الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي و البحث العلمي

جامعة الدكتور يحيى فارس بالمدية

كلية الحقوق

مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر

تخصص: قانون عقاري

بعنوان:

حيازة العقار بين القانون و الشريعة الإسلامية

من إعداد الطالبتين: **تحت إشراف الأستاذ:**

قادري منى رشيد شميشم

ضيفي حبيبة

السنة الدراسية: 2013 – 2014


بسم الله الرحمن الرحيم

شكر تقدير

نحمد الله الذي لولا توفيقه وفضله لما أتممنا هذا البحث المتواضع ،ونسأله سبحانه وتعالى أن يجعله خالصا لوجهه الكريم ،وأن يزيدنا من فيض أفضاله وعظيم أحسانه

كما نتوجه بأسمى عبارات الشكر والعرفان إلى الأستاذ المشرف الأستاذ :الدكتور رشيد شميشم على

تفضله بقبول الأشراف على هذه المذكرة، وتعهده بالتصويب في جميع مراحل انجازها ،وتزويدنا

بالنصائح والإرشادات التي أضاءت أمامنا سبيل البحث

كما نتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدنا أثناء عملية البحث لأعداد هذا العمل المتواضع

إهداء

إلى التي رضي الله عن رضاها, إلى من الجنة تحت أقدامها حملتني وهنا على وهن , و أرضعتني لبن الحب و علمتني التواضع , نبع الحنان :أمي الحبيبة صحراوي خديجة حفظها الله

إلى من لا استطيع رد فضله طول حياتي ,علمني عزة النفس و مكارم الأخلاق,أبي العزيز محمد قادري حفظه الله

إلى من كان لي سندا وغرس في نفسي حب العلم و التعلم إلى رفيق دربي زوجي الغالي عيداني سمير

و إلى كل أفراد عائلته

إلى أخواتي :ليلى, حبيبة,عتيقة, وهيبة,بشيرة و أزواجهن و جميع أبنائهن

إلى أخواي العزيزين:توفيق و خالد

إلى كل من عائلة قادري و صحراوي

إلى أختي و صديقتي علاق نسيمة

إلى كل زميلاتي في العمل بالعيادة متعددة الخدمات بوزرة ,خاصة زميلاتي بالمخبر

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي و لم تسعهم مذكرتي

الطالبة: قادري منى

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى الذي غرس في نفسي حب العلم والتعلم، ورغبة النجاح والتفوق إلى سندي وملهم أفكري ورمز افتخاري إلى أبي العزيز الغالي: ضيفي أمحمد حفظه الله

_ إلى التي ربتني ورعتني، وحمتني وآثرتني، إلى منبع الحنان نور عيني أمي الحبيبة صيدون شريفة

_إلى من عرفت معهم معنى الحياة شموع بيتنا المضيئة ،إخوتي أحمد –حمزة –عبد العزيز وأخواتي أمال –صبرينة

فتيحة وزوجها رشيد وأبنائها شيماء – عبير – بلال دون أن أنسى البرعمة مارية

_إلى كل صديقاتي وأخص بالذكر :شرقي حياة ،فريدة ،أمينة علواش، زبيدة، فطيمة بوزار، خولة.

_إلى كل فرد من أفراد عائلة عزيزي وبالأخص حليم

إلى كل من عرفتهم بكلية الحقوق جميعا دون استثناء

الطالبة: ضيفي حبيبة

مقدمة

مقدمة

إن العقار هو الشيء الثابت الذي لا يمكن نقله من مكان إلى آخر دون تلفه , ونظرا للأهمية التي يكتسيها العقار خصه المشرع بقوانين وتشريعات تنظم مختلف الأحكام المتعلقة به.

ومن أهم المسائل التي يطرحها العقار مسألة الملكية العقارية الخاصة، وهي استئثار الإنسان بالملك، وقد اعترفت جميع التشريعات العالمية والدساتير بحق الملكية مع التأكيد على حمايته باعتباره الحق الذي يمكن صاحبه من التمتع بالأشياء واستغلالها والتصرف فيه في حدود ما يسمح به القانون.

ولقد حددت هذه التشريعات ضمن تقنياتها المدنية أسباب كسب الملكية ومن بينها الحيازة، التي تعد أهم أسباب كسب الملكية العقارية . حيث جعل المشرع الجزائري الحيازة كسبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية الخاصة منذ إصداره للأمر 58/75 المؤرخ في 26-09-1975 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم ضمن الفصل الثاني من للباب في الكتاب الثالث تحت عنوان طرق اكتساب الملكية من المادة 808 إلى المادة 830.

ويعد موضوع الحيازة من الموضوعات البالغة الأهمية قديما وحديثا حيث حظيت بالاهتمام في كل من القانون وفي أحكام الشريعة الإسلامية لذلك سيتعرض البحث بالدراسة لموضوع حيازة العقار بين الشريعة الإسلامية والقانون.

وسنحاول في هذه الدراسة، التطرق إلى موضوع الحيازة، من خلال الرجوع لأحكام القانون المدني الجزائري وقانون الإجراءات المدنية، وهما القانونان المحددان لنطاق دراسة الحيازة من حيث أحكامها العامة وحمايتها القانونية ,ومن خلال أهم أحكام الحيازة في الشريعة الإسلامية، ومختلف الآراء الفقهية التي تباينت حولها.

وتكمن أهمية البحث في هذا الموضوع من الناحية النظرية فيما يلي:

* كون الحيازة تعد كسبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية باستيفائها لشروطها المنصوص عليها قانونا، فإنها ترتب آثار خطيرة من الناحية القانونية، إلى جانب أنها وسيلة سهلة من وسائل إثبات الحقوق، حيث افترض القانون أن الحائز هو المالك أو صاحب الحق على محل الحيازة حتى يثبت العكس، وهذا ما يجعله في مركز ضمان فيما يتعلق بالمنازعات، فيعفي من عبء إثبات حقه ويقع هذا الأخير على من ينازعه في حيازته.

* كما أن حماية الحيازة تعتبر بمثابة حماية مؤقتة لحق الملكية بطريقة غير مباشرة.

اما أهمية الموضوع من الناحية العملية فتكمن فيما يلي:

* كثرة المنازعات المتعلقة بحيازة العقار والإشكاليات العملية التي تبرز على مستوى الجهات القضائية، والتي تتعلق بمحاولة تطبيق النصوص الخاصة بحماية الحيازة على أرض الواقع والتي كان السبب في ظهورها الخطأ في تفسير بعض الأحكام الواردة في قوانين خاصة.

* الاعتداءات المتكررة التي تتعرض لها الحيازة العقارية، بالأخص العقارات المملوكة للدولة وذلك باستخدام الوسائل المشروعة وغير المشروعة، مما يستلزم مكافحتها عن طريق حماية الحيازة.

ومن أسباب اختيارنا لهذا الموضوع:

* أن حماية الحيازة تؤدي إلى تحقيق أمن واستقرار النظام في المجتمع، وهذا ما جعل الحيازة ترتبط ارتباطًا وثيقا بالنظام العام في المجتمع.

* إن تحقيق الاستقرار في المعاملات الخاصة بالأموال العقارية يساهم في قيام اقتصاد قوي وحصول تنمية شاملة.

ومن خلال ما سبق ذكره تثار الإشكالية التالية:

- هل الأحكام التي تخص حيازة العقار في كل من القانون والشريعة الإسلامية كفيلة بحماية هذا الحق، دون أن تتعارض مع ضمان حقوق الأفراد، وتحقيق النظام العام؟ أم تشكل تعديا ومساسا بحق الملكية؟

وللإجابة على هذه الإشكالية ينبغي الإجابة أيضا على التساؤلات الفرعية التالية:

ما هو مفهوم الحيازة في كل من القانون والشريعة الإسلامية؟

- ما هي أركان الحيازة؟ وما هي الصور التي تتخذها؟ وما شروطها القانونية؟

- ما هي الحيازة الجديرة بحماية المشرع؟ ما هي الوسائل المخولة قانونا ل لحائز لحماية حيازته؟

ورغم جودة المراجع المتخصصة في التشريعات المقارنة وأهمها الفقه المصري، إلا أننا لاحظنا قلة المراجع التي تناولت هذا الموضوع في الجزائر، هذا ما شكل لنا صعوبة في دراسة الموضوع ضمن النظام القانوني الجزائري.

واعتمادًا على هذه الدراسات والأبحاث السابقة ومن أجل التوصل إلى إجابة عن الإشكالية المطروحة اتبعنا في دراستنا لهذا الموضوع على المنهج التحليلي.

ومن خلال محاولة الإجابة على إشكالية البحث والتساؤلات الأخرى المطروحة ارتأينا أن نقسم هذا البحث إلى فصلين.

تطرقنا في الفصل الأول إلى حيازة العقار كسبب من أسباب اكتساب الملكية في كل من الشريعة والقانون وقسمناه إلى مبحثين في المبحث الأول تناولنا مفهوم حيازة العقار في كل من الشريعة والقانون.

وفي المبحث الثاني: تطبيق الحيازة والتقادم المكسب لاكتساب الملكية العقارية الخاصة في الشريعة الإسلامية والقانون.

كما تطرقنا في الفصل الثاني إلى آليات إثبات حيازة العقار وطرق انتقالها وزوالها وكمبحث أول تناولنا الآليات التشريعية لإثبات حيازة العقار.

أما في المبحث الثاني تطرقنا إلى طرق انتقال الحيازة وزوالها.

الفصل الأول

حيازة العقار كسبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية الخاصة في كل من القانون و الشريعة

تتمثل الحيازة في وضع اليد على العقار أو الحق العيني من طرق الحائز أو من يحل محله، بنية تملكه بهذا العقار أو الحق العيني.

و بهذا فإن الحيازة إذا استوفت شروطها القانونية و توفر عنصراها المادي و المعنوي فإنها ستصبح سندا للملكية و هذا إذا دامت هذه الحيازة مدة معينة تعرف بمدة التقادم المكسب في القانون و الشريعة الإسلامية.

و بالتالي فإننا سنتطرق في هذا الفصل إلى كل من: مفهوم حيازة العقار في كل من الشريعة و القانون من خلال المبحث الأول.

و تطبق الحيازة و التقادم المكسب لاكتساب الملكية العقارية الخاصة في الشريعة و القانون من خلال المبحث الثاني.

المبحث الأول: مفهوم حيازة العقار في كل من القانون و الشريعة:

إن مفهوم الحيازة في القانون لا يختلف عن مفهومها في الشريعة الإسلامية في المعنى غير أن القانون لم يحدد مفهوم الحيازة بدقة لان وظيفة القانون بعيدة عن وضع التعاريف غير أن العديد من مواد القانون المدني قد حددت جميع الأحكام المتعلقة بالحيازة .و سنتطرق إلى تعريف حيازة العقار و عناصرها في المطلب الأول , والى شروط صحتها في المطلب الثاني.

المطلب الأول: تعريف حيازة العقار وعناصرها.

إن المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريف للحيازة إنما استعرض أركانها وأحكامها في كل من قانون الإجراءات المدنية في الباب الأول من الكتاب السابع من المواد 413 إلى 419، والقانون المدني في الفصل الثاني من الباب الأول في الكتاب الثالث من المادة 808 إلى 843 تحت عنوان طرق اكتساب الملكية، كما نجد أن الشريعة الإسلامية قد اهتمت بموضوع الحيازة فقد حاول العديد من الفقهاء إيجاد تعريف دقيق للحيازة وتحديد عناصرها ،وعليه فإننا سنستعرض في هذا المطلب و في الفرع الأول تعريف حيازة العقار في كل من الشريعة و القانون ،أما الفرع الثاني خصصناه لدراسة عناصر الحيازة .

الفرع الأول: تعريف حيازة العقار في كل من القانون و الشريعة.

أولا: تعريف حيازة العقار في القانون.

تعرف الحيازة لغة بأنها الضم والامتلاك [1]، أما الفقه فيرى جانب منه أنها "وضع مادي بقصد التملك، فيجب أن تقترن السيطرة المادية بنية التملك".

ويذهب البعض الأخر أن الحيازة وضع مادي, يسيطر فيه الشخص سيطرة فعلية على حق من الحقوق, سواء كان هذا الشخص صاحب حق أو لم يكن كذلك، وتأتي هذه السيطرة الفعلية عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه.

والحيازة ليست بحق شخصي ولا حق عيني، بل ليست بحق أصلا، فهي كالشفعة ليست بحق ولكنها سبب لكسب الحق، وتختلف عنها في أن الشفعة واقعة مركبة أما الحيازة واقعة مادية بسيطة تحدث أثارا قانونية.

[1] أحمد بن فارس بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، مصر، الطبعة الثالثة، 1991، ص 117-118.

والتعريف الدقيق هو ما أوردته المادة 827 قانون مدني[1]، والتي يتضمن فحواها أنها السيطرة الفعلية لشخص على شيء أو حق عيني واستعماله له, باعتباره مالكا للشيء أو صاحب الحق العيني عليه مع مرور مدة في الزمن ، يجعل واضع اليد مالكا وهو ما يصطلح عليه في التشريع الجزائري بالتقادم المكسب على أساس الحيازة.

ويستخلص من هذا التعريف أن الحيازة هي وضع مادي ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن.[2]

ثانيا: تعريف حيازة العقار في الشريعة الإسلامية.

إن الحيازة في الفقه الإسلامي هي وضع اليد على الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه، يكون بواحد من الأمور سكن أو إسكان أو زرع أو غرس أو استغلال أو هبة أو صدقة أو نبع أو هدم أو بناء...إلخ.[3]

ولكي يترتب عليها أثرها وتكسب الملكية، يجب توفر سبعة شروط أوردها المالكية باعتبارهم المذهب الوحيد الذي يقر بالحيازة، ويعتبرها مكسب لملكية العقار من طرف واضع اليد على العقار المحاز, نوردها فيما يلي باختصار وسنتطرق إليها بالتفصيل في المبحث الثاني:

ورد الشرط الأول في حديث النبي صلى الله عليه وسلم: <<من احتاز شيئًا عشر سنين فهو له>>[4] وهو استمرار الحيازة.

وجاء في ما نقل على الإمام مالك –رحمه الله- في (المدونة) بقوله: <<أرأيت إن شهدوا على دار أنها في يد رجل منذ عشر سنين يحوزها ويكريها ويهدم ويبني، وأقام آخر البينة أن الدار داره أيجعل مالك الذي أقام البينة على الحيازة وهي في يده، بمنزلة الذي يقيم البينة وهي في يديه أنها له فيكون أولى

[1] تنص المادة 827 من الأمر 58/75 المؤرخ في26 سبتمبر المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون 07-06 المؤرخ في 13 ما 2007: على: <<من حاز منقولاً أو عقارا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته مدة خمسة عشر (15) سنة بدون انقطاع>>

[2] محمد عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، أسباب اكتساب الملكية، منشأة المعارف، الإسكندرية، جلال جزئي وشركاؤه، طبعة 2004، الجزء التاسع، المجلد 1، ص 784.

[3] سيدي أحمد بن محمد الدر دير، الشرح الكبير، وبهامشه حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417-1996، ص 169.

[4] سليمان أبو داود بن الأشعث، المراسيل، باب جاء في القضاء، تحقيق شعيب الأرناؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، 1408-1988، ص 286.

بها في قول مالك، ويجعل مالك الحيازة بمنزلة الملك؟ (قال) قال مالك –رحمه الله-: << إذا كان حاضرًا يراه يبني ويهدم ويكري فلا حجة له>>[1]، شرطان وهما تصرف الحائز وحضور المحوز عليه.

ثم الشرط الرابع تكلم عنه الشيخ خليل –رحمه الله- في مختصره بقوله: <<وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر وساكت بلا مانع عشر سنين، لم تسمع ولا بينته>> [2]وهو سكوت المحوز عليه بلا مانع.

أما الخامس فأشار إليه الحطاب بقوله: <<وفي الرسالة (حاضر عالم)، أي عالم بالمعلومين بتصرف الحائز وبأنها ملكه>>[3]، وهو علم الحائز بملكيته للمال وعلمه بحيازة الحائز له.

ووضع الشرط السابع الخرشي في تعليقه كالتالي: <<وبقي من شروط الحيازة أن يدعي الحائز ملكية الموضع المحاز>> [4]، وهو ادعاء الحائز الملكية.

وأخيرا الشرط السابع تحليف الحائز اليمين، وهو ما اختلف فيه المالكية بين معترف وناكر له.

الفرع الثاني: عناصر حيازة العقار:

لقد تباين موقف الفقه حول تعريف الحيازة، الأمر الذي نتج عنه اختلاف لمحاولة ضبط مفهومها، حيث يرى الاتجاه الأول أن: <<الحيازة سيطرة فعلية على الشيء>>[5]، ويرى الاتجاه الثاني أنها: <<وجه ظاهر لممارسة حق معين>>.[6]

وعرفها مصطفى عبد الجواد: <<الحيازة هي السيطرة الفعلية التي تتجسد في قياس شخص بالأعمال المادية والقانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك>>.[1]

---

[1] مالك بن أنس، المدونة الكبرى,دار الفكر للطباعة والنشر,د ط ن، ص 71

[2] خليل بن إسحاق، مختصر الخليل، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، طبعة 1419-1999، ص 272

[3] محمد بن محمد الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1997/1417، ص 272.

[4] محمد بن عبد الله الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر الخليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1995-1416، ص 130.

[5] من الفقهاء الذين اعتبروا كذلك:
- محمد عبد الرزاق احمد السنهوري ، المرجع السابق.
- منصور محمد حسين: الحقوق العينية الأصلية، بيروت الدار الجامعية، 2000.

[6] من الفقهاء الذين اعتبروها كذلك:
- فريدة محمدي زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، الطبعة الأولى، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.
- علي عمار، الملكية والنظام العقاري في الجزائر، الجزائر، دار هومه، 2004
- عبد الحفيظ بن عبيدة: إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه، 2003

وبناءًا عليه تقوم الحيازة على ركنين لا يعتد بهما إلا إذا استوفيا شروط صحتهما حتى تنتج آثارها القانونية ويمكن حيازتها بدعاوى الحيازة، وتكون كذلك سببًا لكسب الملكية العقارية, سواء بنفسها أو عن طريق التقادم المكسب، وكان العقار المحاز مما يجوز وضع اليد عليه.

اولا: العنصر المادي للحيازة:

يتضح من مفهوم الحيازة أن لها ركنين لابد من توافرهما معا حتى تنشأ ويعترف بها القانون، الركن المادي والركن المعنوي.

وما يكون العنصر المادي هو مجموع الأعمال المادية والتي تتباين صورها تبعًا للطبيعة المادية للعقار.

كما أن المشرع الجزائري يعتد بتلك الممارسات الفعلية ولو باشرها الحائز ابتداء أو انتقلت إليه من الغير شريطة أن تكون صحيحة.

1-: ماهية الأعمال المادية:

استخدم المشرع الجزائري في القانون المدني تعبير "السيطرة الفعلية" للدلالة على الركن المادي سواء بالنسبة لانتقال الحيازة أو زوالها.

كما يتضح من مفهوم المادتين 808 و815، بل ذهب المشرع إلى ابعد من ذلك حين اعتبر استمرار المانع الذي يعيق الحائز من مباشرة السيطرة الفعلية ولمدة سنة كاملة ، زوال الحيازة الأولى وقيام حيازة جديدة.

تختلف الأعمال المادية باختلاف طبيعة العقار وباختلاف الحقوق العينية ذاتها كما لو كان العقار أرضًا فلاحية وكان المدعي يعتبر نفسه حائزًا لها فعليه أن يباشر الأعمال التي يباشرها عادة مالك العقار، كالحرث، البذر، الزرع، التسميد، حصد المحصول، أو جنيه عند نضجه.

أما لو اعتبر نفسه صاحب حق ارتفاق بالمرور [2](2)على الأرض فإن الركن المادي للحيازة يتوافر إذا كان يمر خلال موضع معين من هذه الأرض متى احتاج إلى ذلك ,هذه الصورة لا يتطلب فيها توافر الركن المادي إحراز العقار إحرازًا ماديًا، لأن الحق محل الحيازة يخول صاحبه الحصول على كل منافع

[1] مصطفى عبد الجواد: الحيازة بسوء نية كسبب لكسب الملكية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994، ص 81.
[2] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار بتاريخ 25-101989 رقم 55.423 (منشور) المجلة القضائية لسنة 1992، العدد03، ص 32

العقار، فمالك العقار المخدوم لا يحتاج في مباشرة حقه إلى إحراز العقار الخادم، لأن حقه لا يخول له الحصول على كل منافع هذا العقار، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 868 من القانون المدني.[1]

وتثور المسألة حول توافر الأعمال القانونية دون الأعمال المادية، وفي هذا الخصوص اختلف الفقه وانقسم إلى فريقين:

الفريق الأول: يرى أنها لا تصلح لقيام الركن المادي[2]، على أساس أن الحيازة هي الاستعمال الظاهر للملكية والأعمال القانونية لا تعتبر كذلك، ولا تفترض حتى ممارسة السيطرة الفعلية على العقار.

الفريق الثاني: يرى أن الأعمال القانونية كافية لقيام الركن المادي.

إلا أن أنصار الفريق تارة يستوجبون ضرورة إقران الأعمال المادية بها ، لأن مجرد التصرف في العقار بالبيع وخلافه غير كاف للدلالة على توافر وضع اليد الفعلي، وتارة أخرى يكتفي بتوافر الأعمال القانونية بمفردها لقيام الركن المادي.

2-: طرق اكتساب وانتقال السيطرة المادية

يتضح من المواد 808، 809، 810 من القانون المدني الجزائري أن هناك صورتان لاكتساب الركن المادي للحيازة إما ابتداء أو انتقالاً من الغير.

فالحائز إما يستحوذ على العقار مباشرة أو تنتقل إليه السيطرة المادية ثانيا تبعا.أي أن السيطرة المادية تتحقق إما ابتداء أو انتقالاً من الغير، وكما تباشر هذه السيطرة المادية إما من الحائز بنفسه أو بواسطة الغير، وكما يجوز مباشرتها على الشيوع.

أ- السيطرة المادية المباشرة:

نعني بهذا سيطرة الشخص على الشيء بنفسه, وهي إما أن تكون فعلية أي السيطرة المادية ابتداء أو تنتقل للحائز من الغير.

---

[1] <<ينشأ حق الارتفاق عن الموقع الطبيعي للأمكنة، أو يكسب بعقد شرعي او بالميراث إلا أنه لا يكتسب بالتقادم إلا الارتفاقات الظاهرة بما فيها حتى المرور>> المادة 868 من القانون المدني.

[2] رمضان جمال كامل: لحماية القانونية للحيازة، القاهرة، دار الالفى لتوزيع الكتب القانونية، الطبعة الأولى، 2002، ص 46.

أ-1- السيطرة المادية ابتداء

هنا تتحقق هذه السيطرة عندما يحرز الشيء في يده إحرازًا ماديًا ويباشر فيه من الأعمال المادية، ما يباشره المالك عادة في ملكه فإذا كان الشيء دارًا، دخل فيها واستحوذ عليها وسكنها أو سكن فيها غيره بالانجاز، وإذا كان الشيء أرضًا زراعية احتلها وزرعها نفسه أو بوساطة غيره.

إذا كان الحائز يستعمل حق انتفاع أو حق ارتفاق, أي يستعمل حقا آخر غير حق الملكية على الشيء، فالسيطرة المادية التي يقتضيها استعماله فإذا كان ارتفاق مرور، فالسيطرة المادية عليه كانت المرور فعلاً في المكان المارد استعمال الحق فيه، وكما يجب أن يكون العمل المادي إيجابي يستحوذ الحائز على الشيء، فلا يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ، دون الاستحواذ الفعلي، وقبل ذلك لا يمكن القول بتحقيق العنصر المادي للحيازة وهي السيطرة الفعلية.[1]

فالسيطرة المادية الفعلية هي التي يسيطر فيها الشخص على الشيء المحاز بنفسه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد.[2]

أ-2- السيطرة المادية انتقالاً من الغير:

هنا الشخص لا يسيطر على الشيء ابتداءً، بل تنتقل إليه السيطرة من شخص آخر، كان هو الذي له السيطرة المادية على الشيء ثم نقلها إليه، كأن يبيع شخص عقارًا أو منقولاً في حيازته لشخص آخر، ويسلم الشيء المباع إلى المشتري.

هنا وفي هذه الصورة لا يشترط الاستحواذ الفعلي على الشيء بل يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ.

فإذا كان المبيع عقارًا، فإن السيطرة الفعلية عليه تنتقل إلى المشتري بتسليمه المفاتيح ومستندات الملكية ووضعه تحت تصرفه بحيث يتمكن من تسلمه دون حاجة إلى أن يتسلمه بالفعل.

---

[1] د.احمد عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق، ص 259-793.

[2] د. فريدة محمدي زواوي، االحيازة والتقادم المكسب، الطبعة الأولى، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000، ص 14.

ب- السيطرة المادية غير المباشرة:

تتحقق هذه الصورة بقيام الغير بالسيطرة المادية على الشيء بدلاً من الحائز وهذا ما يعرف بالسيطرة المادية بالوساطة.

كما تتحقق هذه الصورة أيضا بمشاركة الغير للحائز في السيطرة المادية على الشيوع.[1]

ب-1- السيطرة المادية بواسطة الغير:

تنص المادة 810 من التقنين المدني: <<تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز، وكان متصلاً به اتصالاً يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية>>.

وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه فإن كانت الحيازة استمرارًا لحيازة سابقة أفترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ به.

يلاحظ أن صاحب الحق قد يباشر عادة الأعمال التي تدخل في مضمون حقه بنفسه أو بواسطة شخص آخر، وأن الأصل في الحائز أن يباشر الأعمال المادية للحق الذي يريد أن يظهر كصاحبه بنفسه ولكن يصح أن يباشر هذه الأعمال المادية بالوساطة، أي عن طريق غيره، فيجيز النص الوارد أعلاه إذن أن يباشر الأعمال المادية، وأن يكون متصلاً بالحائز اتصال التابع بالمتبوع مثل علاقة الخادم بالمستخدم بل يحوز هذا الشيء لحساب المستخدم.

فتنتج الحيازة بواسطة الغير آثارها القانونية في شخص الحائز القانوني وحده، أما الوسيط فليس لديه سوى سيطرة مادية يباشرها باسم الحائز الأصلي ولحسابه.

وهذا مع ملاحظة أن هذا الحكم ينصرف فقط إلى العنصر المادي في الحيازة دون العنصر المعنوي، فهذا العنصر الأخير يجب أن يتوافر دائمًا لدى الحائز وينوب عنه فيه أحد، أما العنصر المادي فيجوز أن يباشرعن طريق الغير.

وقد يباشر الأعمال المادية عن طريق الوكيل، فما يحوزه هذا الوكيل الذي يعمل باسم الموكل مؤتمر بأوامره فيما يتعلق بحيازة الشيء، يدخل في حيازة الموكل طالما كان الوكيل يعمل في حدود

[1] فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 15.

الوكالة،ن وإذا كان الشخص غير كامل الأهلية، فإن مباشرة الأعمال المادية بالوساطة تتم عن طريق نائبه القانوني.

ويلاحظ أن نص المادة810 من القانون المدني لم يتناول سوى الوسيط الذي يكون تابعًا للحائز، ولكن ليس ثمة ما يمنع أن يكون الوسيط الذي يحوز لحساب الحائز ممن لا يصدق عليهم وصف التابع كالمستأجر والمستعير، في هذه الأحوال يكون الوسيط حائزًا عرضيًا يعمل لحساب الحائز الحقيقي وهو هنا المؤجر أو المعير.

فالحيازة بالوساطة تكون بصدد شخصين، يظهر أحدهما بمظهر الحائز لأنه واضع اليد الفعلي على الشيء ولكنه في واقع الأمر ليس حائزا، فحيازته عارضة مؤقتة، والثاني هو الحائز الحقيقي.

في الواقع غالبًا نجد أن العقد أو السند الذي يربط بين الحائز الحقيقي والحائز العارض هو الذي يحدد الشروط التي انتقل بمقتضاها وضع اليد إلى الحائز الظاهر في انتفاعه بالشيء، كما هو الحال في المستأجر والمستعير.

أما إذا أثير الشك حول الحيازة ووصفها، عندئذ يفترض أن الحيازة الظاهرة قرينة على الحيازة الحقيقية، حتى يثبت العكس وبعبارة أخرى فإن السيطرة المادية بواسطة الغير لا تفترض، فإذا وجدت عند شخص افترض أنه يباشرها لحسابه لا لحساب غيره فإذا كانت استمرارًا لحيازة سابقة افترض هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها [1]، وهذا هو الذي يعنيه المشرع بقوله: <<وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه، فإن كانت استمرارًا لحيازة سابقة افترض هذا الاستمرار هو لحساب البادئ لها>>.

ب2- السيطرة المادية على الشيوع:

الحائز على الشيوع يكون لديه الركنان وفي الركن المعنوي يكون مشتركًا مع غيره، وفي الركن المادي يباشر السيطرة المادية بالاشتراك مع غيره.

فيقوم بالأعمال المادية للحيازة، شرط ألا يحول قيامه بهذه الأعمال دون أن يقوم الحائزون على الشيوع معه هم أيضا بها.

