

جامعة أدرار



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

كسب الملكية العقارية عن طريق الحيازة في التشريع الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون العقاري

تحت إشراف :

باحماوي عبد الله

من إعداد الطالبين :

بن عبو محمد

صديقي الشريف

لجنة المناقشة :

رئيساً

جامعة : أدرار

الدكتور: وناس يحيى

مشرفاً ومقرراً

جامعة: أدرار

الأستاذ: باحماوي عبد الله

عضواً مناقشاً

جامعة : أدرار

الدكتور: لقصاصي عبد القادر

السنة الجامعية 2013-2014

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

إلى الوالدين الكريمين

إلى زوجتي وأبنائي إخوتي

إلى جميع العائلة

شكر و عرفان

إلى كل الأساتذة بكلية الحقوق

وعميد الجامعة

وكذا الأستاذ بحماوي عبد الله

مَقْدَمَةٌ

مُقدِّمة.

عرف العقار في الجزائر بعد الاستقلال صعوبات كثيرة، وفي ظل فراغ قانوني ينظم وضعية العقار حيث كان العمل بالقوانين الفرنسية أمر حتمي، ومن أجل تنظيم سوق المعاملات العقارية أصدرت الدولة عدة قوانين .

حيث جاءت هذه القوانين من اجل رسم استراتيجية شاملة لتطهير وضعيات معقدة ونظرا للتحويلات والتطور الاقتصادي والاجتماعي كان لازما على الدولة تبني مشاريع وقوانين لحماية وتطهير المحفظة العقارية .

إن عملية التطهير العقاري عن طريق الحيازة العقارية من شأنه تحصيل موارد مالية كما يعطي للعقار فاعلية قانونية وذلك بتسوية العقار من كل ما يعيقه وما يشوبه ويعيبه.

ولازالت سجلات النظام العقاري محل مراجعة واعتبار إلى يومنا هذا نظرا للصعوبات المتعلقة بتنظيم المعاملات وسوق العقار في الجزائر.

وامام هذا الوضع والإشكال العقاري وجدت الجزائر نفسها مجبرة إلى خلق سياسة تشريعية عقارية من شأنها تصفية هذه التركة، وتطهيرها بسن جملة من النصوص القانونية لخلق نظام قانوني محله العقار .

وكان من الضروري الملحة لضمان أمن عقاري مرتبط في الاساس بضبط وتسليم عقود وسندات الملكية العقارية عن طريق الحيازة في الاراضي التي لم تشملها عملية المسح العام بعد، وذلك من خلال المساهمة في توفير المناخ المؤسسي الملائم لتجسيد مختلف المشاريع الاقتصادية والاجتماعية ذات الصلة بتوفير العقار السكني والفلاحي والصناعي والخدمي.

ان وضع الآليات التشريعية والتنظيمية التي رصدها المشرع لمعالجة الوضعيات العقارية المعقدة والشائكة التي خلفتها المرحلة الاستعمارية على مستوى انعدام وغموض كسب الملكية عن طريق الحيازة ، حيث وضع المشرع الاليات تنظيمية .

حيث جعل من الحيازة العقارية السبيل الناجع لتسوية بداء من الاحكام العامة المتعلق بالحيازة.

لم يعطي المشرع الجزائري تعريف للحيازة لكنه اهتم بطرق اكتسابها وتنظيمها فالحيازة في أغلب الأحيان تدل على ظاهر ينبغي احترامه إذ يظهر الحائز بمظهر صاحب حق على الشئ المحاز .

كما أنه لصحة الحيازة يجب توافر أركان وشروط لصحتها أن المشرع فرق بين الحيازة القانونية ومجرد الحيازة لحساب الغير ، ورتب بذلك على الحيازة إذا اقترنت بمدة الى اكتساب الحائز ملكية العقار بالتقادم .

وعلى غرار التشريعات الأخرى جعل المشرع الجزائري من الحيازة المقترنة بالتقادم المكسب صورة من صور اكتساب الملكية للعقار بالتقادم.

أن دراسة الحيازة كنظرية عامة من حيث مفهومها وأركانها وشروطها وكيفية انتقالها وزوالها . اهتمت جل القوانين بفكرة الحيازة حيث أن المشرع يجعل الحيازة قرينة على الملكية إي يفترض ان الحائز هو المالك حتى ثبوت العكس وعلى هذا فان حماية الحائز في الواقع حماية لصاحب الحق . فلا يجوز اغتصابها ولو كان المعتصب هو المالك الحقيقي ، حفاظا على النظام العام والسكينة في المجتمع ، إذ لا يجوز للفرد أن يرد حقه بنفسه ، بل يجب عليه أن يسترده عن طريق القضاء . فالحيازة تختلف عن الملكية من حيث السبب والموضوع ، فان الحكم الصادر في الحيازة ليس له آثار أوحجية على دعوى الملكية.

فالحيازة تكتسب عن طريق السيطرة الفعلية على الشئ ، فالحيازة سيطرة فعلية من الشخص على الشئ ، يجوز التعامل به .

قد تنتقل الحيازة من الحائز الى غيره ، إما بنص قانوني كالوارث فان حيازة المورث للشئ أو الحق تنتقل الى الوارث بصفتها بعد موت المورث ، وانتقال الحيازة في هذه الحالة وفق للقانون كما يصح ان تنتقل الحيازة عن طريق الاتفاق بين الحائز ومن تنتقل اليه الحيازة ، عن طريق الاتفاق بين الحائز ومن تنتقل اليه الحيازة إذا باع الحائز الشئ الذي يحوزه وسلمه للمشتري .

ويصح انتقال الحيازة بالإرادة المنفردة كما إذا وصى شخص لأخر بشئ معين ،فاذا مات الموصي قبل الموصى له تنتقل حيازة الشئ الموصى به الى الموصى له .
فالصحة الحيازة يجب أن تكون هادئة ومستمرة وعلانية وغير خفية مع اركانها المادي والمعنوي .

فالتقادم سبب لكسب الملكية عن طريق الحيازة فقد يكون أما تقادم الطويل وهو خمسة عشرة سنة غير منقطعة فالتقادم المكسب قد يكون تقادم قصيرة عشرة سنوات يقتزن بحسن نية الحائز .
والتقادم المكسب للملكية بمختلف المدة القانونية بإعتباره الوجه الثاني للحيازة العقارية والملازم لها دوما هو وسيلة أقرها القانون لكسب الحائز ملكية العقار ، أوحقا عينيا أخر عليه بمقتضى حيازة قانونية .

ان استغلال وحماية الاملاك العقارية رغم تعقدها بسبب افتقار الكثير من الملاك والحائزين والشاغلين لعقود وسندات ملكية ،تجعل الكثير منهم في قلق دائمين إزاء أملاكهم العقارية ،ان استغلال وحماية هذه الاملاك العقارية محل الحيازة من الشاغلين يستوجب تفعيلها بإجراءات بسيطة تؤدي في النهاية وفي أجل قصير إلى تسليم عقود الملكية ،وهو الامر الذي استجاب له المشرع من خلال عقد الشهرة ،شهادة الحيازة، والترقيم العقاري والمسح العام والتحقيق العقاري
ان تخلي الملاك الاصيليون والحائزون الحقيقيون عن أملاكهم العقارية في العشرية السوداء ادى بفتح المجال للتلاعب على عقارتهم .

فالمشرع قلص من مدة التقادم المكسب الى سنة واحدة بالنسبة لشهادة الحيازة،وتسهيل في شروط اجراء إعداد عقد الشهرة المتضمن بالاعتراف بالملكية العقارية حيث جاء قانون 02/07 المتعلق بإجراء لمعانة حق الملكية وتسليم السندات عن طريق التحقيق العقاري بغية توحيد الاجراءات في الاعداد وتسليم السند الحيازي غير أنه استثنى عقد الشهرة ولم يستثنى منها الحيازة حيث سنتطرق في هذه الدراسة بوجه خاص إجراء وتحليل دقيق في المعالجة العلمية والقانونية لواقعة الحيازة والتقادم المكسب في ظل الشهر العيني وموقف المشرع والفقهاء من واقعة الحيازة .
كما انه الهدف من دراسة الموضوع هو اثبات كسب الملكية العقارية عن طريق الحيازة ، وفق اتباع المنهج التحليلي الوصفي .

لذا يثور التساؤل كيف يمكن كسب الملكية العقارية عن طريق الحيازة ؟
وهل هذا الكسب اذا تحقق يعطي لصاحبه نفس آثار الملكية؟

ولدراسة موضوع الحيابة كسبب لكسب العقار تم تقسيم الدراسة الى فصلين؛

الفصل الاول يتعلق بالنظام القانوني للحيابة.

كما تم تقسيم كل فصل الى ثلاث مباحث.

حيث يتطرق المبحث الأول إلى مفهوم وشروط الحيابة وأركانها كما يتطرق الى طرق انتقال الحيابة وزاؤها. فللحيابة العقارية شروط عامة وخاصة يجب استجمعها لإنشاء الحيابة القانونية كاستمرار الحيابة ومزولة الحيابة بدون انقطاع والظهور العلني وبدون اكراه كما سنتطرق في المبحث الثاني الى اركان الحيابة الركن المادي والمعنوي وزوال وانتقال الحيابة.

كما يتم دراسة دعوى الحيابة في المبحث الثالث.

سنتطرق الى دعوى التي تحمي الحيابة القانونية الثلاث ، دعوى وقف الاعمال الجديدة، واسترداد الحيابة ، ومنع التعرض كما سنتطرق الى قاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية والحيابة كما أن الفصل الثاني يتطرق الى الحيابة في ظل التقادم المكسب والشهر العيني. تم تقسيم الفصل الى ثلاث مباحث.

المبحث الاول يتعلق بالحيابة في ظل التقادم المكسب ويتعلق بمفهوم التقادم المكسب وشروطه وأثاره.

حيث يشترط لكسب الملكية عن طريق الحيابة عن طريق التقادم وجود حيابة قانونية مستوفية لجميع شروط الحيابة القانونية.

أما المبحث الثاني فيتعلق بالحيابة في ظل الشهر العيني حيث تم التطرق الى شهادة الحيابة وكذا اثبات الحيابة في ظل الشهر العيني.

أما المبحث الثالث ويتعلق من مدى موقف الفقه والمشرع من واقعة تحقيق الحيابة.

الفصل الأول:

النظام القانوني للحيازة وحمايتها

الفصل الأول : النظام القانوني للحيازة و حمايتها

ان دراسة الحيازة من حيث مفهومها وأركانها، وكيفية انتقالها، وزوالها، والوسائل القانونية لحمايتها فالحيازة هي وضع اليد على الشيء بنية التملك ،وفق الشروط وهي الهدوء والاستمرارية والعلانية فالحيازة القانونية هي التي غير مكتسبة بالإكراه ،كما يحق للمالك حماية حيازته برفع دعوى امام القضاء ،حيث تم تقسيم الفصل الى مبحثين.

المبحث الاول /ماهية الحيازة والمبحث الثاني/انتقال وزوال الحيازة والمبحث الثالث /حماية الحيازة

المبحث الأول : ماهية الحيازة

الحيازة واقعة مادية فلا يجب إنكار الآثار التي يترتبها القانون عليها ،فهي تؤدي إلى اثبات حق عيني قد يؤدي الى كسبه اذا توفرت شروط وأركان الحيازة الصحيح الخالية من العيوب تم تقسيم المبحث الى المطلب الأول: مفهوم الحيازة وشروطها ،المطلب الثاني:عناصر الحيازة

المطلب الأول: مفهوم الحيازة وشروطها

لا يوجد مفهوم للحيازة في التقنين الجزائري ، فالحيازة ترد على الحقوق العينية الأصلية اما الحق الشخصي فلا يكون محلا للحيازة ،وستتطرق في هذا المطلب الى مفهوم الحيازة ، كما سنتطرق الى الشروط القانونية للحيازة.

الفرع الأول : مفهوم الحيازة

لم يرد في التقنين الجزائري تعريف للحيازة ،حيث تناول القانون المدني موضوع الحيازة في المواد من 808 الى 843.

وهناك من عرفها بأنها سلطة فعلية ،بمارستها الشخص على شئ تظهر بمظهر صاحب الحق. فقد عرفتها المادة 1398 من القانون المدني المصري (الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على الشئ ،يجوز التعامل فيه أو يستعمل بالفعل حقا من الحقوق).¹

كما عرفها الأستاذ علي سليمان بأنها سيطرة فعلية ،بمارستها الشخص على شئ يستأثر به ويقوم عليه بافعال مادية تظهره بمظهر صاحب الحق حق ملكية أو حق عيني على هذا الشيء ،

¹ الاستاذ /حمدي باشا عمر ،محررات شهر الحيازة ،دار هومة ،طبعة 2002،ص05

ويرى بعض الفقهاء أن الحيازة ليست بحق عيني أو حق شخصي بل هي سبب لكسب الحق ،والحيازة واقعة مادية بسيطة تحدث آثار قانونية.

وقد عرف المشرع الجزائري الحيازة على ان الحيازة وضع اليد على الشيء ،وتكون حيازة فعلية مقرونة بنية التملك.¹

وقد عرفها الدكتور محمد حامد فهمي الحيازة وضع اليد على العقار، ويمكن تملكه بمضي بمدة معينة يمكن اكتسابه بالتقادم.

أما الأستاذ محمد كامل مرسي، فقد اشترط ان يكون واضع اليد بصفة مالك حتى نكون أمام حيازة قانونية.

