

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

المرجع: 05

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم: القانون الخاص

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحياة

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

التخصص: قانون خاص

الشعبة: الحقوق

تحت إشراف الأستاذ(ة):

من إعداد الطالب(ة):

أ.د قماري نضرة بن ددوش

بلخير مريم

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا

بوسحبة جيلالي

الأستاذ(ة) .

مشرفا مقرا

قماري نضرة بن ددوش

الأستاذ(ة)

مناقش

حميدي فاطمة

الأستاذ(ة)

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم: 2019/06./26

شكر و عرفان

ربي أوزعني أن أشكر نعمتك علي بإتمام هذا البحث، وعلى ما أمنتك به علي من توفيق وسداد، وعلى ما منحتني من قدرة على تخطي الصعاب وتذليل العقبات ولا يسعني وأنا في هذا المقام إلا أن أتقدم بشكري وتقديري وعرفاني إلى الأستاذة المشرفة " هماري نصره " التي لم تبخل علي بإرشاداتها ونصائحها وتوجيهاتها السديدة التي كانت لها بليغ الأثر في إنجاز هذا العمل وكذا صبرها وسعة صدرها وحرصها الدائم لإتمام هذا العمل في أحسن الظروف كما أحبي فيها روح التواضع والمعاملة الجيدة ، جزاها الله عندي كل خير.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة علي قبولهم مناقشة هذا البحث وتقييمه.

ولي أن أتقدم بالشكر أيضا إلى الأشخاص الذين ساعدوني في إنجاز هذا البحث ونخص بالذكر :
* كل عمال مكتبة جامعتنا وخاصة جمال وكل مكتبات الجامعات الأخرى.

* إلى الأساتذة : بوجمعة ، سلام ، بن طرية ، الذين قدموا لي معلومات ومراجع من أجل إثراء بحثي هذا.

منيرة

الإهداء

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى من ربياني على حب العلم والأخلاق الفضيحة .
إلى من يصعب حصر جميلها والجنة تحت أقدامها أمي .
إلى من بذل كل ما في وسعه لتعليمي وتكويني أبي .
إلى من سوف أكمل معه مشوار حياتي حكيم .
إلى رمز المحبة والإخاء إخوتي : فريال ، عبد النور ، أيمن .
إلى كل عائلة منصورى وفارسى وجعلال كبيرهم وصغيرهم .
إلى صديقتى : ، مليكة رحمها الله ، كنوز ، ابتسام ، لىلى ، نريمان .
و إلى دفعة الحقوق .

قائمة أهم المختصرات

:باللغة العربية

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

الغرفة العقارية:غ.ع

قانون الإجراءات المدنية والإدارية:ق.ام.و.ا

القانون المدني:ق.م

الطبعة:ط

من الصفحة إلى الصفحة:ص.ص

:باللغة الفرنسية

Op.cit :ouvrage précédemment cité

P :page

لقد حظى حق الملكية منذ الأزل بالاهتمام الكبير وهذا ما جعل المشرع الجزائري يهتم بهذا الموضوع، إذ تعد مادة الملكية العقارية في الجزائر من أصعب المواد القانونية نظرا لتشعب مواضيعها وعدم انسجام النصوص القانونية التي تعالجها بل وتتناقضها في الكثير من الحالات.¹

عرف المشرع الجزائري الملكية العقارية الخاصة في المادة 27 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، المتضمن التوجيه العقاري بأن "الملكية العقارية الخاصة هي التمتع والتصرف في المال العقاري أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها"²

والعقار هو الشيء الثابت في مكانه ولا يمكن نقله من مكان لأخر بدون تلف أو تغيير في شكله.

فحق الملكية هي من أوسع الحقوق العينية نطاقا، فمن كان له حق الملكية على شيء ما كان له حق الاستعمال وحق الاستغلال

¹ مزيان محمد الأمين، محاضرات في الملكية العقارية، موجهة لطلبة السنة 1 ماستر حقوق ، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة، عبد الحميد ابن باديس ،مستغانم، 2018/2017، ص،01.
 قانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية ،عدد49،الصادرة في 1990/11/18،معدل ومتمم بموجب أمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995،الجريدة الرسمية ،عدد55،الصادرة في 1995/09/27،ص.1560

والتصرف شريطة أن لا يكون الاستعمال والاستغلال والتصرف يتعارض مع النظام العام والآداب العامة، وهذا الحق مكرس دستورياً وذلك حسب المادة 52 من الدستور الجزائري¹.

ولحماية المصالح العامة للأفراد داخل المجتمع الواحد جاءت هذه القواعد والنصوص القانونية منظمة للملكية العقارية، وما يرد عليها من حقوق عينية أصلية وتبعية والحفاظ على استقرارها ، وإعطاء ضمانات أكثر للتصرفات المبرمة بين الأشخاص من نقل الملكية، أو إنشاء أو تعديل ، وباستقراء التشريع الجزائري نجد أن المشرع بين طرق اكتساب الملكية العقارية عن طريق الاستيلاء، الميراث، الوصية، الالتصاق، الهبة ، الشفعة، التقادم المكسب والحيازة، هذه الأخيرة هي موضوع دراستنا، فبالحيازة يستطيع الحائز إذا استمرت حيازته لحق عيني مدة معينة أن يتمسك بكسب هذا الحق إلى أن يتمسكه بصورة قانونية.

لقد استحدث المشرع أربعة نصوص تشريعية خاصة بالحيازة العقارية، أولها الأمر 75-74 المؤرخ في 12/11/1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وثانياً المرسوم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة وثالثهما القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990 المتضمن التوجيه العقاري ورابعهما القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن

المنشور المرسوم الرئاسي 438/96، مؤرخ في 7 ديسمبر 1996، المتضمن دستور 28 نوفمبر 1996، معدل¹ وتمتم، الجريدة الرسمية، عدد 76 لسنة 1996، ص.6.

تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ويستمد موضوع الدراسة أهميته من خلال الأمور التالية:

- أن الحياة يحل إشكالا كبيرا من حيث أنه ينصب على عقارات أو منقولات وعلى الخصوص إثبات حق الملكية فيساعد بذلك على حماية الحق ذاته.
- أهمية الموضوع على جميع الأصعدة خاصة الاقتصادي، فهو يهدف إلى استقرار المنظومة العقارية وبالتالي تحقيق تنمية شاملة خاصة في مجال الاستثمارات، تمتد وبصورة مباشرة إلى استقرار اجتماعي.
- كما أنها طريق من طرق الإثبات.

أسباب اختيار الموضوع:

- ولعل أبرز الأسباب والدوافع الموضوعية التي دفعتني إلى اختيار موضوع اكتساب الملكية العقارية وبالتحديد عن طريق الحياة وتتمثل في:
- الأهمية التي تكتسبها الملكية العقارية الخاصة في الحياة العملية والاهتمام المتزايد من الدولة مؤخرا بالملكية العقارية والآليات التي استحدثتها من أجل إثبات الملكية العقارية الخاصة.
 - تضارب الاجتهادات القضائية، وعدم استقراره وثباته على مبادئ مستقرة في ميدان آليات ووسائل إثبات الملكية العقارية الخاصة وكذلك الغموض الذي يشوب هذه

الواقعة المادية ومدى تحققها والتمسك بها من طرف الحائز و سن المشرع لقانون

مستحدث 02/07 الذي حل محل المرسوم 83-352.

وبالمقابل هناك دوافع شخصية إستلهمتني للغمار في هذا الموضوع أذكر منها:

- اقتناعي بأهمية الموضوع القانونية والعملية.

- اهتمامي بمواضيع القانون المدني وبالأخص العقار.

أهداف الدراسة:

إن الهدف والغاية المرجوة من هذا البحث هو توضيح موضوع الحيازة كما هو وارد في

القواعد العامة وإبراز كيفية اكتساب ملكية العقار بالحيازة، إثراء المكتبة الجزائرية ببحث

متخصص لتغطية العجز الشبه كامل في هذا الموضوع

صعوبة الدراسة:

في صدد إعدادي هذه المذكرة اعترضني صعوبات والمتمثلة في قلة المراجع

المتخصصة في هذا المجال.

إشكالية الموضوع:

في ظل المعطيات السابقة الذكر يمكننا طرح إشكالية البحث وذلك على النحو التالي:

ما مدى اعتبار الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب طريق من طرق اكتساب الملكية

العقارية؟

المنهج المعتمد في الدراسة:

لكل بحث مثلما هو متعارف عليه طبيعته التي تحتم على الباحث إتباع منهج يتوافق مع موضوع بحثه وعلى هذا الأساس اعتمدنا على جملة من المناهج وتتمثل في المنهج التحليلي اعتمده في كل أجزاء البحث وذلك لإبراز مكانة وأهمية حيازة العقار في التشريع الجزائري.

أما المنهج الوصفي فقد اعتمده لنبين الأحكام العامة للتقادم المكسب للملكية العقارية وأخيرا المنهج الاستدلالي من خلال الاستدلال بالنصوص القانونية والآراء الفقهية.

الدراسات السابقة:

من خلال عمليات البحث في المكتبات وشبكة الانترنت توصلنا إلى بعض الدراسات التي تحمل نفس عنوان المذكرة أو لصيقة به مثل عبد الله ابن رشد، الحماية الجنائية والمدنية للحيازة وكذلك مذكرة اكتساب الملكة العقارية الخاصة عن طريق الحيازة لميسون زهوين، لكن نوقشت في سنوات ماضية وقبل صدور القانون 02/07 والمرسوم التنفيذي له 147/08 والتطبيق الفعلي له الذي عم الأرجاء الوطنية إلا بعد سنة 2012 بتصريح أعوان المصالح الحفظ العقاري المختصين والقائمين عليه مما جعل لنا حافزا لإعادة البحث في الموضوع وإثرائه من خلال القانون الجديد¹.

¹ حاشي أسامة، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون عقاري، الوادي، 2015/2014، ص، 02.

وبذلك ارتأينا أن نقسم **الخطّة** إلى فصلين في كل فصل مبحثين أتناول في **الفصل الأول** المعنون بالنظام القانوني للحيازة في العقار، في المبحث الأول أتطرق إلى ماهية الحيازة. أما المبحث الثاني أتطرق إلى الآثار المترتبة عن الحيازة القانونية.

أما **الفصل الثاني** والذي هو تحت عنوان الإجراءات المتبعة لإثبات الملكية العقارية بالحيازة، فأني أتناول فيه الإجراءات غير القضائية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري في المبحث الأول ثم أتكلم عن الإجراءات القضائية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري في المبحث الثاني.

وختمنا الدراسة في هذا البحث بخاتمة تضمنت أهم النتائج التي توصلنا إليها، مدعما بذلك بأهم الاقتراحات التي ترى أنها مناسبة للإشكالية المطروحة.

الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة في العقار

عرض المشرع الجزائري في الفصل الثاني من الكتاب الثالث من القانون المدني أسباب كسب الملكية في المواد 773 إلى 843 ومن بين الأسباب نص الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب كسب من أسباب كسب الملكية وهو موضوع بحثنا هذا.

وعليه سنتناول في هذا الفصل ماهية الحيازة وذلك بتعريف الحيازة وبيان طبيعتها القانونية، وكذا التطرق إلى مجالها القانوني وبيان شروط صحتها ضمن **المبحث الأول** وبيان أثارها القانونية من حيث طريقة كسبها ضمن **المبحث الثاني**.

المبحث الأول: ماهية الحيازة

سنتناول هذا المبحث في مطلبين نتعرض في أولهما لمفهوم الحيازة على أن نخصص ثانيهما لشروط الاعتراف بالحيازة.

المطلب الأول: مفهوم الحيازة

تتطلب دراسة مفهوم الحيازة التطرق إلى التعريف المقدم للحيازة وإبراز طبيعتها القانونية (الفرع الأول)، ثم التعرض لمجالها القانوني (الفرع الثاني)، وأخيرا سنعرف الحيازة العرضية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريفها وطبيعتها القانونية**أولا: تعريف الحيازة****❖ التعريف اللغوي :**

وهي مأخوذة من حاز الشيء أي ملكه وضمه إليه ، يقال حاز العقار أي حازه إليه وإحتازه أي ضمه وامتلكه وإحتازه لنفسه ،ويقال لها الحوز وهو ما يحتازه الإنسان لنفسه ويبين حدوده ، ويقال لها أيضا الحوز أي الجمع وكل من ضم شيئا إلى نفسه فقد حازه وإحتازه والحيز على وزن العين وهو ما أنضم إلى الدار من مرافقتها¹.

يتضح من هذه النصوص أن الحيازة في اللغة ترد على عدة معان أهمها :

➤ **الضم والجمع :** فمن حاز مالا فقد جمعه وضمه،ومن حاز دارا فقد ضمها إلى

نفسه،وضم المال أو الدار إلى الحائز يستلزم بالضرورة وضع اليد عليه حقيقة،كأن

يكون الشيء تحت يده يتصرف فيه بالعقل ومن حاز الحيازة بمعنى الضم قوله

تعالى " أو متحيزا إلى فئة "².

¹ مصطفى حمودي ،دعوى الحيازة ،دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،المكتبة المصرية للنشر والتوزيع ، لإسكندرية،2014،ص09.
²سورة الأنفال، الآية 16.

➤ **المالك**: يقال حاز الشيء إذا ملكه، ومن الأرض ما يحتازه الإنسان لنفسه ويبين حدوده فلا يكون لأحد الحق فيه .

➤ **القبض والاستيلاء**: يقال حاز الشيء يحوزه إذا قبضه واستبد به.

❖ **التعريف الاصطلاحي.**

➤ **القانون المصري.**

عرف الدكتور عبد الرزاق السنهوري: الحيازة بأنها السيطرة الفعلية على الشيء يجوز التعامل فيه مع انصراف النية إلى استعمال 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 تقتصر على بعضها، وذلك بنية الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني على هذا الشيء².

➤ **القانون الفرنسي.**

يعرف الحيازة على ضوء التشريع الفرنسي ومن الاجتهادات الغربية نجد الفقه الفرنسي الذي عرف الحيازة على أنها هي الاستئثار بالشيء أو حق يمارسها شخص يظهر وكأنه المالك الفعلي³، وكما عرفت على أنها" هي واقعة مادية تربط شيء معين بشخص معين بواسطتها يتمكن هذا الشخص من السيطرة على هذا الشيء بنفسه أو بواسطة غيره من أجل الانتفاع به، واستغلاله سواء استند في ذلك الى حق له أم لا"⁴.

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني ، أسباب كسب الملكية ،المجلد التاسع ،دار إحياء التراث العربي، بيروت ، سنة1965 ،ص 784.

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

³ Michel de Juglar , autre , cours de droit civil, tome 1, éditions, Montchrestien paris, treizième édition,1997,p63.

⁴ Alex Weil, Droit civil, Les biens, Edition Dalloz, Paris.deuxième édition 1974, p.317.

➤ القانون الجزائري.

لم يرد في التقنين المدني الجزائري تعريفا للحيازة وترك تعريفها إلى اجتهاد الفقهاء² إلا أنه أورد نصوص نظمها في الفصل الخاص بأسباب كسب الملكية وذلك في المواد من 808 إلى 843 قانون مدني جزائري.

وقد عرفها الفقه بأنها واقعة مادية تتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء وتكسب الحائز مركزا قانونيا في مواجهة الغير يستطيع به أن يستمر في حيازته ويحميه القانون ولو كان غير مالك¹.

➤ الفقه الإسلامي.

الحيازة في الفقه الإسلامي هي من وضع اليد على الشيء وضوع الحيازة وادعاء ملكيته والتصرف فيه كتصرف المالك في ملكه².

ويبدو لنا مما تقدم أن تعريف الحيازة في الفقه القانوني يتحقق مع تعريفها في الفقه الإسلامي.

ويتفق جمهور شراح القانون مع الفقه الإسلامي في اعتبار الحيازة واقعة مادية تنتج آثار معينة، حيث أن الحيازة في الفقه الإسلامي لا تعدو أن تكون تصرفا من التصرفات الشرعية الفعلية الإرادية التي ترتب عليها الشارع حكما معيناً تصرفاً فعلياً في الفقه الإسلامي يقابل الواقعة القانونية في القانون حيث يعرفها القانونيين بأنها عمل مادي اختياري أو إجباري يرتب عليه القانون أثر قانوني معيناً³.

• نتائج هذا التعريف نتيجتان هما:

¹ خلادي اسمهان ، لعبادي نوال، الحيازة وطرق شهرها، مذكرة ليسانس حقوق، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، سنة 2003/2002، ص 05.

² عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2003، ص 19.

³ محمد منصور حمزة، الحماية الشرعية والقانونية للحيازة العرضية، (ط1)، المكتب العربي لإصدارات القانونية الإسكندرية، سنة 2010، ص 28.

1/ أحقية الحائز في حماية حيازته بدعاوى الحيازة.

2/ أحقية الحائز في كسب ملكية الحق المحرز بالحيازة الممتدة " التقادم المكسب "

ثانيا: طبيعتها القانونية:

لقد انقسم الفقهاء حول الطبيعة القانونية للحيازة إلى رأيين، يرى الرأي الأول أن الحيازة حق والثاني يرى بأن الحيازة واقعة مادية.

فالفقهاء الذين يعتبرون أن الحيازة حق أسسوا رأيهم باعتبار الحيازة حق مثل سائر الحقوق العينية الأخرى كحق الارتفاق وحق المرور، أما الفقهاء الذين يعتبرون أن الحيازة واقعة مادية يرون أن الحيازة سبب لكسب الحق وليست حق في حد ذاته بل هي واقعة مادية بسيطة كما أن الحيازة وان لم تكن حق إلا أنها تتماشى معه في الغالب لكون الحائز كثيرا ما يكون المالك.¹

ويرجح الرأي الثاني باعتبار الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية وليست منشئة للحق العيني، فالحيازة تنقل الملكية من المالك الأصلي إلى الحائز دون الأعباء التي كانت تنقل المالك فالحائز لا يخلف المالك الأصلي خلافة عامة أو خاصة.²

الفرع الثاني: مجالها القانوني (تحديد العقارات التي ترد عليها الحيازة).

الأصل أن الحيازة ترد على الأشياء المادية وأيضا ترد على الحقوق العينية الأصلية حيث أنه يشترط في مجال الحيازة أن يكون ماديا كالعقارات والمنقولات وأن يكون قابلا للملكية الخاصة أي قابلا لان يرد على حق عيني كحق الملكية وأن يكون مما يجوز كسبه بالتقادم ويشترط أن يظهر الحائز بمظهر المالك أو صاحب حق عيني على الشيء المحاز ويمكن أن ترد الحيازة على بعض الحقوق العينية الأصلية كحق الملكية أو الحقوق المنفردة عنها، كحق الانتفاع حق الاستعمال، حق الارتفاق، حق السكن.

¹ Ambroise colin et ,h.Capitant,op.cit,p866.

² رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، لبنان، 2002، ص298.

أما الحقوق الشخصية فلا تعتبر محلا للحيازة ما عدا ما استثناه المشرع الجزائري في نص المادة 01/487 من القانون المدني، حيث استثنت أحكام هذه المادة المستأجر ف جاء نصها بما يلي:

" لا يضمن المؤجر للمستأجر التعرض الصادر من أجنبي والذي لا يستند على حق له على العين المؤجرة وهذا لا يمنع المستأجر من أن يطالب شخصا بحق لمن تعرض له بالتعويض وأن يمارس ضده جميع دعاوى الحيازة".¹

بمقتضى هذه المادة المشرع رخص للمستأجر رفع دعاوى الحيازة لحماية حقه ضد كل تعرض مادي يقع عليه دون أن يغير من صفته كمستأجر.

أولاً: عقار بطبيعته.

عرفه القانون الروماني² والفرنسي³ والمصري⁴ : هو عبارة عن الأموال الثابتة المستقرة في حيزها مثال ذلك الأرض وتشمل سطحها وباطنها ولا يعتبر عقارا ما ينزع منها كالأثرية والأحجار والمعادن بعد استخراجها وحتى الكنوز والآثار المدفونة في باطن الأرض حيث لها خصائصها المستقلة، يعتبر عقارا ما يستقر على الأرض استقرار ثابت كالمباني أي كانت مادتها فهي لا يمكن نقلها إلا بهدمها فوق سطح الأرض أو في باطنها.

حتى المنزل الذي أمامه المستأجر على الأرض المؤجرة هو مال ثابت لا يمكن فصله عن الأرض دون تلفه:

ثانياً: العقار بالتخصيص.

¹ المادة 1/487 من القانون المدني الجزائري.

² علي بدوي، مبادئ القانون الروماني، الجزء 1، طبعة 2، مطبعة الياس نوري وأولاده، 1936.

³ المادة 518 القانون المدني الفرنسي اعتبرت الأموال الثابتة بطبيعتها كالأراضي والنباتات المتصلة بها والأبنية عقارات، والمادة 24 نصت على الأشياء التي يضعها مالك العقار في عقاره لخدمة العقار واستغلاله تكون عقارات بالتخصيص.

⁴ المادة 82 القانون المدني المصري نصت على أن كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله دون تلف فهو عقار وماعدا ذلك فهو منقول.

هي في أصلها منقولات منحت على سبيل المجاز صفة العقار لأنها صارت معدة لخدمة عقار أو مخصصة لاستغلاله.

فكرة العقار وردت في القانون على سبيل الافتراض أو حيلة قانونية ومثاله الجرارات فهي منقولات وجدت لخدمة الأرض واستغلالها وبالتالي تأخذ صفة العقار بالتخصيص، وهذا ما أكدته المادة 683 فقرة 2 بقولها "غير أن المنقول الذي يضع صاحبه في عقار يملكه رصد على خدمة هذا العقار أو استغلاله يعتبر عقارا بالتخصيص".¹

ويضع القانون أربعة شروط ليصبح المنقول عقارا بالتخصيص:

- على أن يكون لدينا منقولا بطبيعته.
- أن يكون لدينا عقارا بطبيعته.
- أن يكون مالك العقار هو مالك المنقول في نفس الوقت.
- وأن يرصد هذا المنقول لخدمة العقار.²

ثالثا: حيازة العقار حالة الشيوخ

فالحيازة في حالة الشيوخ هي حيازة يشترك فيها أكثر من شخص، وكل منهم يحوز الحق شائعا مع سائر الشركاء، ويكون لكل منهم القيام بالأعمال اللازمة بشرط أن لا يعرقل ذلك بقية شركائه في القيام بمثل تلك الأعمال.³

• العقارات التي لا تخضع للحيازة: (الأموال غير قابلة للحيازة).

هناك بعض العقارات التي لا تخضع للحيازة المكسبة للملكية ذلك لأنها خارجة عن دائرة التعامل فيها سواء بحكم طبيعتها أو بحكم القانون، فالأشياء الخارجة عن التعامل بحكم طبيعتها هي التي لا يستطيع أن يستأثر بها أحد مثل الهواء، الماء واستعمالها يكون مباح

¹ المادة 683 فقرة 2 من القانون المدني الجزائري.

² مزيان محمد الأمين، محاضرات في الملكية العقارية، لمقابلة على السنة 1 ماستر قانون خاص، كلية الحقوق، والعلوم السياسية جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2017/2018، ص، 08.

للناس جمعاء، أما الأشياء التي تخرج عن دائرة التعامل بحكم القانون فهي الأشياء التي لا يجوز حيازتها وهي : العقارات المخصصة للمنفعة العامة والعقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة وأملاك الوقف.

(أ) الأملاك الوطنية العمومية:

هي جميع الأموال (عقارات أو منقولات) سواء كانت ملك للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة هي مخصصة للمنفعة العامة يعرفها الدكتور عبد الرزاق السنهوري بأنها مملوكة للشعب.¹

هذا النوع يشمل جميع الأملاك العقارية المخصصة للاستعمال الجمهوري أما بطريقة مباشرة كالطرق العمومية والشواطئ وأما عن طريق مرافق خدمة عمومية كالسكك الحديدية والمدارس والمحاكم والتي لا تنتقل ملكيتها للخواص بالحيازة مادامت مخصصة للمنفعة العامة، ولكن يمكن للحائز أن يحصل على ترخيص في استعمال ذلك المال وبهذا تحميه دعوى الحيازة ضد الغير وليس ضد الإدارة المرخصة وهذا ما أيدته المحكمة العليا في أحد اجتهاداتها القضائية²، وكما لا يجوز حيازة المال العام، فهي غير قابلة للتملك ، وفي هذا الصدد نصت المادة 689 من ق.م.ج على أنه " لا يجوز التصرف في أموال الدولة أو حجزهم أو تملكها بالتقادم..."³

(ب) الأملاك الوطنية الخاصة:

هي أموال مملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة تخضع للقانون الخاص وتشمل كل الأملاك الوطنية الأخرى الغير مصنفة ضمن الأملاك الوطنية العمومية.