[1] د. محمد المنجي، منازعات الحيازة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1985، ص 22

والحيازة على هذا النحو لا تنتج من الآثار إلا ما يتفق مع هذا الشيوع, فدعاوى الحيازة لا تحمي حيازة كل شخص إلا على أساس أنها حيازة على الشيوع ,فكما تحمي حيازة أحد الشريكين تحمي أيضا حيازة أخرى على اعتبار أن حيازة كل منها شائعة، كذلك لا يكتسب أحد الشركاء الحق بالتقادم إلا شائعًا

الحيازة على الشيوع كما رأينا، حيازة يشترك فيها شخصان أو أكثر كل منهم يحوز الحق شائعًا مع سائر شركائه، ومن ثم لا يجوز أن يحوز شخصان شيئًا واحدًا إلا على أساس أنهما يحوزانه على الشيوع أو على أساس أن يحوز كل منهما جزءا مفرزاً من هذا الشيء ,أو على أساس أنهما يحوز كل منهما حقا على الشيء غير الحق الذي يحوزه الآخر فيحوز أحدهما مثلاً حق الانتفاع والآخر حق الرقبة، أما أن يحوز كل منهما الشيء كله خالصًا لنفسه فهذا لا يجوز لأن حيازة أحدهما الشيء كله خالصاً له تمنع من حيازة الآخر لنفس الشيء على هذا النحو.[1]

للحائز على الشيوع أن يحوز الشيء المشاع حيازة شخصية خالصة لنفسه إذا ما قام بأعمال من نوع خاص تتعارض مع صفته كشريك، وفي هذه الحالة تتغير وضعيته في الحيازة من الشيوع إلى الانفراد لعمل لا يترك مجالا للشك بأنه أصبح يحوز الحق خالصا لنفسه دون مشاركة الغير له، وتمكنه في هذه الحالة أن يكسب الحق بالتقادم.[2]

ثانيا: العنصر المعنوي:

سبق وأسلفنا أن الحيازة سلطة فعلية يباشرها شخص على شيء ويجب أن تكون بقصد مزاولة الحق موضوع الحيازة، وعليه إلى جانب توافر العنصر المادي يجب توافر العنصر المعنوي، وتواجد العنصر المعنوي لا يختلط مع حسن أو سوء النية الذي لا يعتبر مكون للحيازة لكن يمثل فقط خاصية فيها، لأنه حتى إن مورست بسوء النية تترتب عليها آثار قانونية.[3]

ويقصد بالعنصر المعنوي للحيازة نية التملك وظهور الحائز أمام الناس بمظهر صاحب الحق محل الحيازة، يباشر الأعمال المادية خالصة لحسابه وإلا نكون بصدد حيازة عرضية أين يباشر الحائز السيطرة المادية بمقتضى سند ينطوي على الاعتراف بالحق العيني لشخص آخر، وهذا وقد تردد بشأن عنصر القصد نظريتين متباينتين: النظرية الشخصية والنظرية المادية وعلى التوالي نعالج النظريات التي قيلت في العنصر المعنوي من خلال (الفقرة الأولى) ونبين موقف المشرع الجزائري من النظريتين ضمن (الفقرة الثانية).

---

[1] .محمد عبد الرزاق احمد السنهوري: المرجع السابق، ص 25.
[2] فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 16.
[3] منصور محمد حسين: المرجع السابق، ص 276إلى 279.

1-: النظرية الشخصية والنظرية المادية

إن ضرورة توافر عنصر القصد لدى الحائز مبدأ كان محل نقاش بين الفقهاء بين مؤيد ومعارض، والقصد يفترض وجود عنصرين: الإرادة والنية فعلى الحائز أن تكون له إرادة حوز العقار، ليمارس عليه الأعمال المادية، لكن حتى يكتسب الحق ويصبح مالكًا له كي يستعمله أو يستغله،لابد من وجود نية محددة وواضحة حتى يتصرف به كمالك له، كما أن ضرورة وجود الإرادة تتطلب من الحائز أن يكون واع وأهل وعالما بالأسباب حتى يتصرف دون قيد، فالصبي غير المميز أو من أصابه عارض من عوارض الأهلية لا يمكنه أن يحوز المال عقارًا كان أو منقولاً, له فقط الاستيلاء المادي، في حين الإرادة البسيطة لممارسة حق من الحقوق لا تتطلب مجرد الاستيلاء المادي، بيد أن الحيازة تفترض نية الظهور والتصرف كصاحب حق الملكية، أو صحاب حق عيني آخر.

من هذا المنطلق تعارض الفقيهين [سافيني] و[إهرنج] حول أساس الركن المعنوي، حيث يعتد اهرنج بإرادة واضع اليد بينما الأول يشترط القصد لظهور الحائز كمالك.

وتبعًا لذلك اختلف الفقه حول أساس ومفهوم الركن المعنوي وفي هذا الصدد ظهرت النظرية الشخصية والنظرية المادية، نوردهما كما يلي:

أ- النظرية الشخصية[1]:

يرى أنصار النظرية أنه لا يكتفي توافر وضع اليد على العقار لتحقق السيطرة المادية للحيازة وإنما لابد من وجود إرادة معينة تضاف إلى وضع اليد.

أشد أنصار النظرية الفقيه [سافيني]، حيث يعتبر الإرادة الشخصية للحائز هي العنصر الأساسي للحيازة الحقيقية، ولما كان وضع اليد واقعة مادية تتطابق والواقعة القانونية للملكية فإن القصد في الحيازة ليس شيئًا آخر سوى قصد ممارسة للملكية. [2]

فالقصد أمر شخصي لا يتصور توافره في غير الحائز [3]، فإذا كان الحق حق ملكية وجب أن يتوافر عند الحائز قصد استعمال حق الملكية لحسابه، فيستعمله ويستغله، أما لو كان حق ارتفاق أو انتفاع

---

[1] أخذ بالنظرية الشخصية التقنين المدني الفرنسي والتقنينات اللاتينية الأخرى المتفرعة عنه.

[2] رمضان جمال كامل: المرجع السابق، ص 81.

[3] حيث يرى قدري عبد الفتاح الشهاوي أن ضرورة أن يكون الحائز قاصدا استعمال الحق لحساب نفسه
أنظر: قدري عبد الفتاح الشهاوي:الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية في التشريع المصري والمقارن، الإسكندرية 2003، منشأة المعارف، ص36.

وجب أن يتصرف كما لو كان صاحب الحق وقد توافرت عنده نية استعماله لحسابه، ولما كانت النية تتعلق بالشخص سميت النظرية بالشخصية، وفي هذا المقام أجاز المشرع الجزائري في المادة 809 من القانون المدني لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية طالما يباشر السيطرة الفعلية المكونة للعنصر المادي للحيازة بواسطة الغير, بينما العنصر المعنوي المتمثل في القصد لا يباشره بالوساطة بل يجب أن يتوافر لدى الحائز شخصيًا.

إلا أنه يأخذ على النظرية أنها لا تقوم على أسس كافية، لأن من يضع يده على العقار أو الحق العيني العقاري يمكن أن يتوافر له القصد بطريقتين متباينتين إذ يمكن أن يمارس حق ملكية الغير، أو حق الملكية الخاص به، ففي الحالة الأولى فهو يعترف بهذا الحق للغير ولا تتوافر لديه نية التملك اللازمة لتحول وضع اليد إلى حيازة حقيقية.

أما الحالة الثانية بالنسبة لمن يضع يده بقصد ممارسة حق الملكية لحسابه الخاص وليعتبر حائزًا قانونيًا يجب أن يكون وضع اليد بنية تملكه، أي أن يدعي في الواقع أنه مالك لهذا العقار.

إن الغرض الوحيد لنية التملك هو تحديد طبيعة القصد المتطلب في الحيازة، وينصب على ما يكون للمالك من حق، وعليه فكرة الحيازة لا تتطلب أكثر من قصد التملك ولا تفترض أن يكون الحائز مالكًا حقيقيًا.

والأصل أن العنصر المعنوي لا يجوز مباشرته بالواسطة لأنه أمر شخصي ومع ذلك يجوز استثناءًا ومتى يعتبر واضع اليد حائزًا لحق الملكية اشترط المشرع أن تتوافر فيه نية التملك.

وإذا كان الحائز مميزًا يجوز أن يتوافر لديه عنصر القصد، حيث لا يشترط فيه أن يتوافر هذا العنصر، كمال الأهلية بل يكفي عنصر التمييز. [1]

نظرًا لتلك الأسباب والانتقادات ظهر على نقيض هذه النظرية ما يقابلها وهي النظرية المادية.

ب- النظرية المادية:

[1] عبد الرحمن ملزي: محاضرات في القانون المدني ألقيت على طلبة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثالثة 2003/2002 (غير منشور) ص 15 كذلك محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية، بيروت، الدار الجامعية، 2000، ص 280

تنسب النظرية المادية للفقيه "اهرنج" ويرى أن عنصر القصد ليس مستقلاً عن السيطرة المادية، لأن الركن المادي في الحيازة يتضمن في حد ذاته الركن المعنوي لأن القصد ينصب على واقعة وضع اليد ويضيف:

<<القصد هو إرادة استخدام الشيء وتحقيق السيطرة عليه، في حين أن الركن المادي هو المظهر الخارجي لهذه الإرادة نفسها ويجب أن تمارس بإرادة واعية والذي من دونه لا تتوافر سوى رابطة جوار محلي>>.[1]

وعليه خلص "اهرنج" تبعًا لذلك أن معيار تمييز الحيازة عن مجرد الإحراز, لا يتمثل في قصد الحائز أن يحوز لحسابه كما جاء في النظرية الشخصية ,إذ وجود هذا القصد ليس ضروريا لقيام الحيازة ,وقد يحوز الشخص لحساب غيره و مع ذلك يعتبر حائزا بالمعنى الصحيح.

إلا أن أهم نتيجة عملية خلص إليها اهرنج تتمثل في جواز حماية الحائز لحساب غيره بدعاوى الحيازة, حيث لا تحميه النظرية الشخصية, تطبيقا لهذه النتيجة قرر المشرع حماية حيازة المستأجر, لأنه لا يحوز لحسابه بل لحساب المؤجر و حينئذ تحميه النظرية المادية بجميع دعاوى الحيازة.

ويمتد الاختلاف بين موقف التشريعات من النظريتين حيث يأخذ التشريع الألماني والنمساوي بالنظرية المادية، والتشريع الفرنسي والمصري بالنظرية الشخصية. [2]

أما موقف المشرع الجزائري نتناوله ضمن الفقرة الموالية.

2-: موقف المشرع الجزائري من النظرية الشخصية والنظرية المادية

سار المشرع الجزائري على درب التشريع الفرنسي والمصري حيث أخذ بالنظرية الشخصية في الحيازة كقاعدة عامة، وأخذ بالنظرية المادية استثناءا عندما ، أقر حماية حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة في المادة 487 من القانون المدني, فحيازة المستأجر حيازة عرضية تحميها النظرية المادية إلا أن النظرية الشخصية لا تحميها، وهو خروج عن القاعدة العامة فالمشرع عندما يريد الخروج على القاعدة العامة يضطر إلى إيراد نص خاص.

كما أجاز المشرع للحائز العرضي أن يصبح حائزًا أصيلاً وبالتالي تصبح حيازته حيازة قانونية وبالتالي أمكن بموجبها أن تكون سببًا لكسب الملكية العقارية.

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي: المرجع السابق، ص 38

[2] محمد عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 809.

نظرًا لما تتمتع به الحيازة العرضية من أحكام خاصة بها يستوجب منا البحث عن طبيعتها القانونية وكيفية تحولها إلى حيازة قانونية.

أ- مميزات الحيازة العرضية وأنواع الحائزون العرضيون:

أ-1 الحيازة العرضية حيازة مادية:

يتوفر فيها الركن المادي ويتخلف فيها الركن المعنوي وبالتالي تعتبر حيازة غير صحيحة لا يرتب عليها القانون أي أثر، لأن الحائز لا يجوز لحسابه بل يحوز لحساب غيره ,هذا الأخير يباشر عنصر القصد أصيلاً عن نفسه ويباشر السيطرة المادية بواسطة الحائز العرضي [1]، وأنه يلتزم برده للمالك، وهذا الالتزام بالرد هو الذي يحدد مركز الحائز العرضي، وتجدر الإشارة أن الالتزام بالرد ينشأ إما بالعقد أو القانون حسب الأحوال.

وتطبيقا لذلك يشترط أن يكون الحائز العرضي حائزًا فعليًا، تمارس السيطرة الفعلية عليه, فمالك العقار فضاءًا كان أو مبني قد يحوزه عادة بنفسه ويجمع بين ركني الحيازة فيسيطر عليه بقصد استعماله ولحسابه، وقد ينقل السيطرةالمادية إلى الحائز العرضي كنقل السيطرة المادية إلى المستأجر أو إلى الوكيل أو المودع لديه أو المستعير في حين يبقي محتفظًا بالركن المعنوي للحيازة.

لا تصلح الحيازة العرضية أن تكون سبب لكسب الملكية بالتقادم أو حمايتها بدعاوى الحيازة مهما طالت مدة وضع اليد.

غير أنه إذا انتزعت من الحائز عنوة عنه فله أن يطلب استردادها بدعوى استرداد الحيازة تطبيقا لنص المادة 414 من قانون الإجراءات المدنية[2]، وعلة ذلك الحفاظ على النظام والأمن العام في المجتمع.

وإذا كانت تلك خصائص الحيازة العرضية فإن الحائزون العرضيون نوعان:

الذين ينزلون من الحائز الأصلي منزلة التابع من المتبوع، كل حائز يأتمر بأوامر الحائز الَّلي ويلتزم بتعليماته وليس لهم أية حرية في التصرف، كالخدم، والوكيل ما دام يعمل باسم الموكل ويأتمر بأوامره، والمدير أو المفوض من الشخص المعنوي في حيازة ماله.

---

[1] محمد عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 809

[2] الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08: المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم الجريدة الرسمية، العدد 47 المؤرخة في 1966/06/09

أما النوع الثاني فهم الحائزون العرضيون الذين يحوزون الشيء لحساب غيرهم: ليسوا أتباعًا للحائز الأصلي بل يبقى لهم شيء من حرية التصرف في حيازتهم كصاحب حق الانتفاع أو حق الاستعمال أو حق السكن، الدائن المرتهن رهن حيازي، المستأجر المزارع، المستعير، الحارس، المودع عنده.

ومنه إن الحائز العرضي ليس له حق التمسك بالحيازة العرضية لكسب الحق العيني المدعى به أو حق لحماية حيازته وإن كان يستطيع ذلك باسم الحائز الأصلي لأنه يحوز لحسابه (المادة 831 من القانون المدني الجزائري)، فالمستأجر مثلاً لا يكسب حق الملكية، على العين المؤجرة بالتقادم مهما كالت مدة حيازته للعين وإن كان في إمكانه التمسك باسم المؤجر بحيازته للعين المؤجرة.

ب- تغيير صفة الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية:

ليس للحائز العرضي أن يغير صفة حيازته بمجرد تغيير نيته أي أن يحوز لحسابه بعد أن كان لحساب غيره[1]، هذا ما نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 831 الفقرة الأولى من القانون المدني فليس للمستأجر أن يعلن أنه غير نيته وأصبح حائزًا كمالك وليس كالمستأجر إذ ليس لأحد أن يغير بنفسه لنفسه السند الذي تقوم عليه الحيازة.

إلا أنه يجوز تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية، إما بفعل الغير الناقل للملكية، أو بفعل يصدر من الحائز العرضي يعارض به حق المالك، حيث يبدأ سريان مدة التقادم منذ هذا التغيير.

ب1: تغيير صفة الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية بفعل يصدر من الغير.

كل تصرف من الغير ينقل الملكية، حيث يتلقاه الحائز العرضي من هذا الأخير فتتغير به صفة حيازته العرضية، طالما كان الحائز يحوز العين وقت التصرف لحسابه [2]لا كحائز عرضي لحساب غيره.

وتتحقق هذه الصورة كمن يستأجر عقارًا من غير المالك, ثم يتقدم إليه شخصًا باعتباره مالكًا للعقار كوارث ظاهر له ويبيعه العين المؤجرة، فيستبدل بسنده المؤقت سندًا ناقلاً للملكية بطبيعته وبذلك يدعم تغير نيته بعمل ظاهر هو تغيير سنده فينقلب حائزًا قانونيًا يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره.

---

[1] استعمل المشرع الجزائري في النص العربي مصطلح "الأصل الذي تقوم عليه" إلا أننا نرى التعبير الأصح "السند الذي تقوم عليه".

[2] قدري عبد الفتاح الشهاوي، المرجع السابق، ص 59.

ب2: تغيير الحيازة العرضية بفعل يصدر من الحائز يعارض به حق المالك:

تتحقق هذه الصورة عندما يواجه الحائز العرضي المالك مواجهة ظاهرة بطريقة صريحة على إنكاره الملكية للمالك والاستئثار بها دونه، فيقوم بينهما نزاع على ملكية العين، ولا يكفي في هذا المقام أن يعلن الحائز العرضي هذه النية على الكافة بل يجب مواجهة المالك بما هو مقدم عليه سوءا كان النزاع قضائي أو غير قضائي بموجب إنذار رسمي أو بإخطار شفهي.

ولا يكفي تصرف الحائز تصرف الملاك بالهدم أو بالتعلية مثلاً لأنه ليس من شأنها أن تغير صفة حيازته، بل يجب على الحائز العرضي أن يعارض حق المالك فيقوم بينهما نزاع على ملكية العين، يدعيها الحائز لنفسه وينكر المالك عليه ذلك.

وتغيير السند القانوني لا ينتج أثره إلا من تاريخ حدوث الفعل المعارض ولا تدخل الفترة التي كانت فيها الحيازة عرضية في حساب التقادم. [1]

وعليه تتحقق الصورة الثانية على غرار الأولى, أنها لا تتضمن تغيير سند الحيازة بسند آخر إهدار السند كلية.

ويبقى تقدير الوقائع والسندات والتي تؤدي إلى تغيير صفة الحيازة تخضع لقاضي الموضوع ويجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات لأنها وقائع مادية. [2]

ويتجلى الفرق بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية، فكون أمام حيازة قانونية طالما يتوافر العنصر المادي والمعنوي معا، أما الثانية فلا يتوافر فيها سوى العنصر المادي ولا يترتب عليها أثر قانوني مهما كان الزمن لأن الحائز يضع يده على العقار لحساب الغير.

فالحائز العرضي يضع يده على العقار إما بموجب سند يخوله ذلك أو بناء على صفة معينة توافرت فيه.

إلى جانب الحالة التي ينص عليها المشرع في المادة 808 الفقرة الأولى حالة إتيان رخصة من المباحات وأعمال التسامح، الذي يتعين أن يتم على رغبة القائم وبحريته دون أن يكون للغير منعه من ممارسته.

---

[1] فريدة محمدي زواوي: المرجع السابق، ص 28.

[2] عبد الرحمان ملزي محاضرات ألقيت على طلبة المعهد الوطني للقضاة، مادة القانون المدني، الدفعة الثالثة، سنة 2003/2002، ص غير منشور.

أما أعمال التسامح فهي تنطوي على اعتداء على حق الغير الذي يتحملها على سبيل التسامح عادة ما تحدث بين الملاك المجاورين لاعتبارات حسن الجوار.

وعليه تتميز الحيازة عن الملكية في كون الأولى واقعة مادية أما الثانية فهي واقعة قانونية إلا أنهما تشتركان في الممارسة المادية على الحق، سواء كان الحائز صاحب حق أم لا.

ومهما تباينت الطريقة التي اكتسب بها الحائز السيطرة المادية على العقار, وحتى إن تحولت حيازته من حيازة عرضية إلى أصلية، يجب أن تمارس صحيحة خالية من العيوب ما تعلق بالركن المادي والمعنوي معًا.

والمشرع الجزائري لم يكتف بتلك الشروط بل استثنى بعض العقارات أن تمارس عليها الحيازة حتى تصبح للملكية العقارية مسايرة لمبادئ نظام الشعر العيني.

المطلب الثاني: شروط صحة الحيازة:

عدد المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 808 من القانون المدني ثلاثة شروط لصحة الحيازة، وهي شرط الهدوء، الظهور، الوضوح كما أضاف شرط الاستمرارية في المادة 827 من نفس القانون.

غير أنه لم يكتفي بكيفية الممارسة الصحيحة, بل وضع جملة من الشروط بالنسبة للعقار محل الحيازة، فيجب تحت طائلة رفض الإجراء من طرف المحافظ العقاري لشهر التصرف على مستوى مصلحة الشهر أن يتصف بمميزات تجعله صالحًا أن يتملك بوضع اليد، فيجب أن يكون واقعًا ببلدية غير ممسوحة وألا تكون ملكية الحائز ثابتة بسند رسمي.

وعلى ذلك نورد شروط صحة ممارسة الحيازة في الفرع الأول، وكذا تلك المتعلقة بالعقار محل الحيازة ضمن الفرع الثاني.

الفرع الأول: شروط صحة ممارسة الحيازة:

لا يكفي لممارسة الحيازة توافر عنصريها المادي والمعنوي معا وإنما يلزم أن تكون خالية من العيوب وإلا كانت غير منتجة لآثارها في مواجهة الشخص الذي يقوم هذا العيب بالنسبة له.

ونحن في عرض تلك العيوب ارتأينا اتباع التقسيم الذي يتصل بالركن المادي والركن المعنوي، وعليه تفصل تلك الشروط انطلاقًا من طبيعة ركن الحيازة، وتطبيقًا لذلك نتناول تلك العيوب من خلال شروط صحة الحيازة التي تمس الركن المادي ضمن الفقرة الأولى، وتلك التي ترد على الركن المعنوي في الفقرة الثانية على التوالي.

اولا: شروط صحة الحيازة التي تمس الركن المادي

إن قيام الركن المادي لا يتوقف على مجرد الممارسة فقط، بل هناك جملة من الشروط واجبة التوافر في كيفية الممارسة ترتب آثار قانونية بالنسبة للحائز أو في مواجهة الغير، وعليه نتناول تبعا تلك 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 أذا اكتسبت من دون إكراه ماديًا كان أو معنويًا، فإذ حصل عليها صاحبها بالقوة أو بالتهديد وبقي محتفظًا بهذه الصفة عدّت الحيازة معيبة بعيب الإكراه [1]، سواء استخدم ضد صاحب الحق أو ضد حائز سابق غير مالك لانتزاع حيازته، ويستوي الأمر في ذلك لو تم الإكراه من الحائز شخصيًا أو أحد أعوانه.

والإكراه الذي يعتد به هو الذي يصدر من الحائز عند بدء الحيازة [2]، هذا ما قضت به محكمة النقض المصرية <<أن المقصود بالهدوء الذي هو شرط حيازة المكسبة للملكية ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها>>[3]، فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئًا، فالتعدي على حيازته بعد ذلك ودفع الحائز هذا الأخير عن حيازته ليس من شأنهما أن يجعلا الحيازة مشوبة بعيب الإكراه.

---

[1] رمضان أبو السعود : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها,القاهرة دار الجامعة الجديدة,2004، ص 309.

[2] نبيل إبراهيم سعد : الوجيز في الحقوق العينية الأصلية، أحكامها ومصادرها، القاهرة، دار الجامعة الجديدة، 2004، ص 408

[3] مهدي كامل الخطيب: الموجز في وضع اليد المكسب للملكية العقارية على ضوء أحكام محكمة النقض، الطبعة 2001/2000، دار الألفى القاهرة، ص 14.

إلا أن الفقه الفرنسي وضع قاعدة عامة في هذا الصدد مفادها أن الحيازة لابد أن تستمر هادئة، ولكن يشوبها عيب الإكراه متى استعمل الحائز القوة سواء لكسبها أو للمحافظة عليها.

في حين القضاء الفرنسي أورد استثناءين على تلك القاعدة هما:

أ- حالة اضطرار الحائز على 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 الحيازة مشوبة بعيب الإكراه.

مميزات عيب الإكراه:

1- عيب الإكراه عيب نسبي:

لايحتج به إلا الشخص الذي وقع عليه الإكراه هذا ما تقضي به صراحة المادة 808 من القانون المدني الجزائري، وعليه إذا انتزع الحائز عقار في حيازة آخر فانتزعه منه الحائز الحالي فلا يجوز للمالك الحقيقي الذي لم يجابه بأعمال الإكراه أن يحتج لكون الحيازة معيبة بهذا العيب، بل لكون الحيازة منتجة في مواجهته.

2- أنه عيب مؤقت:

قد يزول عيب الإكراه فتصبح الحيازة هادئة من وقت انقطاع الإكراه وتبدأ في إنتاج آثارها، فيحق للحائز أن يحمي حيازته بدعاوى الحيازة وأن يتملك بالتقادم.

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

وبانقطاع العيب تصبح الحيازة هادئة منتجة آثارها، وتقدير ما إذا كانت الحيازة هي التي اقترنت بالإكراه عند كسبها ظلت محتفظة بهذا العيب أم زال عنها، مسالة موضوعية تخضع لتقرير قاضي الموضوع في ضوء ظروف وملابسات الدعوى[1].

2-: ممارسة الحيازة بدون خفاء [شرط الوضوح]:

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

كما لا يمكن أن تؤدي إلى التملك بالتقادم، والحكمة من ذلك مسايرة للأصل أن من يحوز حقًا عليه أن يستعمله كما لو كان هو صاحب الحق وطالما هو كذلك فلا يستعمله خفية، بل علنًا ولا يهم أن يكون من أخفى حيازته حسن النية أو سيئها، إذ يتوفر عيب الخفاء حتى لو كان يجهله الحائز بنفسه[2].

وإذا قيل أن عيب الخفاء يشوب حيازة المنقولات أكثر من العقارات، لأنه يصعب إخفاء حيازة العقار إلا أنه لا يمنع أن يحصل ذلك أحيانًا كما إذا تعمّد الجار المرور على أرض جاره، كما لا يستطيع حماية هذا الحق بدعاوى الحيازة طبقا للمادة 413 من قانون الإجراءات المدنية، إلى أن يزول الخفاء وتصبح حيازته ظاهرة.

مميزات عيب الخفاء:

1- عيب الخفاء عيب نسبي: لا يحتج به إلا من كانت له مصلحة في العلم بالحيازة، فالخفاء يجعل الحيازة غير منتجة لآثارها بالنسبة لذوي المصلحة الذين أخفيت عنهم الحيازة[3].

ليس من الضروري أن تكون الحيازة خافية على جميع الناس حتى يشوبها عيب الخفاء بل يكفي أن تكون خافية على صاحب الحق الذي يحوزه الحائز حتى يتمسك بأنها حيازة معيبة ولو كانت ظاهرة

---

[1] حيث جاء في قرار المحكمة العليا: <<قضاة الموضوع الذين يتمتعون بكامل السيادة في تقدير الوقائع كانوا على صواب عندما استخلصوا من وقائع الدعوى بأن الحيازة المحتج بها من طريف المدين في الطعن بالنقض على العقار المتنازع عليه ليست هادئة ولا مستمرة>>
المحكمة العليا، الغرفة العقارية، بتاريخ 26-01-2000، رقم 195003.
الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 137.

[2] فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 33.

[3] محمد حسين منصور,المرجع السابق، ص 283.

أمام غيره من الناس، وإذ غير مستأجر العين صفة حيازته من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية بفعل الغير، كأن استصدر لنفسه عقد بيع للعين من الغير، لكنه يستمر في دفع الأجرة للمؤجر.

فإن الحيازة وإن انتقلت إلى حيازة أصلية تعتبر خفية بالنسبة للمؤجر يحتج بها عليه [1]، وعلى العكس من ذلك إذا كانت الحيازة ظاهرة أمام صاحب الحق لكنها خفية على سائر الناس، ليس لصاحب الحق أن يتمسك بخفاء الحيازة بدعوى أنها خفية عن الناس ما دامت ظاهرة له.

2- عيب الخفاء عيب مؤقت: يزول عيب الخفاء إذا ظهرت الحيازة واستطاع المالك أن يعلم بها وتصبح الحيازة صالحة كي تنتج آثارها من وقت زوال العيب، وتؤدي 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 آثارها إلا من وقت ظهورها.

3-: ممارسة الحيازة من دون تقطع [شرط الاستمرارية] [2]

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

والمقصود من الاستمرار ممارسة الأعمال اللازمة للركن المادي للحيازة بانتظام وبما يتناسب مع طبيعة الحق المحاز والاستخدام المخصص له العقار طبقًا للعرف وطبيعة الأشياء. [3]

والواجب أن لا ينقطع الحائز على استعمال العقار إلا المدة التي ينقطع فيها المالك عادة عن استعمال ملكه والبت فيما إذا كان الاستعمال منتظمًا يتوقف على طبيعة العقار المحاز. [4]

فحيازة مرعى في أعلى الجبل لا يستخدم سوى بضعة شهور في السنة فإن حيازته تعتبر مستمر لأن هذا الاستعمال يتناسب وطبيعة العقار.

أما لو حاز الشخص حق السكنى وحتى تعد حيازته مستمرة يجب أن يسكن المنزل وأن لا ينقطع عن سكناه إلا عند سفره، أما إذا كان يجوز حقًا آخر كحق الانتفاع أو الارتفاق أو حق المستأجر فالواجب

---

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي: المرجع السابق، ص 84

[2] أشارا لمشرع الجزائري إلى شرط الاستمرار في المادة 827 كشرك في الحيازة وليس شرط لصحة الحيازة عندما ذكر<<...إذا استمرت حيازته...>>

[3] رمضان جمال كامل: المرجع السابق، ص 154

[4] مهدي كامل الخطيب، المرجع السابق، ص 11.

أن لا ينقطع كذلك عن استعمال الحق الذي يحوزه كما لو كان فعلاً صاحب هذا الحق. وإذا توقف 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، تقدير مدى استمرارية الحيازة وما أذا كان يشوبها التقطع مسالة ينظرها قاضي الموضوع دون خضوعه لرقبة المحكمة العليا. [1]

وعيب تقطع الحيازة يجعلها غير صالحة كي تنتج آثارها ومن ثمة لا يجوز حمايتها بدعاوى الحيازة ولا تؤدي إلى التملك بالتقادم.

مميزات عيب التقاطع:

أنه عيب مطلق: على خلاف سائر العيوب، لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، ذلك أن الحيازة تكون في ذاتها غير مستمرة بالنسبة إلى كافة الناس.

أنه عيب مؤقت: يزول بمجرد تحول الحيازة إلى حيازة مستمرة وتنتج آثارها من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب.

وتثور المسألة بين تقطع الحيازة وانقطاع التقادم فيما يجمع بينهما أن كلاهما لا يصح مما سبق منها أساسًا للتقادم حتى إذا عادت الحيازة مستمرة صلحت أن تكون كذلك ما لم ينقطع التقادم بسبب من أسباب الانقطاع.

غير أنهما يختلفان في كون التقادم ينقطع عادة بفعل الغير، كمن ينتزع من الحائز حيازته ولا يستردها الحائز خلال سنة من انتزاعها، أما تقطع الحيازة بفعل الحائز نفسه كمن ينقطع عن استعمال الحق إلا في فترات متباعدة على خلاف المألوف لاستعمال صاحب الحق لحقه، كما يتميز انقطاع التقادم عن تقطع الحيازة من ناحية عبء الإثبات، حيث لا يحتمل الحائز عبء إثبات انقطاع التقادم لأن من المفروض أنه لم ينقطع، وعلى العكس أن يثبت ادعائه، إلا أن الحائز يتحمل عبء إثبات استمرارية الحيازة.