أما الدكتور فتحي والي فيعرفها بقوله الحيازة التي يحميها القانون بدعاوى الحيازة القانونية ، والتي لا بد من توفر العنصر المادي فيها وهي القيام بالأعمال المادية، والتي يقوم بها عادة صاحب الحق أو وسيط عنه يعمل لحسابه، ويستمر العنصري المادي ولو أجر المالك العقار حيث يبقى رغم ذلك حائز.

ويعرف الدكتور احمد أبوفا الحيازة بأنها حالة واقعية تنشأ عن سيطرة شخص على شئ، أو على حق عليه بصفته مالك للشيء أو صاحب الحق عليه، وهي عبارة عن السيطرة الفعلية لشخص على شيء أو استعماله لحق عيني مالكا للشيء أو صاحب الحق العيني.

من خلال هذه التعريفات للحيازة يتضح ان جلها ترى شرط السيطرة الفعلية للحيازة الحيازة هي ممارسة الصلاحيات المرتبطة بالحق على العين، سواء كان الشخص مالكا أم لا يفترض من هذا أن الشخص غير المالك للعين يتصرف كأنه المالك.²

يظهر أحيانا أن بعض الأشخاص يجوزون على حق الملكية، في حين أنهم لا يمتلكون عقدا أو دليلا كتابيا يمكن لهم إدعاء الحيازة المقيدة، التي تكون وسيلة للإثبات في حالة ماذا كانت الحيازة بعيدة المدى يمكن أن تؤدي بالحائز إلى التقادم المكسب³

¹ الاستاذ /حمدي باشا عمر ،محررات شهر الحيازة ،دار هومة ،طبعة 2002،

² المهندس عمار علوى ،الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة ،الطبعة السادسة 2011،ص135

3 - المهندس عمار علوى ،الملكية والنظام العقاري في الجزائر، دار هومة ،الطبعة السادسة 2011،ص135

كما عرفها الدكتور السنهوري بأنها وضع مادي ينجم عن أن شخص يسيطر سيطرة فعلية على حق، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن، والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله، عن طريق أعمال مادية فيقال أن الشخص يسيطر سيطرة فعلية على الشيء نفسه محل حق الملكية، وتكون السيطرة الفعلية هنا عن طريق أعمال مادية، وهي الأعمال التي يقوم بها المالك عادة في استعماله لحقه.

وفي تعريف آخر قيل ان الحيازة، هي سلطة فعلية على شيء من الأشياء يستعملها مالكا لها أو صاحب حق عيني، عليه سواء استندت إليه وهذا السلطات يباشرها الشخص، على الشيء كملكية أو انتفاع أو ارتفاق.¹

تنص المادة 831 من القانون المدني الجزائري(انه ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على أنه لا يستطيع أن يغير بنفسه لنفسه بسبب ولا الأصل الذي تقوم عليه).

الحيازة العرضية هي سلطة فعلية يباشرها الشخص على شيء بمقتضى إذن من المالك على أساس الإرادة، وإما بناء على القانون أو الترخيص من القضاء.

فالحيازة العرضية هي حيازة غير قانونية بمفهوم الحيازة التي تستوجب ظهور الحائز بمظهر المالك الحقيقي، وان يجوز لنفسه لا لغيره كالخدم، والعمال المستأجر، والولي الوصي، فالحيازة القانونية مستندة الى حق كما هو الأصل، أما الحيازة العرضية فيجب أن تستند إلى حق دوما، وكذلك من أبرز آثار الحيازة القانونية أنها وسيلة أثبات الحق العيني، ووسيلة اكتساب للحق، أو الملكية بالتقادم خلافا للحيازة العرضية فلا يجوز فيها كسب الملكية³

الفرع الثاني : شروط الحيازة

. شرط الاستمرار ويراد بالاستمرارية قيام واضع اليد والحائز بإعمال متكررة على العقار، ويعني توالي السيطرة المادية من الحائز على العقارات في فترات غير منقطعة، فإذا لم يتحقق ذلك وحدث تفاوت أو انقطاع، فان الحيازة هنا تعد منقطعة غير مستمر ولا تصلح أساسا لحماية الحائز .

1 - المستشار مصطفى مجدي مرحلة الجديد في الحيازة، دار محمود للنشر والتوزيع طبعة 11 دون سنة 78

3 الاستاذ /حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومة، طبعة 2002، ص33

فأعمال السيطرة المتوالية من الحائز على الشيء ، من فترات متقاربة غير منقطعة فاستعمال الشيء كلما دعت الحاجة إلى ذلك كما يفعل المالك فيما يملك من شيء ، أو حق فإذا لم يتحقق ذلك وحدث تفاوت ، وانقطاع أعمال السيطرة على الشيء فان الحيازة لأتعد مستمرة ، فلا تصلح أساسا لحماية الحائز بدعاوى الحيازة ، ولا للتملك بالتقادم فالاعتيادية والانتظام في استعمال الشيء هما ابرز سمات الاستمرارية ، واستمرار الحيازة هو أمر يتصل بالعنصر المادي للحيازة ، ومعنى ذلك أن عدم استمرار الحيازة ليس مجرد عيب وإنما يحول دون قيام الحيازة لان مقتضاه تخلف ركنها المادي ، وتعرض محكمة النقض الفرنسية لمفهوم الاستمرارية بقولها (تكون الحيازة مستمرة عندما تقع ، أو تمارس في كل المناسبات والأوقات التي يجب فيها أن تكون حسب طبيعة الشيء المحاز بدون انفصال أو انقطاع غير عادي ومحدود ، لصنع الفراغ وجعل الحيازة غير مستمرة) ولا يعد التوقف بسبب قوة قاهرة انقطاع في الحيازة كالقيضان أو زلزل . وتقدير ما إذا كانت الحيازة مستمرة غير منقطعة تعد من المسائل التي يستقل بتقديرها القاضي الموضوع .

- شرط الهدوء ويفصد بالهدوء تمكن الحائز من استعمال الشيء ، والانتفاع به دون اللجوء الى العنف والقوة.¹

ان الحيازة القانونية هي الحيازة الهادئة غير مقترنة بالإكراه ، باعتباره عيب يشوب هذه الحيازة القانونية يحصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد ، ويظل محتفظا وممسكا بها على هذا النحو ، وبهذه الصفة من دون أن يزول عنها هذا الإكراه أو يسقط عنها هذا التهديد ، الذي يستخدم في مواجهة صاحب الحق أو ضد الحائز الأول غير المالك لانترعها منها والتي تؤول إلى استلام المالك ، أو الحائز وأذعن لهاته القوة أو التهيب والتخويف فيسلم العين مكرها ، وليس طواعية فالحيازة القانونية هي التي تكون مكتسب بالهدوء لبالقوة أو الاغتصاب .

كما تعني العلنية تمسك الحائز بحيازته في مواجهة الكافة ، وأن تمارس بصفة ظاهرة حيث أقرت المحكمة العليا المصرية بتاريخ 1978/11/16 في الطعن رقم 927 (الحيازة التي تصلح أساسا لتملك المنقول أو العقار بالتقادم ، وأن كانت تقتضي القيام بأعمال مادية ظاهرة في معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكونه فيه على محمل التسامح ، ولا يحتمل الخفاء أو اللبس في قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضي من الحائز الاستمرار في استعمال الشيء بحسب طبيعته ، وبقدر الحاجة على استعماله ، إلا أنه

¹ الاستاذ /حمدي باشا عمر ،محركات شهر الحيازة ، دار هومة ،طبعة 2002،ص33

لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين ، وإنما يكفي أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ..¹

المطلب الثاني : اركان الحيازة

أشار المرسوم 352.83 المؤرخ في 21.05.1983 المتضمن إعداد عقد الشهرة إلى ضرورة أن يراعي الحائز في حيازته للعقار المعني، بإعداد هذا السند توفر الركن المادي والمعنوي في الحيازة حيث سنتطرق الى الركن المادي والركن المعنوي.

الفرع الاول : الركن المادي

تنص المادة 810 من القانون المدني الجزائري (تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز، وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة وذلك كله مع مراعاة أحكام الأمر الصادر في شأن الثورة الزراعية.

وعند الشك يفترض أن مباشرة الحيازة إنما يجوز لنفسه فإن كانت الحيازة استمرار الحيازة سابقة افتراض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها .²

الحيازة المادية وهي سيطرة الشخص سيطرة مادية فعلية على الشئ يجوز التعامل فيه، أو يستعمل عليه بالفعل حقا من الحقوق ، وتمثل السيطرة المادية في استعمال الشئ من خلال القيام بالإعمال المادية التي يقتضيها هذا الاستعمال ، وذلك كالإعمال التي يقوم بها .³

المالك عادة في استعماله لحق الملكية ، حيث يستعمل الشئ ويستغله ويتصرف فيه كالمالك مثال سكني الدار أو تأجيرها ، أو زراعة الأرض ويمكن التصرف فيها بالبيع أو الهبة أو الرهن وغير ذلك من التصرفات ، كترتيب حق الارتفاق أو حق المرور .

ولا يشترط لقيام الركن المادي أن يكون الشئ محل الحيازة مملوكا للحائز أو غير مملوك له، إلا أنه ينبغي أن يكون هذا الشئ قابل للتعامل فيه، وان يكون قابل للتملك فالأموال العامة لا يمكن حيازتها كما انه يجوز حيازتها خاصة الأشخاص العامة.⁴

¹ - د/ رمضان أبو السعود، الوجيز في الحقوق العينية ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت طبعة 2002، ص 319

² - الامر رقم 75_ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 07_05 في 16 مايو 07

³ - المستشار انور طلبة ، رئيس محكمة الاستئناف ، المكتب الجامعي الجديد الارزبطة، الاسكندرية سنة الطبع 2004 ص 07

⁴ - المستشار انور طلبة ، رئيس محكمة الاستئناف ، المكتب الجامعي الجديد الارزبطة، الاسكندرية سنة الطبع 2004 ص 07

² - د/ محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة طبعة 2007 ص 442

ويمكن ان ترد الحيازة على حصة مفرزة، أو شائعة في المال المملوك على الشيوع، ويتحقق العنصر المادي من خلال قيام الحائز بالإعمال المادية التي تمكنه من السيطرة المادية على الشيء. تقتضي معظم الحقوق العينية ان يكون الشيء تحت يد الحائز أو من ينوب عنه، كما ان بعض الحقوق لا تقتصر ذلك كحق الارتفاق. كما أن الحيازة بواسطة الغير تصح متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز ومتصلا به اتصالا يلزمه فيما يتعلق بالحيازة.

الفرع الثاني : الركن المعنوي

اثار مفهوم الركن المعنوي النظرية الشخصية، والنظرية المادية وقد أخذ المشرع الجزائري بالنظرية الشخصية.

ان السلطة الفعلية والمادية التي يباشرها الشخص الحائز، على الشيء يجب أن تكون بالقصد مزولة الحق موضوع الحيازة ملكية كانت أو حقا عيني آخر، فالركن المعنوي الذي تقوم عليه الحيازة هو القصد ونية الحائز في أن يظهر بمظهر المالك وصاحب الحق العيني الآخر والعمل لحساب نفسه، أما الشخص.¹

ويتمثل العنصر المعنوي في أن تتوفر لدى واضع اليد الذي يباشر السيطرة المادية على الشيء الظهور بمظهر صاحب الحق، أي أنه يقوم بالإعمال المادية لحساب نفسه، فإذا كان محل الحيازة حق الملكية فان العنصر المعنوي يتمثل في قيام الحائز بتملك الأعمال كمالك أو بنية التملك .
وإذا انتفى العنصر المعنوي فإننا نكون بصدد حيازة عرضية أو مجرد وضع اليد، حيث يباشر الشخص السيطرة المادية للحساب نفسه وإنما بمقتضى سند ينطوي على الاعتراف بالحق العيني لشخص آخر، كما هو شأن المستأجر والمستعير.

وتبدو أهمية النية في أنها تساعد على تعيين الحق محل والأصل ان العنصر المعنوي أو القصد لا تحوز مباشرة بالواسطة لأن القصد أمر شخصي لا بد من وجوده عند شخص الحائز ومع ذلك فانه يجوز لغير المميز ان يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه، وإذا انتفى عنصر القصد فاننا بصدد

حيازة عرضية، وليست حيازة قانونية فالحائز يحوز لحساب غيره لالنفسه، وتكون حيازته مادية مخضة ، ويلتزم برد العين للمالك ، كالمستاجر والدائن المرتهن ورهن الحيازي. كما أنه يجب أن تكون الحيازة سيطرة مادية ، لا مجرد رخصة ولا عملاً يقبل على سبيل التسامح. تغير صفة الحيازة العرضية ليس للحائز ان يغير صفة حيازته بمجرد تغيير نيته.¹

المبحث الثاني: انتقال وزوال الحيازة

تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك ، وكان باستطاعة من انتقلت اليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة، ولو لم يكن هناك تسليم مادي للشئ موضوع الحق وقد تنتقل الى الخلف العام والخلف الخاص. كما انها تزول اذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق، أو فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى حيث سنتطرق في هذا المبحث الى المطلب الاول انتقال الحيازة والمطلب الثاني زوال الحيازة .

¹ د/محمد حسين منصور، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة طبعة 2007 ص442

المطلب الاول : انتقال الحيازة

الحيازة قد يكتسبها الشخص ، كما قد تنتقل إليه من قبل الغير قد تنتقل الحيازة بالميراث ،ويدعى من انتقلت إليه الحيازة بالخلف العام .
كما قد تنتقل الحيازة الى الخلف الخاص ،أما بالاتفاق أو العقد وسنتطرق إلى انتقال الحيازة الى الخلف الخاص والعام.