¹ مزيان محمد الأمين، محاضرات في الملكية العقارية، لمقابلة على السنة 1 ماستر قانون خاص ، كلية الحقوق، والعلوم السياسية ، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018/2017، ص،09.

² قرار المحكمة العليا رقم 196049 بتاريخ 26 افريل 2000 الصادر عن غ،ع،ص289.

³ المادة 698 من القانون المدني الجزائري.

وطرق اكتساب هذه الأملاك الوطنية الخاصة تكون عن طريق الأملاك الشاغرة وأموال الإرث التي ليس لها وارث وكذا المعاملات التي تقوم بها الدولة كالشراء والهبة... ووفقا لأحكام المادة 17 من قانون 30/90 التي تنص على " تشمل الأملاك الوطنية الخاصة، التابعة للدولة، الولاية والبلدية ما يلي: ... العقارات والمنقولات المختلفة الأنواع المضافة في الأملاك الوطنية العمومية، الحقوق والقيم المنقولة اقتنتها أو حققتها الدولة، أو الجماعات المحلية في إطار القانون، الأملاك والحقوق الناتجة عن تجزئة حق الملكية التي تؤول إلى الدولة، الولاية والبلدية والتي استولت عليها وشغلت دون حق ومن غير سند، واستردادها بالطرق القانونية".¹

ج) الأملاك الوقفية:

هي الأملاك التي حبست للإتفاق على الأعمال الخيرية وتصنف إما إلى الوقف الخيري وإما إلى الوقف الأهلي.

• الوقف الخيري (الحبس العام):

يعود مردوده على المصلحة العامة ومثاله وقف عقار لحساب مستشفى أو مسجد.

• الوقف الأهلي (الحبس الخاص):

وهي التي يحتفظ بها المحبس عليه ويلتزم بالمحافظة عليها ولا يمكن له بيعها فتنقل عن طريق الإرث.

هذا وتجب الإشارة إلى أن الأملاك الوقفية لا يجوز تملكها بالتقادم المكسب مثلها مثل الأملاك الوطنية سواء كانت عامة أو خاصة.²

إن الأساس القانوني لتنظيم الأملاك الوقفية يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وتساند إدارة واستغلال الأملاك الوقفية إلى مديريات الشؤون الدينية على المستوى الولائي، كونها

¹ قانون رقم 30/90 المتضمن قانون الاملاك الوطنية، ج، ج، ج، ج عدد 52 لسنة 1990، المؤرخ في 1 ديسمبر 1990.

² مزيان محمد الأمين، محاضرات في الملكية العقارية، لقاء على السنة 1 ماستر قانون الخاص، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم، 2018/2017، ص 11.

هي المخولة قانونا بإبرام عقود إيجارها مع الغير بغرض استثمارها، والقاعدة العامة في إيجار الأملاك الوقفية هو المزداد العلني، حتى يعطي الحق لجميع الأفراد، وعملية المزايمة تكون تحت إشراف مدير الشؤون الدينية والأوقاف¹.

الفرع الثالث: الحيازة العرضية.

وهي حيازة مادية محضة للعقار يوفر فيها العنصر المادي أي السيطرة المادية دون توافر العنصر المعنوي فهي حيازة لحساب الغير².
ومن أمثلة الحائز العرضي الخادم والعامل وكذلك النائب القانوني، ويعبر عن الحيازة العرضية أنها حيازة انتفاع بالشيء وبياسر الشخص الحيازة العرضية إما بمقتضى إذن من المالك أو بناء على ترخيص من القانون أو القضاء.
والحيازة العرضية قد تكون مطلقة وذلك إذا كانت لا تكسب أي حق عيني على شيء أو قد تكون نسبية إذا كانت تمنع من كسب بعض الحقوق العينية، والحائزون العرضيون نوعان:

النوع الأول:

الحائزون الذين تربطهم بالحائز الأصلي رابطة المتبوع بالتابع، مثل الولي والوصي³.

النوع الثاني:

وهم الحائزون العرضيون الذين يحوزون لحساب غيرهم ولكنهم غير تابعين للحائز الأصلي وتكون لهم حرية التصرف في حيازتهم مثل الدائن والمرتهن (رهن حيازي)، ذلك أن حيازته تكون بناء على عقد من عقود الائتمان لالتزام شخصي يرتب في ذمة المدين المالك ومن هنا الدائن المرتهن يعد حائزا عرضيا بالنسبة للملكية وحائز قانونيا بالنسبة لحق الرهن

¹ رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص127.

² عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص121.

³ قدرني عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، (د.ط) منشأة المعارف، مصر، سنة 2003، ص80.

فإذا كان المرهون في هذه الحالة ليس ملكا للراهن، استطاع المرتهن كسب حق الرهان للتقادم المكسب الطويل أو القصير وفقا للظروف.

ومن الحائزون العرضيون أيضا صاحب حق الانتفاع، فيعد حائزا عرضيا بالنسبة للمالك لأن سنده في وضع اليد يتضمن الاعتراف بحق المالك على الشيء محل الحق الانتفاع، فلا يجوز له تملكه مما طالت مدة وضع اليد مثل (صاحب حق الانتفاع وصاحب حق الشيء)¹.

(1) انتقال الحيازة العرضية:

تنتقل الحيازة العرضية إلى الخلف العام وإلى الخلف الخاص وان كان بإمكانه التمسك باسم المؤجر بحيازته للعين المؤجرة فبالنسبة للخلف العام تنتقل إليه الحيازة العرضية كما كانت عند موروثه ما لم يتغير هو صفة الحيازة كأن يحولها إلى حيازة أصلية كما أقرها القانون مهما تسلسل التوريث فطال وضع اليد.

أما بالنسبة للخلف الخاص: هو الذي تنتقل إليه حيازة العقار من الحائز العرضي بتصرف ناقل الملكية سواء بعوض أو بغير عوض فان حيازته لا تكون حيازة عرضية بل تكون حيازة جديدة تتوفر فيها عنصر الحيازة المادي والمعنوي.

(2) حماية الحيازة العرضية:

إن الدعوى الوحيدة التي يستطيع الحائز العرضي رفعها باسمه هي دعوى استرداد الحيازة فإذا اغتصب العقار منه بالقوة فله رفع هذه الدعوى لدفع الاعتداء عن نفسه ولحماية حيازته، وقد حرص القانون على تقدير هذا الحق محافظة على الأمن العام والسكينة العامة المادة 414 ق.إ.م. و².

¹ بالظاهر فوزية، الحيازة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة ليسانس حقوق، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، سنة 2013/2014، ص 7.

² قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، المرجع السابق ص 21.

والحائز العرضي لا يستطيع حماية حق الملكية بدعاوى الحيازة فالمستأجر بصفته حائز عرضي لحق ملكية العين المؤجرة لحساب المؤجر لا بإسم المستأجر بصفة الحائز الأصلي لحقه الشخصي فله أن يحمي حيازته بهذه الدعوى باسمه هو لا باسم المؤجر من تعرض له الغير سواء كان التعرض ماديا أو قانونيا.

المطلب الثاني: شروط الاعتراف بالحيازة

تتحقق واقعة الحيازة عندما يمارس الحائز الأعمال المادية، وهذا ما يطلق عليه بالركن المادي، ومن أجل فرض السيطرة الفعلية على الشيء المحاز لا بد من توفر الركن المعنوي ويتمثل في نية الحائز بالحيازة لحساب نفسه أي القصد، وتنتج الحيازة آثارها خاصة فيما يتعلق حمايتها بدعاوى الحيازة يجب ألا تكون مشوبة بعيب: عيب الإكراه، عيب الخفاء وعيب الغموض وعيب بعدم الاستمرار، وهذا ما نص المشرع الجزائري عليه في الفقرة 88/02 ق.م.¹

وحتى تكون الحيازة طريقا لكسب الملكية وجب توفر شروط وهذا ما نصت عليه المادة 808 ق.م.ج وهي ثلاثة شروط : الهدوء، الظهور، الوضوح، كما أضاف شرط الاستمرارية في المادة 827 في نفس القانون.

غير أنه لم يكتفي بكيفية الممارسة الصحيحة بل وضع جملة من الشروط بالنسبة للعقار محل الحيازة، لذلك سنتناول شروط صحة ممارسة الحيازة (الفرع الأول) وكذلك المتعلقة بالعقار محل الحيازة (الفرع الثاني).

¹ الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية ، عدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 المعدل المتمم بموجب القانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20 الجريدة الرسمية عدد 44 المؤرخ في 2005/06/26 ص.138.

الفرع الأول: شروط صحة ممارسة الحيازة.

لا يكفي لممارسة الحيازة توفر عنصرها المادي والمعنوي معاً، وإنما يلزم أن تكون خالية من العيوب وإلا كانت غير منتجة لأثارها في مواجهة الشخص الذي يقوم هذا العيب بالنسبة له، ونحن في عرض تلك العيوب ارتأينا إتباع التقسيم الذي يتصل بالركن المادي والركن المعنوي، وعليه تفصل تلك الشروط انطلاقاً من طبيعة ركن الحيازة، وتطبيقاً لذلك سنتناول تلك العيوب من خلال شروط صحة الحيازة التي تمس الركن المادي (أولاً)، وتلك التي ترد على الركن المعنوي (ثانياً) على التوالي.

أولاً: شروط صحة الحيازة التي تمس الركن المادي.

إن قيام الركن المادي لا يتوقف على مجرد الممارسة فقط، بل هناك جملة من الشروط لا بد أن تتوفر في كيفية الممارسة ترتب أثاراً قانونية بالنسبة للحائز أو في مواجهة الغير وعليه سنتناول تبعاً لذلك الشروط كما يلي:

(1) ممارسة الحيازة من دون إكراه (شرط الهدوء)

مفهوم عيب الإكراه: اضطراب أو تعرض متواصل يضطر بموجبه الحائز إلى مقاومته باستمرار للمحافظة على حيازته، ومنه تعتبر الحيازة هادئة إذا اكتسبت من دون إكراه مادياً كان أو أدبياً، فإذا حصل عليها صاحبها بالقوة أو بالتهديد وبقي محتفظاً بهذه الصفة عدت الحيازة معيبة بعيب الإكراه¹، سواء استخدم ضد صاحب الحق أو ضد حائز سابق غير مالك لانتزاع حيازته، ويكون الأمر مساوياً لو تم الإكراه من الحائز شخصياً أو أحد أعوانه. والإكراه الذي يعتد به هو الذي يصدر من الحائز عند بدء الحيازة²، هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية: "أن المقصود بالهدوء الذي هو شرط الحيازة المكسبة للملكية ألا

¹ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص.309.

² نبيل إبراهيم سعد، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، القاهرة، دار الجامعية الجديدة، 2004 ص.408.

تقترن الحياسة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها"¹، فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئاً فالتعدي على حيازته بعد ذلك ودفع حائز هذا الأخير عن حيازته ليس من شأنهما أن يجعلاً الحياسة مشوبة بعيب الإكراه إلا أن الفقه الفرنسي وضع قاعدة عامة في هذا الصدد مفادها أن الحياسة لا بد أن تستمر هادئة، ولكن يشوبها عيب الإكراه متى استعمل الحائز القوة سواء لكسبها أو المحافظة عليها في حين القضاء الفرنسي أورد استثناءين على تلك القاعدة هما:

(أ) حالة اضطرار الحائز إلى الإكراه السلبي للمحافظة على حيازته.

(ب) حالة استعمال الحائز للإكراه الإيجابي للمحافظة على حيازته متى كانت تلك الأفعال صادرة من بعيد، وفي الحالتين لا تكون الحياسة مشوبة بعيب الإكراه.

مميزات عيب الإكراه :

عيب الإكراه عيب نسبي: لا يحتج به إلا الشخص الذي وقع عليه الإكراه هذا ما تقضي به صراحة المادة 808 من ق.م.ج وعليه إذا انتزع الحائز العقار في حياسة آخر فانتزع منه الحائز الحالي، فلا يجوز للمالك الحقيقي الذي لم يجابه بأعمال الإكراه أن يحتج لكون الحياسة معيبة ذا العيب، بل تكون الحياسة منتجة في مواجهته.

أنه عيب مؤقت: قد يزول عيب الإكراه فتصبح الحياسة هادئة من وقت انقطاع الإكراه وتبدأ في إنتاج أثارها فيحقق للحائز أن يحمي حيازته بدعاوى الحياسة وأن يمتلك بالتقادم.

وتجدر الإشارة إلى أن الشخص الذي انتزعت منه الحياسة بالإكراه بإمكانه أن يستردها خلال سنة من وقت انتزاعها بالقوة بدعوى استرداد الحياسة فإذا لم يستردها خلال سنة أنتجت أثارها ومنها جواز التملك بالتقادم بأثر رجعي من وقت استيلاء منتزع الحياسة على العين وصيرورة حيازته هادئة وبانقطاع العيب تصبح الحياسة هادئة منتجة لأثارها، وتقدير ما إذا

¹ مهدي كامل الخطيب الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض، الطبعة الثالثة دار الألفى ، القاهرة، 2001/2000، ص14.

كانت الحيازة التي اقترنت بالإكراه عند كسبها ظلت محتفظة بهذا العيب أو زال عنها مسألة موضوعية تخضع لتقرير قاضي الموضوع في ضوء ظروف وملابسات الدعوى.¹

(2) ممارسة الحيازة بدون خفاء (شرط الوضوح)

مفهوم الخفاء: هو أن يباشر الحائز حيازته على مرأى من الناس أو على الأقل على مشهد من المالك، أو صاحب الحق، وإلا كانت مشوبة بعيب الخفاء وعدم العلانية وبالتالي ليس للحائز أن يحمي حيازته بدعوى الحيازة.²

كما لا يمكن أن تؤدي إلى التملك بالتقادم، والحكمة من ذلك مسايرة للأصل لأن من يحوز حقا عليه أن يستعمله كما لو كان هو صاحب الحق وطالما هو كذلك فلا يستعمله خفية بل علنا، ولا يهم أن يكون من أخفى حيازته حسن النية أو سيئها، إذ يتوفر عيب الخفاء حتى ولو كان يجهله الحائز بنفسه³، وإذا قيل أن عيب الخفاء يشوب حيازة المنقولات أكثر من العقارات لأنه يصعب إخفاء حيازة عقار إلا أنه لا يمنع أن يحصل ذلك أحيانا كما إذ تعدد الجار مرور على أرض جاره، كما لا يستطيع حماية هذا الحق بدعوى الحيازة طبقا للمادة 413 من ق إ ج .م إلى أن يزول الخفاء وتصبح حيازته ظاهرة.

مميزات عيب الخفاء:

عيب الخفاء عيب نسبي: لا يحتج به إلا من كانت له مصلحة في العلم بالحيازة فالخفاء يجعل الحيازة غير منتجة لأثار بالنسبة لذوي المصلحة الذي أخفيت عنهم الحيازة⁴. ليس من الضروري أن تكون الحيازة خافية على جميع الناس حتى يشوبها عيب الخفاء بل يكفي على صاحب الحق الذي يحوزه الحائز حتى يتمسك بأنها حيازة معيبة ولو كانت ظاهرة

¹ المحكمة العليا.غ.ع بتاريخ 2000/01/26 رقم 195003 حيث جاء في قرار المحكمة العليا" ... قضاة الموضوع الذين يتمتعون بكامل السيادة في تقدير الوقائع كانوا على صواب عندما استخلصوا من وقائع الدعوى بان الحيازة المحتج بها من طرف المدين في الطعن بالنقص على العقار المتنازع عليه ليست هادئة ولا مستمرة..."

² Mazeaud (h.l.j) : Leçon, de Droit civil. op.cit. p167

³ محمدي فريدة زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص33.

⁴ محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، 2000، ص283.

أمام غيره من الناس، وإذا كان غير مستأجر العين بصفة حيازية من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية بفعل الغير كأن استصدر لنفسية عقد بيع للعين من الغير، لكنه يستمر في دفع الأجرة للمؤجر.

فإن الحيازة وان انتقلت إلى حيازة أصلية تعتبر خفية بالنسبة للمؤجر لا يحتجها عليه¹ وعلى العكس من ذلك إذا كانت الحيازة ظاهرة أما صاحب الحق لكنها خافية على سائر الناس، ليس لصاحب الحق أن يتمسك بخفاء الحيازة بدعوى أنها خافية عن الناس مادامت ظاهرة له.

عيب الخفاء المؤقت: يزول عيب الخفاء إذا ظهرت الحيازة واستطاع المالك أن يعلم بها، وتصبح الحيازة صالحة كي تنتج أثارها في وقت زوال العيب تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم. والجدير بالذكر أنه إذا بدأت الحيازة ظاهرة ثم أخفيت بعدها فلا يعتد بها إلا بالمدة التي كانت ظاهرة فيها ولا تنتج أثارها إلا من وقت ظهورها.

(3) ممارسة الحيازة من دون تقطع (شرط الاستمرارية):²

مفهوم عيب عدم الاستمرار: يذهب جانب من الفقه أن عدم الاستمرار لا يعد عيب في الحيازة وإنما عدم قيام الحائز منذ ابتداء بأعمال الإستعمال الكافية لتكوين العنصر المادي من شأنه أن لا يكسبه الملكية، فلا تكون بصدد حيازة معينة فحسب بل لا تكون ثمة حيازة على الإطلاق.

¹ قدرى عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 84.

² أشار المشرع الجزائري إلى شرط الاستمرار في المادة 827 كشرط الحيازة وليس شرط لصحة عندما ذكر "... إذا استمرت حيازته..."

والمقصود من الإستمرار ممارسة الأعمال اللازمة للركن المادي للحيازة بانتظام وبما يتناسب مع طبيعة الحق المحاز والاستخدام المخصص له العقار طبقا للعرف وطبيعة الأشياء.¹

والواجب ألا ينقطع الحائز على استعمال العقار إلا المدة التي ينقطع فيها المالك عادة عن استعمال ملكه والبث إذا ما كان الاستعمال منظما يتوقف على طبيعة العقار المحاز.² فحيازة مرعى في أعلى الجبل لا يستخدم سوى بضع شهور في السنة ، فان حيازته تعتبر مستمرة لان هذا الاستعمال يتناسب مع طبيعة العقار حيث قضت محكمة النقض المصرية: " أن الحيازة التي تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وإذا كانت تقتضي القيام بأعمال مادية ظاهرة فمعارضة حق المالك... إلا أنه لا يشترط أن يعلم بالحيازة علم اليقين، وإنما يكفي أن تكون من الظهور حيث يستطيع العلم بها، ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء في كل الأوقات دون انقطاع وإنما يكفي أن يستعمله كما يستعمله المالك في العادة وفي فترات متقاربة ومنتظمة"³.

أما لو حاز الشخص حق السكن وحتى تعد حيازته مستمرة يجب أن يسكن المنزل وألا ينقطع على سكنه إلا عند سفره، أما إذا كان يحوز حقا آخر كحق الانتفاع أو الارتفاق أو حق المستأجر فالواجب ألا ينقطع كذلك على استعمال الحق الذي يحوزه كما لو كان فعلا صاحب هذا الحق وإذا وقف الحائز عن استعمال حق مباشرة الممارسة المادية بفعل القوة القاهرة لا يعد انقطاعا عن استعمال الحيازة، هذا ما نص عليه المشرع في المادة 816 من القانون المدني الجزائري.

¹ رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الالفي لتوزيع الكتب القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002 ص154.

² عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص843.

³ مهدي كامل الخطيب، الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض، المرجع السابق، ص11.

وتقدير مدى استمرارية الحياسة، وما إذا كان يشوبها عيب التقطع مسألة ينظرها قاضي الموضوع دون خضوعه لرقابة المحكمة العليا¹.

مميزات عيب التقطع:

أنه عيب مطلق: في خلاف سائر العيوب لكل ذي مصلحة أن يتمسك به ذلك أن الحياسة تكون في ذاتها غير مستقرة بالنسبة إلى كافة الناس.

أنه عيب مؤقت: يزول بمجرد تحول الحياسة إلى حياسة مستمرة وتنتج أثارها من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب.²

ثانياً: شروط صحة الحياسة التي ترد على الركن المعنوي.

هناك تباين في موقف الفقه حول مدى ارتباط شرط الوضوح بالركن المعنوي للحياسة على غرار باقي العيوب الأخرى التي تمس الممارسة المادية.

فهناك من يرى بأن الغموض ليس بعيب مستقل بل هو مختلط بالعيوب الأخرى ورأي ثاني يرى بأنه مستقل عنها وينصب على عنصر القصد في الحياسة، حيث نوافق أصحاب الرأي الثاني ونؤيد في ذلك موقف **عبد الرزاق أحمد السنهوري** على أساس أن الرأي الأول يخلط بين خلو الحياسة من العيوب وبين درجة إثبات خلوها منها¹، تكون الحياسة مشوبة بعيب الغموض إذا اشتبه فيها عنصر القصد بحيث لا يتضح للغير أن الحائز يحوز لحسابه أو لحساب غيره.

أن تكون الحياسة بدون لبس أو غموض: بمعنى أن يمارس الحائز حياسته للعقار لفائدته وحده وكأنه مالكا له ولا يشاركه فيه أطراف آخرون إلا إذا كانت الحياسة لجماعة معينة، فلا يكون العقار مشترك بين من يدعي الحياسة وأطرافها أو أشخاص متعددين لا

¹ ملزي عبد الرحمن، النظرية العامة للحياسة، محاضرات في القانون المدني ألقيت على طلبة المعهد الوطني للقضاء الدفعة الثالثة، 2003/2002 (غير منشور)، ص109.

² Mazeaud (h.l.j) : leçon, de Droit civil. op.cit. p170

صلة بينهم أو لا يعرف بالضبط من هو الحائز الحقيقي وأن تكون الحيازة منصبة على عقار معروف محدد المساحة والطبيعة والمكان¹.

الفرع الثاني: 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 ويخضع الحائز مسبقا لإجراءات كي يتحصل على ملكية العقار، منها ما يتعلق بالمنطقة التي يقع فيها العقار، تبعا لقواعد الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وعلى ذلك سنتناول الشروط التي تتعلق بالمنطقة التي يقع بها العقار (أولا) وتلك التي تتعلق بالطبيعة القانونية للعقار (ثانيا) على التوالي:

أولاً: الشروط التي تتعلق بالمنطقة التي يقع فيها العقار.

سن المشرع الجزائري قوانين خاصة لتسيير وتنظيم العقارات والحقوق الواردة عليها وكذا أشكال الجرد و إحصاء لأجل تحديد الوعاء الضريبي الوارد على العقار، يتحقق كل ذلك بعد إنشاء سجلات التخطيط البياني المعروف بمسح الأراضي.

تبنى المشرع الجزائري هذا النظام بموجب الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري هذا من جهة ومن جهة أخرى سواء تعلق الأمر بطلب عقد الشهرة أو شهادة الحيازة أو في حالة المطالبة القضائية إذ نازع الغير الحائز المدعي في حيازته يجب أن لا تكون ملكية الحائز ثابت بسند رسمي.

أ) أن يقع العقار ببلدية غير ممسوحة:

المقصود بعملية مسح الأراضي: يعرف بأنه هو عملية تحديد الملكيات العقارية والحالة المدنية لها ومعرفة حدود الملكية ومحتوى المادة (العقار) المتمثل في المخططات.

عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، ط7، دار هومة، الجزائر، 2004، ص1، 97.

