

جامعة زيان عاشور – الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

الحياسة العقارية في التشريع الجزائري

مذكرة ضمن متطلبات

نيل شهادة الماستر حقوق تخصص قانون عقاري

إشراف الدكتور

جمال عبد الكريم

إعداد الطالب

جغدالي ياسين

لجنة المناقشة :

1- خلدون عائشة رئيسا

2- جمال عبد الكريم مقرا

3- بن يحيى أبو بكر الصديق مناقشا

السنة الجامعية 2016/2015

شكر وتقدير :

الحمد لله منير الدرب ، ملهم الصبر ، متمم الصالحات
يقتضي الاعتراف بالفضل وتقدير العطاء الجزيل ، التقدم بالشكر والثناء إلى
الأستاذ الفاضل الدكتور " جمال عبد الكريم " على الإفادات والنصائح القيمة التي
أفادت في إنهاء هذا العمل المتواضع.
كما أتقدم بجزيل الشكر لكل من شاركني عناء البحث مقوما ومرشدا وخص بالذكر
أستاذي الكريم الدكتور "جمال عبد الكريم."
كذلك أتوجه بالشكر لأعضاء اللجنة الموقرة الممثلة في :
الأستاذ الدكتور " خلدون عائشة " ، الأستاذ الدكتور " جمال عبد الكريم " .
والأستاذ الدكتور " بن يحيى أبو بكر الصديق " لقبولهم مناقشة الرسالة.
ولا يفوتني أن أتقدم بكامل التقدير والعرفان لعائلتي وعائلة عباسي اللذان كانوا خير
عون وسند.
وجزأهم الله خيرا
والحمد لله الذي هدانا إلى أقوم السبيل وعلما بعد جهلنا

مقدمة

الأصل في الإنسان حب التملك والاستئثار بالأشياء لينتفع بها انتفاعا كاملا لا ينازعه احد فيها، والعقار من ضمن الأشياء التي هي محل إرادة التملك لدى البشر، والسبيل الوحيد لتملك الأشياء إدخالها في الحيازة، فيحدد المالك بمن له الحيازة أو السيطرة المادية الفعلية على الشيء، و تبعا لذلك ظهر إلى جانب نظام الملكية نظاما مكن الإنسان من الانتفاع بالعقارات وتملكها وهو نظام الحيازة، و اعترفت كل التشريعات والدساتير العالمية بحق الملكية واتفقت على حمايته باعتباره الحق الذي يمكن صاحبه من التمتع بالعقارات واستغلالها والتصرف فيها تبعا لمصالحه وفي حدود الأطر القانونية، كما سعت إلى تنظيم جميع المسائل المتعلقة بحق الملكية من خلال تحديد طرق وأسباب كسبها وكذا القيود الواردة عليها .

فنصت هذه التشريعات ضمن التقنيات المدنية ومن بينها التقنين المدني الجزائري على أسباب كسب الملكية ومن بينها الحيازة، ورغم كون هذه الأخيرة مجرد واقعة مادية إلا أن لها في نظامها القانوني دورا هاما ووظائف ذات اثار مختلفة تجعل منها تحتل الصدارة في أسباب كسب الملكية لكونها المظهر المادي الملموس الذي يمكن من ممارسة حق الملكية ممارسة فعلية وبذلك تعتبر عنوان الملكية الظاهر فبات الاهتمام بتنظيمها والعمل على حمايتها مظهرا من مظاهر حماية الاستقرار والأمن في المجتمع وذلك من خلال تحديد المراكز القانونية القائمة واحترام الأوضاع الواقعية الظاهرة، إضافة إلى كونها أداة لتفعيل التنمية في الوطن خاصة المتعلقة منها بحيازة العقارات .

وتعتبر الحيازة من الموضوعات التي لها أهمية بالغة قديما وحديثا لذا أولاها المشرع الجزائري عناية خاصة سواء فيما يتعلق بالقواعد الموضوعية أو الإجرائية منها، فالقواعد الموضوعية نجدها ضمن أحكام القانون المدني وذلك في القسم السادس من الفصل الثاني بعنوان (طرق اكتساب الملكية) في المواد (من 808 إلى 843) من الباب الأول(حق الملكية) من الكتاب الثالث(الحقوق العينية الأصلية) والتي تعرض فيها للأحكام العامة للحيازة وأحكام الحماية، أما القواعد الإجرائية نجدها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث تناول أحكام حماية الحيازة وقواعدها في

الفصل الثالث تحت عنوان القسم العقاري تحديدا في القسم الخامس من الفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الثاني الذي تناول الإجراءات الخاصة لكل جهة قضائية في المواد: (524 إلى 530) .

ونظرا لكون موضوع الحيازة من موضوعات الساعة التي لقيت عناية ودراسة وبحث في القوانين سواء المقارنة أو القانون الجزائري ، وتكمن أهمية الموضوع في الاثار المترتبة عنه من الناحية القانونية لكونها طريق من طرق كسب الملكية بالإضافة الى انها وسيلة من وسائل اثبات الحقوق لكون المشرع افترض ان الحيازة قرينة على الملكية فان حمايتها تشكل في حقيقتها حماية مؤقتة لحق الملكية بطريقة غير مباشرة هذا من الجهة النظرية ، أما من الجهة العملية فتبرز أهمية الموضوع من خلال:

- الإشكاليات المتعددة المطروحة على الساحة العملية والتي أثارها مسألة الحيازة ضد الاعتداءات المتكررة من قبل الذين يصفون أنفسهم بالملاك .

- كما يشهد الواقع العملي تزايدا متتابعا في منازعات الحيازة بسبب ذلك الصراع المحموم حول حيازة العقارات سواء تعلق الأمر بحيازة الأراضي الفلاحية أو حيازة أراضي العرش أو العقارات المملوكة للإفراد أو الدولة ، وضاعف من خطورة وحدة هذه المنازعات أزمة السكن الحقيقية التي تشهدها البلاد ، حيث ضجت ساحات المحاكم بمختلف دراجاتها في الآونة الأخيرة بعدد كبير من القضايا لم يسبق له مثيل من قبل والتي تتعلق بمنازعات الحيازة بين الحائزين والملاك والتي قد تستعمل فيها إجراءات باطلة وشهادات مزورة للاستفادة من الحماية القانونية للحيازة.

- زيادة إلى أعمال النهب والسلب التي تتعرض لها الحيازة العقارية خاصة العقارات المملوكة للدولة وذلك باستخدام الوسائل المشروعة وغير المشروعة ومنها طرق النصب مما يحتاج إلى دراسة ظاهرة سلب الحيازة بالقوة والغصب والعمل على مكافحتها وذلك بحماية الحيازة.

- زد على ذلك الإشكالات العملية التي برزت على مستوى الجهات القضائية بسبب الاختلاف في تطبيق النصوص القانونية .

ونظرا لأهمية هذا الموضوع من الناحية الموضوعية والعملية دعت الضرورة إلى دراسته

واختياره من قبلنا، وهذا باهتمامنا الخاص بالقانون المدني وخاصة ما تعلق منه بالقانون العقاري كون الحيازة تؤدي إلى كسب الملكية واعتبارها من المسائل القانونية المتصلة بالنظام العام في المجتمع، بالإضافة إلى كونها مظهرا للحقيقة يجب احترامه حرصا من المشرع على استتباب الأمن والاستقرار و النظام في المجتمع، كما أن الحيازة تعتبر من الدعائم الأساسية لقيام اقتصاد قوي وحصول تنمية شاملة وذلك بتحقيق الاستقرار اللازم في المعاملات المتعلقة بالأموال العقارية، ومن خلال ما تقدم بيانه و لضرورات هذه الدراسة نعمد إلى طرح الإشكالية التالية :

ماهي الحيازة المكسبة للملكية ، و ما هي أركانها وشروطها وأثارها ؟

وللإجابة على التساؤلات المطروحة ارتأينا إلى أن نقسم البحث إلى فصلين أساسيين نتعرض

في الفصل الأول إلى الأحكام العامة للحيازة والذي قسمناه إلى مبحثين فتطرقنا في المبحث

الأول إلى الطبيعة القانونية للحيازة وأركانها وشروطها وفي المبحث الثاني إلى انتقال الحيازة وزوالها.

أما في الفصل الثاني فتعرضنا لأثار الحيازة وقسمناه إلى مبحثين فتناولنا في المبحث الأول

التقادم المكسب وشروطه ومدته وفي مبحث ثاني آليات تقرير الحيازة (التقادم المكسب) عن

طريق المطالبة القضائية أو عن طريق الآليات الإدارية وتشمل التحقيق العقاري وإعداد عقدة الشهرة وشهادة الحيازة ، وانتهينا بخاتمة ضمنها بأهم النتائج المتوصل إليها.