يلاحظ أن عيب التقطع يتصل بعيب الخفاء، كما يتصل بأعمال التسامح فالحيازة التي تعتبر غير مستمرة كثيرا ما تكون في ذات الوقت حيازة خفية وعملاً من أعمال التسامح فالحيازة التي تعتبر غير مستمرة كثيرًا ما تكون في ذات الوقت حيازة خفية وعملاً من أعمال التسامح

[1] عبد الرحمان ملزي، المرجع السابق، ص 109

ثانيا: شروط صحة الحيازة التي ترد على الركن المعنوي

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

فهناك من يرى أن الغموض ليس بعيب مستقل بل هو مختلط بالعيوب الأخرى ورأي ثان يرى أنه مستقل عنها وينصب على عنصر القصد في الحيازة، حيث نوافق أصحاب الرأي الثاني ونؤيد في ذلك موقف عبد الرزاق أحمد السنهوري على أساس أن الرأي الأول يخلط بين خلو الحيازة من العيوب وبين درجة إثبات خلوها منها [1]، تكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض إذا اشتبه فيها عنصر القصد بحيث لا يتضح للغير هل الحائز لحسابه أو لحساب غيره.

وفيما يلي نتناول مفهوم عيب الغموض ومميزاته:

أولاً: مفهوم عيب الغموض:

لا يكفي لتوافر العنصر المعنوي للحيازة أن يكون لدى الحائز قصد ونية اعتبار نفسه صاحبًا للحق، لأن النية أمر نفسي لا يمكن إدراكه إلا إذا دل عليه مظهر خارجي، وهذا لا يكفي كذلك بل يشترط أن يكون المظهر الذي يدل على توافر حسن النية واضحًا للدلالة عليها.

يقصد بالغموض ألا تكون الأعمال المكونة للحيازة من الوضوح بحيث تكشف نية الحائز في تملك العقار. [2]

وعليه تعتبر الحيازة الغامضة إذا كانت الأعمال التي يمارسها الحائز تتحمل معنيين أن الحائز يحوز لحسابه، وأنه يجوز لحساب غيره، أو لحسابه وحساب غيره معا.

ويبدو ذلك بصفة خاصة في حالة الملكية على الشيوع عندما يحوز أحد الشركاء العقار الشائع كله، فلا يعرف ما إذا كانت نيتة تتجه إلى حيازة العين لحساب نفسه أم أنه يديرها لحسابه وحساب باقي الشركاء، وكذلك بالنسبة للوارث الذي يضع يده على أعيان التركة، لكن ذلك وذاك لا يعني أن حيازة المشاع والوارث لا يمكن إلا أن تكون حيازة معيبة بعيب الغموض واللبس، لأن المرجع وجود العيب فعلا، فإذا لم يتحقق ذلك، فليس هناك ما يمنع من أن تكون الحيازة واضحة وتترتب عليها آثارها، يحدث

[1] محمد عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 859
[2] جمال رمضان كامل، المرجع السابق، ص 176.

ذلك عندما يتضح أن الشريك أو الوارث ينكر على شركائه الآخرين أو بقية الورثة حقهم ويحول بينهم وبين الشيء. [1]

والالتباس لا يبحث عنه لدى الحائز بل عند الغير، ويستخلص من وقائع الركن المادي للحيازة[2] كما إذا اشترى المستأجر العقارات بالتخصيص الموجودة في العين المؤجرة، فلا يستطيع التمسك بذلك أمام الدائن المرتهن طالما التبس على هذا الأخير قصد الحائز هل ابتاع العقارات بالتخصيص أم استأجرها فقط.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن الحيازة الغامضة ينتفي فيها العنصر المعنوي وبالتالي فهي حيازة منعدمة، وتشتبه هذه الحالة بالحيازة العرضية، إلا أنه رأي غير سديد لأن الحيازة الغامضة حيازة معيبة وتنتج آثارها شرط أن تتضح نية الحائز عند استعماله للعقار المحاز ولحسابه، على غرار الحيازة العرضية لا تتحول إلى حيازة قانونية بمجرد تغيير الحائز العرضي لنيته.

لكن الفقرة الثانية من المادة 831 قانون مدني جزائري جاءت باستثناء حيث يمكن للحائز العرضي أن يكتسب الملكية بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته ويبدأ حساب التقادم من تاريخ هذا التغيير.[3]

ثانيًا: خصائص عيب الغموض:

أنه عيب نسبي: لا أثر له إلا على من التبس عليه أمر الحيازة فيما يتعلق بعنصر القصد، إلا أن الفقه الفرنسي يعتبره عيبًا مطلقًا، لكنه كعيب التقطع يتعلقان بميزة الحيازة.

وبين الاختلاف من موقف المشرع الجزائري والفرنسي توافق هذا الأخير على أساس أن عنصر النية كامن في النفس يصعب معرفته إلا إذا عبر عنه صاحبه صراحة وبالتالي يثور الشك حول مدى وجود العنصر المعنوي في الحيازة.

وبين الاختلاف من موف المشرع الجزائري والفرنسي نوافق هذا الأخير على أساس أن عنصر النية كامن في النفس يصعب معرفته إلا إذا عبر عنه صاحبه صراحة وبالتالي يثور الشك حول مدى وجود العنصر المعنوي في الحيازة.

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 309
[2] محمد زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 31.
[3] ذلك في حالة تحول الحيازة العرضية، إلى حيازة أصلية.

ومنه فإن الغموض يهدم الحيازة من أساسها إذ ينفي عنصر القصد وليس بمجرد عيب يشوب الحيازة.

أنه عيب مؤقت: يزول الغموض من الوقت الذي تصبح فيه الحيازة واضحة ويرفع الشك الذي كان يدور حول نية الحائز، فإذا كانت حيازة الشريك على الشيوع حيازة غامضة ظلت كذلك إلى أن ينتفي اللبس، كما إذا عمد الحائز الذي يشوب حيازته الغموض إلى التصرف في العين تصرفًا يظهر بغير لبس ا نما يحوز لحسابه خاصة لا لحساب غيره أو لحسابه ولحساب غيرها معا، وعليه لا يكفي في السيطرة المادية أن تقترن بالعنصر المعنوي فقط بل يجب أن يتضح القصد من الممارسة المادية ولحساب من, حتى تقوم الحيازة القانونية وترتب آثارها كسبب من أسباب كسب الملكية، ويتمتع قضاة الموضوع بكامل السيادة في تقدير توفر شروط الحيازة [1]، إلا أن الممارسة الصحيحة ووضوح نية الحائز في الأعمال المادية الواقعة على العقار لوحدها غير كافية بل ذهب المشرع إلى أبعد من ذلك حينما عدد جملة من الشروط تتعلق بالعقار في حد ذاته تحت طائلة رفض الادعاء بالملكية على الحيازة وأساس التقادم المكسب.

نتناول هذه الشروط ضمن الفرع الثاني على التوالي.

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 مسبقًا لإجراءات كي يتحصل على ملكية العقار، منها ما يتعلق بالمنطقة التي يقع فيها العقار، تبعًا لقواعد الأمر رقم 74/75 المؤرخة في 11-12-1975 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وعلى ذلك نتناول الشروط التي تتعلق بالمنطقة التي يقع بها العقار من خلال الفقرة الأولى، وتلك التي تتعلق بالطبيعة القانونية للعقار من خلال الفقرة الثانية.

اولا: الشروط التي تتعلق بالمنطقة التي يقع فيها العقار:

تماشيًا وقواعد تملك العقار بالحيازة وتطور المجتمع سن المشرع قوانين خاصة لتسيير وتنظيم العقارات والحقوق الواردة عليها، وكذا أشكال الجرد والإحصاء لأجل تحديد الوعاء الضريبي الوارد على العقار يتحقق كل ذلك بعد إنشاء سجلات التخطيط البياني المعروف بمسح الأراضي.

[1] الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، المرجع السابق، ص 136.

تبنى المشرع الجزائري هذا النظام بموجب الأمر 74/75 المؤرخ في 12-11-1976 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 إذا نازع الغير الحائز المدعي في حيازته يجب أن لا تكون ملكية الحائز ثابتة بسند رسمي.

1-: أن يقع العقار ببلدية غير ممسوحة

أ - المقصود بعملية المسح:

يعرف هذا النظام بأنه عملية تحديد الملكيات العقارية والحالة المدنية لها و معرفة حدود الملكية ومحتوى المادة [العقار] المتمثل في المخططات.

حيث حددت المادة 2 من الأمر /75- 74 بعد النظام المتمثل في إعلام الجمهور بكل التصرفات القانونية المنصبة على العقار مهما كانت طبيعة التصرف أو مصدر العقد. ورغبة منها لإنجاح السياسة العقارية تبنت الجزائر هذا النظام لتطهير المشاكل العقارية الموروثة عن الحقبة الاستعمارية منذ 1971، المتمثلة في مسح الأراضي الريفية ضمن تطبيق قانون الثورة الزراعية [1]، الفقرة الثانية من المادة 25، يليها صدور الأمر 74/75 الذي يسن إجراء مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وأثناء ذلك واجهت عملية المسح مشاكل عدة وأعاقت حسن سيرها مما أدّى إلى تراكم المشاريع [2]، ولمعالجة المشكل تم الإعلان عن مشروع توثيقي عقاري عام بموجب المرسوم التنفيذي62/76 المؤرخ في 25-03-1976، المتعلق بإعداد مسح الأراضي العام المعدل والمتمم بالمرسوم رقم 132/93 المؤرخ في 19-05-1993، وذلك لتسجيل كل عقار في السجل العقاري على أن يسلم في النهاية لأصحاب الحقوق دفتر عقاري يكون بمثابة سند ملكية.

ب - دور عملية المسح: هدف عملية المسح تحديد في كل بلدية المساحة المادية وضبط المعلومات الخاصة بالعقار والملاك والحائزين الظاهرين للحقوق العينية المعترف بها.

[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] عمرحمدي باشا:مبادئ القضاء العقاري,محررات شهر الحيازة،دار العلوم للنشر والتوزيع الطبعة الاولى2002 ص 22.

وعليه للمسح أبعاد جبائية، عقارية تقنية وإعلامية[1]، يتحقق ذلك بعد تعيين العقارات، والذي يتم بنظامين متباينين وافقا لنوعية وطبيعة العقار ريفي [2]أو حضري [3]، ومن ثمة حتى تكون الحيازة القانونية سببا للتملك لابد أن يكون العقار واقعا في بلدية خضعت للإجراءات المنصوص عليها في الأمر 74/75 المتضمن مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، والتي تنتهي بحصول الحائزين على الدفتر العقاري[4]، هذا الأخير بعد بمثابة سند قانوني ذو حجة قوية[5]هذا ما ورد في المادة 19 من الأمر 74/75 المؤرخ في 12-12-1975 وكذا المادتين 32 و33 من المرسوم رقم 32/73 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة[6]نظرا لكونه كذلك يحظر الادعاء بالملكية العقارية على أساس الحيازة والتقادم المكسب على عقارات شملتها عملية المسح.

إلا أن نصوص القانون المدني لا تخص بالذكر مثل هذا الشرط، فقط تكتفي بصحة الممارسة، حتى تنتج الحيازة أثرها المكسب للملكية.

2-: أن لا تكون ملكية الحائز ثابتة بسند حيازي:

السند الرسمي هو كل ما يحرره موظف عام مختص وفقًا لأحكام قانونية مقرّرة، وقد قضت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا أنه: <<لا يخضع العقار المملوك بسند رسمي ومشهر بالمحافظة العقارية إلى التقادم المكسب العقار الذي ليس له مالك بسند رسمي هو الذي يكون محلاً للتقادم>>[7].

إلا أن المبدأ الذي انتهى إليه القرار يتناقض وفكرة الحيازة التي من أهدافها حماية الأوضاع الظاهرة، وبالتالي يحق لمن استغل وخدم العقار طيلة 15 سنة وفقا لقواعد القانون المدني، أن يتمسك بملكية هذا العقار وهو ما تقضي به المادة 827 من القانون المدني دون أن تستثني العقار المملوك بسند رسمي، ومشهر بالمحافظة العقارية.

---

[1] اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزائري للتوجيه العقاري، الجزائر، دار هومه، 2002، ص 116.

[2] يتم تعيين هذه العقارات بناءاعلى ما ورد في المادة 114 من المرسوم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتضمن مسح الأراضي العام، المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 1976/04/13.

[3] يتم تعيين العقارات الحضرية بناءً على المادة 21 من المرسوم 63/76.

[4] تقيد في الدفتر العقاري كل التصرفات الواردة على الحقوق العينية العقارية والواقعة في المناطق الممسوحة المادة 46 من المرسوم 63/67.

[5] خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، الجزائر، قصر الكتاب، 2001، ص 118.

[6] مرسوم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة، الجريدة الرسمية، عدد 18 المؤرخة في 1973-01-10.

[7] المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 471299، المؤرخ في 1998/03/09، المجلة القضائية لسنة 1998، العدد 05، المؤرخة في 1999/04/15.

ومن جهة أخرى , فإن المرسوم رقم 32/37 المتعلق بإثبات الملكية العقارية الخاصة، لاسيما ما تعلق بإثبات انعدام الشكلية يعد استثناء من الأصل، فبعدما نصت 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.

حدد المشرع الجزائري ضمن قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 18-11-1990 المعدل والمتمم[1]للمادة 23 منه، الأصناف القانونية العامة للأملاك العقارية:

- الأملاك الوطنية.

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

- الأملاك الوقفية.

أما المادة الأولى من المرسوم رقم 352/83 الذي يبين إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية [2]حددت نوع العقار الذي يجوز وضع اليد عليه وتملكه بالتقادم:" ..... عقار من نوع ملك".

كما أن الفقرة الثانية من المادة 2 للمرسوم التنفيذي رقم 254/91الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها أوجبت على مدعي الحيازة كي يتحصل على شهادة الحيازة أن تمارس على أراضي الملكية الخاصة والتي لم تحرر عقودها بعد.

والمادة 5 من القانون رقم 10/91 المتعلق بالأوقاف المعدل والمتمم[3]، عرفت الوقف واعتبرت واعتبرت أنه ليس ملكا للأشخاص الطبيعيين والاعتباريين، وعلى ذلك نتناول ماهية هذه العقارات وما يخرج عن نطاقها كما هو آت.

---

[1] قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18، الجريدة الرسمية عدد 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 352/83 الذي يبين إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة، المتضمن الاعتراف بالملكية المؤرخ في 1983/05/21

[3] القانون رقم 10/91 المؤرخ في 27-04-1991 المتعلق بالأوقاف , الجريدة الرسمية العدد 21 ,المؤرخة في 08-05-1991 المعدل و المتمم بموجب القانون رقم07/01 المؤرخ في 22-05-2001 الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 28-05-2001.

أولا: أن يكون العقار من نوع ملك خاص.

سميت الأراضي من نوع ملك خاص بهذه التسمية لذات طبيعة حق الملكية وهي الملكية العادية للقانون العام، كما تعني كل ما هو 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 وجوده. [1]

تلك الأراضي التي كانت كثيرة الانتشار داخل المدن الكبرى أو على حراشفها، وكذا في المناطق الجبلية كمنطقة القبائل، وكان استغلالها يتم وفقا للأعراف وعلى طريقة الشيوع [2]تبعا لأحكام الشريعة الإسلامية وليس لها عقود أو مستندات. [3]

وبناءا عليه فإن من يحوز عقار ليس بعقار من نوع ملك لا يمكنهم الحصول على سند للاعتراف بالملكية، وهو ما أشار له المنشور الوزاري المشترك الصادر عن وزارة العدل والمالية والداخلية.

كما أن المادة 2 من المرسوم سالف الذكر لا تخضع نوع معين من العقارات مثل ما أشارت إليه المادة الأولى وتقضي المادة الثانية أن التصريح الذي يقدمه طالب عقد الشهرة الذي يمارس حيازة على عقار تطابق أحكام المواد 827 وما يليها والتي لا تميز بين العقارات بل تكتفي كذلك بتبيان شروط الحيازة والتقادم المكسب.

وبناءا على ما تقدم فإن مفهوم العقار ومن نوع الملك لا يقصد به سوى الأشخاص الذين يحوزون عقارات حيازة قانونية بدون سند ملكية أو يجوزها بسندات غير ناقلة للملكية كالعقود العرفية المحررة بعد صدور قانون التوثيق 1970.

أما أراضي الملكيات الخاصة تلك التي كان يستغلها أصحابها مباشرة ولهم الحق في التصرف فيها سواء ببيعها أو إهدائهما أو تركها للورثة أو استغلالها عن طريق عقود المغارسة أو المساقات. [4]

---

[1] قانون رقم 10/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف، الجريدة الرسمية العدد 21 المؤرخة في 1991/05/08 المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22الجريدة عدد 15 المؤرخة في 2001/02/28 والقانون 01/02 المؤرخ في 2002/12/14، الجريدة الرسمية عدد 83 المؤرخة في 2002/12/16.

[2] إسماعيل شامة، المرجع السابق، ص 10-11.

[3] عبد الحفيظ بن عبيدة: المرجع السابق، ص 101.

[4] نصر الدين سعدوني: دراسات ي الملكية العقارية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986، ص 41-42.

وعليه دون الصنفين المذكورين أنفا لا تجوز الحيازة ولا ترتب أثارها المكسبة للملكية العقارية الخاصة مهما طال وضع اليد عليها وفيما يلي نتناول ما يقابل هذا الصنف من العقارات.

ثانيا: ما يخرج عن نطاق الملكية الخاصة:

أ - **الأملاك الوطنية:** مجموع الأموال التي تحوزها الدولة والولاية والبلدية في شكل ملكية[1]، يحكمها قانون 30/90 المؤرخ في 01-12-1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية والمراسيم التنفيذية له. [2]

والجدير بالذكر أن مفهوم الأملاك لا يشمل أملاك المؤسسات العمومية الاقتصادية والمؤسسات ذات الطابع الصناعي والتجاري ومؤسسات الضمان الاجتماعي لأن أملاكها تعتبر ملكية خاصة يحكمها القانون المدني والتجاري باستثناء الأملاك التي تخصص من طرف الدولة دون أن تتنازل عنها [3]، ونصت المادة 4 والفقرة الثانية من المادة 12 لقانون التوجيه على مبدأ عدم قابلية الأملاك 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 الأملاك الوطنية العمومية يقال عن الأراضي المؤممة باعتبارها ملكا عاما هذا ما قضت به المحكمة العليا <<تصبح الأملاك المؤممة في إطار الثورة الزراعية ملكا عاما لا يمكن اكتسابه بالتقادم>>[4] وتؤكده التعليمة الصادرة عن مديرية أملاك الدولة والحفظ العقاري. [5]

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

---

[1] رحماني أحمد رحماني: محاضرات ألقيت على طلبة المعهد الوطني للقضاء، قانون الأملاك الوطنية بدون تاريخ، غير منشور ص 6.

[2] قانون رقم 30/90 المتضمن قانون الأملاك الوطني المؤرخ في 01-12-1990، الجريدة الرسمية عدد 52 المؤرخة في 1990/12/02.

[3] يمينة مباركي, محاضرة حول المنازعات العقارية، ألقيت في اليوم الدراسي بورقلة، بتاريخ 15-04-2004، غير منشور، ص 2

[4] المحكمة العليا، الغرفة العقارية، قرار رقم 198170، المؤرخ في 2001/07/26، الاجتهاد القضائي للغرفة العقارية، الجزء الثاني، ص 233 وما بعدها.

[5] التعليمة رقم 1275 الصادرة عن مديرية أملاك الدولة والحفظ العقاري المؤرخة في 1998/06/24 (منشور)، المجلة القضائية ، العدد الأول سنة 1999، المرجع السابق، ص 289.

إلا أنه ليس هناك ما يمنع التمسك بالحيازة في الأملاك العقارية التابعة للدولة والمطالبة بحمايتها في مواجهته للغير، طالما تمنح للحائز تلك الرخصة بموجب شهادة إدارية من أجل استغلالها والانتفاع بها. [1]

كذلك يجوز التمسك بالتقادم عن طريق المطالبة القضائية على العقارات التابعة للأملاك الوطنية الخاصة للدولة ومجموعاتها المحلية، هذا يستنتج بمفهوم المخالفة للمادة 4 الفقرة الأولى من القانون رقم 30/90.

ب - الأملاك الوقفية: الأملاك المحبسة عن التملك على وجه التأبيد والتصدق بالمنفعة على الفقراء أو على وجه من أوجه البر والخير ولا يمكن تملكها بوضع اليد المقترن بالتقادم المكسب بسبب زوال حق الملكية، كما أن الوقف يتمتع بالشخصية المعنوية [2]لأنه إذا صح الوقف يزول حق الملكية للواقف فينحصر حق الموقوف عليه في الانتفاع بالعين فقط.

إن 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 أمثل 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، العلنية المصحوب بقصد التملك يجب أن يستمر المدة الزمنية المعتبرة قانونا، وهو ما يعرف بنظام التقادم المكسب.

---

[1] المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 181645، المؤرخ في 1998/06/24 (منشور) المجلة القضائية: عدد الأول سنة 1991 ، ص 289

[2] المادة 49 من الأمر 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم.

المبحث الثاني: تطبيق قواعد الحيازة والتقادم المكسب لاكتساب الملكية العقارية الخاصة في الشريعة والقانون.

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 إذا 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 بنوعيها من دون وقف ولا انقطاع وعلى ذلك نتناول في هذا المبحث تعريف التقادم المكسب وأنواعه (المطلب الأول) وشروط التقادم المكسب (المطلب الثاني) في كل من الشريعة والقانون.

المطلب الأول: تعريف التقادم المكسب وأنواعه.

الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب في الشريعة والقانون المدني الجزائري.

قبل أن نعرج إلى تعريف التقادم من الناحيتين القانونية والشرعية، كان من الأجدر والأحسن التطرق إلى مدلولها اللغوي كأساس للمعاني ذات الأصل العربي.

أولا: المدلول اللغوي للتقادم:

القديم على الإطلاق الله – عز وجل-[1]، والقدم ضد الحدوث أي نقضيه، وقدما تقادم فهو قديم، فنقول قدم، يقدم، قدما، وتقادم فهو قديم والجمع قدماء وقدامى. [2]

ثانيا: المدلول القانوني للتقادم:

لم يخص المشرع الجزائري التقادم المكسب بتعريف مستقل، وإنما تناوله كسبب من أسباب الملكية، وتكلم عنه في القسم الخاص بالحيازة في الفصل الثاني بالضبط، المخصص لطرق اكتساب

[1] ابن منظور، لسان العرب المحيط، باب الكاف، حرف الميم,ط1408-1988,دار الجيل,بيروت [ص35]
[2] الفيروز آبادي، القاموس المحيط، باب الكاف، فصل الميم,الطبعة السادسة,مؤسسة الرسالة,1419-1998 [ص159]

الملكية المواد "827- 834" من القانون المدني الجزائري ووافقه المشرع المصري فيما ذهب إليه، انطلاقا من المواد "968- 975".[1]

غير أن المشرع الفرنسي عرفه في نص المادة " 2219" القانون المدني الفرنسي بقوله "هو وسيلة تملك أو تحرر بواسطة مرحلة زمنية معينة، وفق شروط محددة في القانون".[2]

ولقد حاول بعض الفقهاء المعاصرين إعطاء تعاريف للتقادم نذكر منها:

1- الدكتورة زواوي فريدة "التقادم طريقة لكسب الملكية أو الحق العيني الذي ترد عليه الحيازة".[3]

2- الدكتور عبد المنعم فرج الصدة:" وسيلة يكسب بها الحائز ملكية الشيء أو حقا عينيا أخر عليه بمقتضى حيازة تظل مدة معينة".[4]

3- محمد وحيد الدين سوار: <<التقادم المكسب وسيلة يستطيع بمقتضاها الحائز إذ استمرت حيازته على حق عيني مدة معينة، أن يتمسك بكسب هذا الحق>>.[5]

بعد استعراضنا لتعاريف بعض الفقهاء القانونيين، نلاحظ تقارب في التعاريف إلى حد بعيد تتخللها بعض الفروق شأنها في ذلك كغيرها من الآراء الفقهية.

ويظهر هذا الاختلاف في لفظين متباينين وهما وسيلة (Moyen)، طريقة (Manière)، والوسيلة ترمي إلى غاية فلا بد فيها من نية ومقصد، والغاية تتصف إما بالخير وإما بالشر وهذا ينعكس على توصيف الوسيلة الموصولة لها ولما كان التقادم في جانب منه يحتمل صفة الشر، يكون إطلاقنا للفظ الوسيلة دون أن تحفظ كأنه باستعمالها قبول ورضى ضمني بالجانب الردئ إن لم نقل تشجيع عليه.

ثالثا: المدلول الشرعي للتقادم المكسب:

التقادم ويسمى مرور الزمن، وهو انقضاء زمن معين على حق في ذمة إنسان، أو على عين لغيره دون أن يطالب صاحبهما وهو قادر على المطالبة.

---

[1] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 354.
[2] محمد علي الأمين، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني,دراسة مقارنة,ط1993بيروت -لبنان، ص 222.
[3] فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق ص81.
[4] عبد المنعم فرج الصدة , , , , ، ص 561.
[5] محمد وحيد الدين سوار,المرجع السابق، ص 629.

ويقصد بوضع اليد على الدار أن يسكن فيها أو يحدث أبنية فيها، وفي الغابة قطع الأشجار منها وبيعها وبالانتفاع منها، وفي المرعى قلع الحشائش وحفظها أو بيعها ورعي الحيوانات فيها وما شابه ذلك من التصرفات، أما وجود مفتاح باب الدار في يد أحد فلا يكون بمجرد وجوده في يده .....، فلذلك إذا كان أحد ساكنا في دار وأشياؤه موضوعة فيها كان مفتاح تلك الدار في يد أخر، فالواضع اليد على الدار هو الساكن فيها وليس حامل مفتاح بابها. [1]

الفرع الثاني: أنواع التقادم المكسب في الشريعة والقانون المدني الجزائري.

أولا: أنواع التقادم المكسب في القانون:

إذ للتقادم المكسب في العقار نوعين هما التقادم المكسب الطويل والتقادم المكسب القصير، يمكن التمييز بينهما في المدة والحيازة والسند الصحيح واثبات حسن النية.

1- التقادم المكسب الطويل:

تعرض المشرع الجزائري إلى التقادم المكسب في المادة، 827 قانون مدني جزائري بقوله "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا أو خاصا به، صار له ذلك ملكا أو خاصا به، إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع "، ووافقه المشرع المصري في المادة 968 بقولـه :"من حاز منقولا أو عقار دون أن يكون مالكا له، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به، كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمسة عشرة سنة. [2]

يتبين من هذا النص أن الحائز لحق عيني عقارا كان أو منقولا دون سابق ملك، واستمرت حيازته له مدة خمس عشرة سنة مستوفاة لكل الشروط اللازمة، من هدوء وعلنية واستمرارية بعنصريها المادي والمعنوي مع عدم المنازعة، كان له في اكتساب ملكية ذلك الشيء أو الحق العيني بصفة قانونية وشرعية، ولا يحق لأي التعرض له أو الإدعاء أن الحق المكتسب ملكا له.

كما لا يجوز الاتفاق عن مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون، لأن القيام بمثل هذا العمل يعد خرقا للنظام العام، كما هو واضح في المادة 322 قانون مدني جزائري "لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة عينها القانون".

[1] مصطفى أحمد الزرقا ,المدخل الفقهي العام، دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، 1418-1998، ص 335.
[2] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 362.

2- التقادم المكسب القصير:

هذا النوع من التقادم يعد النوع الثاني بعد التقادم المكسب الطويل، بحيث يتميز عليه بقصر المدة، لكن بتوفر شروط تعمل على ذلك، ما أشار إليه المشرع الجزائري في المادة 828 ق1 بقوله :" إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري، وكان مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات".

فلكي يستطيع الحائز تملك الحق العيني في مدة عشر سنوات، يجب أن تتوفر فيه حسن النية، وذلك إذا كان يجهل أن يعتدي على حق الغير، أي على أساس اعتقاد الحائز أنه يتعامل مع مالك العقار أو صاحب الحق العيني[1]وحيازته مستندة إلى سند صحيح، بمعنى التصرف الصادر عن غير صاحب الحق المراد كسبه بالتقادم كما هو واضح في المادة 828 ف 3 قانون مدني جزائري.

والمشرع المصري بدوره وافق المقنن الجزائري في هذه الشروط، إلا أنه خالفه في المدة التي يستطيع الحائز بانقضائها كسب الملكية بالتقادم القصير، بحيث جعلها خمس سنوات فقط، وذلك انطلاقا من نص المادة 669 فـ1: <<إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري، وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات. [2]

إلى جانب نوعي التقادم المكسب المعروفين[3]، أضاف المشرع الجزائري نوعا ثالثا يتمثل في حقوق الإرث، وأضفى عليه خاصية تميزه عنهما، أشار إليها في المادة " 829 ق م ج بقوله: <<لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية، إلا إذا دامت الحيازة ثلاثا وثلاثين سنة>>.

وهي أن الحائز لا يستطيع تملكها بالتقادم المكسب، إلا إذا دامت حيازته واستمرت إلى غاية ثلاثا وثلاثين سنة كاملة مع توفر شروطها كما هو معلوم.

والمشرع المصري وافق الجزائري فيما ذهب إليه، وتعرض لهذه الحقوق في المادة (1/970) م.م كالآتي: << في جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم، إلاّ إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة>>.[4]

---

[1] عبد الحميد،الشواري أسامة عثمان، أحكام التقادم،ط1989.توزيع دار الكتاب الحديث,راوي للطباعة والاعلان الاسكندرية, ص 118.

[2] أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 362

[3] التقادم المكسب الطويل والتقادم المكسب القصير

[4] محمد عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1007

لكن هذا التأويل للمشروع غير مستساغ في قوله أن حق الإرث يكسب بالتقادم إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة، لأنه يخالف القواعد الأساسية في الحيازة، فاستلزم عدم التسليم به، ويترتب على ذلك وجوب القول بأن حق الإرث لا يكسب بالتقادم على خلاف أعيان التركة التي يمكن للحائز كسبها بالتقادم لكن بانقضاء خمس عشرة سنة، لا ثلاث وثلاثون. [1]

ثانيا: أنواع التقادم المكسب في الشريعة:

الظاهر أن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتعرضوا لأنواع التقادم المكسب لأنهم لم يفرقوا بين الحائز سواء كان حسن النية أو سيء النية، فالمدة عندهم تسري على الحائز بصفة مطلقة، لأن الإهمال صادر عن المالك الأصلي للحق العيني، فسكوته –كما وضحنا سابقًا- يعد كالإقرار المنطوق بأن لاحق عليه ولا طلب، مع اختلاف بينهم في طول المدة المكسبة للملكية على ثلاثة أقوال:

الأول: لمالك في المدونة، أنها لا تحدد بسنين محددة بل باجتهاد الإمام <<قال: ما سمعت مالكًا لا يحد عشر سنين ولا غير ذلك، ولكن على قدر ما يرى أن هذا قد حازها دون الآخر فيما يكري ويهدم ويبني ويسكن>>[2].