حيث حدد المادة 2 من الأمر رقم 74/75 يعد النظام المتمثل في إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقار مهما كانت طبيعة التصرف أو مصدر العقد و رغبة منها لنجاح السياسة العقارية تبنت الجزائر هذا النظام لتطهير المشاكل العقارية الموروثة عن الحقبة الاستعمارية منذ 1971، المتمثلة في مسح الأراضي الريفية ضمن تطبيق قانون الثورة الجزائرية¹ الفقرة الثانية من المادة 25، يليها صدور الأمر رقم 74/75 الذي يسن إجراء مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وأثناء ذلك واجهت عملية المسح مشاكل عدة أعاققت حسن سيرها مما أدى إلى تراكم المشاريع².

ولمعالجة المشكل تم الإعلان عن مشروع توثيقي عقاري عام بموجب المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 132/93 المؤرخ في 1993/05/19 وذلك لتسجيل كل عقار في السجل العقاري على أن يسلم في النهاية لأصحاب الحقوق دفتر عقاري يكون بمثابة سند ملكية.

دور عملية مسح الأراضي: تهدف عملية مسح الأراضي إلى تحديد في كل بلدية المساحة المادية وضبط المعلومات الخاصة بالعقار والمالك والحائزين على سندات والحائزين الظاهرين لحقوق العينية المعترف بها.

وعليه للمسح أبعاد جبائية، عقارية، تقنية وإعلامية³ يتحقق ذلك بعد تعيين العقارات والذي يتم بنظامين متباينين وفقا لنوعية وطبيعة العقار ريفي⁴

¹ الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 1971/11/08 المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية ، العدد 97 المؤرخة في 1971/11/08، ملغى بالمادة 75 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18.

² حمدي باشاعمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص22.

³ سماعين شامة، النظام القانوني الجزائري لتوجيه العقاري، دار هومه، الجزائر، 2002، ص116.

⁴ يتم تعيين العقارات الريفية في المناطق غير الممسوحة بناء على ما ورد في المادة 114 من مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن مسح الأراضي العام، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم ، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13.

أو حضري¹، ومن ثم 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 العقاري²، هذا الأخير يعد بمثابة سند قانوني ذو حجة قوية³، وهذا ما ورد في المادة 19 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 1975/11/12 وكذا المادتين 33/32 من المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة⁴ ونظرا لكونه كذلك يحظر الادعاء بالملكية العقارية على أساس الحيازة والتقدم المكسب على عقارات شملتها عملية المسح.

(ب) أن لا تكون ملكية الحائز ثابتة بسند رسمي:

يعتبر السند الرسمي كل ما يحرره موظف عام مختص وفقا لأحكام قانونية مقررة⁵ وقد قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أنه "لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية إلى التقدم المكسب العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلا للتقدم"⁶.

إلا أن المبدأ الذي انتهى إليه القرار يتناقض مع فكرة الحيازة التي من أهدافها حماية الأوضاع الظاهرة، وبالتالي يحق لمن استغل وخدم العقار طيلة 15 سنة وفقا لقواعد القانون

¹ يتم تعيين العقارات الحضرية في المناطق غير الممسوحة بناء على المادة 21 من المرسوم رقم 63/76 المتضمن مسح الأراضي العام سابق الذكر.

² تقييد في الدفتر العقاري كل التصرفات التي ترد على الحقوق العينية العقارية والواقعة في المناطق الممسوحة، المادة 46 من المرسوم رقم 63/67 سالف الذكر.

³ رمول خالد، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، الجزائر، 2001، ص 118.

⁴ مرسوم رقم 32 /73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 18 المؤرخة في 1973/10/10. ص 263

⁵ يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقهاء الإسلامي، ط 2، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988، ص 91.

⁶ المحكمة العليا الغرفة الإدارية قرار رقم 471299، المؤرخ في 1998/03/09 (منشور)، المجلة القضائية، سنة 1998 العدد 05 المؤرخة في 1999/04/15، ص 208

المدني أن يتمسك بملكية هذا العقار وهو ما تقضي به المادة 827 من ق.م دون أن يستثنى العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية.

ومن جهة أخرى، فإن المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، سيما ما يتعلق بإثبات انعدام الشكلية بعد استثناء من الأصل، فبعدما نصا المادة 3 منه على اعتبار السندات الرسمية كوثائق صحيحة لإقامة الحجية في شأن الملكية العقارية الزراعية فإن المادة 4 منه تعتبر العقود غير الرسمية المسجلة والمشهرة وسيلة صحيحة لإقامة الحجية في شأن الملكية العقارية.

ثانيا: الشروط التي تتعلق بالطبيعة القانونية للعقار.

عدد المشرع الجزائري ضمن قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المعدل والمتمم¹ المادة 23 منه الأصناف القانونية العامة للأموال العقارية:

- الأملاك الوطنية.

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

- الأملاك الوقفية.

أما المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية² حددت نوع العقار الذي يجوز وضع اليد عليه وتملكه بالتقادم "... عقار من نوع ملك..." كما أن الفقرة الثانية من المادة 2 المرسوم التنفيذي رقم 254/91 الذي يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها³ أوجبت على مدعي الحيازة كي يتحصل على شهادة الحيازة أن تمارس على الأراضي الملكية الخاصة

¹ قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 الجريدة الرسمية العدد 49 المؤرخة في 1990/11/18 المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 26/95 المؤرخ في 1995/09/26 المعدل والمتمم لقانون التوجيه العقاري.

² المرسوم رقم 352/83 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية المؤرخة في 1983/05/21، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1983/06/04، ص 286،

³ المرسوم التنفيذي رقم 254/91 الذي يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها المؤرخ في 1991/07/17 الجريدة

الرسمية العدد 36 المؤرخة في 1991/07/31 ص 223

والتي لم تحرر عقودها. والمادة 5 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم¹، عرفت الوقف واعتبرت أنه ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين ولا الاعتباريين وعلى ذلك سنتناول ماهية هذه العقارات وما يخرج عن نطاقها كالآتي:

(1) أن يكون العقار من نوع ملك خاص:

سميت الأراضي بنوع ملك بهذه التسمية لذات طبيعة حق الملكية وهي الملكية العادية للقانون العام كما تعني كل مال حر قابل للتحويل بإرادة مالكه.

ونظام الملك هو الشكل الذي اتخذته الملكية العقارية في الجزائر عندما حررت من مراقبة السلطة المركزية وهو النظام الطبيعي للسكان الأصليين للجزائر عكس نظام العرش الذي فرضه الغزو العثماني وزال مع زوال وجوده². فإن من يحوز عقار ليس بعقار من نوع ملك لا يمكنهم الحصول على سند الاعتراف بالملكية وهو ما أشار له المنشور الوزاري المشترك الصادر عن وزارة العدل والمالية والداخلية.

وبناء على ما تقدم فإن مفهوم العقار من نوع الملك لا يقصد به المشرع سوى الأشخاص الذين يحوزون عقارات حيازة قانونية بدون سند ملكية أو يحوزونها بسندات غير ناقلة للملكية كالعقود العرفية المحررة بعد صدور قانون التوثيق 1970. أما أراضي الملكيات الخاصة تلك التي كان يستغلها أصحابهم مباشرة ولهم الحق في التصرف فيها سواء ببيعها أو إهدائها أو تركها للورثة أو استغلالها عن طريق عقود المغارسة أو المساقاة³.

وعليه دون الصنفين المذكورين أنفا لا تجوز الحيازة ولا ترتب أثرها المكسب الملكية العقارية الخاصة مهما طال وضع اليد عليها، وفيما يلي نتناول ما يقابل هذا الصنف من العقارات.

¹ قانون رقم 91/10 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1991/05/08 المعدل والمتمم بموجب القانون في 2002/15/14 الجريدة الرسمية العدد 83 المؤرخة في 2002/12/16.

² عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 28-33.

³ ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص 41 و42.

(2) ما يخرج عن نطاق الملكية الخاصة:

• الأملك الوطنية: مجموع الأموال التي تحوزها الدولة والولاية والبلدية في شكل الملكية¹ يحكمها قانون 30/90 في 1992/12/01 المتضمن قانون الأملك الوطنية والمراسيم التنفيذية له.

والجدير بالذكر أن مفهوم الأملك الوطنية لا يشمل أملاك المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات طابع الصناعي والتجاري ومؤسسات الضمان الاجتماعي لان أملاكها تعتبر ملكية خاصة يحكمها القانون المدني والتجاري باستثناء الأملك التي تخصص لها طرف الدولة دون أن تتنازل عنها².

ونصت المادة الرابعة والفقرة الثانية من المادة 12 لقانون التوجيه العقاري على مبدأ قابلية الأملك الوطنية العمومية للتقادم، وتأكده المادة 66 من القسم الثاني لنفس القانون في الفقرة الثانية.

وبالتالي لا يجوز الإقرار بملكية واضع اليد على عقارات ملك الدولة أو مجموعاتها الإقليمية، وما يقال عن الأملك الوطنية العمومية يقال عن الأراضي المؤممة باعتبارها ملكا عاما هذا ما قضت به المحكمة العليا: "تصبح الأملك المؤممة في إطار الثورة الزراعية ملكا عاما لا يمكن اكتسابه بالتقادم"³، وتأكده التعليمات الصادرة عن مديرية أملاك الدولة والحفظ العقاري⁴.

¹ أحمد رحمان، محاضرات أقيمت على طلبة المعهد الوطني للقضاء قانون الأملك الوطنية، بدون تاريخ، ص06 غير منشورة.

² يمينة مباركي، محاضرة حول المنازعات العقارية، أقيمت في اليوم الدراسي بورقلة، بتاريخ 2014/4/15 غير منشورة ص02.

³ المحكمة العليا، غ، ع، قرار رقم 198170، المؤرخ في 2001/07/26، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص233 وما بعدها.

⁴ التعليمات رقم 1275 الصادر عن مديرية أملاك الدولة والحفظ العقاري المؤرخة في 1991/11/23.

والأمر سيان بالنسبة لأراضي العرش التي أدمجها المشرع في تعديل قانون التوجيه العقاري ضمن الأملاك الوطنية العمومية.

ألا أنه ليس هناك ما يمنع التمسك بالحيازة في الأملاك العقارية التابعة للدولة والمطالبة بحمايتها في مواجهة الغير، طالما تمنح للحائز تلك الرخصة بموجب شهادة.

• **الأملاك الوقفية:** الأملاك المحبسة عن التملك على وجه التأييد والتصديق بالمنفعة على الفقراء أو على وجوه البر والخير، ولا يمكن تملكها بوضع اليد المقترن بالتقادم المكسب، بسبب زوال حق الملكية، كما أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية¹، لأنه إذا صح الوقف يزول حق الملكية الواقف فينحصر حق الموقوف عليه في الانتفاع بالغبن فقط وهو ما أكدته المحكمة العليا حينما قررت صحة الحكم القاضي بإبطال عقد الشهرة المنصب على عقار محبس².

إذن من نتيجة تنظيم المساحة العقارية وتقسيمها بين أملاك عقارية وطنية وملكية عقارية خاصة، التحكم في السياسة العقارية لخدمة العقار بأمثل الطرق لكن يتحقق ذلك بصورة امثل إذا لم يكن هناك تعارض بين نصوص القانون المدني الذي تشكل مواده الشريعة العامة وبين القوانين والمراسيم المكملة له، وحسبنا في هذا المقام الشروط الخاصة باستمرارية الحيازة والسند الرسمي المشهر ووقوع العقار في منطقة غير ممسوحة، كلها شروط تخلو منها نصوص القانون المدني التي تنظم واقعة الحيازة.

وبالتبعية ينتج عن هذا التعارض تزايد الإشكالات والمنازعات في مجال اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة على مستوى القضاء العادي والإداري معا ثم إن وضع اليد المتصف بالوضوح، الهدوء و العلنية المصحوب بقصد التملك يجب أن يستمر المدة الزمنية

¹ المادة 49 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم سالف الذكر، حيث أقر المشرع أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية.

² قرار المحكمة العليا، غ العقارية، قرار رقم 310157 المؤرخ في 1997/07/16، المجلة القضائية : العدد الأول، 1997 ص 34 وما بعدها.

المعبرة قانونا، وهذا ما يعرف بنظام التقادم المكسب وعلى ذلك نعالج ضمن هذا المبحث

الثاني : الآثار المترتبة عن الحيازة القانونية كما يلي:

المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الحيازة القانونية:

تكون للحيازة القانونية الصحيحة أثر مزدوج يتمثل الأول في إثبات الحق العيني تطبيقا لمبدأ الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية، والحيازة القانونية قرينة على الملكية إلى أن يقوم العكس، ويتمثل الثاني أنها سبب لكسب الملكية العقارية إذ استمرت مدة معينة من الزمن ويطلق على هذا الأثر مصطلح التقادم المكسب، حيث يكتسب الحائز ملكية العقار والمنقول بالتقادم الطويل، أما لو اقترنت بالسند الصحيح وحسن النية تؤدي إلى كسب ملكية العقار بالتقادم القصير، وملكية المنقول في الحال على أن تستمر مدة التقادم بنوعيتها من دون وقف ولا انقطاع.

وعلى ذلك سنتناول في هذا المبحث: ماهية التقادم المكسب ضمن (**المطلب الأول**)

أحكام عامة حول التقادم المكسب من خلال **(المطلب الثاني)**.

المطلب الأول: ماهية التقادم المكسب.

لاكتساب ما يحاز بملكية الحق الذي يجوز المشرع الجزائري أن تفرضه الحيازة القانونية بالتقادم المكسب لمختلف أنواعه لذلك ما ظهر التقادم المكسب في القانون الروماني وكان في بادئ الأمر يخص الرومانيين فقط.

وكانت مدته قصيرة جدا تتراوح ما بين سنة وستين ووجب على صاحب الحق استرداد حقه من الحائز قبل مرور هذه المدة ثم وجد بعد ذلك تقادم خاص الأجانب مدته 10 سنوات إذا كان الحائز والمالك في نفس الإقليم و20 سنة إذا كان يقيمان في إقليمين مختلفين، وبعد ذلك ظهر نظام مشترك للتقادم يخضع له الرومان والأجانب على حد سواء ، تتراوح مدته من عشرة إلى عشرين سنة في العقار، وتطور بعد ذلك ووفقا لما يقدم مصلحة المواطنين، وفي

عهد الإمبراطورية السفلى أصبح التقادم مدته 30 ثلاثون سنة يكسب بها الحائز مع نية ملكية العين وهو ما يصطلح عليه بالتقادم المكسب الطويل.

فالتقادم المكسب يعرف بأنه الوسيلة التي بموجبها يمكن للحائز الذي استوفت حيازته لحق معين مدة معينة التمسك بكسب ملكية هذا الحق، ويعتبر سبب من أسباب كسب الملكية بالاستناد على الحيازة لمدة قررها القانون¹.

ومن خلال ما تقدم ذكره سنقوم بدراسة التقادم المكسب ببيان أساسه وطبيعته القانونية (الفرع الأول) وأخيرا نتطرق إلى شروط التقادم المكسب (الفرع الثاني).

الفرع الأول: أساسه وطبيعته القانونية.

إن دراسة التقادم المكسب بنوعيه، يجعل الأساس الذي بنى عليه معلوم وهو والذي جعل معظم التشريعات تأخذ به، إذ كيف يتم نقل الملكية دون رضا المالك ودون مقابل؟ وما هي الاعتبارات التي أدت إلى استقرار نظام التقادم المكسب في النظم القانونية الحديثة والقديمة؟

وإذا كان المشرع الجزائري قد اعتبر التقادم سببا من أسباب كسب الملكية انتقالا فان جانبا من الفقه قد ذهب إلى اعتبار التقادم قرينة على الملكية أو مجرد وسيلة من وسائل إثباتها، فما الطبيعة القانونية للتقادم المكسب؟

وعلى هذا نبحت أولا في أساس ومبررات الأخذ بنظام التقادم المكسب ثم في الطبيعة القانونية له كما يلي:

أولا: أساس التقدم المكسب:

يبدو لأول وهلة أن نظام التقادم المكسب وسيلة لسلب الحقوق باسم القانون² فهو يجعل الغاصب مالكا بمجرد حيازته للحق مدة معينة، ويجرد المالك من ملكه بدون رضاه وبلا

¹ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 356.

² ياسين غانم، التقادم المكسب والمسقط، الجزء الأول، دون طبعة، مطبعة الكرم، سوريا، دون سنة، ص 12.

مقابل وهذا ما يجعله منافي للأخلاق وقواعد العدالة¹، فإذا كانت النظم القانونية عادة توضع استجابة لحاجات المجتمع نفسه ولمصلحته العامة، فإن اخذ معظم الشرائع القديمة والحديثة بنظام التقادم المكسب، يوحي بأن هذا النظام قائم على اعتبارات ومبررات قوية وهامة، فما هي هذه الاعتبارات وما هي هذه المبررات؟

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

- يقتضي الصالح العام للمجتمع، إقرار الحالات الواقعية التي استقرت فترة من الزمان، حيث اطمئن إليها الناس وتعاملوا على أساسها، فالضرورات الاجتماعية تقتضي إقرار هذا الواقع وتحويله إلى حق بالشكل الذي يضع حدا للمنازعات حول هذه الحقوق ويضمن استقرار دائم للمعاملات، فالأخذ بنظام التقادم يمنع سماع المحاكم للدعوى بالحق التي مر عليها الزمن الطويل، تفاديا لاضطراب أعمال المحاكم بسبب كثرة القضايا من جهة وصعوبة التعرف على الحقيقة بسبب فقدان الأدلة مع مرور الزمن الطويل ممن جهة ثانية.

- التقادم المكسب له دور كبير في مجال إثبات حق الملكية والحقوق العينية الأخرى الأمر الذي يجعله ضرورة عملية لا غنى عنها، فهو لا يقوم في جميع الأحوال على تأييد الغضب² بل كثيرا ما يساعد المالك على حماية حقه عن طريق تسيير إثباته، حيث يستلزم لإقامة الدليل على السند القانوني للملكية الذي آلت به إلى المالك، وأن يكون هذا السند صادر عن المالك الحقيقي، كما يتطلب الاحتفاظ بهذه الأدلة إلى ما لا نهاية.

¹ عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة، دار النهضة العربية، لبنان، دون سنة، ص563.

² عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1986، ص584.

ثانياً: الطبيعة القانونية للتقادم المكسب

اختلف شراح القانون المدني حول الطبيعة القانونية للتقادم المكسب، حيث أنقسم أغليبتهم إلى فريقين، فريقاً يرى أن التقادم يعد قرينة قانونية على الملكية، ويرى الفريق الثاني بأن التقادم سبب مكسب الملكية.

أولاً: رأي الفريق الأول:

يرى معظم الفقهاء أن التقادم ما هو إلا قرينة قانونية قاطعة على ملكية الحائز للحق الذي يحوزه¹، حيث ورد في المذكرة الإيضاحية للقانون المصري أنه "إذا ثبتت الحياسة تكون قرينة على الملكية، فيفرض أن الحائز هو المالك حتى يقوم الدليل على العكس"².

فالأساس التشريعي للمالك بالتقادم عند هؤلاء هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توفر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد، والدليل على ذلك هو أن المشرع في إقراره للتقادم يعتبر أن حياسة الحق مدة طويلة قرينة على الملكية، حيث في أغلب الأحوال يكون الحائز هو المالك الحقيقي، ولكنه عاجز عن إثبات ملكيته، فقرر التقادم لاعفائه من الإثبات.

هذا إلى جانب كون التقادم المكسب يتخلف عنه التزام طبيعي في ذمة الحائز³ إذ تملك بالتقادم ما كان ملكاً للغير، برد هذه العين لو كنا بصدد قاعدة موضوعية لما يخلف عنها هذا الالتزام⁴.

وعليه يجب إثبات سند ملكية السلف وهكذا حتى نصل إلى المالك الأول صاحب السند المنشأ للملكية ابتداءً كالاستيلاء.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص790.

² عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، دون الطبعة، منشأة المعارف، الإسكندرية، ص181.

³ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص612.

⁴ عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص585.

ثانيا: رأي الفريق الثاني:

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 حقه¹. 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 وصحة سندها.

وبهذا الرأي الأخير أخذ المشرع الجزائري، حيث اعتبر التقادم سببا من أسباب كسب الملكية والحقوق العينية الأخرى، ونظمه في الفصل الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان طرق اكتساب الملكية بموجب المواد من 827 إلى 836 من ق.م، وذلك ضمن القسم السادس من هذا الفصل الخاص بالحيازة، حيث تنص المادة 27 على أنه "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به، صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشرة سنة بدون إنقطاع".

وعليه نخلص إلى القول بأن الحيازة العقارية بنية تملكه والتصرف فيه طوال مدة التقادم تصرف المالك فيما يملك يعد سببا مستقلا لكسب الملكية.

الفرع الثاني: تمييز التقادم المكسب عن الأنظمة القانونية المشابهة له.

يشترك التقادم المكسب والتقادم المسقط والاستيلاء في أن كل منهم يؤدي إلى تأييد حالة واقعية استمرت مدة من الزمن، ولكن على الرغم من هذا التشابه فإن هذه الأنظمة تختلف فيما بينهم اختلافا من شأنه اعتبار كل منهم نظاما مستقلا بذاته وذلك على النحو التالي :

¹ عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص. 566-576.

أولاً : تمييز التقادم المكسب عن الاستيلاء.

قد يختلط مفهوم كل من التقادم المكسب والاستيلاء¹ على أساس أن كل منهما وضع يد على المال بنية تملكه، وهذا ما يدعونا إلى التمييز بينها كما يلي:

الاستيلاء هو وضع اليد على المال غير المملوك لأحد بنية التملك، فيكسب واضع اليد ملكية هذا المال في الحال، وعليه يشترط لتملك العقار و المنقول بالاستيلاء أن يكون المال غير قابل للتملك وغير مملوك لأحد، وأن يتم حيازة هذا المال مع نية الحائز في تملكه في الحال².

وتجدر الملاحظة أن الاستيلاء لم يعد من أسباب كسب الملكية حديثاً، على أساس أنه لا يرد إلا على الأموال التي لا مالك لها، وجل التشريعات تجعل الأموال التي لا مالك لها ملكاً للدولة.

وبهذا الموقف أخذ المشرع الجزائري حيث تنص المادة 773 من ق.م.ج " تعتبر ملكاً من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم"³، بعد تحديد مفهوم الاستيلاء يمكننا الوقوف عند نقاط الاختلاف وأوجه التشابه بينه وبين التقادم المكسب.

يتفق التقادم المكسب مع الاستيلاء في أن كلاهما يقوم على وضع اليد مادياً يتمثل في وضع الحيازة على المال بنية التملك، وبهذا فهما يتطلبان أهلية معينة حيث يمكن لغير المالك يملك بالتقادم كما يملك بالاستيلاء⁴.

¹ يصطلح على استيلاء على الشريعة الإسلامية (بوضع اليد على المال المباع) أو إفراز المباحات ياسين غانم، التقادم المكسب و المسقط ، المرجع السابق ،ص.23.

² عدلي أمير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، المرجع السابق، ص.67..

³ نفس الحكم احتواه المشرع الجزائري في المادة 18 من قانون الأملاك الوطنية 30/90 حيث تنص: " تشمل الأملاك الوطنية الخاصة للدولة خصوصاً على ما يلي: ... الأملاك الشاغرة والأملاك التي لا مالك لها..."

⁴ علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية ، المجلد 1، دار الفكر العربي ، القاهرة ، 2008، ص.93.

يختلف التقادم المكسب عن الاستيلاء في أمور منها¹:

1- التقادم المكسب يكسب حق الملكية والحقوق العينية والأصلية الأخرى أما الاستيلاء مصدر مولد لحق الملكية دون بقية الحقوق العينية الأصلية وعليه فالتقادم المكسب أوسع نطاق الاستيلاء.

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

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

4- التقادم المكسب يتخلف عنه التزام طبيعي² في ذمة المالك الجديد اتجاه المالك بينما لا يخلف الاستيلاء هذا الالتزام لأن المال لم يكن ملكا لأحد من قبل.

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

ثانياً: تمييز التقادم المكسب عن التقادم المسقط.

إن التقادم المكسب طريق لكسب الحق العيني بعد حيازة الشيء موضوع الحق المدة القانونية، فإن التقادم المسقط³ وسيلة لانقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن استعماله أو اقتضائه مدة زمنية معينة⁴ وتمسك به من له مصلحة في ذلك، فالزمن هو العنصر المشترك

¹ عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، المرجع السابق، ص72 و73.

