحيازة، ويكون حائزا قانونيا إذا كان له من ينوب عنه كالولي أو الوصي¹.

الفرع الثاني : الشروط المتعلقة بالحيازة

تتحقق واقعة الحيازة عندما يمارس الحائز الأعمال المادية، وهذا ما يطلق عليه بالركن المادي ومن أجل فرض السيطرة الفعلية على الشيء المحاز لابد من توافر الركن المعنوي، ويتمثل في نية الحائز بالحيازة لحساب نفسه أي القصد. لكنها مع ذلك لا ترتب آثارها القانونية إلا إذا استوفت مجموعة من الشروط حتى تكون الحيازة طريقا لكسب الملكية تتمثل في الهدوء، العلنية، الوضوح والاستمرار، كما اعتبر المشرع ما يناقض هذه الشروط عيوباً قد تلحق بالحيازة فتعطلها عن ترتيب آثارها (أولاً)، غير أنه لم يكتف بكيفية الممارسة الصحيحة بل وضع جملة من الشروط بالنسبة للعقار محل الحيازة (ثانياً).

أولاً : شروط صحة ممارسة الحيازة :

تنص المادة 02/808 من ق. م. ج على ما يلي: «...إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس، فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه وأخفيت عنه الحيازة أو التباس 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 ق. إ. م وإ «... وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على

¹ المرجع نفسه، ص 29 .

الأقل » ، 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 بالتقادم¹.

1. **شرط الهدوء وعيب الإكراه** : 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 أن تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها، وتعتبر الحيازة هادئة إذا اكتسبت دون إكراه ماديا كان أو أدبي. 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.

- **المقصود بعيب الإكراه** : ويقصد بالإكراه استخدام العنف أو القوة أو الضغط لكسب الحيازة بصورة تتنافى 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 يكون الشخص الذي استخدم القوة والتهديد هو الحائز نفسه أو أشخاص آخرون يعملون لحسابه⁴. والإكراه الذي يعتد به هو الذي يكون وقت وقوعه مصاحبا لبدء الحيازة ومؤديا إليها أما إذا بدأت الحيازة هادئة فلن يعيبها أبدا لجوء الحائز إلى أعمال العنف والقوة والتهديد للمحافظة عليها من اعتداء الغير.

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

¹ د.محمودي عبد العزيز/المرحوم حاج على سعيد، المرجع السابق، ص 40 .

² محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 59.

³ رمضان أبو السعود، المرجع السابق ، ص 307.

⁴ أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 50 .

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 القانون¹.

- **خصائص عيب الإكراه :**

- إنه عيب نسبي فلا يمكن لغير من وقع عليه الإكراه أن يتمسك به وتكون الحيازة معيبة بالنسبة للذي وقع عليه الإكراه، وهادئة بالنسبة للأشخاص الآخرين أي الغير .
- إنه عيب مؤقت لأنه من الممكن أن يزول وتصبح الحيازة صالحة 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 المكسب².

2. **شرط الظهور العلني وعيب الخفاء :** يشترط القانون في الحيازة لتنتج آثارها القانونية أن تكون ظاهرة علنية، لأن من يحوز الحق يجب أن يستعمله كما لو كان صاحبه وصاحب الحق يستعمل حقه علنا وأمام مرأى الناس جميعا. 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 يستعمله³.

- **المقصود بعيب الخفاء :** هو عيب ينصب على الركن المادي للحيازة ويتحقق إذا قام الحائز بممارسة الأعمال الداخلة في مضمون الحق بطريقة لا يشعر معها المالك أن حقه

¹ د. محمودي عبد العزيز/المرحوم حاج على سعيد، المرجع السابق، ص 43 .

² قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 79.

³ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 848.

في حيازة غيره لأنه مارسها في أوقات لا يستطيع المالك فيها العلم بها¹، كما يستوي أن يكون الحائز قد تعمد إخفاء حيازته (سيء النية) أو كان ذلك بحسن نية، ففي الحالتين تكون الحيازة معيبة بعيب الخفاء أي سواء كان الخفاء عن قصد من الحائز أو لم يكن عن قصد منه، فعيب الخفاء يتوفر حتى ولو جهله الحائز نفسه².

- خصائص عيب الخفاء :

• أنه عيب نسبي، فلا يحتج بهذا العيب إلا من كانت له مصلحة في العلم بالحيازة، فالخفاء يجعل الحيازة غير منتجة لآثارها بالنسبة لذوي المصلحة الذين أخفيت عنهم الحيازة. ولقد أخذ المشرع الجزائري بنسبية عيب الخفاء حيث نصت المادة 808 من ق. م. ج على: «...إذا حصلت الحيازة خفية فلا يكون لها أثر تجاه من... أخفيت عنه الحيازة».

• أنه عيب مؤقت فإذا زال عيب الخفاء أصبحت الحيازة صالحة لإنتاج آثارها، فتقرر لها الحماية القانونية وتؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم³.

3. شرط الوضوح وعيب اللبس والغموض : يشترط في الحيازة لكي ترتب آثارها القانونية أن تكون واضحة ويقصد بوضوح الحيازة (ألا يوجد أمر يلبس حيازة الحائز للعقار على نحو يفسر حيازته تفسيراً آخر) 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 التسامح⁴.

¹ عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992، ص 60 .

² د. عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 541 .

³ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 34.

⁴ عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 859.

- المقصود بعيب اللبس و الغموض: 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 الغير. 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.

والتبس 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 الحائز².

ومن الأمثلة العملية على الحيازة الغامضة الحيازة الواقعة على الأمالك 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 الورثة³.

- خصائص عيب اللبس :

• بأنه عيب نسبي، لا يكون له أثر إلا قبل من التبس عليه أمر الحيازة من حيث عنصر القصد، يرى بعض الفقه في فرنسا أن الغموض عيب مطلق لا يكون له أثر تجاه الكافة، وهم القائلون بأن الغموض ينفي العنصر المعنوي للحيازة وبالتالي هدمها من أساسها. ولكن يرى المشرع الجزائري أن عيب الغموض نسبي فالعنصر المعنوي في الحيازة الغامضة غير منتف بل هو موجود ويرد الشك في وجوده فقط، وبهذا أخذ

¹ عبد المنعم فرج الصّدة، المرجع السابق، ص 544 .

² محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 31.

³ محمودي عبد العزيز/حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 44 .

المشرع الجزائري طبقا للمادة 808 من ق.م.ج.

- أنه عيب مؤقت لأنه 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 الخاص¹.

4. شرط الإستمرار وعيب الإنقطاع : رغم أن نص المادة 808 من ق.م.ج لم ينص على شرط استمرارية الحيازة صراحة، إلا أنه توجد مجموعة من النصوص القانونية أشارت وبوضوح إلى هذا الشرط². 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. 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 متصل اتصالا مباشرا بالعقار المحاز ويستعمله من وقت لآخر وكلما دعت الحاجة لذلك³.

ويشترط في الحيازة الإستعمال المستمر للشيء المحاز ولكن يختلف ذلك حسب طبيعة الشيء، مثال ذلك حيازة حق الإرتفاق بالمرور فهو لا يتطلب من الحائز المرور المستمر

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 960.

² نص المادة 524 من قانون إ.م. وإ، والذي جاء فيه «...وكانت حيازته هادئة، علنية، مستمرة، لا يشوبها انقطاع...»، وأيضا نص المادة الأولى من المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن اجراء التقادم المكسب واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية : « ...حيازة مستمرة، غير منقطعة، ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوية بلبس...» الذي ألغي فيما بعد. وكذلك نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري « ...يمارس في أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، حيازة مستمرة و غير منقطعة وهادئة».

³ أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 85.

بل المرور في الاوقات المألوفة لذلك. ويمكن القول بأن الحيازة تكون مستمرة عندما تستعمل في كل الظروف والأوقات التي يلزم فيها الإستعمال¹.

- خصائص عيب الإنقطاع وعدم الإستمرار :

- أنه 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 عليه².
- 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 العيب.³

ثانيا : الشروط المتعلقة بالعقار محل الحيازة

حتى يتحصل الحائز على سند يثبت صحة ممارسة حيازته وفق الشروط القانونية العامة منها أو الخاصة ألزم المشرع الجزائري أن يتبع و يخضع الحائز مسبقا لإجراءات كي يتحصل على ملكية العقار :

1. الشروط التي تتعلق بالمنطقة التي يقع فيها العقار :

- عدم خضوع الأرض المحازة للمسح العام للأراضي: يعرف هذا النظام بأنه عملية تحديد الملكيات العقارية و الحالة المدنية لها و معرفة حدود الملكية و محتوى المادة (العقار) المتمثل في المخططات، حيث حددت المادة 2 من الأمر رقم 74/75⁴ بعد

¹ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 37.

² عبد الرزاق أحمد السنهوري، المرجع السابق، ص 852.

³ عبد الفتاح قدرى الشهاوي، المرجع السابق، ص 69.

⁴ الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 92، المؤرخة 1975/11/18.

النظام المتمثل في إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقار مهما كانت طبيعة التصرف أو مصدر العقد.

بحيث تهدف عملية المسح تحديد في كل بلدية المساحة المادية و ضبط المعلومات الخاصة بالعقار والملاك والحائزين على سندات و الحائزين الظاهرين لحقوق العينية المعترف بها . ومن ثمة حتى تكون الحيازة القانونية سببا للتملك لا بد ألا يكون العقار واقعا في بلدية خضعت للإجراءات المنصوص عليها في الأمر رقم 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، والتي تنتهي بحصول الحائزين على الدفتر العقاري ، لأنه هذا الأخير يعد بمثابة سند قانوني ذو حجة قوية¹.

• أن لا تكون ملكية الحائز ثابتة بسند رسمي : السند الرسمي كل ما يحرره موظف عام مختص وفقا لأحكام قانونية مقرر و قد قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أنه " لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي و مشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلا للتقادم² ". إلا أن المبدأ الذي إنتهى إليه القرار يتناقض و فكرة الحيازة التي من أهدافها حماية الأوضاع الظاهرة، و بالتالي يحق لمن إستغل و خدم العقار طيلة 15 سنة وفقا لقواعد القانون المدني ، أن يتمسك بملكية هذا العقار وهو ما تقضي به المادة 827 من ق.م³ دون أن تستثني العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية . و من جهة أخرى ، فإن المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية العقارية

¹ ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2007/2006 ، ص 43 .

² المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم : 47 1299 ، المؤرخ في 1998/3/9 (منشور) . المجلة القضائية لسنة 1998 ، العدد 05 المؤرخة في 1999/4/15 .

³ تنص المادة 827 من ق.م على أنه : « من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاص به، صار له ذلك ملكا إن استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع. »

الخاصة سيما ما تعلق بإثبات إنعدام الشككية يعد إستثناء من الأصل ، فبعدما نصت المادة 3 منه على إعتبار السندات الرسمية كوثائق صحيحة لإقامة الحجية في شأن الملكية العقارية الزراعية. فإن المادة 4 منه تعتبر العقود غير الرسمية المسجلة و المشهرة وسيلة صحيحة لإقامة الحجية في شأن الملكية العقارية¹.

2. الشروط التي تتعلق بالطبيعة القانونية للعقار: عدد المشرع الجزائري ضمن قانون التوجيه العقاري رقم 90 / 25 المؤرخ 18/11/1990 ، المعدل والمتمم المادة 23 منه، الأصناف القانونية العامة للأموال العقارية². والمادة الأولى من المرسوم رقم 352/83³ الذي يسن إجراء لإثبات التقديم المكسب و إعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية حددت نوع العقار الذي يجوز وضع اليد عليه و تملكه بالتقديم «...عقار من نوع ملك».

• أن تكون الأرض المحازة من نوع الملك : وهو ما نصت عليه المادة الأولى من المرسوم 352-83 « كل شخص يحوز في تراب البلدية عقارا من نوع الملك » وكذا المادة 2 من المرسوم 91-254⁴ بقولها « لا تقبل العروض إلا إذا كانت الحيازة وكان الأمر متعلق بأراضي الملك ». وأراضي الملك يقصد بها الأملاك العقارية الخاصة، والتي يسري عليها حق التمتع والتصرف والاستغلال وبالرجوع

¹ ميسون زهوين، نفس المرجع ، ص 44 .

² تنص المادة 23 من قانون التوجيه العقاري : « تصنف الأملاك العقارية على إختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

- الأملاك الوطنية

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة

- الأملاك الوقفية ».

³ مرسوم رقم 83 - 352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن سن إجراء لإثبات التقديم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج ر، عدد 21 في 24/05/1983.

⁴ المرسوم التنفيذي 91-254 المؤرخ في 27/07/1991 يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ج ر العدد 36، المؤرخة في 31/01/1991.