أما الثاني: فهو لربيعة تحد بعشر سنين، وبه أخذ ابن القاسم في أحد أقواله وابن وهب وابن عبد الحكم واصبغ، وهو المشهور في المذهب، لحديث النبي المروي عن سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم القائل فيه: <<من حاز شيئًا عشر سنين فهو له>>.

والرأي الثالث: قول ابن القاسم الثاني حددها بسبع سنين.

لخصها ابن عرفة في قوله: <<وفي تحديد مدة الحيازة بعشر أو سبع، ثالثها لا تحديد بمدة باجتهاد الإمام>>[3].

كما فرقوا بين حيازة العقار والمنقول، بحيث جعلوا مدة حيازة المنقول أقل منها في العقار، فعلى قول أصبغ: <<إن السنة والسنتين في الثياب حيازة إذا كانت تلبس وتمتهن، وإن السنتين والثلاث حيازة

[1] محمد عبد الرزاق السنهوري نفس المرجع ص 1008-1009.
[2] مالك ابن انس, المدونة الكبرى، ص 71.
[3] محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر خليل، دار صادر،د س ن, ص 336.

في الدواب إذا كانت تركب، وفي الإماء إذا كن يستخدمن، وفي العبيد والعروض فوق ذلك، ولا يبلغ في شيء من ذلك كله إلى العشرة أعوام>>[1].

الفرع الثالث: التفرقة بين التقادم المكسب والتقادم المسقط في القانون و الشريعة.

أولا: الفرق بين التقادم المكسب والمسقط في القانون.

يمكن التفريق بين التقادم المكسب والتقادم المسقط في فروق واضحة[2]، فهما يختلفان من حيث المقومات والنطاق والأثر[3]كالأتي:

1- التقادم المسقط أوسع من نطاق التقادم المكسب، فبينما يطبق التقادم المكسب على الحقوق العينية التي يمكن وضع اليد عليها، فإن التقادم المسقط يطبق على جميع الحقوق الشخصية والعينية – ماعدا حق الملكية-[4]، إذا لم يستعمل صاحب الحق حقه مدة معينة. [5]

2- من حيث المقومات، التقادم المكسب يقوم على واقعة ايجابية هي حيازة الشيء لمدة معينة، بينما يقوم التقادم المسقط على واقعة سلبية هي سكوت صاحب الحق عن استعماله مدة معينة. [6]

3- من حيث الأثر، أن التقادم المكسب لا يقتصر فقط على تعزيز الحالة الواقعة، ولكنه يحول الواقع إلى حق، أما التقادم المسقط فهو يقتصر على تثبيت حالة واقعة استمرت مدة معينة من الزمن، وعلى ذلك فالتقادم المكسب لا يكسب الحائز مجرد دفع، بل يعطيه حق الدعوى، أما التقادم المسقط فهو وسيلة للدفع فحسب يباشرها المدين عندما توجه الدعوى ضده للمطالبة بالحق. [7]

4- يعتد في التقادم المكسب بحسن النية كما سنرى فيما بعد بخصوص التقادم المكسب القصير، بينما التقادم المسقط لا يعتد فيه بحسن النية. [8]

على الرغم من هذه الفروق الجوهرية بين نوعي التقادم، فإن هناك أحكاما مشتركة تجمع بينهما، حيث يعتبر من مقومات كل منهما مضي مدة معينة، ولذلك فهما يتفقان في الأحكام المتعلقة بحساب المدة

---

[1] ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل,ط2 دار الغرب الإسلامي,بيروت-لبنان، ص 150.
[2] محمد عبد الرزاق السنهوري , المرجع السابق، ص 984
[3] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 561.
[4] محمد أحمد عابدين التقادم المكسب والمسقط في القانون، ص 641.
[5] محمد عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 984
[6] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 561.
[7] محمد وحيد الدين سوار، المرجع السابق، ص 641.
[8] فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 83

ووقفها وانقطاعها[1]، ووجوب التمسك بالتقادم والنزول عنه[2]ما نصت عليه المادة 832 ق م ج "تسري "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" وهو ما ذهب إليه المقنن المصرفي في المادة 973

ويراد بهذه الأحكام المتعلقة بوقف التقادم المكسب أيا كانت مدته المادة 833 قانون مدني جزائري، وبجواز انقطاعه بفقد الحيازة ولو بفعل الغير حسب ما نصت عليه المادة 834 من القانون المدني.

ثانيا: الفرق بين التقادم المكسب والمسقط في الشريعة الإسلامية:

قد لا يميز البعض بين التقادم المكسب والمسقط ويقول بوحدة النظامين، على أساس أن كل تقادم مكسب ومسقط في نفس الوقت، فبمجرد البراءة من الدين يتضمن اكتسابا لأن ذلك يتضمن اغتناء لذمة وافتقارا مقابلا لذمة أخرى.

وعلى هذا فالشريعة الإسلامية تتقارب إلى حد بعيد مع القانون في التفرقة بين التقادمين، على أساس أن التقادم المكسب هو وضع اليد على الشيء وهذا فعل إيجابي من قبل الحائز، أما التقادم المسقط فيقوم على واقعة سلبية هي سكوت الدائن وتركه حقه حتى يسقط بمرور الزمن. [3]

ومن ثم فالفروق التي تختلف فيها الشريعة مع القانون تتمثل في تحديد نية الحائز ومدة الحيازة، فبالنسبة لتحديد نية الحائز فيستوي فيها التقادمين (المكسب والمسقط) في الشريعة، بحيث لا تعتبر هاته النية ولا ينظر إليها من قبل الشريعة الإسلامية.

أما من حيث مدة الحيازة ففي الوقت الذي يتكافأ فيها التقادمين المكسب والمسقط في نظر القانون، إلا ما استثناه المشرع الجزائري في المواد " 309- 310- 311- 312" قانون مدني، يفرق فقهاء الشريعة بين المدتين، حيث تحد في التقادم المكسب بعشر أو سبع سنين، غير أن الفرق في المدة التي يسقط بها طلب الدين، أي حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام، فعلى قول مالك تحد بثلاثين سنة، والمرجع في ذلك حال الطالب مع المطلوب فمن غلب على حاله كثرة المشاحنة

[1] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 562.
[2] فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق ، ص84
[3] أمير خالد عدلي، تملك العقارات بوضع اليد،ط1992 ,منشاة المعارف الإسكندرية,جلال جزئي وشركاؤه ص 273

وأنه لا يمكن أن يسكت على خصمه عشرين سنة جعلها حدا قاطعا، ومن جعلها ثلاثين سنة بمعنى أنها أقصى ما يمكن السكوت فيبيع المتحمل فكانت حدا قاطعا لأعذار الطالبين، لأن الغالب من حال أنه قضاء وقد قضى بتغليب الأحول عمر بن الخطاب رضي الله عنه. [1]

المطلب الثاني: شروط التقادم المكسب في القانون و الشريعة.

ينقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول يحدد الشروط التي يجب أن يتوفر عليها التقادم المكسب في القانون، بينما الثاني يبرز شروطه التي فرضها فقهاء الشريعة الإسلامية لكي يصل الحائز إلى الهدف المنشود.

الفرع الأول: شروط التقادم المكسب في القانون المدني الجزائري.

أولا: الشرطان العامان للتقادم المكسب:

هناك شرطان عامان يجب توافرها في التقادم المكسب طويلا كان أو قصيرا وهما الحيازة والمدة.

1-: الحيازة:

لا يقوم التقادم المكسب –الطويل والقصير- إلا على أساس الحيازة، والمتمثلة في السلطة الفعلية أو الواقعية التي يباشرها الحائز على الشيء، بحيث تكون في مظهرها الخارجي وفي قصد الحائز مزاولة للملكية أو لحق عيني أخر. [2]

فيجب أن توجد حيازة قانونية، أي حيازة قانونية توفر فيها العنصران المادي والمعنوي فالحائز بهذه الصفة يباشر سلطته على الشيء لحساب نفسه بنية الظهور وبمظهر صاحب الحق الذي يحوزه [3]، لا أن يباشرها –الحيازة- مجردة من عنصرها المعنوي [القصد] أو لحساب الغير، وهي ما يطلق عليها بالحيازة العرضية، التي لا تؤدي إلى كسب الحق بالتقادم مهما طال عليها الأمد. [4]

---

[1] محمد بن محمد الحطاب، المرجع السابق، ص 287.
[2] عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان,المرجع السابق، ص 82.
[3] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 577
[4] محمد عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص1090

ويكسب الحائز بالتقادم ما حازه، فإذا حاز الشخص حق الانتفاع يكسب بالتقادم حق الانتفاع فقط فلا يملكه كسب حق الملكية مثلا. [1]

وإذا أراد الحائز العرضي أن يغير حيازته إلى أصلية قانونية تمكنه من كسب الحق بالتقادم فلا يستطيع إلا بفعل يصدر من الغير أو بفعل يصدر منه يعارض به حق المالك [2]طبقا للمادة 813 من القانون المدني.

ولا ترد الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة مباحة، أو عمل من أعمال التسامح، فلا يجوز اكتسابه بالتقادم، طبقا لأحكام المادة "808 فـ1" قانون مدني جزائري.

ويفترض في الحيازة أن تكون خالية من العيوب التي تشوبها وهي الإكراه والخفاء واللبس، وإن كانت موجودة فهي غير صالحة، إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب، وهذا ما قضت به المادة 2/808 من القانون المدني، والأصل هو افتراض أن الحيازة غير مشوبة بعيب من العيوب حتى يقوم الدليل على العكس.

والحيازة وما يتطلبه القانون في شأنها من شروط وقائع مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق، وهي من مسائل الواقع التي لا تخضع لرقابة المحكمة العليا، حيث يتمتع قاضي الموضوع بسلطة تقديرية، تمكنه من تقدير ما إذا كانت الحيازة قد توافرت فيها الشروط التي يتطلبها القانون. [3]

2- المدة:

يشترط أيضا في التقادم المكسب أن تستمر الحيازة دون انقطاع المدة التي يقررها القانون، وبفضل هذه المدة يتاح للمالك الوقت الكافي للاعتراض على حيازة الغير واسترداد الحق منه، ومعنى ذلك أن التقادم يحتج به على مالك توقف عن المطالبة بحقه وقتا يقدره المشرع، ويعد كافيا لتفضيل الحائز عليه، وتختلف هذه المدة بحسب نوع التقادم، فالقاعدة أن مدة التقادم المكسب خمس عشرة سنة، وهذه هي المطلوبة في التقادم الطويل، فهي تعتبر الأصل العام في التقادم، وهي أقصى مدة تسري في حق الحائز سيء النية.

واستثناءًا من الأصل العام تكون هذه المدة عشر سنوات فحسب، وهي المدة المطلوبة في التقادم القصير في القانون الجزائري[1]، إنما يشترط لذلك أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية ومستندة في

[1] فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 89.
[2] محمد عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1011
[3] رمضان أبو السعود رمضان، المرجع السابق، ص 369, عبد المنعم الصدة، المرجع السابق، ص 577.

الوقت ذاته إلى سند صحيح، فهذان الشرطان الخاصان بالتقادم القصير هما اللذان يبرران المدة إلى هذا الحد، كما نصت على ذلك المادة 828 قانون مدني والمدة المطلوبة في التقادم بنوعيه تعتبر من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على تعديلها لا عن طريق إطالتها ولا عن طريق تقصيرها [2]، فقد نصت المادة 322 من القانون المدني على ما يلي: <<لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت لاحق فيه، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون>>.

ويتم حساب مدة التقادم حسب ما نصت عليه كل من المادة 314 قانون مدني بالأيام لا بالساعات[3]، والسبب في هذا أنه من المتعذر تحديد الساعة التي بدأ فيها التقادم، ولكن يمكن تحديد اليوم الذي بدأ فيه سريانه.

ولا يحسب اليوم الأول في التقادم، ذلك أنه من الجائز أن يبدأ التقادم في صباح اليوم أو في منتصفه، وبالتالي فإنه إذا احتسب هذا اليوم في التقادم لدخل فيه كسور اليوم أو الساعات، وهو ما يتعارض مع صريح المادة 314 ق م وإنما يحتسب التقادم ابتداء من اليوم التالي باعتبار أنه يوم كامل بطبيعته. [4]

ويكون حساب المدة من يوم إلى يوم ابتداء من متصف الليل إلى غاية منتصف الليل التالي وفقا للتقويم الميلادي، طبقا للقاعدة العامة الواردة في المادة 803 من القانون المدني، ويدخل في حساب المدة ما يتخلل هذه الأيام من مواسم وأعياد وعطل رسمية، غير أنه إذا كان اليوم الأخير من المدة هو أحد الأيام التي يتعذر فيها اتخاذ إجراء لقطع التقادم، وعلى هذا النحو فهي تعتبر من قبيل المانع الذي يتعذر معه على المالك أن يطالب بحقه، فيقف سريان التقادم في هذا اليوم بالقوة القاهرة إلى اليوم الموالي الذي يمكن أن يتخذ فيه إجراء القطع. [5]

ثانيا: الشروط الخاصة بالتقادم القصير:

التقادم القصير الذي يكتمل بحيازة عقار لمدة عشر سنوات، وهو تقادم مقصور التطبيق على كسب الحقوق على العقارات، ولكن يلزم فيه بالإضافة إلى الحيازة القانونية ما يبرر تقصير المدة من خمس عشرة سنة إلى عشر سنوات، والمتمثل في السند الصحيح الذي تستند إليه الحيازة، بالإضافة إلى

---

[1] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 578-579.
[2] محمد عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 578-579.
[3] عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، المرجع السابق، ص 111.
[4] محمد أحمد عابدين، المرجع السابق، ص 53.
[5] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص371.

حسن نية الحائز أي اعتقاده أنه لا يعتدي على حق الغير[1]، وهذا ما نصت عليه المادة 1/828 قانون مدني بقولها :"إذا وقعت الحيازة على عقار أو حق عقاري، وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سبب صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات".

وجعل المشرع مدة التقادم القصير عشر سنوات لحكمة معينة، فهو يقرره لمصلحة الحائز الذي يجهل أنه يغتصب أو يعتدي على عقار غيره، فكان يعتقد بحسن نية أنه تلقى العقار من مالكه الحقيقي، فمثل هذا الحائز قد قام بكل ما يتطلبه القانون للحصول على ملكية العقار، ولكنه يتلقى هذه الملكية من غير مالك أو من مالك زالت ملكيته بأثر رجعي، عندئذ يقر القانون أنه من حق هذا الحائز أن يكون مالكا لما تلقاه بعد مدة قصيرة قدرها بعشر سنوات، وعلى ذلك يهدف نظام التقادم القصير إلى تغطية ما شاب ملكية الحائز من عيب، وهو عدم ملكية من تلقى منه الحائز حقه وذلك في مواجهة المالك الحقيقي.

وقد استثنى المشرع الجزائري حقوق الارتفاق الظاهرة فهي تكسب بالتقادم الطويل فقط وتجدر الإشارة هنا إلى أن الحائز لحق الملكية التي يقع عليها ارتفاق، يستطيع كسب الملكية والارتفاق معا بالتقادم القصير إذا توافرت الشروط.

1- السند الصحيح: تنص المادة 3/828 قانون على ما يلي :" السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند".

وقد انتقد الفقهاء هذا التعريف على أساس أنه لم يبين أن السند الصحيح يجب أن يكون من شأنه نقل الحق لو صدر من صاحبه، ورأي البعض أنه تعريف غير دقيق إذ انه أقرب إلى تجهيل السند الصحيح منه إلى تعريفه.[2]

وعرف الفقهاء السند الصحيح بأنه:" تصرف قانوني من غير المالك، ويكون من شأنه نقل الملكية لو كان صادر المالك".

وليس المقصود بالسند في هذا النص الكتابة المثبتة للتصرف القانوني الصادر إلى الحائز بل المقصود هو التصرف الصادر من الحائز والذي تستند إليه الحيازة كالبيع الذي اشترى الحائز العقار محل الحيازة.

[1] فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 104- عبد الحميد الشواربي، أسامة عثمان، المرجع السابق، ص 117.
[2] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 106.

فالمهم في السند الصحيح أن يكون صادرا من غير المالك على اعتبار أنه هو المالك فيتعاقد بالأصالة عن نفسه، ومادام العقد له وجود قانوني لا يهم أن يكون مشوبا بعيوب أخرى أو غير مشوب، لأنه صادر من غير المالك فلا ينقل الملكية إلى الحائز، ومن أجل ذلك شرع التقادم المكسب القصير لحماية الحائز حسن النية الذي صدر له هذا السند الصحيح، لكي يكسب هذه الملكية بتقادم قصير مدته عشر سنوات فقط رعاية لحسن نيته، حتى لا يبقى معرضا لدعوى استحقاق يرفعها عليه المالك الحقيقي طوال خمس عشرة سنة في حالة التقادم المكسب الطويل، كما هو الحال مع الحائز السيئ النية أو حسن النية الذي لا يتوافر لديه السند صحيح.

ولا يقتصر السند الصحيح على التصرف الناقل للملكية، فكل تصرف ناقل أو منشئ لحق عيني قابل لأن يكسب بالتقادم، كحق الانتفاع وحق الارتفاق الظاهر وحق الرهن الحيازي إذا صدر من غير صاحب هذا الحق لشخص أخر يعتبر هو أيضا سندا صحيحا، كل هذه التصرفات تعتبر سندا صحيحا لا تنشئ أو تنقل بذاتها الحق العيني، ولكن يستطيع الحائز حسن النية أن يستند إليها ليكسب الحق بالتقادم المكسب القصير. [1]

ويشترط في السند الصحيح الشروط التالية:

- أن يكون السند الصحيح تصرفا قانونيا صادرا إلى الحائز باعتباره خلفا خاصا.

- أن يكون السند الصحيح تصرفا قانونيا ناقلا للملكية أو الحق العيني.

- يحب أن يكون السند الصحيح مشهرا.

- يجب أن يكون السند الصحيح صادرا من غير المالك.

2- حسن النية:

يشترط أيضا إلى جانب السند الصحيح في التملك بالتقادم المكسب القصير، توافر حسن النية عند الحائز، وفي ذلك تقول المادة 1/828 من القانون المدني :" إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري، وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات".

[1] محمد عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص [1086-1087-1088]

فمعنى حسن النية على وجه التحديد هو غلط يقع فيه الحائز، يدفعه إلى الاعتقاد بأن المتصرف هو مالك العقار أو صاحب الحق، أي أنه تلقى الملكية من المالك أو الحق من صاحبه[1]كما تنص المادة 824 على ما يلي:" يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أن يتعدى على حق الغير، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطأ جسيم".

وقد يكون الغلط الذي يقع فيه الحائز غلطا في الواقع، كأن يتعامل شخص مع مالك سابق للعقار تكون ملكيته قد فسخت أو أبطلت والحائز يجهل ذلك، ويعتقد أن المتصرف لا يزال مالكا للعقار، أو أن يتعامل مع مجرد حائز للعقار وحسن النية أو سيئ النية وهو يعتقد أن هذا الحائز يملك العقار بسبب أو بأخر، كما قد يكون الغلط الذي وقع فيه الحائز غلط في القانون، كأن يتعامل الحائز مع شخص سند ملكيته للعقار هبة في صورة بيع وهو سند عرفي فاعتقد أن العقد صحيحا، بينما يشترط المشرع الجزائري الرسمية لانعقاد بيع العقار. [2]

وقد وضع المشرع الجزائري في المادتين 1/824 و 815[3]قانون مدني معيارين [4]في تحديد حسن النية: معيار شخصي ومعيار موضوعي.

فالمعيار الشخصي ينظر فيه إلى مدى ما يقوم في نفس الحائز من اعتقاد فيما يتعلق بصفة الشخص الذي يتعامل معه فيعتبر الحائز حسن النية إذا كان يعتقد أنه يتلقى العقار من المالك الحقيقي له أو صاحب الحق العيني عليه، ويجب أن يكون هذا الاعتقاد تاما، بحيث إذا ساور الحائز أدنى شك في هذا الشأن كان سيء النية. [5]

أما المعيار الموضوعي تضمنته المادة 1/824 السابقة الذكر، التي تعتبر الحائز سيء النية إذا كان جهله لاعتدائه على حق الغير ناشئا عن خطأ جسيم، والخطأ الجسيم هو الذي لا يقع فيه أقل الناس عناية واحتياطًا. [6]

كما وضع المشرع الجزائري معيارًا موضوعيًا آخر في المادة 02/825 التي تنص على ما يلي:<< ويعد سيء النية من اغتصب حيازة الغير بالإكراه>>.

---

[1] محمد عبد الرزاق احمد السنهوري، المرجع السابق، ص 1105

[2] نفس المرجع، ص 1106-1107

[3] تنص المادة 815 مدني جزائري على ما يلي: <<تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأي طريقة أخرى>>

[4] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 634

[5] فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 113.

[6] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص634

كما أن المادة 02/828 تنص على أنه: <<لا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق>> فيكفي توافر حسن النية وقت تلقي الحق ولا يهم أن يصبح الحائز سيء النية فيما بعد، وينتقل الحق في القانون الجزائري بالشهر فيكفي توافر حسن النية عند الشهر. [1]

وإذا كان التقادم القصير ومدته عشر سنوات لا يرد إلا على العقار، فإن هذا الوقت يكون هو الوقت الذي يحدده القانون لانتقال الحق العقاري. [2]

الفرع الثاني: شروط تقادم الزمن في الشريعة الإسلامية:

وضع فقهاء المذهب المالكي شروط للحيازة باكتمالها تصح الحيازة ويترتب عليها أثرها، فإذا تخلفت هذه الشروط أو بعضها لا تنفع الحائز حيازته ولا يترتب عليها أثرها مهما كال الزمان، لذلك سوف نحاول التعرض لهذه الشروط مع تبيين ما ورد في شأنها عند الأحناف فيما تعرضوا له منها، باعتبارهم أقرب المذاهب للمالكية في تكييف مسالة مرور الزمن.

أولا: تصرف الحائز:

يحرص فقهاء المذهب المالكي على أن يكون التصرف في الشيء كتصرف المالك في ملكه [3]، فقد جاء في المدونة: <<بالنسبة لدارفي يد رجل يحوزها ويمنعها ويكريها ويهدم ويبني... [4]

والحيازة تكون بثلاثة أشياء أضعفها السكن ويليها الهدم والبنيان والغرس والاستغلال ويليها البيع والهبة والصدقة...، وما أشبه ذلك مما لا يفعله الرجل إلا في ماله كالسكن فيما يسكن والزرع فيما يزرع. [5]

وبالتالي فحائز العقار يشترط لصحة حيازته أن يقوم بهذه التصرفات أو بعضها كونها تظهر بمظهر المالك لهذا العقار.

---

[1] فريدة محمدي زواوي ,المرجع السابق، ص 113.
[2] عبد المنعم فرج الصدة ,المرجع السابق، ص 638
[3] علي بن مكرم العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني، الطبعة الأولى، 1417-1997ن دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان,ص484.
[4] مالك بن أنس، المرجع السابق ,ص71.
[5] ابن رشد القرطبي، المرجع السابق,ص147.

ثانيا: ادعاء الحائز للملكية

يشترط فقهاء المالكية إلى جانب الحيازة، ادعاء الحائز لمكية الشيء المحاز لأن مجرد الحيازة لا تنفع الحائز عندهم ولو طال زمانها.

يقول الزرقاني[1]: <<ومن شروطها أيضا أن يدعي الحائز ملك الشيء المحاز أي ولو مرة، وأما إن لم يكن له صحة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه>>[2]

ووافقه الدسوقي في قوله: <<وبقي شرط خامس وهو أن يدعي الحائز وقت المنازعة ملك الشيء المحاز، وأما إذا لم يكن له حجة إلا مجرد الحوز فلا ينفعه>>.[3]

يتبين من ظاهر النصوص ربط الفقهاء الحيازة بادعاء الملك مما يدل على قوة الصلة التكاملية بينهما مع عدم اشتراطهما أن تكون دعوى الحائز الملك مستمرة من بداية الحيازة لحين وقت المنازعة، بل تكفي دعواه وقت المنازعة وإن لم يسبق له دعوى الملك ويؤيد هذا الفهم قول الخرشي، <<وبقي من شروط الحيازة أن يدعي الحائز ملكية الموضع المحاز ولو مرة>>.[4]

واختلف فقهاء المالكية فيما إذا كان الحائز يكلف ببيان سبب ملكه أم يكتفي بمجرد الدعوى؟ على أن المعتمد في المذهب قول ابن أبي زمنين، وهو أن الحائز لا يطالب ببيان سبب الملك، وإن ثبت أصل الملك للدعي طولب الحائز بالبيان. [5]

ثالثا: حضور المحوز عليه:

يشترط فقهاء المالكية لصحة الحيازة، أن يكون المحوز عليه حاضرًا يرى الحائز ماله ومع ذلك سكت عن المطالبة بحقه دون عذر شرعي، فإن حقه يسقط في المطالبة إذا انقضت مدة الحيازة، فالإمام مالك –رحمه الله- أورد في إجابته على السؤال الذي وجه إليه بخصوص الدار التي فيها يد رجل لمدة عشر سنين يحوزها ما يلي: <<إذا كان حاضرا يراه يبني ويهد ويكري فلا حجة له>>[6]، ووافقه الشيخ

---

[1] عبد الباقي ابو محمد بن يوسف بن أحمد الزرقاني، شرح على مختصر خليل بن إسحاق، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1422-2002، ص 441.
[2] نفس المرجع، ص 415.
[3] محمد الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، طبعة 2002، الجزء 6،دار الفكر لبنان، ص 171.
[4] محمد بن عبد الله الخرشي،المرجع السابق، ص 130.
[5] عبد الباقي الزرقاني، المرجع السابق، ص 416.
[6] مالك، المدونة الكبرى، المرجع السابق، ص 71.

الشيخ خليل في قوله: <<ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته>> [1]، وهو ما وضحه ربيعة في قوله: <<ولا حيازة على غائب>>.[2]

رابعا: علم المحوز عليه بملكيته للمال، وعلمه بحيازة الحائز له:

من شروط فقهاء المالكية لصحة الحيازة علم المحوز عليه، وهذا الشرط مرتبط بشرط حضور المدعى عليه، فقد ذكر صاحب [البهجة في شرح التحفة] في هذا المعنى ما يلي:

<<والقائم حاضر بالغ رشيد لم يمنعه من القيام مانع>> [3]، وأورد في تفصيل آخر: فقوله <<مع الحضور أو مع علمه بأنه ملكه وبأنه يتصرف فيه وينسبه لنفسه... واستغنى بالحضور عن العلم بما ذكر، لأنه إذا لم يعلم بذلك فكأنه غير حاضر>>.[4]

وهو ما ذهب إليه صاحب [تبصرة الحكام] أي أن العلم دائما مرتبط بالحضور في شرحه لجملة [حاضرا يراه بقوله: <<لابد هنا من العلم بشيئين وهما العلم بأنه ملكه والعلم بأنه يتصرف فيه، ولا يفيد العلم بأحدهما دون الآخر، لأنه إذا علم بالتصرف قد يقول ما علمت أنه ملكي>>[5]

أما إذا كان المحوز عليه غير عالم فهو على حقه مهما قدم الزمان، ولا حيازة عليه مهما طالت مدة الحيازة. [6]

خامسًا :سكوت المحوز عليه بلا مانع:

يشترط فقهاء المالكية لصحة الحيازة أن يكون المحوز عليه ساكتًا ,لا يعترض على حيازة الحائز لماله لا بقول ولا بفعل، وبلا مانع شرعي من خوف أو إكراه أو صغر أو جنون أو سفه أو غيبة ونحو ذلك، ويظل على هذا السكوت حتى تنتهي مدة الحيازة، فإن دعواه لا تسمع ويسقط حقه في المطالبة.

---

[1] خليل بن إسحاق، مختصر العلامة خليل طبعة 1999، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
[2] مالك، نفس المرجع، ص 272.
[3] العسولي علي بن عبد السلام، البهجة في شرح التحفة، الطبعة الأولى، الطبعة الأولى 1418-1998، دار الكتب العلمية، لبنان 416.
[4] نفس المرجع، ص 418.
[5] ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، 1995، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 91.
[6] نفس المرجع، ص 90.

ونقل عن صاحب [مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل] في شرحه لقوله [ساكت] <<يعني أنه يشترط أيضا في الحيازة أن يكون المدعى ساكتًا في مدة الحيازة، واحترز بذلك مما لو تكلم قبل مضي مدة الحيازة، فإن حقه لا يبطل. [1]

سادسا: تحليف الحائز اليمين:

اختلف فقهاء المالكية في اشتراط تحليف الحائز اليمين بعد اكتمال مدة الحيازة، فيرى البعض أن الحيازة لا يحتاج معها ليمين من الحائز لأنها كالشهادة القاطعة على الملكية, بينما اعتبر البعض الآخر الحيازة بتحقق جميع شروطها كالشاهد الواحد، واليمين بمنزلة الشاهد الثاني، وبالتالي فإن الحيازة في نظرهم لا تكتمل إلا بأداء اليمين , ليحكم للحائز بثبوت الملك, وبالتالي فإن الحيازة العامة توجب الملك للحائز إذا ادعى الملكية وحلف اليمين على ذلك أما الحيازة المتجردة عن الدعوى واليمين فلا توجب الملك للحائز، لكن تدل عليه فقط، وعليه لا تنفع الحائز إلا إذا ادعى الملك وحلف اليمين. [2]

سابعا: استمرار الحيازة:

يشترط المالكية لصحة الحيازة أن يستمر الحائز واضعا يده على الشيء المحاز سواء كان عقارا أو حق عيني المدة المقررة لاكتمال الحيازة لكنهم اختلفوا في تحديد هذه المدة على ثلاثة أقوال: الأول: للإمام مالك –رحمه الله- في المدونة أنها لا تحد بسنين محددة، بل باجتهاد الإمام، قال: <<ما سمعت مالكا يحد عشر سنين ولا غير ذلك، ولكن على قدر ما يرى أن هذا قد حازها دون الأخر فيما يكري ويهدم ويبني ويسكن. [3]

والثاني: قول ربيعة:<<تحد بعشر سنين كما قال عبد الجبار عنه انه قال: <<إذا كان الرجل حاضرًا وماله في يد غيره فمضت عليه عشر سنين وهو على ذلك، كان المال الذي هو في يده لحيازته إياه عشر سنين>>.[4]

أما الرأي الثالث: <<فهو القول الثاني لابن القاسم حددها بسبع سنين>>.[5]

---

[1] الحطاب الرعيني، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، الطبعة الأولى 1417-1997، منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

[2] ابن فرحون برهان الدين, الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب,دراسة وتحقيق مأمون بن محي الدين الجنان ,ط1417،1-1996 ,ص 68.