² الالتزام الطبيعي : هو الالتزام الذي يفتقد عنصر المسؤولية حيث التقادم انقضاء الالتزام ولكن يخلف في ذمة المدين الالتزام الطبيعي

³ نص المشرع الجزائري التقادم المسقط كطريق لانقضاء الالتزام دون الوفاء به بموجب المواد 308 إلى 322 من ق.م.ج.

⁴ محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية الأصلية أسباب كسب الملكية الحيازة أو التقادم منشأ المعارف الإسكندرية سنة 2004، ص59 و60.

في كلا النظامين، كما وان كلاهما تقادم مكسب ومسقط في نفس الوقت¹، لكن هذا لا يفيد وحدة النظامين حيث يتفق التقادم المكسب مع التقادم المسقط في مجموعة من القواعد المشتركة، ويختلف عنه في مجموعة من النقاط، وهذا ما نبينه فيما يلي:

• أوجه الاختلاف بين التقادم المكسب والتقادم المسقط.

يختلف التقادم المكسب عن التقادم المسقط من حيث أساس كل منهما ومجال تطبيقه ومن حيث الأثر المترتب على كل منهما، ومدى الاعتداء بحسن النية، ومن حيث الوقف والانقطاع².

1- التقادم المكسب يقوم على فعل ايجابي بينما التقادم المسقط يقوم على عمل سلبي إذ التقادم المكسب يقوم على الحيازة ويسلط الحائز على الشيء المحوز ويسيطر عليه سيطرة فعلية بقصد تملكه، أما التقادم المسقط فان الدائن يسكت عن المطالبة بحقه طوال المدة المقررة قانوناً³.

2- التقادم المكسب مجال تطبيقه محصور على الحقوق العينية دون سواها في حين أن التقادم المسقط أوسع إذ يسري على جميع الحقوق الشخصية والعينية⁴ عدا حق الملكية فهو الحق العيني الوحيد الذي لا يسقط بعدم الاستعمال، وإنما يتم فقده إذا اكتسب الغير بالتقادم المكسب⁵.

3- أما من حيث الأثر فالتقادم المكسب لا يقتصر فقط على تأييد حالة واقعية ولكن يحول الواقع إلى حق، فهو يحول الحيازة إلى حق الملكية أو إلى حق مال الغير، أما التقادم المسقط فيقتصر على تثبيت الحالة الواقعية استمرت مدة من الزمن فهو يخلص المدين من دعوى الدائن، ويخلص المالك من الحق الذي ينقل ملكية ولا

¹ عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة المرجع السابق، ص73.

² وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004، ص25.

³ محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002، ص25.

⁴ ينتهي حق الارتفاق بعدم الاستعمال مدة 10 سنوات، تبعا للمادة 879 ق.م.ج.

⁵ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، ص606.

يكسبها أي حق¹، وبناءا عليه فإن التقادم المكسب وسيلة للدفاع فحسب فهو لا يعطي المدين سوى دفع يمكنه به صد دعوى المدين، أما التقادم المكسب فيمكن التمسك به عن طريق الدفع وعن طريق الدعوى، فالحائز أصبح مالكا لما يحوزه وبذلك له أن يحمي ملكه أو حقه عن طريق الدعوى والدفع.

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

5- ومن حيث وقف التقادم، فالتقادم المكسب أيا كانت مدته يوقف متى وجد سبب لوقفه على خلاف التقادم المسقط إذا كانت مدته لا تزيد عن خمس سنوات لا يقبل الوقف حتى مع وجود سبب يوجب وقفه².

6- التقادم المكسب ينقطع بتفقد الحيازة - الانقطاع الطبيعي - على خلاف التقادم المسقط لا يعرف هذا النوع من الإنقطاع³.

أوجه التشابه بين التقادم المكسب والتقادم المسقط.

على الرغم من الفوارق الجوهرية بين كل من التقادم المكسب والتقادم المسقط سألفة الذكر فإنهما يخضعان لمجموع من القواعد المشتركة أوردها المشرع عند الكلام عن التقادم المسقط ثم أحال عليها بنص صريح عند الكلام عن التقادم المكسب ، حيث تنص المادة 832 ق م ج " تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم 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...".

¹ عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 582.

² ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة 15 سنة تبعا للمادة 854 ق.م.ج.

³ وحيد الدين سوار شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 439.

وعلى هذا يتفق التقادم المكسب مع التقادم المسقط في الأتي:

1- **من حيث التمسك بالتقادم:** من الثابت أن قواعد التقادم المكسب والمسقط ليست من

النظام العام، فليس للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها بأي منهما وإنما يجب

على ذوي الشأن التمسك به أمام القضاء¹

2- **من حيث حساب مدة التقادم:** تحسب مدة التقادم بنوعية الأيام لا بساعات ولا

يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بانقضاء آخر يوم فيها.²

3- **لا يجوز النزول عن التقادم مسبقا:** وقبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق

على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون وإنما يجوز لكل شخص

يملك التصرف في حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه، غير أن

هذا النزول لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم.³

4- **من حيث وقف التقادم وانقطاعه:** ينقطع التقادم المكسب ويوقف بذات الأسباب التي

ينقطع ويوقف بها التقادم المسقط، مع ملاحظة أن التقادم المكسب ينقطع بفقد الحيازة

في حين أن التقادم المسقط لا يعرف هذا النوع من الانقطاع⁴، كما أن التقادم المكسب

يقبل الوقف مهما كانت مدته متى وجد سبب لوقفه، بخلاف التقادم المسقط الذي لا يقبل

الوقف مطلقا إذ لم تزد مدته عن خمس سنوات⁵

نخلص مما تقدم إلى أن التقادم المكسب وإن كان يتفق في بعض الوجوه مع التقادم

المسقط والاستيلاء، إلا أنه يتميز عنهما في نقاط جوهرية تجعل منه نظام قانوني مستقل

بكيانه، حيث جعله المشرع الجزائري السبب السابع لكسب الملكية بعد الاستيلاء والميراث

¹ عبد المنعم البدرابي، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 590.

² محمد لبيب شنب، اكتساب الملكية بالتقادم، مجموع أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية، مصر، 1972، ص 31.

³ محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، المرجع السابق، ص 24.

⁴ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 986.

⁵ ياسين غانم، التقادم المكسب والمسقط، المرجع السابق، ص 80.

والوصية والالتصاق والعقد والشفعة، ونظم أحكامه بموجب المواد من 827 إلى 834 ضمن القسم السادس من الفصل الثاني من الكتاب الثالث من القانون م.ج.

الفرع الثالث: شروط التقادم المكسب

يخضع التقادم المكسب للشروط المقررة قانوناً، وتختلف هذه الشروط حسب نوع التقادم أن كان تقادم طويل أو قصير، وبالتالي نقوم بمعالجة شروط التقادم المكسب من خلال التطرق للشروط العامة للتقادم المكسب (أولاً) وبعدها التعرض للشروط الخاصة بالتقادم القصير (ثانياً).¹

أولاً الشروط العامة للتقادم المكسب

يشترط لإعمال التقادم شرطين، شرط الحيازة، وشرط مدة التقادم.²

1) شرط الحيازة:

يجب أن تكون الحيازة قانونية أي مستوفية لعنصرها المادي والمعنوي إذ لا يمكن كسب الملكية عن طريق الحيازة العرضية، كما يجب أن تكون الحيازة خالية من العيوب وهي الإكراه والخفاء والغموض، ولا يكسب التقادم إلا الحق محل الحيازة، فالحائز الذي يحوز على سبيل التملك فإنه يملك الحق العيني بمرور مدة التقادم المكسب، أما إذا كان الحائز قد وضع يده على الحق العيني على سبيل الانتفاع، فإنه لا يكسب بمرور مدة التقادم المكسب إلا حق الانتفاع.³

¹ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 367.

² قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري و المقارن، المرجع السابق، ص 238.

³ زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، بدون تاريخ، ص ص

(2) شرط مدة التقادم :

لكي ترتب الحيازة أثرها يجب أن تدوم مدة من الزمن، وهي المدة التي وضعها المشرع لتلقي اعتراضات ذوي الحقوق على الحق المحاز.¹

وبالرجوع إلى القانون المدني الجزائري نجد أن التقادم ينقسم إلى ثلاثة أنواع وهي التقادم المكسب الطويل المنصوص عليه في المادة 827 من ق. م. والتقادم المكسب القصير المنصوص عليه في المادة 828 من ق. م، وتقادم الحقوق الميراثية المنصوص عليها في المادة 829 من ق. م. وبالنسبة لحساب التقادم فإن المادة 314 تنص " تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل مدة بانقضاء آخر يوم منها"² وبالتالي فمدة التقادم المكسب تحسب بالأيام لا بالساعات، وهذا أمر منطقي بالنظر الى صعوبة حساب مدة الحيازة بالساعات، ومن ثم تحسب مدة التقادم بالأيام دون احتساب اليوم الأول لكن أيام العطل التي تتخلل مدة الحيازة تحتسب من دون أن يتم احتساب اليوم الأخير أن كان يوم عطلة يتعذر على المالك المطالبة بحقه³.

ثانيا : الشروط الخاصة بالتقادم القصير.

تنص المادة 828 من ق. م " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح فان مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات"⁴.

وبالتالي فالشروط الخاصة بالتقادم المكسب القصير، الحيازة بحسن النية(1) والسند

الصحيح (2).

¹ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص369.

² أمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

³ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص371.

⁴ أمر رقم 85/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

1) حسن النية

يقصد بحسن النية أن الحائز يعتقد بوجود حق له على العقار بموجب سند، ويفترض حسن النية لدى الحائز ويقع عبء الإثبات على من يدعي عكس ذلك، ويعتد بحسن وقت إبرام العقد ، ولا يؤثر في ذلك علم الحائز فيما بعد بوجود عيب في العقد ، ويكون العقد معيبا، إذا كان من تعاقد معه سيء النية كبيع ملك الغير، أو أن التصرف باطل قابل للإبطال أو معرض للفسخ، ومسألة حسن النية مسألة موضوعية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي.¹

السند الصحيح:

أ) تعريف السند الصحيح:

تنص المادة 828 فقرة 3 من القانون المدني " و السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم".

ويعرف السند الصحيح بأنه العقد الرسمي المشار إليه في أحكام المادة 324 من ق.م وكذلك القرارات الإدارية والعقود الإدارية التي تخضع للشهر العقاري، مثل عقد البيع والوصية، ويسمى بالسند الصحيح لأنه لو صدر من المالك الحقيقي لكان ناقلا للملكية العقارية.²

ب) شروط السند الصحيح:

يشترط في السند الصحيح أن يكون التصرف القانوني اتجاه الحائز، ومن ثم فالميراث لا يعد تصرف قانوني، ويجب أيضا أن يكون هذا التصرف صادر من غير المالك أو صاحب الحق العيني الذي ترد عليه الحيازة، كما يجب أن يكون التصرف القانوني ناقلا للملكية

¹ زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص ص 280-281.

² عمار روابينية، التقادم المكسب، الاجتهاد القضائي للفرقة العقارية، المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004، ص 102.

العقارية أو الحق العيني العقاري، إذ يجب أن يرتب التصرف حق عيني، أما إذا رتب التصرف التزامات شخصية كالإيجار والوديعة فلا تعد سندا صحيحا.¹

المطلب الثاني: أحكام عامة للتقادم المكتسب.

قد يتعرض التقادم أثناء سريانه ما يعيق اكتمال مدته حيث هناك من العقبات ما يؤدي إلى عدم حساب المدة التي تحقق فيها هذا المانع، وهذا ما يسمى بوقف التقادم ومنها ما يؤدي إلى إسقاط المدة السابقة على تحقق هذا المانع أو العقبة فتبدأ مدة جديدة في السريان بمجرد زوال هذه العقبة وهذا ما يسمى بانقطاع التقادم.²

وسنعرض حالات وقف التقادم (الفرع الأول) ثم حالات انقطاعه (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حالات وقف التقادم المكتسب.

إن المقصود بالوقف هو عارض مؤقت يعطل استمرارية سريان التقادم لسبب معين، فإذا زال هذا السبب عاد التقادم يسري كما كان، فأثره يقتصر على إسقاط المدة التي وقف سريان التقادم خلالها من حساب مدة التقادم³، نص المشرع الجزائري على التقادم كلما وجد مانع مادي لدى المالك المادة 316 ق. م ، وعليه فإن أي مبرر يمنع صاحب الحق من المطالبة بحقه يترتب عليه وقف التقادم المكتسب أيا كانت مدته إذا وجد حالة لوقفه هذه الحالات أما أن تكون عامة. أو خاصة، تعالج الحالات العامة لوقف التقادم المكتسب (أولا) والحالات الخاصة لوقف التقادم المكتسب القصير (ثانيا).

¹ علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011 ص177.

² عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة، المرجع السابق، ص410.

³ نبيل إبراهيم السعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص394.

أولاً: الحالات العامة لوقف التقادم المكسب.

هي ظروف أو موانع خارجي يقدر معها صاحب الحق أن يطالب بحقه فيقف سريان التقادم،¹ لم يحددها المشرع الجزائري على وجه الحصر لأنه أضاف في ذلك قاعدة التي تنص على "وقف التقادم كلما وجد عند صاحب التقادم مانع"

وعليه تصنف الحالات العامة الموانع التالية:

المانع المادي: كل ظرف اضطراري غير إرادي عن الشخص الحائز، كقيام الحرب وإعلان حالة الطوارئ، انقطاع المواصلات، كلها ظروف مؤداها عدم تمكن صاحب الحق المطالبة بحقه أو منع المحاكم من مباشرة أعمالها. والعبرة تشمل في اثر المانع فمن يسري التقادم ضده لا يستطيع أن يرفع الدعوى التي تحمي حقه على الحائز، إلا أنه لا يشترط أن يرقى هذا المانع إلى مرتبة القوة القاهرة.²

وتطبيقاً لذلك اعتبر القضاء الحرب التحريرية سبباً لوقف التقادم الكسب:

المانع الأدبي: ما يرجع إلى العلاقة الزوجية أو القرابة بين الحائز والمالك يجعل الحياسة مشوبة يعيب اللبس فلا تترتب عليها أثرها.

المانع الإتفاقي: كما لو اتفق المالك والحائز على أن يقف التقادم خلال الفترة التي يستغرقها التحكيم المتفق عليه.³

المانع القانوني: كحالة اتحاد الذمة فإذا أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمن ثم زال الاتحاد لحالة من الحالات، فإن المدة التي قام من خلالها لا تتدخل في التقادم،⁴ سواء كان المانع مادياً أو أدبياً أو اتفاقياً أو قانونياً فهي حالات عامة لا تتعلق بإرادة وأهلية الحائز وفيما نتناول ما يقابل الحالات العامة والحالات الخاصة.

¹ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 340.

² نبيل إبراهيم سعد، الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 395.

³ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص 34.

⁴ محمدي فريدة زواوي، الحياسة والتقادم المكسب، الطبعة الأولى، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000،

ثانيا: الحالات الخاصة لوقف التقادم المكسب.

حالات توقف التقادم في حق من لا تتوفر فيه الأهلية¹، أو في حق الغائب أو المحكوم عليه بعقوبة جنائية، بشرط ألا يوجد من يمثل هؤلاء قانونا ، وإلا لا يقف التقادم. في حالة تحقق وقف سريان التقادم فإن المدة التي أوقف من خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم، وإذا توقف سريان التقادم مثلا بعد حيازة صحيحة ثم زال سبب التوقف فتحسب المدة الواقعة أثناء الحيازة الصحيحة والمدة اللاحقة ولا تحسب المدة التي توقف من خلالها سريان التقادم².

على أن حالات وقف التقادم المكسب تعد حالات شخصية ولها أثر نسبي لا ينتفع به إلا شخص الذي وقف التقادم لمصلحته، والاستثناء من ذلك الحالة التي يكون فيها الحق غير قابل للتجزئة كحق الارتفاق، إذ يقف التقادم بصفة مطلقة في حق كل الشركاء³.

الفرع الثاني: حالات انقطاع التقادم المكسب.

يترتب على انقطاع التقادم زوال كل أثره للمدة السابقة عليه واعتبارها كأن لم تكن مع عدم احتسابها في مدة التقادم، ويبدأ سريان تقادم جديد بعد زوال سبب الانقطاع تسري عليه الأحكام العامة في التقادم⁴.

ويتحقق الانقطاع بحالات طبيعية، وهو ما أقره المشرع الجزائري ضمن المادة 834 أو بحالات مدنية المواد 317 إلى 319 من القانون المدني الجزائري. ونعالج تبعا للحالات الطبيعية لانقطاع التقادم المكسب (أولا) والحالات المدنية لانقطاع التقادم المكسب (ثانيا)

أولا : الحالات الطبيعية لانقطاع التقادم المكسب.

¹ المحكمة العليا، غ، ع قرار 14884، بدون تاريخ، (غير منشور) حيث جاء فيه : قضاة المجلس طبقوا الأحكام المتعلقة بالتقادم المكسب الذي يتمسك به المدعي في الطعن سواء فيما يتعلق بالتقادم أو في ما يخص بدء سريانه، وقرروا أنه لا يسري على عديمي الأهلية طبقا للمادة 316 ق.م.ج".

² عبد الرزاق السنهوري، الحيازة كسب من أسباب في التشريع المصري و المقارن، المرجع السابق، ص1038.

³ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص342.

⁴ محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، المرجع السابق، ص96.

يرجع هذا الانقطاع إلى زوال الحيازة من الحائز خلال مدة التقادم فإذا زالت الحيازة قبل أن يكتمل التقادم المكتسب فإن التقادم ينقطع، وبالتالي لا يعتد بالمدة التي سبقت انقطاعه.¹ وتزول الحيازة إما بفقد عنصرها المادي والمعنوي، أو بفقدان الحائز أحد العنصرين دون الآخر، وعليه فإن فقد الحيازة والتخلي عنها يتم إما بإرادة الحائز أو بفعل الغير، وفي كلتا الحالتين إذا استرد الحائز حياته خلال مدة سنة أو رفع دعوى استردادها في الميعاد فإن التقادم المكتسب لا ينقطع ويبقى سريانه متواصلًا عملاً بالمادة 834 الفقرة الثانية من القانون المدني الجزائري فإذا انقضت مدة سنة على فقد الحائز لحيازته، ولم يستردها ولم يرفع دعوى استردادها أدى ذلك إلى انقطاع سريان التقادم المكتسب وتنتهي مدة الحيازة ويرجع الحائز للعقار تبدأ حيازة جديدة بتقادم جديد.

وللانقطاع الطبيعي اثر مطلق يترتب لمصلحة جميع الأشخاص فيستفيد منه كل من له حقوق على العقار وتكون هذه الأخيرة مهددة بالتقادم لان سبب الانقطاع راجع إلى واقعة مادية يتمسك به كل من له حق على العقار.

ثانياً: الحالات المدنية لانقطاع التقادم المكتسب.

يتحقق الانقطاع المدني، إما بتصرف يصدر من المالك أو من الحائز سنتناول الحاليتين كالآتي:

أ) الانقطاع المدني الصادر بتصرف من المالك:

نص المشرع على الحالات التي ينقطع فيها التقادم المكتسب بتصرف المالك ضمن المادة 317 ما يهمننا تلك التي تتم بالمطالبة القضائية وعن طريق التتبيه.

¹ عبد الرزاق السنهوري، الحيازة كسبب من أسباب في التشريع المصري و المقارن، المرجع السابق، ص ص 1055 -

(1) انقطاع التقادم بالمطالبة القضائية:¹ ينقطع التقادم المكسب بمطالبة صاحب الحق

بحقه مطالبة قضائية، ويتحقق ذلك بإقامة دعوى من صاحب الحق

(2) ضد الحائز أو نائبه² كما إذا رفع المالك على الحائز دعوى الملكية يطالبه فيها

الخروج من العقار ولو كانت المحكمة غير مختصة.

ولكن ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية يجب أن تنتهي الدعوى بحكم لصالح المدعي

أما إذا سقطت أو رفض الفصل فيها فلا ينقطع التقادم،³ فأى رفض للدعوى مهما كان سببه

شكلي أو موضوعي يؤدي ذلك إلى إلغاء انقطاع التقادم ويعتبر كأن لم يكن ويبقى التقادم

سارياً.⁴

وإذا رفضت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فيبدأ سريان التقادم الجديد من وقت

صدور الحكم بعدم الاختصاص.

والجدير بالذكر أن أثر الانقطاع يبقى كلما بقيت الدعوى قائمة.

(3) انقطاع التقادم المكسب عن طريق التنبيه: إذا كان بيد صاحب الحق سند تنفيذي

يريد بموجبه التنفيذ سواء ، كان سنداً رسمياً أو حكماً قضائياً اختلف الفقه في مدى اعتبار

هذا السبب قاطعاً لتقادم المكسب أولاً فيرى البعض منه أنه لا يكون إلا في التقادم المسقط

حينما يواجه الدائن التنبيه للمدين، ويرى الأغلبية خلافاً للرأي الأول أنه طالما كان للمالك

سند رسمي يعطيه الحق لاسترداد العقار من الحائز، فله أن ينهيه بموجب ذلك السند تنبيهها

رسمياً فينقطع التقادم بموجب هذا التنبيه⁵.

¹ علي عوض حسن، الدفع بالسقوط والتقادم في المواد المدنية و الجنائية، الإسكندرية، دار الفكر الجامعي، 1998 ، ص151.

² رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص343.

³ عبد الرزاق السنهوري ، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية، المرجع السابق، ص1049.

⁴ محمدي فريدة زواوي ، الحيازة و التقادم المكسب، المرجع السابق، ص99.

⁵ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، المرجع السابق، ص345.

إلا أننا نوافق الرأي الأخير لأنه أجدر بالتأييد ولنفس الحالات يمكن أن ينقطع التقادم صاحب الحق الحامل للسند الرسمي.

وعليه التنبية القاطع للتقادم إذا هو إعلان للسند التنفيذي الذي يقوم به المحضر والذي يسبق التنفيذ، ويترتب على التنبية الصحيح قطع التقادم.¹

ثانياً: الانقطاع المدني الصادر بتصرف الحائز.

نصت على هذا المانع المادة 318 من القانون المدني الجزائري والذي يتم بإقرار الحائز بحق المالك، حيث أن المقصود بالإقرار في هذا المقام كل تصرف قانوني يرمي إلى النزول عن الحق بل نزولاً عن ما انقض من مدة فقط² ذلك أن الحائز يكسب بعد هذا الحق ليعتبر متنازلاً عنه، ولا يشترط في تصرف الحائز بالإقرار حتى ينقطع التقادم المكسب شكل معين فقد يكون صريحاً أو ضمنياً ويخضع لإثبات الإقرار باعتباره واقعة مادية ينطوي على تصرف قانوني، للقواعد العامة في إثبات التصرف القانوني ويقع على عبء المالك الذي يدعي انقطاع التقادم.

وللانقطاع المدني أثر نسبي لأنه عمل قانوني يصدر من صاحب الحق أو من الحائز ويرد على هذا الأثر استثنائيين:³

الاستثناء الأول: أن يكون الحق التي ترد عليه الحياسة يتضمن حقا آخره فقطع المالك الرقبة لتقادم الحائز يستفيد منه صاحب حق الانتفاع والعكس الصحيح .

الاستثناء الثاني: يتعلق بالحقوق غير قابلة للتجزئة كحق الارتفاق لو كان العقار المرتفق به مملوكاً لأشخاص على الشيوع ، فإذا قطع التقادم الموجه من أحدهم يستفيد منه الآخريين.

¹ محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، ص105.

² محمدي فريدة زواوي ، الحياسة والتقادم المكسب، المرجع السابق، ص101.

³ محمدي فريدة زواوي، الحياسة والتقادم المكسب، المرجع السابق، ص 101.

ويترتب عن انقطاع التقادم المكسب أن تسقط مدة التقادم التي سبقت الانقطاع فتلغي الحيازة السابقة ويبدأ سريان تقادم جديد بعد زوال الانقطاع بعدما يرجع الحائز إلى العين من جديد.