الفرع الأول: انتقال الحيازة الى الخلف العام

تنص المادة 814 من القانون المدني الجزائري (تنتقل الحيازة إلى الخلف العام بجميع صفاتها ،غير أنه إذا كان السلف سئ النية وأثبت الخلف أنه كان في حيازته حسن النية جاز له أن يتمسك بحسن النية.

ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه ليلبغ التقادم .
يراد بالخلف العام الوارث الموصى له بجزء من التركة ،كالثالث او الربع ،وتنتقل الحيازة من السلف إلى الخلف العام بحكم القانون .
فإذا كانت حيازة السلف أصلية انتقلت أصلية الى الخلف ، وان كانت عرضية ظلت كذلك حتى تتغير صفتها إما بفعل الغير ،وإما بفعل الحائز نفسه فعل يعارض به حق المالك.¹

كذلك ان كانت حيازة السلف مشبوهة بعيب من عيوب الحيازة ،انتقلت الحيازة الى الخلف مشبوهة بالعيب نفسه ،وبالتالي ليسن للخلف العام من حقوق أكثر مما كان للسلف ،فان كان وارثا ورث السلف السبب الذي اعتمده لوضع يده ،ونذكر بان حيازة الخلف العام هي إمتداد لحيازة السلف ،فهي مكملة لها وليس لها استقلال عنها لان المتوفي كان هو الحائز حال حياته ،فاذا مات انتقلت حيازته الى خلفه دون حاجة الى أن يتسلم الخلف المال تسليما فعليا لان طبيعة الاشياء تقضي بذلك ،فالمال الذي تركه المتوفي لا بد له من حائز في الفترة ما بين وفاة المورث واستلام الوارثه المال فعليا.²

¹ الدكتور محمد على الامين التقادم المكسب للملكية في القانون للبناني(دارسة مقارنة)منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1993ص223

2 - الدكتور محمد على الامين التقادم المكسب للملكية في القانون للبناني(دارسة مقارنة)منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1993ص223

الفرع الثاني : انتقال الحيازة الى الخلف الخاص

والمقصود هنا أنتقل الحيازة من الحائز الى شخص اخر، وهذا بخلاف انتقال الحيازة الى الخلف العام ويلحق بالخلف الخاص ، كل شخص يجب ان تنتقل اليه حيازة العين من الحائز بناء على التزام في ذمة الحائز ينقلها اليه ، وكل شخص ردت اليه حيازة العين على أثر فسخ التصرف أو ابطاله أو انقضه أو الرجوع فيه أو زواله باي سبب آخر ، وبوجه عام كل شخص تربط حيازته اللاحقة بالحيازة السابقة ربطة قانونية.

كما انه تنتقل الحيازة من الحائز الى الخلف الخاص بالاتفاق بينهما، وحيازة الخلف الخاص بخلاف حيازة الخلف العام تستقل عن حيازة السلف في صفاتها ، فلا تكون حيازة الخلف الخاص بالضرورة صفات حيازة السلف انتقال الحيازة انتقالا ماديا المادة 952 من القانون المدني المصري (تنتقل الحيازة من الحائز الى غيره اذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقاله اليه الحيازة أن يسيطر على الحق الواردة عليه الحيازة ولو لم يكن هناك تسليم مادي للشئ موضوع هذا الحق)¹.
راينا ان الحيازة تنتقل الى الخلف العام بالصفات التي كانت عليها عند السلف فتكون كما كانت عند السلف حيازة عرضية أو اصلية مشوبة بعيب أو غير مشوبة ، مقترنة بحسن النية أو سوء النية ذلك ان الحيازة عندما تنتقل الى الخلف العام.²

المطلب الثاني : زوال الحيازة

تزول الحيازة بفقدان العنصر المادي والمعنوي فقدان احدهما يؤدي الى زوال الحيازة وقد نص المشرع الجزائري على زوال الحيازة في المادتين 815 والمادة 816 من ق.م.ج وسنعالج فقدان الحيازة بفقدان العنصر المادي والمعنوي.

الفرع الاول : زوال الحيازة بفقدان العنصر المادي

¹ / عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد اسباب كسب ملكية منشورات الحلبي المجلد الثاني بيروت سنة الطبع 1998، ص564

² د/ عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد اسباب كسب ملكية منشورات الحلبي المجلد الثاني بيروت سنة الطبع 1998، ص564

تنص المادة 815 من القانون المدني الجزائري (إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق إذا فقد هذه السيطرة بأي طريقة أخرى)

تزول الحيازة بفقدان العنصر المادي ويتم ذلك إذا اغتصب الغير هذه الحيازة، بالاكراه أو بدون علم الحائز أما ، إذا وقع مانع كالقوة القاهرة ، كحدوث فيضان يغمر الارض بالمياه فلا زوال للحيازة في هذه الحالة ، حيث ان انقضاء الحيازة عند فقدان السيطرة المادية الفعلية على الشيء المحاز من طرف الغير ، لأجل ذلك منح القانون للحائز حق مطالبة استرداد الحيازة خلال سنة من ضياعها وفقدانها، أو رفع دعوى بخصوصها خلال هذه السنة دون اجراءات قضائية في حقه فان الزوال حتمي ، حتى ولو كان يجهل يغتصب الغير.¹

كما يتحقق زوال الحيازة اذا فقد الحائز السيطرة عليها بسبب سيطرة الغير على نفس العقار ، إي قيام حيازة معارضة ويحدث ذلك إما بالإكراه ، وقد منح القانون للحائز الحق الدفاع عن حيازته ، وذلك برفع دعوى أمام القضاء لاسترداد حيازته.

والقاعدة ان الحيازة متى اكتسبت بركنها المادي والمعنوي ، أمكن الاحتفاظ بها عن طريق الركن المعنوي ولكن يشترط أن يظل الشيء مادي إي يستطيع الحائز أن يقوم بالأعمال، والسيطرة المادية فاحتفاظ الحائز بحيازته بمجرد النية وحدها ، بإمكانه مباشرة هذه الاعمال المادي دون عائق.²

الفرع الثاني : زوال الحيازة بفقدان العنصر المعنوي

تزول الحيازة بفقد عنصرها المعنوي وحده رغم بقاء العنصر المادي وهو السيطرة الفعلية ويتحقق ذلك فيما إذا كان قد فقدتها الحائز عنصر القصد في أن يحوز الشيء لحساب نفسه فيفقد بذلك العنصر المعنوي للحيازة مع السيطرة المادية على الشيء فيستبقى العنصر المادي وإن كان يستبقيه نيابة عن من انتقل اليه الشيء ويتحقق غالبا إذا باع شخص شيء واتفق مع المشتري على أن يستبقيه عنده لحساب المشتري فهنا يكون البائع قد استبقى السيطرة المادية على المبيع نيابة على

1 - د/ محمودي+حاح على ، جرائد تفعيل الحيازة العقارية كالية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري ، منشورات بغدادية الطبعة 2012/2011 ، ص38

2 - د/ رمضان أبو السعود ، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية و أحكامها ومصادرها ، دار الجامعة الجديدة ، طبعة 2004، ص320

المشتري، وفقد العنصر المعنوي وبالتالي يفقد الحيازة الأصلية لأنه فقد عناصرها المعنوي، وتنتقل
حيازته حيازة عرضية.¹

المبحث الثالث : الحماية القانونية للحيازة

يحمي المشرع الحيازة من تعرض الغير بواسطة دعاوى ثلاث دعوى منع التعرض، ودعوى وقف
الاعمال الجديدة، ودعوى إسترداد الحيازة من اجل محافظة الحائز على حيازته ،ان قاعدة عدم الجمع
بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة تلزم المدعى والمدعي عليه والقاضي حيث سنتطرق في المطلب الاول
دعوى حماية الحيازة والمطلب الثاني قاعدة عدم الجمع بين دعوى الملكية والحيازة.

المطلب الأول : دعوى حماية للحيازة

الأصل في القانون أن تحريك الدعاوي المدنية لحماية الحق الموضوعي ،لكن هناك بعض
الحالات التي ترفع فيها الدعاوى لحماية حيازة الحق العيني العقاري ضد الاعتداء عليه دون ان يطلب
من رافعها إثبات الحق ذاته لأن المدعي في مثل هذه الحالات متمسك بمركز واقعي المتمثل في السيطرة
الفعلية على العقار ،مما يجعلها منفردة بقواعد خاصة تتميز بها عن دعاوى الحق ،وهناك دعوى منع
التعرض ودعوى استرداد الحيازة ودعوى وقف الأعمال الجديدة.

الفرع الأول : دعوى وقف الأعمال الجديدة

هي الدعوى التي يتمسك بها المدعي بحيازته القانونية التي تهددها أعمال جديدة ،يقوم بها
المدعي عليه من شأنها لو تمت ان تمس حيازته فيطلب الحكم بوقفها ،وهي دعوى وقائية ترمي إلى
منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعها ،كالبدء في بناء حائط لو اكتمل يؤدي إلى سد الطريق على
الجار فيرفع دعوى وقف الأعمال الجديدة. وشروط دعوى وقف الأعمال الجديدة -أن يكون المدعي
حائز للعقار حيازة قانونية أصلية لحساب. استمرار الحيازة لمدة سنة كاملة على الاقل.. شروع المدعي
عليه بالقيام بالإعمال ويشترط في الاعمال ان تكون قد بدأت ولكنها لم تتم لانها لو تمت لوقع
التعرض فعلا ولا يجوز رفع دعوى وقف الاعمال وإنما ترفع دعوى منع التعرض ويشترط لرفع هذه

¹ د/دردى عبد الفتاح الشهاوى ،الحيازة كسب من اسباب كسب الملكية في التشريع المصري دار المعارف طبعة 2003 ص 119

الدعوى أن تكون هذه الأعمال من جانب المدعي عليه في عقار هذا الأخير لأنها لو وقعت في عقار المدعي لكان تعرض ترفع هنا دعوى منع التعرض.¹

تنص المادة 821 من القانون المدني الجزائري(من حاز عقار واستمر حائز له مدة سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر الى القاضي طالبا وقف الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقص عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر. وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو ان يأذن في استمرارها وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز على حكم نهائي في مصلحته)²

الفرع الثاني : دعوى استرداد الحيازة

هي تلك الدعوى التي يرفعها حائز العقار ، الذي فقد حيازته على العقار ، ودعوى استرداد الحيازة تأخذ حكم الدعاوى العينية العقارية، من حيث الاختصاص ومن حيث تتبع العقار في من انتقلت إليه الحيازة. أن لهذه الدعوى شروط.

أن تكون الحيازة ثابتة لرافع الدعوى ، وقت حصول الاعتداء. ولا يشترط في الحائز أن يكون حائز بنية التملك وإنما يكفي فيه أن يكون حائزا حيازة مادية. ويترتب على ذلك أن للمستأجر أو الحارس لهما الحق في أن يقيما دعوى استرداد الحيازة كذلك يجب أن تكون الحيازة هادئة وظاهرة.

ويشترط لقبول الدعوى أن يؤدي الاعتداء على الحيازة الى فقدانها، وكذا يشترط أن ترفع الدعوى خلال السنة التالية لسلب الحيازة وتبدأ السنة من فقد الحيازة فإذا فقدتها خفية فإن ميعاد السنة يبدأ من ، وقت انكشاف ذلك المادة 817 من القانون المدني الجزائري(يجوز لحائز العقار إذا فقد حيازته أن يطلب خلال السنة التالية لفقدانها، وردها إليه . فإذا كان يفقد الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت انكشاف ذلك ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة من

¹ الاستاذ /عبد الوهاب عرفة ،الحيازة المدنية وحماتها الجنائية ،دار الجامعة الجديدة 2007ص127

² الامر رقم 75_ 58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 07_05 في 16 مايو 07

غيره.) المدعى عليه في دعوى استرداد الحيازة ترفع على من غصبها ممن كان حائزها كما ترفع ،على ورثته الذين يخلفونه في التزامه الشخصي عن عمله غير المشروع.¹

الفرع الثالث : دعوى منع التعرض

وترفع هذه الدعوى في حالة تعرض الغير للمالك وحرم من سلطاته الثلاث وهي الاستعمال . الاستغلال . التصرف على ملكيته.

كمحاولة شخص منع المالك من حرث أرضه، أو منعه من البناء عليها أو إستعمالها.² كما تنص المادة 820 من القانون المدني الجزائري (من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته، جاز له أن يرفع خلال سنة دعوى بمنع التعرض). والمادة 821 من نفس القانون المدني (من حاز عقارا واستمر حائز له مدة سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن ترفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي من شأنه أن يحدث الضرر.

وللقاضي أن يمنع استمرار الأعمال أو ان يأذن في استمرارها، وفي كلتا الحالتين يجوز للقاضي أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون في حالة صدور الحكم بالوقف ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف إذا تبين بحكم نهائي أن الاعتراض على استمرار الأعمال كان على غير أساس ، وتكون في حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها للتعويض عن الضرر الذي يصيب الحائز على حكم نهائي في مصلحته)³ ويشترط في هذه الدعوى إن لا تكون الأعمال قد تمت أي يجب رفع الدعوى التعرض قبل الانتهاء من الأعمال.

كما تتميز دعوى منع التعرض ، على الدعوى الأخرى فإنها تحمي الحيازة الأصلية شريطة أن تستقر مدة سنة كاملة على الأقل.

كما أن على المدعى أن يثبت حيازته ان تكون أصلية لاعرضية ، كما لا يجوز رفع الدعوى من صاحب حق الارتفاق أو صاحب الإنتفاع أو المرتهن رهن حيازة أو المستاجر.