الخطة

الفصل الأول: الأحكام العامة للحيازة

المبحث الأول: الطبيعة القانونية للحيازة

المطلب الأول: مفهوم الحيازة

الفرع الأول: تعريفها

الفرع الثاني: أركانها

المطلب الثاني: شروط الحيازة

الفرع الأول: العلنية والوضوح

الفرع الثاني: الهدوء والاستمرارية

المبحث الثاني: انتقال الحيازة وزوالها

المطلب الأول: انتقال الحيازة

الفرع الأول: الخلف العام

الفرع الثاني: الخلف الخاص

المطلب الثاني: زوال الحيازة

الفرع الأول: الركن العادي

الفرع الثاني: الركن المعنوي

الفصل الثاني: اثار الحيازة واليات تقريرها

المبحث الأول: أحكام التقادم المكسب

المطلب الأول: الشروط التقادم المكسب

الفرع الأول: شروط الواقعة المادية

الفرع الثاني: شروط محل حق الحيازة

المطلب الثاني: أوضاع التقادم المكسب

الفرع الأول: وقف التقادم

الفرع الثاني: انقطاع الأجال

المبحث الثاني : آليات تقرير الحيازة

المطلب الأول: المطالبة القضائية

الفرع الأول: دعوى أصلية (استحقاق)

الفرع الثاني: دعوى فرعية (الدفع)

المطلب الثاني: الآليات الإدارية (غير قضائية)

الفرع الأول: التحقيق العقاري وعقد الشهرة

الفرع الثاني: شهادة الحيازة

خاتمة

الفصل الاول : الاحكام العامة للحيازة

المبحث الاول : الطبيعة القانونية للحيازة

لقد اختلف الفقهاء على تعريف محدد للحيازة نظرا للاتجاهات المختلفة التي يعتنقها كل فقيه،

لذلك جاءت تعاريفها تارة تستند إلى العنصر المادي و تارة أخرى إلى العنصر المعنوي.

كما ان المشرع الجزائري لم يتعرض إلى تعريفها و إنما تعرض إلى أركانها و أحكامها في كل

من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والقانون المدني و الملاحظ أن مفهوم الحيازة في القانون

المدني يختلف عن مفهوم الحيازة في قانون الإجراءات المدنية، فمفهومها في هذا الأخير يختلف

بحسب الحق الذي تحميها لا الغرض منها :

1 - حماية الأوضاع الظاهرة.

2- حماية الأمن و منع الاعتداء بالقوة على حيازة الغير.

أما الذي يهمنا هنا هو تحديد مفهوم الحيازة من خلال تحديد تعريفها وأركانها

* المطلب الأول : مفهوم الحيازة

سوف نتناول في هذا المطلب تعريف الحيازة لغة واصطلاحا

الفرع الأول: تعريفها

1: تعريف الحيازة لغة

الحيازة مأخوذة من الفعل حاز وحاز الشيء يحوزه حوزا وحيازة، بمعنى جمعه وملكه وضمه

إلى نفسه.

وحاز العقار ملكه، واحتاز الشيء احتيازا جمعه وضمه إلى نفسه¹ ويقال حازه إليه ضمه وامتلكه

والحوز هي الملك، والحوز من الأرض ما يحتازه الإنسان لنفسه فيبين حدوده ويقدم عليه الحواجز

ليستحقه فلا يكون لأحد حق فيه²

يقال أيضا الحوز بمعنى الجمع، والحيز بوزن (الهيئ) ما انضم إلى الدار من مرافقها.

والحوزة هي الناحية والجمع، وحوزة الرجل ما في ملكه¹

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

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

وحيازة الرجل هي ما في حوزته من مال أو عقار ،وحيازة الزرع هي ما في حوزته من ارض زراعية، ويقال الحيز بمعنى المكان²

ويتضح مما ورد من التعريفات اللغوية أن لفظ الحيازة يطلق في اللغة على عدة معان أهمها :

1- الضم والجمع : فمن حاز مالا فقد جمعه وضمه إلى بقية أمواله، ومن حاز دارا فقد ضمها إلى نفسه وضم المال أو الدار إلى الحائز يستلزم بالضرورة وضع اليد عليه حقيقة.

2- الملك: يقال حاز الشيء إذا ملكه ومن الأرض ما يحتازه الإنسان لنفسه فيملكه فيبين حدوده ويقيم الحواجز عليه فلا يكون لأحد حق فيه.

3- القبض او الاستبداد : فيقال حاز الشيء يحوزه إذا قبضه واستبد به .

لذلك يمكن أن نستخلص أن الحيازة في اللغة تعني ضم الشيء بعضه إلى بعض وجمعه وملكه بنسبته الى حائزه.

وبعد أن تعرفنا على معنى الحيازة في اللغة نخرج إلى تعريفها من حيث الاصطلاح القانوني

ثانيا : تعريف الحيازة اصطلاحا

لقد اهتم كل الفقه من الفقه الإسلامي والفقه الوضعي بوضع تعريف للحيازة، كما ورد في

تشريعات وقوانين بعض الدول ، لذا سنحاول إعطاء لمحة مختصرة عن بعض التعريفات

1 : تعريف الحيازة في الفقه الاسلامي

لقد عالج جمهور فقهاء المسلمين موضوع الحيازة او وضع اليد ، وصنفها هؤلاء في باب

الدعاوى والبيانات وباب الشهادات ، كما اتفقوا جميعا على استخدام لفظ "اليد" للدلالة على الاستيلاء على مال الغير مطلقا سواء كان هذا الاستيلاء بنية التملك أولا.

ويعرف الفقيه المالكي والعلامة الجليل الدردير الحيازة على أنها: "الحيازة هي وضع اليد على

الشيء والاستيلاء عليه والتصرف فيه بواحد من أمور التصرف(السكن والإسكان والغرس والزرع والهدم أو البناء أو قطع الشجر او البيع...)³

وعرفها الفقيه الشيخ علي الصعيدي على النحو التالي: " الحيازة هي وضع اليد والتصرف في

¹ معجم اللغة العربية ،المعجم الوسيط ،الجزء الاول ،دار الشرق ،بيروت ،الطبعة الثالثة 1991،ص213

² الزمخشري ،اساس البلاغة، تحقيق عبد الرحيم محمود ،دار الكتاب، القاهرة ،الطبعة الثانية 1972 ،ص99

³ عدلي امير خالد ، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الاسلامي ،دار المطبوعات الجامعية ،الاسكندرية، 2003 ص16

الشيء المحاز كتصرف المالك في ملكه بالبناء والغرس والهدم وغيرها من وجوه التصرف¹

ثانيا : تعريف الحيابة في الفقه القانوني

لقد اجتهد كثير من فقهاء القانون بوضع تعريفات متعددة لمعنى الحيابة لكونها احد أهم الموضوعات الواردة في القانون المدني وتعني في الاصطلاح القانوني: "امتلاك الشيء عن طريق وضع اليد أو الاستيلاء عليه بهدف استعماله للمنفعة الخاصة وأحيانا تكون الحيابة شرعية إذا تمت بالطرق القانونية أو بالإرث وهي في جميعها لا تعنى أن حائز الشيء بات المالك الحقيقي إلا إذا اثبت ذلك بالطرق الصحيحة"²

و عرفها البعض الآخر بانها:(يقصد بالحيابة المؤدية لكسب الحق العيني السيطرة الفعلية من جانب الحائز على شيء يصلح التعامل فيه عن طريق القيام بأعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق، بنية اكتساب الحق العيش المتوافق مع السلطات التي يباشرها)³

كما عرفها البعض الآخر على أن(الحيابة هي سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويقوم عليه بأفعال مادية تظهره بمظهر صاحب حق عيني عليه) تعريف الحيابة على أنها سيطرة الشخص على شيء أو حق عيني متخذا في الواقع و وضع المالك أو صاحب الحق العيني عليه كما تعرف على أنها وضع مادي ينجم عن أن شخص يسيطر سيطرة فعلية على حق⁴ و عليه نستنتج من خلال هذه التعاريف الفقهية أن الحيابة عبارة عن وضع مادي أو سيطرة فعلية مادية يمارسها الحائز بنفسه أو بواسطة غيره كما تتفق كلها على أن للحيابة عنصران مادي ومعنوي.