ويستنتج أن وجه الاختلاف بين وقف وانقطاع التقادم هو أن الأول لا تحسب فيه المدة التي أوقف خلالها ولكن تحسب المدة السابقة واللاحقة، بينما في الانقطاع لا تحسب المدة التي انقطع فيها ولا المدة التي سبقته، فقط تحسب المدة التي تلت زوال أثر الانقطاع وطالما تمت الحيازة صحيحة مقترنة بمدد التقادم المكسب دون وقف ولا انقطاع سواء بأجله الطويل أو القصير أنتج أثره المتمثل في كسب الملكية أو الحق العيني العقاري محل الحيازة مع مراعاة المنطقة التي يقع فيها العقار والتي يفترض إلا أن تكون خاضعة للنظام الشهر العيني والسندات التي تثبت صحة الحيازة لاكتساب الملكية العقارية.

إن موضوع إثبات الملكية العقارية الخاصة من أهم المواضيع التي تطرح نفسها في ميدان القانون الخاص وهذا نظرا للصعوبات العلمية والعملية التي تكتنف هذا الميدان خصوصا بين الباحثين ويظهر ذلك من خلال القرارات القضائية المتناقضة، ولعل ذلك راجع إلى الإجراءات التقنية المعقدة التي يعالجها موضوع الإثبات.

وعليه سنوضح أكثر في هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

المبحث الأول: الإجراءات غير القضائية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

المبحث الثاني: الإجراءات القضائية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

المبحث الأول: الإجراءات غير قضائية لإثبات الملكية في التشريع الجزائري.

تتمثل وسائل الحيازة في التشريع العقاري الجزائري في ثلاثة أمور وهي عقد الشهرة وشهادة الحيازة وإجراء التحقيق العقاري، ونشرح تلك الوسائل على أساس النصوص التشريعية والتنظيمية التي سنتها وبينت كفاءات إعدادها وتسليمه¹، لذا سيتم دراسة شهادة الحيازة في (المطلب الأول) ثم التطرق لعقد الشهرة في (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شهادة الحيازة.

نظرا لاتساع رقعة مساحة الأراضي التي تمسها عملية المسح العقاري، وحتى يمكن السير نحو تطهير الملكية العقارية في بلادنا، لجأ المشرع الجزائري عبر المرسوم التنفيذي رقم 254/91 إلى دفع المواطنين الذين يحوزون أراضي لمدة سنة على الأقل في مناطق لم تشملها عملية المسح الحصول على ما يسمى "شهادة الحيازة"².

وهذا ما سأعرض له في فرعين:

الفرع الأول: شروط الحصول على شهادة الحيازة.**الفرع الثاني: إجراءات تسليم شهادة الحيازة.****الفرع الأول: شروط الحصول على شهادة الحيازة.**

احمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 269.
²مزيان محمد الأمين، "أحكام شهادة الحيازة"، مجلة الدفاع، منظمة المحامين، العدد الثاني، وهران، مارس 2014، ص 13.

لأجل إبراز الشروط الواجب توافرها للحصول على شهادة الحياسة، يجب التطرق إلى كل من الشروط الخاصة بالعقار (أولاً)، وكذا الشروط المتعلقة بوضع اليد (ثانياً)، إضافة إلى الشروط الخاصة بالمدة الواجب توافرها (ثالثاً)¹ وللاحاطة بهذه الجوانب كان من الضروري التطرق إلى كل هذه الشروط، بحيث يكون ذلك وفقاً لما يلي:

أولاً: الشروط الخاصة بالعقار.

أ- أن تكون أرضاً من نوع المالك الخاص: تستبعد الأملاك الوقفية العقارية والأملاك الوطنية العامة والخاصة التابعة للدولة².

ب- أن تقع بمنطقة غير ممسوحة: يجب أن يقع العقار بإقليم بلدية لم يتم المسح العقاري فيها بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12 ديسمبر 1975 المتعلقة بالمسح العام وإنشاء السجل العقاري.

ت- أن تكون أراضي لم تحرر عقود ملكيتها: أي أن شهادة الحياسة تسلم في الأراضي التي لا يحوز أصحابها سنداً قانونياً يثبت ملكيتها³.

ثانياً: الشروط الخاصة بوضع اليد.

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياسة، المرجع السابق، ص114.

² حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياسة، المرجع السابق، ص117.

³ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص134.

أ- أن تكون الحيازة قانونية صحيحة.

ب- أن تكون الحيازة خالية من العيوب التي تشوب الحيازة.

ثالثا: الشروط الخاصة بالمدة: أقر المشرع الجزائري مدة الحيازة المشترط لتسليم هذه

الشهادة أي سنة واحدة طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد لكيفيات

إعداد شهادة الحيازة وتسليمها،¹ حيث نلاحظ من خلال هذه المادة أنها تستند على المادة

524 من قانون الإجراءات المدنية² تخص الدعاوى التي من الممكن أن يرفعها الحائز لأجل

حماية حقه من التعرض الذي يتسبب فيه الغير بعد ممارسته للحيازة مدة سنة.

الفرع الثاني: إجراءات تسليم شهادة الحيازة.

تضمن المرسوم التنفيذي 254-91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها جميع

الإجراءات الضرورية للحصول على شهادة الحيازة، وهي إجراءات غير معقدة تعكس الإرادة

القوية للدولة للنهوض بالقطاع الفلاحي والسكن، وهذا من خلال تجسيد الاستثمار وتثبيت

السكان في الأرياف كما تعكس أيضا أهداف الدولة المسطرة لتطهير الوضعية المعقدة

للملكية العقارية الخاصة في المناطق التي تخضع للمسح العام للأراضي، ولأن طريقة

الحصول على شهادة الحيازة لا تتم إلا من خلال المرور عبر مراحل إجرائية ضرورية، كان

¹ المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 27/07/1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها. ص 203

² القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديدة الرسمية، عدد 21

من الضروري إبراز جميع هذه الإجراءات المتعلقة بكيفيات إعداد وتسليم هذه الشهادة والإلمام بجميع جوانبه وجزئياتها بحيث يكون وفقا لما يلي:

أولاً: تقديم الملف إلى البلدية:

إن رئيس البلدية هو الشخص الوحيد المؤهل لقبض الملفات التي تقدم إلى مصلحة المنازعات والاحتياط العقاري بالبلدية.

أما قيام بعض الأساتذة الموثقين بإعداد مثل هذه الشهادة يعد عمل غير قانوني لعدم اختصاصهم، يقوم المترشح للحياسة بتقديم عريضة كتابية يدون فيها جميع البيانات التي تتعلق بطبيعة العقار محل الحياسة من مساحة ، وحدود، وهوية، الحائز أو الحائزين.¹ وترفق العريضة وجوبا بالوثائق التالية:

- تصريح شرفي يتضمن تعيين العقار وكذا هوية الحائز أو الحائزين وتوقيع صاحب أو أصحاب العريضة، وشاهدين اثنين يثبت فيه أن صاحب الطلب يمارس الحياسة بحسن نية.

- شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة.
- مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها.
- أي وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء به.

¹ مزيان محمد الأمين، أحكام شهادة الحياسة، مجلة الدفاع، المرجع السابق، ص16.

- ويسلم لصاحب شهادة الحياسة وصلا عند إيداع الملف¹.

ثانياً: التحقيق والتحري.

يتولى عملية التحري والتحقيق رئيس المجلس الشعبي البلدي على النحو التالي:

أ- فتح سجل خاص بشهادات الحياسة: يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بفتح سجل

خاص بشهادة الحياسة يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختص إقليمياً، يسجل فيه

تاريخ إيداع العرائض مراعيًا التسلسل الزمني لإيداعها مقابل تسليم وصلا لصاحب

العريضة طبقاً لأحكام المادة 7 من المرسوم 254/91.

ب- نشر ملخص العريضة: إن ملخص العريضة ينشر خلال الخمسة عشر يوم الموالية

لإيداع العريضة، وبالتالي يكون لكل شخص يرى بأن له حقوق ويرد أن يستظهر بها

على العقار محل طلب شهادة الحياسة، أن يقدم كتابياً اعتراضه وملاحظاته إلى رئيس

المجلس الشعبي البلدي خلال مدة شهرين من تاريخ التصديق².

ج- طلب رأي مدير أملاك الدولة والشؤون العقارية: يجب على رئيس المجلس الشعبي

البلدي أن يلتزم خلال خمسة عشر يوم من تاريخ الإيداع العريضة من رئيس مصلحة

الأملك الوطنية بالولاية تحديد الطبيعة القانونية للعقار³.

¹ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياسة، المرجع السابق، ص 134، الهامش رقم 22 عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية المرجع السابق، ص 135.

² حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياسة، المرجع السابق، ص 139.

³ حمدي باشا عمر، محررات شهر الحياسة، المرجع السابق، ص 140.

د-تلقى الاعتراضات: كما يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي الاعتراضات في حالة الاحتجاج على صفة الحائز طبقا لأحكام المادة 12 من مرسوم رقم 254/91 وإذا احتج الغير تحال الأطراف المعنية أمام الجهة القضائية المختصة، لأن هذا لا يمنع القضاء من أعضاء إشهاد على الحيازة لأحد أطراف الدعوى، وهذا ما أكده بقوله أن شهادة الحيازة تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي ... ولا تحول دون أن يعطى القضاة إشهادا لأحد الخصوم على حيازته لقطعة أرض إذا تأكدوا من ذلك خلال فصلهم في نزاع مطروح عليهم.¹

ثالثا: تسليم شهادة الحيازة بعد شهرها بمصلحة الشر العقاري.

في حالة عدم تقديم أي اعتراض، يعد رئيس المجلس الشعبي البلدي محضر خلال 08 أيام التي تعقب مدة شهرين المنصوص عليها في المادة 10 من المرسوم رقم 254/91 يعاين فيه غياب الاعتراض (محضر عدم الاعتراض) ويقوم بإعداد شهادة الحيازة وفق النموذج الملحق بالمرسوم 254²/91 على أن يسلمها بعد القيام بالاجرائين التاليين أي التسجيل والشهر.³

¹ قرار صادر من المحكمة العليا، الغرفة العقارية، ملف رقم 1873320، المؤرخ في 1999/3 عن حمدي باشا عمر، القضاء العقاري في ضوء احداث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر 2004، ص 151، 24.

² حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 213-215/ قدوج بشير النظام القانوني للملكية العقارية د. و. طبع، سنة 2001، ص ص 215-216.

³ المادة 4/39 من الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية سنة 1997.

المطلب الثاني: عقد الشهرة

إذا كانت الحيازة هي السيطرة الفعلية على حق استعماله، وما يتفق وطبيعته ، فإنه وحتى تؤتى أثارها القانونية فلا بد أن تتوافر فيها الشروط التي أوجبها القانون علاوة على عنصرها المادي (السيطرة) والمعنوي (القصد) ومتى توفر ذلك أمكن التملك بالتقادم المكسب وهو ما جاءت به أحكام المادة 827 من القانون المدني وما يليها وكذا ما احتوته أحكام المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية والذي أشتمل على إجراءات معينة مع تحديد أجل قصيرة، وكل ذلك لأجل تأسيس عقود شهرة للحائزين على عقارات تقوم مقام عقود الملكية ولكن بعد توافر الشروط المحددة قانوناً.¹

لذا سنتناول بالدراسة شروط الاستفادة من الشهرة (الفرع الأول) وكذلك الإجراءات المتبعة (الفرع الثاني) ثم نتطرق إلى إثبات الحيازة عن طريق تحقيق عقاري (الفرع الثالث).

الفرع الأول: شروط الاستفادة من عقد الشهرة

تنص المادة الأولى من المرسوم رقم 83-352: " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975 عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 95.

مشوية بلبس ، طبقاً لأحكام الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 والمتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص إقليمياً عقد الشهرة يتضمن الاعتراف بالملكية"¹.

نستخلص من هذه المادة أن شروط إعداد عقد الشهرة تنقسم إلى شروط خاصة بالعقار موضوع عقد الشهرة (أولاً) وشروط خاصة بالحيازة العقار (ثانياً) ومدة التقادم المكسب (ثالثاً).

أولاً: الشروط الخاصة بالعقار موضوع إعداد عقد الشهرة.

يشترط في العقار موضوع إعداد عقد الشهرة أن يكون واقعا في بلدية غير ممسوحة (1) وأن لا تكون ملكية طالب عقد الشهرة ثابتة بسند رسمي (2) وأن يكون العقار ملك خاص(3)².

ثانياً: الشروط الخاصة بحيازة العقار.

تتخصر الشروط الخاصة بحيازة العقار محل إعداد عقد الشهرة في وجوب توافر عناصر الحيازة (1) وأن تكون الحيازة خالية من العيوب (2).

1- عناصر الحيازة : للحيازة عنصرين عناصر مادي (أ) وعنصر معنوي (ب)

¹ مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي سنة 1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، ج.ر.ج. عدد 21 الصادر بتاريخ 24 ماي 1983.

² المادة 1 من المرسوم رقم 83-352 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقود الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

(أ) **العنصر المادي:** وهو الحيازة الفعلية للعقار والسيطرة عليه بالقيام بأعمال مادية على

العقار بحسب ما أعد له كما لو أنه مالك، مثل حرث الأرض، الإقامة في المسكن¹.

(ب) **العنصر المعنوي:** ويقصد به نية التملك، أي أن الحائز يستعمل العقار لتملكه، وليس

ترخيصا من المالك لاستعماله بصفة مؤقتة أو على سبيل التسامح².

2- عيوب الحيازة:

بموجب المادة 1 من المرسوم رقم 83-352 فغن الحيازة يجب أن تكون الحيازة علنية

وليست مشوبة بلبس ،و أن تكون حيازة مستمرة غير متقطعة وهادئة غير متنازع عليها

وبمفهوم المخالفة فإن العيوب التي يمكن أن تشوب الحيازة هي الخفاء، الغموض، والتقطع

والإكراه.

ثالثا: مدة التقادم المكسب.

المكون الأساسي لعقد الشهرة هو التصريح الشرفي على حيازة العقار لمدة تسمح

باكتساب ملكية العقار، طبقا للمادة 827 وما يليها من القانون المدني³ والمادة 3 من قانون

83-352 الذي سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف

بالملكية، فالأصل مدة التقادم المكسب هي 15 سنة طبقا للمادة 827 من القانون المدني

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 96.

² حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، المرجع السابق، ص 32.

³ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

واستثناء تحسب مدة التقادم عشر سنوات بشرط أن يكون الحائز حسن نية ومستندا في نفس الوقت إلى سند صحيح طبقا لنص المادة 828 من القانون المدني.¹

الفرع الثاني: إجراءات إعداد عقد الشهرة.

يجدر القول بأنه لا يمكن تحرير عقد الشهرة إلا إذا توافرت الشروط المحددة قانونا² يمكن للحائز اللجوء إلى الموثق لطلب إعداد عقد الشهرة، الإجراءات المنصوص عليها في المنشور الوزاري المشارك لوزارات العدل والمالية والداخلية الصادر بتاريخ 09 جوان 1984³.

لذا سنقسم هذا الفرع إلى الإجراءات الواجب إتباعها من طرف طالب عقد الشهرة (أولا) والإجراءات الواجب إتباعها من طرف الموثق (ثانيا).

أولا: الإجراءات المتبعة من طرف طالب عقد الشهرة.

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

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

- وثائق الحالة المدنية.

¹ أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.

² أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق ص274.

³ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014، ص18.

- مخطط الملكية معد من طرف خبير.
- تصريح بالشرف مضمونه أن طالب عقد الشهرة يمارس على العقار حيابة تطابق أحكام المادة 827 وما يليها من القانون المدني.
- الشهادات الجبائية عند الإقتضاء.¹

ثانيا: الإجراءات المتبعة من طرف الموثق.

تنص المادة 3 من قانون 83-352 على أنه " يلتزم الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة في الولاية، تحديد الوضعية القانونية للعقار اتجاه الأحكام التشريعية والتنظيمية لا سيما السارية منها على الثورة الزراعية والاحتياطات العقارية البلدية وأملاك الدولة"².

ويستشف من هذه المادة أن الموثق ملزم بإخطار رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة كتابيا بخصوص طلب عقدة الشهرة، ولتحديد الوضعية القانونية للعقار موضوع الطلب ثم يقوم كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي ونائب مدير الشؤون العقارية بإجراء البحث و التحري حول وضعية العقار، ويلزم رئيس المجلس الشعبي الوطني ونائب مدير الشؤون العقارية وأملاك الدولة. بان يبلغا الموثق رأيهما وملاحظاته في أجل أربعة أشهر ابتداء من تاريخ تلقيهما الالتماس وهذا طبقا لنص المادة 06 من قانون

¹المادة 2 من المرسوم رقم 352/83، ج.ر.ج. رقم 21 الصادر بتاريخ 1983/05/24.

² مرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 ماي 1983، يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، ج.ر.ج. عدد 21 الصادر في 1983/05/24.

83-352¹ وبعد التأكد من الوضعية القانونية للعقار، يجب على الموثق شهر طلب عقد الشهرة عن طريق لصقه في مقر البلدية مدة أربعة أشهر، كما يلزم بنشره في الصحافة الوطنية والجهوية لكي يطلع عليه الغير وإثارة الاعتراضات المحتملة، ويتحمل طالب عقد الشهرة نفقات هذه الإجراءات².

وإذا ما تلقى الموثق اعتراضات على طلب إعداد عقد الشهرة في الأجل القانوني أي أربعة أشهر، يتوجب عليه إيقاف إجراءات إعداد عقد الشهرة وإحالة الأطراف المعنية إلى الجهة القضائية المختصة لحسم النزاع وإذا مرت أربعة أشهر ولم يتم الاعتراض على عقد الشهرة، يقوم الموثق بإعداد عقد الشهرة و يحرر العقد في نسختين يقدم أحدهما للطالب ويحتفظ بالأصل بعدها يقوم الموثق بتسجيل عقد الشهرة في مصلحة التسجيل والطابع لدفع الرسوم التي حددها القانون، ثم يقوم بإيداع عقد الشهرة لدى المحافظة العقارية قصد إشهاره³

الفرع الثالث: إثبات الحيازة عن طريق التحقيق العقاري.

تدخل المشرع الجزائري باستحداث آلية لمعينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، والهدف منه هو إعداد وتسليم سندات ملكية تكون ذات مصداقية⁴ ويسمح هذا الإجراء وبصفة اختيارية بمعينة حقوق الملكية العقارية الخاصة وتسليم الحائزين

¹ عبد الحفيظ بن عبيدة ، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 104-105
² محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداداي، الجزائر، 2009 ص219.

³ مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي سنة 1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة التضمن الاعتراف بالملكية ج.ج.ج. عدد 21 الصادر بتاريخ 24 ماي 1983.
⁴ أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 339.

سندات الملكية من طرف الإدارة الولائية المكلفة بالحفظ العقاري، كما أن هذا الإجراء تم استحداثه لتغطية الإشكالات القانونية التي ترتب عن العمل بحق الشهرة وشهادة الحيازة¹ ولدراسة هذه الآلية يتعين علينا إبراز مفهوم معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق التحقيق العقاري (أولا) وشروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري (ثانيا)، تم التطرق إلى إجراءات معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري (ثالثا).

أولا: مفهوم معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري

لم يعرف المشرع الجزائري إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري في القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007². ولكن عرفه في نص المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 المؤرخ في 19 ماي سنة 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري، والتي تنص على "يتمثل التحقيق العقاري في البحث عن كل عناصر المعلومات أو التصريحات أو الوثائق لضرورة لتحديد حق الملكية العقارية وجمعها ودراستها في عين المكان، على مستوى مصالح الحفظ العقاري ومسح الأراضي وأملاك الدولة والضرائب، وعند الحاجة لدى أي مصالح أخرى"³.

¹ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، المرجع السابق، ص 284.

² قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر.ج. عدد 15 الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

³ مرسوم تنفيذي رقم 08-147 مؤرخ في 19 ماي سنة 2008، يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية ج.ر.ج. عدد 26 الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

ويستشف من هذه المادة السالفة الذكر أن التحقيق العقاري إجراء تقوم به الإدارة لجمع المعلومات والتحري عن الوضعية القانونية للعقار موضوع إجراء التحقيق العقاري، بهدف إثبات حق من الحقوق أو توضيح وضع من الأوضاع، وتحرير سند ملكية عقارية يعتد ويحتج به على الكافة، وتضمنه الدولة، وبذلك يمكن لصاحبه أن يمارس حقه بصفة تامة¹.

ثانيا: شروط معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري.

تنص المادة الثانية من القانون رقم 02-07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأييد إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري:" يطبق إجراء معاينة حق الملكية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه مهما كانت طبيعته القانونية"².

يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية.³

وتنص المادة 04 في الفقرة الأولى من نفس القانون: "يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة على عقار سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر، أو يجوز

¹ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 126-127.

² قانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج.ر.ج. عدد 15 الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

³ قانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

سند الملكية كما هو مبين في المادة 2 أعلاه ، أن يطالب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند ملكية¹ .

يستشف من المادتين السابقتين أنه يشترط للاستفادة من إجراءات التحقيق العقاري، أن يستوفي العقار المعني بالإجراء أن يستوفي الشروط المقررة قانونا (1) وأن تكون الحيازة صحيحة (2).

1- الشروط الخاصة بالعقار محل التحقيق.

طبقا لنص المادة 02 و 03 من القانون رقم 02-07، فإن إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري يكون على العقارات الغير الممسوحة، والتي لا يحوز أصحابها سندات ملكية أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية، كما تستبعد من إجراء التحقيق العقاري العقارات التابعة للأملاك الوطنية، بما فيها أراضي العرش، والأملاك الوقفية.²

2- الشروط الخاصة بالحيازة:

طبقا لنص المادتين 04 فقرة 1 والمادة 14 من القانون رقم 02-07 فإنه يشترط في الحيازة أن تكون مستوفية للشروط الواردة في القانون المدني، لاسيما المواد من 808 إلى

¹قانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

² حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة. المرجع السابق، ص 134-136.

834 منه والتي لا تشترط في الحيازة توافر عنصرها المادي والمعنوي، وان تكون الحيازة هادئة وعلنية ومستمرة¹.

3- إجراءات معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري.

بمقتضى القانون رقم 02-07 المتضمن تأسيس إجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري يمكن لكل شخص يحوز عقارا طبقا للمادة 823 وما يليها من القانون المدني ولم يخضع لإجراءات المسح العقاري، أو الأملاك الذين يحوزون سندات ملكية محررة قبل أول مارس 1961، أن يقدموا طلب فتح تحقيق عقاري يوجه إلى مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا، مضمونه طلب المعاينة المادية والقانونية للأملاك العقارية و الحقوق العينية المرتبطة بها، فإجراء معاينة الملكية العقارية إجراء جوازي².

وتمر عملية التحقيق العقاري بثلاث مراحل، أولها تقديم طلب فتح التحقيق العقاري (أولا) ثم يتم فتح التحقيق العقاري (ثانيا) وتنتهي العملية بتسليم سند الملكية (ثالثا).

أولا: تقديم طلب فتح التحقيق العقاري.

بموجب المادة 04 من القانون رقم 02-07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري، يجوز لكل شخص يحوز عقارا حيازة قانونية، أن

¹ قانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007، يتضمن تأييد اجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري في تحقيق ج.ر.ج. عدد 15 الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

² حمدي باشا عمر ، آليات تطير الملكية العقارية الخاصة ،المرجع السابق، ص ص 137-138.

يقدم طلب فتح تحقيق عقاري للاستفادة من سند الملكية الذي يسلم في إطار هذه العملية وتجب الإشارة إلى أن طلب فتح التحقيق العقاري يقدمه كل شخص يحوز عقار بدون سند ملكية (1) أو الأشخاص الذين بحوزتهم سندات ملكية محررة قبل 1 مارس 1961 (2)¹.