[3] مالك بن انس، المرجع السابق، ص 71.

[4] نفس المرجع، ص 72

[5] محمد عليش، المرجع السابق، ص 334

وفي شان تحديد المدة انقسم المذهب الحنفي إلى قسمين:

1- إذا تركت الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة لا تسمع وبه قال المتقدمون من الحنفية. [1]

2- ما ورد في مجلة الأحكام العدلية، والتي قدرتها بست وثلاثين سنة [2]، وهو للمتأخرين من الحنفية، كما أشاد بذلك صاحب كتاب [رد المحتار على الدر المختار] في قوله: <<قال المتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة>>.[3]

[1] ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار-شرح تنوير الأبصار، الطبعة الأولى، 1994، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 117.
[2] علي حيدر، در الحكام شرح مجلة الأحكام، الطبعة الأولى 1191، دار الكتب العلمية، لبنان، ص 259.
[3] ابن عابدين، المرجع السابق، ص 117.

خلاصة الفصل الأول:

من خلال دراستنا للحيازة كسبب من أسباب اكتساب الملكية نجد أن القانون حدد نطاقا معينا للحيازة وهذا ما وجدناه في الشريعة الإسلامية التي حددت نطاقا للحيازة وأحكامها.

فمن خلال تعريفنا للحيازة لاحظنا أن المفهوم لا يختلف كثيرا في القانون عنه في الشريعة إذ أن كلا التعريفين يتفقان على أن الحيازة وضع مادي ناجم عن السيطرة المادية لشخص على حق، سواء كان صاحب الحق أو لم يكن.

ومن خلال محلها أو أركانها نجد أن الحيازة ترد على العقارات بجميع أنواعها بشرط أن تكون من العقارات الخاضعة للحيازة، إذ أنه لا يجوز حيازة الأموال العامة المملوكة للدولة أو الأشخاص المعنوية العامة مهما طال الزمن، ولا تجوز حيازة العقارات المملوكة للدولة ملكية خاصة ولا حتى الأملاك الوقفية لطبيعتها الخاصة، كما لا تجوز حيازة العقارات المشهرة ملكيتها في نظام الشهر العيني.

كما ترد الحيازة على الحصة المفرزة فإنها ترد على النصيب الشائع.

والحيازة من حيث أركانها أو عنصريها تقوم على عنصرين هما الركن المادي والركن المعنوي.

والركن المادي في القانون المدني هو عبارة عن حالة واقعية تتكون من مجموعة الأعمال المادية الظاهرة التي يقوم بها الحائز في العقار المحاز، ويقوم الركن المادي على السيطرة الفعلية على محل الحيازة وتتعدد صور هذه السيطرة فقد يباشرها بنفسه كما قد يباشرها بواسطة الغير أو يباشرها عن طريق الشيوع، كما تقوم الحيازة على الركن المعنوي وهو اتجاه نية الحائز إلى تملك الشيء محل الحيازة.

ولقد وضع القانون قرينة قانونية لإثبات وجود الركن المعنوي حيث أن الركن المادي متى قام هو قرينة على وجود الركن المعنوي، ونصت على هذه القرينة كل من المادتين (810-822) من القانون المدني.

كما رأينا أنه للركن المعنوي نظريتان هما النظرية المادية والنظرية الشخصية، حيث تشترط النظرية الشخصية توافر عنصرا الحيازة معا حتى تحدث أثارها القانونية، أما النظرية

المادية فترى أن الركن المادي يتضمن بالضرورة الركن المعنوي وأن الثاني ليس مستقلا عن الأول، لأن نية الحائز توجد في أعمال تحقيق السيطرة الفعلية.

ويلاحظ أن الفارق بين النظريتين هو عدم جواز حماية الحائز بدعاوى الحيازة في النظرية الشخصية على عكس النظرية المادية التي تحمي الحائز ولو كان يعمل لحساب غيره.

ولقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية في الركن المعنوي.

وتتنوع الحيازة من حيازة قانونية متكونة من الركنين معا المادي والمعنوي ويشترط فيها توافرها على أوصاف معينة بأن تكون هادئة (خالية من عيب الإكراه) مستمرة وعلنية (خالية من عيب الخفاء) وواضحة (خالية من عيب الغموض واللبس) حتى ترتب جميع آثارها القانونية أي اكتساب الملكية بالتقادم ومباشرة دعوى الحيازة.

إلى حيازة عرضية تتكون من الركن المادي دون المعنوي، والتي لا تعتبر حيازة صحيحة بالمعنى القانوني، لأن الحائز لا يحوز الحق لحساب نفسه بل لحساب غيره إما بمقتضى إذن من المالك أو صاحب الحق أو بترخيص من القانون أو القضاء لحساب الحائز الحقيقي.

كما عرضنا من خلال هذا الفصل تطبيق ا لحيازة والتقادم المكسب لاكتساب الملكية العقارية، حيث نلاحظ اتفاق بين الشريعة والقانون إلى حد بعيد، حيث أن المشرع الجزائري لم يخص التقادم بتعريف ولكنه تناوله كسبب من أسباب اكتساب الملكية في المواد من 827 إلى 834 من القانون المدني ووافق مفهوم التقادم في الشريعة الإسلامية المدلول القانوني إلى حد كبير، إذ يعتبر التقادم انقضاء زمن معين على حق في ذمة إنسان.

إلا أنه تبرز بعض الفروق منها ما تعلق بالفرق بينه وبين التقادم المسقط فيما تعلّق بنية الحائز ومدة الحيازة، حيث يستوي التقادمين في تحديد نية الحائز في الشريعة، أما من حيث المدة يتكافأ التقادمين في نظر القانون إلا ما استثني في بعض مواد القانون المدني، ويفرق فقهاء الشريعة بينهما من حيث المدة.

أما ما تعلق بشروط التقادم المكسب فالقانو ن حدد شرطان عامان يتمثلان في كل من الحيازة والمدة، كما حدد شروط خاصة وهي السند الصحيح وحسن النية، أما شروط التقادم المكسب في الشريعة فهي متعددة تتمثل في كل من تصرف الحائز، ادعاء الحائز للملكية،

أشترط حضور المحوز عليه وعلمه بملكيته للمال المحاز وعلمه بحيازة الحائز له، أيضا سكوت المحوز عليه بلا مانع وتحليف الحائز اليمين وأخيرًا استمرار الحيازة.

الفصل الثاني

الحماية القانونية لحيازة العقار

وطرق انتقالها و زوالها

لقد رأينا من خلال دراستنا للفصل الأول أن الحيازة و بمجرد توفر عنصريها من سيطرة مادية و نية للتملك و تحقق شروطها تتحول في حال إذا ما مضت مدة التقادم إلى الملكية أي أن الحائز يصبح في مركز المالك و هذا ما يخول له جميع السلطات كما كان لو مالكا حقيقيا للعقار و نظرا لهذه الآثار التي ترتبها الحيازة، فقد أحاطها المشرع الجزائري بوسائل حمايته متعددة.

كما أن الحيازة تمكن أن تنتقل إلى غير الحائز كما تمكن أنها تنقطع و تزول في حالات معينة

و سنتناول في هذا الفصل آليات حيازة العقار في المبحث الأول، و طرق إنتقال الحيازة و زوالها في المبحث الثاني.

المبحث الأول: الحماية القانونية لحيازة العقار:

وفقا للتشريع الجزائري يتم التمسك والادعاء بالملكية بناء على الحيازة إما عن طريق المطالبة القضائية وذلك في حالة وجود منازع للحائز أو عن طريق اللجوء إلى الموثق لإعداد عقد الشهرة، هذا الإجراء الذي عدّل وحل محله التحقيق العقاري والذي يتولاه المحافظ العقاري [1]، وبناءًا على ذلك سنعالج في هذا المبحث الآليات القضائية لإثبات حيازة العقار من خلال المطلب الأول، والآليات غير القضائية لإثبات حيازة العقار من خلال المطلب الثاني.

المطلب الأول: الآليات القضائية لإثبات حيازة العقار

نظرًا لما للحيازة العقارية من أهمية بالغة فقد تكفلت جل التشريعات المدنية العالمية من بينها التشريع الجزائري, إلى الاهتمام بها والعمل على حمايتها في ذاتها بتنظيم دعاوى تحمي الحيازة من أي اعتداء أو تعرض .هي دعاوى الحيازة ,هذه الأخيرة التي تهدف أساسا إلى حماية كل من له الحق في حيازة العقار أوله أي حق عيني آخر, باعتبار هذه الحيازة قرينة على الملكية كما أنها ستسعى لحماية النظام العام لكونها تقوم على مبدأ أساسي, وهو أنه لا يجوز للشخص الذي يدعي حقا أن يأخذه بالقوة فيحكم بنفسه لنفسه وبالتالي القضاء على مبدأ العدالة الخاصة، وعليه ولتمام صحة هذه الدعاوى لابد هنا من توفرها على شروط تتمثل في شروط رفع دعاوى القضائية، سواء نازعه الغير أم لم ينازعه, يمكن للحائز اللجوء إلى الجهات القضائية المختصة للحصول على حكم يثبت حيازته.

الفرع الأول: شروط رفع دعاوى الحيازة

إذا كانت دعاوى الحيازة لا تحمي الحق العيني الأصلي في ذاته وإنما تحمي حيازته، أوجب المشرع الجزائري إجراءات قانونية والخضوع لشروط موضوعية لقبول دعاوى الحيازة سواء اعتدى على الحيازة أو في الحالة العادية .أين يلجأ الحائز إلى القضاء المختص بطلب الحصول على حكم يثبت حيازته بناء على قواعد التقادم ومن بين هذه الشروط نجد ما يلي:

[1] قانون رقم 07، 02 المؤرخ في 27- 2- 2007 المتضمن تأسيس اجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية العدد 15 المؤرخة 28- 2- 2007.

أولا: شرط الاعتداء على الحيازة:

يأخذ شرط الاعتداء على الحيازة درجات متفاوتة تبدأ بالشروع في أعمال التعدي حيث لو تمت تؤدي إلى تعرض الحائز في حيازته وقد تتعدى مرحلة الشروع وتبلغ درجة الحد من ممارسة الحائز لحيازته , وقد تصل إلى ذروتها إذا أدت إلى سلب الحيازة من الحائز عنوة. وبناءًا عليه نظم المشرع الجزائري ثلاثة دعاوى حيازة تتميز بدرجة الاعتداء ونوع الحماية التي تضمنتها. [1]

1: التعدي على الحيازة عن طريق السلب (دعوى استرداد الحيازة):

من خلال نص المادة 817 من القانون المدني الجزائري, يمكن القول أن دعوى استرداد الحيازة هي التي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني عقاري والذي فقد حيازته طالبا فيها برد هذه الحيازة ضد الغير, الذي قام بانتزاعها وسلبها منه بالقوة أو الغصب[2]، ومن هنا نجد أن دعوى استرداد الحيازة هي دعوى مفتوحة لحائز العقار و الذي فقد حيازته و يريد أن يطلب من القاضي إعادة تنصيبه في حيازته التي سلبت من طرف الغير بالقوة، فهي دعوى مقررة لاسترجاع الحيازة التي سلبت من صاحبها, لذلك نجد أن أساس هذه الدعوى هو حماية الأمن العام والنظام والسكينة العامة ,وذلك باعتبار أنه يجب على كل مغتصب للحيازة أن يرد كل ما استولى عليه حتى ولو كان هو المالك الحقيقي للعقار. إذ أنه لا يجوز للأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم دون اللجوء إلى القضاء.

أ- شروط قبول دعوى استرداد الحيازة:

خفف المشرع من الشروط التي ينبغي توافرها لقبول دعوى استرداد الحيازة وذلك بغرض توفير أكبر حماية للنظام العام والقضاء على مبدأ اقتصاص الحقوق دون اللجوء إلى القضاء.

الشرط الأول أن نكون الحيازة مادية و ثابتة

أن تكون حيازة العقار مادية وثابتة وقت حدوث الاعتداء أما بالنسبة للحيازة المعنوية كالانتفاع بحق الارتفاق به ملك للغير، والمطالبة بإعادة المسقى، فلا تقبل على أساس دعوى استرداد الحيازة [3] وبالتالي فالمشرع الجزائري يكتفي بقبول دعوى استرداد الحيازة بمجرد الحيازة المادية, إلى جانب أنه

---

[1] ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق –قسم القانون الخاص- فرع القانون العقاري جامعة منتوري قسنطينة، 2006-2007 ص 85.

[2] أمير خالد عدلي, الحماية المدنية والجنائية: لوضع اليد على العقار، منشأة المعارف الإسكندرية – 1992 ص 141.

[3] ميسون زهوين، المرجع السابق، ص 87.

يمكن أن يستود الحيازة من كان حائز نيابة عن غيره كالحارس أو المودع لديه أو المستأجر أو المستعير.

وإذا كان الفقه لا يشترط الحيازة القانونية كرفع دعوى استرداد الحيازة، فإن القضاء الجزائري نجده خلافا لذلك اشترط ضرورة التأكد من مدى قانونية الحيازة.

الشرط الثاني:ان ترفع في ميعاد سنة

يجب أن ترفع دعوى استرداد الحيازة في ميعاد سنة تبدأ من تاريخ فقدان الحيازة، إلا أنه يستثني حالتين من هذا المبدأ:

- فقدان الحيازة الخفية: حيث يبدأ ميعاد سنة من وقت اكتشاف ذلك الفقدان. [1]

- إذا كانت نية الغصب غير واضحة, كما لو قام شخص بإدخال آخر في عقار تحت حيازته فضولاً أو كرمًا منه, وكان هذا الأخير يخفي نية اغتصاب العقار, وعليه فإن حساب ميعاد سنة يبدأ من تاريخ وضوح تلك النية. [2]

ب- الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازة:

لا يمكن الاستجابة لدعوى استرداد الحيازة قبل التأكد من الحيازة القانونية لرافع الدعوى[3]. فإذا توافرت كل الشروط الموضوعية الإجرائية المقررة قانونيًا لقبول دعوى استرداد الحيازة، نظر القاضي في هذه الدعوى وأصبح الحكم قابلاً للتنفيذ الجبري, متى صار نهائيًا أو كان مشمولاً بالنفاذ المعجل [4]، إلا أن خصوصية الحكم الصادر في دعوى استرداد الحيازة تجعل حجيته نسبية وليست مطلقة والعلة في ذلك انه ليس له أية حجية بالنسبة لباقي دعاوى الحيازة ,إلا في المسألة التي فصل فيها.

2: التعدي على الحيازة بطريقة التعرض:

لقد نظم المشرع الجزائري دعوى منع التعرض ضمن أحكام المادة (820) من القانون المدني كما أشار إليها ضمن المادة524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وتنص المادة 820 من القانون

[1] المادة 817 الفقرة الأولى من الأمر رقم 58/75 المتضمن قانون مدني جزائري المعدل المتمم.
[2] محمد امقران بوبشير, قانون الاجراءات المدنية الجزائري – ديوان المطبوعات الجامعية- 2001، ص 112.
[3] المحكمة العليا، الفرقة العقارية، إقرار رقم 45 و205 المؤرخ في 2007/01/31 منشور الاجتهاد القضائي للفرقة العقارية ص 204 وما بعدها.
[4] محمد أمقران بوبشير، المرجع السابق، ص 113.

المدني الجزائري على أنه <<من حاز عقار واستمر حائزًا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال سنة دعوى منع التعرض>> وعليه فإن دعوى منع التعرض هي تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار أو الحق العيني ضد الغير, الذي تعرض له في حيازته طالبًا منها منع التعرض وإزالته[1]، إذن دعوى منع التعرض ممنوحة لكل حائز لعقار لمدة سنة يرفعها ضد الغير الذي يعارضه في هذه الحيازة.

أ- شروط قبول دعوى منع التعرض للحيازة:

من أجل قبول دعوى منع التعرض أمام القضاء لابد أن تتوفر على شروط وهي كالآتي:

- وجود حيازة قانونية[2]

- إن وقوع التعرض الذي يبيح رفع دعوى التعرض, هو كل عمل مادي أو قانوني من شأنه أن يعرقل انتفاع الحائز بالعقار ويتضمن طريقتين إحداها مباشرة والأخرى غير مباشرة إنكارا أو معارضة لهذه الحيازة.

التعرض المادي: يتكون من واقعة مادية مباشرة أو غير مباشرة، بالنسبة للمباشرة تكون كما لو قام برعي مواشيه في أرض الحائز أو زراعتها أو قام برعي مواشيه في ارض الحائز دون إذن منه، فكل هذه الأعمال مادية مباشرة يترتب على أثرها حرمان الحائز من حيازته.

أما غير المباشرة كأن يقوم المعترض بأعمال تمنع الحائز من ممارسة حق الارتفاق المقرر له على عقاره, كسد مدخل طريق مؤدي إلى عقار الحائز كل هذه الأعمال تعتبر تعرض للمدعي في حيازته, وتتيح لهذا الأخير رفع دعوى منع التعرض.

التعرض القانوني: ينشئ من إجراء قانوني يتضمن ادعاء يعتبر اعتداء على الحيازة ويمكن أن يتم التعرض القانوني بإحدى الصورتين، صورة الإجراء القضائي ويتم بتقديم طلبات في دعوى يعارض فيها المدعي حيازة المدعى عليه كرفع دعوى استرداد الحيازة على الحائز الحالي [3]. وصورة الإجراء غير القضائي لأنه ليس من الضروري أن يأخذ الإجراء شكل خصومة قضائية فقط يأخذ طابعًا

[1] محمد المنجي، المرجع السابق، ص 266
[2] توضيح شروط صحة الحيازة ضمن المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الأول
[3] أمقران بوبشير، المرجع السابق، ص 108.

غير قضائي[1]، كإبرام عقد إيجار مع الغير ، محله العقار موضوع الحيازة ,أو توجيه إنذار للمستأجر ومطالبته بدفع الأجرة إليه هو بدلاً من الحائز المؤجر.

ب- الحكم الصادر في دعوى منع التعرض:

طالما تباينت صور التعرض بين المادي والقانوني, فإنه بتحصيل حاصل يختلف منطوق الحكم الصادر في دعوى منع التعرض للحيازة فإذا كان التعرض ماديا حكم القاضي بإزالة مظاهر التعرض كهدم الحائط الذي يسد المطل. [2]

أما إذا كان التعرض قانوني, يصدر القاضي حكمًا تقديريا ,أي مؤكد ا حيازة المدعي في مواجهة المعترض وينشئ حق التعرض في اتخاذ الإجراء الذي قام به.

3: التعدي على الحيازة عن طريق دعوى وقف الأعمال الجديدة

تناول المشرع الجزائري دعوى وقف الأعمال الجديدة ضمن نص المادة (529) من القانون المدني وأشار إليها ضمن أحكام المادة (524) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث نصت على أنه: <<يجوز لمن حاز عقارًا واستمر حائزا له لمدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع إلى الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال شرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقضي عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر، وعليه ولتمام صحة الدعوى لابد من توفرها على شروط وهي كالآتي:

- أن توجد أعمال جديد بدأت بالفعل، ولم ينقض عام على بدئها.

- أن تبدأ هذه الأعمال على عقار آخر لا يحوزه المدعي وإلا كانت عبارة عن تعرض فعلي وليس احتمالي وقد عالج المشرع الجزائري هذه المسالة وخول القاضي أن يحقق ويتبين إذا كان رافع الدعوى على حق وأن يأمر بكفالة[3]، كضمان في حالة صدور حكم يخالف لما تطورت إليه الأوضاع.

- أن يخشى لأسباب معقولة أن تؤدي هذه الأعمال عند اكتمالها إلى التعرض لحيازة المدعي يتولي القاضي تقدير ذلك.

- ألا تكون الأعمال قد تمت وقت رفع الدعوى.

---

[1] محمدي زواوي فريدة، المرجع السابق، ص 66.
[2] امقران بوبشير، المرجع السابق، ص 110.
[3] المادة 821 الفقرة الثانية من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم السابق الذكر.

- يجب رفع الدعوى خلال سنة وقت البدء في الأعمال الجديدة.

يقتصر صدور حكم القاضي في دعوى وقف الأعمال الجديدة طالما استوفت الشروط السالفة الذكر على مسألة وفق الأعمال الجديدة، فليس له الحكم بإزالة ما قام المدعى عليه من أعمال لأنها لا تمثل اعتداء على الحيازة. [1]

ثانيا: شرط المصلحة

يعتبر شرط المصلحة من شروط تولي الدعوى فلا دعوى من غير مصلحة, فالمصلحة مناط الدعوى والهدف المتوخى منه رفعها.

فالمصلحة هي المنفعة التي يحققها صاحب المطالبة القضائية من التجائه للقضاء, لذلك ينبغي أن يكون للمدعي في دعوى الحيازة مصلحة مباشرة دعواه فلا يحق له أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن له مصلحة في ذلك، فبذلك فهي تعد الفائدة العملية التي يرمي صاحب الحق في دعواه إلى الحصول عليها من وراء ممارسته لهذا الحق[2]ولا تعد المصلحة شرط لقبول الدعوى فقط وإنما هي شرط لقبول أي طلب أو دفع أو طعن في حكم أيا كان الطرف الذي يقدمه[3].

كما يجب أن يكون للمدعي حاجة مشروعة في لجوءه إلى الحماية القضائية, ويتحقق ذلك حين تكون مصلحة قانونية قائمة, و أن ترفع دعوى الحيازة من ذي صفة على ذي صفة ,فترفع من الحائز بنفسه أو بواسطة غيره على كل من يعتدي على الحيازة أو يحتمل أن يعتدي عليها.

1- الشروط الواجبة التوفر في دعوى وقف الأعمال الجديدة المصلحة:

بشرط لتوافر المصلحة في دعوى وقف الاعمال الجديدة فيها يلي:

- أن تكون الأعمال جديدة وتكون كذلك إذا لم ينقص عام على البدء فيها وهو الميعاد القانوني لرفع الدعوى.

- ألا تكون الأعمال قد تمت لأنه إذا تمت نكون بصدد دعوى منع التعرض.

---

[1] عمر نبيل اسماعيل ، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، ص 1986، ص 451.

[2] احمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، المجلد الأول، الطبعة الثانية، بدون مكان نشر، بدون تاريخ، ص 70.

[3] نصت عليها المادة 459 من الأمر 158/66 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.

- أن يخشى لأسباب معقولة أن تؤدي هذه الأعمال إلى الإضرار بالحائز.

- أن تجري هذه الأعمال على عقار آخر غير عقار المدعي, لأنه لو كانت كذلك لكان من حقه رفع دعوى منه التعرض.

ثالثا: عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق

يقصد بهذه القاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق لا يمكن قيام دعوى الحيازة ودعوى الحق (الملكية) في وقت واحد أمام محكمة واحدة أو محكمتين مختلفتين لذلك فهي تحمل في مضمونها معنيين هما:

1- لا يجوز الجمع بين دعوى الحيازة والملكية في نفس الطلب القضائي ولا التحقيق فيهما في نفس الخصومة ولا الفصل فيهما بموجب نفس الحكم.

2- لا يجوز رفع دعوى الحيازة بعد الفصل النهائي في دعوى الملكية (دعوى الحق) لأن حماية أصل الحق تغني عن حماية الحيازة إذا كسب الحائز دعوى الحق.

- ويرجع الأساس القانوني لقاعدة عدم جواز الجمع بين الدعويين في القانون الجزائري إلى المواد 526- 527- 529- 530 إجراءات مدنية وإدارية كما استقر عليها كذلك كل من الفقه والقضاء.

الفرع الثاني: صور التمسك بالحيازة وسلطة القاضي المختص في تقديرلها:

إن دعوى إثبات الملكية العقارية بالحيازة باعتبارها وسيلة لحماية مركز قانوني تستعمل إما عن طريق الطلب أو عن طريق الدفع, فالطلب والدفع وسيلتا استعمال الدعوى, وهو الأصل الذي جاءت به أحكام القانون المدني الجزائري لاسيما المادتان 827-828.

إذا تم رفع الدعوى عن طريق إحدى الصورتين,يشترط احترام قاعدة الاختصاص النوعي والمحلي:

أولا: صور التمسك أمام القضاء:

إن من بين صور التمسك بالحيازة أمام القضاء ما يلي:

1: عن طريق الطلب

الطلب عمل إجرائي يتضمن إعلان الشخص عن رغبته في الحصول على حماية حقه من القضاء [1]، فموضوعه مراد به المنفعة في إصدار الحكم من القاضي, فبذلك هو الذي يميز الطلب القضائي عن الدفع أما بالنسبة لسبب الطلب فهو الأساس القانوني والواقعي الذي يستند عليه الحائز في ادعائه. [2]

وبمجرد تقديم الطلب إلى القضاء تترتب جملة من الآثار القانونية بالنسبة للحقوق المتنازع عليها بين الخصوم سواء بالنسبة للخصوم أو بالنسبة للمحكمة التي تنظر النزاع ولا تثبت تلك الآثار إلا بعد صدور الحكم. [3]

2: عن طريق الدفع

الدفع هو الأداة الثانية من أدوات استعمال الحق في الدعوى يجسد فيها المتقاضي ادعائه بالملكية عن طريق التقادم طالبًا من القضاء الحصول على الحماية القضائية فيجوز للحائز أن يتمسك بالتقادم المكسب في شكل دفع ضد المدعي.

- الدفع هو الإجراء الذي يجيب له الخصم على خصمه بقصد تفادي الحكم له في الموضوع فهو يوجه إلى أصل الحق المدعى به. [4]

حيث يتميز هذا الدفع بخصائص كالآتي:

- أنه لا يتعلق بالنظام العام بل هو مقرر لمصلحة الخصوم ولكل ذي مصلحة في الدعوى ولا يجوز للقاضي أن يثيره من تلقاء نفسه.

---

[1] احمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة 14، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996، ص 180.
[2] أحمد خليل أصول المرافعات المدنية، بيروت، الدار الجامعية، 2000، ص 236.
[3] عمر نبيل إسماعيل ، مرجع سابق، ص 504.
[4] نفس المرجع، ص 577.

ثانيا: سلطة القاضي المختص في تقدير الحيازة

إن مجرد توافر أركان الحيازة واستيفاءها للشروط القانونية الصحيحة لايكفيان للحصول على حكم القاضي بتثبيت الملكية المكتسبة عن طريق الحيازة بل تخضع الدعوى التي ترفع أمام القضاء إلى قواعد الاختصاص المحلي والنوعي على حد سواء.

وطالما كان الأمر كذلك فإن للقاضي سلطة بحث مدى إثبات الملكية العقارية، لأن الحكم الذي يصدره يكون السند المكرس لهذه الملكية، طالما توفرت في الحائز الشروط القانونية المطلوبة.

1-: الجهة القضائية التي تنظر دعوى الحيازة

يشترط في دعوى الحيازة كغيرها من الدعاوى احترام قواعد الاختصاص والمحلي والنوعي.

ا - الاختصاص المحلي:

تختص المحكمة التي تقع بدائرتها العقار موضوع النزاع بنظر دعاوى الحيازة هذا ما ورد في نص المادة 8 الفقرة 3 من الأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم.

ب - الاختصاص النوعي:

يقصد بالاختصاص النوعي صلاحية الجهة القضائية للنظر في نزاع معين ولقد وزع المشرع هذا الاختصاص بين مختلف الوحدات القضائية من محاكم ومجالس قضائية كدرجة ثانية ومحكمة عليا كدرجة ثالثة حيث حدد لكل حصة اختصاصها النوعي.

1 -: سلطة القاضي في إثبات الملكية العقارية عن طريق الحيازة والتقادم المكسب

يلعب القاضي دور إيجابي, كما له بعض السلطات التي تمكنه من تكملة ورقابة عمل الخصوم، فله من تلقاء نفسه إحالة القضية على التحقيق وهذا بسماع الشهود و توجيه اليمين المتممة وإجراء معاينة، كما له سلطة تقديرية واسعة في تقدير الأولوية وقبولها أو رفضها دون أن تكون عليه رقابة من المحكمة العليا شريطة أن لا تخرج عن المدلول والمعنى الذي يعطيه له الدليل من دون تبديل الوقائع.

لذلك فعلى القاضي أن يتأكد من الملف التقني الذي يقدمه الحائز والذي يحتوي على مخطط الملكية معد من طرف خبير معتمد, سواء كان خبير عقاري أو مهندس معماري في القياس أو حتى من

مكتب دراسات للتأكد من المساحة بدقة ومدى احترام الملكيات المجاورة والارتفاق إن وجدت والبيانات التي يحتويها.

- شهادة من البلدية تثبت أن العقار ضمن أملاك البلدية أو احتياطاتها العقارية.

- شهادة من دائرة أملاك الدولة تثبت الطبيعة القانونية للعقار إن كان سجل ضمن أملاك الدولة أم لا.

- شهادة من المحافظ العقاري تحدد الوضعية القانونية للعقار وهل سبق وإن حرر بشأنه عقد ملكية لفائدة الغير أم لا, وبالتالي فإن الملف التقني ونظرا لأهميته, على القاضي أن يحرص على وجوده.

المطلب الثاني: الآليات غير قضائية لإثبات الحيازة

لقد اختلف موقف السياسات التشريعية في تنظيم وضبط الإجراءات والسندات المثبتة للملكية العقارية الخاصة والمكتسبة عن طريق الحيازة حيث اختص سابقًا المرسوم 352/83 المتضمن إعداد عقد الشهرة الذي يعده الموثق غير أنه تم العدول عن هذا المرسوم الذي حل محله القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية، تسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري حيث يختص رئيس المجلس الشعبي البلدي بتسليم شهادة الحيازة. لكن نظرا للنتائج السلبية التي تترتب عن إعداد وتسليم عقد الشهرة في مجال إثبات الحيازة لاكتساب الملكية العقارية استبدلت بموجب قانون يخول مهمة الموثق لصالح المحافظ العقاري.

الفرع الأول: الآليات غير القضائية لإثبات الحيازة قبل صدور قانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري

وضع المشرع الجزائري جملة من الأحكام مقررة لفائدة الحائز الذي تتوافر فيه الشروط القانونية الصحيحة عند ممارسة الحيازة محصورة بصورة سليمة ,والأمر يتعلق إما بالحصول على عقد الشهرة الذي يحرره الموثق أو شهادة الحيازة التي يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي وعن كيفيات إعداد ويستلم هذين السندين وعليه سنعالج ضمن هذا الفرع الإجراءات العلمية لإعداد وتسليم عقد الشهرة والقوة الثبوتية له أولا ثم شهادة الحيازة ثانيا.