¹ ذ/عمارة بلغيت ،الوجيز في الإجراءات المدنية دار العلوم للنشر والتوزيع دون سنة طبع ص81

² ذ/حمدي باشا عمر ،حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة طبعة 2002،ص79

3 - الامر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05_07 في 16 مايو 07

كما تتميز دعوى منع التعرض في الحيازة يجب أن تكون حيازة مستقرة ، أي حيازة مستمرة بصورة علنية هادئة غير غامضة مدة سنة كاملة على الأقل .
التعرض الصادر من المدعي عليه إما أن يكون تعرضا ماديا، أو تعرضا قائما على تصرف قانوني .

فالدخول المدعى عليه في أرض يجوزها المدعى من غير إذنه يعتبر تعرضا، وإقامة المدعى عليه ببناء حائطا في أرضه يمنع به النور يعتبر هذا تعرض ¹ .
كما لا يشترط أن يكون المدعى عليه سيء النية فحتى لو كان المدعى عليه حسن النية في تعرضه، كما لا يشترط أن تكون أعمال التعرض قد اقترنت بالعنف أو ارتكبت علنيا .
ومن ثم فإن الحيازة التي يحميها المشرع بدعوى منع التعرض إذا ما حصل له تعرض في حيازته هي الحيازة القانونية، أما الحائز حيازة عرضية أو مادية فلا يجوز له رفع الدعوى منع التعرض ² .
كما أن هذه الدعوى يتمسك فيها المدعي بحيازته القانونية، وليست المادية التي يتعرض لها المدعي عليه المعتدي طالبا الحكم بمنع التعرض ، وإزالة مظاهره .
فهي دعوى موضوعية تتخذ صور دعوى إلزام إزالة أعمال التعرض ، بإعادة الشيء إلى أصله ، وإعادة الحال إلى ما كانت عليه ، وترمي إلى تحقيق حماية وقائية بمنع هذا التعرض مستقبلا أو هي دعوى لحماية واضع اليد في كل ادعاء يتعارض مع حقه .
غير أنه في هذه الدعوى يشترط فيها ان تكون الحيازة أصلية وليست عرضية إي أن يجوز لحساب نفسه وليس لحساب غيره ³ .

المطلب الثاني : قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة والملكية

لا يجوز أن يجمع المدعي بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، كما أنه لا يجوز أن يدفع المدعي عليه دعوى الحيازة بالاستناد إلى دعوى الملكية قبل الفصل في دعوى الحيازة ، كما أن القاضي ملزم بعدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، حيث سنتطرق في هذا المطلب إلى قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية الملزمة للمدعي ، والمدعي عليه ، والقاضي .

¹ الجديد في الحيازة المستشار مصطفى مجدى هرجة دار محمود للنشر والتوزيع الطبعة 11 ص 324

1- الجديد في الحيازة المستشار مصطفى مجدى هرجة دار محمود للنشر والتوزيع الطبعة 11

3 - الاستاذ عبد الوهاب عرفة الحيازة المدنية وحماتها الجنائية دار الجامعة الجديدة 2007، ص 119

الفرع الأول : قاعد عدم الجمع بين الدعوتين تلزم المدعي عليه

إذا رفعت على المدعي عليه دعوى الحيازة ، فإنه لا يستطيع أن يدفع هذه الدعوى إلا بدفع مستمد من الحيازة ذاتها، بصرف النظر عن موضوع الحق فهو لا يستطيع أن ينكر على المدعي حيازته بدعوى أنه هو المالك، فيجب أن تكون عنده حيازة إذا رفعت على المدعي عليه دعوى الحيازة ، فإنه لا يستطيع قبل أن يفصل في هذه الدعوى ، أن يرفع هو دعوى الملكية على المدعي في دعوى الحيازة، لأنه يجب الفصل في دعوى الحيازة حتى لا يجمع بين الدعوتين ، فإذا حكم في دعوى الحيازة لصالح المدعي ،وجب عليه أيضا أن ينفذ الحكم كاملاً و إلا يضيع على خصمه الحيازة التي قضي له بها، وبعد أن يستقر خصمه في حيازته، يكون له أن يرفع عليه دعوى الملكية فإن رفعها قبل ذلك ،أي قيل أن يفصل في دعوى الحيازة ، أو قبل الحكم في هذه الدعوى ، فان دعوى الملكية التي يرفعها غير مقبولة.

وإذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الحيازة، أما إذا كانت الدعوى المرفوعة هي دعوى الملكية، فان المدعي عليه في هذه الدعوى يستطيع قبل الفصل فيها، أن يرفع دعوى الحيازة، وهذا بخلاف المدعي في دعوى الملكية لا يستطيع رفع دعوى الحيازة.¹

الفرع الثاني: قاعدة عدم الجمع تلزم المدعي

تنص المادة 418 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية (لأتقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية)

إذا طالب المدعي في دعوى الحيازة ذاتها بالملكية ، فان هذا لا يتأتى إلا إذا كان القاضي المختص ينظر في دعوى الحيازة مختصا أيضا بدعوى الملكية، وهذا نادر فإذا رفعت أمام حكم بعدم الاختصاص ينظر في دعوى الملكية ،وبعدم قبول دعوى الحيازة لأن رفع دعوى الملكية ،ولو أمام محكمة غير مختصة يتضمن نزول المدعي عن دعوى الحيازة.

إذا رفع المدعي دعوى الحيازة، وقبل أن يفصل فيها رفع دعوى الملكية يعتبر هذا بعدم قبول هذه الدعوى، ولا ينظر إلا في دعوى الملكية.

¹ د/قدرى عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسب من اسباب كسب الملكية في التشريع المصري المقارن ، منشأة المعارف طبعة 2003 ص215

إذا رفع المدعى دعوى الملكية وقبل أن يفصل فيها رفع دعوى الحيازة، حتى لو نزل عن دعوى الملكية، فإنه لا يحكم بدعوى الحيازة.¹

فالواجب أن يقتصر المدعي على رفع دعوى الحيازة، أو رفع دعوى الملكية، فإذا كانت حيازته ثابتة وتوافرت شروطها، اقتصر على رفع دعوى الحيازة، وبالتالي فإن رفع المدعي لدعوى الملكية، وإن كان لا يتضمن باعترافاً منه بأن الحيازة، عند خصمه ولا نزولاً منه عن استعمال دعوى الحيازة، ولا يلاحظ في هذا الصدد إن رفع دعوى الملكية هو الذي يتضمن النزول عن دعوى الحيازة.²

الفرع الثالث : قاعدة عدم الجمع تلزم القاضي

يلتزم القاضي بعدم الجمع بين دعوى الملكية ودعوى الحيازة إذ تنص المادة 515 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية (إذا أنكرت الحيازة، أو أنكرت التعرض لها فإن التحقيق الذي يؤمر به في هذا الخصوم لا يجوز أن يمس أصل الحق)

و تنص المادة 416 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية (لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية)³

لا يستطيع القاضي بناء حكمه في دعوى الحيازة، على أسباب يستمدها من موضوع الحق، ويكون القاضي قد جمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أن هو رفض النظر في دعوى الحيازة المستوفية لشروطها، استناداً إلى أن المدعي هو المالك الحقيقي للعين موضوع النزاع، وكذلك يعتبر القاضي قد جمع بين الدعوتين أن هو قبل دعوى الحيازة غير مستوفية لشروطها، إستناداً إلى أن الحائز هو المالك الحقيقي للعين موضوع النزاع، ويلاحظ أن هذا لا يمنع القاضي من الاطلاع على مستندات الملكية بقصد التحقق عن مدى توافر شروط الحيازة إلى حين صدور الحكم في دعوى الملكية ان الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا تكون له حجية أمام المحكمة التي تنظر في دعوى الملكية أو يرجع ذلك إلى إختلاف طبيعة الدعوتين .

¹ د/ محمدي فريدة، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة الطبع 2000، ص، 75

² د/ محمدي فريدة، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة الطبع 2000، ص، 75

³ قانون الاجراءات المدنية والإدارية

للقاضي أن يصدر حكماً في دعوى الحيازة، يقرر فيه أن المدعى هو الحائز فإذا رفع الخصم دعوى الاستحقاق، وحكم لمصلحته فلا يلزم الحائز إذا كان حسن النية، برد الثمار إلى الخصم (المالك) إلا من وقت رفع دعوى الملكية¹.

الفصل الثاني:

الحيازة في ظل التقادم المكسب والشهر العيني

الفصل الثاني: الحيازة في ظل التقادم المكسب والشهر العيني

الحيازة هي وضع اليد على العقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدي الى امتلاك واضح اليد له وهذا حسب المادة 827 من القانون المدني الجزائري وتجدر الاشارة إلى أنه لا مجال للحيازة والتقادم في ظل نظام الشهر العيني تم تقسيم الفصل الى ثلاث مباحث المبحث الاول /الحيازة في ظل التقادم المكسب
المبحث الثاني/الحيازة في ظل الشهر العيني
المبحث الثالث/مدى أخذ المشرع والفقهاء من واقعة الحيازة

المبحث الأول : الحيازة في ظل التقادم المكسب

الحيازة قرينة على الملكية الى أن يقوم العكس،وبالتالي فان الحيازة سبب من اسباب كسب الملكية اذا استمرت مدة معينة من الزمن حيث يستطيع الحائز كسب ملكية العقار بالتقادم كما تكون الحيازة للعقار دون انقطاع حيث سنتطرق في هذا المبحث الى مطلبين المطلب الاول/مفهوم وشروط التقادم المكسب ،المطلب الثاني/اثار وقف التقادم وانقطاعه

المطلب الأول: مفهوم وشروط التقادم المكسب

تؤدي الحيازة إلى كسب الحق العيني إذا ما اقترنت بمدة معينة، وتختلف هذه المدة باختلاف القوانين الوضعية .

كما قد يملك الحائز العقار بالتقادم، وبالتالي فإن التقادم طريقة لكسب الملكية العقارية شرط توافر الشروط القانونية لكسب العقار بالتقادم .

الفرع الأول : مفهوم التقادم المكسب للحيازة

تنص المادة 968 من القانون المدني المصري (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 خمس عشرة سنة)¹ حتى يتحقق التقادم يجب أن يكون هناك حق يمكن كسبه بهذا النوع من التقادم، فيحوزه الشخص حيازة تتوفر فيها الشروط ويجب ان تتم مدة التقادم أن تكون الحيازة مدة خمسة عشرة سنة كاملة دون انقطاع.

انه يمكن تملك الحقوق العينية بالتقادم المكسب الطويل اما الحقوق الشخصية فلا يجوز تملكها بالتقادم كما انه يجب ان تكون هذا الحق قابلا للتعامل، كما ان الحقوق العينية يمكن اكتسابها بالتقادم المكسب الطويل هو حق الملكية ويستوي في ذلك العقار والمنقول يمكن تملكه بمجرد الحيازة فمحل ذلك ان تكون الحيازة مقترنة بحسن النية ومصحوبة بالسند الصحيح أما اذا لم تقترن الحيازة بحسن النية أو لم تكن مصحوبة بالسند الصحيح فالعقار لا يملك بالتقادم الطويل، كذلك يمكن كسب بالتقادم الطويل الملكية الشائعة وملكية الرقابة في العقار وحق الاستعمال و أما الحقوق الشخصية فلا تكتسب بالتقادم المكسب حتى لو كانت قابلة للحيازة²

¹ / عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد اسباب كسب ملكية منشورات الحلبي المجلد الثاني بيروت سنة الطبع 1998، ص994

² د/ عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد اسباب كسب ملكية منشورات الحلبي المجلد الثاني بيروت سنة الطبع 1998، ص994

كما تنص المادة 929 من القانون المدني المصري (إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون 05 سنوات)

تنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري على أن مدة التقادم المكسب القصير عشرة سنوات.(إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عيني عقاري، وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشرة سنوات ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقي الحق.

والسند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء ،أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السند).¹

الفرع الثاني : شروط التقادم المكسب

تنص المادة 828 من القانون المدني الجزائري السند الصحيح هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالك للشيء أو صاحبا للحق المراد كسبه بالتقادم ويجب إشهار السن. ويشترط في السند الصحيح ان يكون السند تصرفا قانونيا، ان يكون الحائز مشتريا أو موصى له ،ولكن لا تعتبر سندا صحيحا الوقائع القانونية مثل الميراث فلا يستطيع الوارث حسن النية أن يستند الى الارث كسبب صحيح يمتلك بمقتضاه الملكية بالتقادم القصير، فيكسب الوارث الملكية بالتقادم القصير اذا كانت حيازة المورث مقترنة بحسن النية ،ومستندة الى سند صحيح ،كما أن السند الصحيح تصرفا قانونيا ،من شأنه نقل الملكية فالعقود التي تنشأ التزامات شخصية مثل عقد الايجار والوديعة والوكالة لا تكون ناقلة للملكية ،وبالتالي لا تصلح كسند صحيح فلا يكسب الحائز بواسطتها الملكية بالتقادم القصير ، كذلك القسمة الاختيارية والإحكام القضائية والصلح. كما انه يجب ان يكون السند الصحيح مشهرا ،فالعقد غير المشهر لا ينقل الملكية قي القانون الجزائري.