ثالثا : اركان الحيابة في بعض التشريعات

رغم ما هو معروف أن التشريعات لا تتناول التعريفات إلا أننا نجد في التشريعات العربية أوردت بعض التعريفات للحيابة بحجة ضبطها وتحديدها ،كما حاول المشرع الجزائري في المادة 827 من القانون المدني .

¹ عدلي امير خالد، تملك العقار بوضع اليد، المرجع السابق ص37.

² جرجس جرجس، معظم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العالمية، بيروت، الطبعة الاولى 1996، ص144

³ د. محمدي فريدة(زواوي) الحيابة والتقادم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص11

⁴ قادري نادية، النطاق القانوني للحيابة، شهادة الماجستير جامعة باتنة 2009 ص2، 111

إعطاء مفهوم للحيازة

وتبعاً لما ذكر أعلاه يمكن ان نضع تعريفاً إجرائياً للحيازة نستجمع فيه فن الصياغة القانونية حيث نضبط فكرة الحيازة بإظهار أركانها ونبين مجالها وطبيعتها القانونية: (الحيازة وضع مادي به يسيطر الشخص بنفسه او بواسطة غيره سيطرة فعلية لا على سبيل التسامح او الرخصة على شيء مادي يجوز التعامل فيه ، أو أن يستعمل حقا من الحقوق ، فيجوز حيازة الحقوق العينية جميعاً ، كحق الارتفاق والانتفاع والسكن مع الظهور بمظهر المالك او صاحب الحق العيني على هذا الشيء ، ومباشرة جميع الأعمال المادية التي تتفق مع مضمون الحق الذي عليه، سواء كان الحائز هو صاحب الحق او لم يكن) وعلى ضوء هذا التعريف ندرس أركان الحيازة

* الفرع الثاني : أركان الحيازة

يتم كسب الحيازة إذا توفر فيها عنصران، العنصر الأول و هو الإحراز أو السيطرة المادية و العنصر الثاني معنوي و هو القصد، و هذان العنصران هما المحل الذي ينصب عليهما إثبات الحيازة و نتناول هذين العنصرين على النحو التالي:

أولاً : الركن المادي

رأينا أن الحيازة ما هي إلا حالة واقعية تتكون من سيطرة شخص على شيء مادي ويظهر بمظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر و هذه الأعمال المادية ليست لها نوع أو صنف معين بل إنها تختلف باختلاف طبيعة الشيء المحاز، فإذا كان أرضاً زراعية زرعها، و إذا كانت مسكن سكنها و إذا كانت حق ارتفاق أو حق انتفاع استعملها¹. و السيطرة المادية تتحقق إما ابتداءً، وقد تتحقق هذه السيطرة انتقلاً من الغير و كما تباشر هذه السيطرة المادية إما من الحائز بنفسه أو بواسطة الغير وكما يجوز مباشرتها على الشيوع و سنتعرض لها بالتعاقب.

1 : السيطرة المادية ابتداءً

تحقق هذه السيطرة عندما يحرز الحائز الشيء في يده إحرازاً مادياً، و يباشر فيه من الأعمال

¹ نفس المرجع السابق

المادية، ما يباشره المالك عادة في ملكه فإذا كان الشيء داراً، دخل فيها و استحوز عليها و سكنها أو سكن فيها غيره بالإيجار، و إذا كان الشيء أرضاً زراعية احتلها و زرعها بنفسه أو بواسطة غيره¹.

و إذا كان الحائز يستعمل حق انتفاع أو حق ارتفاق، فالسيطرة المادية على هذا الحق تكون باستعماله عن طريق الأعمال المادية التي يقتضيها استعماله، فإذا كان ارتفاق مرور فالسيطرة المادية عليه كانت بالمرور فعلاً في المكان المراد استعمال الحق فيه، وكما يجب أن يكون العمل المادي إيجابياً يستحوز الحائز على الشيء، فلا يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ².

و قد جاء في قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا رقم 201544 بتاريخ

2000/11/22 على أن " الحيازة واقعة مادية يتم إثباتها بجميع الطرق القانونية " - و كما أقرت

الغرفة العقارية للمحكمة العليا على أن " ارتفاق المرور تترتب عليه دعوى الحيازة حتى ولو لم يتم

لصاحب العقار المحصور التقادم وذلك بتاريخ 2002/10/23 تحت رقم 239277 .

وكما أقرت في قرارها الصادر بتاريخ 2002/02/20 تحت رقم 224346 على أن "

اكتساب الحق في المطل يمنع الجار من البناء على مسافة تقل عن مترين، ولا يكفي إثبات أسبقية

البناء وإنما يجب استمرار الحيازة القانونية طيلة 15 سنة ."

2 : السيطرة المادية انطلاقاً من الغير :

هنا الشخص لا يسيطر على الشيء ابتداءً كما هو الأمر في العرض السابق، بل تنتقل إليه

السيطرة من شخص آخر كان هو الذي له السيطرة المادية على الشيء ثم نقلها إليه، كأن يبيع

¹ الأستاذ زودة امير: محاضرات ألقبت على طلبية الدفعة 15 .

² د. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجزء 9، ص 892، 893.

شخص عقارا أو منقولاً في حيازته لشخص آخر، ويسلم الشيء المباع إلى المشتري، هنا لا يشترط الاستحواذ الفعل على الشيء، بل يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ، فإذا كان الشيء داراً يكفي لنقل السيطرة المادية على الدار للمشتري أن تسلم له مفاتيحها وسند الملكية.

3 : السيطرة المادية بواسطة الغير :

تنص المادة 810 " تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز، وكان

متصلاً به اتصالاً يلزمه الائتثار بأوامر فيما يتعلق بهذه الحيازة ... وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه، فإن كانت الحيازة استمراراً لحيازة سابقة أفترض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ بها"

يلاحظ أن صاحب الحق قد يباشر عادة الأعمال التي تدخل في مضمون حقه بنفسه أو بواسطة شخص آخر، وإن 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 وسيط أن يكون متصلاً بالحائز اتصال التابع بالمتبوع، وكما يقول النص يَأْتَمَرُ بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة، هذا مع ملاحظة أن هذا الحكم ينصرف فقط إلى العنصر المادي في الحيازة دون العنصر المعنوي، فهذا العنصر الأخير يجب أن يتوافر دائماً لدى الحائز و ينوب عنه فيه أحد، أما العنصر المادي فيجوز أن يباشر طريق الغير وقد يباشر الأعمال المادية عن طريق الوكيل، فما يحوزه هذا الوكيل الذي يعمل باسم الموكل مؤتمراً بأوامره فيما يتعلق بحيازة الشيء، يدخل في حيازة الموكل طالما كان الوكيل يعمل في حدود الوكالة، وإذا كان الشخص غير كامل الأهلية، فإن مباشرة الأعمال المادية بالوساطة تتم عن طريق نائبه القانوني. و يلاحظ أن نص المادة 810 من القانون المدني لم يتناول سوى الوسيط الذي يكون تابعاً للحائز،

و لكن ليس ثمة ما يمنع أن يكون الوسيط الذي يحوز لحساب الحائز ممن لا يصدق عليهم وصف التابع كالمستأجر و المستعير، ففي هذه الأحوال يكون الوسيط حائزا عرضيا يعمل لحساب الحائز الحقيقي و هو هنا المؤجر أو المعير.

فالحيازة بالوساطة تكون بصدد شخصين، يظهر أحدهما بمظهر الحائز لأنه واضع اليد الفعلي على الشيء و لكنه في واقع الأمر ليس حائز، فحيازته عرضة مؤقتة، و الثاني هو الحائز الحقيقي و يثير هذا التساؤل كما إذا كان الشخص الذي يظهر الحائز ينوي أن يكتسب الحق أم انه يحوز فقط لحساب غيره.

في الواقع غالبا ما نجد أن العقد أو السند الذي يربط بين الحائز الحقيقي و الحائز العارض هو الذي يحدد الشروط التي انتقل بمقتضاه وضع اليد الى الحائز الظاهر في انتفاعه بالشيء، كما هو الحال في المستأجر و المستعير.

أما إذا ثار الشك حول وصف الحيازة، عندئذ يفترض أن الحيازة الظاهرة قرينة على الحيازة الحقيقية حتى يثبت العكس، وبعبارة أخرى فان السيطرة المادية بواسطة الغير لا تفترض، فإذا وجدت عند شخص افتراض أنه يباشرها لحسابه لا لحساب غيره، و هذا هو الذي يعنيه المشرع بقوله " و عند الشك يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه، فان كانت استمرار لحيازة سابقة افتراض أن هذا الاستمرار هو لحساب البادئ لها"¹.