أولا: الإجراءات العملية لإعداد وتسليم عقد الشهرة والقوة الثبوتية له

نتج عنه بطئ عمليات المسح العقاري إن العقارات بقيت إلى يومنا هذا لم تحرر عقودها، ومرد ذلك إنها عمليات مكلفة للغاية إذ تتطلب نفقات باهضة لكي يتم مسح كل أراضي القطر الجزائري إلى جانب عدم توفر القدر الكافي من الرجال المتخصصين في عملية المسح[1] الأمر الذي دفع المشرع إلى إيجاد حل لتطهير الوضعية العقارية للأملاك التي لم تتم فيها بعد عمليات مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري تلك الأسباب جعلت المشرع لجزائري يتدخل سنة 1983 بموجب المرسوم رقم 352/83 الذي يبين إجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية[2].

1: الإجراءات العملية التي يتبعها الموثق لإعداد وتسليم عقد الشهرة

قبل التطرق إلى الإجراءات لابد من أن نتطرق إلى تعريف عقد الشهرة.

أ- تعريف عقد الشهرة:

عرفه القاضي حمدي باشا عمر[3] على أنه: <<عقد الشهرة محرر رسمي يعد من قبل الموثق طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته اختصاصه يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصريح طالب العقد.

كما نجد أن من أهم أهداف هذا العقد هو تطهير الملكية العقارية في المناطق التي لم تتم فيها بعد عملية المسح، وقد اعتمد المشرع على الحيازة في تحرير هذا العقد لما لها من أهمية باعتبارها المظهر الحقيقي لحق الملكية وجاء ذلك صراحة ضمن نص المادة الأولى من هذا المرسوم 352/83 <<كل شخص يجوز في تراب البلديات التي لم تخضع حتى الآن للإجراء المحدث بالأمر رقم 75-74 المؤرخ في 75/11/12 عقار من نوع الملك حيازة مستمرة غير منقطعة ولا متنازع عليها وعلانية وليست مشوبة بلبس طبقًا لأحكام الأمر 58/75 المؤرخ في 75/09/26 المتضمن القانون المدني يمكن أن يطلب من المسؤول عن المكتب المختص إقليميًا عقد الشهرة المتضمن الاعتراف للملكية.

ب- الإجراءات العملية التي يتيعها الموثق لإعداد وتسليم عقد الشهرة:

[1] مقال للقاضي عمر حمدي باشا، عقد الشهرة الجزاء الأول، مجلة الموثق، نوفمبر، ديسمبر، العدد الرابع، لسنة 2001، ص 38.

[2] المنشور الوزاري المشترك بين وزارة المالية والداخلية ووزارة العددل رقم 4513 مؤرخ في 1984/06/09 لتشجيع وحث المواطنين الذين يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية المسلح للحصول على سندات ملكية عن طريق إعداد عقود الشهرة.

[3] عمر حمدي باشا,المرجع السابق، ص 17.

أي تحديد عقد الشهرة يستغرق مرحلتين متتاليتين يمكن أن تنتهي بحصول مدعي الحيازة على عقد الشهر أو لا لأن ذلك يتوقف على مدى استيفاءه لشروط ومدى سلامة الإجراءات التي يتبعها وعدم اعتراض أصحاب الحقوق وكذا رئيس المجلس الشعبي البلدي.

المرحلة الأولى: الإجراءات التي يتبعها الموثق قبل تحرير عقد الشهرة:

قبل تحرير عقد الشهرة لابد على الموثق أن يتحقق من مدى توفر الشروط منها ما يتعلق بصحة الحيازة و الأخرى بمحل العقار محل الحيازة، أما بالنسبة لطالب عقد الشهرة عليه أن يقدم للموثق ملف من ثلاثة نسخ بموجب ذلك ينظر الموثق في مدى قيمة الوثائق ويبحث في مدة التقادم المكسب والطبيعة القانونية للملكية ثم يباشر إجراءات التحقيق والتحري ليتم في الأخير إخطار كل من رئيس المجلس الشعبي البلدي ويتم ذلك كتابة ومرفق بنسخة من الملف ليتلمس منه تحديد الوضعية القانونية للعقار، محل الطلب، سيما إذا لم يكن أدمج في صندوق الثورة الزراعية أو الاحتياطات العقارية البلدية، أو تابعًا لأملاك الدولة.

كذلك ليتم إخطار مدير أملاك الدولة بالولاية بغية تحديد وضعية العقار بما يتماشى والأحكام التشريعية والتنظيمية حيث يتحقق هذا الأخير حول سجل ملكية الإيجارات والتنازلات لاحتمال وجود ملكية الدولة على العقار محل الطلب. ليتم في الأخير إعلان طلب إعداد عقد الشهرة, في المقابل ذلك تتولى الجهتين بتبليغ الملاحظات والآراء بتقارير مفصلة خلال أربعة أشهر من تاريخ تلقي الالتماس، في حين يتولى الموثق إعلان طلب إعداد عقد الشهرة وذلك باللصق في مقر البلدية وكذا الصحافة الوطنية لمدة أربعة أشهر وعلى نفقة الأطراف المعنية.

وبعد نهاية المدة المقررة يكون الموثق أمام احتمالين: إما عدم وجود اعتراضات فيشرع في تحرير العقد وإشهاره، وإما تقدم له اعتراضات سواء من أشخاص القانون العام أو الأشخاص الطبيعية حينها توقف الإجراءات ويحال الأطراف إلى الجهة القضائية المختصة للنظر والحسم في النزاع.

المرحلة الثانية: الإجراءات التي يتبعها الموثق بعد تحرير عقد الشهرة:

بعد انتهاء المهل القانونية للاعتراضات، يحرر الموثق عقد الشهرة في نسختين بحيث يحتفظ بالأصل ويسلم الثانية للمعني بعد إتمام إجراءات التسجيل والشهر في المحافظة، كما عليه أن يسجل العقد لدى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب التابع لها مكتب التوثيق المختص إقليميا [1]، وذلك في

[1] المادة 79 الفقرة الأولى من الأمر 105/76 المتضمن قانون التسجيل المعدل والمتمم المؤرخ في 1976/12/09.

أجل لا يتجاوز شهرين من تاريخ تحريرها [1]تحت طائلة تعرضه لغرامة مالية، وفي الأخير وبتمام إجراءات الشهر وتسليم الموثق للمعني عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية و يصبح الحائز مالكا للعقار بعقد رسمي يمكنه الاحتجاج به في مواجهة الغير ويتصرف في العقار وفقا لما يقتضيه القانون ويلاحظ أن الاشهار قد حدد برسم ثابت قدره 300دج حاليا.

2: حجية عقد الشهرة والقوة الثبوتية له:

إن مما يهدف إليه عقد الشهرة هو معاينة وجود الوقائع القانونية كما أنه طريقة إثبات مبتكرة ومعقدة ويقترب في جوهره من الإثبات عن طريق الذيوع و التسامع، وإلى حد ما يمكن اعتباره من خلال مظاهره إثباتا بالقرائن فضلا عن أن الموثق لا يضفي الرسمية على تصريحات الماثلين أمامه ولا يضمن أيا من الوقائع المطلوب إتباعها وبالخصوص الشروط المتعلقة بالحيازة، الواردة في المادة الأولى من المرسوم رقم 352/03 الذي يبين إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهر المتضمن الاعتراف بالملكية حيث يتعين إثبات العنصر المادي والمعنوي للحيازة إثبات التقادم المكسب.

ثانيا: شهادة الحيازة:

استحدث المشرع الجزائري شهادة الحيازة ضمن المادة 39 من قانون التوجيه العقاري وفيه شهادة يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي للحائز الذي يستوفي الشروط الشكلية والموضوعية وعليه فهي عبارة عن محرر إداري ينتمي إلى طائفة التصرفات التصريحية التي يقتصر فيها دور محرر العقد على استقبال تصريحات الحائز ويحرر بشأنها سند حيازي يخضع لمجموعة من الترتيبات والشروط التي نصت عليها المادة 39 من قانون 25/90 السالف الذكر، إلى جانب أنها تجعل حاملها في وضعية مريحة، لأنها تجعل الحائز واضع يد بسند ,بحيث يمكن أن يباشر أعماله في الأرض محل السند وهو في مركز قوة كما يسهل هذا السند عمل الجهات القضائية عند الفصل في النزاعات المتعلقة بحماية الحيازة، ولقد نظم المشرع كيفية إعداد شهادة الحيازة وبتسليمها بمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

1: الإجراءات العملية لإعداد وتسلم شهادة الحيازة

[1] المادة 31 من قانون المالية لسنة 1999 الجريدة الرسمية المؤرخة في 1998/12/31، العدد 98.

بالاستناد إلى نص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري والمرسوم التنفيذي له نجد المشرع حدد جملة من الشروط منها ما هو موضوعي وآخر شكلي.

أ- الشروط الموضوعية لإعداد شهادة الحيازة:

اعتبر المشرع في المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 أن الحائز يقوم في حقه فرضية إيجابية مفادها أنه صاحب ذلك الحق ,إلا إذا تبين خلاف ذلك لكن خلافًا لعقد الشهرة تساهل المشرع في بعض الشروط الموضوعية واجبة التوفر في طالب شهادة الحيازة بحيث اكتفى بمدة سنة واحدة على الأقل لممارسة الحيازة القانونية حتى يتحصل عليها الحائز. الأمر الذي يخلق التناقضات التالية:

- المادة 39 من قانون التوجيه العقاري رقم 25/90 تحيل إلى المادة 823 من الأمر رقم 58/75 المتضمن القانون المدني الجزائري فيما يخص الشروط الموضوعية إلا أن النص الأخير لا يحتوي على العناصر المؤسسة لشهادة الحيازة وبالتالي يصعب تبرير وجودها.

- أما فيما يخص المدة الدنيا التي اشترطها المشرع في الفقرة الثانية من المادة 25 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها [1]، نجدها لا تكفي على الإطلاق لأجل تقدير الطابع الهادئ، والمستمر والعلني وغير الخفي للحيازة، وبهذا يخالف المدة التي نص عليها المشرع في القانون المدني في المادتين 827-828 وترجع نية المشرع في ذلك إلى حماية الحق لأن المتعارف عليه أنه من سيطر على الشيء هو صاحب الحق على هذا الشيء، وقد تعرض المشرع إلى ذلك بموجب الماد 823 من الأمر رقم 58/75 وبهذه القرينة يكون المشرع قد يسر لصاحب الحق باتخاذ الحيازة وسيلة لإثبات حقه عن طريق الحصول على شهادة الحيازة.

وعليه فإن مراعاة للقواعد العامة في التقادم المكسب ، كان على المشرع الجزائري أن يوجد شرط خاص بمدة التقادم لإعداد شهادة الحيازة.

وبمجرد أن يستوفي الحائز الشروط الموضوعية السالفة الذي يقدم ملفا تقنيًا إلى مصلحة المنازعات والاحتياط العقاري المعنية بالبلدية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها ، وهو الشرط الإجرائي الذي يخضع له الحائز قبل استلامه شهادة الحيازة.

[1] مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 1991/07/17 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها الجريدة الرسمية عدد 36 المؤرخة في 1991/07/31.ملحق رقم 1

ب- الشروط الشكلية لإعداد شهادة الحيازة:

سن المشرع الجزائري ضمن المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها أحكام تتضمن لكيفية إعداد وتسليم شهادة الحيازة, طلب شهادة الحيازة يمكن أن يقدم بصفة فردية من الحائز أو بموجب طلب جماعي فهناك مرحلتين لإعداد شهادة الحيازة:

المرحلة الأولى الإجراءات الأولية لإعداد شهادة الحيازة:

الإجراء الفردي لإعداد شهادة الحيازة:

بعد توفر الشروط الموضوعية السالفة الذكر، يتقدم الحائز إلى البلدية التي يقع العقار بدائرة اختصاصها بعريضة مكتوبة تتضمن المعلومات والبيانات التي حددتها المادة السادسة من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها ومنها ما يتعلق بالعقار وأخرى تخص الحائز.

الإجراء الجماعي لإعداد عقد الشهرة:

ورد في المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، إن غاية الإجراء الجماعي للحصول على شهادة الحيازة يتم في إطار برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري.

وعليه من خلال ما تقدم، يتضح لنا الاختلاف بين الإجراء الفردي الذي يعد وسيلة للتملك في المستقبل أما الإجراء الجماعي الذي تحرر لأجله شهادة الحيازة، تعد من هذا المقام أداة للتهيئة العقارية فحسب.

المرحلة الثانية: دراسة الطلب وتسليم شهادة الحيازة

و هي المرحلة الإدارية التي يحقق فيها رئيس المجلس الشعبي البلدي من أجل إعداد وتسليم شهادة الحيازة، ويتم ذلك عن طريق التحقيق والتحري[1]، حيث يفتح رئيس المجلس الشعبي البلدي سجل خاص يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميًا، ويسجل فيه تاريخ إيداع العرائض والتسلسل الزمني لتقديمها، ثم يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي مباشرة بعد تحرير محضر عدم وجود أي اعتراض[2]، إعداد شهادة الحيازة بناء على النموذج المرفق بالمرسوم رقم 254/91 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها سالف الذكر.

وتخضع شهادة الحيازة لرسم ثابت قدره 500دج[3] غير أنه يتم شهر إجراءات الحيازة بإتباع الإجراءات التالية[4]:

الفحص السريع: حيث تودع شهادة الحيازة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا، ويتم الفحص السريع قبل التسجيل في سجل الإيداع من طرف المحافظ العقاري بكيفية سهلة وسريعة ، إذ أن الوثيقة ذلت شكل موحد يكتفي فيها المحرر بإعطاء المعلومات المناسبة.

- التسجيل في سجل الإيداع والرسم المطبق: يكون التسجيل بعد ذلك مؤقتا في سجل الإيداع المؤقت لمدة خمسة عشرة يوما ثم تسجل بعد انقضاء هذه المهلة في سجل الإيداع النهائي.

- مسك مجموعة من البطاقات العقارية: إن مجموعة البطاقات العقارية التي تنشأ بمناسبة إشهار شهادات الحيازة والتي تمسك على الشكل الشخصي طبقا لأحكام المادتين 11و114 من المرسوم رقم 76-63 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم .يجب أن ترتب على حدة بصفة متميزة وبالنسبة لكل بلدية وهذا من شأنه السماح بتسجيل البحث واستعمال البطاقات فضلا عن تسجيل الإحصائيات الدورية.

ومن خلال ما سبق يتضح لنا: أن شهادة الحيازة تتميز بسمات تجعل منها سندًا وطابعًا خاص، لأنه بالرغم من كونها سندًا رسميًا مؤقت إلا أنها تخلف آثار لا يستهان بها، ولها أبعاد مزدوجة لمصلحة الحائز وأخرى لخدمة الاقتصاد على المدى البعيد.

2ا: الآثار القانونية الناتجة عن تسليم شهادة الحيازة:

[1] أنظر المواد7، 8، 9، 10، 11، 12 من المرسوم التنفيذي رقم 254/31.
[2] نموذج عن محضر عدم وجود أي اعتراض ملحق رقم 2.
[3] المادة 39 الفقرة الرابعة من الأمر رقم 31/96 المؤرخ في 1996/12/30 المتضمن قانون المالية لسنة 1997، الجريدة الرسمية العدد 76، المؤرخة في 1996/12/30
[4] نموذج عن وصل إيداع طلب شهادة الحيازة ملحق رقم 3.

أن أهم خاصية تتميز بها شهادة الحيازة أنها سند رسمي، فهي تسلم شخصيًا لطالبها، ويتم ذلك إما بصفة فردية أو لمجموعة من الحائزين على الشيوع وتسقط بمقتضى سنة من وفاة صاحبها إلا إذا وقع طلب من الورثة خلال تلك المدة للحصول على شهادة حيازة جديدة بأسمائهم[1]، علاوة على كونها سند غير قابل للتصرف فيه سواءًا لو تم ذلك بمقابل أو عن طريق التبرع.

وأهم أثر ترتبه شهادة الحيازة للحائز ذلك الذي يمكنه من اكتساب ملكية العقار.

- **التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب**: فعلى الرغم من كونها شهادة رسمية إلا أنها يمكن أن ترقى إلى سند لإثبات الحيازة والاحتجاج بالتقادم لكسب ملكية العقار موضوع شهادة الحيازة.[2]

إن أهم نتيجة والأثر الذي يهمنا في الموضوع محل البحث تلك التي ترتبها شهادة الحيازة والتي بموجبها يصبح الحائز واضع يد بسند حيازي[3]يغر أن الحائز الحاصل على شهاة الحيازة لا يستفيد من القاعدة التي سنها المشرع ضمن المادة 831 من الأمر رقم 58/75 المتضمن للقانون المدني الجزائري المعدل والمتمم وعليه ليس له أن يكتسب حقوقًا بالتقادم خلافًا لسنده، لأن شهادة الحيازة تخوله صلاحيات تكسبه حقوقا عدا اكتساب ملكية العقار والتصرف فيه.

الفرع الثاني: السندات غير القضائية المثبتة للحيازة بعد صدور القانون رقم 02/7 المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري

نظرا لفشل عقد الشهرة وشهادة الحيازة في تحقيق الغاية المرجوة منهما لجأ المشرع الجزائري إلى معالجة الوضعيات المعقدة التي خلفتها، وأخذ بعين الاعتبار ضرورة حماية المركز القانوني للحائز إلى إصدار قانون رقم 02/07 المتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.

أولا: أهداف القانون رقم 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق العقاري

[1] المادة 42 من القانون رقم 25/90 المتضمن قانون التوجيه العقاري المعدل والمتمم
[2] عمرحمدي باشا : حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر دار هومة,2003، ص 52.
[3] عمر حمدي باشا :مبادئ القضاء العقاري, المرجع السابق، ص 158.

نظرا للظروف الأمنية الصعبة والمضطربة التي شهدتها البلاد بعدم الاستقرار دفع الكثير من الملاك وحتى الحائزين القانونيين إلى التخلي عن عقاراتهم والنزوح إلى المناطق الآمنة، الأمر الذي فتح المجال لاغتصاب العقارات والتذرع بأحكام عقد الشهرة وشهادة الحيازة على وجه الخصوص من أجل الحصول على سند حيازة في انتظار تعميم عمليات مسح الأراضي العام كي يستبدل السند بالدفتر العقاري، هذا من جهة ومن جهة أخرى الإشكالات وكثرة المنازعات الناتجة عن تشعب تسليم سندات تثبت مدى أحقية الحائز في حيازته للعقار.هذا ما دفع المشرع إلى إصدارالقانون رقم 07 -02 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري

- السندات القضائية: سواء في حالة وجود من ينازع الحائز في حيازته أو إذا ما أراد استصدار حكم قضائي ليثبت حيازته.

-عقد الشهرة ,شهادة الحيازة لأجل ذلك و سعيا منه إلى توحيد وضبط الإجراءات والوسائل التي تمكن الحائز من الحصول على سند حيازي يبين مدى أحقيته في وضع اليد على العقار وطلب امتلاكه عن طريق الحيازة. سن المشرع الجزائري ضمن قانون رقم 07/02 الذي يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري[1].

فضلا عن تماطل مصالح أملاك الدولة في موافاة الموثقين خلال الآجال القانونية المحددة بأربعة أشهر التي تفوق أحيانا السنة, وبعد انتقل ملكية العقارات بصفة رسمية للمعني وشهر العقود على مستوى المحافظات العقارية، حيث يرمي القانون إلى إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية عن طريق التحقيق العقاري وذلك بغية إعداد وتسليم سندات ملكية عقارية وكذا مخططات نظامية تتعلق بالعقارات يطبق على كل عقار مهما كان صنفه القانوني ومهما كانت طبيعته على غرار شهادة الحيازة التي كانت تطبق فقط على العقارات غير المبنية. [2]

إن التعديل الذي جاء به القانون الجديد أعطى صلاحيات للمحافظ العقاري كانت في ظل المرسوم رقم 352/83 الذي يبين إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية من اختصاص الموثق, وبالتالي تعزيز دور وظيفة الإدارة في مجال التصرفات الواردة على العقار في وقت تستعد فيه الدولة بمعظم هياكلها إلى الانضمام والخضوع إلى اقتصاد السوق والانفتاح على الليبرالية.

[1] ميسون زهوين، المرجع السابق، ص 132.
[2] مذكرة رقم 1373 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية الموجهة إلى مديري أملاك الدولة بتاريخ 1998/04/05

وعليه كان على المشرع الجزائري أن يأخذ بعين الاعتبار هذا المبدأ والإبقاء على دور الموثق في تحرير عقد الشهرة لأنه نزع منه هذه الوظيفة وجعل منها حكرا على الإدارة.

إلى جانب ذلك إن وظيفة التحقيق يغلب عليها طابع التحري والتقصي من دون أن يضع المشرع في مقابل ذلك شروط جديدة في مدى كفاءة المحافظ العقاري ولا المحقق الذي يتولى العملية ، ونحن في ذلك نرى أنه تقصير من المشرع وكان عليه أن يأخذ بعين الاعتبار هذا الجانب.

وبالتالي فان تولي المحافظ العقاري هذه المهمة أمر يجعل منه يترأس قمة الهرم الوظيفي الإداري, والتحقيق في إعداد وتسليم سندات الملكية والتي تثبت وتقر حيازة الحائز في حين كانت من اختصاص الموثق.

كما أن القانون يجمع ثلاثة مهام في عملية واحدة فالإجراء المنصوص عليه يجمع بين:

1- التحقيق في أصل وكيفية ممارسة الحيازة.

2- تحرير السند في حالة توافر الشروط.

3- ترقيم العقار مباشرة كأنه تم مسحه.

ثلاثة وظائف في مهمة واحدة الأمر الذي يختصر بين الجهد والوقت والتكاليف كل ذلك من أجل الإسراع في الانتهاء من عمليات مسح الأراضي العام.

أولا: إجراءات معاينة حق الملكية:

إن تسليم سند الملكية عن طريق إجراء معاينة وتحقيق للملكية العقارية للحائز يتم بناء على مرحلتين، وتجدر الإشارة أن المعاينة والتحقيق يكون حول صحة الحيازة وتوافر ركنيها المادي والمعنوي وخلوها من العيوب إضافة إلى التحقق من مدة التقادم المكسب.

المرحلة الأولى: مرحلة سير التحقيق:

وهي المرحلة التي يتم فيها التحقق من المعلومات الخاصة بالعقار محل الحيازة التي تخص حدوده ,,,معالمه ومحتواه المادي المساحة وتمثيله في رسم بياني.

وأجاز المشرع أن يتم إلى جانب إجراء التحقيق الفردي أن يتم كذلك على شكل عمليات تحقيق جماعي[1]في إطار إنجاز برامج بناء أو تهيئة عقارية مهما كان نوعها حضرية أو ريفية، وكيف ما كان التحقيق اشترط المشرع أن يتم الإعلان عليه كي يتسنى لكل ذي مصلحة الاعتراض على ذلك التصرف[2]، ويتم التحقيق من طرف محقق عقاري من بين الأعوان الموضوعين تحت سلطة مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي والمنتمين إلى سلك مفتشي أملاك الدولة.

المرحلة الثانية: نتائج التحقيق :

بعد تلقي تصريحات الحائز يبحث المحقق العقاري عن أسباب ممارسة الحيازة وكذلك صحة المعلومات لإثبات حق الملكية إلى جانب حماية الحقوق التي قد تعود لشخص آخر عام أو خاص على إثر ذلك يحرر محضر مؤقت يتضمن نتائج التحقيق مشفوعا بأسباب قانونية ويضعه تحت تصرف الجمهور للاطلاع عليه، وعند إثارة الاحتجاج ضد الحائز حول ادعائه سواء من طرف الملاك الحقيقيين أو الحائزين المجاورين, ينتقل المحقق إلى الميدان للنظر في تلك المعارضات.

وفي كلتا الحالتين ينهي المحقق إجراءات المعاينة بتحرير محضر قضائي يتضمن نتائج التحقيق الذي أجراه[3].

وإذا استقر التحقيق على صحة الحيازة وكذا الوثائق المقدمة والبحوث التي قام بها المحقق العقاري فإن هذا الأخير يعترف للحائز بأحقيته على العقار [4]، حينها يصدر مسؤول الحفظ العقاري الولائي مقرر[5]، يتعلق بالترقيم العقاري باسم المالك المعني وذلك بناء على نتائج المحضر النهائي، بعدها يعمل المحافظ العقاري على إشهار الحقوق المعاينة أثناء التحقيق، حيث يعقب هذا الإجراء إعداد سند الملكية الذي يرسله المحافظ العقاري الولائي كي يسلمه للمعني، [6] أما إذا تبين أن الترقيم تم بناء على تصريحات خاطئة ووثائق مزورة يرفع الأمر إلى القضاء للمطالبة بإلغاء الترقيم ويقدم مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي شكوى أمام وكيل الجمهورية لتحريك الدعوى العمومية.

---

[1] المادة 6 من القانون 02/07 المتضمن إحداث إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري.
[2] المادة 7 من القانون 07-02.
[3] المادة 12 من القانون 07-02.
[4] المادة 11 من القانون 07-02
[5] المادة 12 من القانون 07-02
[6] المادة 14 من القانون 07-02

وفي حالة وجود احتجاجات يقرر إيجاد حل لها في جلسة صلح تجمع الأطراف المتعارضة تحت إشراف مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي ولأجل ذلك يعد هذا الأخير مقرر مسبب مفاده رفض الترقيم وتسليمه للمعني[1]، ويكون قابلا للطعن أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة.

وإذا كان عقد الشهرة تميز بسهولة إجراءاته والأسهل منه فيما يخص إجراءات وشروط إعداد شهادة الحيازة، فأن المشرع الجزائري شدد في شروط وإجراءات التحقيق العقاري والتحري عن صفة الحائز وكيفية ممارسة الأعمال المادية التي يجب أن يتأكد منها المحقق في لميدان، وإذا حصل الحائز على تأييد ادعائه فإن السند الذي سلم إليه وعلى الرغم من أن له الحجية المطلقة أمام الكافة إلى أنه لا يتمتع بالحصانة القانونية التي تمنع من الطعن فيه أمام الجهات القضائية الإدارية.

المبحث الثاني: طرق انتقال الحيازة العقار وزوالها

قد يكتسب الشخص الحيازة ابتدأ، كما قد تنتقل إليه من الغير، و الحائز خلفا عاما أو خاص قد ينتفع بحيازة سلفه لكسب الحيازة بالتقادم المكسب و رفع دعاوى الحيازة.

كما أن الحائز يحتفظ بالحيازة إلى الأبد به تزول بزوال الركنين المادي و المعنوي معا أو بزوال أحد الركنين دون الآخر، كما قد يكون زوال الحيازة بإرادة الحائز نفسه أو رغما عنه.

المطلب الأول: طرق انتقال الحيازة العقار :

تنتقل الحيازة من شخص يدعى السلف إلى شخص آخر يدعى الخلف ولا يشترط في الحيازة أن تكون قانونية، فقد تكون حيازة السلف عرضية وتنتقل إلى الخلف أو ينتقل معها العنصر المادي وحده ويضيف إليها الخلف العنصر المعنوي.

وانتقال الحيازة يتم بطريقتين: طريقة تتنقل فيها الحيازة بالميراث ، ويدعى من انتقلت إليه الحيازة بالخلف العام وطريقة تنتقل فيها الحيازة إلى الخلف الخاص بالاتفاق أو بالعقد وذلك كانتقال حيازة المبيع من البائع إلى المشتري. [2]

الفرع الأول: انتقال الحيازة إلى الخلف العام

قبل التطرق إلى كيفية انتقال الحيازة إلى الخلف العام لابد من معرفة المقصود بانتقال الحيازة

[1] المادة 15 من القانون 07-02

[2] فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 40

أولا: معنى انتقال الحيازة إلى الخلف العام

يقصد بالخلف العام من يخلف الشخص في ذمته المالية أو جزء منها كالوارث أو الموصى له بحصة من مجموع التركة كالثلث أو الربع [1]، ولقد نظم المشرع الجزائري أحكام انتقال الحيازة إلى الخلف العام حيث نصت المادة (814 ق م ج): <<تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها غير أنه إذا كان السلف سيء النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن النية>>.

فتنتقل الحيازة إلى الخلف العام وتكون بذلك امتداد لحيازة السلف فلا انقطاع فيها ويعد ,الخلف العام حائزا للمال الموروث أو الموصى له به ,حيث موت السلف دون حاجة إلى تسليم مادي وإذا استولى الغير على حيازة المال الموروث كان للوارث استرداد الحيازة خلال سنة من هذا الاستيلاء، وإذا استردها اعتبرت حيازته موجودة بأثر رجعي من وقت موت مورثه وليس من وقت استرداد الحيازة. [2]

ثانيا: انتقال الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها وعيوبها:

الخلف العام لا يكتسب حيازة جديدة بل تنتقل إليه حيازة السلف بصفاتها وعيوبها ويترتب على هذا القول ما يلي:

1- إذا كانت حيازة السلف قانونية مجتمعة على ركنها المادي والمعنوي فإن حيازة خلفه تكون كذلك وتظل محتفظة بصفاتها, ويمكن لها أن ترتب نفس الآثار التي ترتبها حيازة السلف من حيث جواز التمسك بالتقادم المكسب وتقرير الحماية القانونية. أما إذا كانت حيازة السلف عرضية فإنها تنتقل بهذه الصفة إلى الوارث ويبقى هذا الأخير حائزا عرضيًا يحوز لحساب غيره ولا يستطيع تغيير هذه الصفة إلا وفقا لما يتطلبه القانون. [3]

2- إذا كانت حيازة السلف مشوبة بعيب من عيوب الحيازة (الخفاء أو حصلت بالإكراه أو كانت غامضة) فإنها تنتقل محملة بهذا العيب إلى خلفه ولا تنتج آثارها القانونية في مواجهة هذا الحائز إلا عند زوال العيب.

3- إذا كان السلف حسن النية في حيازته انتقلت الحيازة إلى خلفه مقترنة بحسن النية.

---

[1] سعيد جبر، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 183.

[2] محمد عبد الرزاق احمد السنهوري: المرجع السابق، ص 878

[3] نادية قادري ، النطاق القانوني في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في العلوم القانونية فرع قانون عقاري، جامعة العقيد الحاج لخضر، السنة الجامعية 2008-2009، ص 146.

ثالثا: جواز ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة خلفه العام:

حيازة الخلف العام هي امتداد لحيازة السلف إلى حيازة الخلف العام للانتفاع بدعاوى الحيازة.