1- تقديم طلب فتح تحقيق عقاري من شخص لا يحوز على سند:

إن إجراء التحقيق العقاري يتم بصفة اختيارية عن طريق تقديم طلب من شخص طبيعي أو معنوي يمارس حيازة مباشرة أو بواسطة شخص آخر، بشرط أن تكون هذه تكون الحيازة مستوفية بكل الشروط المنصوص عليها في القانون المدني، وتم تحديد مكونات طلب فتح التحقيق العقاري والوثائق المرفقة به في المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 147/08 في 19 ماي سنة 2008 المتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية². ويقدم الملف إلى مدير الحفظ العقاري، وفي المقابل تقدم له المصلحة المختصة وصل يبين فيه الرقم التسلسلي وتاريخ الإيداع ، وذلك لحساب آجال التحقيق العقاري، أو آجال تقديم الطعن المنصوص عليها في المادة 17 من القانون رقم 07-02 التضمن تأسيس إجراء لمعينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري³.

¹ مرسوم تنفيذي رقم 147-08 مؤرخ في 19 ماي سنة 2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم السندات الملكية ج.ر.ج. عدد 26، الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

² مرسوم تنفيذي رقم 147-08 مؤرخ في 19 ماي سنة 2008، المرجع السابق.

³ قانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007، المرجع السابق.

2- تقديم طلب فتح تحقيق عقاري من شخص له سند ملكية محرر قبل 1 مارس

.1961

يمكن لكل شخص له سند ملكية على عقار محرر قبل 01 مارس 1961 طبقا للمادة 02 فقرة 2 من القانون رقم 07-02: "يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات أو التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم اعد تعكس الوضعية العقارية الحالية"¹.

ومن بين هذه العقود نذكر العقود المحررة من طرف قضاة المحاكم الشرعية، والمتضمنة نقل أو تعديل أو إنهاء الحقوق العينية العقارية وعقود الملكية العقارية الموثقة والمحررة طبقا للتشريع الفرنسي القديم والساري قبل صدور الأمر 70-91² المؤرخ في 15/12/1970 المتضمن تنظيم مهنة التوثيق.³

ثانيا: فتح التحقيق العقاري.

تنص المادة 06 من القانون رقم 07-02: "يتم فتح تحقيق عقاري بصفة فرية في أي وقت، غير أنه يمكن فتح تحقيق عقاري بصفة جماعية في إطار برامج بناء أو تهيئة عقارية ريفية أو حضرية".

¹ قانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007 ، المرجع السابق.

² أمر رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم مهمة التوثيق ج.ر.ح. ج عدد 107، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1970.

³ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص315.

إذن يتم إجراء التحقيق العقاري وفقا لطريقتين، فيمكن أن يتم عن طريق الإجراء الفردي (1) الإجراء الجماعي (2).

1- الإجراء الفردي:

إن إجراءات التحقيق العقاري الفردي يتم في حالتين، الأولى تخص الحائز بدون سند (أ)، والثانية تخص المالك الذي يحوز سند ملكية محرر قبل 1 مارس 1961 (ب).

أ - فتح التحقيق العقاري لفائدة الحائزين بدون سند.

كل شخص يحوز عقار بدون سند في البلديات التي لم تتم فيها عملية المسح العقاري العام. يمكن له تقديم طلب إجراء فتح تحقيق عقاري إلى مدير الحفظ العقاري المختص إقليميا، لإجراء معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.¹ ويقوم مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا بتعيين محقق عقاري من ضمن أعوان سلك مفتشي أملاك الدولة بموجب مقرر خلال شهر من تاريخ استلام الطلب.²

وتتمثل مهمة المحقق العقاري في تلقي التصريحات والمعلومات من طالب فتح التحقيق العقاري والتي يستند عليها لإثبات ممارسة الحيازة على العقار محل التحقيق، كما يجب على المحقق العقاري التحري والتحقيق حول حيازة طالب التحقيق العقاري التحري والتحقيق حول حيازة طالب التحقيق العقاري من جهة، ومن جهة أخرى حماية حقوق الغير، وبعد إنهائه لهذه العملية يحرر المحقق العقاري محضر مؤقت مسبب يتضمن نتائج التحقيق الأولية في

¹ حمدي باشا عمر ، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص ص 140-141.

² المادة 2/9 من القانون رقم 02-07 رج.ج.ج عدد 15، الصادر بتاريخ 28 فيفري 2008.

أجل 15 يوما على الأكثر من تاريخ تنقله إلى موقع العقار ويجب عليه نشر نسخة من المحضر المؤقت عن طريق اللصق في مقر البلدية خلال ثمانية أيام على الأكثر من تاريخ تحريره، وذلك لإثارة الاحتجاجات والاعتراضات المحتملة¹.

ب-فتح التحقيق العقاري لفائدة الحائز بموجب سند الملكية محرر قبل 1 مارس 1961:

في هذه الحالة يجب إثبات رسمية وصحة هذه السندات بدقة ذلك للتحقق من استيفاء هذه السندات للشروط والأشكال المعمول بها سابقا ، ويجب على المحقق العقاري التأكد من حداثة المعلومات المدونة في السندات ومدى تطابقها فعلا مع الوضعية العقارية الحالية، فإذا كانت هاته السندات تطابق الوضعية العقارية الحالية، لا يتم إجراء التحقيق العقاري عليها لكون إجراءات المعاينة في إطار التحقيق العقاري تتم على العقارات التي لا سند لها أو العقارات التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل أول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية².

2-الإجراء الجماعي.

في نص المادة 07 من القانون 07-02 ورد هذا الإجراء وهو خاص ببرامج التهيئة الحضرية أو الريفية ذات المنفعة العامة ويتم هذا الإجراء بموجب قرار يصدره الوالي قصد الشروع في الإجراءات الجماعية للتحقيق العقاري الذي يتم إما بمبادرة منه ، وإما بطلب من

¹ المادتين 11 و 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، ج.ج. عدد 26 الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

² محمودي عبد العزيز ، آليات تطهير الملكية العقارية، المرجع السابق، ص ص 319-320.

رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص¹، إذ يجب على الوالي تحديد العقارات المعنية بالعملية ، ويحدد مدة خمسة عشرة يوما للأشخاص لإيداع الملفات طلب إجراء التحقيق العقاري لدى مديرية الحفظ العقاري، كما يسند قرار الوالي في سجل العقود الإدارية للولاية².

ثالثا: تسليم سند الملكية.

يهدف إجراء معاينة الملكية العقارية عن طريق تحقيق عقاري إلى تسليم ملكية الحائز وقبل تسليم هذا السند يمكن للغير أن يثير اعتراضات واحتجاجات وتوجيهها نحو المحقق العقاري المكلف بالعملية (1)، أما إذا لم يتم تقديم أي اعتراض يسلم سند الملكية لطالبه (2).³

1- تلقي الاعتراضات:

طبقا للقانون رقم 02-07 يقوم المحقق العقاري بعملية التحقيق الميداني حول حق المستفيد من إجراء معاينة الملكية العقارية الخاصة عن طريق تحقيق عقاري، وبالموازاة مع ذلك يجب عليه مراعاة حقوق الغير من ملاك وحائزين مجاورين والدولة والجماعات الإقليمية التابعة لها، عن طريق تلقي وتسجيل كل الاحتجاجات والاعتراضات التي يتلقاها والتي يجب أن تدون في سجل خاص بهذا الغرض لدى مسؤول الحفظ العقاري الولائي⁴.

¹ احمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الاسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق ص375.

² قانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007، المرجع السابق.

³ حمدي باشا عمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص155.

⁴ محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص323-324.

إذ يجب على المحقق العقاري في أجل أقصاه 15 يوم ابتداء من تاريخ الانتقال الأول للأماكن أن يقوم بتحرير محضر مؤقت يتضمن نتائج التحقيق وكل المعلومات المتعلقة بالمستفيد والعقار محل طلب التحقيق والتكليف القانوني للحيازة بالإضافة إلى الشهادات التي استفاها من الشهود وذكر سنهم¹

وتلصق نسخة من المحضر المؤقت في مقر البلدية لنشرها وإعلام الجمهور خلال مدة ثمانية أيام على الأكثر ابتداء من تاريخ تحريره وبعد مرور ثمانية أيام من تاريخ اللصق في مقر البلدية، وتبدأ المدة المفتوحة لتقديم الاحتجاجات والاعتراضات والمدة بثلاثين يوماً.

وخلال الثمانية أيام الموالية يقوم المحقق العقاري بالانتقال الثاني الأماكن لدراسة الاحتجاجات والاعتراضات المحتملة تحرير تقرير مفصل عن المعاينة والنتائج التي توصل إليها.

وفي حالة عدم تلقي المحقق العقاري اعتراضات أو احتجاجات يقوم بتحرير محضر نهائي يسجل فيه نتائج التحقيق التي توصل إليها، ويقوم المهندس الخبير العقاري بحضور المحقق العقاري بوضع معالم الحدود على نفقة المعني بالأمر ويعد محضر وضع معالم حدود العقار ويوقع عليه من طرف المحقق العقاري، كما يقوم الخبير المهندس العقاري بإتمام المخطط الطبوغرافي بالإشارة إلى معالم الحدود ورقم الوحدة العقارية ثم يسلمه

¹ المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 ، ج.ر.ج.ج ، عدد 26 الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

للمحقق العقاري وخلال الثمانية أيام الموالية لتاريخ الانتقال الثاني للأماكن يحضر المحرر العقاري ومحضر نهائي يدون فيه نتائج التحقيق¹، أما في حالة تلقي اعتراضات واحتجاجات يقوم المحقق العقاري بإجراء محاولة الصلح بين الطرفين ، فإذا نجحت هذه المحاولة يحضر المحقق العقاري محضر الصلح، ويقوم بمواصلة إجراءات التحقيق العقاري مع الأخذ بعين الاعتبار نتائج الصلح.²

ومما تجدر الإشارة إليه أن أعمال التحقيق العقاري تتم تحت إشراف و رقابة مدير الحفظ العقاري الولائي المختص إقليميا ، بداية بطلب فتح التحقيق العقاري للحائز أو الحائزين وتعيين محقق عقاري أو أكثر لمباشرة عمليات التحقيق والتحري الميدانية مع المستفيدين من هذا الإجراء والمالكين المجاورين والحائزين وذلك بغرض معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية نتيجة للتحقيق العقاري³.

وإذا باءت محاولة الصلح بالفشل فإن المحقق العقاري يقوم بتحرير محضر عدم الصلح يسلمه للأطراف أثناء الجلسة يذكر فيه. وفق إجراء التحقيق العقاري. وأن الطرف الذي قدم اعتراض أو احتجاج أمامه مهلة شهرين لرفع دعوى قضائية أمام الجهات القضائية المختصة ويستمر إجراء التحقيق العقاري إذا ما تم رفع الدعوى خارج الآجال المقررة قانونا بغض النظر عن الاعتراضات والاحتجاجات المقدمة.⁴

¹ المادة 13 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147 ج.ر.ج. عدد 26 الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

² المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147.

³ أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق 378 .

⁴ المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147.

ويجب شهر العريضة الافتتاحية للدعوى خلال الثمانية أيام التي تلي انتهاء الأجل المحدد لرفع الدعوى القضائية كما يقوم المحقق العقاري بإرسال نسخة من محضر عدم الصلح إلى المحافظ العقاري ليتأكد من احترام آجال، رفع الدعوى القضائية لإشهارها عن طريق التأشير على البطاقة العقارية المؤقتة كما هو منصوص عليه في المادة 113 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 والذي يترتب عنه فتح بطاقة شخصية باسم طالب التحقيق العقاري وذكر الإطار القانوني الذي رفعت فيه الدعوى بالإضافة إلى تعيين العقار¹.

كما يتوجب على مدير الحفظ العقاري أن يبلغ المعني بالأمر بإيقاف إجراء التحقيق في حالة الإجراء الفردي وأن يبلغ الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة الإجراء الجماعي، وإذا لم يتم شهر العريضة الافتتاحية للدعوى في الآجال المقررة، يقوم مدير الحفظ العقاري بتبليغ المعني بالاستمرار في إجراء التحقيق العقاري بغض النظر عن الاحتجاجات والاعتراضات المقدمة².

¹ المادة 17 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147.

² المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 08-147، ج.ر.ج.ج، عدد 26 الصادر بتاريخ 19 ماي 2008.

2- تسليم سند الملكية:

إذا ثبت حق الملكية بموجب إجراءات التحقيق العقاري ، يحرر المحقق العقاري محضر نهائي ويرسله إلى مدير الحفظ العقاري الولائي ليقوم بدوره بإصدار مقرر الترقيم العقاري للعقار باسم طالب إجراء التحقيق العقاري¹.

ويرسل مقرر الترقيم العقاري إلى المحافظ العقاري للتنفيذ، إذ يقوم بشهر الحقوق المعاينة أثناء التحقيق العقاري عن طريق التأشير على مجموعة البطاقات العقارية المؤقتة بمفهوم المادة 88 من المرسوم رقم 63-76 المؤرخ في 25 مارس سنة 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ويعتبر إشهار مقرر الترقيم العقاري نقطة الانطلاق لحق الملكية².

وخلال إشهار مقرر الترقيم العقاري يقوم المحافظ العقاري بأعداد سند الملكية وتسليمه لصاحبه، وتجدر الملاحظة أنه في حالة الملكية في الشيوع، فإن مدير الحفظ العقاري يسلم سند الملكية إلى أحد المالكين في الشيوع بشرط أن يقوم الشركاء في الشيوع بتحرير تصريح كتابي أو وكالة موثقة³. وإذا كانت نتيجة التحقيق سلبية، يصدر مسؤول مصالح حفظ العقاري قرار مسببا يتضمن رفض الترقيم العقاري ويبلغ للطالب في أجل ستة أشهر من

¹ المادة 15 من القانون رقم 02-07 ن.ج.ر.ج. ج، عدد 15 الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.

² المادة 20 من المرسوم التنفيذي 147-08.

³ المادة 21 من المرسوم التنفيذي 147-8.

تاريخ تقديم الطلب ويكون هذا القرار قابلا للطعن فيه أمام القضاء الإداري ضمن الآجال المقررة قانونيا¹.

المبحث الثاني: الإجراءات القضائية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري.

إن الحيازة باعتبارها واقعة مادية قد لا تستند إلى أي حق للحائز ورغم ذلك فقد كفل لها المشرع الحماية القانونية اللازمة بحيث لا يمكن تجسيدها بواسطة الوسائل المقررة لها قانونا إلا إذا ألمنا بالقواعد والأحكام العامة التي تحكمها وعليه سنوضح في **المطلب الأول**: دعاوى حماية الحيازة وفي **المطلب الثاني**: قواعد دعاوى الحيازة.

المطلب الأول: دعاوى حماية الحيازة.

لقد أولى المشرع الجزائري عناية كبيرة لدعاوى الحيازة في القانون المدني ووضعا في مكانها الصحيح، بين نصوصه المتعلقة بالحيازة تحت عنوان حماية الحيازة، وبدأ بدعوى استرداد الحيازة فأفرد لها المواد: 817 و 818 و 819 من ق.م وأعقبها بدعوى منع التعرض فأفرد لها المادة 820 من ق.م وانتهى إلى دعوى وقف الأعمال الجديدة فأفرد لها المادة 821 من ق.م ، وذلك ما سنوضحه بإذن الله تعالى فيما يأتي².

الفرع الأول : دعوى استرداد الحيازة

نص المشرع ج في المادة 524 قانون ا.ج.م.و.إ "يجوز رفع دعاوى الحيازة فيما عدا دعوى استرداد الحيازة ممن كان حائزا بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري

¹بيوت نذير، معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، بخصوص القانون رقم 02/07

المؤرخ في 2007/04/27 الاجتهاد القضائي للعرقة للعقارية المحكمة العليا، الجزء الثالث، 2010، ص24.

²أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع سابق، ص 438 .

و كانت حيازته هادئة و علنية و مستمرة لا يشوبها انقطاع و غير مؤقتة دون لبس و استمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل و لا تقبل دعاوى الحيازة و من بينها دعوى استرداد الحيازة إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض¹.

أولاً: تعريفها:

إن دعوى استرداد حيازة العقار هي الدعوى التي يرفعها واضع اليد على العقار ضد المغتصب، يطلب استرداد حيازته للعقار التي سلبت منه بالقوة¹. و دعوى استرداد الحيازة دعوى موضوعية تتخذ صورة دعوى الالتزام حيث يدعى فيها المدعي الاعتداء على الحيازة و يطلب الحكم بجزاء هذا الاعتداء و هو جزء عيني يتمثل في إعادة الشيء إلى أصله².
وأساس هذه الدعوى هو حماية النظام العام، باعتبار أنه يجب على مغتصب الحيازة أن يرد ما استولى عليه حتى ولو كان هو المالك الحقيقي، بحيث لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم³.

ولقد أقر القانون المدني الجزائري الحق للحائز برفع دعوى استرداد الحيازة إذا اغتصب منه وهذا طبقاً لما جاء في نص مادة 819 "للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني ، دعوى

¹ عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص111.

² رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة ، المرجع السابق، ص169.

لفته هامل العجيلي، أحكام دعاوى حماية الحيازة – دراسة في ضوء أحكام القانون وأراء الفقه وتطبيقات القضاء، ط 1³، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت – لبنان ، 2015 ص89.

استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشيء المغتصب منه و لو كان هذا الأخير حسن النية"¹.

ثانيا : شروط دعوى استرداد الحيازة .

طبق لمدة 819 من القانون المدني السالفة الذكر يتضح أنه يشترط لرفع هذه الدعوى:

- أن يكون المدعي حائزا للعقار .

-أن تستمر حيازته مدة سنة.

-أن تسلب منه الحيازة بالقوة.

-وأن ترفع الدعوى خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة.

- ونوضح هذه الشروط فيما يلي :

الشرط الأول: أن يكون المدعي حائزا للعقار المطلوب استرداد حيازته

فيتعين أن يكون حائزا للعقار حيازة مادية صحيحة فتكون يده متصل بالعقار حال وقوع

الغصب دون النظر إلى صفة واضع اليد أن تتوافر لديه نية التملك فيكفي وضع اليد المادي

ويجوز لحائز العقار رفع الدعوى ضد المتعدي الحيازة سواء كان هذا المغتصب من الغير أو

¹المادة 819 قانون مدني جزائري .

شريك على الشيوع كما يجوز له رفع الدعوى على من انتقلت إليه الحيازة من المغتصب و لو كان حسن النية أو مستأجرا منه¹.

الشرط الثاني: استمرار الحيازة مدة سنة.

يشترط في دعوى استرداد الحيازة أن تكون حيازة المدعي استمرت سنة كاملة دون انقطاع قبل فقد حيازته منه بالقوة أو الإكراه و استثناء من هذا أجاز المشرع رفع الدعوى حتى ولو لم تستمر الحيازة سوى يوم واحد قبل سلبها و ذلك في الحالتين هما:

1- الحالة الأولى: إذا كانت الحيازة قد فقدت بالقوة.

2- الحالة الثانية: إذا كانت حيازة المدعي أفضل من حيازة المعتدي.²

الشرط الثالث: أن يحدث سلب للحيازة

يقصد بمعنى سلب الحيازة هو تعدي العين كلها أو جزء منها مع إقامة العقبات المادية في سبيل عدة حائزها إليها بغرض حرمان الحائز من الانتفاع الكامل بالحيازة ويتخذ سلب الحيازة صورا عديدة. فقد يتخذ سلب الحيازة صورة ظاهرة عن طريق القوة أو الإكراه أو

¹ بريصة عدة بن سالمه ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة بواسطة الحيازة في ظل التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر حقوق ، جامعة عبدالحميد بن باديس ، مستغانم ، سنة 2014/2015 ، ص 81.

² همام محمد محمود زهوان ، الحقوق العينية الأصلية ، المرجع السابق ، ص 2010.

صورة غير ظاهرة عن طريق الخفاء أو صورة القوة المعنوية، أو صورة غير مشروعة عن طريق الغصب، أو صورة مشروعة عن طريق التنفيذ القضائي¹.

الشرط الرابع: رفع دعوى خلال سنة من تاريخ سلب الحيازة

يجب على الحائز العقار أن يرفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من تاريخ الاغتصاب² إذا كان انتزاع الحيازة بالقوة علانية، أما إذا كان خفية فان هذه المدة تسري من وقت أن ينكشف للحائز أن حيازته قد انتزعت.

وإذا كانت نية غصب الحيازة غامضة فان هذه المدة لا تبدأ إلا من الوقت الذي ينجلي عنها هذه الغموض³، و مدة السنة هي مدة سقوطها لا مدة التقادم فإذا رفعت الدعوى بعد مرور أكثر من سنة فيقضي فيها بعدم القبول أي الرد لرفعها بعد انقضاء الميعاد، و على المدعي إثبات أنه رفع دعواه في مدونة ولما كانت مدة سنة هي مدة سقوط فإنها تسري على غير كاملي الأهلية و على الغائبين به في فرنسا، إلا أن محكمة النقض الفرنسية قد قضت في بعض أحكامها بأن هذه المدة تقادم لا مدة سقوط و من ثم يرد عليها الوقف و الانقطاع و إذا لم ترفع الدعوى في مدة السنة استقرت الحيازة لمنزعتها و يصبح هو الحائز و تحمي حيازته⁴.

¹ أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص445.

² المادة 817 القانون المدني الجزائري.

³ لفته هامل العجيلي، أحكام دعاوى حماية الحيازة، المرجع السابق، ص 94.

⁴ عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، المرجع السابق، ص115.

ثانيا : أطراف دعوى استرداد الحياسة

وهو المدعي الذي يرفع الدعوى و المعتدي عليه على الحياسة و هو المدعي عليه

(أ) المدعي في دعوى استرداد الحياسة: و هو الحائز الذي انتزعت منه الحياسة

ويجب أن يثبت أن لديه السيطرة المادية وقت حصول التعدي¹.

ليس من الضروري أن يكون الحائز أصيلا أي حائز لحساب غيره أن يكون مدعيا في دعوى استرداد الحياسة و يطالب باسترداد حياسة حق الملكية ، في حين أنه يكون صاحب حق و انتفاع أو مرتهنا رهن الحياسة أو مستأجرا أو حارسا قضائيا أي حائز لحق الملكية حياسة عرضية لحساب المالك.

كذلك يجوز لمن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح أن يكون مدعيا في دعوى استرداد الحياسة أيضا من حصل على ترخيص من الجهة الإدارية في الانتفاع بعقار داخل في الأملاك العامة و لو أن حيازته للملك العام معرضة للزوال في أي وقت بمجرد رجوع الجهة الإدارية في الترخيص ، و لكل من الحائز على سبيل التسامح والحائز بموجب ترخيص إداري أن يسترد الحياسة بدعوى استرداد الحياسة حتى من المالك الذي أجاز الحياسة على سبيل التسامح أو من الجهة الإدارية التي منحت الترخيص على أنه لا يجوز استرداد الحياسة.

¹قصري عبد الفتاح الشهاوي، الحياسة كسبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية، المرجع السابق، ص 132 .

من الجهة الإدارية إذا كانت هذه الجهة قد انتزعت الحيازة من المرخص له لاعتبارها تدبير الملك العام بل بموجب سلطتها العامة التنظيمية كأن تصدر قرارا باعتبار الأعمال التي دعت لانتزاع الحيازة من أعمال المنفعة العامة وليس من الضروري أن يكون الحائز حسن النية لكي يرفع هذه الدعوى، وإنما يجوز للحائز سيء النية ذلك¹.

ت) **المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة:** المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة هو الشخص الذي يقوم بانتزاع الحيازة من الحائز علنا أو خفية سواء بالقوة أو بالغصب². أي هو الذي يقوم بعمل عدواني يسلب به الحيازة ولا يشترط أن يكون غير مشروع جنائيا بل يكفي أن يكون العمل العدواني وقع على العقار الحائز وانتهى إلى سلب الحيازة ولا يلزم أن يكون المدعى عليه الذي قام بالعمل العدواني سيء النية فقد يكون حسن النية كأن يكون معتقدا بأنه مالك العقار.

ثالثا: المدة.