و قد جاء في قرار المحكمة العليا الصادر بتاريخ 2000/04/26 الذي يحمل رقم 196053 أنه "تصح الحيازة بواسطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز و كان متصلا به اتصالا يلزمه الامتثال بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة و إن القضاة في قضية الحال لما أثبتوا بأن الحيازة المدعى

¹ ملزي عبد الرحمن: محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة الدفعة الثالثة ، 2003

في الطعن كانت على أساس الوساطة باسم المطعون ضده لما قضاوا بطرده و إنهاء هذه الحيابة فإنهم طبقوا القانون تطبيقا سليما و كما جاء في أحد حيثيات هذا القرار أن على القضاة أن يتأكدوا توفر شرطين أساسيين لصحة الحيابة بالوساطة :

الشرط الأول : أن يباشرها الوسيط باسم الحائز.

الشرط الثاني : أن يكون متصلا به اتصالا يلزمه الاستئثار فيما يتعلق بهذه الحيابة "و في قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية رقم 194378" بحيث كانت هناك حيابة واقعة في سنة 1947 لكن الطاعنة المالكة، لم تبلغ سن الرشد إلا في سنة 1963 حسب القانون القديم " 21 سنة " فلا يسوى التقادم إلا من هذا التاريخ" .

و جاء في القرار ما يلي : " أن مورث الطاعنة توفي سنة 1947 و لما كان ثابت أنها بادرت الى المطالبة بحقوقها الميراثية بدعوى رفعتها ضد المطعون ضده في 01 أكتوبر 1992 و أن الطاعنة مولودة في 01 أفريل 1942، فان القضاة برفضهم لدعواها على أساس وجود التقادم في حقها طبقا للمادة 829 من القانون المدني بدعوى أنه مضى أكثر من 33 سنة، فإنهم لم يأخذوا في الحسبان أن الطاعنة لم تبلغ سن الرشد آنذاك 21 سنة و لهذا فان القضاة لم يراعوا أحكام المادة 316 القانون المدني في حساب مدة التقادم مما يجعل قرارهم عرضة للنقض" .

و كما جاء في قرار رقم 148884 عن الغرفة العقارية و هذا في أحد حيثياته "أنه يظهر أن قضاة المجلس طبقوا الأحكام المتعلقة بالتقادم المكسب الذي يتمسك به المدعي في الطعن سواء فيما يخص هذا التقادم أو فيما يخص بدء سريانه و قرروا أنه لا يسوي على عديمي الأهلية طبقا لنص المادة 316 من القانون المدني" .

4 : السيطرة المادية على الشيوع :

الحائز على الشيوع يكون لديه الركنان و في الركن المعنوي يكون مشتركا مع غيره، و في الركن المادي يباشر السيطرة المادية بالاشتراك مع غيره¹ .

فيقوم بالأعمال المادية للحيابة، شرط ألا يحول قيامه بهذه الأعمال دون أن يقوم الحائزون على

¹ زودة اعمر: المرجع السابق.

الشيوع معه هم أيضا بها.

و الحيابة على هذا النحو لا تنتج من الآثار إلا ما يتفق مع هذا الشيوع فلا تحمي حيازة كل شخص بدعاوى الحيازة إلا على أساس أنها حيازة على الشيوع، فكما تحمي حيازة أحد الشريكين تحمي أيضا حيازة الآخرين على اعتبار أن حيازة كل منهما شائعة، كذلك لا يكتسب أحد الشريكين الحق بالتقادم إلا شائعا.

الحيازة على الشيوع كما رأينا، حيازة يشترك فيها شخصان أو أكثر كل منهم يحوز الحق شائعا مع سائر شركائه، ومن ثم لا يجوز أن يحوز شخصان شيئا واحدا إلا على أساس أنهما يحوزانه على الشيوع أو على أساس أن يحوز كل منهما جزءا مفرزا من هذا الشيء أو على أساس أن كلا منهما يحوز حقا على الشيء غير الحق الذي يحوزه الآخر فيحوز أحدهما مثلا حق الانتفاع و الآخر حق الرقبة، أما أن يحوز كل منهما الشيء كله خالصا لنفسه فهذا لا يجوز، لأن حيازة أحدهما للشيء كله خالصا له تمنع من حيازة الآخر لنفس الشيء على هذا النحو¹.

الحائز على الشيوع أن يحوز الشيء المشاع حيازة شخصية خالصة لنفسه إذا ما قام بأعمال من نوع خاص تتعارض مع صفته كشريك، و في هذه الحالة تتغير وضعيته في الحيازة من الشيوع الى الانفراد لعمل لا يترك مجالا للشك بأنه أصبح يحوز الحق خالصا لنفسه دون مشاركة الغير له، و تمكنه في هذه الحالة أن يكسب الحق بالتقادم².

و لقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 2003/07/30 تحت رقم 275480 و مما جاء فيه أن "تكريس حق المطعون ضده في الحيازة التي تحولت من حيازة على الشيوع على انفراد دون تبيان و إبراز الوسائل التي تحولت بموجبها هذه الحيازة يعد قصورا في الأسباب".

ثانيا : الركن المعنوي :

كما ذكرنا أن الحيازة هي سلطة فعلية يباشرها شخص على الشيء و أن هذه السلطة يجب أن تكون بقصد مزاولة الحق موضوع الحيازة، معنى ذلك وجوب أن يتوافر بجانب العنصر المادي عنصر آخر معنوي¹.

¹ د عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ص801.
² د. محمدي فريدة. الحيازة و التقادم المكسب، ص 15.

والركن المعنوي للحيازة يقصد به نية التملك و ظهور الحائز أمام الناس بمظهر صاحب الحق

محل الحيازة² وبتحقق العنصر المعنوي لا بد من توفر جملة من المسائل الآتية :

أ - انتفاء عنصر القصد في إتيان الرخصة من المباحات وفي أعمال التسامح.

ب- ضرورة توافر عنصر القصد عند الحائز شخصيا.

ج- النظريات التي تحكم الركن المعنوي.

د- موقف المشرع الجزائي.

أ)- انتفاء عنصر القصد في اتيان الرخصة من المباحث وفي اعمال التسامح :

تقضي المادة 808 من التقنين المدني الجزائري أنه >> لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على

أنه مجرد رخصة، أو على عمل يتحمله على سبيل التسامح <<

يقصد بالعمل الذي يأتيه الشخص في حدود حق مقرر له، فله أن يأتيه أولا يقوم به، و إذا أتاه لا

يملك أحدا منعه، فهو لا يتضمن تعديا على ملك أحد، كما أن هذا العمل لا يتحمله منه أحد على سبيل

التسامح فمثل هذا العمل يتخلف فيه الركن المادي للحيازة كما أنه لا يتوافر لديه قصد استعمال حق

لأحد، فيتخلف أيضا الركن المعنوي، فلا تقوم الحيازة إذن على عمل من الرخص المباحة، و مثال

ذلك الأعمال كثيرة و متعددة، كأن يفتح المالك منورا على حافة ملكه، فهو في فتحه للمنور إنما يأتي

رخصة من المباحات لم يقصد بها الاعتداء على حق لأحد و لم يقع فعلا اعتداء على ملك الجار

فمهما طال الزمن على فتح هذا المنور فباستطاعة الجار أن يقيم حائطا في حدود ملكه يسد به هذا

المنور و لا يجوز لصاحب المنور الادعاء باكتساب حق المنور بالتقادم.

هذا وقد يحدث العكس فتكون بصدد حالة يمنع فيها الشخص عن إتيان رخصة من المباحات أي يقوم

بعمل سلبي، و في هذه الحالة لا نكون بصدد عدم كسب حق عن طريق التقادم المكسب، بل نحن

بصدد عدم إتيان رخصة من المباحات و الرخصة إذا لم تستعمل لا تسقط بالتقادم.

مثال: للمالك أن يبني على أرضه و يعطي بنائه، فان لم يستعمل هذه الرخصة و ترك أرضه فضاء

مدة 15 سنة أو أكثر، فله الحق بعد ذلك في البناء و التعلية، و لا يستطيع الجار منعه بقوله أنه بقي

¹ الأستاذ ملزي عبد الرحمن: المرجع السابق.

² الأستاذ زودة امير : المرجع السابق.

منتفعا بالأرض في حالة كونها فضاء، ذلك أن رخصة البناء و التعلية لا تسقط بالتقادم، فلا يمكن للجار الادعاء بأنه اكتسب ارتفاع على جاره بعدم البناء.