لذا فقد أجاز القانون للخلف العام أن يضم مدة حيازته إلى مدة حيازة سلفه كلما كانت هناك فائدة من هذا الضم، وهو ما يجعل للحيازة أثر رجعي, فإن لزم الأمر احتساب مدة الحيازة فإنها تحسب من بداية حيازة السلف وتضم هذه المدة إلى مدة حيازة الخلف العام وذلك وفق لمصلحته وسواء تعلق الأمر بمباشرة دعاوى الحيازة أو باكتمال مدة التقادم.

أ- فيما يتعلق بدعاوى الحيازة:

إذا كانت مدة حيازة السلف كافية لرفع دعاوى الحيازة فينتقل هذا الحق إلى الخلف العام[1]، حيث يستطيع رفع دعوى منع التعرض مثلاً ولا يشترط أن تدوم حيازة الخلف سنة كاملة.

أما إذا كانت مدة حيازة السلف غير كافية لحمايتها بدعاوى الحيازة وتسلم الخلف الحيازة وكان قد مضى عليها ستة أشهر فإنه يستطيع حماية حيازته بدعوى منع التعرض أو دعوى وفق الأعمال الجديدة إذا استمرت حيازته مدة ستة أشهر أخرى.

ب- فيما يتعلق بالتملك بالتقادم:

يستطيع الخلف العام أن يضم مدة حيازته إلى مدة حيازة سلفه إذا أراد إكمال مدة التقادم من أجل كسب الملكية فإذا كان السلف سيء النية في حيازته، انتقلت الحيازة إلى خلفه مقترنة بسوء النية ويستطيع كسب الملكية بالتقادم الطويل بضم مدة حيازته إلى مدة حيازة سلفه.

أما إذا كان المورث (السلف) قد حصل على الحيازة بسبب صحيح وكان حسن النية فإن الحيازة تنتقل مقترنة بهذه الصفة ويتملك الخلف الحق المحاز باستكمال مدة التقادم القصير. [2]

الفرع الثاني: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص:

تنتقل الحيازة إلى الخلف الخاص بالاتفاق أو العقد, و ذلك كانتقال حيازة المبيع من البائع إلى المشتري و هذا ما نصت عليه المشرع في المواد 811-812-813 من القانون المدني الجزائري

[1] نفس المرجع، ص 117

[2] علي أمين محمدي، التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 1993، ص 80.

أولا: مفهوم الخلف الخاص

الخلف الخاص هو من تلقى من غيره حقا معينا بالذات كتلقي المشتري عينا معينة من البائع أو تلقي الموصى له عينا معينة بالذات من التركة أو تلقى الراسي عليه المزاد العقار المبيع بالمزاد.

كما يتمثل الخلف الخاص في كل شخص ردت إليه حيازة العين إثر فسخ التصرف أو بطلانه أو إلغائه أو الرجوع فيه.

ويشترط لانتقال الحيازة إلى الخلف الخاص شرطان:

1- أن يكون هناك اتفاق بين الحائز (السلف) والشخص الآخر (الخلف الخاص).

2- أن تتوفر لدى الخلف، السيطرة على الشيء و أن يكون في استطاعته مباشرة الأعمال المادية التي تكون العنصر المادي للحائز بدون عائق.

ثانيا: أنواع تسليم الشيء المحاز:

إن الاتفاق على نقل الحيازة يتبعه لاشيء المحاز وهو إما تسليم فعلي أو حكمي أو رمزي: [1]

1- التسليم الفعلي: تنص المادة 811 مدني جزائري على ما يلي: <<تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعته من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق، فالتسليم هنا هو اتفاق مصحوب بعمل مادي يتمثل في التسليم الفعلي للشيء المحاز والتسليم الفعلي هو التسليم المنصوص عليه في عقد البيع وهو الذي أوردته المادة 367 مدني جزائري والتي تنص على إلزام البائع بالتسليم على النحو الآتي:

<<يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلما ماديا ما دام البائع قد أخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع>>

ويتبين من هذا النص ضرورة توافر ثلاثة شروط لإتمام التسليم الفعلي وهي:

أ- وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته ولانتفاع به.

[1] فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 43.

ب- إخطار البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه.

ج- يتم التسليم بالطريقة التي تتفق مع طبيعة الشيء، فإذا كان المبيع منزلاً مثلا وجب على البائع إخلائه وتسليم المفاتيح إلى المشتري ليمكنه بالتالي من حيازته.

2- التسليم الرمزي:

تنص المادة 813 مدني جزائري على ما يلي: <<تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود فيها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها.

غير أنه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فإن الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع>>

ويتحقق التسليم الرمزي إذا تسلم الحائز أداة يستطيع بواسطتها السيطرة على الشيء كما لو استلم الحائز سندات البضائع المعهود بها إلى أمين النقل[1]، فلا يقوم السلف (المالك) بسحب البضائع ثم يسلمها إلى الخلف الخاص (المشتري) فهذا الأخير يستطيع سحبها على هذه الصورة فقط ولكن لم يأت نص عليها على سبيل الحصر بل على سبيل المثال فقط، ومن الأمثلة الأخرى تسليم البائع مفاتيح المنزل أو السيارة إلى المشتري.

فالتسليم الرمزي لا يماثل التسليم المادي في قوته بل إنه أدنى منه مرتبة إذ لا يمكن الاحتجاج به على الغير ذلك لأنه إذا تعارض التسليم الفعلي مع التسليم الرمزي كان الأول هو المعتبر، مثال ذلك أن يبيع شخص عينا معينة إلى شخصين على التوالي، فيحوز أحدهما سند الشحن، وهذا ما نصت عليه المادة 813 مدني جزائري السابق ذكرها. [2]

3- التسليم الحكمي:

نصت المادة (812) ق.م.ج بقولها: <<يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة، أو استمر الخلف واضعًا يده ولكن لحساب نفسه>>.

ويتحقق هذا التسليم بمجرد تغير النية دون حاجة إلى التسليم الفعلي للشيء المراد نقل حيازته إلى آخر، ويتميز عن التسليم الفعلي للشيء في كونه مجرد اتفاق أو تصرف قانوني غير مصحوب بعمل مادي.

[1] عبد المنعم فرج الصدة، المرجع السابق، ص 58.
[2] فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 46.

ثالثا: صفات الحيازة بعد انتقالها إلى الخلف الخاص:

الخلف الخاص يبدأ حيازة جديدة مستقلة تماما عن حيازة السلف فتكون معيبة بعيوب خاصة لها تختلف عن العيوب التي كانت تشوب حيازة السلف.

وتختلف حيازة الخلف العام عن حيازة السلف, إذ قد تكون حيازة الخلف الخاص قانونية بينما كانت حيازة السلف حيازة عرضية، مثال ذلك أن يكون السلف مستأجرًا لعين معينة وباعها للمشتري حسن النية فيصير هذا الأخير حائزًا قانونيا رغم أن البائع كان حائزًا عرضيًا [1]كما قد تكون حيازة السلف معيبة ولكن تنتقل إلى الخلف الخاص خالية من العيوب.

المطلب الثاني: زوال الحيازة:

تكتسب الحيازة بتوافر الركنين المادي والمعنوي معا وهي تزول بزوالهما معا لأي سبب من الأسباب، كما أنها تزول بفقد العنصر المادي وحده، أو افتقاد العنصر المعنوي وحده.

الفرع الأول: زوال الحيازة بفقدان أحد عناصرها

نصت المادة 815 من التقنين المدني بأنه: <<تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى>>

كذلك نصت المادة 816 من نفس القانون بأنه: <<لا تزول الحيازة إذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق، غير أن الحيازة تزول إذا استمر المانع سنة كاملة وكان ناشئًا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه، وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية>>

أولا: زوال الحيازة بفقدان عنصرها المادي:

تزول الحيازة إذا فقد الحائز السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله حتى ولو ظل محتفظا بالعنصر المعنوي. [2]

حيث أن هذا الأخير وحده والذي يتمثل في نية استعمال الحق لا يجدي شيئًا إذا فقد الحائز الاستعمال الفعلي للشيء, أو فقد السيطرة عليه، ويتحقق زوال الحيازة باختيار الحائز أو بغير اختياره.

[1] محمد عبد الرزاق احمد السنهوري: المرجع السابق، ص 891
[2] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص 344

وتزول الحيازة إذا فقد الحائز العنصر المادي وحده ويحدث ذلك عندما يفقد السيطرة الفعلية على الشيء بسبب سيطرة غيره عليه ويعني ذلك قيام حيازة جديدة معارضة لحيازة الحائز ولا صلة لها بها ويكون ذلك في حالة غصب الحيازة من الحائز بالسرقة أو الإكراه.

كما يفقد الحائز العنصر المادي بحيث يصبح غير متمكن من السيطرة الفعلية على الشيء لا بنفسه ولا بواسطة غيره.

غير أنه يوجد استثناء على القاعدة السابقة والقاضية بزوال الحيازة بزوال عنصرها المادي.

حيث أنه ولو زال العنصر المادي فإن الحائز لا يزال محتفظا بالعنصر المعنوي.فإذا وجد العنصر المعنوي وحال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق فإن الحائز بإمكانه استرجاع سيطرته من جديد إذا زال المانع.

ثانيا: زوال الحيازة بفقدان عنصرها المعنوي

تزول الحيازة بفقد عنصرها المعنوي وحده مع بقاء عنصرها المادي [1]وهو السيطرة الفعلية على الشيء, ويحدث ذلك إذا ما تصرف الحائز في الشيء، ولكن استمر واضعًا يده عليه بصفته مستأجرًا أو مودعًا لديه، أو معارًا حيث يصبح في هذه الحالة حائزًا لحساب الغير بعد أن كان حائزًا لحساب نفسه.

مما جاء في قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 257706 بتاريخ 2003/12/17 <<والقضاء عندما اعتبر عملية الاستغلال المطعون ضده ,الأرض المتنازع عليها عبارة عن حيازة يترتب عليها التملك بالتقادم المكسب وتجاهل علاقة الإيجار التي تربط الطرفين والتي لا يمكن أن يترتب عليها الحيازة بالتقادم ويكون قد خالف القانون و أخطأ في تطبيقه.

وبفقد العنصر المعنوي يفقد الحائز الحيازة الأصلية وتنقلب حيازته إلى حيازة عرضية [2]، فأن فقد العنصر المعنوي يكفي وحده لفقد الحيازة. [3]

[1] عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها، المنظمة العربية الحديثة، الطبعة الثانية، 1973، ص 560.
[2] محمد عبد الرزاق احمد السنهوري: المرجع السابق، ص 903
[3] عبد المنعم البدراوي، المرجع السابق، ص 560.

الفرع الثاني: زوال الحيازة بفقدان عنصريها معا:

تنص المادة (815) ق.م.ج على : <<تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية عن الحق أي فقد هذه السيطرة بأية طريقة>>.

وتزول الحيازة بفقدان عنصريها المادي والمعنوي معًا ويتحقق ذلك بفقدان الحائز للسيطرة المادية على الشيء المحاز، وكذا لنية التصرف فيه كمالك.

وتزول الحيازة بفقدان العنصرين معا في الحالات التالية:

أولا: بالإرادة المنفردة للحائز كالتخلي عن الشيء ويتحقق ذلك إذا ترك الحائز لاشيء المحاز قاصدًا التخلي عنه نهائيًا.

ثانيا: كما تزول بالإرادتين المتطابقتين للحائز ولخلفه الخاص، فالحائز يفقد الحيازة إذا باع العين، وهو يفقدها حتى لو بقي مستأجرًا لها فهو بذلك يفقد الحيازة القانونية ويصبح حائزًا عرضيًا فقط.

ثالثا: قد يفقد الحائز السيطرة على الشيء رغما عنه وذلك في حالة القوة القاهرة فالزلزال الذي يؤدي إلى تحطيم العقار المحاز. مثلا يفقد به الحائز السيطرة المادية على العقار كما يفقد الركن المعنوي أيضا، إذ لا يتصور أن يبقى الحائز محتفظا بنية التصرف في عقار تهدم بفعل الزلزال، فيفقد الحائز العنصر المادي والمعنوي كلما كان هناك ظرف يؤدي إلى استحالة رجوع الحائز إلى الوضع الذي كان عليه>>.[1]

[1] فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص 50.

خلاصة الفصل الثاني:

من خلال هذا الفصل توصلنا إلى أن المشرع لم يهمل واقعة الحيازة كواقعة مادية، وإنما أولى لها أهمية بالغة وذلك من خلال القواعد الحمائية التي أقرها بموجب مختلف التشريعات المرتبطة بالملكية العقارية ودورها في إثبات الحيازة سواء كان للجهات القضائية دور في تقريرها من عدمه.

- بحيث تتمثل أساليب إثبات الحيازة بتدخل القضاء في مجمل الدعاوى التي أقرها المشرع لحماية الحيازة والمتمثلة في دعوى استرداد الحيازة (والمتمثلة في الدعوى التي يرفعها كل حائز لعقار أو حق عيني والذي فقد حيازته طالبا فيها برد هذه الحيازة ضد الغير الذي قام بانتزاعها منه غصبا)، دعوى منع التعرض(الدعوى الممنوحة لكل حائز لعقار لمدة سنة يرفعها ضد الغير الذي يعارضه في هذه الحيازة)، دعوى وقف الأعمال الجديدة (الدعوى الممنوحة للحائز الذي يخشى ولأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته طالبا فيها وقف هذه الأعمال شرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقضي عام واحد على البدء في نفس الأشغال)،وحتى يتمكن الحائز من رفع هذه الدعاوى لابد أن تتوفر فيه شروط رفع الدعوى بوجه عام والمتمثلة في الصفة والمصلحة والأهلية والتي أقرها المشرع بموجب قانون إجراءات المدنية والإدارية بالإضافة إلى شروط خاصة تستلزمها دعاوى الحيازة دون غيرها ،والمتمثلة في شرط الاعتداء على الحيازة من قبل الغير دون وجه قانوني (دون ترخيص من الحائز)، ومصلحة الحائز في هذه الدعاوى بالإضافة إلى شرط عدم الجمع بين دعوى استحقاق الملكية ودعاوى الحيازة، وحتى تصبح الأحكام التي تصدر في صدد هذه الدعاوى وسيلة يمكن للحائز أن يثبت بها حيازته لايشترط فيه شروط قبول الدعوى فحسب ، بل يشترط أيضا صدور الأحكام من الجهات القضائية المختصة محليا ونوعيا، إذ الجهة القضائية المختصة محليا هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار موضوع المنازعة، أما المختصة نوعيا فهي تختلف حسب توزيع المشرع للإختصاص على مختلف درجات التقاضي. وبذلك فإنه بعد الفصل في دعاوى الحيازة بأحكام صادرة عن الجهات القضائية المختصة في صالح الحائز يصبح مالكا لسند قضائي يثبت ملكيته.
- أما الأساليب التي لم تتدخل الجهات القضائية في تقريرها فتتمثل أساسا في إجراءات التحقيق العقاري التي جاء بها المشرع الجزائري من خلال القانون 07-02 المتضمن تأسيس إجراءات معاينة الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري، والذي جاء ملغيا لأحكام المرسوم 83-352 المحدد لإجراءات إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية الذي كان يحتاج إلى إجراءات بسيطة جدا لا يمكن بأي حال من

الأحوال أن تعتبر سندا ذو حجة قوية لإثبات واقعة الحيازة، تتمثل في عقد الشهرة وشهادة الحيازة. وقد جاء هذا القانون لمعالجة الوضعيات الصعبة التي خلفتها الأساليب الملغاة، وخاصة كثرة المنازعات التي مازالت معروضة إلى اليوم أمام القضاء، ومن أجل ذلك جاء القانون 07-02 متضمنا ثلاثة عمليات في قانون واحد تتمثل في:

- التحقيق في أصل الملكية.
- تحرير سند الملكية.
- ترقيم العقار.

وذلك من خلال الإجراءات المحددة في القانون بشكل مفصل، مما يشكل ضمانا أكبر لحقوق الحائز، ولاستقرار المعاملات في مجال العقار من جهة ،وكذلك المساعدة في عمليات إعدا د سجل العيني للعقار في الجزائر.

- وباعتبار الحيازة تشكل سلطة فعلية لشخص يسمى الحائز على عقار، يمكن لهذا الأخير التصرف بسلطته وحقوقه إلى أشخاص آخرين بموجب اتفاق ويطلق عليهم الخلف الخاص. كما يمكن أن تنتقل الحيازة إلى الخلف العام (الورثة)،وذلك بناء على واقعة وفاة الحائز. وهذا الانتقال لا يؤدي إلى زوال الحيازة وإنما توجد أسباب أخرى تنتهي وتزول بها الحيازة تتمثل هذه الأسباب في فقدان الحائز صفة الحيازة وذلك بفقد احد أركانها ، سواء بفقدان ركنها المادي وحده(وهو السيطرة الفعلية)، أو بفقدان ركنها المعنوي وحده (وهو نية التملك) كما قد تزول الحيازة بفقدان عنصريها معا ، هذا الفقد قد يكون إما بإرادة الحائز لنفسه أو بإرادته المشتركة مع الخاص أو بفعل خارج عن إرادته ،وسواء كانت الحيازة قابلة للزوال أو غير قابلة فهي تعتبر من أهم أسباب كسب الملكية.

خاتمة

خاتمة

من خلال ما درسناه في بحثنا هذا توصلنا إلى مجموعة من النتائج مفادها أن:

1- الحيازة تمثل سلطة فعلية أو سيطرة مادية يباشرها الشخص بنفسه أو بواسطة الغير على شيء أو على حق، ويستعملها كما لو كان صاحب حق عيني عليها أو مالكها، فبعدما يكون الأمر مجرد حيازة على العقار أو الحق العيني المراد تملكه، يتحول بتحقق شروط معينة إلى ملكية حقيقية لدى الحائز بقوة القانون والحكم الشرعي.

ورغم أن الحيازة مجرد حالة واقعية إلا أن لها في نظامها القانوني وظائف خطيرة ودورًا فعالاً، ونظرًا لتلك الأهمية وخطورة الآثار المترتبة عنها، حرصت معظم التشريعات على تنظيمها والعمل على حمايتها، من بينها التشريع الجزائري الذي أولى عناية خاصة بالحيازة ضمن أحكام القانون المدني، وأيضا ضمن أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية وقد كان للحيازة أيضا في الشريعة الإسلامية نطاقها ووسائل حمايتها.

فالمشرع الجزائري قد تناول في القانون المدني مجموعة الأحكام الموضوعية العامة للحيازة ثم تناول في قانون الإجراءات المدنية القواعد الإجرائية الخاصة بحمايتها عن طريق دعاوى الحيازة.

والملاحظ أن المشرع الجزائري لم يعرف الحيازة ضمن القانون المدني على خلاف التشريعات الأخرى التي أوردت ضمن قوانينها المدني تعريفا للحيازة وهذا ما يعتبر لصالحه، حتى يتفادى الوقوع في الأخطاء التي وقعت فيها هذه التشريعات بإهمالها ذكر الركن المعنوي.

ولقد ترك القانون مهمة إعطاء تعريفات تضبط فكرة الحيازة للفقه والقضاء والاجتهاد، أما في الشريعة الإسلامية فقد تباينت الآراء حول تعريف الحيازة غير أن التعريف الراجح لا يبتعد عن المبادئ التي وضعها المشرع في القانون.

- القانون الجزائري لا يجيز حيازة الأملاك العامة والخاصة التابعة للدولة كما لا يجيز تملكها بالتقادم المكسب، غير أن هذا لا يمنع من استعمال دعاوى الحيازة لحماية هذه الأملاك من السلب والنهب ال ذي تتعرض له، أما في الشريعة الإسلامية فإنها تلغي ما يتعلق

بحق الله تعالى والمتمثلة في العقارات المخصصة للمنفعة العمومية والمساجد وأراضي الوقف، وهذا ما يوافق أحكام القانون إلى حد كبير.

-تقوم الحيازة في القانون الجزائري على ركنين أساسيين هما الركن المادي والركن المعنوي، حيث يمثل الركن المادي السيطرة المادية على العقار محل الحيازة، ويصح للحائز أن يباشر الركن الم ادي بنفسه كما يمكن أن يباشره بالوساطة، حيث تناول ضمن أحكام المادة 810 من القانون المدني صور السيطرة المادية بالوساطة.

أما فيما يخص الركن المعنوي فقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية.

كما أن المشرع فرق بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية حيث تتحقق الأولى باجتماع الركنين معا يعتد بها قانونا وتترتب عليها آثار هامة:

- الحيازة القانونية متى توفرت على شروطها وأركانها كانت سببًا من أسباب كسب الملكية العقارية بالتقادم المكسب في القانون الجزائري.

- كما تعد الحيازة القانونية وسيلة إثبات حق الملكية في العقارات، حيث تعتبر الحيازة قرينة على الملكية لكنها قرينة بسيطة قابلة لإثبات عكسها إذ أن الحيازة تهيء للحائز مركزًا ممتازًا فيما يثور من منازعات على العقار ومحل الحيازة إذ يفترض القانون أن الحائز هو المالك حتى يثبت عكس ذلك، فيعفى الحائز من عبء إثبات حقه ويكون هذا العبء على من ينازعه في حيازته.

- وتقوم الحيازة العرضية عل الركن المادي وحده دون عنصر القصد ورغم أن الحيازة العرضية ليست حيازة صحيحة من الناحية القانونية، إذ يعتد في القانون بوضع اليد بنية التملك، إلا أننا نلاحظ انتشارها لأهميتها في الحياة العملية.

- كل من القانون المدني الجزائري والشريعة الإسلامية يعترفان بالتقادم المكسب ويعدانه من وسائل اكتساب الملكية العقارية، فالمشرع الجزائري نظم قواعده في الأمر "58/75" المؤرخ في 1975/009/26 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم، ودعم أحكام المادة 827 منه بالمرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/01/21 المتعلق بإجراءات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، أما فيما يخص الجانب الشرعي نجد المذهب المالكي يبرز في الاعتراف به والاستدلال عليه انطلاقًا من الحديث

المروي عن سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم رضي الله عنه قال: <<من احتاز شيئًا عشر سنين فهو له>>.

- أما في شأن أنواع التقادم المكسب بالنسبة للقانون المدني ينقسم إلى 3 أقسام تتمثل في التقادم المكسب الطويل، والتقادم المكسب القصير وحقوق الإرث.

بينما فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتعرضوا لأنواع التقادم المكسب بل اعتبروه نوعًا واحدًا في كل الحالات.

- أما ما تعلق بمدة التقادم المكسب تنقسم في القانون بحسب أنواع التقادم أما في الشريعة الإسلامية، تعددت الآراء فيما يخص مد د الحيازة لكن في إطار نوع واحد علما بان الفقهاء لم يتعرضوا لأقسام التقادم.

- ونظرا لأهمية الحيازة فقد أجمع كل من القانون والفقه والقضاء على حماية الحيازة بدعاوى خاصة، وهي دعاوى الحيازة المعروفة بثبات مبادئها وهي دعوى استرداد الحيازة، دعوى منع التعرض، دعوى وقف الأعمال الجديدة، حيث يتشرط في الحيازة التي تحمى بدعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة أن تكون حيازة قانونية، لذلك لا يجوز للحائز العرضي اللجوء إلى هاتين الدعوتين، إلا أن المشرع أعطى لهذا الأخير الحق في رفع دعوى استرداد الحيازة، وذلك لأنها أكثر دعاوى الحيازة خطرًا على الأمن العام والسلم الاجتماعي.

- وعلى ذلك فدعاوى الحيازة لا تحي حقا معينا وإنما تحمي مركزًا قانونيًا هو الحيازة أو وضع اليد، حيث لا يطلب من الحائز إثبات ملكيته للعقار الذي يحوزه إنما يكتفي بإثبات قيام الحيازة بشروطها حتى يتمكن من استرداد حيازته، أما في الشريعة الإسلامية فقد اتفق الفقهاء وأبرزهم الإمام مالك أن استيفاء الحيازة لشروطها وأركانها تمنع من سما ع الدعوى.

وفي شأن انتقال الحيازة إلى الخلف العام والخلف الخاص المعتمدة في القانون المدني الجزائري بصريح نص المادة 814 من القانون المدني.

نجد أن فقهاء الشريعة فيما يخص الخ لف العام تباينت آراءهم بين القبول والرفض، بينما في الخلف الخاص فالاتفاق سيد الموقف في الأخذ به.

- كما رأينا فيما يخص زوال الحيازة قد يكون إما بفقدان أحد عناصرها أو بفقدان عنصريها معًا.

حيث تزول الحيازة في الحالة الأولى بفقدان عنصرها المعنوي وحده مع بقاء عنصرها المادي، وهذا يعني أن الحائز يتصرف في الشيء أو الحق العيني دون نية تملكه لهذا الشيء أو الحق، فيكون في هذه الحالة واضعًا يده بصفته حائزًا لحساب الغير.

أما في الحالة الثانية وهي التي نصت عليها المادة 815 من القانون المدني يتحقق زوال الحيازة بفقدان عنصريها معا المادي والمعنوي ولها حالات معينة فتكون إما بإرادة منفردة للحائز، أو بإرادتين متطابقتين للحائز وخلفه الخاص، أو رغما عن الحائز في حالة القوة القاهرة مثلا في حالة هلاك العقار.

وبناء على النتائج التي توصلنا إليها نقترح النقاط التالية:

أولا: نظرًا لاتساع موضوع حيازة العقار وأهميته البالغة، فإنه يتطلب إجراء دراسات وبحوث معمقة، لا سيما ما تعلق منها بأحكام الشريعة الإسلامية.

ثانيًا: رغم أن المشرع الجزائري أقر آليات لحماية حيازة العقار والتي تتمثل في دعاوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة ودعوى استرداد الحيازة، إلا أننا نجد أن دعوى استرداد الحيازة نضمها في المادتين 524-525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في حين أن كل من دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة لم تحضى بالحيز الكافي لأنه اكتفى بالإشارة إليهما فقط في نفس القانون، لذلك نرى أنه من الضروري إفراد مواد خاصة بهاتين الدعويين لمعالجة جميع المسائل المتفرعة عنها.

ثالثا: نظرا لما تتعرض إليه حيازة العقار من اعتداءات بمختلف الأساليب والتي تؤدي إلى ارتكاب الجرائم لسلب الحيازة، نرى أنه من الضروري إدراج مواد ضمن قانون العقوبات لتفعيل حماية الحيازة جنائيًا.

الملاحق

الملحق الأول

مرسوم تنفيذي رقم 91 – 254 مؤرخ في 15 محر عام 1412 الموافق 27 يوليو سنة 1991 يحدد ك يات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثة به جب المادة 39 من القانون رقم 90 – 25 المؤرخ 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه الع ري.

ان رئيس الحكومة،

– بناء على الدستور، لاسيما المادتان 81 و116 منه،

– وبمقتضى الامر رقم 66 – 154 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن انون الاجراءات المدنية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الامر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 197 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الامر رقم 75 – 74 المؤرخ في ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمت ضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري،

– وبمقتضى القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في أول جمادى الاولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 199 والمتضمن التوجيه العقاري، لاسيما المواد 39 الى 46 منه،

– وبمقتضى القانون رقم 90 – 29 المؤرخ في 14 جمادى الاولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 199 والمتعلق بالتهيئة والتعمير،

– وبمقتضى القانون رقم 90 – 30 المؤرخ في 14 جمادى الاولى عام 1411 المرافق أول ديسمبر سنة 199 والمتضمن قانون الاملاك الوطنية،

– وبمقتضى المرسوم رقم 76 – 63 المؤرخ في 24 ربيع الاول عام 1396 الموافق 25 مارس سنة 197 والمتعلق بتأسيس السجل التجاري، المعدل والمتمم،

يرسم ما يلي :

المادة الاولى : يحدد هذا المرسوم كيفيات داد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثة بموجب القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري.

المادة 2 : مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في 18نوفم

سنة 1990 والمذكور أعلاه، يتولى اعداد شهادة الحيازة وتسليمها، رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص اقليميا، بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين، تقدم اما بمبادرة منهم أو في اطار جماعي كما هو محدد في المادة 3 أدناه.

لا تقبل العريضة الا اذا كانت الحيازة ممارسة وفق احكام المادة 413 من قانون الاجراءات المدنية،منذ سنة على الاقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الاراضي فيها.

المادة 3 : يجوز الشروع في اجراء جماعي لإعداد شهادات الحيازة في اطار برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج اعادة التجميع العقاري.

يصدر الوالي القرار المتضمن الشروع في الاجراء الجماعي المذكور في الفقرة السابقة، بناء على طلب من السلطة المسؤولة عن تنفيذ برنامج التحديث أو اعادة التجميع.

المادة 4 : يحدد قرار الوالي المذكور في المادة 3 أعلاه، المجال الترابي المعني، ويكون القرار محل ايداع لدى البلدية، أو أي بلدية معنية، ويعلن عن هذا الايداع عن طريق الملصقات في مقر البلدية المعنية وأماكنها العمومية لمدة شهرين، ونشر ذلك في احدى الجرائد الوطنية أو الجهوية بمعدل اربع نشرات تجدد كل خمسة عشرة (15) يوما.

يبين الاعلان الملصق والمنشور، المدة المحددة وفق أحكام المادة 5 أدناه، التي يجوز خلالها تقديم العريضة المشار اليها في المادة 2 أعلاه.

المادة 5 : كل شخص يمارس الحيازة بلا سند على عقار مملوك ملكية خاصة، واقع في المجال الترابي الذي يحدده قرار الوالي المذكور أعلاه، يلزم، تحت طائلة سقوط حقه، بتقديم العريضة المتعلقة بتسليم شهادة الحيازة في أجل شهرين اعتبارا من تاريخ أول نشر في الصحافة والمشار اليه في المادة 4 أعلاه.

المادة 6 : تودع العريضة المتضمن اعداد شهادة الحيازة وتسليمها لدى المصلحة المعنية بالبلدية.

يجب ان تتضمن العريضة كل البيانات المفيدة حول طبيعة العقار محل الحيازة، وقوامه، ومساحته ووضعيته وكذا هوية الحائز أو الحائزين، وتبين عند اللزوم، الحقوق والاعباء التي قد يكون العقار محملا بهما مع تعيين المستفيدين.

يجب أن تكون العريضة مرفقة زيادة على ذلك بالوثائق التالية :

1 – تصريح شرفي يعد وفق النموذج الملحق بهذا المرسوم ويتضمن تعيين العقار، وكذا هوية صاحب العريضة أو اصحاب العريضة وتوقيعا مصادق عليه من صاحب (أواصحاب) العريضة، وشاهدين اثنين يثبت فيه الموقعون انهم يمارسون الحيازة بحسن نية، ويبينون مدة الحيازة وهوية اصحاب الحق عند الاقتضاء، في حالة انتقال الحيازة،

2 – شهادات الحالة المدنية لاصحاب العريضة،

3 – مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها،

4 – وعند اللزوم، أي وثيقة أو سند يريد اصحاب العريضة الادلاء بهما.