نصت عليها المادتين 818-819 من ق.م.ج يجب أن ترفع دعوى استرداد الحيازة في خلال سنة واحدة تسري في الوقت انتزاع الحيازة من الحائز إذا كان هذا الانتزاع بالقوة أو الغصب علنية إذا أن يكون الحائز في هذه الحالة بوقت انتزاع الحيازة منه، أما إذا كان انتزاع الحيازة وقع خلسة دون أن يعلم به الحائز وقت وقوعه فإن السنة التي يجب أن ترفع في خلالها دعوى استرداد الحيازة تسري من وقت أن يكتشف ذلك أي من وقت أن يعلم

¹لفته هامل العجيلي، أحكام دعاوى حماية الحيازة، المرجع السابق، ص 97.

²مصطفى حمودي، دعاوى الحيازة - دراسة مقارنة، ط 1، المكتبة المصرية للنشر والتوزيع، الإسكندرية، 2014، ص 86.

الحائز بانتزاع الحيازة منه، ومدة سنة هي مدة سقوط لا مدة تقاوم فإذا لم ترفع دعوى استرداد الحيازة في خلالها لا يجوز رفعها بعد انقضاء السنة والدعوى التي ترفع بعد انقضاء هذه المدة لا يجوز قبولها، كما كانت هذه السنة مدة سقوط فإنه يترتب على ذلك أنها تسري على غير كامل الأهلية في القاصر ومحجور عليه وعلى الغائبين ويترتب على ذلك أيضا ، أنها لا توقف ولا تنقطع وهذا هو المعمول به في فرنسا وان كانت محكمة النقض الفرنسية قضت في بعض أحكامها بأن مدة السنة التي يجب أن ترفع في خلال دعوى الحيازة هي مدة تقادم لا مدة سقوط فيرد عليها الوقف والانتقطاع.¹

رابعاً: سبب دعوى استرداد الحيازة.

إن السبب الدافع إلى رفع دعوى استرداد الحيازة هو الاعتداء التي تتعرض له الحيازة وبعبارة أخرى الاعتداء الذي تعرض له المركز الواقعي² بحيث ينجر عنه سلب الحيازة من الحائز سواء كان ذلك بواسطة القوة أو الغصب، فتنشأ دعوى استرداد الحيازة، جراء الاعتداء الذي يؤدي إلى فقد الحائز لحيازته ، نتيجة لعمل عدواني لا سند له في القانون وتبعاً لذلك فيتعين على المدعي في دعوى استرداد الحيازة، أن يثبت أنه كانت لديه السيطرة المادية على العقار محل الاعتداء وهو السبب الذي ينشئ له مركزاً واقعياً يحميه القانون، وأن يثبت أيضاً، أنه وقع على هذا المركز اعتداء أدى إلى تجريده من الحيازة.

¹ عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ص 913-919.
² أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 457.

كما أنه يجب على المدعى أن يثبت المركز الواقعي محل الحيازة وأن ينصب هذا الإثبات على الركن المادي في الحيازة من جهة، وأن يثبت الاعتداء الذي وقع على حيازته من قبل المدعي والذي أدى إلى انتزاع الحيازة منه.¹

الفرع الثاني : دعوى منع التعرض

أولاً: مفهومها

نص عليها المشرع الجزائري في المادة 820 من القانون المدني: "من حاز عقارا واستمر حائز له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض".

وهي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير بطلب منع التعرض له في حيازته للعقار وبتعبير آخر هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية التي يتعرض لها المدعى عليه ، طالبا الحكم بمنع هذا التعرض وإزالة مظاهره، وحقيقة التعرض الذي يؤدي إلى رفع هذه الدعوى هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار ويتضمن إنكارا لهذه الحيازة.²

ثانياً: شروطها

و يشترط في هذه الدعوى حيازة المدعي للعقار، مدة سنة كاملة و يحدث له تعرض في حيازته و يجب رفع الدعوى خلال سنة من تاريخ التعرض

1 عمرو زودة، محاضرات أقيمت على الطلبة القضاة، الدفعة 17 ،سنة 2006 -2009.

2 أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص462.

1-حيازة العقار : يشترط في دعوى منع التعرض أن يكون المدعي حائزا للعقار

ذلك أن دعوى الحيازة لا تحمي حيازة المنقول و يكون حائزا حيازة قانونية

مستجمعة عناصرها المادية و المعنوية مستوفية للشروط و الصفات القانونية

التي يؤدي استمرارها إلى اكتساب الحق بالتقادم.¹

1- استمرار الحيازة مدة سنة كاملة .

يشترط أن تكون حيازة المدعي للعقار استمرت سنة كاملة بدون انقطاع قبل التعرض و

مفاد هذا الشرط أن الحيازة الجديرة بالحماية هي التي استمرت مدة ما يمكن أن يقال عنها

تكون حالة مستمرة لا يصح الاعتداء عليها،ولا تقبل دعوى منع التعرض ممن انقطعت

حيازته سواء بفعل مادي كطرده من العين، أو بإجراء قانوني كإقراره بحيازة خصمه ، أما

إذا انقطعت حيازته بسبب قوة قاهرة فإنه يعتد بمدة الانقطاع و تحتسب.²

2- حدوث تعرض في الحيازة .

يشترط القبول دعوى منع التعرض أن يحدث تعرض للحائز في حيازته و التعرض عمل

مادي و كل تصرف قانوني يتضمن بطريق مباشر أو غير مباشر إدعاء يتعارض مع حق

الحائز في حيازته .

ولا يشترط في التعرض أن يكون قد ألحق ضررا بالمدعي، إنما يكفي أن يكون قد

نازعه فيها و لو لم يأتي مع التعرض إكراه.

¹ همام محمد محمود زهوان ، الحقوق العينية الأصلية ،حق الملكية ،دار جامعة الجديدة ،2007،ص 2010.

² أحمد خالدي ،الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري،المرجع السابق،ص467.

والتعرض الصادر من المدعي عليه إما أن يكون ماديا أو قانونيا.

التعرض المادي : يعتبر تعرضا ماديا كل عمل ذو أكثر إيجابي أو سلبي يقوم به الغير لينازع الحائز، وعليه فهو كل واقعة مادية تحرم الحائز من حيازة العين أو تعطل انتفاعه بها، و لا يشترط أن يقع التعرض على العقار المحاز، بل يكفي أن يقوم المعترض بأعمال مادية في عقاره تتعارض مع حق الحائز كأن يقطع مجرى ساقية تمر في عقاره ليمنع الحائز من الاستفادة منها ¹.

و قد قضت المحكمة العليا في القرار رقم 203573 بأنه : إذا تعلق النزاع بدعوى التعرض في الحيازة فإن أعمال قاعدة حجية الشيء المقضي فيه غير مبرر مادام أن القانون خول للمتقاضي حق حماية حيازته عند كل تعرض تجدد بعد انتهاء التعرض السابق²

التعرض القانوني: و هو العمل الذي يتضمن إنكار للحيازة³، كإصدار المدعى عليه المستأجر بأن يدفع الأجرة له و ليس للمؤجر، فيعتبر هذا تعرضا لحيازة المؤجر للعين المؤجرة .

¹ بربارة عبد الرحمان .شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،(قانون رقم 08- 09 مؤرخ في 23 فيفري 2008) منشورات بغدادي ،الجزائر ،2009 ،ص 85.

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

³ قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق .ص 115 و 156 .

كذلك يعد تعرضاً قانونياً إبرام عقد بيع أو عقد إيجار مع الغير على العقار محل الحيازة، و قد يتخذ التعرض القانوني صورة إجراء قضائي لرفع دعوى حيازة على الحائز و مثال ذلك أن ترفع دعوى استرداد حيازة من الحائز السابق ضد الحائز الحالي، اذ يجوز للحائز الحالي أن يرفع دعوى منع التعرض لأن دعوى استرداد الحيازة تتضمن إنكاراً للحيازة

3-رفع الدعوى خلال سنة .

نصت المادة 821 على أن ما حاز عقاراً و استمر حائزاً له مدة سنة كاملة ثم حدث له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض.¹

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

ثانياً :أطراف دعوى منع التعرض

أ- المدعي في دعوى منع التعرض: إن المدعي في دعوى منع التعرض هو حائز العقار، ويقع عليه عبء الإثبات أنه وقت وقوع التعرض له كان حائزاً للعقار حيازة خالية من العيوب، أي حيازة مستمرة علنية و هادئة و غير غامضة، و أن حيازته أصلية يحوز لحساب نفسه، و ليست حيازة عرضية يحوز لحساب الغير.²

¹المادة 821 القانون المدني الجزائري.

²فتحي حسن مصطفى ، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه و أحكام النقض ، منشأة المعارف، القاهرة، دون سنة النشر

يجوز رفع دعوى منع التعرض في الحياسة صاحب حق الانتفاع أو الارتفاق و كذلك المستأجر، كهؤلاء جميعا حائزون عرضيون، لأنهم يحوزون هذا الحق لحساب المالك و هو الذي يجوز له رفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على حق الملكية، لأنه يحوز هذا الحق لحساب نفسه فيرفع دعوى منع التعرض إذا وقع تعرض على الحق الذي يحوزه أصالة¹.

ب- المدعي عليه في دعوى مع التعرض : وهو الشخص الذي تعرض للمدعي في حيازته بادعائه حقا فيها وسواء أكان هذا الادعاء مستندا إلى حق أو بدون وجه حق² والتعرض قد يصدر عن شخص طبيعي أو معنوي و هذا الأخير قد يكون عاما أو خاصا و تبعا لذلك قد يكون التعرض المادي ناجما عن أشغال عامة أو خاصة.

ويقصد بالتعرض المادي كل عمل من أعمال التعدي، الذي يقع على حيازة المدعي كدخول المدعي عليه أرض المدعي دون إذنه أو إقامة المدعي عليه حائطا أو بناء يسد به مطلا أو يضع به نور أو الهواء، أو مرور المدعي عليه في أرض جاره مدعيا أن له حق الانتفاع، و قد ينجم عن هذا التعرض أشغال عامة تقوم بها الإدارة على حيازة الأفراد.

و تعد هذه الأشغال التي تقوم بها الإدارة تعرضا ماديا .

أكد قرار المحكمة العليا (الغرفة العقارية) رقم 201442، مؤرخ في 25 - 10-2000، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا العدد الخاص، الجزء الثاني عدد خاص، الجزائر 2004، ص321، على انه: " المبدأ عدم جواز الجمع بين دعويي منع التعرض واسترداد الحياسة، وقضت بإبطال القرار الصادر عن مجلس قضاء سكيكدة بتاريخ 1997-04-21. لفته هامل العجيلي، أحكام دعاوى حماية الحياسة، المرجع السابق ص 108.

و قد يقع التعرض عن أشغال خاصة رخصت بها الإدارة كما إذا رخصت الإدارة لشخص ببناء جدار، فيحق الحائز أن يرفع دعوى منع التعرض بإزالة الأعمال التي تمت ونجم عنها تعرض للحيازة ولا يمنع ذلك صدور ترخيصا إداري بالسماح بهذه الأشغال والتعرض قد يصدر عن تصرف قانوني من المدعى عليه و يعلن فيه نيته في معارضته لحيازة المدعي، كأن يوجه للمدعى عليه.

إنذارا للمستأجر بدفع الأجرة له هو لا للمؤجر، و قد يقع التعرض عن طريق نزاع على الحيازة، برفع دعوى إلى القضاء يدعي فيها الخصم الحيازة، فيرفع المدعى عليه دعوى يطالب فيه حماية حيازته¹.

الفرع الثاني : دعوى وقف الأعمال الجديدة .

هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير ويتمسك فيها بحيازته القانونية التي تهددها أعمال جديدة يقوم بها المدعى عليه لو تمت لكان من شأنها أن تمس الحيازة طالبا الحكم بوقفها، وبتعبير آخر هي الدعوى التي يرفعها الحائز ضد الغير الذي شرع في أعمال لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة ، وذلك بطلب منعه من إتمام هذه الأعمال².

¹ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص ص 927-931 .

² أحمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، ص 478.

فدعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى الحياسة الوقائية التي ترمي على منع الاعتداء على الحياسة قبل وقوعها، و مثالها التقليدي هو البدء في بناء حائط يؤدي إلى سد مطل للحياسة.¹

و قد نص المشرع الجزائري عليها في المادة 821 من القانون المدني و كما سبق القول فإن دعوى وقف الأعمال الجديدة تعد جزءا من دعوى منع التعرض و بذلك فهي تخضع لنفس القواعد التي تخضع لها دعوى منع التعرض ، إلا أن هذا لا يمنع من وجود اختلاف بينهما، فالأعمال الجديدة تكون قد تم الشروع في إنجازها بشرط أن لا تكون قد اكتمل إنجازها حيث دعوى وقف الاعمال الجديدة تختلف بالنسبة لدعوى منع التعرض في أن الأعمال التي تصدر فيها من المدعي عليه ليست بأعمال تعرض بل هي أعمال تكون تعرضا لو أنها تمت و تختلف عن دعوى الاسترداد بأن الحياسة فيها لا تنتزع ولا تسلب ولا تغتصب من الحائز² على أن تكون هناك أسباب معقولة تدعو للاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لا نجم عنها تعرض فعلي لحياسة المدعي و هذه المسألة واقع يقدرها قاضي الموضوع ، كما أن الأعمال الجديدة تكون قد بدأت في عقار المدعي عليه و ليست في عقار الحائز المدعي .

¹ رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحياسة، المرجع السابق، ص 271 .
² مصطفى حمودي ، دعوى الحياسة -دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص114.

و يتضح من نص المادة 821 من ق م ج أنه يشترط في الدعوى أن يكون المدعي حائز للعقار لمدة سنة كاملة و أن يشرع المدعي عليه في أعمال لو تمت لأصبحت تعرضا للحيازة، و أن ترفع الدعوى خلال سنة ما بدء الأعمال و تفصل هذه الشروط فيما يلي :

أولا : حيازة العقار

يتعين أن يكون المدعي حائزا للعقار المطلوب بالنسبة له وقف الأعمال الجديدة التي لو تمت لكانت تعرضا للحيازة و أن تكون حيازة قانونية و صحيحة تؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم باستثناء المستأجر فقد أباح له المشرع ، أن يرفع جميع دعاوى وضع اليد.¹

ثانيا : استمرار الحيازة لمدة سنة .

يتعين أن تستمر حيازة المدعي لمدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل شروع المدعي عليه في الأعمال الجديدة التي لو تمت لأصبحت تعرضا، و له أن يضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته.

ثالثا : شروع المدعي عليه في أعمال لو تمت لكان تعرضا للحيازة .

يشترط في دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يشرع المدعي عليه في أعمال لم تصل بعد إلى أن تكون تعرضا وقع فعلا على حيازة المدعي ،ولكن هناك من الأسباب المعقولة ما يدعو إلى الاعتقاد بأن هذه الأعمال لو تمت لكانت تعرضا كاملا لحيازة المدعي .

¹ عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2000، ص 128.

ويشترط في الأعمال الجديدة التي يجب طلب وقفها بدعوى الأعمال الجديدة أمران

هما :

-الأمر الأول : أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم، أي أن يكون المدعى عليه

قد شرع في هذه الأعمال ولم تنته بعد، فلو تمت تلك الأعمال لوقع التعرض فعلا.

-الأمر الثاني : أن تكون الأعمال الجديدة قد بدأت في عقار المدعى عليه وليس في

عقار المدعي ولا في عقار الغير¹.

رابعا : رفع الدعوى خلال سنة من بدء الأعمال

يتعين رفع الدعوى خلال سنة تبدأ من يوم البدء في الأعمال الجديدة فإذا صدرت من

شخص واحد و تتبعت الأعمال و ترابطت فتعتبر حالة اعتداء واحدة مستمرة و تبدأ سنة من

أول عمل، أما إذا تعددت الأعمال و تباعدت و استقل بعضها هن بعض أو صدرت عن

أشخاص مختلفين، فهنا تتعدد الدعوى بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم و

يبدأ حساب السنة بالنسبة لكل دعوى من يوم البدء في العمل الذي أنشأ هذه الدعوى².

1- آثار دعوى وقف الأعمال الجديدة :

إن دعوى وقف الأعمال الجديدة لها آثار سواء على الأشخاص أو على القاضي.

¹ احمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري، المرجع السابق، 484.

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

أ) أثارها بالنسبة للخصوم: يجب على الطرف المدعي دفع كفالة تضمن للطرف الآخر جبر الضرر الناشئ من جراء صدور الحكم سواء بوقف أو استمرار الأعمال، يمكن لأحد الطرفين اللجوء إلى قاضي الموضوع لإثبات الحق في الحيازة .

ب) أثارها بالنسبة للقاضي : يمكن للقاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يأمر بتهديم الأعمال بل له فقط أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن باستمرارها و هذا الحل جاءت به المادة 821 من ق.م.ج و التي تنص علىو للقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن باستمرارها و في كلتا الحالتين ، يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقت ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الوقف .¹

المطلب الثاني: قواعد دعاوى الحيازة.

تجدر الإشارة إلى أن هناك قاعدة موضوعية وجب أن تحكم² دعاوى الحيازة، هذه القاعدة لها أهمية عملية في التطبيقات القضائية لهذا حرص المشرع على النص عليها وجعلها قاعدة أساسية وجب إتباعها عند رفع دعاوى الحيازة، هذه القاعدة التي تنفرع عنها عدة قواعد تفصيلية حاولنا الإلمام بها من خلال هذه المحاولة البسيطة عن طريق التطرق إلى القاعدة الأساسية والتي تنص على عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية وما تفرع

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

² مصطفى حمودي ، دعاوى الحيازة ، دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص48.

عنها من إلزامية سواء للمدعي أو لقاى الناظر فى هذه الدعوى والمطروح عليه النزاع المتعلق بها أو من إلزامية هذه القاعدة للمدعى عليه ومن جهة أخرى تكلمنا عن حجىة الأحكام الصادرة فى دعاوى الحىازة وهذا من خلال التقسيم الذى أجريناه على هذا المطلب إذ حاولنا فى الفرع الأول التكلم عن قاعدة عدم الجواز الجمع بين دعوى الحىازة ودعوى الحق وفى الفرع الثانى تكلمت عن مدى حجىة الحكم الصادر فى دعوى الحىازة بالنسبة لدعوى الملكية .

الفرع الأول: قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحىازة ودعوى الحق.

تطرح قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحىازة والملكىة العلاقة القائمة بينهما من حيث الحماية القضائىة، إذ لا بد أن لا تقترن حماية الحىازة بالملكىة ومن ثم فإن المقصود بقاعدة عدم إمكانىة الجمع بين دعاوى الحىازة ودعاوى الملكىة أنه لا يجوز قىام دعوبين فى وقت واحد، إنما يقتضى الترتيب الطبقى أن لا ترفع دعوى الملكىة قبل الفصل فى دعوى الحىازة، لأن تنظيم مراكز الخصوم فى دعوى الملكىة تحكمه الحىازة، فإذا كانت الحىازة محل نزاع وجب الفصل فى هذا النوع أولاً قبل رفع دعوى الملكىة فضلا عن أثاره قىام دعوى الحىازة حيث يكون معطلا للحماية التى قررها المشرع للحىازة ذاتها¹.

نتعرض فىما يلى لتطبيقات قاعدة عدم الجمع بين دعاوى الحىازة ودعاوى الحق من

حيث الأطراف (أولا) ومن ناحية القاضى (ثانىاً).

¹ <https://www.djelfa.info/showthread>.

أولاً: قاعدة عدم جواز الجمع تلزم الأطراف.

(أ) المدعي:

ينصرف خطاب قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق إلى المدعي وهو الخطر الذي تقتضي به المادة 418 من القانون الإجراءات المدنية إذ نصت على ما يلي: " لا تقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية" وتقابلها المادة 529 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد.

ويفهم من هذا النص أنه في الحالة ما إذا جمع المدعي بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية، يترتب عليه سقوط، دعوى الحيازة¹.

فإذا رفع المدعي دعوى الحيازة أمام المحكمة، ثم حدث أن تحققت إحدى صور الجمع بين الدعويين فيترتب عليه سقوط دعوى الحيازة.

إن المشرع قد أقام قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس، تستمد هذه القرينة اختيار المدعي الطريق الصعب، وهو المطالبة بأصل الحق، فيعد من جانبه نزولاً عن سلوك الطريق السهل وهو طريق دعوى الحيازة.

والجمع بين دعوى الحيازة والملكية من المتصور حدوثه في إحدى الصور الثلاث الآتية.

• الصورة الأولى: المدعي يرفع دعوى الحيازة ويستند إلى أصل الحق.

¹ عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، الجزائر، 2015، ص 128-129.

ففي هذه الصورة يلجأ المدعي إلى رفع دعوى الحيازة طالبا حمايتها، ولكن يستند إلى أسباب الملكية كما إذا رفع دعوى استرداد الحيازة ويستند في تبرير دعواه إلى أسباب الملكية على اعتبار العقار الذي يحوزه تعود ملكيته إليه عن طريق عقد الشراء أو الهبة، أو أن حيازته دامت 15 سنة.

ففي هذه الأمثلة، فإن المدعي بعد أن رفع دعوى الحيازة، يكون قد استند إلى أساس وجودها إلى أصل الحق، ويكون بذلك قد جمع بين الدعويين مما يترتب عليه سقوط دعوى الحيازة وبقاء دعوى الحق التي يجب على القاضي أن يفصل فيها.

يمكن لقضاة الموضوع تغيير التكييف والفصل في الحيازة لمجرد عجز المدعي عن إثبات الملكية وهذا ما وضحه القرار رقم 206296 الذي جاء في حيثياته ما يلي: "... حيث أن طلبات المدعي الأصليين تبين أن المدعي الأصلي قد سلك طريق الدعوى الحيازة لأنه لم يقدم لقضاة الموضوع ما يثبت حيازته للأرض ولم يثبت أن تعدي المدعي عليهم وقع خلال سنة رفع الدعوى، كما يلزمه القانون وحيث أن المحكمة العليا، التي لها السلطة في الفصل في النقطة القانونية اعتبرت أن الدعوى المرفوعة هي دعوى الملكية، وإن قضاة الموضوع أخطئوا في تطبيق القانون ، عندما صرحوا في قرارهم السابق المنقوض، أنه لم يبقى إلا الحيازة التي يتمسك بها المدعي..."¹.

¹ صقر نبيل، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، الحيازة في قرارات المحكمة العليا، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع الجزائر، 2013، ص ص 194-196.

- الصورة الثانية: المدعي يرفع دعوى الحيازة وقبل الفصل فيها يرفع دعوى أصل الحق.

تتحقق هذه الفرضية إذا رفع المدعي دعوى الحيازة وقبل أن يفصل فيها رفع دعوى الملكية، فإن رفعه لدعوى الملكية قبل أن يفصل في دعوى الحيازة يعتبر نزولاً منه عن دعوى الحيازة، فيقضي بعدم قبول هذه الدعوى، ولا تظل إلا دعوى الملكية.¹

- الصورة الثالثة: المدعي يرفع دعوى الملكية وقبل الفصل فيها يرفع دعوى الحيازة.

وهي أن يلجأ المدعي إلى رفع دعوى الملكية وقبل الفصل فيها رفع الدعوى الحيازة فيعد ذلك جمعاً بين الدعويين ومن ثمة يكون قد اختار الطريق الصعب وهو طريق دعوى أصل الحق وتنازل عن طريق السهل وهو طريق الحيازة مما يتعين على المحكمة أن تصرح بعدم قبول دعوى الحيازة.

(ب) قاعدة عدم جواز الجمع تلزم المدعى عليه.

ينصرف حظر القاعدة إلى المدعي عليه وهو الخطر الذي تقتضي به المادة 419 من القانون الإجراءات المدنية: إذ نصت على ما يلي: "لا يجوز المدعى عليه في دعوى الحيازة أن يطالب بالملكية إلا بعد الفصل نهائياً في دعوى الحيازة فإذا خسرها فلا يجوز له أن يطالب بالملكية ، إلا بعد أن يكون قد استكمل تنفيذ الأحكام الصادرة ضده" والتي تقابلها

¹ محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، المرجع السابق، ص 251.

المادة 530 من ق.أ.ج المدنية الجديد فيتبين من هذا النص أن المدعي عليه يلتزم بعدم جواز الجمع بين الدعويين من ناحيتين:

الناحية الأولى: عدم جواز التمسك بالدفع المستمدة من أجل الحق.