لا تقوم الحيابة أيضا على عمل من أعمال التسامح، ويقصد بالعمل الذي يعتبر من أعمال التسامح، الأعمال التي تتضمن في ذاتها تعديا على ملك الغير و من حق هذا الغير أنه يمنع من يباشرها من هذه المباشرة و لكنه يتركه مع ذلك تسامحا أو بعبارة أخرى يرخص له أم صراحة أو ضمنا في أن يقوم بها، فهذا الترخيص غير ملزم فيكون لصاحب الملك الذي رخص أن يرجع في أي وقت عن هذا الترخيص، فيمنع من يقوم بتلك الأعمال من الاستمرار فيها، وما دامت هذه الأعمال تباشر بمقتضى ترخيص أو تسامح، فليس لمن يباشرها قصد الظهور بمظهر صاحب حق عيني على الشيء، فينتفي العنصر المعنوي و لا يعتبر حائزا، مثال ذلك أرض محبوسة عن الطريق العام، فيكون لمالكها المرور عبر الأرض المجاورة ليصل الى الطريق العام، و هذا قيد قانوني و ليس حق ارتفاع و بدلا من أن يمر الجار في العقار المجاور يمر في عقار آخر، فان هذا المرور لا يكسبه حق ارتفاع بالمرور إذا كان فيه مظنة العفو و التسامح من مالك الأرض التي يمر فيها، و لم تكون الأرض محبوسة عن الطريق العام و مع ذلك يمر مالكها عبر أرض الجار، فلا يكتسب ارتفاعا بالمرور طالما كان مروره في الأرض تسامحا مع جاره، و يلاحظ أن قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الأعمال التي قام بها الجار قد تحملها جاره منه على سبيل التسامح أم لا.

وقد جاء في قرار المحكمة العليا بتاريخ 2011/05/12 تحت رقم: 658179 " حيث ان قضاة المجلس وبعد ترجيع الدعوى بعد النقض سببوا قرارهم على كون تواجد الطاعن بالأمكنة كان على سبيل التسامح طبقا للمادة 808 من القانون المدني ومن ثم ليس بالإمكان البحث عن الحيابة باعتبار وان الحيابة لا تقوم على عمل تم على سبيل التسامح"¹

وكما جاء كذلك في حكم محكمة النقض المصرية بتاريخ 1984/10/11 " إذا استنتجت المحكمة² من علاقة الابن بأبيه أن انتفاع الأب بملك ابنه كان من قبيل التسامح و أن يده بناء على ذلك لا تكتسب الملكية بمضي المدة، فلا رقابة عليها لمحكمة النقض لكون ذلك من التقديرات الموضوعية"

¹ مجلة المحكمة العليا، 2011، العدد 2، ص 160

² د • ملزي عبد الرحمان، محاضرات القيت على الطلبة القضاة 2003

أما الفقه و القضاء الفرنسيين فقد استقرا على أنه و إن كانت مظنة التسامح من شأنها أن تقدم قرينة الحيازة القانونية التي رتبها المشرع على مجرد الحيازة المادية فإنها لا تهدم هذه القرينة إلا بالنسبة للمالك صاحب الفضل و التسامح، أما بالنسبة الى غيره، فمن الثابت أن هذه القرينة القانونية تظل تنتج أثرها في مواجهة غير المالك بكل دعاوي الحيازة استنادا الى هذه القرينة التي أقامها المشرع لصالحه، هذا ما لم يتمكن الغير من هدم هذه القرينة بإثبات أن هذه الحيازة الظاهرة ليست سوى حيازة عارضة لا يحميها القانون.

(ب)- ضرورة توافر عنصر القصد عند الحائز شخصيا :

تنص المادة 809 من التقنين المدني أنه " يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية " سبق و أن رأينا أن العنصر المادي في الحيازة و هو السيطرة المادية، يجوز مباشرته بواسطة الغير (كالخادم و التابع و الحائز العرضي) أما العنصر المعنوي فلا يجوز مباشرته بالوساطة بل يجب أن يتوافر لدى الحائز شخصيا، فالقصد أمر شخصي لا يتصور توافره في غير الحائز، فإذا كان الحائز مميزا (الصبي المميز من بلغ 16 سنة أو من في حكمه كالمحجور عليه لسفه أو غفلة) فيجوز أن يتوافر لديه عنصر القصد، حيث لا يشترط في توافر هذا العنصر كمال الأهلية، بل يكفي التمييز، أما إذا كان الحائز عديم التمييز (كالصبي دون 16 سنة أو من في حكمه كالمجنون و المعتوه) فإن إرادته تكون معدومة فلا يتصور توافر عنصر القصد لديه، حيث أن مناط وجود هذا العنصر هو توافر الإرادة وهي متخلفة هنا، ولذلك فإن عنصر القصد يجب أن يتوافر هنا عند من ينوب نيابة قانونية عن عديم التمييز من ولي أو وصي أو مقدم، فيقوم هذا النائب بمباشرة عنصر الحيازة مع المادي والمعنوي نيابة عن عديم الأهلية، ولكن لحسابه و لذلك فإن الحيازة تنتج أثارها لصالح عديم التمييز لا لصالح واضع اليد الظاهر¹.

(ج)- النظريات التي تحكم الركن المعنوي :

اولا النظرية الشخصية : ترى هذه النظرية أن الحيازة الصحيحة التي تحظى بالحماية القانونية المترتبة لأثارها، واعتبارها سبب لكسب الملكية بالتقادم، هي تلك الحيازة القائمة على ركنين

¹ د. ملزي عبد الرحمن: المرجع السابق.

المادي والمعنوي.

فلا تقوم الحيازة إلا بتوافر الركن المادي الذي يعني السيطرة الفعلية على الشيء محل الحيازة، والركن المعنوي الذي به توافر لدى الحائز نية التملك بإضافة هذا الشيء إلى نمته المالية باستعماله لحساب نفسه ولما كانت النية تتعلق بالشخص سميت بالنظرية الشخصية¹.

أما إذا تخلفت النية لدى الحائز ولو كانت لديه السيطرة المادية فتعتبر حيازته مادية كالحائز لحساب غيره مثل المستأجر والمستعير والمولع لديه والمرتهن رهن حيازي والحارس ومدير الشركة والولي، وغيرهم فحيازة هؤلاء تعتبر حيازة مادية محضة غير صحيحة فهي حيازة عرضية لا يحميها القانون - كأصل عام - لذاتها. ولا تصلح أن تكون سببا لكسب الملكية بالتقادم لتخلف الركن المعنوي فيها.

فالحائز في هذه الأمثلة لم يضع يده على الشيء، محل الحيازة بقصد تملكه، وإنما حاز هذا الشيء لحساب غيره².

ثانيا : النظرية المادية :

ترى هذه النظرية أن الركن المادي يتضمن بالضرورة الركن المعنوي، وأن الثاني ليس مستقلا عن الأول³ وتتحقق النية في الأعمال المادية التي يقوم بها الحائز لتجسيد سيطرته المادية على الشيء، ويقصد بالنية عند هذه النظرية أن تكون السيطرة الفعلية بأعمال إرادية حيث يوجد مظهر محسوس من السيطرة المادية تقوم الحيازة الصحيحة .

أما إذا انعدم المظهر المحسوس فلا تقوم الحيازة، وتعد السيطرة المادية - في نظر هذه النظرية هي الحيازة بعينها وتبعاً لذلك تعتبر حيازة المستأجر والمولع لديه والمرتهن رهن حيازي، حيازة صحيحة تكون محلاً للحماية القانونية فتحمي هذه النظرية الحيازة العرضية مثل حيازة المستأجر و المودع لديه والمستعير وغيرهم من الحائزين العرضيين بجميع دعاوى الحيازة، في حين النظرية الشخصية لا تحمي الحيازة العرضية بدعاوى الحيازة، ومن ثمة فلا تحمي حيازة المستأجر، وعلى ذلك تترتب على تطبيق كل من النظريتين نتائج مختلفة¹.

¹ د. عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ص805.

² زودة اعمر: المرجع السابق.

³ عبد الرزاق السنهوري: المرجع السابق ص805.

النظرية المادية تحمي الحيازة العرضية بجميع دعاوى الحيازة مثل حيازة المستأجر فهو يحوز لحساب غيره، في حين النظرية الشخصية لا تحمي الحيازة العرضية² لأنها تقوم على الركن المادي ويتخلف فيها الركن المعنوي.