إلى القانون المدني فإن الملكية الخاصة نظمتها أحكام المواد 674 وما يليها وهي أما أن تكون تامة تستجمع السلطات الثلاث، أو مجزئة يتنازل مالکها عن حقه في استعمال الشيء أو استغلاله لصاحب حق الانتفاع¹.

- **عدم قابلية الأملاك الوطنية والوقفية والعرفية لواقعة الحيازة :** لقد وضع المشرع الجزائري حدا للخلاف الحاصل بالتمييز بين الأملاك الوطنية العمومية غير القابلة للتصرف ولا للتقادم ولا الحجز طبقا للمادة 04 من قانون 30-90 «الأملاك الوطنية العمومية غير قابلة للتصرف فيها ولا للتقادم ولا للحجز» . وبالتالي لا يجوز الإقرار بملكية واضع اليد على عقارات ملك للدولة أو مجموعاتها الإقليمية. أما أراضي العرش فقد اتضح مصيرها بعد تعديل المادة 85 من القانون 25-90 المتضمن قانون التوجيه العقاري سنة 1995 طبقا لأحكام المادة 18 بقولها « تبقى ملكا للدولة أراضي العرش»، أما الأراضي الوقفية أو أراضي الحبس كانت ملكية تامة رصدت أساسا لمؤسسة خيرية أو لمصلحة عامة، فلقد كرست قرارات المحكمة العليا هذا الحظر والمنع عن قابلية الحيازة والسيطرة المادية والتقادم المكسب على هذا الصنف من العقار، بقولها « حيث انه لايجوز التمسك بالتقادم في استغلال الأراضي المحبوسة لانعدام نية التملك » وكذلك القضاء بإبطال عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية على أساس التقادم المكسب².

المبحث الثاني : الأحكام العامة لنظام التقادم المكسب

قد يبدو لأول وهلة أن التقادم ينافي العدالة و الأخلاق، ووسيلة لاغتصاب الحقوق باسم القانون، لأنه يعمل على تجريد المالك من ملكيته بلا مقابل و بدون رضاه، حيث يجعل

¹ د.محمودي عبد العزيز/المرحوم حاج على سعيد ،المرجع السابق، ص 49-50 .

² ميسون زهوين، المرجع السابق، ص 49.

الغاصب مالكا بعد حيازته العقار مدة معينة، و مع هذا فهو نظام قانوني يعمل على استقرار المعاملات العقارية.

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

إن قدم موضوع التقادم المكسب و اختلاطه بمفهوم الحيازة باعتباره الوجه الآخر للحيازة أدى إلى تزاخم و تشعب و اختلاط الأفكار التي تتمحور حولها الدراسة في هذا المجال، مما يستدعي تحديد ماهية التقادم المكسب (المطلب الأول) و تحديد أنواعه وشروطه (المطلب الثاني) .

المطلب الأول : ماهية التقادم المكسب

أخذ المشرع الجزائري بنظام التقادم المكسب، و اعتبره سببا من أسباب كسب الملكية و الحقوق العينية الأخرى فتطرق إليه في القسم السادس المتعلق بالحقوق العينية الأصلية من القانون المدني الجزائري بموجب المواد من 827 إلى 836 منه.

يعتبر التقادم المكسب قرينة على التنازل عن الحق، فمن يترك ملكه في يد الغير مدة معينة يفترض أنه تنازل عنه. للإلمام بماهية هذا النظام يتعين تبيان مفهومه (الفرع الأول)، والتطرق تمييزه عن الأنظمة المشابهة له (الفرع الثاني)، وأخيرا تحديد نطاق تطبيقه (الفرع الثالث).

الفرع الأول : مفهوم التقادم المكسب :

لم يتضمن التقنين المدني الجزائري تعريفا للتقادم المكسب، بل نظم أحكامه في القسم الخاص بالحيازة المكسبة للملكية بعد مرور مدة زمنية معينة، تاركا مهمة تعريفه (أولا)، وتحديد طبيعته القانونية (ثانيا)، وأخيرا التطرق إلى أساسه القانوني (ثالثا).

أولاً: تعريف التقادم المكسب :

يمكن تعريف التقادم المكسب بالتطرق إلى تعريفه اللغوي و القانوني و الفقهي.

1. **التعريف اللغوي :** إن كلمة التقادم في مدلولها اللغوي مشتقة من تقادم، والقدم نقيض الحدث، قدم يقدم وقدامة وتقادما فهو قديم¹. و القدم في مدلولها التخاطبي يقول الأستاذ محمد علي 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 دقة².

2. **التعريف القانوني:** لم يعرف المشرع الجزائري التقادم المكسب على غرار المشرع المصري، غير أن المشرع الفرنسي قدم له تعريفا في نص المادة 2219 من القانون المدني الفرنسي بأنه: « طريق لكسب الحقوق أو التخلص منها بمرور زمن معين بالشروط المذكورة في القانون. »³

3. **التعريف الفقهي :** حاول بعض الفقهاء المعاصرين إعطاء تعريف للتقادم المكسب من بينها:

يعرفه رمضان أبو السعود على أنه: « وسيلة يملك بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته لحق معين مدة معينة أن يملك هذا الحق »⁴. ويعرفه عبد المنعم فرج الصدة بأنه: « وسيلة يكتسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا آخر بمقتضى حيازة تظل مدة

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

² محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 221 .

³ ART 2219 code civil Français «La prescription extinctive est un mode d'extinction d'un droit résultant de l'inaction de son titulaire pendant un certain laps de temps.»

⁴ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 326.

معينة¹. عرفه الدكتور عبدالرزاق السنهوري « إن التقادم هو الدليل على ملكية عينا ما اذا اثبت شخص ما أنه حازها مدة معينة من الزمن دون انقطاع »².

أما عند فقهاء الشريعة الإسلامية فقد ساد القول بأن الفقه الإسلامي لا يعرف اكتساب ملكية العقارات أو سقوطها بالتقادم أي بمرور الزمن لأن ذلك يؤدي حتما إلى إقرار الغصب في بعض حالاته، والغصب مناف لمبادئ الأخلاق والدين، ولكن إذا أهمل المالك العقارات التي يملكها وجاء الغير ووضع اليد عليها وظلت في حيازته الزمن الطويل يتصرف فيها تصرف المالك في ملكه بحضور هذا الأخير ومشاهدته ودون معارضة منه أو برضاه فإن ذلك يعتبر نزوال ضمنيا عن حقه وهو الرأي الذي تبناه الفقه المالكي³.

تبعا 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 معينة.

ثانيا : الطبيعة القانونية للتقادم المكسب : اختلف الفقهاء حول الطبيعة القانونية للتقادم المكسب، وبذلك انقسموا إلى فريقين : فريق يرى بأن التقادم المكسب هو قرينة على الملكية، وفريق آخر يرى أن التقادم المكسب هو سبب من أسباب كسب الملكية.

1. يرى هذا الفريق بأن التقادم المكسب ليس سببا من أسباب كسب الملكية ولكنه قرينة قانونية قاطعة على ملكية الحائز، إذ لولاه لاضطر الحائز لأن يثبت ملكيته في حال وجود من ينازعه إلى وسيلة الإثبات التسلسلي. أي إثبات أن من تلقى الملكية تلقاها من مالك والأخير تلقاها من مالك عن مالك... إلخ وهذا دليل يستحيل تقديمه.

¹ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 565 .

² د عبدالرزاق السنهوري، مرجع السابق، ص 988.

³ عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992 ، ص216.

فالأساس التشريعي للتملك بالتقادم عند أصحاب هذا الرأي 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 الإثبات¹. حيث يكفي أن يثبت المالك استمرار حيازته هو أو حيازته وحيازة سلفه المدة القانونية لقيام التقادم المكسب²،

كما تقتضي المصالح الاقتصادية تشجيع الحائز الذي يحرص على استعمال الشيء واستغلاله، على المالك الذي يهمل هذا الاستغلال ويتسبب في تعطيل الوظيفة الاجتماعية للحقوق المالية، فوضع اليد على مال الغير المصحوب بالاستصلاح والاستثمار المدة الطويلة كافي لإزالة أثر الغصب، فقد جرى العمل على تغصيب المصالح العامة عن المصالح الفردية والتضحية بهذه الأخيرة عند استحالة التوفيق بينهما³. ولقد أخذ على هذا الرأي ما يلي:

- القول بأن التقادم المكسب قرينة على الملكية ينطوي على الخلط بين القرينة القانونية والقاعدة الموضوعية التي تقوم على فكرة القرينة، ذلك أن هناك قواعد موضوعية قد يستلهم منها المشرع فكرة القرينة حيث يقر على هذه الفكرة حكما موضوعيا، وبالتالي تكون فكرة القرينة كامنة في الدوافع التي أملت الحكم الموضوعي الذي قرره المشرع وتكون القرينة متوارية وراء الحكم بحيث لا يمكن مناقشتها عند التطبيق⁴.

¹ محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 251.

² عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسبها، الطبعة الثانية، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1968، ص 585.

³ محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 2000، ص 433.

⁴ عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 567.

• 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، والدليل لا بد من أن يقبل إثبات العكس، و متى امتنع هذا الإثبات أصبحنا بصدد قاعدة موضوعية¹.

2. يذهب غالبية الفقهاء في فرنسا ومصر إلى اعتبار التقادم سببا مباشرا لكسب الملكية أو الحق العيني، وليس مجرد قرينة قانونية، فالحائز إذا تمسك بالتقادم سيستفيد من قاعدة موضوعية تكسب الحق، وليس من قاعدة إثبات تعفيه من إثبات حقه². فحيازة الحق العيني لمدة طويلة يعد بذاته سببا مكسبا للملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها الأخرى ويعفى الحائز الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته و صحة سندها³. بهذا الرأي الأخير أخذ المشرع الجزائري، حيث اعتبر التقادم سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى، حيث تنص المادة 827 من ق. م على ذلك. و عليه يلخص القول بأن حيازة العقار بنية تملكه والتصرف فيه طوال مدة التقادم تصرف المالك فيما يملك يعد سببا مستقبلا لكسب الملكية.

ثالثا : الأساس القانوني للتقادم المكسب : إن الذي يدفعنا للحديث عن الأساس القانوني الذي يقوم عليه التقادم المكسب هو ما تردد عن هذا النظام من سلبات، حيث أنه يظهر للوهلة الأولى أن نظام التقادم المكسب يشكل وسيلة لاغتصاب الحقوق باسم القانون⁴. إن التقادم المكسب نظام قانوني يشكل الزمن عنصرا أساسيا، بحيث أخذت به معظم الشرائع الوضعية قديمها وحديثها، وذلك بالنظر إلى أهميته الكبيرة في العمل القانوني، لأنه

¹ ماحي سهام، زيتوني مريم، المرجع السابق، ص 39 .

² عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 566.

³ المرجع نفسه، 567.

⁴ قادري نادية، مجال الأخذ بأحكام الحيازة والتقادم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2018/ 2019 ، ص 66 .

يقوم على جملة من الاعتبارات التي تساعد في تبرير الأخذ بالتقادم المكسب وذلك بوضع تصور كامل عن هذا النظام القانوني، واعتبروا أن ما يبرر إقرار مثل هذا النظام هو جملة من الاعتبارات منها ما هو خاص بالمصلحة الفردية ومنها ما هو خاص بالصالح العام.

1. **الاعتبارات الفردية :** يعتبر التقادم المكسب قرينة على النزول عن الحق من طرف صاحبه، فالمالك الذي يترك ملكه في يد الغير مدة معينة من الزمن هي مدة الحيازة التي حددها القانون استرجاعه يعد متنازلا عنه¹، وفي الحقيقة قد أنتقد هذا الأساس للتقادم وقيل أن قرينة النزول لا تصلح أساسا للتقادم المكسب نظرا لأن التنازل عن الحق لا يفترض افتراضا لأنه الأخذ بالافتراض لجاز لو صح دحضه بالدليل المعاكس وهو أمر لا يجوز فالقانون لا يجيز للمالك إثبات انتقاء نزوله عن حقه².

ويستخلص من هذا أن التقادم المكسب يمكن أن يكون حلا لمشكلة إثبات الملكية، ذلك أن عملية إثبات هذه الأخيرة عملية صعبة وشاقة ولولا نظام التقادم المكسب لتعذر على المالك الذي لا يتوافر لديه سند الملكية أن يقيم الدليل على ملكيته التي كان قد تلقاها من مالك سابق وأن يثبت أيضا صحة ملكية هذا الأخير، بمعنى إتباع طريقة الإثبات التسلسلي وتتبع صحة سندات الملكية المتعاقبة وهو أمر صعب النهوض به لذلك اعتبر التقادم قرينة على الحق تجعل من مضي مدة معينة على الحيازة سببا في موافقة الواقع للحق أي يجعل من الحائز مالكا وهذا ما يتوافر في غالبية الأحيان³.