وتنص المادة 793 من القانون المدني الجزائري (لا تنتقل الملكية والحقوق العينية الاخرى في العقار سواء كان ذلك بين المتعاقدين أم في حق الغير إلا إذا روعيت الإجراءات التي ينص عليها القانون)

وتنص المادة 15 من الامر 75_74 المنظم للشهر العقاري بالجزائر والمؤرخ في 75/11/12 (كل حق ملكية وكل حق عيني آخر يتعلق بعقار لا وجود له بالنسبة للغير الامن تاريخ اشهاره في مجموعة البطاقات العقارية غير ان نقل الملكية عن طريق الوفاة يسري مفعوله من يوم وفاة اصحاب الحقوق العينية)

حتى يتحقق التقادم الطويل يجب أن يكون هناك حق يمكن كسبه بهذا النوع من التقادم ،فيحوزه الشخص حيازة تتوفر فيها الشروط ويجب ان تتم مدة التقادم ،ان تكون الحيازة مدة خمسة عشرة سنة كاملة دون انقطاع¹.

انه يمكن تملك الحقوق العينية بالتقادم المكسب الطويل ،اما الحقوق الشخصية فلا يجوز تملكها بالتقادم كما انه يجب ان تكون هذا الحق قابلا للتعامل .
كما ان الحقوق العينية يمكن اكتسابها بالتقادم المكسب الطويل هو حق الملكية ويستوي في ذلك العقار والمنقول يمكن تملكه بمجرد الحيازة ،فمحل ذلك ان تكون الحيازة مقترنة بحسن النية ومصحوبة بالسند الصحيح ، أما اذا لم تقترن الحيازة بحسن النية أو لم تكن مصحوبة بالسند الصحيح ،فالعقار لا يملك بالتقادم الطويل .

كذلك يمكن كسب بالتقادم الطويل الملكية الشائعة ،وملكية الرقابة في العقار وحق الاستعمال والانتفاع وحق الارتفاق الظاهر .

اما الحقوق الشخصية فلا تكتسب بالتقادم المكسب حتى لو كان قابل للحيازة.²

الفرع الثالث: آثار التقادم المكسب

¹ د/ محمدي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة الطبع 2000 ص76

² د/ محمدي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة الطبع 2000 ص76

يترتب على التقادم المكسب بأنواعه، أن يكسب الحائز الملكية أو الحق العيني الذي حازه طوال مدة التقادم، من حاز عقارا أو منقولاً دون أن يكون مالكا له أو حاز حقا عينيا على عقار أو منقول دون أن يكون هذا الحق خاصا به، إذا استمرت الحيازة مدة خمسة عشرة دون انقطاع فإذا اكتملت مدة التقادم استطاع الحائز ان يعتبر لنفسه مالكا أو صاحبا للحق العيني، ويتصرف على هذا الأساس حتى ولو لم يتمسك بالتقادم أمام القضاء، ويكون باستطاعة هذا الحائز أن يدافع عن حقه المكسب هذا بطريق الدعوى، أو الدفع فإذا رفع عليه المالك الحقيقي دعوى الاستحقاق أمكنه أن يدفع هذه الدعوى بالتمسك بالتقادم، وإذا اعتدى الغير على هذا الحق فاغتصبه منه كان بإمكانه رفع دعوى الاستحقاق، حيث يتمسك بأنه تملك هذا الشيء بالتقادم.

أما عن مدى ما يكسبه الحائز من حق، فيتحدد بحدود الحيازة التي قام عليها التقادم¹.
وكسب الحق بالتقادم يتضمن كسب تابعه أيضا، إذا وردت عليها الحيازة وعلى ذلك فمن حاز أرضا بها أشجار تملك الأرض بما عليها من أشجار،
إلا إذا كانت الأشجار مستقلة عن الأرض، فمن يجوز الأشجار فقط ومستقلة عن الأرض،
فانه يكسب ملكية الأشجار دون الأرض،

إذا تملك الحائز العقار أو الحق العيني فلا يبقى للمالك سوى الدعوى الشخصية
ولكن في الغالب في التقادم الطويل تسقط هذه الدعوى بالتقادم².

المطلب الثاني/ اسباب وقف التقادم المكسب وانقطاعه

قد يرجع وقف التقادم لأسباب تصدر من الحائز، وهي إقرار الحائز بحق الملكية وتخليه عن الحيازة، كما قد تكون أسباب طبيعة في حالة تخلي الحائز عن الحيازة أو فقدانها إياها، وبالتالي فان انقطاع التقادم قد يكون بالمطالبة القضائية أو بإقرار الحائز بحق المالك أو تخليه عنها مما ينجم على وقف وانقطاع التقادم آثار على الحيازة والتقادم.

الفرع الاول: أسباب وقف التقادم وانقطاعه

¹ د/ رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2004 ص368

² د/ رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية أحكامها ومصادرها، دار الجامعة الجديدة، طبعة 2004 ص368

يرجع اسباب وقف التقادم وانقطاعه، قد تكون اسباب خارجية وأسباب شخصية، حيث لم يحدد المشرع الجزائر الظروف الخارجية ذلك لأنه يطبق القاعدة العامة التي تنص على وقف التقادم كلما وجد عند صاحب الحق مانع، والمانع ترجع إلى ظروف خارجية قد تكون حربا فيؤدي هذا الظرف إلى عدم تمكن صاحب الحق من المطالبة بحقه، ولقد أعتبر القضاء الجزائري الحرب التحريرية سبب لوقف التقادم.

وقد يكون المانع الذي يمنع الشخص من وقف التقادم مانعا أدبيا، يرجع إلى قيام علاقة الزوجية أو القرابة بين الحائز والمالك، فوجود هذه العلاقة مثلا يعتبر مانعا أدبيا من المقاصة . وقد يكون المانع قانوني كحالة اتحاد الذمة، فإذا أصبح الحائز مالكا لفترة من الزمن ثم زال إتحاد الذمة لسبب من الأسباب، فإن المدة التي قام خلالها إتحاد الذمة لا تدخل في مدة التقادم¹. كما أن الانقطاع قد يكون طبيعي، اذا تخلى الحائز عن حيازته او فقد حيازته بفعل الغير . كما ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية، لان الدعوة قد يطول الفصل فيها .

الفرع الثاني: آثار وقف التقادم وانقطاعه

تنص المادة 832 من القانون المدني (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 القواعد مع طبيعة التقادم المكسب) كما تنص المادة 833 من القانون المدني الجزائري (يوقف التقادم المكسب أي كانت مدته إذا وجد سبب لوقفه) كما تنص المادة 834 من القانون المدني الجزائري (ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير. غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها في هذا الميعاد)²

يترتب على وقف التقادم إسقاط المدة التي وقف التقادم خلالها من حساب مدة التقادم، وذلك سواء واقع سبب الوقف في البداية التقادم، أو أثناء سريانه أو في نهايته وأسباب وقف التقادم نسبية فلا ينتفع بها إلا الشخص الذي، وقف التقادم لمصلحته، ولكن هناك استثناء في حالة ما إذا

¹ د/ محمدي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة الطبع 2000 ص76

² الامر رقم 75_58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بموجب قانون رقم 05_07 في 16 مايو 07

كان الحق الذي ترد عليه الحيازة ، غير قابل للتجزئة كحق الارتفاق إذ يقف التقادم بصفة مطلق في حق جميع الشركاء¹

الفرع الثالث: الفرق بين التقادم المكسب والتقادم المسقط

التقادم المكسب يعد وسيلة يتمكن بمقتضاها الحائز الذي استمرت حيازته لحق معين مدة معينة ، ان يتمسك بكسب هذا الحق أو هو سبب من أسباب الملكية القائمة على حيازة ممتدة فترة من الزمن، يحددها القانون كما ان التقادم لمسقط فهو وسيلة تؤدي إلى انقضاء الحق اذا سكت صاحبه عن اقتضائه أو استعماله مدة زمنية معينة²

كما يختلف التقادم المكسب عن التقادم المسقط

_ إن التقادم المكسب يقوم على أساس الحيازة التي ترد على شيء معين مدة معينة أي انه يقوم على اساس فعل ايجابي من المستفيد منه.

اما التقادم المسقط فيقوم على أساس واقعة سلبية ،هي سكوت صاحب الحق.

ان التقادم المكسب يعد وسيلة لكسب الحقوق العينية دون غيرها من الحقوق ،اما التقادم المسقط فنطاقه أوسع.

اما من حيث الآثار فهما مختلفان ،فالتقادم المكسب لا يقتصر فقط على تأييد الحالة الواقعية ولكنه يحول الوقائع الى حق فهو يحول الحيازة الى ملكية، أو الى حق على مال الغير اما التقادم المسقط فلا نجد إلا تثبيتا لحالة واقعية استمرت مدة معينة من الزمن ،فالمدين الذي يتخلص من عون الدائن والمالك الذي يتخلص من حق يثقل ملكيته وان عاد التقادم عليهما بنفع إلا أنهما لا يكتسبان به حقا ، كما ان التقادم المكسب يعتد فيه بحسن النية، اما التقادم المسقط فلا اعتداد به بحسن النية، كما يتفقان في حساب المدة ووقفها وانقطاعها.³

كان سابق المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 21 / 05 / 1983 المتعلق قد سن وسيلة قانونية ألالاعتراف بالملكية عن طريق التقادم المكسب تتمثل في عقد الشهرة الذي يتم إعداده بناء على طلب الحائز من طرف الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص اقليميا مع توافر شروط الحيازة وتم

¹ د/ محمدي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب ،ديوان المطبوعات الجامعية ،سنة الطبع 2000ص96

² اد/ رمضان ابو السعود،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ،دار الجامعة الجديد ،طبعة 2004

³ د- / رمضان ابو السعود،الوجيز في الحقوق العينية الأصلية أحكامها ومصادرها ،دار الجامعة الجديد ،طبعة 2004

إلغاء هذا المرسوم بموجب قانون 02/07 المؤرخ في 07/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية و تسليمه سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري¹

المبحث الثاني: الحيازة في ظل الشهر العيني

بالرجوع الى الامر 74/75 المتضمن إعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وكذا المرسومين التنفيذيان 62/76 و63/76 فإننا لا نجد أي نص قانوني صريح ينص على عدم إمكانية تملك الحقوق العينية بالتقادم حيث ستطرق في هذا المبحث الى التطرق الى شهادة الحيازة واثبات الحيازة في ظل الشهر العيني وفي ظل قانون 02/07 المتضمن تسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري.

المطلب الأول: إجراءات وشروط شهادة الحيازة

تنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري (يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 82 من الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 يمارس في أراضي الملكية، الخاصة التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمر، وغير منقطعة، وهادئة، وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة، وهي تخضع لإجراءات التسجيل والإشهار العقاري).²

الفرع الأول: مفهوم شهادة الحيازة

ان شهادة الحيازة هي شبه عقد أو مقرر إداري يكتسي طبعاً رسمياً، وهو على أية حال فهي محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على عقار محل الشهادة، بعد إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند ملكية، إلا إذا تمت اكتساب الحيازة بالتقادم الطويل أو القصير وفقاً لشروط التقادم المكسب³

حيث تنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري (يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر رقم 58.75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم

¹ _ذ/ ليلي طلبة، الملكية العقارية الخاصة وفق لإحكام التشريع الجزائري، دار هومة الطبعة الثانية 2011، ص62

² قانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، معدل ومتمم بالأمر رقم 25-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995

³ ذ/حمدي باشا عمر، نقل الملكية العقارية، دار هومة، طبعة 2002، ص64

تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلائية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى شهادة الحيازة وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي.)

كما تنص المادة 2 من المرسوم رقم 254/91 المتعلق بإعداد شهادة الحيازة وتسليمها (مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة 39 من القانون رقم 25/90 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 يتولى إعداد شهادة الحيازة رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين، تقديم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي كما هو محدد في المادة 3 ادناه .

لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة، وفق احكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية، منذ سنة على الأقل وكان الامر متعلق بأراضي الملكية الخاصة التي تحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم المسح فيها) كما أنه يجوز لكل حائز لعقار لم يجر عقده الرسمي ، من العقارات الخاصة غير العمومية ، يقع في بلدية لم يخضع أراضيها لإجراءات مسح الأراضي، حيازة مستمرة وهادئة وعلائية ولا تشوبها شبهة منذ سنة على الأقل قبل تقديم الطلب أن يتقدم بطلب شهادة حيازة¹

الفرع الثاني : إجراءات تسليم شهادة الحيازة

تنص المادة 39 من قانون التوجيه العقاري وعملا بالمادة 20 وما يليها من المرسوم رقم 254-91 يجوز لكل حائز لعقار لم يجر عقده الرسمي ، من العقارات الخاصة غير العمومية يقع في بلدية لم تخضع أراضيها لإجراءات مسح الاراضي ، حيازة مستمرة هادئة وعلائية ولا تشوبها شبهة منذ سنة ، على الأقل قبل تقديم الطلب أن يتقدم بشهادة الحيازة وفقا للشروط التالية.

. أن يكون الطالب حائز للعقار محل الطلب حيازة هادئة ، واضحة علائية حسن النية ولا يشوبها شبهة.

. أن تستمر الحيازة سنة على الأقل

. أن تنصب حيازة الطالب على عقار خاص ، أي غير تابع للأمالك العمومية الخاصة والعامه

¹ - ذ/حمدي باشا عمر ،نقل الملكية العقارية، دار هومة ،طبعة 2002،ص64

2-ذ/عبد الحفيظ بن عبيدة ،إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة ،الطبعة السادسة 2011.ص133

. أن لا يكون للعقار محل الطلب عقد رسمي، سواء كان هذا العقد إداري أو توثيقي أو أي محرر رسمي آخر.¹

. أن لا يقع هذا العقار في تراب بلدية تم فيها إجراء مسح الاراضي أو شرع فيها، لأنه في هذه الحالة يجرر بإسم المالك الدفتر العقاري، ولا يمكن بعد ذلك الاعتماد على الحيازة لاكتساب العقار، ولا يمكن نقل ملكية الأوقاف إلا طبقا للإجراءات الرسمية.