(د) موقف المشرع الجزائري من النظريتين :

المشرع الجزائري قد سار على درب التشريع الفرنسي والمصري، حيث أخذ بالنظرية الشخصية في الحيازة كقاعدة عامة وقد أخذ بالنظرية المادية استثناء، وذلك عندما حمى حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة، وذلك عندما نص صراحة في المادة 487 من القانون المدني على حماية حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة.

المشرع الجزائري قد سار على درب التشريع الفرنسي والمصري، حيث أخذ بالنظرية الشخصية في الحيازة كقاعدة عامة وقد أخذ بالنظرية المادية استثناء، وذلك عندما حمى حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة، وذلك عندما نص صراحة في المادة 487 من القانون المدني على حماية حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة.

فحيازة المستأجر حيازة عرضية تحميها النظرية المادية في حين النظرية الشخصية لا تحميها والمشرع عندما نص في المادة 487 من القانون المدني على حماية الحيازة العرضية، يعد ذلك خروجاً على القاعدة العامة والمشرع عندما يريد أن يخرج على القاعدة العامة فيضطر إلى إيراد نص المادة المنوه أعلاه الخاص بحماية الحيازة العرضية

وتبعاً لذلك فإن المشرع عندما أخذ بالحيازة العرضية تطبيقاً للنظرية المادية فهو استثناء يؤكد القاعدة العامة³ وعلى ضوء ما تقدم فإنه يجب أن يتوافر في الحيازة الركنان المادي والمعنوي، وحتى يمكن أن تحظى بالحماية القانونية، فإذا توافر الركن المادي دون الركن المعنوي، فتعتبر حيازة عرضية، فلا يحميها القانون ولن تصلح أن تكون قرينة على الملكية ولا سبباً لكسبها بالتقادم مهما طالّت المدة وهو ما نهبت إليه المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه: "حيث أن الحائز العرضي هو كل شخص انتقلت إليه من الحائز، السيطرة المادية على الشيء يباشرها باسم الحائز لحسابه

¹ زودة اعمر: نفس المرجع.

² - محمد منحي : الحيازة ، ص 28.

³ - زودة اعمر : المرجع السابق .

وذلك بموجب عقد، كما هو الحال بالنسبة للمستأجر والمستعير وصاحب حق الانتفاع والدائن لمرتهن رهن حيازي وغيرهم ممن يرتبطون بعقد مع الحائز، لذا فإن قضاة الموضوع طبقوا القانون تطبيقاً سليماً عندما رفضوا اعتماد الحيازة، لأنها عرضية" قرار رقم 40184 بتاريخ 1987/07/01 .

المطلب الثاني : شروط صحة الحيازة

إلى جانب استيفاء الحيازة لركنيتها المادي والمعنوي، فيجب إلى جانب ذلك أن تتوافر على شروط صحتها بحيث يجب أن تكون الحيازة مستمرة، علنية وغير مشوبة بالإكراه أو الغموض وهي الشروط التي تنص عليها المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حيث جاء فيها: "الدعوى الخاصة بالحيازة -فيما عدى دعوى استرداد الحيازة- يجوز رفعها ممن كان حائزاً بنفسه أو بواسطة غيره لعقار أو لحق عيني عقاري وكانت حيازته هادئة علنية مستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة وغير خفية واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل "

وعند إطلاعنا على المادة 808 قانون المدني تبين لنا أنها أغفلت عيب عدم الاستمرار أو التقطع في ممارسة الحيازة، وهو عيب على درجة كبيرة من الأهمية والسبب، لكن يمكن إيراد هذا الشرط بالاعتماد على نص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية، ومن خلال النصين السابقين يمكن حصر عيوب الحيازة في :

- عيب الغموض .

- عيب الخفاء.

- عيب الإكراه.

- عيب عدم الاستمرار.

الفرع الأول : العلنية والوضوح (عيب الغموض واللبس)

أولا الوضوح :

يجب أن تكون الحيازة واضحة لا لبس فيها أو غموض وإلا كانت معيبة، والملاحظ أن عيب اللبس أو الغموض إنما يصيب الركن المعنوي للحيازة، على خلاف العيوب السابقة التي تصيب

الركن المادي، أو عنصر القصد فيها، فلا يعرف ما إذا كان الحائز يحوز لحساب نفسه أو يحوز لحساب غيره.

ويلاحظ أن أغلب حالات الحيازة الغامضة إنما تنشأ بشأن الملكية العقارية الشائعة، ومثال ذلك أن يضع أحد الشركاء يده على العقار الشائع كله، فلا يعرف ما إذا كانت نية هذا الشريك قد اتجهت إلى الاستئثار بملكية العقار الشائع كله، أو أنه يدير العقار كله لحسابه ولحساب باقي شركائه، ولكن لا يعني ما تقدم أن حيازة الشريك المشاع وحيازة الوارث لا يمكن إلا أن تكون حيازة معيبة بعيب الغموض واللبس، ذلك أن المرجع هو وجود اللبس والغموض فعلا، فإذا لم يتحقق ذلك فليس هناك ما يمنع من أن تكون الحيازة واضحة وتترتب عليها أثارها، و يحدث ذلك عندما يتبين بوضوح أن الشريك أو الوارث ينكر على شركائه الآخرين أو بقية الورثة حقهم ويحول بينهم وبين الشيء¹. ويزول عيب الغموض أو اللبس بانقضائه وانتهائه، ومن هذا الوقت فقط تصلح الحيازة بأن تنتج أثارها، فإذا كانت حيازة الوارث أو الشريك غامضة ظلت هكذا إلى أن يزول هذا الغموض وينفى اللبس، بأن يعتمد الحائز مثلا إلى التصرف في العين تصرفا يظهره انه يحوز لحساب نفسه وليس لحساب غيره² , وقد قضت المحكمة العليا " ...الطاعنة التمسست الحكم بإثبات حقوقها في التركة على أساس أن المطعون ضده حاز العقارات بصفة عاصب لها في تركة والدها...ومن هذا تكون الحيازة مشوبة بعيب اللبس ولا يترتب عليها أثارها..." قرار رقم 197177 بتاريخ

31/07/2000 بتاريخ 2000/07/31

ثانيا العينية : (عيب الخفاء)

قلنا أن الحائز يجب أن يظهر بمظهر صاحب الحق، ولذلك يجب أن تكون الحيازة ظاهرة أو علنية فإذا لم يتحقق لها ذلك كانت حيازة معيبة، فيجب على الحائز أن يمارس أعمال السيطرة بمرأى ومسمع من الكافة أو على الأقل بمرأى من صاحب الحق، فهو يظهر كصاحب الحق، وهذا الأخير لا يستعمل حقه خفية وإنما علنا. وعيب الخفاء يتصور وقوعه بالنسبة الى المنقولات وهي التي يسهل إخفاؤها، أما العقارات فانه

1 - ملزي عبد الرحمان : المرجع السابق.

2 - ملزي عبد الرحمان : المرجع السابق.

لا يتصور إخفاء حيازتها الا نادرا، واعتبار الحيازة علنية ليس شرط أن يعلم بها المالك علم اليقين، بل يكفي إمكانية واستطاعة العلم.

كما أن هذا العيب هو عيب مؤقت يزول متى أصبحت الحيازة ظاهرة¹.

وإذا بدأت الحيازة ظاهرة فلا تصبح خفية بمجرد عدم استمرارها في الظهور لأن طبيعتها قد تقتضى ذلك و الجهل بالحيازة لا يعنى إخفائها فإذا لم يعلم صاحب الملكية بالحيازة لعدم يقظته أو لغيابه فلا تكون الحيازة خفية بالنسبة له².

الفرع الثاني : الهدوء والاستمرارية (عيب الاكراه والاستمرارية)

اولا : الهدوء (عيب الاكراه)

يجب أن تكون الحياة هادئة فإذا اقترنت بإكراه كانت حيازة معيبة، و هي تكون معيبة إذا حصل عليها صاحبها بالقوة أو التهديد، و بقي محتفظا بها بهذه الصفة أي دون أن يرتفع عنها وصف الإكراه³.

هذا الإكراه الذي يعيب الحيازة يستوي أي يستخدم ضد صاحب الحق أو ضد حائز سابق غير مالك لانتزاع حيازته، كما يستوي أن يكون الحائز شخصا هو الذي يستعمل وسائل الإكراه أو أعوانه ، كما يستوي أن تكون الحيازة قد انتزعت عنوة بالقوة أو التهديد أو أن يكون الحائز السابق قد أذعن للقوة أو التهديد فسلم العين مكرها .