ورغم أهمية التقادم كنظام قانوني مميز للفرد إلا أن أغلب الفقهاء يقرون أنه لا يمكن أن يقوم التقادم على اعتبارات فردية بل هو ضرورة يقتضيها الصالح العام.

2. **اعتبارات العامة :** إن أوجه الآراء التي قيلت في الأسس التي يقوم عليها التقادم المكسب هي تلك المتعلقة بالمصلحة العامة. بحيث يعتبر نظام التقادم المكسب من ألزم النظم

¹ قادري نادية، المرجع السابق، ص 67 .

² عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 563.

³ المرجع نفسه، ص 563 .

القانونية وأكثرها ضرورة لاستقرار النظام، وتعد قواعده من أهم القواعد المنصوص عليها في القانون المدني والتي تعمل على الاجتماعي تحقيق الثقة بين المتعاملين وبالتالي استقرار الحقوق، فبفضله يصبح الوضع الفعلي مطابقا للوضع القانوني، ويصبح الحائز مالكا ولو لم يكن كذلك من قبل وتتقلب الحيازة إلى ملكية بالرغم من أنها مجرد وضع فعلي فتتحول إلى وضع قانوني مشروع¹.

كما أن التقادم المكسب يقوم على اعتبار اقتصادي هام، ذلك أن مصلحة الاقتصاد القومي تقتضي إثارة الحائز النشط الذي يحرص على استعمال الشيء واستغلاله بشروط معينة على المالك المهمل الذي يقعد عن هذا الاستغلال².

وفي الأخير يستنتج أن جملة الاعتبارات الفردية والعامة التي ساقها الفقه لتبرير فكرة التقادم المكسب كانت سببا في تكريس أحكام هذا الأخير في جل القوانين المدنية الحديثة ومنها القانون المدني الجزائري.

الفرع الثاني: تمييز التقادم المكسب عن بعض الأنظمة المشابهة له

هناك أنظمة قانونية مشابهة لنظام التقادم المكسب، لكن رغم ذلك هناك فروق بينهما، وأبرز هذه الأنظمة التقادم المسقط والاستيلاء.

أولا: تمييز التقادم المكسب عن الاستيلاء : يمكن أن يختلط مفهوم كل من التقادم المكسب و الاستيلاء، على أساس أن كل منهما يكمن في وضع يد على المال بنية تملكه، وهذا ما يدعونا إلى التمييز بينهما :

الاستيلاء هو وضع اليد على مال غير مملوك لأحد بنية تملكه، فيكسب واضع اليد ملكية هذا المال في الحال وعليه يشترط لتملك العقار والمنقول بالاستيلاء أن يكون المال غير مملوك

¹ أحمد خالدي، المرجع السابق، ص 502.

² محمودي عبد العزيز/حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 58.

لأحد، و أن تتم حيازة هذا المال مع نية الحائز في تملكه في الحال¹، وهذا ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 773 من ق. م. ج « يعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركاتهم.» و هو ما تم تكريسه في قانون 90-30 من قانون الأملاك الوطنية بموجب المادة 18 منه²، بعد أن تم تحديد مفهوم الاستيلاء يمكن الوقوف عند نقاط التشابه والاختلاف بينه وبين التقادم المكسب.

1. **أوجه التشابه:** يتفق التقادم المكسب مع الاستيلاء في أن كلاهما يقوم على وضع مادي يتمثل في وضع اليد على المال بنية التملك، وبهذا لا يتطلبان أهمية معينة حيث يمكن لغير المالك أن يملك بالتقادم كما يملك بالاستيلاء.

2. **أوجه الاختلاف:** يختلف التقادم المكسب عن الاستيلاء في أمور عدة منها :

- الاستيلاء هو مصدر منشئ فقط لحق الملكية دون باقي الحقوق العينية الأخرى عكس التقادم المكسب، الذي يرد على حق الملكية والحقوق العينية الأصلية الأخرى وبالتالي فالتقادم أشمل و أوسع نطاقا من الاستيلاء.
- الاستيلاء هو منشئ لحق الملكية حيث يكسب الحق في الملكية ابتداء، بينما التقادم المكسب سبب ناقل للملكية من المالك الأصلي إلى الحائز و المفترض أنه قد تخطى عن ملكه لحائز الذي هو المالك الجديد.
- التقادم المكسب ينشأ عنه التزام طبيعي في ذمة المالك الجديد تجاه المالك السابق، بينما لا يترتب على الاستيلاء أي التزام لأن العقار كان بدون مالك ابتداء.
- الاستيلاء يكسب المستولي الملكية حالا، بينما التقادم المكسب يكسب الحائز الملكية بعد استمرارية حيازته مدة معينة.

¹ عدلي أمير خالد، المرجع السابق، ص 67 .

² تنص المادة 18 من قانون الأملاك الوطنية : « تشمل الأملاك الوطنية الخاصة التابعة للدولة خصوصا ما يلي... و التركات التي لا وارث لها، والأملاك الشاغرة، والأملاك التي لا مالك لها... ».

- في التقادم المكسب يشترط في الحائز أن تكون حيازته للحق صحيحة خالية من العيوب التي قد تشوبها، بينما في الاستيلاء يكفي أن يضع المستولي يده على المال الذي لا مالك له بنية التملك¹.

ثانياً: تمييز التقادم المكسب عن التقادم المسقط : إذا كان التقادم المكسب طريقاً لكسب الحق العيني بعد حيازته طوال المدة القانونية، فإن التقادم المسقط وسيلة تؤدي إلى انقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن استعماله لمدة زمنية معينة، و تمسك به من له مصلحة في ذلك². يشترك كل من التقادم المكسب و المسقط في بعض الأحكام، يرجع هذا الاشتراك إلى وحدة الفكرة الأساسية بينهما وهي مرور الزمن، لكن هذا لا يعني وحدة النظامين بل هما مختلفان في نقاط و يشتركان في أخرى:

1. **أوجه التشابه :** يخضع كل من التقادم المكسب والتقادم المسقط لمجموعة 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 ج³ ومنه فإن التقادم المكسب يتفق مع التقادم المسقط فيما يلي:

- من حيث التمسك بالتقادم فهو ليس من النظام العام، فليس للمحكمة أن تقضي من تلقاء نفسها بأي منهما، وإنما يجب على ذوي الشأن التمسك به أمام القضاء.
- يشترك نوعي التقادم في طريقة حساب المدة إذ تحسب بالأيام لا بالساعات و لا يحسب اليوم الأول و تكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها.

¹ ثابتي وليد، التقادم المكسب الملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 35.

² رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 420.

³ تنص المادة 832 على ما يلي : « تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم وانقطاعه والتمسك به أمام القضاء والتنازل عنه والاتفاق على تعديل المدة وذلك بالقدر الذي لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ومع مراعاة الأحكام التالية».

- من حيث وقف التقادم وانقطاعه، ينقطع التقادم المكسب بذات الأسباب التي ينقطع ويوقف بها التقادم المسقط¹.
- 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 حددها القانون، غير أنه يجوز التنازل عنهما بعد ثبوت الحق².

2. أوجه الاختلاف : تكمن التفرقة بين التقادم المكسب والتقادم المسقط فيما يلي:

- التقادم المكسب يكسب حق الملكية والحقوق العينية الأخرى المتفرعة عنها، أما التقادم المسقط فيؤدي إلى سقوط الحقوق الشخصية والعينية، عدا حق الملكية فهو لا يسقط بعدم الاستعمال فقط و إنما يتم فقده إذا اكتسبه الغير بالتقادم المكسب، كما أن نطاق التقادم المسقط يشمل جميع الحقوق المالية باستثناء دعاوى الاسترداد.³
- التقادم المكسب يقوم على واقعة إيجابية و هي حيازة الشيء مدة معينة، بينما التقادم المسقط يقوم على واقعة سلبية هي سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه طوال المدة المقدرة قانونا.⁴
- التقادم المكسب يتمسك به صاحبه عن طريق الدفع كأن يدفع في دعوى المالك الموجبة ضده أو عن طريق دعوى استرداد الشيء الذي ضاع منه مثلا، أما التقادم المسقط فلا يتمسك به صاحبه إلا عن طريق الدفع⁵.
- يعتد في التقادم المكسب بحسن النية، و ذلك فيما يخص التقادم المكسب القصير بينما التقادم المسقط لا يعتد بحسن النية.

¹ عبد الرزاق أحمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 986.

² ماحي سهام ، زيتوني مريم، المرجع السابق، ص 44.

³ عبد الرزاق احمد السنهاوري، المرجع السابق، ص 984.

⁴ محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 438.

⁵ محمد كامل مرسى، شرح القانون المدني المصري، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها (الحيازة والتقادم)، الجزء 4 ، الطبعة 2 ، المطبعة العالمية، القاهرة، 1982 ، ص 65.

- التقادم المكسب طريق لتحويل الاغتصاب إلى حق أما المسقط فهو إحدى طرق انقضاء الالتزام¹.
 - من حيث وقف التقادم، التقادم المكسب أياً 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 وقفه.
 - التقادم المكسب ينقطع بفقدان الحيازة "الانقطاع الطبيعي" على خلاف التقادم المسقط الذي لا يعرف هذا النوع من الانقطاع².
- على الرغم من أن التقادم المكسب يتفق مع التقادم المسقط والاستيلاء في بعض الوجوه إلا أنه يتميز عنهما في نقاط جوهرية تجعل منه نظاماً قانونياً مستقلاً بكيانه.

الفرع الثالث : نطاق التقادم المكسب

ليبيان نطاق التقادم المكسب أي مجال أعمال هذا النظام، يستدعي ذلك تحديد أشخاصه (أولاً)، والحقوق التي يجوز كسبها بالتقادم (ثانياً)، وشروط اكتسابها (ثالثاً).

أولاً : من حيث الأشخاص: إن إكتساب الملكية بالتقادم المكسب يسري لفائدة أي شخص و ضد أي شخص مهما كانت طبيعته القانونية سواء كان شخصاً طبيعياً أو معنوياً³، وبما أن الحيازة ليست حق عيني و لا حق شخصي و لا تعد تصرفاً قانونياً بل هي واقعة مادية بسيطة تحدث آثاراً قانونية لا تشترط فيها الأهلية القانونية⁴. ولا يشترط في الشخص الطبيعي أهلية محددة للتمسك بالتقادم المكسب، وبإمكان أي شخص حتى لو كان غير مميز أن تملك بالتقادم

¹ محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2002، ص 23.

² محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 439.

³ ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 44.

⁴ عبد الرزاق احمد السنيوري، مرجع سابق، ص 78.

بواسطة حيازة ممثله القانوني نيابة عنه¹، (الجمع لدى الحائز عنصري الحيازة المادية والمعنوية).

كما أن أقر القانون بالنسبة للشخص المعنوي أحقيته في التملك عن طريق التقادم المكسب، وبالتالي إمكانية مباشرته للحيازة عن طريق السيطرة المادية التي يقوم بها من يمثله (مثلا الأشخاص المفوضون لذلك)، بحيث لا يمكنهم التملك عن طريق التقادم المكسب أموال الشخص المعنوي لمصلحتهم الخاصة. كذلك يمكن للوقف أن يملك بالتقادم المكسب كغيره من الأشخاص الاعتبارية الأخرى لأنه يعتبر شخصا اعتباريا ، فإذا حاز ممثله عقارا لمدة 15 سنة، تملك الوقف هذا العقار بالتقادم الطويل².

ثانيا : من حيث الموضوع: إن الحقوق العينية وحدها وعلى رأسها حق الملكية في العقار وفي المنقول هي التي يجوز تملكها بالتقادم المكسب، أما الحقوق الشخصية فلا يجوز تملكها بالتقادم المكسب حتى و لو كانت قابلة للحيازة كحق المستأجر ولكنها تنقضي بالتقادم المسقط، إن تقادم المكسب يشمل كل حق عيني، سواء كان حقا عينيا أصليا أو حقا عينيا تبعا كحق الملكية و حق الانتفاع و الحق في السكن و حق الارتفاق الظاهر و حق الرهن، إلا أن المشرع الجزائري استثنى الارتفاقات غير الظاهرة ولم يجز كسبها بالتقادم³.

ثالثا : شروط إكتساب الحق العيني بالتقادم:

أن يكون الحق قابلا للتعامل فيه أي يكون الحق قابلا للحيازة وبالتالي قابلا لأن يملك بالتقادم المكسب، والأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل تكون إما لطبيعتها و هي الأشياء التي لا يمكن أن يستأثر بها شخص دون آخر، فهي ملك للعامة كالهواء، أو بحكم القانون فتعتبر

¹ طبقا للمادة 809 من ق م ج : « يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية. »

² أبو عمرو نادية .عماروشن سوهيلة، اكتساب العقارات عن طريق التقادم المكسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2018، ص 18.