كما ينص المرسوم رقم 254.91 في المادة 07 وما يليها من أن يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بمايلي:

. فتح سجل يوقع عليه، رئيس المحكمة المختصة إقليميا

. يخطر عند اللزوم صاحب العريضة خلال الثمانية أيام

. أن ينشر مستخلص من العريضة عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية لمدة شهرين

. كما يقوم في مهلة 15 يوم بإخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية، لتوضيح الوضعية القانونية للعقار

في حالة الاعتراض على طلب شهادة الحيازة في الأجل القانوني ، يدعو رئيس البلدية الاطراف لحل النزاع أمام الجهات القضائية

في حالة عدم الاعتراض يجرر رئيس البلدية خلال 08 أيام محضر عدم وجود اعتراض وفق المادة 10 و11 من المرسوم 91-245²

يقوم بإعداد شهادة الحيازة وفق النموذج الملحق بالمرسوم التنفيذي، والتي تكون على شكل مقرر إداري، يتضمن في مادته الاول الاعتراف بصفة الحيازة للشخص الحائز أو الأشخاص الحائزين ، مع تعيين هوية الشخص الحائز ، وتعيين العقار ومساحته

وتعد شهادة الحيازة كما سبقت الاشارة اليه ، بصفة فردية لصالح الحائز واحد ، أو بصفة جماعية، ولا تسلم شهادة الحيازة الى بعد إتمام إجراءات التسجيل والإشهار³

1- ذ/عبدالحفيظ بن عبدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة، الطبعة السادسة 2011. ص133

3 - د/محمودي ع العزيز+المرحوم حاج علي، إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كالية لتسليم عقود الملكية في القانون العقاري الجزائري، منشورات البغدادي الطبعة الاولى 2011/2012 ص48

الفرع الثالث: آثار شهادة الحيازة

شهادة أسمية، فإذا توفي صاحبها يكون امام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة مهلة سنة واحدة ابتداء من تاريخ الوفاة لطلب تسليم شهادة حيازية جديدة، تعد على أساس الفرضية، وتسلم الى المستفيدين بعد تسجيلها لدى المحافظة العقارية لدى مصلحة التسجيل والطابع وشهرها، وإذا لم يتم طلب تجديد هذه الشهادة خلال المهلة القانونية الغيت بقوة القانون.، كما يصبح الحائز واضعا يده على العقار، محل الطلب بمقتضى سند حيازي، ومع ذلك فإن المادة 831 من القانون المدني لا تطبق عليه، والتي تنص على أنه (ليس لأحدان يكسب بالتقادم خلاف سنده، على أنه لا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه) وذلك لأن الفقرة 02 من المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 أجازت لصاحب شهادة الحيازة، إثار مدة التقادم المكسب أثناء تصفية الوضعية، كما يمكن لصاحب شهادة الحيازة، أن يوقع رهن حيازي عقاري من الدرجة الأولى، لفائدة هيئة القرض والمؤسسات المالية دون الدائنين الخواص ضمانا للقرض، ذات الأمد المتوسط والطويل لغرض تمويل موسم فلاحي، أو مشروع بناء على وجه الخصوص إعمالا بالمادة 884 من القانون المدني توجب أن يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون، فالحائز في هذه الحالة عومل معاملة المالك .

شهادة الحيازة لا تخول لصاحبها كل الخصائص المتعلقة بحق الملكية، فالقانون يصرح أنه ومع استثناء التحويل المجاني، أو بمقابل مالي يحق لمن يجوز قانونا شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي.

في حالة ظهور المالك الحقيقي، وإقامته لدعوى المطالبة، ويقصد بها دعوى الاستحقاق، لإلغاء

شهادة الحيازة، فإن الرهن الذي يكون قد نشأ لفائدة هيئات القرض يبقى صحيحا تطبيقا للمادة 45 من قانون التوجيه العقاري.¹

وحتى تترتب على شهادة الحيازة الآثار القانونية، يجب أن يتم تسجيلها لدى مصلحة التسجيل والطابع وشهرها بالمحافظة العقارية، وهذا حسب المادة 39 من قانون التوجيه العقاري.²

المطلب الثاني : أثبات الحيازة في ظل نظام الشهر العيني

¹ جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية طبعة 2006 ص84

² _جمال بوشنافة، شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري، دار الخلدونية طبعة 2006 ص85

الحيازة هي وضع اليد على العقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية فيؤدي إلى امتلاك واضع اليد له، كما انه في نظام الشهر العيني فإنه لا مجال للتقادم المكسب لان هذا النظام يعتمد على مبدأ القيد المطلق.

الفرع الأول: إثبات الحيازة في ظل عقدة الشهرة

إذا كانت الحيازة هي السيطرة الفعلية على حق واستعماله وما يتفق وطبيعته ، كما أوجب القانون علاوة على العنصر المادي والمعنوي ومتى توافرت شروط الحيازة أمكن تملك العقار وفق احكام المادة 827 من القانون المدني وكذا أحكام المرسوم رقم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية والذي أشتمل على إجراءات معينة مع تحديد أجل قصيرة ، وكل ذلك لأجل تأسيس عقود شهرة للحائزين على العقارات تقوم مقام عقود الملكية، بعد توافر الشروط القانونية لذلك.

أما فيما يتعلق بالإشكال الذي تثيره شهرة عقارات من نوع الملك والوارد بنص المادة 01 من المرسوم 352/83 المؤرخ في 1983/05/21 المتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية والتي تنص على أن الاشخاص الذين يجوزون عقارات من نوع الملك حيازة مستوفية للعناصر والشروط طبقاً لأحكام القانون المدني يمكن طلب عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية.¹

فالأشخاص الذين يجوزون عقارات لا تتصف بعقارات نوع الملك حيازة مستوفية لجميع شروط الحيازة ، لا يمكنهم الحصول على عقد شهرة المتضمن الاعتراف بالملكية وهو ما أشار إليه المنشور الوزاري المشترك رقم 4513 الصادر عن وزارة العدل والمالية والداخلية بتاريخ 1984/09/06.

كما أن المادة 02 من المرسوم 352/83 تندرج في إطار الحيازة والتقادم المكسب تنص بأن التصريح بالشرف يقدمه الطالب الذي يمارس ، على العقار حيازة تطابق أحكام المواد من 827 وما يليها من القانون المدني الجزائري.

كما أن المشرع الجزائري سن لهذا الغرض المرسوم 253/83 المتعلق بإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ، الذي أصبح يسمح بموجبه للحائز بأن يحصل ، وبعد تقديم طلب على

¹ _ المرسوم رقم 352/83 ، المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات التقادم المكسب ، واعداد التقادم المكسب واعقد الشهرة ، المتضمن الاعتراف بالملكية

مايثبت حيازته لذلك وهذا بتحرير عقد شهرة يتضمن الاعتراف له بالملكية من قبل الموثق المختص إقليميا، وفق لشروط يجب أتباعها ومنها تقديم الطلب اخضاع العقد للشهر والتسجيل.¹

الفرع الثاني : إثبات الحيازة في ظل عملية مسح الأراضي

حسب مفهوم المادة 39 من قانون التوجيه العقاري على أن شهادة الحيازة عبارة عن سند حيازي يسلم لكل شخص يمارس في أرض الملكية الخاصة التي لم يحرر عقودها ، ولم يتم فيها بعد إعداد مسح الأراضي العام على أن تكون حيازة هادئة ومستمرة وعلائية ويلاحظ أن المشرع قد لجأ إلى هذا الإجراء نظرا لاتساع رقعة المساحة الاراضي التي لم يتم مسحها، وحتى يمكن السير نحو تطهير الملكية العقارية.

هذا فضلا عن تشجيع المواطنين الحاصلين على شهادة الحيازة للحصول على قروض من البنوك بمناسبة الرهون التي ينشئها على الأراضي المعنية بشهادة الحيازة ، ذلك لان الفقرة 02 من المادة 14 من المرسوم التنفيذي رقم 254/91 الذي يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة، وتسليمها ، يجوز للحائز أو الحائزين ، عند انقضاء الأجل القانوني المحدد في هذا المجال ، إثارة مدة الحيازة المشار إليها في الشهادة للاحتجاج بالتقادم المكسب،

حيث أجازة لصاحب شهادة إثارة مدة التقادم المكسب أثناء تصفية وضعية العقار المعني بشهادة الحيازة ، في إطار عملية المسح العقاري .

وفي الاطار الامتياز الممنوح للجهات الإدارية قانونا كسلطة عامة خص المشرع الجزائري إدارة أملاك الدولة ، ومصالح البلدية بإبداء رأيها بصورة إلزامية ومسبقة قبل الادعاء بواقعة الحيازة وتحرير عقدها كأبرز القواعد الإجرائية الجوهرية لتحديد الطبيعة القانونية للعقار المراد حيازته وتأكيد الشرط الخاص بطبيعة الملك الخاص وهذا الرأي يكون ضمن أجال قانونية.²

¹ _المرسوم رقم 352/83 ، المؤرخ في 1983/05/21 المتضمن إجراءات التقادم المكسب ، واعداد التقادم المكسب واعقد الشهرة ، المتضمن الاعتراف بالملكية

² -المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن إعداد شهادة الحيازة وتسليمها

² _المرسوم التنفيذي رقم 254/91 المؤرخ في 1991/07/27 المتضمن إعداد شهادة الحيازة وتسليمها

² _ القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعانة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق التحقيق العقاري

الفرع الثالث :الحيازة في ظل قانون 07_02

تنص المادة 04 فقرة أولى من قانون 02.07 المؤرخ في 27/02/2007 المتضمن تأسيس إجراءات المعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري (يمكن كل شخص طبيعي أو معنوي، يمارس حيازة على عقار ، سواء بنفسه مباشرة أو بواسطة شخص آخر ، أو يجوز سند ملكية كما هو مبين في المادة 02 أعلاه ، أن يطلب فتح تحقيق عقاري لمعاينة حق ملكيته وتسليمه سند الملكية)

وتنص المادة 14 من نفس القانون (إذا نتج عن تحليل التصريحات، والأقوال والشهادات، وكذا الوثائق المقدمة والتحريات التي قام بها المحقق ، أن صاحب الطلب يمارس حيازة من شأنها أن²¹ تسمح له بالحصول على حق الملكية، عن طريق التقادم المكسب ، طبقاً لأحكام القانون المدني ، فإنه يعترف له بأحقته على العقار محل التحقيق العقاري)

يشترط ان تكون هذه الحيازة هادئة ومستمرة وعلانية ،وكذا توفر أركان الحيازة كما أن الاعتراف بالملكية العقارية ،على أساس الحيازة المؤدية إلى اكتساب العقار² أو الحق العيني بالتقادم المكسب لمدة 10 سنوات عند توافر ،حسن النية ،أو السند الصحيح أو التقادم الطويل لمدة خمسة عشرة سنة حيث تنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري (من حاز عقارا او منقولاً أو حقا عينيا منقولاً كان عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته لها مدة خمسة عشرة سنة بدون انقطاع) .

إذ يجب على العون المحقق التحقق من حيازة المالك الظاهر، وعناصر الحيازة . كما له أن يستعين أثناء التحري بجميع الشهادات المكتوبة ، والوثائق الاخرى التي يمكن أن تدعم ادعاءات الحائز بشأن الحيازة الصحيحة، ونذكر منها .

الشهادات المكتوبة والصادرة عن بعض المصالح والجهات الإدارية ، بشأن الإنتفاع أو الإستغلال أو السكن بالعقار المعني.

كما أن المحقق العقاري حسب المادة 10 من قانون 02.07 يمكن له إجراء بحوث وتحريات ، على مستوى المحافظة العقارية للتأكد في ما إذا كان إشهار مسبق أو سند لهذا العقار أو هناك حقوق عقارية للدولة أو البلدية أو جهات الاوقاف لانها تغير من الطبيعة القانونية للعقار.

إن هذه العملية تتم بصفة إختارية، وفي أجل محدد يسري ابتداء من تاريخ تقديم الطلب لمديرية الحفظ العقاري المختصة إقليميا، فهل أن هذا القانون أنهى العمل بشهادة الحيازة ضمنيا أم أنه يظل إعداد هذا السند الحيازي بالتوازي مع هذه الاجراءات الجديدة التي جاء بها القانون 02/07 المؤرخ في 07/02/27 بهدف الى معاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق، أذ بخلاف الإلغاء الضمني للمرسوم 352/83 المتضمن عقد الشهرة فإن تفعيل الحيازة العقارية بسند تظل مبرر واقعي وقانوني لابقاء العمل بشهادة الحيازة، طالما أن المشرع نص صراحة بموجب المادة 47 من قانون التوجيه العقاري ان هذه الشهادة سيتم تصفية الوضعية القانونية بعد إستكمال أشغال المسح العام للاراضي¹.

¹ د/محمودي ع العزيز، أليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، طبعة ثانية 2011 ص 232

المبحث الثالث : مدى اخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني وموقف الفقه

والمشرع من واقعة تحقيق الحيابة

ان نظام الشهر المتبع في الجزائر هو نظام الشهر العيني كاصل عام ،وكاستثناء أو كمراحلة انتقالية أخذ بنظام الشهر الشخصي ،وسنحاول دراسةالمبحث الى مطلبين .