ويلاحظ أن عيب الإكراه يعد عيبا نسبيا فلا يحتج بهذا العيب إلا الشخص الذي وقع عليه الإكراه و هذا ما تقضي به صراحة المادة 808/2 من القانون المدني، و على ذلك إذا انتزع الحائز الشيء في حيازة أخر ،فانتزعه منه الحائز الحالي ،فلا يجوز للمالك الحقيقي الذي لم يجابه بأعمال الاكراه ان يحتج بكون الحيازة قد بدأت معيبة بهذا العيب بل تكون الحيازة منتجة في مواجهته.

و عيب الإكراه الذي شاب الحيازة، قد يزول فتصبح الحيازة هادئة من وقت انقطاع الإكراه و تبدأ في إنتاج أثارها فيحق للحائز أن يحمي حيازته بدعاوى الحيازة وأن يملك بالتقادم، و تجدر الإشارة إلى أن الشخص الذي انتزعت منه الحيازة بإكراه ،بإمكانه أن يستردها خلال سنة من وقت

1 - د. محمد علي الامين : التقادم المكسب للملكية في القانون اللبناني .

2 - د. محمدي فريدة : المرجع السابق ص 33.

3 - المرجع السابق ، ص 35.

انتزاعها بالقوة و ذلك بدعوى استرداد الحيازة، فإذا لم يستردها خلال سنة أنتجت الحيازة. أثارها و منها جواز التملك بالتقادم و ذلك بأثر رجعي من وقت استيلاء منتزع الحيازة على العين و صيرورة حيازته هادئة¹ .

ومما جاء في قرار المحكمة العليا 32677 المؤرخ في 09/01/1985: "حيث أن هدوء الحيازة أن لا يحصل الحائز على الحيازة بالإكراه سواء الإكراه المادي أو المعنوي، كما انه تمكن الحائز من استعمال الشيء و الانتفاع به دون اللجوء إلى العنف والقوة".

ثانيا الاستمرارية: (عيب عدم الاستمرارية)

و يقصد به تولي أعمال السيطرة المادية على الحق العيني محل الحيازة في فترات متقاربة و منتظمة، و قياس هذه الفترات يرجع في معرفتها و تقديرها إلى المالك الحريص على الانتفاع بملكه² ، أي كما يستعمل المالك ملكه عادة و انتظام استعمال الشيء محل الحيازة يختلف بحسب طبيعة الشيء المحاز، فإذا كانت أراضي زراعية (بور) فيقوم بغرسها و زراعتها و استغلالها استغلالا لائقا وفق طبيعتها، و إذا كانت مساكن فيجب على الحائز سكنها. وأن محكمة النقض الفرنسية نهبت أبعد من ذلك، إذا اعتبرت أن الحيازة مستمرة ما دام قطع الخشب من القطعة الأرضية يجري بانتظام كل أربعة أو خمسة سنوات خلال الخمس عشو سنة و عليه ليس من الضروري أن تكون الأفعال المادية منجزة (محققة) أو مكتملة³ . وعلى العكس فإن المرعى الذي لا تتردد عليه الحيوانات على القطعة المتنازع عليها لا يترجم على كونه أفعال مادية مستمرة كافية⁴ .

و من هنا فإذا انقطعت صيانة الحائز و عدم زراعة الأرض و شغل المساكن و استعمال حق الانتفاع و الارتفاق كنا أمام عيب من عيوب الحيازة المتمثل في عدم استمرارها لا سيما في الزمن وفق ما نصت عليه المادة 827 من ق م التي تشترط 15 سنة، لذلك فلا تصلح الحيازة أساسا لاكتساب الملكية بالتقادم، لكن يجب أن يفهم من عيب عدم الاستمرار، ليس المطلوب الاستمرار

¹ الأستاذ ملزي عبد الرحمن: المرجع السابق.

² عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1151.

³ محمدي فريدة المرجع السابق، ص 38.

⁴ زودة عمر، الاجراءات المدنية على ضوء اراء الفقهاء واحكام القضاء: ص 110، 111.

الدائم في استعمال الشيء المحاز بل يكفي أن تكون هناك فترات متقطعة و لكن يشترط أن تكون معقولة.

فغيب عدم الاستمرار كما بينا يصيب الحيازة في ركنها المادي، فنتصور أن الأعمال المادية المتمثلة في السيطرة الفعلية على الشيء أو الحق يكتنفها التقطع و عدم الاستمرار في الزمن و ليس الانعدام الكلي للركن المادي و هي مسألة موضوعية تتعلق بالواقع لقضاة الموضوع السلطة الكاملة في تقديرها، غير أن عيب عدم الاستمرار يختلف عن باقي العيوب السابقة في تكييفه إذ يعتبر عيبا مطلقا يجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك به لأن الحيازة في ذاتها تكون غير مستمرة للكافة¹.

و مع ذلك فإن صفة التأقيت في هذا العيب تبقى لصيقة به ، ويزول متى تحول وضع اليد إلى وضع مستمر في الزمن و بانتظام للمدة المشترطة قانونا في المادة 827 من القانون المدني و من ثمة تكون حيازة صحيحة منتجة لأثارها القانونية وتحظى بقاعدة التملك عن طريق التقادم و في قرار صادر عن المحكمة العليا رقم 195003 المؤرخ في 2000/07/26 و مما جاء فيه: " حيث أن قضاة الموضوع الذين يتمتعون بكامل السيادة في تقدير الوقائع كانوا على صواب عندما استخلصوا من وقائع الدعوى بأن الحيازة المحتج بها من طرف المدعين في الطعن بالنقض على العقار المتنازع عليه ليست لا هادئة و لا مستمرة، حيث أن وجود عقد توثيقي يعاين التقادم المكتسب و تسديد الضرائب لم يتمكن من إثبات التقادم المكتسب المنصوص عليه في المادة 827 من القانون المدني ما دام أن قضاة الاستئناف عاينوا في قضية الحال بأن الحيازة المحتج بها ليست لا هادئة و لا مستمرة "

المبحث الثاني : انتقال الحيازة وزوالها

الحيازة قد يكسبها الشخص ابتداء وقد تؤول إليه من قبل الغير ، والحائز سواء كان خلفا عاما أو خاصا ينتفع بحيازة سلفه وبذلك تكن له مكنة قانونية تخوله الحق في ممارسة دعاوى الحيازة وكذلك كسبها بالتقادم المكسب والحيازة لا يمكن الاحتفاظ بها إلى الأبد بل تزول بفقدان احد أركانها أو ركنيها معا. وعلى ضوء هذا سوف نتناول انتقال الحيازة في مطلب وزوالها في مطلب ثاني

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص1157

المطلب الاول: انتقال الحيازة

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 محتفظة بصفة العرضية أو ينتقل معها العنصر المادي وحده ويضيف إليه الخلف العنصر المعنوي وانتقال الحيازة يتم بطويقين؛ الطريق الأول تنتقل الحيازة بالميراث ويدعى من انتقلت إليه الحيازة بالخلف العام الطريق الثاني تنتقل الحيازة إلى الخلف الخاص بالاتفاق أو بالعقد مثل انتقال حيازة المبيع من البائع إلى المشتري، ونص المشرع على الطريق الأول في المادة 814 من القانون المدني، كما نص على الطريق الثاني في المواد 811، 812، 813 من القانون المدني.

وبناء عليه سنتناول انتقال الحيازة إلى الخلف العام في الفرع الأول ثم انتقال الحيازة إلى الخلف الخاص في الفرع الثاني.