³ نصت المادة 868 من ق م ج : « ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي أو بالميراث إلا أنه لا تكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حق المرور. »

كذلك بسبب كونها مخصصة للنفع العام والتعامل فيها كأموال الدومين العام و الدومين الخاص التي لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم¹. وفي هذا الصدد قضت المحكمة العليا² : « إن كل نزاع منصب على قطعة أرض داخلية ضمن الدومين العام فإنه لايجوز الدفع فيه بالتقادم المكسب لعدم قابلية اكتساب هذا العقار بالتقادم من حيث طبيعته القانونية ... » . كما أكد مجلس الدولة³ على أن الاملاك التابعة للدولة لا يمكن تملكها مهما طالت حيازتها. كذلك بالنسبة للأمالك الوقفية يمنع التصرف فيها بشتى أنواع التصرف، إذ يبقى فقط حق الانتفاع للمالك الواقف و الموقوف عليه⁴. ويجب أن يكون الحق العيني قابلاً للحيازة بمعنى قد يتصور وجود حق يمكن التعامل فيه، غير أنه لايمكن أن يكون قابلاً للحيازة.

المطلب الثاني: أنواع التقادم المكسب وشروط صحته

لقد تبين مما سبق أن التقادم المكسب وسيلة يكسب بها الحائز ملكية العقار أو الحق العيني عليه إذا استمرت حيازته له مدة معينة وتمسك الحائز بكسب هذا الحق، فمن استمرت حيازته على عقار مدة معينة من الزمن يصبح في نهايتها ووفقاً للقانون صاحب لهذا الحق بلا منازع و لم يكن مالكا له من قبل وبناءاً على المدة الزمنية التي تستغرقها الحيازة يتحدد نوع التقادم (الفرع الأول)، ومنه التطرق إلى شروط التقادم (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: أنواع التقادم المكسب

¹ تنص عليه المادة 689 من ق م ج: « لا يجوز التصرف في أموال الدولة، أو حجزها، أو تملكها بالتقادم ... ».

² قرار المحكمة العليا-الغرفة الإدارية بتاريخ 12/07/ 1985 . ملف رقم 42050. منشور بالمجلة القضائية. سنة 1989 . العدد الثاني. ص 202 .

³ قرار مجلس الدولة-الغرفة الرابعة بتاريخ 2002/12/10. ملف رقم 8040. منشور بمجلة نشرة القضاء. السنة 2006 . العدد 58. ص 282 .

⁴ تنص عليه المادة 23 من قانون الأوقاف : « لا يجوز التصرف في أصل الملك الوقفي المنتفع به، بأية صفة من صفات التصرف سواء بالبيع أو الهبة أو التنازل أو غيرها ».

لقد قسم المشرع الجزائري التقدم المكسب للملكية إلى ثلاثة أنواع : التقدم الطويل (أولا)، والتقدم الطويل (ثانيا)، وتقدم الحقوق الميراثية (ثالثا) وذلك طبقا لأحكام القانون المدني.

أولا : التقدم المكسب الطويل : أن الحقوق العينية و حدها وعلى رأسها حق الملكية سواء كان واردا على منقول أو عقار هي التي يمكن تملكها بالتقدم. كما يجب أن تستمر الحيازة مدة 15 سنة كاملة بدون انقطاع فكل حائز لحق عيني عقاري دون سبق ملك، مستوفية للشروط القانونية كان له الحق في اكتساب ملكية ذلك الشيء بصفة قانونية و شرعية وهذا بعد استقراء نص المادة 827 من ق.م.¹.

فالتقدم الطويل يقوم على واقعة ايجابية هي حيازة لمدة معينة أي الحقوق العينية التي تصح أن ترد عليها الحيازة. فهو بهذا يخول الحائز الوسيلة لحماية الحق الذي كسبه سواء كان ذلك عن طريق الدعوى أو عن طريق الدفع.²

ثانيا: التقدم المكسب القصير: تنص المادة 828 من ق.م. ج على أنه : « إذا و قعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن نية و مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فإن مدة التقدم المكسب تكون عشر (10) سنوات...». يتبين من نص المادة أن للتقدم المكسب نوع ثاني، وهو التقدم المكسب القصير، و ما يميزه عن التقدم الطويل هو قصر المدة من تاريخ وضع اليد إلى تحقق التقدم، حيث حددها المشرع ب10 سنوات لكن بتوافر شروط تعمل على ذلك.

يقتصر التقدم المكسب القصير على العقار دون المنقول وذلك خلافا للتقدم الطويل،³

¹ نصت المادة 827 من ق م ج « من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا أو خاصا به، صار له ذلك ملكا له إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر (15) سنة بدون انقطاع».

² فداق خيرة، النظام القانوني للحيازة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانوني قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2020/2019 ، ص 36 .

³ أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، المرجع السابق، ص23 .

وعلة تقصير المدة في التقادم العشري يرجع إلى أن المشرع أراد التوفيق بين أمرين هما : حسن نية الحائز من جهة، ومنح المالك الوقت الكافي للعلم بالاعتداء الواقع على ملكه وحقه العقاري¹.

ثالثا : تقادم الحقوق الميراثية : تنص المادة 829 من ق. م. ج على ما يلي : « لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت ثلاثا و ثلاثين (33) سنة ».

غير انه نلاحظ في هذا الشأن أن هناك فرق بين حق الإرث و الأموال الموروثة، فحق الإرث هو عبارة عن مجموع لا يتصور أن يقع عليه التقادم المكسب، فلا يمكن أن يكون المشرع قد قصد بنص المادة ذلك، فالتفسير الصحيح لنص بهذه المادة هو أن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط، بمعنى لا يجوز سماع دعوى الوارث الساكت عن حقه بعد مرور 33 سنة و بالتالي فالحقوق الميراثية تسقط بمرور هذه المدة، فلا يمكن بطبيعة الحال تصور شخص غير وارث يصبح مالكا بحق الإرث بمرور الزمن، أما الأموال الموروثة فهي خلاف لحق الإرث يجوز كسبها بالتقادم، لكن مدته تطول و هي 33 سنة².

وفي ذلك قضت المحكمة العليا : « لا يمكن لقضاة الموضوع المنصوص عليه في المادة 829 من ق. م. تلقائيا. لا تسري المادة المذكورة على المدعي المطالب بقسمة الحقوق الميراثية في حالة عدم الدفع بالحيازة للأمكنة مدة 33 سنة من طرف المدعى عليه³. »

الفرع الثاني : شروط التقادم المكسب

بالرجوع إلى نصوص المواد 827-828-829 من القانون المدني الجزائري نجد أن كل أنواع التقادم الثلاثة المتمثلة في التقادم المكسب الطويل، التقادم المكسب القصير، وتقادم

¹ محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 593.

² أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، المرجع السابق، ص 24 .

³ قرار الغرفة القضائية، بتاريخ 2000/09/29، ملف رقم 202755، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، سنة 2004، عدد خاص، غ ع، الجزء 2، ص 146.

الحقوق الميراثية تشترك في شرطين أساسيين هما : شرط الحيازة، وشرط المدة (أولا)، بالإضافة إلى هذه الشروط تنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري على شرطي السند الصحيح، وحسن النية اللذان يستلزم توافرهما في التقادم المكسب القصير على وجه خاص (ثانيا) .

أولا : الشروط العامة للتقادم المكسب : (الشروط المشتركة لأنواع التقادم المكسب)

تحقق التقادم المكسب بكل أنواعه بتوافر شرطين أساسيين هما، الحيازة القانونية، أن تستمر مدة معينة من الزمن.

1. **شرط الحيازة القانونية:** لابد لاكتساب الحق بالتقادم حيازة قانونية صحيحة مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي، وان توجد سيطرة مادية فعلية وان يظهر بمظهر المالك صاحب الحق، ويكسب الحائز بالتقادم ما حازه، فإذا حاز الشخص حق الانتفاع يكسب بالتقادم حق الانتفاع فقط أي ذات الحق الذي انصبت عليه حيازته فلا يمكنه كسب حق الملكية مثلا¹.

ويجب أن يكون الحائز حائزا حيازة قانونية لا عرضية فلا يمكن الحائز العرضي أن يكسب بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته إلى حيازة أصلية وذلك إما بفعل الغير أو بفعل يعارض به حق المالك². ولا يمكن أن نتصور قيام حيازة على عمل من أعمال التسامح أو الرخصة أو بشكل عرضي، ماعدا تلك الحالة التي تتغير فيها الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية³.

ويشترط أيضا في الحيازة التي تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم أن تكون خالية من العيوب فالحيازة المعيبة بالإكراه أو الخفاء أو اللبس غير صالحة لأن تترتب عليها آثار قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة إلا من وقت الذي يزول فيه العيوب⁴.

¹ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 89.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1011 .

³ سليمان مصطفى، يوسف جلول، المرجع السابق، ص 37.

⁴ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 90.

2. شرط المدة : الحيازة المؤهلة لكسب الحق يجب أن تستمر فترة زمنية، وتختلف هذه المدة باختلاف أنواع التقادم، والأصل العام يقضي أن مدة التقادم هي 15 سنة وهي المدة التي يتطلبها القانون في التقادم الطويل، وهي أقصى مدة فرضها القانون على الحائز الذي يريد التمسك بالتقادم المكسب، ويستوي أن يكون هذا الحائز حسن النية أو سيئها كما يستوي أن يكون محل الحيازة عقارا أو منقولا (المادة 827). وبذلك لا يشترط في التقادم المكسب الطويل إلى جانب وجود حيازة قانونية سوى شرط مرور مدة زمنية تقدر بخمسة عشر سنة . أما الاستثناء فهو أن تكون مدة التقادم المكسب عشر سنوات ويسمى التقادم المكسب القصير (المادة 828)¹، و تبين من نص المادة 829 كذلك أن هناك نوع ثالث من التقادم مدته 33 سنة في الحقوق الميراثية . و بالتالي هي من النظام العام إذ لا يجوز الاتفاق على تعديلها، و هذا ما نصت عليه المادة 1/322 ق.م.ج².

(أ) **كيفية حساب المدة في التقادم** : لحساب المدة في التقادم يخضع لقاعدة واحدة، سواء أكان في التقادم المكسب أو المسقط، وسواء أكان في التقادم الطويل أو القصير³. بالرجوع إلى نص المادة 314 التي تنص على مايلي: « تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات و لا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها.» تحسب إذا مدة التقادم بالأيام لا بالساعات والسبب في هذا أنه من المتعذر تحديد الساعة التي بدأ فيها التقادم ولكن يمكن تحديد اليوم الذي بدأ فيه سريانه⁴. كما أن اليوم الأول من بدأ التقادم لا يحسب، و ذلك لأنه يكون في أغلب الأحيان يوما غير كامل وإنما يحتسب التقادم ابتداء من اليوم التالي باعتباره يوم كامل بطبيعته لأنه المالك يستطيع من هذا

¹ محمودي عبد العزيز/حاج علي سعيد، المرجع السابق، ص 61.

² تنص المادة 1/322 من ق م ج: « لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون».

³ محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 63 .

⁴ أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، المرجع السابق، ص 31 .

الوقت حماية حقه برفع دعوى الاستحقاق¹. ويدخل في حساب المدة ما يتحمل هذه الأيام من مواسم وأعياد وعطل رسمية، أما إذا كان اليوم الأخير واحدا من هذه الأيام فيعد ذلك من قبيل القوة القاهرة أو المانع الذي يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه فهذا يوقف حقه.

و الحق العيني المحدد على شرط لا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من وقت تحقيق الشرط و بالنسبة للحق العيني المقترن بأجل لا يبدأ سريان التقادم فيه إلا من وقت حلول الأجل لأن الحق العيني و إن 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 بوجوده².

ب) وقف مدة التقادم: يتعرض التقادم أثناء سريانه إلى عقبة الوقف. وقد يقف لسبب معين ويؤدي هذا الوقف إلى عدم حساب المدة التي توقف فيها التقادم إذ تحسب المدة السابقة للوقف وتضاف إليه المدة اللاحقة له، وقف التقادم ليست له مدة معينة فقد يتم في بداية التقادم أو بعد بدء سريانه³. ومن أسباب وقف التقادم :

• **الأسباب العامة لوقف التقادم :** هي ظروف أو موانع خارجية يتعذر معها على صاحب الحق أن يطالب بحقه فيقف سريان التقادم، هذه الأسباب لم يحددها المشرع على وجه الحصر وهذا ما يفهم من نص المادة 833 من ق.م. ج التي تنص على ما يلي : « يوقف التقادم أيا كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه ».

وعليه يرجع سبب الوقف إلى مانع مادي، كأن لا يستطيع صاحب الحق إقامة دعوى على الحائز بسبب تعطل أعمال المحاكم نتيجة لحرب أو بسبب تعذره للوصول إلى مقر المحكمة. كما قد يرجع سبب الوقف إلى مانع أدبي كالعلاقة الزوجية أو القرابة

¹ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 91.