إذا رفعت عليه دعوى الحيازة فإنه لا يستطيع أن يدفعها إلا بدافع مستمد من الحيازة ذاتها، ومن ثم لا يقبل أو يجوز منه أن ينكر على المدعي حيازته بدعوى أنه هو المالك فيجب أن تكون عنده الحيازة، ذلك أن في هذا الدفع جمعا بين دعوى الحيازة والملكية وإنما له أن يدفع بأن الحيازة غير ثابتة للمدعي أو غير متوافرة الشروط¹.

الناحية الثانية: عدم جواز رفع دعوى الملكية قبل الفصل في دعوى الحيازة وتنفيذ

الحكم.

إذا رفعت عليه دعوى الحيازة فإنه لا يستطيع قبل أن يفصل في هذه الدعوى أن يرفع على المدعي في دعوى الحيازة دعوى الملكية، وذلك أنه يجب عليه أن يترصص حتى يقضي في دعوى الحيازة، حتى لا يجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة.

أما إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الملكية فإن المدعي عليه في هذه الدعوى يستطيع قبل الفصل فيها أن يرفع دعوى الحيازة، سواء كان سبب دعوى الحيازة سابقا أو لاحقا لرفع دعوى الملكية، إذا أن رفع المدعي لدعوى الملكية يتضمن نزولا عن دعوى

الحيازة.²

¹ محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، المرجع السابق، ص250.

² محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، المرجع السابق، ص253.

ثانيا: قاعدة عدم الجمع تلزم القاضي.

ينصرف حظر القاعدة إلى القاضي، وهو الحظر الذي يقتضي به المادة 416 من قانون.أ.ج. المدنية إذ نصت على ما يلي " لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية"¹، والتي تقابلها المادة 527 من ق.أ.ج.م و ا الجديد. ويتبين من هذا النص أن قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تلزم القاضي من ناحيتين:

الناحية الأولى: انه محظور على القاضي أن يبني حكمه في دعوى الحيازة سواء كان قبولا أو رفضا على أسباب يستمدها من موضوع الحق نفسه، فيجب عليه أن يستمد قناعته على أسباب مستمدة من الحيازة ذاتها فيتحقق من أركانها وشروطها.²

الناحية الثانية: القاضي لا يستطيع في منطوق حكمه في دعوى الحيازة أن يمس أصل الحق، وأن يجعل الحيازة متوقفة على الملكية، أو أن يقضي بوقف الفصل في دعوى الحيازة إلى أن يصدر حكم في الملكية.³

الفرع الثاني: مدى حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية

قرر المشرع دعاوى الحيازة لمنع الحماية القانونية للحائز استنادا إلى الحيازة فحسب سواء كانت قانونية أو مادية ، وسواء كان الحائز هو صاحب الحق أم لا كما أن القاضي (المحكمة) مقيد عند الحكم في دعاوى الحيازة بعدم الفصل في أصل الحق (الملكية) أو

¹ المادة 416 قانون الإجراءات المدنية.

²مصطفى حمودي، دعاوى الحيازة- دراسة مقارنة ، المرجع السابق، ص56.

³محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، المرجع السابق، ص254.

مساس به كما تقدم ونتيجة لهذا فإن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا تكون له حجية أمام المحكمة التي تنتظر في دعوى الحق، بمعنى أن المحكمة في نظرها لدعوى الحق لا تتقيد بالقضاء السابق إصداره في دعوى الحيازة والتي كانت هي التي أصدرته .

يعود ذلك بسبب اختلاف طبيعة الدعويين، ولأن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا يقوم على أسباب تتعلق بالملكية، ومن ثمة لا يحوز حجية الشيء المقضي فيه بالنسبة لذلك الحق.

وهذا ما قرره المحكمة العليا حيث اعتبرت أنه " لا يكسب الحكم القضائي الخاص في

دعوى الحيازة الحجية تجاه دعوى الملكية"¹.

واستثناء فإنه يترتب على الحكم الصادر في دعوى الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية أثرين

هامين:

الأثر الأول: انه إذا حصل الخصم على حكم من قاضي الحيازة يقضي بأنه هو الحائز

فان هذا الحكم تكون له حجية في ثبوت الحيازة له، ويجعله في مركز المدعى عليه في

دعوى الملكية، كما انه لا يلتزم إذا كان حسن النية برد الثمار إلا من وقت رفع دعوى

الملكية.²

¹ قرار المحكمة العليا (ع.غ) رقم 202733، المؤرخ في 2000/09/27، المجلة القضائية، الجزء الثاني الجزائر

2004، ص 368.

² احمد خالدي، الحيازة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني، ص 160.

الأثر الثاني: إذا فصل القاضي في نزاع متعلق بدعوى الحيازة ولكنه تعرض إلى أصل الحق، وبالرغم من عدم اختصاصه ولم يطعن في هذا الحكم لانقضاء أجل استئناف، وبذلك يصبح الحكم نهائياً ويحوز حينها حجية الشيء المقضي فيه.¹

¹ يعد الحكم الصادر في دعاوى الحيازة وحجية مؤقتة لأنه يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتعديل للمزيد من التفاصيل يراجع في هذا الصدد: مصطفى هرجة مجدي، الجريز في الحيازة (وفقاً لأحدث التعديلات) دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007، ص342.

يتضح من خلال بحثنا المتواضع أن الحيازة حتى تقوم لا بد من توافر ركنيها المادي والمعنوي، كما يشترط أن تكون صحيحة وخالية من عيوب الحيازة والمتمثلة في عيب الإكراه، وعيب الخفاء، وعيب الغموض وعيب عدم الاستمرار ، وأن تكون بحسن نية وهادئة وعلنية وغير متنازع فيها لمدة 15 سنة وتقلص المدة إلى 10 سنوات إذا كانت مسندة إلى سند صحيح.

ومتى وقعت الحيازة على عقار فإنها تؤدي إلى كسب ملكيته إذا استمرت لمدة 15 سنة وهذا يسمى بالتقادم المكسب الطويل، وإذا استمرت لمدة 10 سنوات ويسمى هذا بالتقادم المكسب القصير وفقا للشروط المحددة لكل منهما.

ومن أجل إيجاد آليات قانونية تثبت الملكية تم إصدار مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 1983/05/21 الذي يسن إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، وغير أن هذا المرسوم لوحظ عليه بعض الإشكالات الجوهرية في مجال إعداد عقود الشهرة عن طريق التقادم المكسب وذلك أمام الجهات القضائية من خلال الفهم المختلف للقضاة لعقد الشهر وإسقاطه على النص القانوني الذي يعرف بالعقد، وبالتالي إخضاعه للقواعد العامة للعقود في مسألة الإبطال أو اعتباره محررا تصريحيا كما اختلفت الجهات القضائية في حساب مواعيد الإبطال هل تبدأ من تاريخ الشهر أو من تاريخ العلم بالسند ، والدعوى التي ترفع للطعن فيه هي دعوى إلغاء وليس دعوى إبطال، كما لجأ المشرع الجزائري عبر المرسوم التنفيذي 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 في جريدة رسمية رقم

91/36 إلى دفع المواطنين الذين يحوزون أراضي لمدة سنة على الأقل في مناطق لم تشملها عملية المسح إلى الحصول على ما يسمى بشهادة الحيازة.

غير أنه ترتب آثار خطيرة خاصة في مواجهة المالك الحقيقي، وعلى هذا تبنى المشرع قانون رقم 02/07 المتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، والذي بموجبه ألغى العمل بعقود الشهرة وذلك لسد مختلف النقائص التي كانت تشوبه وتم إغفاله في عقد الشهرة وشهادة الحيازة، وعليه يمنح سند الملكية لطالب ذلك على أساس المعاينة الميدانية.

ومن خلال هذا توصلنا إلى مجموعة من النتائج:

- 1- تعتبر الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية في القانون الجزائري.
- 2- جعل المشرع الجزائري التحقيق العقاري آلية قانونية بدل من عقد الشهرة.
- 3- أعطى المشرع الجزائري الحماية لحائز الأرض من خلال الدعاوى الثلاث المتمثلة في دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، ودعوى وقف الأعمال الجديدة وذلك أنه يساهم في حماية الملكية، وعدم فسخ المجال لاقتضاء الحقوق بالقوة والإكراه.
- 4- إذا كانت الحيازة وسيلة من وسائل إثبات الحق العيني، فإنها وسيلة لكسب الحق العيني عن طريق التقادم بنوعيه (الطويل والقصير).

وعليه أتقدم ببعض الاقتراحات الآتية:

1- تعديل أحكام شهادة الحيابة وذلك بنزع الحق في طلب رخصة البناء ورهن العقار

محل الحيابة نظرا للخطورة الناجمة عن أثارها والمنازعات التي قد تشوب إذا ظهر

المالك الحقيقي للعقار.

2- القيام بإشهار واسع للتعريف بأهداف آلية التحقيق العقاري وإبراز شروط وكيفيات فتح

تحقيق عقاري.

3- تأهيل خبراء ومهندسين ودعمهم بمعدات وأجهزة تقنية تساعد في نجاح عملية

الطبوغرافية الفنية المعمل بها في مجال الحيابة العقارية من أجل تطوير قانون

02/07 نحو الأفضل .

4- تمكين كل حائز لعقار سواء كان حائزا عرضيا أو حائزا أصليا من اللجوء إلى

دعاوى الحيابة لحماية حيازته وهذا لكون أن المشرع الجزائري قصد من دعاوى

الحيابة هو حماية المركز الواقعي، أو واضع اليد أي حماية الحيابة لذاتها سواء كانت

مقترنة بنية التملك أم لا .

قائمة المراجع:

القران الكريم

أولا :باللغة العربية

1. أحمد خالدي ،الحياسة بين الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري على ضوء اجتهاد المحكمة العليا ومجلس الدولة ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر 2014.
2. بربارة عبد الرحمان .شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،(قانون رقم 08- 09 مؤرخ في 23 فيفري 2008) منشورات بغدادي ،الجزائر، 2009 .
3. حمدي باشا عمر ، محررات شهر الحيازة، (د. ط)، دار هومة، الجزائر، سنة 2004.
4. حمدي باشا عمر،القضاء العقاري في ضوء احدث القرارات الصادرة عن مجلس الدولة والمحكمة العليا ،دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ،الجزائر،2004.
5. حمدي باشاعمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.
6. حمدي باشاعمر، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، 2014.

7. رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، منشورات الحلبي الحقوقية، طبعة 1، لبنان، 2002.
8. رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفى لتوزيع الكتب القانونية، الطبعة الأولى، القاهرة، 2002.
9. رمول خالد ، المحافظة العقارية كآلية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب ، الجزائر، 2001.
10. رمول خالد، الإطار القانوني والتنظيمي لأملاك الوقف في الجزائر ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر، 2004.
11. زهدي يكن، الملكية والحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثانية، منشورات المكتبة العصرية، لبنان، 1962.
12. سماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، الجزائر، دار هومة، 2002.
13. صقر نبيل، الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، (الحيازة في قرارات المحكمة العليا) دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
14. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية في التشريع الجزائري، ط7، دار هومة، الجزائر، 2011..
15. عبد الحكيم فودة، أحكام دعاوى حماية الحيازة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1996.

16. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب كسب الملكية، المجلد التاسع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، سنة 1965.
17. عبد المنعم البدرأوي، الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة، مكتبة سيد عبد الله وهبة، مصر، 1986.
18. عبد المنعم فرج الصده، الحقوق العينية الأصلية، دون طبعة، دار النهضة العربية، لبنان، دون سنة.
19. عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، (د.ط)، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2003.
20. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2000.
21. عدلي أمير خالد، تملك العقارات بوضع اليد، مجلد 1، ط 1، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2010.
22. علي الخفيف، أحكام المعاملات الشرعية، المجلد 1، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
23. علي بدوي، مبادئ القانون الروماني، الجزء 1، طبعة 2، مطبعة الياس نوري وأولاده، 1936.

24. علي عوض حسن، الدفع بالسقوط والتقدم في المواد المدنية الجنائية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 1998.
25. علي هادي العبيدي، الوجيز في شرح القانون المدني، الحقوق العينية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2011.
26. عمار علوي، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة، الجزائر، 2004.
27. عمر زودة، الإجراءات المدنية والإدارية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء، الطبعة الثانية، الجزائر، 2015.
28. فتحي حسن مصطفى، الملكية بوضع اليد في ضوء الفقه و أحكام النقض، منشأة المعارف، القاهرة، دون سنة النشر.
29. قدري عبد الفتاح الشهاوي، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، (د.ط)، منشأة المعارف، مصر، سنة 2003.
30. قدوج بشير، النظام القانوني للملكية العقارية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، سنة 2001.
31. لفته هامل العجيلي، أحكام دعاوى حماية الحيازة -دراسة في ضوء أحكام القانون وآراء الفقه وتطبيقات القضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2015.

32. لفته هامل العجيلي، أحكام دعاوى حماية الحيازة -دراسة في ضوء أحكام القانون وأراء الفقه وتطبيقات القضاء، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت-لبنان، 2015.
33. محمد أحمد عابدين، التقادم المكسب والمسقط في القانون، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002.
34. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، الدار الجامعية، بيروت، 2000.
35. محمد زاوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، الطبعة الأولى، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
36. محمد زاوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، الطبعة الأولى، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
37. محمد كامل مرسي باشا، شرح القانون المدني الجديد، الحقوق العينية، الأصلية أسباب كسب الملكية الحيازة والتقادم، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.
38. محمد لبيب شنب، اكتساب الملكية بالتقادم، مجموع أعمال الحلقة الدراسية لقوانين الشهر العقاري، قسم البحوث والدراسات القانونية والشرعية، جامعة الدول العربية، مصر، 1972.

39. محمد منصور حمزة، الحماية الشرعية والقانونية للحيازة العرضية، (ط،1) ،المكتب العربي للإصدارات القانونية ، الإسكندرية، سنة 2010.
40. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009.
41. مصطفى الجمال، نظام الملكية ،ط2،حقوق الطبعة والنشر،الإسكندرية،2000.
42. مصطفى حمودي ،دعاوى الحيازة -دراسة مقارنة ،الطبعة الأولى ،المكتبة المصرية للنشر والتوزيع ،الإسكندرية ،2014.
43. مصطفى هرجة مجدى، الجبرير في الحيازة (وفقا لأحدث التعديلات)،دار محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، 2007.
44. مهدي كامل الخطيب، الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض، الطبعة الثالثة، دار الأقصى، القاهرة، 2001/2000.
45. ناصر الدين سعيدوني، دراسات في الملكية العقارية، المؤسسة الوطنية للكتاب ،الجزائر، 1986.
46. نبيل إبراهيم سعد، الوجيز في لحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2004.

47. همام محمد محمود زهوان ، الحقوق العينة الأصلية ،حق الملكية ،دار جامعة الجديدة ،الإسكندرية،2007.

48. وحيد الدين سوار، شرح القانون المدني، الحقوق العينية، الجزء الأول، د.ط، مطابع ألف باء،دمشق،1968.

49. ياسين غانم، التقادم المكسب والمسقط، الجزء الأول، دون طبعة، مطبعة الكرم، سوريا، دون سنة.

50. يحيى بكوش، أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقہ الإسلامي، ط2، المؤسسة الوطنية للكتاب،الجزائر، 1988.

المقالات والبحوث العلمية و المداخلات:

1. بيوت نذير، معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق

عقاري، بخصوص القانون رقم 02/07 المؤرخ في 2007/04/27 الاجتهاد

القضائي للغرفة للعقارية المحكمة العليا، الجزء الثالث، 2010.

2. عمار رواينية، التقادم المكسب،مجلة الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المحكمة

العليا، الجزء الثاني، 2004.

3. مزيان محمد الأمين، " أحكام شهادة الحياة"، مجلة الدفاع،منظمة المحامين، العدد

الثاني، مارس 2014.

4. يمينة مباركي، محاضرة حول المنازعات العقارية، أقيمت في اليوم الدراسي بورقلة

بتاريخ 2014/4/15 غير منشورة

1. المحاضرات:

2. أحمد رحمانى محاضرات أقيمت على طلبة المعهد الوطني للقضاء، قانون الأملاك

الوطنية، بدون تاريخ غير منشورة.

3. عمرو زودة، محاضرات أقيمت على الطلبة القضاة، الدفعة 17، سنة 2006-2009.

4. مزيان محمد الأمين، محاضرات في الملكية العقارية، موجهة لطلبة السنة 1 ماستر

حقوق ، كلية الحقوق، والعلوم السياسية، جامعة عبد الحميد ابن باديس، مستغانم،

2018/2017. (غير منشورة).

5. ملزي عبد الرحمن، النظرية العامة للحيازة، محاضرات في القانون المدني أقيمت على

طلبة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثالثة، 2003/2002 (غير منشور).

6. المذكرات

1. بالطاهر فوزية، الحيازة دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، مذكرة

ليسانس حقوق، جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة، سنة 2014/2013 .

2. بريصة عدة بن سالمة ، اكتساب الملكية العقارية الخاصة بواسطة الحيازة في ظل

التشريع الجزائري مذكرة نيل شهادة الماستر حقوق ، جامعة عبدالحميد بن باديس

مستغانم ،سنة 2015/2014 .

3. حاشي أسامة، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة في التشريع

الجزائري، مذكرة تخرج تدخل ضمن متطلبات الحصول على شهادة الماستر في

الحقوق،تخصص قانون عقاري، الوادي، 2015/2014.

4.خلادي اسمهان ، لعبادي نوال، الحيازة وطرق شهرها، مذكرة ليسانس حقوق، جامعة

قاصدي مرياح ،ورقلة سنة 2003/2002.

7. النصوص القانونية والتنظيمية.

أ/الدستور :

1. دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 مؤرخ في 7

ديسمبر 1996، معدل ومتمم.

ب/القوانين :

01. قانون 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري الجريدة

الرسمية ، عدد 49 الصادرة في 1990/11/18، معدل ومتمم بموجب أمر رقم 95 26

مؤرخ في 25 سبتمبر 1995، الجريدة الرسمية عدد 55، الصادرة في 1995/09/27

2. قانون رقم 30/90. المؤرخ في 1 ديسمبر 1990، يتضمن قانون الأملاك الوطنية ، ج.ر.ج.ج عدد 52 لسنة 1990.
 3. القانون 09/08 المؤرخ في 25/02/2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجريدة الرسمية، عدد 21، 2008.
 4. قانون رقم 02-07 المؤرخ في 27 فيفري سنة 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ج.ر.ج.ج عدد 15 الصادر بتاريخ 28 فيفري 2007.
- ج/الأوامر :

1. أمر رقم 91/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، يتضمن تنظيم مهمة التوثيق ج.ر.ج.ج عدد 107، الصادر بتاريخ 25 ديسمبر 1970.
 2. الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية، الجريدة الرسمية، العدد 97 المؤرخة في 08/11/1971، ملغى بالمادة 75 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18/11/1990.
 3. أمر رقم 58/75 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975 ، المتضمن القانون المدني المعدل و المتمم .
 4. الأمر رقم 31-96 المؤرخ في 30/12/1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997.
- د/المراسيم :

1. المرسوم رقم 352/83 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية المؤرخة في 1983/05/21، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1983/06/04.
 2. المرسوم التنفيذي رقم 254/91 الذي يحدد كفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها المؤرخ في 1991/07/17 الجريدة الرسمية العدد 36 المؤرخة في 1991/07/31.
 3. مرسوم رقم 32 /73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية، العدد 18 المؤرخة في 1973/10/10.
 4. مرسوم رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن مسح الأراضي العام، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، العدد 30، المؤرخة في 1976/04/13.
- هـ/التعليمات :
- 1 . التعليم رقم 1275 الصادرة عن مديرية أملاك الدولة والحفظ العقاري المؤرخة في 1991/11/23.
- الاجتهاد القضائي:

1. قرار المجلس الأعلى سابقا بدون رقم الصادر بتاريخ 1983/04/06 (غير منشور).
 2. قرار رقم 1873320 الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 1999/3/.
 3. قرار قضائي رقم 201442، الصادر عن الغرفة العقارية مؤرخ في 25-10-2000، مجلة الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، العدد الخاص، الجزء الثاني ، الجزائر 2004 .
 4. قرار قضائي رقم 14884، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا، بدون تاريخ
 5. قرار قضائي رقم 196049 الصادر عن الغرفة العقارية ، بتاريخ 26 أبريل 2000،مجلة المحكمة العليا، الجزء الثاني، 2004.
 6. قرار قضائي رقم 197177، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا بتاريخ 2000/05/31(غير منشور).
 7. قرار قضائي رقم 202733، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا المؤرخ في 200/09/27، المجلة القضائية، الجزء الثاني الجزائر.
 8. قرار قضائي رقم 203573، الصادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا المؤرخ في 2000/11/22، المجلة القضائية، العدد الثاني الجزائر 2004.
- المواقع الالكترونية:

1. <https://www.djelfa.info.showthread.le05/04/2019>.

ثانيا : باللغة الأجنبية

1. Alex Weil, droit civil, les biens, édition Dalloz, paris deuxième

édition ,1974.

2. Ambroise colin et, h, Capitant, op, cité.

3. Mazeaud (h.l.j) : leçon, de droit civil, op, cit.

4. Michel de Juglar, autre, cours de droit civil, tome 01, éditions

Montchrestien paris, treizième édition, 1997.

الفهرس:

كلمة شكر.

إهداء

مقدمة.....أ.

08..... الفصل الأول: النظام القانوني للحيازة في العقار

09..... المبحث الأول: ماهية الحيازة.

09..... المطلب الأول: مفهوم الحيازة.

09..... الفرع الأول: تعريفها وطبيعتها القانوني.

12..... الفرع الثاني: مجالها القانوني (تحديد العقارات التي ترد عليها الحيازة)

17..... الفرع الثالث: الحيازة العرضية.

19..... المطلب الثاني: شروط الاعتراف بالحيازة.

22..... الفرع الأول: شروط صحة ممارسة الحيازة.

26..... الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعقار محل الحيازة.

28..... المبحث الثاني: الآثار المترتبة عن الحيازة القانوني.

33..... المطلب الأول: ماهية التقادم المكسب.

34..... الفرع الأول: أساسه وطبيعته القانونية.

- 37..... الفرع الثاني: تمييز التقادم المكسب عن الأنظمة القانونية المشابهة له
- 43..... الفرع الثالث: شروط التقادم المكسب
- 46..... المطلب الثاني: أحكام عامة للتقادم المكسب
- 46..... الفرع الأول: حالات وقف التقادم المكسب
- 48..... الفرع الثاني: حالات انقطاع التقادم المكسب
- 70..... الفصل الثاني: الإجراءات المتبعة لإثبات الملكية العقارية بالحيازة
- المبحث الأول: الإجراءات غير القضائية لإثبات الملكية العقارية في التشريع
الجزائري..... 55
- 55..... المطلب الأول: شهادة الحيازة
- 56..... الفرع الأول: شروط الحصول على شهادة الحيازة
- 57..... الفرع الثاني: إجراءات تسليم شهادة الحيازة
- 62..... المطلب الثاني: عقد الشهرة
- 61..... الفرع الأول: شروط الإستفادة من عقد الشهرة
- 64..... الفرع الثاني: إجراءات إعداد عقد الشهرة
- 66..... الفرع الثالث: إثبات الحيازة عن طريق التحقيق العقاري
- المبحث الثاني: الإجراءات القضائية لإثبات الملكية العقارية في التشريع الجزائري. 80
- 80..... المطلب الأول: دعاوى حماية الحيازة

| | |
|----------|---|
| 80..... | الفرع الأول: دعوى استرداد الحيازة |
| 88..... | الفرع الثاني: دعوى منع التعرض |
| 104..... | الفرع الثالث: دعوى وقف الأعمال الجديدة |
| 97..... | المطلب الثاني: قواعد دعاوى الحيازة |
| 98..... | الفرع الأول: قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق |
| 103..... | الفرع الثاني: مدى حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة بالنسبة لدعوى الملكية |
| 107..... | الخاتمة |
| 111..... | قائمة المراجع |