المطلب الاول/مدى أخذ المشرع بنظام الشهر العيني

المطلب الثاني / مواقف الفقه والمشرع من الحيابة واقعة في نظام الشهر العيني

المطلب الأول: مدى أخذ المشرع بنظام الشهر العيني

لمعرفة مدى أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني يجب علينا الرجوع الى مبادئ التي يقوم عليها هذا الأخير، ومقارنتها بما تضمنه الأمر رقم 74/75 من المرسوم التنفيذي له 63/76 و62/76

الفرع الاول : مبدأ التخصيص والشرعية

لمعرفة مبدأ التخصيص والشرعية ان يخصص لكل وحدة عقارية بطاقة عقارية يقيد فيها جميع التصرفات الواردة على العقار، كما تحدد وصفه من الناحية الواقعية . بحيث تعد هذه الصحيفة أو البطاقة العقارية كوثيقة هوية ، وكل من أراد الكشف عن عقار معين أنى يرجع القيود المدونة في الصحيفة أو البطاقة العقارية الخاصة به .

وبناء على ذلك فإن مبدأ التخصيص هو تشخيص ذاتي لهذا العقار، دون أدنى اعتبار لشخص المتصرف فيه وللتعريف على الحالة القانونية للعقار يكفي الاطلاع على البطاقة العقارية المخصصة

له. وبناء على ذلك فإن مبدأ التخصيص، هو تشخيص ذاتي لهذا العقار دون أدنى اعتبار لشخص المتصرف فيه، وللتعرف على الحالة القانونية، والمادية للعقار يكفي الإطلاع على الصفيحة أو البطاقة العقارية المخصصة، له لمعرفة ذلك بكل دقة وسهولة¹

ونظراً لأهمية قوة الثبوتية المطلقة، ويقصد بذلك جعل إثبات الملكية غير ممكن بالنسبة للأشخاص غير المقيدة في السجل العيني، ويترتب على ذلك أن تنشأ قرينة قاطعة لاتقبل العكس على الملكية العقارية، ويترتب على إقرار هذا المبدأ أن حق عيني عقاري تم شهره وفق هذا النظام يعتبر حجة في مواجهة الكافة، وهو ما يو فر الثقة في بيانات السجل العقاري، ويؤدي إلى استقرار الملكية العقارية. وبذلك فإن هذا المبدأ يمثل الفكرة الأساسية الفاصلة بين نظام الشهر العيني ونظام الشهر الشخصي له.

ونظراً لأهمية قوة الثبوت المطلقة سالفه البيان اقتضى الأمر الأخذ بمبدأ الشرعية، ويتمثل مضمونه في أنه يجب على الموظف المكلف بعملية، الشهر أو القيد في السجل العيني، التأكد والتحقق من كافة السندات التي تجري عملية الشهر في السجل العيني، بموجبها حتى لاتشهر إلا الحقوق المشروع فعلاً، كأن يتحقق من توافر أركان التصرف القانوني، وشروط صحته فيتحقق مثلاً من مدى توافر الأهلية لدى المتصرفين وخلو إرادتهم من العيوب، كما يتثبت من سند ملكية المتصرف للحق المتصرف فيه.

وعليه فمبدأ الشرعية هذا لايتيح في ظل نظام الشهر العيني شهر التصرفات الباطلة والقابلة للإبطال، وأن حدث وأن تم خطأ شهر تصرفات معيبة مما يؤدي إلى إهدار حقوق أصحابها، وإن كان يحدث نادراً جداً، فإن الدول التي تأخذ بهذا النظام قد أنشأت صندوق للتأمين والضمان، تكون مهمته تعويض المتضررين من جراء ضياع حقوقهم نتيجة لعدم إمكانية رفع دعوى قضائية ضد الموظف المكلف بالشهر للمطالبة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك، على أن الدولة تحل محله في دفع مبلغ التعويض²

الفرع الثاني: مبدأ القيد المطلق

¹ د/رامول خالد المحافظة العقارية كالية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب البلدية، 2001 ص22

¹ د/رامول خالد المحافظة العقارية كالية للحفظ العقاري في التشريع الجزائري، قصر الكتاب البلدية، 2001 ص22

ان مبدأ القيد المطلق أن لاكتسب الملكية، ولا سائر الحقوق العينية الواردة على العقارات إلا بالشهر، وسواء كانت هذه الحقوق العينية أصلية أو تبعية وأيا كان سبب إكتسابها فبدون الشهر لا تنشأ هذه الحقوق ولا تنتقل ولا تتغير ولا تنزل لابين ذوي الشأن ولا بالنسبة لغيرهم، كما نصت المادة 16 من الأمر 74/75 (إن العقود الإدارية والاتفاقات التي ترمي الى إنشاء أو نقل تصريح أو تعديل أو انقضاء حق عيني، لا يكون لها بين الاطراف إلا من تاريخ نشرها في مجموعة البطاقات العقارية) يتضح من خلال هذا النص، فان الحق لا وجود له إلا بالشهر بمصلحة الشهر العقاري كما أن المشرع قد أجاز الطعن في التصرفات المشهورة أمام القضاء وهذا ما يستنتج من خلال المادة 85 من المرسوم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري جاء فيه (إن دعاوى القضاء الرامية إلى النطق بفسخ، أو ابطال أو إلغاء أو نقص حقوق ناتجة عن وثائق تم إشهارها، لا يمكن قبولها إلا إذا تم إشهارها مسبقا طبقا للمادة 4/14 من الأمر رقم 74/75 المؤرخ في 08 ذي القعدة 1395 الموافق ل12 نوفمبر سنة 1975 والمتضمن إعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري، وإذا تم إثبات هذا الإشهار بموجب شهادة من المحافظ العقاري أو تقديم نسخة من الطلب الموجود عليه تأشير الإشهار)

وبالتالي فان المشرع لم يجسد مبدأ القيد المطلق بالشكل الذي، وضعه منشؤه.¹

الفرع الثالث : مبدأ حظر التقادم

أن مبدأ حظر التقادم أنه مادام الشهر هو مصدر كل الحقوق العينية، فإن كل الطرق الاخرى لاكتساب هذه الحقوق مستبعدة، ومنها التقادم ذلك أن مبدأ الشهر يقضي بأن من ثبت إسمه في السجل العيني كمالك للعقار، أو صاحب حق عليه يصبح في مأمن من أن يفاجأ بإدعاء أي مغتصب يزعم أنه تملك العقار بالتقادم، وان توافرات فيه جميع شروطه.

¹ الامر رقم 74_75 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

²-المرسوم رقم 63_76 المؤرخ في 25/03/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري

فإنه بالرجوع إلى الأمر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري ، وكذا المرسومين التنفيذيان 62/76 و 63/76 ، فإننا لانجد في أي منهم نص قانوني صريح ينص على عدم إمكانية تملك الحقوق العينية بالتقادم ، رغم أنه من مبادئ نظام الشهر العيني.¹

المطلب الثاني / مواقف الفقه والمشروع من الحيازة واقعة في نظام الشهر العيني

انقسام الفقه الى حول واقعة الحيازة حيث أنه يرى البعض عدم تملك العقار بالحيازة والتي تخلف القاعدة العامة للشهر العيني والتي تعتمد على القيد.

كما يرى البعض ان فكرة الحيازة لا تتعارض مع نظام الشهر العيني مع ضرورة استبعاد التقادم المكسب.

الفرع الاول : مواقف الفقه من واقعة الحيازة في ظل نظام الشهر العيني

يذهب بعض من الفقهاء إلى حظر تملك العقار بالحيازة ، عملاً بالقاعدة العامة التي تميز نظام الشهر العيني المتمثلة في رفض التقادم المكسب ، في مواجهة الحقوق المقيدة ، وحسبهم في ذلك أنه لا يوجد هناك مالك آخر غير ذلك المقيدة في السجل العقاري وبالتالي من غير الممكن قبول أن الحقوق العينية المكتسبة بمعرفة الغير على أساس الثقة علاوة على القيمة الرسمية للسجل العيني ، والتي يمكن أبطالها بمعرفة الشخص الذي يمكن أن يثبت وضع اليد لإكتساب ملكية العقار بالتقادم ، فمن شأن ذلك تهديد سلطة السجل العيني ، ونقض جميع النتائج التي ترجو من هذا النظام. كما أن نظام الشهر لا يتعارض مع فكرة الحيازة حيث يرى أنصار هذا الاتجاه أنه ليس في طبيعة نظام الشهر العيني ، مايو جب حظر تملك العقار بالحيازة ، وإستبعاده كسبب من أسباب لاكتساب الملكية العقارية.

ويروا أن التعارض بين القوة المطلقة للقيد وبين الاعتراف بالتقادم المكسب ، سبب لاكتساب الملكية يمكن إزالته إذا قيدت الحقوق الناشئة من وضع اليد ، بشرط ان لا تؤدي الحيازة ، إلى إكتساب صاحبها تملكه العقار مجرد إنقضاء المدة التي يحددها القانون ، بل يتعين على الحائز أن يطلب من إدارة السجل العيني تقييد حقه بعد توافر الشروط القانونية للحيازة واستمرار المدة القانونية لها ، وصدور قرار من الإدارة يؤيد ذلك تم قيد القرار في السجل العيني ومن تاريخ القيد يكسب الحائز ملكية العقار.

هذا بالنسبة لموقف الفقه من واقعة الحيازة لإكتساب الملكية العقارية¹.

الفرع الثاني : موقف المشرع الجزائري من واقعة الحيازة في ظل الشهر العيني

أن الامر 74-75 المتضمن إعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري لم ينص على نص ينظم شهر إكتساب ملكية العقار بالتقادم، ولم يتضمن كذلك على نص يحظر تملك العقار بالتقادم المكسب، وظل هذا الأخير أثره المكسب للملكية والحقوق العينية الاخرى، إذا توافرت شروطه وروعت أحكامه والتي من بينها القانون المدني في المواد 827 وبعدها من القانون المدني الجزائري .

خلافًا للعديد من التشريعات العربية التي تنص على عدم جواز تملك العقار بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل العيني، منها التشريع المصري بعد تطبيق قانون السجل العيني الصادر في 1964/03/24²

إلأنه حتى وإن كان المشرع الجزائري قد استبعد ضمن المادة 15 من الامر رقم 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري وكذا المرسوم التنفيذي رقم 62/76 المتعلق بمسح الأراضي العام ورقم 63/76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري المعدل والمتمم نهائيًا التقادم المكسب، ولم يعترف سوى بالقيود وحده كسبب ناقل للملكية، والحقوق العينية الاخرى كقاعدة عامة، ولم يستثنى الاميراث وحده إلا إننا نرى ذلك غير كافي للدلالة صراحة على استبعاد التقادم، لاكتساب ملكية العقار عملاً بمبدأ قوة القيد المطلقة ومبدأ حظر التقادم المكسب³ ونستنتج أن المشرع الجزائري لم يأخذ بالأثر المطهر للشهر، لأنه يجيز الطعن في الحق المشهر، هذا ما أقره القضاء في العديد من القرارات حتى ولو كان صاحبه تحصل على دفتر عقاري . وبالتالي فان شهر الحق ليس بالإجراء، ولا بالسند القطعي اللذان يدلان على الملكية العقارية بل يمكن أثبات العكس.

كما أن القانون 02/07 المؤرخ في 2007/02/27 المتضمن تأسيس إجراء لمعينة حق ملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، وبالتالي فإنه لتسليم السندات يجب إجراء تحقيق عقاري.

¹ ميسون زهوين ماجستير إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، فرع قانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2006/2007 ص 163

² - الامر رقم 74_75 المؤرخ في 1975/11/12، المتضمن إعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

³ د/حمدي باشا عمر، ليلي زروقي، المنازعات العقارية، ادار هومة، الطبعة الاولى 2002 ص 51

الفرع الثالث:مدى تطابق واقعة الحيازة مع الشهر العيني

يرتكز الشهر العيني في التصرفات العقارية على العين أي على العقارات محل التصرف ، ويتميز بمسك سجل خاص لدى المصلحة الشهر تخصص فيه صفحة أو أكثر لكل عقار ،تقيد فيه كل التصرفات التي ترد عليه مع تحديد موقعه، ومساحته وحدوده ،وتعتبر البطاقة المخصصة له بمثابة بطاقة تعريف له،غير أنه لايمكن تطبيق هذا النظام إلا تدريجيا ،لأنه مرتبط بعملية مسح .

وقد يكون القيد نهائي أو مؤقت ،وهذا خلال مدة حددها القانون ،وفي حالة عدم الاعتراض أو سحبه من طرف المحافظ العقاري يتحول إلى قيد نهائي يسلم على أثره الدفتر العقاري ويعتبر الدفتر العقاري سبب لكسب العقار والاحتجاج به أمام الغير .

وبالتالي فان الحيازة في ظل الشهر العيني يؤدي الى تقليص دور الحيازة في ظل هذا النظام¹

¹ د/سماعن شمامة ،النظام القانوني للنظام القانوني للتوجيه العقاري الجزائري ،دار هومة 2002،ص105

نخاتمة

خاتمة

الحيازة هي وضع اليد على العقار مع مرور مدة التقادم المكسب للملكية، فيؤدي إلى امتلاك العقار طبقاً لنص المادة 827 من القانون المدني الجزائري.

ويجدر في هذا الصدد الإشارة إلى أنه لا مجال للحيازة والتقادم في ظل نظام الشهر العيني. وذلك لتعارضه مع مبادئ هذا النظام، الذي يقوم على أساس مبدأ القيد المطلق. واهم ما يترتب على الحيازة العقارية .