² ماحي سهام، زيتوني مريم، المرجع السابق، ص 50.

³ عبد المنعم البدرأوي، المرجع السابق، ص 607.

بين الحائز و المالك¹. و أيضا يكون المانع قانونيا كحالة اتحاد الذمة فإذا أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمن ثم زال الاتحاد لسبب من الأسباب فإن المدة التي قامت خالليا اتحاد الذمة لا تدخل في مدة التقادم. سواء كان المانع ماديا أو أدبيا أو اتفاقيا أو قانونيا فهي أسباب عامة لا تتعلق بإرادة وأهلية الحائز².

• **الأسباب الخاصة لوقف التقادم :** هي الأسباب التي ترجع إلى حالة الشخص من حيث الأهلية و ما يلحق عنها من أوضاع بحيث تنص المادة 316 من ق. م. ج على ما يلي: « لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبررا شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه، كما لا يسري فيما بين الأصيل والنائب.

ولا يسري التقادم الذي تنقضي مدته عن خمس سنوات في حق عديمي الأهلية والغائبين والمحكوم عليهم بعقوبة جنائية إذا لم يكن لهم نائب قانوني. ولا يسري التقادم الذي تزيد مدته عن خمس سنوات في حق الأشخاص المذكورين في الفقرة السابقة و لو كان لهم نائب قانوني طيلة مدة عدم أهليتهم». خلافا لما جاء في نص المادة 316 من ق م ج فإن التقادم المكسب يقف أيا كانت مدته في حالة توفر سبب لذلك، وهذا ما نصت عليه المادة 833 ق م ج المذكورة أعلاه.

يترتب على وقف التقادم إسقاط المدة التي وقف التقادم خلالها من حساب مدة التقادم وذلك سواء وقع سبب الوقف في بداية التقادم أو أثناء سريانه أو في نهايته. أثر وقف التقادم نسبي، بمعنى أنه لا يستطيع أن يتمسك به إلا من توفر فيه سبب من أسباب الوقف، فهو كان التقادم ساريا في مواجهة شخص توفي عن ولدين أحدهما قاصر و الآخر كامل الأهمية، فإن التقادم يقف بالنسبة للقاصر فقط³.

¹ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 94.

² أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، المرجع السابق، ص33.

³ أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، المرجع السابق، ص34.

ج) انقطاع مدة التقادم: هو العقبة الثانية التي تعترض التقادم، وانقطاع التقادم يعني سقوط مدته نهائياً بسبب معين مذكور في القانون، ويبدأ بعدها تقادم جديد لا تحسب فيه المدة التي سبقت الانقطاع، وهذا ما يميز انقطاع التقادم عن وقفه، إذ أنه بالنسبة لوقف التقادم تحسب المدة التي سبقت الوقف¹. فينقطع إما بزوال الحيازة و هذا ما يسمى بالانقطاع الطبيعي وإما بمطالبة صاحب الحق بحقه وهذا ما يعرف بالانقطاع المدني.

• **الانقطاع الطبيعي:** يكون الانقطاع طبيعياً بتخلي الحائز عن حيازة العقار، أو فقدها أي إزالة وضع يده قهراً، ولا يعتبر الحائز متخلياً عن حيازته إلا إذا تخلى عن عنصرها المادي والمعنوي، أما إذا امتنع عن الانتفاع فقط من العقار فهذا يعتبر محتفظاً بالعنصر المعنوي و لا يترتب انقطاع . وهذا ما تنص عليه المادة 834 ق. م. ج إذ جاء نصها كما يلي: « ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير .

غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة، إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد». ويتبين أيضاً من نص المادة أن المشرع يعطي للحائز الذي يفقد الحيازة دعوى استردادها شريطة أن يرفعها خلال سنة من فقدها . وأما إذا استرد الحيازة فتكون حيازته مستمرة غير منقطعة هذا فيما يتعلق بالعقار².

• **الانقطاع المدني:** هو ذلك الانقطاع الذي يكون سببه أعمالاً قانونية صادرة ممن يسري التقادم ضده أو ممن يسري لمصلحته³.

تنص المادة 317 ق م ج: « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية و لو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة بالتنبيه أو بالحج، و بالطلب الذي يتقدم به الدائن لقبول حقه في تفليسه المدين أو في توزيع أو بأي عمل يقوم به الدائن أثناء مرافعة

¹ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 96.

² محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 97.

³ عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، المرجع السابق، ص 426.

لإثبات حقه». يتبين أن نص المادة أنه الانقطاع المدني صادر من المالك¹، بحيث يمكن لو أن يقطع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية، بأن يطالب الحائز بحق أيا كان شكل هذه المطالبة و أيا كان وقتها. و ينقطع التقادم من وقت المطالبة و لو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة. كما ينقطع التقادم بالتنبيه وهو تكليف المدين بالوفاء قبل بدء التنفيذ الجبري بموجب سند تنفيذي².

ينقطع التقادم المكسب أيضا بفعل الحائز بإقراره بحق المالك و هذا ما نصت عليه المادة 318 ق.م. ج : « ينقطع التقادم إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا. و يعتبر إقرارا ضمنيا، أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا له مرهونا رهنا حيازيا تأميننا لوفاء الدين». الإقرار في هذه الحالة هو تصرف قانوني و هو ليس نزوال عن الحق بل يعتبر نزوال عما انقضى من مدة فقط، لان الحائز لم يكتسب بعد هذا الحق ليعتبر متنازلا عنه، و الإقرار يتم بالإرادة المنفردة أي إرادة الحائز وحدها و لا يجوز له سحب إقراره³. ولقد نصت المادة 341 على الاقرار⁴.

إذا تحقق انقطاع التقادم المكسب بسبب من الأسباب السابقة فإنه يترتب على ذلك أن ما مضى من مدته السابقة يسقط، وإذا بدأ تقادم جديد فإنه يبدأ من وقت صدور الحكم في دعوى المطالبة بالحق، ولو كان حكما بعدم الإختصاص، ومن يوم التنبيه أو الإقرار بالحق إذا انقطع التقادم بسبب منها⁵. تنص المادة 1/319 ق م ج على: « إذا انقطع التقادم، بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع و تكون مدته هي مدة التقادم الأول».

¹ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 98.

² أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، المرجع السابق، ص36.

³ عبد المنعم البدر اوي، المرجع السابق، ص606.

⁴ تنص المادة 341 ق.م. ج على مايلي : « الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك

أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة.»

⁵ أبو عمرو نادية، عماروشن سوهيلة، المرجع السابق، ص37.

ثانيا :الشروط الخاصة بالتقاعد المكسب القصير: فضلا عن الشروط التي يتفق فيها نظامي التقادم المكسب الطويل والقصير. يشترط لاعمال التقادم المكسب القصير ضرورة توفر السند الصحيح.

1. شرط توافر السند الصحيح : لقد جاء تعريف السند الصحيح في نص المادة 3/828

من ق. م. ج كما يلي: «...هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقاعد. و يجب إشهار السند.» انتقد الفقهاء هذا التعريف على أساس أنه تعريف غير دقيق إذ أنه أقرب إلى تجهيل السند الصحيح منه إلى تعريفه¹.

فعرف الفقهاء السند الصحيح بأنه تصرف قانوني من غير المالك ويكون من شأنه نقل الملكية لو كان صادرا من المالك². وعلى ذلك يشترط لتوافر السند الصحيح الشروط التالية:

- أن يكون السند الصحيح تصرفا قانونيا صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا.
- يجب أن يكون السند الصحيح ناقلا للملكية.
- يجب أن يكون للسند وجود قانوني و من ثم لا يصلح أن يكون سببا صحيحا التصرف الباطل بطلانا مطلقا، أو التصرف الصوري.
- أن يكون السند الصحيح صادر من غير المالك أو صاحب الحق العيني محل الحيازة.
- أن يكون التصرف مشهرا، حيث أن الملكية لا وجود له إلا من يوم إشهاره في البطاقة العقارية.³

¹ رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 663.

² محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 106.

³ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، طبعة ثانية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2010، ص96.

2. شرط حسن النية : يقصد بحسن النية أنه غلط يقع فيه الحائز يدفعه إلى الاعتقاد بأنه يتلقى ملكية العقار أو الحق العيني من المالك أو صاحب الحق، وقد يكون الغلط الذي يقع فيه الحائز غلطاً في الواقع أو غلطاً في القانون¹. تنص المادة 824 من ق.م.ج على ما يلي : « يفرض حسن النية لمن يحوز حقاً و هو يجهل أنه يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجيل ناشئاً عن خطأ جسيم... ».

يعرف حسن النية بأنه اعتقاد المتصرف إليه اعتقاداً تاماً حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه، فإن شاب هذا الاعتقاد أدنى شك امتنع حسنت النية وعلى ذلك يتحدد هذا الأخير لدى الحائز متلقي الحق وفق معيار شخصي متمثل في الغلط الدافع إلى الاعتقاد بالتعامل مع المالك الحقيقي أو صاحب الحق، يضاف إليه المعيار الموضوعي مفاده عدم الوقوع في هذا الاعتقاد بناء على خطأ جسيم لا يقع فيه أقل الناس عناية واحتياطاً². أما في ما يخص الوقت الذي يشترط فيه توافر حسن النية فبالرجوع إلى نص المادة 828 في فقرتها الثانية نجد أنها تنص على: « لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق ».

¹ عدلي أمير خالد، إكتساب ملكية العقارات عن طريق وضع اليد، المرجع السابق، ص131.

² محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، نفس المرجع، ص 97.

الفصل الثاني :

المنازعات المتعلقة

بإثبات الملكية العقارية عن طريق الحيابة والتقادف 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 بالحيابة والتقدم المكسب، هي من يقع عبئ إثبات الحيابة 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 الحيابة، والتحقيق العقاري الإجراء الذي أوجبه المشرع بموجب القانون 02-07 المتعلق بتأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سند الملكية عن طريق التحقيق العقاري². الذي جاء محل المرسوم التنفيذي 352-83 الذي يتضمن سن إجراء لإثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة.

وانطلاقا من هذا تقتضي دراسة هذا الفصل : النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية بواسطة شهادة الحيابة (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 حيابة حق واحد، اعتبر بصفة مؤقتة أن حائزه هو من كانت له الحيابة المادية، إلا إذا كان قد اكتسب هذه الحيابة عن طريق التدليس ».

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

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

نظم المشرع الجزائري أحكام شهادة الحيابة 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 الحيابة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل المسح الأراضي». إن شهادة الحيابة تتطلب مجموعة من الشروط، بحيث يجب أن تكون الأرض محل طلب شهادة الحيابة أرض من نوع الملك الخاص¹، وأن تقع في منطقة غير ممسوحة، أما فيما يتعلق بوضع اليد فيشترط أن تكون الحيابة صحيحة (بتوافر العنصر المادي و المعنوي)، خالية من العيوب التي تشوب الحيابة (سبق ذكرها في المادة 39 من القانون 90-25)، وأن تدوم لمدة سنة وذلك طبقا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي 91-254 المتضمن إعداد شهادة الحيابة 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 الحيابة 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 الحيابة 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 الحيابة مرتبط أساسا بمدى توافر عناصر الحيابة 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 الحيابة الأحق بالتفضيل¹. بالرجوع إلى المادة 12 من المرسوم التنفيذي 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة 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 الحيابة (أولا)، ثم التطرق إلى اختصاص القاضي العقاري في رفع دعاوى الحيابة (ثانيا)، وأخيرا دعوى التقادف المكسب (ثالثا).

أولا : الدعاوى الناشئة قبل إعداد شهادة الحيابة:

- 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 تاريخ نشر

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

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 الحيابة وفي حدود تصرفاته التي ينازعه فيها الغير الخاضعين لأحكام القانون الخاص، بالإضافة الى الدعوة التي يرفعها الحائز للمطالبة بتكريس التقادف 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 بالقيد 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 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري . ولهذا فإن الكثير من المنازعات التي طرحت على القضاء، تتعلق بأشخاص لا يمارسون الحيابة مطلقا و يتحصلون على سند حيازي يسعون من خلاله طرد الحائز الفعلي الذي لم يقم بالمبادرة بتكريس حيازته طبقا لما ورد في احكام المادة 30 من قانون التوجيه العقاري، المحكمة العليا،

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

² تنص المادة 15 فقرة 04 من المرسوم رقم 76-63 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 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 صادر في 13/04/1976 (معدل ومتمم).