المادة 7 : يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفتح سجلا خاصا يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة اقليميا، يسجل فيه تاريخ ايداع العرائض والتسلسل الزمني لتقديمها طبقا لاحكام المادة 2 أعلاه، ويسلم في نفس اليوم، الى صاحب العريضة وصلا يشير فيه الى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة.

ويخطر عند اللزوم، صاحب العريضة، في الايام الثمانية الموالية لتاريخ الايداع، بكل المعلومات الاضافية التي يراها مفيدة.

المادة 8 : يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ الايداع المشار اليه في المادة 6 أعلاه، بنشر مستخلص من العريضة عن طريق اعلان يلصق بمقر البلدية وأماكنها العمومية لمدة شهرين، وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب العريضة.

لايكون النشر في جريدة وطنية الزاميا اذا كانت العريضة تتعلق بقطعة ارض تقع في أحد أحياء بلدية عدد سكانها اقل من 20.000 ساكن حسب آخر احصاء عام للسكان والاسكان.

يبين الاعلان الملصق، وعند اللزوم النشر في الصحافة المدة المحددة وفق المادة 11 أدناه التي يجوز اثناءها تقديم الاعتراضات على اعداد شهادة الحيازة المطلوبة.

المادة 9 : يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس مدة الخمسة عشرة يوما باخطار رئيس مصلحة الاملاك الوطنية بالولاية لتوضيح الوضعية القانونية للعقار موضوع طلب شهادة الحيازة من منظور الاحكام التشريعية التي تحكم الاملاك الوطنية.

وتثبت زيادة على ذلك، من ان العقار المعني لايتبع الاملاك البلدية.

المادة 10 : يمكن كل شخص لديه حقوق ويريد ان يستظهر بها على العقار محل طلب شهادة الحيازة ان يقدم كتابيا، اعتراضه وملاحظاته الى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ التلصيق او عند اللزوم، اعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 8 اعلاه عن طريق الصحافة.

المادة 11 : يلزم رئيس مصلحة الاملاك الوطنية بالولاية، تحت طائلة قيام مسؤوليته الشخصية، باطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضعية القانونية المطلوبة في اجل شهرين اعتبارا من تاريخ اخطاره بذلك.

المادة 12 : في حالة الاحتجاج على صفة الحائز او الحائزين، المقدم في الآجال المنصوص عليها في المادتين 10 و11، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المعنية الى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع.

المادة 13 : يلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة ما اذا لم يقدم اي اعتراض، سواء من قبل الاشخاص أو من قبل رئيس مصلحة الاملاك الوطنية بالولاية ضمن الآجال المحددة في المادتين 10 و11 اعلاه باعداد محضر خلال الثمانية ايام التي تعقب تاريخ انقضاء هذه الآجال، يعاين فيه غياب الاعتراض.

ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بدون تأجيل باعداد شهادة الحيازة المطلوبة وفق النموذج الملحق بهذا المرسوم.

المادة 14 : تعد شهادة الحيازة بصفة فردية لصالح حائز واحد، أو بصفة جماعية لصالح مجموعة من الحائزين على الشيوع، وفي هذه الحالة الاخيرة، تتضمن شهادة الحيازة، اضافة الى ما سبق، الاشارة الى الشخص الحائز عليها باسم مجموع المستفيدين من ضمن مجموع الحائزين على الشيوع.

يجوز للحائز أو الحائزين، عند انقضاء الأجل القانوني المحدد في هذا المجال، اثارة مدة الحيازة المشار اليها في الشهادة للاحتجاج بالتقادم المكسب.

المادة 15 : يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي الى صاحب العريضة بعد تنفيذ اجراءات التسجيل والشهر العقاري، شهادة الحيازة المعدة.

المادة 16 : طبقا لاحكام المادة 42 من القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 المذكور اعلاه، وفي حالة وفاة الحاصل على شهادة الحيازة أو وفاة احد الحاصلين عليها، يكون امام الورثة او المشتركين الآخرين في الحيازة، ان اقتضى الامر مدة سنة واحدة، ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة حيازة جديدة باسمهم.

تعد شهادة الحيازة الجديدة على اساس عريضة وتسلم الى المستفيدين بعد تسجيلها وشهرها.

المادة 17 : ينشر هذا المرسوم في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية.

حرر بالجزائر في 15 محرم عام 1412 الموافق 27 يوليو سنة 1991.

سيد احمد غزالي

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية .....

بلدية .....

شهادة الحيازة

(تطبيقا للقانون رقم 90 – 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1991 المتضمن التوجيه العقاري)

رقم..... من سجل العقود لسنة.....

ان رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية :

– بمقتضى الامر رقم 75 – 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الامر رقم 75 – 74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن اعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري،

– وبمقتضى القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في اول جمادى الاولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري،

– وبمقتضى القانون رقم 90 – 30 المؤرخ في 14 جمادى الاولى عام 1411 الموافق اول ديسمبر سنة 1990، المتضمن قانون الاملاك الوطنية

– وبمقتضى المرسوم رقم 83 – 352 المؤرخ في 8 شعبان عام 1403 الموافق 21 مايو سنة 1983 الذي يسن اجراء اثبات التقادم المكسب، واعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية،

– وبمقتضى المرسوم التنفيذي رقم 91 – 254 المؤرخ في 15 محرم عام 1412 الموافق 27 يوليو سنة 1991 الذي يحدد كيفيات اعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90 – 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري،

– وبمقتضى محضر اثبات غياب الأعتراض على اعداد شهادة الحيازة، المحرر من طرفنا نحن بتاريخ...

– وبمقتضى مخطط العقار المرفق بنسخة من هذه الشهادة،

يقرر ما يلي :

المادة الاولى : يعترف بصفة الحيازة للشخص (او للاشخاص) المذكور (او المذكورين) في العمود الاول من الجدول اللاحق، للعقار المذكور في العمود الثاني من الجدول نفسه حسب النسب المذكورة في العمود الثالث.

المادة 2 : لا تعدل شهادة الحيازة هذه من الصفة القانونية للعقار.

حرر بـ.....في .....

مكتب :.....

سجل بتاريخ..... في الجزء .....

الصفحة..... الرقم .....

مفتش التسجيل

المحافظة العقارية.....

نشر بتاريخ .....

الرقم .....

المحافظ العقاري

تعيين الاشخاص	تعيين العقار	النسب

مذكرة حول
كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها،

المرسوم التنفيذي رقم 91 254 المؤرخ في 15 محرم عام 1412 الموافق 27 يوليو سنة 1991، يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90 25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.

ملف الحصول على شهادة الحيازة :

تقديم عريضة إلى رئيس المنجلس الشعبي البلدي مرفقة بالوثائق التالية :

(1) تصريح شرفي
(2) شهادة الحالة المدنية لأصحاب العريضة
(3) مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها.
(4) عند اللزوم، أي وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء بهما.

الشروط :

(1) أن الحيازة ممارسة منذ سنة على الأقل
(2) أن الأرض تابعة للملكية الخاصة ولم تحرر عقودها
(3) تقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم فيها مسح الأراضي

الإجراءات :

(1) يفتح رئيس المجلس الشعبي البلدي سجلا خاصا يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا،
(2) يسجل في السجل تاريخ إيداع العرائض والتسلسل الزمني لتقديمها
(3) يسلم إلى صاحب العريضة وصلا يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة.
(4) يمكن لصاحب العريضة خلال 08 أيام الموالية للإيداع ان يخطر رئيس المجلس الشعبي البلدي بكل المعلومات الإضافية التي يراها مفيدة.
(5) يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال 15 يوما الموالية لتاريخ الإيداع، بنشر مستخلص من العريضة عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية وأماكنها العمومية لمدة 02 شهرين، وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب العريضة.
(6) يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي في نفس مدة 15 يوما بإخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية لتوضيح الوضعية القانونية للعقار موضوع الطلب. هذا الأخير ملزم بإطلاع رئيس المجلس الشعبي البلدي بالوضعية القانونية خلال شهرين من تاريخ إخطاره بذلك.
(7) يثبت أن العقار المعني لا يتبع الأملاك البلدية.
(8) يمكن كل شخص لدية حقوق على العقار أن يقدم اعتراض كتابيا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي اعتبار من نشر البلاغ في الصحافة.
(9) في حالة الاحتجاج يدعو رئيس المجلس الشعبي البلدي الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة المعنية للفصل في النزاع.
(10) في حالة غياب أي اعتراض يلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال الأيام 08 التي تعقب انقضاء أجل 02 شهرين بإعداد محضر يعاين فيه غياب الاعتراض. ويقوم دون تأخير بإعداد شهادة الحيازة المطلوبة وفق النموذج الملحق بالمرسوم.

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية :.....

بلدية :.....

تصريح شرفي وبعد الملف

(تطبيقا للقانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري)

أنا أو نحن (1) الممضي اسفله أو الممضون أسفله (2)

الإسم :..... اللقب :.....

ابن :..... و :.....

تاريخ ومكان الازدياد :.....

صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....

سلمت من طرف :..... بتاريخ :.....

المهنة :.....

السكن :.....

أصرح أو نصرح (1) بشرفي أو بشرفنا (1) وبعد الملف بأنني أو بأننا (1) أمارس او نمارس (1) حيازة عن حسن نية على العقار المذكور اسفله منذ :.....شهرا :.....سنة (1) إلى غاية يومنا هذا.

بالإضافة إلى ذلك اشهد، نشهد (1) بأن العقار السالف الذكر كان قبل هذا، وفي الفترة المذكورة سابقا، موضوع حيازة من طرف (3) :.....

.....

.....

وقد خلفت، خلفنا (1) الأشخاص المعرفين أسفله :

- عن طريق الإرث (4)
- عن طريق الاقتناء الشفوي أو بواسطة عقد عرفي بتاريخ :.....(5)

الإمضاء مصادق عليه :

قوام العقار :

1. طبيعته وقوامه (6) :.....
2. مساحته :.....
3. حدوده وأسماء مجاوريه عن وجدوا :.....
   :.....
   :.....
   :.....
4. المكان المسمى، الحي، الشارع :.....
5. البلدية :.....

الشهادات :

الشاهد الأول

أنا الممضي اسفله،

الإسم :..... اللقب :.....

ابن :..... و :.....

تاريخ ومكان الازدياد :.....

الحاصل على بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....

المسلمة من طرف :..... بتاريخ :.....

المهنة :.....

السكن :.....

أتعهد بشرفي وبعد الملف بأن المعلومات الواردة في التصريح صحيحة.

الإمضاء مصادق عليه :

الشاهد الثاني

أنا الممضي اسفله،

الإسم :..... اللقب :.....

ابن :..... و :.....

تاريخ ومكان الازدياد :.....

الحاصل على بطاقة التعريف الوطنية رقم :.....

المسلمة من طرف :..... بتاريخ :.....

المهنة :.....

السكن :.....

أتعهد بشرفي وبعد الملف بأن المعلومات الواردة في التصريح صحيحة.

الإمضاء مصادق عليه :

---

(1) أشطب العبارة غير الملائمة

(2) في حالة التصريح الجماعي من طرف مالكي العقار على الشيوع، تستعمل القائمة الإضافية للطالبين.

(3) هوية الشخص او الأشخاص المعنيين.

(4) أذكر بيان درجة القرابة.

(5) تاريخ الحصول على العقار شفويا أو أي بيانات هامة ومفيدة للعقد العرفي.

(6) أرضي فلاحية، أراضي جرداء، وصف البيانات وكيفية استعمالها : سكن، مخزن .....

تنبيه : القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 المتضمن التوجيه العقاري.

المادة 46 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 2000دج إلى 10000دج، كل شخص تعمد تصريحا غير صحيح، أو شهادة غير صحيحة، أو استظهر أوراقا أو وثائق وعقودا غير صحيحة، أو أفسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيازة أو استعمل شهادة ملغاة.

ويعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000دج و 5000دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيازة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي.

الملحق الثاني

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية المدية

دائرة .....

بلدية .....

محضر إثبات غياب الاعتراض

في اليوم ..... من شهر ..... عام ألفين ..... وعلى الساعة ..... تم إدراج هذا المحضر المتضمن إثبات غياب الاعتراض طبقا للمرسوم التنفيذي رقم: 254/91 المؤرخ في: 1991/07/27 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها.

- بناء على الإعلان عن شهادة الحيازة بتاريخ ..... للسيد: .....

للقطعة الترابية صالحة للبناء ذات شكل ..... مساحتها الكلية ..... م2 المعروفة اسم ..... الواقعة بفرقة ..... حيث خلال مدة شهرين ابتداء من تاريخ .....غاية ..... لم نسجل أي اعتراض على تحرير شهادة الحيازة للسيد المذكور أعلاه.

اقفل المحضر في نفس اليوم والشهر والسنة المذكورين أعلاه.

.....

الملحق الثالث

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -

ولاية .....
دائرة.....
بلـديـــة .....
الرقم : 2014

وزرة فيي :.....

وصـــل ايداع ملف

نحن رئيـــــــس المجلس الشعبي البلدي لـــــــــــــــــــبلدية.....

نشهد ان السيد/ة : ..... المولود/ة بتاريخ : .....

والحامل/ة لبطاقة التعريف الوطنية رقم : ..... الصادرة بتاريخ : .....

الساكن/ة : ..... قد أودع /ة ملفها الخـاص بالحيازة عند مصالحي بتاريخ .....

إمضاء المعني

رئيس المجلس الشعبي البلدي

- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية -

ولاية المديـة
دائرة وزرة
بلـديـــة وزرة
المصلحة التقنية

وزرة فيي :.....

وصـــل ايداع ملف

نحن رئيـــــــس المجلس الشعبي البلدي لـــــــــــــــــــبلدية .....

نشهد ان السيد/ة : ..... المولود/ة بتاريخ : .....

والحامل/ة لبطاقة التعريف الوطنية رقم : ..... الصادرة بتاريخ : .....

الساكن/ة: ..... قد أودع /ة ملفها الخـاص بالحيازة عند مصالحي بتاريخ .....

إمضاء المعني

رئيس المجلس الشعبي البلدي

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

أولا: المؤلفات والكتب:

- عبد المنعم البدراوي، الحقوق العينية الأصلية (الملكية والحقوق المتفرعة عنها وأسباب كسبها)، المطبعة العربية الحديثة، الطبعة الثانية، 1973.

- محمد وحيد الدين سوار ، شرح القانون المدني-الحقوق العينية الأصلية، الطبعة الثالثة 1399هـ 1979م، مطبعة الداودي، دمشق سوريا.

- أحمد فارسي بن زكرياء، معجم مقاييس اللغة الجزء الثالث، مصر، الطبعة 3، 1981.

- محمد المنجي، منازعات الحيازة، الطبعة الثانية، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1985.

-عمر نبيل اسماعيل ، أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1986.

- نصر الدين سعدوني، دراسات في الملكية العقارية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1986.

- ابن رشد القرطبي، البيان والتحصيل، كتاب الاستحقاق، الطبعة الثانية، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1408هـ-1988م.

- عبد الحميد أسامة عثمان الشواري، أحكام التقادم، طبعة 1989.

- علي حيدر، دار الحكام شرح مجلة الأحكام، الطبعة الأولى، 1991، دار الكتب، العلمية، لبنان.

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

- أمير خالد علي، تملك العقارات بوضع اليد، ط 1992، منشأة المعارف الإسكندرية.

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

- ابن العابدين، المختار علي المختار شرح تنوير الأبصار، الطبعة الأولى، 1994، دار الكتب العلمية، لبنان.

- مصطفى عبد الجواد، الحيازة بسوء نية كسب لكسب الملكية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1994.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، 1995، دار الكتب العلمية، لبنان.

- محمد بن عبد الله الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1416-1995.

- أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة 14، الإسكندرية، منشأة المعارف، 1996.

- سيد أحمد بن محمد الدردير، الشرح الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417-1996.

- سعيد جبر، أسباب كسب الملكية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

- علي بن مكرم العدوي، حاشية العدوي على كفالة الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني،الطبعة الأولى، 1417-1997، دار الكتب، العلمية بيرون، لبنان.

- محمد بن محمد الحطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1417-1997.

علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة ،الطبعة الأولى، 1418-1998.

- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، دار القلم دمشق الطبعة الأولى، 1418-1998.

- خليل بن إسحاق، مختصر العلامة خليل، طبعة 1999، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

- أحمد خليل، أصول المرافعات المدنية، بيروت، الدار الجامعية، 2000.

- فريدة محمد ي زواوي، الحيازة والتقادم المكسب، الطبعة الأولى، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000.

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

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

- خالد رامول، المحافظة العقارية كآلية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، الجزائر، قصر الكتاب، 2001.

- محند مقران، قانون الإجراءات المدنية، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.

- اسماعيل شامة، النظام القانوني الجزا ئري للتوجيه العقاري، الجزائر، دار هومه، 2002.

- رمضان جمال كامل ,الحماية القانونية للحيازة، الطبعة الأولى، 2002، القاهرة، دار الألفى، لتوزيع الكتب القانونية.

-عمر حمدي باشا، مبادئ القضاء العقاري ، محررات شهر الحيازة ،هامش رقم 3، دار العلوم للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2002.

- محمد بن عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير طبعة 2002، الجزء 6، دار الفكر، لبنان.

- عبد الرحمن ملزي، محاضرات في القانون المدني ألقيت على طلبة المعهد الوطني للقضاة الدفعة الثالثة، 2003/2002، غير منشور.

- عبد الفتاح قدري الشهاوي، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية في ال نشر يع المصري والمقارن، الإسكندرية، 2003،منشأة المعارف.

- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، الجزائر، دار هومه، 2003.

- إبراهيم سعد نبيل، الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادره، القاهرة، دار الجامعية، الجديدة 2004.

- محمد عبد الرزاق احمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب اكتساب الملكية منشاة المعارف الإسكندرية، جلال جزئ وشركاؤه، طبعة 2006، الجزء 9 المجلد 1.

- رمضان أبو السعود، الوجيز في حقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها، القاهرة، 2004، دار الجامعة الجديدة.

- يمينة مباركي، محاضرات حول المنازعات العقارية، ألقيت في يوم دراسي بورقلة بتاريخ 15-04-2004 غير منشور.

- أحمد رحماني محاضرات ألقيت على طلبة المعهد الوطني للقضاة قانون الأملاك الوطنية، بدون تاريخ نشر، وبدون تاريخ.

- أحمد مليجي، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات، المجلد الأول، الطبعة الثانية، بدون مكان نشر، بدون تاريخ.

- عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دراسة مقارنة في القانون اللبناني والقانوني المصري، دون طباعة ونشر، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.

- محمد عليش، شرح منح الجليل على مختصر الخليل, صادر بدون سنة نشر.

ثانيا: الرسائل الجامعية:

- ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق قسم القانون الخاص، فرع القانون العقاري، جامعة الإخوة من تـوري، قسنطينة، كلية الحقوق، التيجاني هدّام، العام الجامعي 2006-2007، الموافق ل 1429.

- نادية قادري، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري مذكرة تخرج لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية (فرع حقوق) السنة الجامعية، 2008-2009.

ثالثا: المقالات:

- مقال للقاضي عمر حمدي باشا، عقد الشهرة، الجزء الأول، مجلة الموثق، نوفمبر، ديسمبر، العدد الرابع، سنة 2001.

رابعا: الاجتهاد القضائي:

- القرار رقم 471299 المؤرخ في 1998/03/09 المجلة القضائية 1998، العدد 5 المؤرخ في 1998/04/15.

- القرار رقم 181645 المؤرخ في 1998/06/24 (منشور) المجلة القضائية، العدد الأول، سنة 1991.

- القرار رقم 198170 المحكمة العليا، الغرفة العقارية، المؤرخة في 2001/07/26.

- القرار رقم 195003 المحكمة العليا الغرفة العقارية بتاريخ 26-01-2003.

- القرار رقم 20545 المؤرخ في 2007/01/31، منشور الاجتهاد القضائي الغرفة العقارية.

خامسا: النصوص القانونية والتنظيمية:

1- النصوص القانونية:

أ- الأوامر:

- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 47، المؤرخة في 1960/06/09.

- الأمر رقم 31/66 المؤرخة في 1966/12/30 المتضمن قانون المالية لسن 1997 الجريدة الرسمية العدد 76 المؤرخة في 30 ديسمبر 1996.

- 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 العقارية رقم 25/90 المؤرخ في 1990/11/18.

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/26 المتضمن قانون المدني الجزائري المعدل والمتمم الجريدة الرسمية العدد 78 المؤرخة في 1975/09/30 العدد 78.

ب- القوانين:

- القانون 25/90 المؤرخ في 1990/11/18 المتضمن قانون التوجيه العقاري الجريدة الرسمية، المؤرخة في 1990/11/18 العدد رقم 49.

- القانون 30/90 المؤرخ في 1990/12/01 المتضمن قانون الأملاك الوطنية، الجريدة الرسمية، المؤرخة في 1990/12/02، العدد رقم 52.

- قانون رقم 10/91 المؤرخ في 041991/27 المتعلق بالأوقاف الجريدة الرسمية، العدد 21، المؤرخة في 1991/05/08 المعدل والمتمم بموجب لقانون رقم 07/01 المؤرخ في 2001/05/22 الجريدة الرسمية العدد 29 المؤرخة في 2001/05/28.

- القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية المؤرخة في 2007/02/28، العدد 15.

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

2- النصوص التنظيمية:

- المرسوم رقم 32/73 المؤرخ في 1973/01/05 المتعلق بإثبات الملكية الخاصة بالجريدة الرسمية، عدد 18 المؤرخة في 1973/01/18.

- المرسوم رقم 352/83الذي يبين إجراء إثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية المؤرخ في 1983/05/21، الجريدة الرسمية عدد 21، المؤرخة في 1983/06/04.

- المرسوم التنفيذي رقم 254/91 الذي يحدد بكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، المؤرخ في 1991/08/17 الجريدة الرسمية، عدد 36 المؤرخة في 1991/07/31.

- المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23 المتعلق بجرد الأملاك الوطنية والمرسوم التنفيذي رقم 454/91 المؤرخ في 1991/11/23، يحدد شروط غدارة الأملاك الخاصة والعامة التابعة للدولة وتسييرها.

سادسا :المذكرات و التعليمات و المناشير :

-المذكرة رقم 1373الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية الموجهة إلى مديري أملاك الدولة بتاريخ 05 -04- 1998

-التعليمة رقم 1275 الصادرة عن المديرية العامة لأملاك الدولة والحفظ العقاري المؤرخة في 23 -01 -1991

- المنشور الوزاري المشترك رقم 13- 45 المؤرخة في 09 -06 -1984 لتشجيع و حث المواطنين الذين يحوزون أراضي لم تشملها بعد عملية المسح للحصول على سندات ملكية عن طريق إعداد عقود الشهرة بين وزارة المالية و الداخلية ووزارة العدل .

الفهرس

الفهرس

شكر
إهداء
مقدمة 1
الفصل الأول: حيازة العقار كسبب من أسباب اكتساب الملكية العقارية الخاصة في كل من القانون و الشريعة الإسلامية 5
المبحث الأول مفهوم حيازة العقار في كل من القانون و الشريعة 6
المطلب الأول: تعريف حيازة العقار وعناصرها 6
الفرع الأول: تعريف حيازة العقار في كل من الشريعة والقانون 6
أولا: تعريف حيازة العقار في القانون 6
ثانيا تعريف حيازة العقار في الشريعة الإسلامية 7
الفرع الثاني: عناصر حيازة العقار 8
أولا العنصر المادي للحيازة 9
1: ماهية الأعمال المادية 9
2: طرق اكتساب وانتقال السيطرة المادية 10
ثانيا: العنصر المعنوي للحيازة 14
1: النظرية الشخصية والنظرية المادية 14
2: موقف المشرع الجزائري من النظرية الشخصية والنظرية المادية 17
المطلب الثاني شروط صحة الحيازة 21
الفرع الأول: شروط صحة ممارسة الحيازة 21
أولا: شروط صحة الحيازة التي تمس الركن المادي 22
1: ممارسة الحيازة من دون إكراه 22
2: ممارسة الحيازة بدون خفاء 24
3: ممارسة الحيازة من دون تقطع 25
ثانيا شروط صحة الحيازة التي ترد على الركن المعنوي 26
1ا: مفهوم عيب الغموض 27
2: خصائص عيب الغموض 28
الفرع الثاني: الشروط المتعلقة بالعقار محل الحيازة 29
أولا: الشروط التي تتعلق بالمنطقة التي يقع فيها العقار 29
1: أن يقع العقار ببلدية غير ممسوحة 30
2: أن لا تكون ملكية الحائز ثابتة بسند رسمي 31
ثانيا الشروط التي تتعلق بالطبيعة القانونية للعقار 32
1: أن يكون العقار من نوع ملك خاص 32
2: ما يخرج عن نطاق الملكية الخاصة 34
المبحث الثاني: تطبيق الحيازة والتقادم المكسب لاكتساب الملكية العقارية الخاصة في الشريعة والقانون 36
المطلب الأول: تعريف التقادم المكسب وأنواعه 36
الفرع الأول: تعريف التقادم المكسب في الشريعة والقانون المدني الجزائري 36
أولا: المدلول اللغوي للتقادم 36
ثانيًا: المدلول القانوني للتقادم 36
ثالثا: المدلول الشرعي للتقادم المكسب 37
الفرع الثاني: أنواع التقادم المكسب في الشريعة والقانون المدني الجزائري 38
أولا: أنواع التقادم المكسب في القانون 38
ثانيًا: أنواع التقادم المكسب في الشريعة 40

الفرع الثالث: التفرقة بين التقادم المكسب والتقادم المسقط في الشريعة والقانون..... 41
أولا: الفرق بين التقادم المكسب والمسقط في القانون..... 41
ثانيًا: الفرق بين التقادم المكسب والمسقط في الشريعة الإسلامية..... 42
المطلب الثاني: شروط التقادم المكسب في الشريعة والقانون..... 43
الفرع الأول: شروط التقادم المكسب في القانون المدني الجزائري..... 43
أولا: الشرطان العامان للتقادم المكسب..... 43
ثانيًا: الشروط الخاصة بالتقادم القصير..... 45
الفرع الثاني: شروط تقادم الزمان في الشريعة الإسلامية..... 49
أولا: تصرف الحائز..... 49
ثانيا: ادعاء الحائز للملكية..... 49
ثالثا: حضور المحوز عليه..... 50
رابعًا: علم المحوز عليه بملكيته للمال المحاز، وعلمه بحيازة الحائز له..... 51
خامسًا سكون المحوز عليه بلا مانع..... 51
سادسا: تحليف الحائز اليمين..... 52
سابعًا: استمرار الحيازة..... 52
خلاصة الفصل الأول..... 54
الفصل الثاني: الحماية القانونية لحيازة العقار وطرق انتقالها وزوالها..... 58
المبحث الأول: الآليات التشريعية لإثبات حيازة العقار..... 59
المطلب الأول: الآليات القضائية لإثبات حيازة العقار..... 59
الفرع الأول: شروط رفع دعوى الحيازة..... 59
أولا: شرط الاعتداء على الحيازة..... 59
1: التعدي على الحيازة عن طريق السلب (دعوى استرداد الحيازة)..... 60
2: التعدي على الحيازة بطريقة التعرض..... 61
3: التعدي على الحيازة عن طريق دعوى وقف الأعمال الجديدة..... 63
ثانيا: شروط المصلحة..... 64
1: الشروط الواجبة التوفر في المصلحة..... 64
ثالثا:عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الحق..... 65
الفرع الثاني: صور التمسك بالحيازة والجهة القضائية المختصة..... 65
أولا: صور التمسك أمام القضاء..... 65
1: عن طريق الطلب..... 65
2: عن طريق الدفع..... 66
ثانيا: الجهة القضائية المختصة وسلطة القاضي في إثبات ملكية العقار عن طريق الحيازة..... 66
1: الجهة القضائية التي تنظر في دعوى الحيازة..... 67
2: سلطة القاضي في إثبات الملكية عن طريق الحيازة والتقادم المكسب..... 67
المطلب الثاني: الآليات غير القضائية لإثبات الحيازة..... 68
الفرع الأول: الآليات غير القضائية لإثبات الحيازة قبل صدور قانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري..... 68
أولا: الإجراءات العملية لإعداد وتسليم عقد الشهرة والقوة الثبوتية له..... 68
1: الإجراءات العملية التي يتبعها الموثق لإعداد وتسليم عقد الشهرة..... 69
2: حجية عقد الشهرة والقوة الثبوتية له..... 70
ثانيا: شهادة الحيازة..... 71
1: الإجراءات العملية لإعداد وتسليم شهادة الحيازة..... 71
2: الآثار القانونية الناتجة عن تسليم شهادة الحيازة..... 74

الفرع الثاني: السندات غير القضائية المثبتة للحيازة بعد صدور القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراءات لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري..... 75
اولا: دوافع وبُعد قانون رقم 02/07 المتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية عن طريق التحقيق العقاري وتسليم سندات الملكية 75
1: أسباب وبُعد قانون رقم 02/07 المتضمن إجراء لمعاينة حق الملكية، وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري 75
2: إجراءات معاينة حق الملكية 77
المبحث الثاني: طرق انتقال الحيازة وزوالها 79
المطلب الأول: طرق انتقال الحيازة 79
الفرع الأول: انتقال الحيازة إلى الخلف العام 79
أولا: معنى انتقال الحيازة إلى الخلق العام 79
ثانيا: انتقال الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها وعيوبها 80
ثالثا: جواز ثم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة خلفه العام 80
الفرع الثاني: انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص 81
أولا: مفهوم الخلف الخاص 81
ثانيا: أنواع تسليم الشيء المحاز 82
ثالثا: صفات الحيازة بعد انتقالها إلى الخلف الخاص 83
المطلب الثاني: زوال الحيازة 84
الفرع الأول زوال الحيازة بفقدان أحد عناصرها 84
أولا: زوال الحيازة بفقدان عنصرها المادي 84
ثانيًا: زوال الحيازة بفقدان عنصرها المعنوي 85
الفرع الثاني: زوال الحيازة بفقدان عنصريها معا 85
خلاصة الفصل الثاني 87
خاتمة 90
الملاحق 95
قائمة المراجع 105
الفهرس 114