_ اكتساب الحائز للملكية، وهذا الأثر يعييه البعض عن الحيازة، اذ قد تؤدي إلى ضياع حق المالك ونلاحظ أن هذا الأثر ماهو إلا نتيجة طبيعة ومعقولة، إذ أن اكتساب الحائز للملكية، ماهو إلا انتصار للشخص الذي يستعمل ويستغل الشيء، إستعمالاً إيجابياً طوال مدة معينة، على المالك الساكت الذي يكتفي بالاحتفاظ بموقف سلبي. حيث قال رسول الله صلى الله عليه وسلم (الحائز أحق بالمال من المالك الساكت عن الحيازة).

_ كما ان التقادم المكسب نظام يهدف إلى إستقرار المعاملات، وهو نظام معمول به ذلك لأنه حتى في الحالة التي لا يكون فيها صاحب الحق المشهر مالكة الفعلي، أو كانت ملكيته للحق باطله فيمكن لخلفه الخاص إكتساب ملكية العقار بالتقادم وفق شروطه.

كما أن استقرار المعاملات الإبقاء على نظام التقادم المكسب مع إزالة التعارض بينه وبين نظام الشهر العيني ، وذلك بالاشتراط على الحائز إعداد عقد الشهرة كما أن قانون 02/07 المتعلق بتأسيس إجراء لمعينة حق الملكية العقارية ، وتسليم سندات الملكية وذلك بإجراء تحقيق عقاري وذلك من أجل استقرار المعاملات العقارية وتفعيل عملية المسح.

بما أن المستفيد من الحيازة إثارة مدة التقادم المكسب ، أو الاستفادة من الترقيم النهائي بمناسبة أعمال المسح العام الاراضي والتي تضيف الوضعية القانونية للعقار للمعني بهذا السند الحيازي.

وفي كلتا الحالتين يصعب إعمال ذلك لطول مدة التقادم، أو لتأخر عمليات المسح الميداني مما يعني بقاء الطابع المؤقت لهذه الشهادة، وعدم أدائها للدور المتعلق بتفعيل عمليات المسح .

لقد شكلت نقائص القانونية والتناقضات الموجودة في الميدان ومحدودية العمل بشهادة الحيازة أحد الأسس الهامة التي اعتمدها المشرع في صياغة وإعداد القانون 02/07 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري فهل ان هذا القانون أنهى العمل بشهادة الحيازة ضمناً أذ بخلاف الإلغاء الضمني للمرسوم 352/83 المتضمن عقد الشهرة، فان تفعيل الحيازة العقارية بسند تظل مبرر واقعي وقانوني لإبقاء العمل بالحيازة طالما أن المشرع نص صراحة بموجب المادة 47 من قانون التوجيه العقاري، على أن شهادة الحيازة سيتم تصفية الوضعية القانونية بمناسبة أشغال المسح العام الاراضي ، وبالتالي فان الحيازة العقارية لم تحل مشكل العقار كما ان جل البلدية أصبحت لا تحرر شهادة الحيازة وبالتالي فان الحيازة لم تحل اشكالية الملكية العقارية.

واهم النتائج المتوصل اليها في دور الحيازة العقاري.

— لم تستطيع الحيازة حل مشكل العقار.

— كما ان الحيازة تلعب دور في اثبات الملكية العقارية.

— فالحائز يمكنه كسب ملكية العقار عن الطريق الحيازة بالتقادم المكسب .

— ان الحيازة تساهم في عملية المسح العام الاراضي .

— تقليص دور الحيازة في ظل نظام الشهر العيني.

فالحيازة إذن كانت قانونية حالية من العيوب، تلعب دورا في اثبات ملكية العقار إذ يفترض في حائز الحق أنه صاحبه حتى يقوم الدليل على العكس فتعطي بذلك الحيازة لصاحبها مركز ممتاز، إذ تلقي عبء الإثبات على المدعي، إلا أنه بالنسبة للعقار إشتراط المشرع بمقتضى المرسوم 83_352 ضرورة إعداد عقدة الشهرة لإثبات الملكية وللإعتراف بها.

ومن تفعيل اجل دور الحيازة في المجال العقاري لابد من اتباع التوصيات التالية.

_ لإنجاح عملية التطهير العقاري لابد من وضع اختصاصين في الميدان العقاري، وبذلك يمكن تسريع عملية المسح مع تفعيل الحيازة في عملية المسح.

_ كما يمكن استحداث قوانين جديدة في ضوء أحكام الحيازة العقارية وذلك من أجل تخفيف الاعباء على المواطن .

_ وكذا الابتعاد عن كل ما يعرقل عملية التطهير.

_ ان الحيازة مستندة الى حق وبالتالي فهي تحمي صاحبها من كل اعتداء على حقه . وذلك من أجل استقرار المعاملات العقارية.

_ استحداث فوانين تتمشى والنمط الاقتصادي والتحويلات التي يشهدها العالم كان لزمنا على الدولة تكييف قوانينها مع هذه التحويلات خاصة في المجال العقاري، حيث إقبال المستثمرين لابد على الدولة إعطاء تحفيزات لهؤلاء المستثمرين في المجال العقاري.

رغم أن عملية المسح لازالت بطيئة، وذلك لعدة عوامل فان الحيازة العقارية سبب لكسب الحقوق العينة، وأسباب لكسب الملكية العقارية وبالتالي فهي تساهم في عملية المسح.

قائمة المراجع

قائمة المراجع

1- المراجع العامة:

1. د/قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الحيازة كسب من اسباب كسب الملكية في التشريع المصري المقارن ، منشأة المعارف طبعة 2003.
2. د/محمد حسين منصور ، الحقوق العينية الاصلية، دار الجامعة الجديدة طبعة 2007.
3. د/محمودي ع العزيز+المرحوم حاج علي سعيد إجراءات تفعيل الحيازة العقارية كالية لتسليم عقود الملكية في القانون الجزائري ، منشورات بغدادي ، الطبعة الاولى 2011/2012.
4. د/رمضان ابو السعود، الوجيز في الحقوق العينية الاصلية أحكامها ومصادرها ، دار الجامعة الجديد ، طبعة 2004.
5. د/عبد الرازق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد اسباب كسب ملكية منشورات الحلبي المجلد الثاني بيروت سنة الطبع 1998،.
6. د/ليلي طلبة ، الملكية العقارية الخاصة وفق لإحكام التشريع الجزائري ، دار هومة الطبعة الثانية 2011،.
7. د/ محمد على الامين التقادم المكسب للملكية في القانون للبناني(دارسة مقارنة) منشورات الحلبي الحقوقية بيروت 1993.
8. د/رامول خالد المحافظة العقارية كالية للحفاظ العقاري في التشريع الجزائري ، قصر الكتاب البلدة، 2001.
9. د/محمدي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب ، ديوان المطبوعات الجامعة ، سنة الطبع 2000.

10. د/محمودي ع العزيز، أليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، منشورات بغداددي، طبعة ثانية 2010.
11. ذ /عبد الوهاب عرفة الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية دار الجامعة الجديدة 2007.
12. ذ /عمارة بلغيت ،الوجيز في الإجراءات المدنية دار العلوم للنشر والتوزيع دون سنة طبع
13. ذ/حمدي باشا عمر ،حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة طبعة 2002.
14. ذ/سماعن شمامة ،النظام القانوني للنظام القانوني للتوجيه العقاري الجزائري ،دار هومة 2002 .
15. ذ/حمدي باشا عمر ،ليلي زروقي، المنازعات العقاري، ادار هومة ،الطبعة الاولى 2002 .
16. ذ/عبدالحفيظ بن عبيدة ،إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومة ،الطبعة السادسة 2011.
17. ذ/حمدي باشا عمر ،نقل الملكية العقارية، دار هومة ،طبعة 2002،
18. ذ/جمال بوشنافة ،شهر التصرفات العقارية في التشريع الجزائري ،دار الخلدونية طبعة 2006 .
19. . لمستشار انور طلبة ،رئيس محكمة الاستئناف ،المكتب الجامعي الجديد الازارطة، الاسكندرية سنة الطبع 2004 .
20. المستشار مصطفى مجدى الجديد في الحيازة هرجة دار محمود للنشر والتوزيع الطبعة 11 .
21. المهندس عمار علوى ،الملكية والنظام العقاري في الجزائر دار هومة ،الطبعة السادسة 2011.
22. ميسون زهوين ماجستير إكتساب الملكية العقارية الخاصة عن طريق الحيازة، فرع قانون العقاري، جامعة قسنطينة، 2007/2006 .

01 القوانين

02- الامر رقم 66_155 المؤرخ في 06 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الاجراءات المدنية ، المعدل والمتمم .

02_ الامر رقم 75_نة 58 المؤرخ في 20 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم

03_ قانون 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري،معدل ومتمم بالأمر رقم 95-26 المؤرخ في 25 سبتمبر 1995.

04 - القانون رقم 02/07 المؤرخ في 27 فبراير 2007 المتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات ملكية عن طريق التحقيق العقاري.

02 الاوامر

01 - الامر رقم 75_74 المؤرخ في 12/11/1975، المتضمن إعداد مسح الاراضي العام وتأسيس السجل العقاري.

03 المراسيم

- 01 - المرسوم رقم 76_63 المؤرخ في 25/03/76 المتضمن تأسيس السجل العقاري.
- 02 - المرسوم رقم 83/352، المؤرخ في 21/05/1983 المتضمن إجراءات التقادم المكسب ،واعداد التقادم المكسب واعقد الشهرة ،المتضمن الاعتراف بالملكية.
- 03 - المرسوم التنفيذي ،رقم 91-254 المؤرخ في 27 يوليو سنة 1991، يحدد كفيات إعداد شهادة الحياة ،وتسليمها ،المحدثة بموجب المادة 39 من 90-25 المتعلق بقانون التوجيه العقاري.

فهرس المحتويات

فهرس المحتويات

أ	البسمة
ب	إهداء
ج	شكر وتقدير
2	مقدمة
8	الفصل الاول : النظام القانوني للحيازة وحمائتها.
8	المبحث الاول: ماهية الحيازة.
8	المطلب الاول : مفهوم وشروط الحيازة.
8	الفرع الاول: مفهوم الحيازة.
11	الفرع الثاني: شروط الحيازة.
12	المطلب الثاني: أركان الحيازة .
12	الفرع الاول: الركن المادي.
13	الفرع الثاني: الركن المعنوي.
15	المبحث الثاني: أنتقال الحيازة وزاؤها.
15	المطلب الاول: انتقال الحيازة.
15	الفرع الاول: انتقال الحيازة الى الخلف العام.
16	الفرع الثاني: انتقال الحيازة الى الخلف الخاص.
17	المطلب الثاني: زوال الحيازة.

17	الفرع الاول: زوال الحيازة بفقدان العنصر المادي.
18	الفرع الثاني : زوال الحيازة بفقدان العنصر المعنوي.
18	المبحث الثالث: الحماية المدنية للحيازة.
18	المطلب الاول: دعوى الحيازة.
19	الفرع الاول: دعوى وقف الاعمال الجديدة.
20	الفرع الثاني: دعوى استرداد الحيازة.
20	الفرع الثالث: دعوى منع التعرض.
22	المطلب الثاني: قاعدة عدم الجمع بين دعوى الحيازة والملكية.
22	الفرع الاول : القاعدة تلزم المدعي عليه.
23	الفرع الثاني: القاعدة تلزم المدعي.
24	الفرع الثالث: القاعدة تلزم القاضي.
26	الفصل الثاني: الحيازة في ظل التقادم المكسب والشهر العيني .
26	المبحث الاول: الحيازة في ظل التقادم المكسب.
26	المطلب الاول: مفهوم التقادم وشروطه.
26	الفرع الاول : مفهوم التقادم المكسب للحيازة.
28	الفرع الثاني : شروط التقادم المكسب.
29	الفرع الثالث :أثار التقادم المكسب.
30	المطلب الثاني:أسباب وقف التقادم المكسب وانقطاعه .
30	الفرع الاول : اسباب وقف التقادم وانقطاعه.
31	الفرع الثاني: أثار وقف التقادم وانقطاعه.
31	الفرع الثالث: الفرق بين التقادم المكسب والتقادم المسقط.
32	المبحث الثاني: الحيازة في ظل الشهر العيني.
33	المطلب الاول : اجراءات شروط شهادة الحيازة.
33	الفرع الاول : مفهوم شهادة الحيازة.

34	الفرع الثاني: اجراءات تسليم شهادة الحيابة.
36	الفرع الثالث: أثار شهادة الحيابة.
37	المطلب الثاني: اثبات الحيابة في ظل نظام الشهر العيني.
37	الفرع الاول : اثبات الحيابة في ظل عقد الشهرة.
38	الفرع الثاني : اثبات الحيابة في ظل مسح الاراضي العام.
39	الفرع الثالث: اثبات الحيابة في ظل قانون 07-02.
41	المبحث الثالث: مدى أخذ المشرع الجزائري بنظام الشهر العيني وموقف الفقه والمشرع من واقعة تحقيق الحيابة.
41	المطلب الاول: مدى أخذ المشرع بنظام الشهر العيني.
41	الفرع الاول: مبدأ التخصيص والشرعية.
42	الفرع الثاني: مبدأ القيد المطلق.
43	الفرع الثالث: مبدأ حظر التقادم.
44	المطلب الثاني: موقف الفقه والمشرع الجزائري من واقعة الحيابة في نظام الشهر العيني.
44	الفرع الاول : موقف الفقه من واقعة الحيابة في ظل الشهر العيني.
45	الفرع الثاني: مواقف المشرع الجزائري من واقعة الحيابة في ظل الشهر العيني.
46	الفرع الثالث: مدى تطابق واقعة الحيابة مع الشهر العيني.
48	خاتمة.
51	الملاحق.
60	قائمة المصادر والمراجع.
64	فهرس المحتويات.