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

الغرفة العقارية اعتبرت هذه الشهادة في حكم السند المعلوم و لم تعترف الا بالحائز الفعلي كما انها تعترف بالحيابة 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 الحيابة مسألة موضوعية تخضع في اثباتها للقواعد العامة، و عليه فإن اعتماد قضاة المجلس لرفضهم الدعوى على انعدام شهادة الحيابة، يكونون قد أساءوا تطبيق القانون» و على أنه: «... قضاة الموضوع قد أساءوا تطبيق القانون في قضية الحال، لاعتقادهم بأن الحيابة 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 الحيابة باعتبارها مسألة موضوعية»². فحسب القرار فإن الحيابة تثبت بشهادة أو بدونها لكونها واقعة مادية تثبت بجميع وسائل الإثبات³.

ثانيا: الدعوى الناشئة عن الحيابة ذاتها :

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

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 حيابة

¹ ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية (في ضوء اخر التعديلات و أحدث الأحكام)، 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 رحمان، دور شهادة الحيابة 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.

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 ذلك³.

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 أعماله⁴. 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».

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».

⁴ محمدي فريدة (زواوي)، المرجع السابق، ص 64.

غير أن الإشكال المطروح من الناحية العملية بخصوص الدعاوى الثلاث السابق ذكرهم هو ما جاء به القانون 25-90 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 الحيابة أو هذا الشغل ».

إن المادة السابقة الذكر كادت أن تؤدي إلى القضاء على أحكام الحيابة التقليدية، و لهذا فقد تعارض نص المادة 30 من القانون 25- 90 المتضمن التوجيه العقاري، مع النصوص الواردة في القانون المدني و هذا ما جعل الفقه ينقسم الى اتجاهين بخصوص مضمون هذه المادة، و تبنى القضاء موقف محدد، هذا ما يتطلب من التطرق الى رأي الفقه و القضاء بخصوص هذه المسألة و ابراز موقف كل منهما¹، بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

• **الاتجاه الأول:** يرى أصحاب هذا الاتجاه بأنه لا يمكن للحائز أن يرفع دعاوى الحيابة المنصوص عليها في القانون المدني بدون استظهار شهادة الحيابة، نظرا لورود النص بصريح العبارة و لهذا فإن السند الحيازي يعتبر قيذا على مباشرة الدعوى².

• **الاتجاه الثاني:** يذهب عكس الاتجاه الاول، بأنه يمكن رفع دعاوى الحيابة دزن الحاجة إلى إثبات وضع اليد بشهادة الحيابة. 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 الحيابة قيذا على رفع الدعوى، وهي بذلك تبقى خاضعة في رفعها إلى ق.إ.م و إ.³

• **موقف القضاء:** يتضح من خلال القرارات العديدة للغرفة العقارية للمحكمة العليا ، أن القضاء أخذ بالرأي الثاني الذي تبناه الفقه، بعدم اعتبار شهادة الحيابة قيد على رفع الدعوى، إذ يكفي إثبات الحيابة بشروطها وعناصرها وتأكد القاضي من ذلك لقبول

¹ حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 105.

² زين العابدين رحمانى، المرجع السابق، ص 48.

³ حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 106.

الدعوى (وهذا ما أكدته قرار المحكمة العليا السلبق الذكر القرار رقم 223939 مؤرخ في 2002/01/23). حيث جاء في القرار رقم 201544 المؤرخ في 2000/11/22¹، مايلي : «الحيابة واقعة مادية يتم إثباتها بجميع الطرق القانونية». كما جاء في القرار رقم 205945 المؤرخ في 2001/01/31² مايلي : «لا يمكن الستجابة لدعوى استرداد الحيابة قبل التأكد من الحيابة القانونية لرافع الدعوى».

ثالثا: دعوى التقدم المكسب:

يختص القاضي العقاري بالدعوى التي يرفعها الحائز المتحصل على سند حيازي للمطالبة باكتساب الملكية بالتقدم المكسب طبقا لأحكام القانون المدني إذا استوفت الحيابة شروطها و توافرت المدة المطلوبة قبل حلول عملية المسح العقاري في المنطقة الكائن بها العقار المعني . للمالحظة فانه ترفع الدعوى على اساس التقدم المكسب الطويل³ المذكور في المادة 827 من ق.م.ج. ومن أمثلة القرارات الصادرة بهذا الشأن القرار رقم 300815 المؤرخ في 2005/05/18 جاء فيه : « يقوم إكتساب الملكية العقارية عن طريق التقدم المكسب على الحيابة وشروطها ومدتها ولا فرق بين العقارات من حيث توفر أوإندام السند»⁴. وهناك قرارات قضائية أجازت التمسك بالتقدم المكسب في العقارات منها القرار 02002 مؤرخ في 2009/06/10 جاء فيه : « لايستثنى القانون المدني العقارات الممسوحة والمسلمة فيها دفاتر عقارية من اكتسابها بالتقدم المكسب »⁵

¹ قرار رقم 201544 مؤرخ في 2000/11/22، الاجتهاد القضائي، 2004، عدد خاص، ج2، ص283.

² قرار رقم 205945 مؤرخ في 2001/01/31، الاجتهاد القضائي، 2004، عدد خاص، ج2، ص294.

³ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيابة (عقد الشهرة، شهادة الحيابة)، دار هومة، 2004، ص164.

⁴ قرار رقم 300815 المؤرخ في 2005/05/18، مجلة المحكمة العليا، 2005، العدد الثاني، ص294.

⁵ القرار 02002 المؤرخ في 2009/06/10، غير منشور صادر عن الغرفة العقارية نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء

العقاري (في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا)، دار هومة، الجزائر، ص 274.

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».¹ 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.

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 التقدم فإن الشهر العقاري يصبح لا جدوى منها².

الفرع الثاني: اختصاص القاضي الجزائري

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 الجزائري لتسليط العقوبة على كل من يتحصل على هذه الشهادة باستعمال طرق مخالفة للقانون³، وهذا ما يجعل القاضي الجزائري صاحب الاختصاص في المسائل المتعلقة بكل من

¹ القرار 129964 المؤرخ في 1998/03/09، الصادر عن الغرفة الإدارية نقلا عن: حمدي باشا عمر، المرجع السابق، ص 268.

² 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، ص 22 .

³ 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.

جنة الحصول على شهادة الحيابة باستعمال طرق احتيالية (أولا)، وجنة التعدي على الحيابة العقارية (ثانيا).

أولا: جنة الحصول على شهادة الحيابة باستعمال طرق احتيالية:

حسب نص المادة نص المادة 46 من القانون 25-90 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 تعدد 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 حيابة أو استعمال أو حاول استعمال شهادة ملغاة. ويعاقب بغرامة مالية بين 1000 دج و 5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيابة 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 الحيابة بطرق تدليسية، أو تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة وكل الوسائل التي ترمي إلى الحصول على هذا السند الحيازي بدون وجه حق، وكل من قام باعت ارضيات تعسفية تهدف إلى عرقلة الحصول على هذه الشهادة¹. ، وطالما لم تشترط الشكوى لم تشترط الشكوى المسبقة كقيد لتحريك الدعوى العمومية، فإن المتحصل على شهادة حيابة باستعمال مناورات احتيالية يمكن متابعته تلقائياً من طرف وكيل الجمهورية إذا حصل علمها بذلك.²

ثانيا: جنة التعدي على الحيابة العقارية:

¹ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 231.

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

يختص القاضي الجزائي كذلك بالنظر في جنحة التعدي على الحيازة العقارية وذلك حسب نص المادة 386 قانون العقوبات الجزائري¹ 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 خلصة أو بطريقة التدليس. وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلا بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ 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 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 الجزائية 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 ضيقا². 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

¹ الأمر 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.

² حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 111.

أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية، دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونون قد أخطئوا في تطبيق القانون.¹

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.

في هذا الصدد صدر قرار عن الغرفة الجزائية للمحكمة العليا تحت رقم 70 مؤرخ في 1988/02/02 حول موضوع التعدي على الحيازة « يستفاد من صريح نص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلصة أو بطريق الغش، وبناء على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة.² » وقد سارت غرفة الجنح والمخالفات في الاتجاه ذاته في قرارين غير منشورين³ 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 الحقيقة 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 يتعدها ليشمل أيضا الحيازة القانونية.»

المطلب الثاني : المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري

يتبين بالرجوع إلى نص المادة 40 من قانون التوجيه العقاري بأن شهادة الحيازة 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

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

² زين العابدين رحمان، المرجع السابق، ص 65.

³ مشار إليهما في كتاب حسن بوسقيعة، قانون العقوبات مدعم بالاجتهاد القضائي، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،

2001، ص 146.

فيؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري¹، خصوصا في حالة ما إذا قام المالك الحقيقي بطلب إلغاء هذه الشهادة (الفرع الأول)، أو رفعه لدعاوى إدارية أخرى ضد المحافظ العقاري (الفرع الثاني).

الفرع الأول : دعوى إلغاء شهادة الحيابة

يحق للحائز أو للمالك الحقيقي الذي بيده سند ملكية مشهر أن يبادر برفع دعوى قضائية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي سلم شهادة الحيابة، وذلك أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المعني، ذلك لأن هذا السند الإداري ينفرد بتوقيعه رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يسلمه لطالبيها بعد تحقيق إداري يقوم به بواسطة مصالح لمراقبة مدى قيام حالة وضع اليد على العقار محل تحرير شهادة الحيابة من عدمه، وينعقد الاختصاص هنا للقاضي الإداري في هذا المجال اصدار حكم قضائي بإلغاء أو عدم قبول دعوى إلغاء شهادة الحيابة استنادا على المعيار العضوي المتخذ من قبل المشرع الجزائري كأساس تمييز بين قواعد الاختصاص القضائي العادي والإداري². كما هو منصوص عليه في نص المواد 800 و 801 من قانون الإج اراءات 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 الحيابة قد قام بها في حدود صلاحياته وفي ذلك حماية للغير، كما أن الأحكام القضائية تحكم فقط بإلغاء شهادة الحيابة المشهورة دون أن تشير إلى التصرفات التي تكون قد رتبته³.

الفرع الثاني : رفع دعوى ضد المحافظ العقاري

¹ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 229.

² مجيد خلفوني، شهادة الحيابة وتطبيقاتها، مجلة الفكر البرلماني، العدد 16، 2007، ص 113.

³ عمر حمدي باشا، ليلي زروقي، المرجع السابق، ص 175.

إذا ثبت وأن أقدم المحافظ العقاري إلى إشهار شهادة الحيابة على خلاف ما قررته نص المادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري، كتحريها على أراضي الملك الخاص التي شملتة عملية مسح الأراضى العام، أو فى الأراضى التي تم تحرير بشأنها عقود، فإن سلوكه هذا يشكل خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية، ويعرضه إلى مسألة تأديبية وقضائية لأن تصرفه 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 الحيابة رغم وجود سند ملكية مشهر سابق للعقار المعني بشهادة الحيابة، 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 بالمشح العام و تأسيس السجل العقاري.²

المبحث الثاني : النزاعات الناشئة عن إثبات الملكية العقارية بواسطة التحقيق العقاري

بهذه تظهير الوضعية العقارية وبالنظر إلى النسبة الضئيلة من الأراضي التي تم مسحها في إطار عملية المسح العام للأراضي، قام المشرع الجزائري باستحداث آلية لمعاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ويسمح هذا الإجراء وبصفة اختيارية بمعاينة حقوق الملكية العقارية الخاصة وتسليم الحائزين سندات الملكية من طرف الإدارة

¹ مجيد خلفوني، نفس المرجع، ص 114.

² زين العابدين رحمانى، المرجع السابق، ص 65.

الولائية المكلفة بالحفظ العقاري، كما أن هذا الإجراء تم استحداثه لتغطية الإشكالات القانونية التي ترتبت عن العمل بعقد الشهرة وشهادة الحيازة¹.

لأنه من الناحية القضائية فعقد الشهرة تسبب في العديد من المنازعات العقارية أمام القضاء العقاري، فخلال الفترة الممتدة من 2002 إلى 2007 تم تسجيل 7 % من القضايا العقارية المرفوعة من طرف مصالح أملاك الدولة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة حول عقد الشهرة بسبب الاستيلاء على الأملاك التابعة للدولة الخاصة والعامة، وهو ما جعل المشرع الجزائري يسن إجراء جديد لمعينة التقدم المكسب وتسليم سند الملكية، لتلافي النقائص التي نتجت عن العمل بعقد الشهرة².

يترتب على الشكاوى التي تثار بمناسبة تطبيق القانون رقم 07-02 المؤرخ 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية عن طريق تحقيق عقاري طبقا للمرسوم 147-08 المؤرخ في 2008/05/19 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية، اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للنظر في النزاع، عن طريق رفع الدعوى القضائية ويؤول اختصاص النظر في هذه الدعاوى حسب الحالة، منها ما يختص بالنظر فيها القضاء العادي (المطلب الأول)، ومنها ما يختص بها القاضي الإداري³ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي :

إن المنازعات 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: اختصاص القاضي العقاري

¹ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 282.

² حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 129.

³ وشامة يوسف، معمش حفيظ، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015-2016، ص 72.

مادام القانون رقم 02-07 المؤرخ في 2007/02/27 مبني على أساس التقدم المكسب، إذا أجاز لكل شخص يثبت حيازته على عقار حسب الشروط المنصوص عليها بالمادة 808 وما يليها من القانون المدني أن يطلب إجراء تحقيق عقاري يتوجب بتسليم سند الملكية.¹ إن الدعوى العقارية في هذه الحالة ترفع من قبل المعارض المالك أو الحائز شخصا طبيعيا كان أو معنويا خاضعا للقانون الخاص، للطعن في أركان وشروط وصفة الحيازة للحائز صاحب الطلب المعني بإجراءات المعاينة عن طريق تحقيق عقاري، والتي تثبت أن الحائز يمارس حيازة على ملك الغير بسند ملكية صحيح، أو أن الحيازة كانت عرضية أو مشوبة بعيوب الإكراه واللبس والخفاء.²

وترفع الدعوى أمام القسم العقاري للمحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل إجراء التحقيق العقاري، ويترتب عن رفع الدعوى وقف إجراءات التحقيق العقاري، إلى غاية الفصل في الدعوى بحكم نهائي.³

الفرع الثاني : اختصاص القاضي الجزائي

إذا تبين أن الطالب قد قدم تصريحات غير صحيحة أو استظهر وثائق مزورة لتسلم مقرر الترقيم العقاري يجب على مدير الحفظ العقاري الوالئي القيام برفع دعوى الغاء الترقيم العقاري وبإيداع شكوى لدى وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية ضد الطالب.⁴

ففي حالة ما إذا أدلى طالب التحقيق العقاري بتصريحات غير صحيحة يقع تحت طائلة البطلان نص المادتين 223 و 228 من قانون العقوبات المتعلقة بجنحة الإدلاء بإقرارات كاذبة. وإذا استظهر أمام المحقق العقاري بوثائق مزورة فيقع تحت طائلة المادة 220 وما بعدها

¹ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 180.

² محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 287.

³ محمودي عبد العزيز، المرجع نفسه، 287 .

⁴ المادة 18 من القانون رقم 02-07، ج. ر. ج. ج. عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

من قانون العقوبات حسب طبيعة الوثيقة محل التزوير إن كانت رسمية، عرفية أو إدارية¹. كما يحق لكل من المالك الحقيقي والحائز الفعلي إيداع شكوى لدى وكيل الجمهورية طالما أن قانون العقوبات لم يمنعهم من إيداع الشكوى ضد طالب التحقيق العقاري².

المطلب الثاني: المنازعات المتعلقة بالقضاء الإداري

ينعقد الاختصاص للقاضي الإداري في حالة ما إذا تم رفع دعوى رفض التقييم العقاري من طرف الطالب ضد مدير الحفظ العقاري الولائي (أولاً)، أو في حالة قيام مدير الحفظ العقاري الولائي برفع دعوى الغاء التقييم العقاري (ثانياً).

الفرع الأول: دعوى في قرار رفض التقييم العقاري.

إذا كانت نتيجة التحقيق العقاري سلبية، يعد مدير الحفظ العقاري الولائي مقرر رفض التقييم العقاري، ويبلغ هذا المقرر إلى الطالب في حالة الإجراء الفردي، أو إلى الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة الإجراء الجماعي، في أجل لا يتعدى ستة أشهر من تاريخ إيداع طلب فتح التحقيق العقاري³.

للطالب رفع دعوى الغاء مقرر رفض التقييم العقاري أمام المحكمة التي يقع بدائرة اختصاصها العقار محل التحقيق العقاري ضد وزير المالية الذي يمثلته مدير الحفظ العقاري الولائي مع مراعات الأجل القانوني لرفع الدعوى المحددة بأربعة أشهر ابتداء من تاريخ تبليغ القرار وذلك بموجب المادة 829 من ق.إ.م و إ⁴.

الفرع الثاني: دعوى الغاء التقييم العقاري.

¹ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 182.

² محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 287.

³ حمدي باشا عمر، المرجع نفسه، ص 176.

⁴ تنص المادة 829 من ق.إ.م و إ على ما يلي: «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».

إذا تبين لمدير الحفظ العقاري أن المستفيد من عملية الترقيم العقاري قد استعمل طرقاً احتيالية سواء بتقديم تصريحات غير صحيحة أو وثائق مزورة أثناء عملية التحقيق العقاري، فإن المادة 18 من القانون رقم 07-02 خولت له الحق في رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بإلغاء الترقيم المعني، وهذا بعد شهر العريضة الافتتاحية للدعوى عملاً بنص المادتين 17 فقرة 3 و 519 من ق.إ.م و إ.¹

كما يحق للمالك الحقيقي للعقار أن يرفع دعوى أمام المحكمة الإدارية للمطالبة بإلغاء الترقيم العقاري، في حالة ما إذا قام المحافظ العقاري بشهر مقرر الترقيم العقاري رغم وجود سند ملكية مشهر لفائدة الغير. بحيث الدولة هي المسؤولة عن الخطأ الذي سبب ضرراً للغير بسبب خطأ المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه، مع وجوب رفع دعوى المسؤولية في أجل سنة ابتداء من تاريخ اكتشاف الفعل الضار تحت طائلة سقوط المطالبة القضائية.²

¹ وشامة يوسف، معمش حفيظ، المرجع السابق، ص 71.

² حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 178.

الخاتمة

يتضح من مجموع ما تقدم في بحثنا هذا أن التقادم المكسب إجراء اقتضته الضرورة لتمكين الأفراد الحائزين أو المالكين الذين يفتقدون سندات الملكية من إثبات حقهم 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.

إن الحيازة هي سيطرة مادية فعلية على شيء يظهر فيها الحائز بمظهر المالك، ويمارس هذه السيطرة بنفسه أو بواسطة شخص آخر. وتقوم على ركنين أساسيين وهما الركن المادي والركن المعنوي فالمادي هو الممارسة المادية الفعلية على الشيء المحاز والمعنوي هو نية التملك للشيء.

بناءً على ذلك يشترط لاكتساب الملكية العقارية بالتقادم، أن توجد حيازة قانونية صحيحة مستوفية لعنصريها المادي و المعنوي، كما يجب أن تكون خالية من العيوب التي قد تشوبها، فلا بد أن تكون هادئة لا إكراه فيها، و ظاهرة ليست خفية و واضحة 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 ب 15 سنة كاملة، أما التقادم المكسب القصير حددها ب 10 سنوات، أما في الحقوق الميراثية فالمدة المطلوبة هي 33 سنة، هذه المدة لابد أن يكتمل حسابها بالأيام وكذلك لابد أن لا يتعرضها عارض يؤثر في حسابها أو يقطعه تماماً و هذا ما يعرف بالوقف و الانقطاع.

أما فيما يخص التقادم القصير فقد اشترط المشرع لاكتساب الملكية العقارية توافر شرطين هما حسن النية و السند الصحيح، فإذا توافرت الحيازة الصحيحة و هذين الشرطين يمكن للحائز اكتساب ملكية العقار بمضي المدة القصيرة.

يتم التمسك بالتقادم بإتباع إجراءات إدارية بسيطة تؤدي في النياية إلى تسليم عقود الملكية و ذلك من خلال إجراء عملية التحقيق العقاري، فقد أصدر المشرع قانون رقم 07-02 المتعلق بتأسيس إجراء معاينة الملكية وتسليم سندات الملكية بهدف تمليك الحائزين للعقارات بدون سندات و تثبيت ملكيتهم بوثائق رسمية، في انتظار إتمام عملية المسح و هذا بعد توفر الشروط و الإجراءات الضرورية، و بناء على هذا تتم عملية التحقيق العقاري و تسليم سندات الملكية التي من شأنها أن تجعل المالك أكثر اطمئنانا و أمنا واستغلالا لعقاراتهم و التصرف فيها كما يشاؤون، كما تمكن السلطات العمومية من تنظيم الملكية ومراقبة التصرفات و المعاملات المتعلقة بها.

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.

نستخلص مما سبق ذكره أن المشرع الجزائري وعبر مختلف المراحل التي عرفها التشريع العقاري الجزائري عمل على إرساء آليات مختلفة لتسوية الوضعية القانونية للعقارات الغير الممسوحة، وذلك عن طريق الاعتماد على الوسائل العامة المقررة ضمن قواعد القانون المدني، ونظرا لبطء إجراءات تثبيت التقادم المكسب عن طريق اللجوء إلى القضاء، لجأ المشرع الجزائري إلى وضع آليات مختلفة وذلك بتسوية العقود العرفية الثابتة التاريخ، ومنح الحائزين إمكانية إعداد عقد الشهرة لدى الموثق لإثبات التقادم المكسب ، كما قام المشرع الجزائري و بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المتضمن التوجيه العقاري بإنشاء سند حيازي يمنح صاحبه صلاحيات تقترب من تلك الممنوحة لحامل سند الملكية، إذ يمكن للحائز المتحصل على شهادة الحياة الحصول على رخصة البناء أو ترتيب رهن على العقار المحاز بموجب هذا السند، و بالتالي أدى اللجوء إلى استصدار السند إلى استعمال و استغلال العقارات التي لم تحرر بشأنها سندات الملكية خاصة تلك الواقعة بالمناطق الريفية، وفي سنة 2007 استحدث

المشرع الجزائري إجراء لمعاينة حق الملكية و تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري وذلك لتلافي النقائص التي شابت آلية عقد الشهرة و منح الحائزين سندات ملكية تضمنها الدولة.

غير أنه واجهت هذه الآليات لإثبات الملكية العقارية فيما يتعلق الحيابة والتقدم المكسب، عدة منازعات تتعلق بشهادة الحيابة والتحقيق العقاري. وبالتالي نستنتج أن المشرع الجزائري بعد أن أدرك الصعوبات التي اعترضت تكريس التقدم المكسب عن طريق اللجوء إلى القضاء، لجأ إلى الاعتماد على إجراءات إدارية لتسوية الوضعية القانونية للحائزين وتسليمهم سندات يثبتون بها حيازتهم تجاه الغير.

ونختم هذه الدراسة بمجموعة من التوصيات :

الإسراع في إتمام عملية المسح العام للأراضي ووضع كل الإمكانيات المادية والبشرية مع تأطير هذه الأخيرة ، للحد من نهب الوعاء العقاري باسم الحيابة والفوضى العقارية لان تنمية الدول تأتي باستقرار المجال العقاري.

إعادة النظر في مواد القانون المدني الخاصة بجواز التملك بالتقدم المكسب للملكية وخصوصا العقارية لان ذلك يضر بالقوة الثبوتية والمطلقة لنظام الشهر العيني ومصادقته.

العمل على مراجعة موقف القضاء الجزائري من مسألة اكتساب الحقوق المشهورة في السجل العيني بالتقدم المكسب والحرص على توحيد الاجتهاد القضائي في هذا الخصوص لأنه أمر تتطلبه مقتضيات العدالة والمساواة أمام القضاء هذا ما يساهم في حل الكثير من المنازعات المطروحة على الساحة العقارية.

العمل على تطوير مهنة المحافظ العقاري باعتباره محور عملية الشهر العقاري لما يقوم به من دور ايجابي ورقابي في عملية الشهر العيني والنص على المهام الموكلة له ضمن قانون خاص بالإضافة إلى إخضاعه لدورات تكوينية دورية وضرورة إشراكه بصورة فعالة في عملية التحقيق العقاري ضمن لجنة مختصة تشرف على هذه العملية حتى تتم بشكل سريع وصحيح.

ضرورة توسيع نطاق عملية التحقيق العقاري في المناطق التي صدر فيها قرار فتح عمليات المسح العام للأراضي والتي لم تشرع فيها بعد فرق المسح بالعمل مع توفير جميع الإمكانيات المطلوبة لهذه العملية.

العمل على تعديل أحكام شهادة الحيازة المنصوص عليها في قانون التوجيه العقاري وذلك بعدم إعطاء الحق للحائز في طلب رخصة البناء أو رهن العقار محل الشهادة وذلك نظرا للمشاكل الكثيرة التي تثيرها هذه المسائل عند ظهور المالك الحقيقي، ونظرا أيضا لكونها أصبحت وسيلة لاستنزاف أموال الدولة بالرهون العقارية دون وجود تطوير فعلي للأراضي الفلاحية على أرض الواقع لغياب المراقبة والمتابعة.

وضع دعوى الحيازة ضمن اختصاصات قاضي الاستعجال لما تتطلبه من اتخاذ إجراءات استعجالية ملحة.

قائمة المراجع

أولاً: القواميس

1. أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1993 .
2. ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، الجزء الأول، سنة 1900 .
3. أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، الطبعة الثالثة، مصر، 1981.

ثانياً: النصوص القانونية

1. الأوامر والقوانين:

- الأمر 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.
- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26/09/1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم بالأمر رقم 05/07 المؤرخ في 13/05/2007، ج ر المؤرخة في 13/05/2007، ع 31.
- الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري، ج ر، العدد 92، المؤرخة 18/11/1975.
- قانون 25/90 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49، صادر في 18/11/1990 معدل ومتمم.
- القانون رقم 30/90 المؤرخ في 01/12/1990، المتضمن قانون الأملاك الوطنية المعدل والمتمم بالقانون رقم 14/08 المؤرخ في 03/08/2008 ج ر، العدد 44، 20/07/2008.
- القانون 10/91 المؤرخ في 27/04/1991 المتضمن قانون الأوقاف المعدل والمتمم بالقانون 07/01 المؤرخ في 22/05/2001 ، المؤرخة ج ر، 22/05/2001.

- الأمر 95/ 26 المؤرخ في 25/09/1995 المعدل والمتمم للقانون 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن قانون التوجيه العقاري، ج ر، لسنة 1995، العدد 55.
- قانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات عن طريق تحقيق عقاري ، الجريدة الرسمية عدد 15 في 18/02/2007.
- قانون رقم 09/08 ، المؤرخ في 25 فيفري 2008 يتضمن الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، عدد 21 في 30/04/2008.

2. المراسيم التنفيذية:

- مرسوم تنفيذي رقم 32/73 مؤرخ في 05 /01/ 1973 يتضمن إثبات حق الملكية، ج ر عدد 15 ، صدر في 20/02/1973.
- مرسوم رقم 63/76 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 صادر في 13/04/1976 (معدل ومتمم).
- مرسوم رقم 83 / 352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، جريدة رسمية عدد 21 في 24/05/1983.
- المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 يحدد كفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، ج ر العدد 36، المؤرخة في 31/01/1991.

ثالثا: الكتب

1. أحمد خالدي، الحياة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري في ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة، الجزائر، 2014.
2. الدردير سيدي أحد بن محمد، الشرح الكبير، وبهامشه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1996 .

3. أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004 .
4. حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، 2014.
5. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، سنة 2002 .
6. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (أسباب كسب الملكية)، الجزء التاسع، دار النهضة العربية ، القاهرة مصر ، ، 1968.
7. عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2003.
8. عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية (دراسة في القانون اللبناني والقانون المصري)، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
9. عدلي أمير خالد، الحماية المدنية والجنائية لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
10. عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1992.
11. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، 2003.
12. عبد المنعم البدرأوي، الحقوق العينية الأصلية ، الملكية و الحقوق المتفرعة عنها و أسباب كسبها ، الطبعة الثانية ، مطابع دار الكتاب العربي، القاهرة، 1968.
13. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، الجزائر، 2003.
14. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، 2003.

15. ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية، دار هومة، الجزائر، 2004.
16. ليلي زروقي، حمدي باشا عمر، المنازعات العقارية (في ضوء اخر التعديلات و أحدث الاحكام)، دار هومه للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2013.
17. مصطفى الجمال، نظام الملكية مصادر الملكية، الدار الجامعية، الاسكندرية، 1987.
18. محمودي عبد العزيز/المرحوم حاج على سعيد، إجراءات تفعيل الحياة العقارية كآلية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات البغدادي، الطبعة الاولى، سنة 2011.
19. محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، دون طبعة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان 1993.
20. محمد حسين قاسم، موجز الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت 2005.
21. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني المصري، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسبها (الحياة والتقادم)، الجزء 4 ، الطبعة 2 ، المطبعة العالمية، القاهرة، 1982.
22. محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2002 .
23. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، طبعة ثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2010.
24. مجيد خلفوني، شهادة الحياة وتطبيقاتها، مجلة الفكر البرلماني، العدد 16 ، 2007.
25. محمد وحيد الدين سوار، الحقوق العينية الأصلية (أسباب كسب الملكية)، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة، الأردن، 2000.
26. محمدي فريدة (زواوي)، الحياة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

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

رابعاً: الرسائل العلمية

1. أطروحة الدكتوراه:

- صيفاوي سليمة، المنازعات العقارية في الجزائر تشريعاً وقضاءً، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2017-2018.
- قادري نادية، مجال الأخذ بأحكام الحيابة والتقدم المكسب في ظل مبادئ نظام الشهر العيني في التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2018/2019 .

2. مذكرات ماستر:

- ماحي سهام، زيتوني مريم، طرق اكتساب الملكية في التشريع الجزائري (الحيابة و التقدم المكسب)، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، تخصص قانون الأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة 8 ماي قالمة، 2015/2016.
- سليمان مصطفى، يوسف جلول، الحيابة كسب لكسب الملكية العقارية الخاصة، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري، جامعة أدرار، 2013/2014 .
- ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيابة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير كلية الحقوق ، جامعة الإخوة منتوري قسنطينة، 2006/2007 .
- ثابتي وليد، التقدم المكسب للملكية في ظل نظام الشهر العيني، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009.

- فداق خيرة، النظام القانوني للحيازة في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص قانوني قضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم، 2020/2019 .
- زين العابدين رحمان، 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، 2015-2014.
- 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، 2013- 2012.
- بوشامة يوسف، معمش حفيظ، آليات إثبات الحيازة العقارية، مذكرة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص: القانون الخاص الشامل، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2016- 2015.
- أبو عمرو نادية .عماروشن سوهيلة، اكتساب العقارات عن طريق التقادم المكسب في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري- تيزي وزو، 2018 .
- بلخير مريم، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص : قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد بن باديس- مستغانم، 2019/2018.

خامسا: المقالات

1. مزيان محمد الأمين، طرق اكتساب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلة سداسية، العدد الثاني، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، جانفي 2014.

2. مقني بن عمار، الحقوق العقارية والعينية المحصنة ضد التقادم المكسب بين نصوص القانون وتطبيقات القضاء، مجلة القانون العقاري والبيئة، مجلة سداسية، العدد السادس، جامعة ابن خلدون، تيارت، جانفي 2016.

سادسا: الاجتهاد القضائي

1. المحكمة العليا ، الغرفة الإدارية ، قرار رقم : 47 1299 ، المؤرخ في 1998/3/9 (منشور) . المجلة القضائية لسنة 1998 ، العدد 05 المؤرخة في 1999/4/15.

2. قرار المحكمة العليا-الغرفة الإدارية بتاريخ 12/07 / 1985 . ملف رقم 42050 . منشور بالمجلة القضائية. سنة 1989 . العدد الثاني.

3. قرار مجلس الدولة-الغرفة الرابعة بتاريخ 2002/12/10 . ملف رقم 8040 . منشور بمجلة نشرة القضاء. السنة 2006 . العدد 58.

4. قرار الغرفة القضائية، بتاريخ 2000/09/29 ، ملف رقم 202755 ، منشور بمجلة الاجتهاد القضائي، سنة 2004 ، عدد خاص ، غ ع ، الجزء 2.

5. قرار رقم 223939 ، مؤرخ في 2002/01/23 ، المجلة القضائية ، عدد 01 ، سنة 2003 . قرار رقم 201544 مؤرخ في 2000/11/22 ، الاجتهاد القضائي، 2004 ، عدد خاص، ج2.

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

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

8. القرار 02002 المؤرخ في 2009/06/10 ، غير منشور صادر عن الغرفة العقارية نقلا عن: حمدي باشا عمر، القضاء العقاري (في ضوء أحدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا)، دار هومة، الجزائر.

9. القرار 129964 المؤرخ في 09/03/1998، الصادر عن الغرفة الإدارية نقلا

عن: حمدي باشا عمر، المرجع السابق.

10. قرار المحكمة العليا رقم 75919 صادر بتاريخ 05/11/1991، المجلة القضائية

عدد 1، لسنة 1993 .

الفهرس

مقدمة:

.....	الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة العقارية والتقادم المكسب
.....	المبحث الأول: الأحكام العامة للحيازة العقارية
.....	المطلب الأول: ماهية الحيازة
.....	الفرع الأول: مفهوم الحيازة
.....	الفرع الثاني: مجال الحيازة
.....	الفرع الثالث: أنواع الحيازة
.....	المطلب الثاني: متطلبات تحقق واقعة الحيازة
.....	الفرع الأول: أركان الحيازة
.....	الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالحيازة
.....	المبحث الثاني: الأحكام العامة لنظام التقادم المكسب
.....	المطلب الأول: ماهية التقادم المكسب
.....	الفرع الأول: مفهوم التقادم المكسب
.....	الفرع الثاني: تمييز التقادم المكسب عن الأنظمة المشابهة له
.....	الفرع الثالث: نطاق التقادم المكسب
.....	المطلب الثاني: أنواع التقادم المكسب وشروط صحته
.....	الفرع الأول: أنواع التقادم المكسب
.....	الفرع الثاني: شروط التقادم المكسب
.....	الفصل الثاني: النزاعات الناشئة عن اثبات الملكية العقارية المتعلقة بالحيازة
.....	والتقادم المكسب
.....	المبحث الأول: النزاعات الناشئة عن اثبات الملكية العقارية بواسطة شهادة الحيازة
.....	المطلب الأول: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي

.....	الفرع الأول: اختصاص القاضي العقاري
.....	الفرع الثاني: اختصاص القاضي الجزائي
.....	المطلب الثاني: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري
.....	الفرع الأول: دعوى إلغاء شهادة الحياة
.....	الفرع الثاني: رفع دعوى ضد المحافظ العقاري
.....	المبحث الثاني: النزاعات الناشئة عن اثبات الملكية العقارية بواسطة التحقيق العقاري
.....	المطلب الأول: المنازعات التي يختص بها القضاء العادي
.....	الفرع الأول: اختصاص القاضي العقاري
.....	الفرع الثاني: اختصاص القاضي الجزائي
.....	المطلب الثاني: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري
.....	الفرع الأول: دعوى رفض الترقيم العقاري
.....	الفرع الثاني: دعوى إلغاء الترقيم العقاري
.....	الخاتمة
.....	قائمة المراجع
.....	الفهرس

ملخص مذكرة الماستر

لقد نص المشرع الجزائري على الحيازة في المواد من 808 إلى 843 من القانون المدني الجزائري، لأنها تحظى باهتمام الفقه والقضاء نظرا لما توليه من أهمية بالغة في المجتمع، وذلك متى توافرت عناصرها وشروطها وخلت من العيوب، حيث ترد الحيازة على العقارات بجميع أنواعها سواء كانت عقارات بطبيعتها أو عقارات بالتخصيص المهم أن تكون مما يجوز التعامل فيه ومما يصلح أن يكتسب بالتقادم.

ولكي ترتب الحيازة أثرها يشترط أن تكون صحيحة، بحيث تعتبر سببا لكسب الملكية بالتقادم وذلك طبقا للمادتين 827 و828 من القانون المدني الجزائري. مما دفع المشرع إلى سن قوانين عن طريق اجراءات بسيطة تؤدي إلى في النهاية وفي آجال قصيرة إلى تسليم عقود ملكية وذلك من خلال عقد الشهرة كمرحلة أولى 352/83 ثم ألغي بموجب القانون 02/07 المتعلق باجراء التحقيق العقاري الذي جاء استكمالا لشهادة الحيازة المنظمة بالمرسوم 254/91 وذلك نظرا لمحدوديتها. بحيث تشكل هذه الآليات عدة منازعات على مختلف الجهات القضائية.

الكلمات المفتاحية:

1/ الحيازة 2/ التقادم المكسب 3/ كسب الملكية العقارية 4/ المدة 5/ شهادة الحيازة 6/ التحقيق العقاري.

Abstract of The master thesis

The Algerian legislator has stipulated possession in Articles 808 to 843 of the Algerian Civil Code. Because has received the attention of jurisprudence or the judiciary due to the great importance it attaches to society, and that is when its elements and conditions are available and free from the defects stipulated in the Algerian civil law, where the possession of real estate of all kinds is restored. Whether they are real estate by nature or real estate with important allocation, they should be from what is permissible to deal in and in what is suitable to be acquired by prescription as it is related to the original rights in rem.

In order for the possession to have its effect, it is required that it be correct, so that it is considered one of the reasons for acquiring ownership by prescription, in accordance with Articles 827 and 828 of the Algerian Civil Code. For that the Algerian legislator had Enacted laws that during simple procedures leading by the end of short deadlines to the delivery of the property titles. This was by The Notoriety Contract Proving The Property Of Possessor in a first stage 83/253, After that it was canceled by the law 07/02 of Real estate investigation, That came as completion for the Possession Certificate ordred by the Executive Decree 91/254 which was in a limited range.

keywords:

1/ the possession 2/ the usucapion 3/ Earning real estate 4/ the period 5/ Possession Certificate
6/ Real estate investigation