الفرع الاول : انتقال الحيازة الى الخلف العام

المقصود بالخلف العام كما جاء في القانون المدني المادة 108 هو الوارث أو الوصي له جزء شائع من جملة التركة كالموصي له بثلاث من التركة مثلا كما نصت المادة 814 مدني جزائري (تنتقل الحيازة الى الخلف العام بجميع صغرها غير انه اذا كان السلف سيء النية جاز له ان يتمسك بحسن نيته...) فنتقل الحيازة إلى الخلف العام بصفاتها ها وعيوبها فهو بذلك لا يكتسب حيازة جديدة بل تنتقل إليه من عيوب حيازة السلف بصغرها وعيوبها، فإذا كانت حيازة السلف عرضية أو مشوبة بعيب الحيازة كالإكراه أو الخفاء فإنها تنتقل إلى الخلف العام معيبة، ولا يمكن ان تنتج آثارها إلا بعد زوال هذا العيب فإذا كانت حيازة السلف عرضية فنتقل إلى الخلف العام بصفاتها ويبقى الخلف يحوز لحساب غيره ولا يستطيع كسب ملكية العين بالتقادم، إلا إذا تحولت حيازته الى حيازة قانونية بفعل الغير او بفعل يصدر منه يعارض به حق المالك، بالإضافة إلى ان صفات الحيازة تنتقل الى الخلف العام إذا كان السلف حسن النية فيكتسب الخلف الملكية بالتقادم القصير¹، والانتقال يتم وفق للصورة الآتية:

1 - د. محمدي فريدة المرجع السابق ، ص 41 ، 40

- ضم مدة حيازة السلف الى مدة حيازة الخلف العام

حيازة الخلف العام هي امتداد لحيازة السلف ويترتب على هذا إمكانية ضم مدة حيازة السلف

الى حيازة الخلف العام للانتفاع بدعاوى الحيازة ولحسب الملكية بالتقادم

أ- فيما يتعلق بدعوى الحيازة:

أذا كانت مدة حيازة السلف كافية لرفع دعاوى الحيازة فينتقل هذا الحق الى الخلف العام¹، أما

إذا كانت مدة حيازة السلف غير كافية لحمايتها بدعاوى الحيازة فلا بد أن تستمر مدة حيازة الخلف

العام حتى استكمال المدة القانونية لرفع دعوى الحيازة.

ب- فيما يتعلق بحسب الملكية بالتقادم :

يستطيع الخلف العام ضم مدة حيازة سلفه الى مدة حيازته لحسب الملكية بالتقادم سواء يتقادم

طويل أو قصير وذلك بالنظر الى حيازة السلف.

والمشرع الجزائري قد سمح للخلف العام بحسن النية والمستند في حيازته الى سبب صحيح

باكتساب الملكية بالتقادم القصير، وله بعد ذلك إثبات حسن نيته ضم مدة حيازة سلفه الى مدة حيازته

لاستكمال التقادم وفقا للمادة 814 قانون مدني.

الفرع الثاني : انتقال الحيازة الى الخلف الخاص

أولاً : مفهوم الخلف الخاص

الخلف الخاص هو من تلقى عن غيره حقا معيناً بالذات كتلقي المشتري عيناً معينة من البائع أو

تلقى الموصي له عيناً معينة بالذات من التركة أو تلقي الراسي عليه المزداد العقار المبيع بالمزداد

، كما يتمثل الخلف الخاص في كل شخص ردت إليه حيازة العين اثر فسخ التصرف أو بطلانه أو

إلغائه أو لرجوع فيه² ويشترط لانتقال الحيازة إلى الخلف الخاص شرطان :

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

2- أن تتوفر لدى الخلف السيطرة على الشيء أي أن يكون في استطاعته مباشرة الأعمال المادية

التي تكون العنصر المادي للحائز بدون عائق

1 - د. عبد الرزاق السنهوري : الوسيط في شرح القانون المدني الجزء التاسع اسباب كسب الملكية ، ص 881

2 - د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 883

ثانيا : انواع تسليم الشيء المحاز

إن الاتفاق على نقل الحيازة يتبعه تسليم الشيء المحاز وهو إما تسليم فعلي أو حكمي أو رمزي

أ- التسليم الفعلي :

تنص المادة 811 من القانون المدني جزائري على ما يلي(تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيرذا كان اتفاقا على ذلك وكان في استطاعته من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسليم مادي للشيء موضوع هذا الحق)، إذا فالتسليم هنا هو اتفاق مصحوب بعمل مادي يتمثل في التسليم الفعلي للشيء المحاز وهذا التسليم الفعلي منصوص عليه في المادة 367 قانون مدني جزائري التي تنص على التزام البائع بالتسليم على النحو التالي((يتم التسليم بوضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به دون عائق ولو لم يتسلمه تسلم ماديا مادام البائع قد اخبره بأنه مستعد لتسليمه بذلك ويحصل التسليم على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيء المبيع)). ويتبين من النص ضرورة توافر ثلاثة عناصر لإتمام التسليم الفعلي وهي:

1- وضع المبيع تحت تصرف المشتري بحيث يتمكن من حيازته والانتفاع به.

2- إخطار البائع المشتري بوضع المبيع تحت تصرفه.

3- أن يتم التسليم بالطريقة التي تتفق مع طبيعة الشيء .

ب- التسليم الحكمي :

تنص المادة 812 مدني جزائري على ما يلي;((يجوز نقل الحيازة دون تسليم مادي إذا استمر

الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه في الحيازة أو إذا استمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه)).

إن التسليم الحكمي يتم دون تسليم مادي للشيء ويتحقق ذلك عندما يستمر السلف(المالك) واضعا

يده على الشيء على سبيل الإيجار مثلا فتصبح حيازته لحساب خلفه، كما يتحقق ذلك أيضا في

الحالة التي يكون فيها الخلف واضعا يده على الشيء لحساب سلفه كالمستأجر فيشتري العين ويصبح لها مالكا.

فهناك صورتان ينتقل بها الشيء انتقالا حكما إلى الحائز :

الصورة الأولى: أن يكون المحاز في حيازة المشتري قبل البيع كالمستأجر مثلا يشتري العين المؤجرة ويصير حائزا قانونيا بعد ان كان مجرد حائز عرضي

الصورة الثانية: يبقى الشيء المحاز في حيازة المالك ولكن ليس بوصفه مالكا لأنه قد أصبح مستأجرا او مستعيرا للشيء¹ المحاز مثل أن يبيع شخص الشيء ويتفق في الوقت نفسه على ان يستأجره منه

ج- التسليم الرمزي :

تنص المادة 813 من القانون المدني الجزائري على ما يلي(تسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة في المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها. غير انه إذا تسلم شخص السندات وتسلم آخر البضائع ذاتها وكان كلاهما حسن النية فان الأفضلية تكون لمن تسلم البضائع).

وعليه يتحقق التسليم الرمزي إذا تسلم الحائز أداة يستطيع بواسطتها السيطرة على الشيء مثل تسليم البائع مفاتيح المنزل او السيارة الى المشتري ونلاحظ أن التسليم الرمزي لا يماثل التسليم المادي في قوته وإذا تعارضا كان التسليم الفعلي هو الذي يأخذ به أو هو المعتبر حسب نص المادة السابقة الذكر

ثالثا : صفة الحيازة بعد انتقالها الى الخلف الخاص :

إن الخلف الخاص يبدأ حيازة جديدة مستقلة تماما عن حيازة السلف فتكون معيبة بعيوب خاصة بها تختلف عن العيوب التي كانت تشوب حيازة السلف² قد تختلف حيازة الخلف عن حيازة السلف لكون حيازة الخلف الخاص قانونية بينما كانت حيازة السلف عرضية مثل ان يكون السلف مستأجرا لعين معينة وباعها للمشتري حسن النية فيصير هذا الأخير حائزا قانونيا رغم ان البائع كان حائزا عرضيا³

رابعا : ضم مدة حيازة السلف الى مدة حيازة الخلف الخاص :

إن الخلف الخاص ينتفع بمزايا حيازة سلفه وذلك من خلال ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته

1 - د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 887

2 - د. عبد الرزاق السنهوري : المرجع السابق ، ص 891

3 - د. محمدي فريدة : الحيازة والتقدم المكسب ، ص 46

لكسب الملكية بالتقادم وهذا ما نصت عليه المادة 814/2 من القانون المدني على ما يلي (و يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته سلفه ليبلغ التقادم).

ويشترط ليتمكن الحائز من ضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته ما يلي:

• يجب ان تتكون حيازة السلف حيازة قانونية لكي يستطيع ضمها إلى حيازته ليبلغ التقادم .
أما إذا كانت حيازة السلف معيبة فإنه لا ينتج عنها الأثر القانوني فبذلك لا يستطيع الخلف الخاص ان يضمها إلى حيازته من اجل بلوغ التقادم.

المطلب الثاني : زوال الحيازة

تقوم الحيازة على ركنين المادي و المعنوي، وتزول بزوال أحدهما أو بزوالهما معا¹، و تقضي المادة 815 من التقنين المدني بأنه " تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى" و تقضي المادة 816 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 ناشئا عن حيازة جديدة وقعت رغم إرادة الحائز أو دون علمه، و تحسب مدة السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا، أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية".

يتبين من النصوص المتقدمة أن الحيازة تزول بزوال عنصرها المادي، و تزول كذلك بزوال عنصرها المعنوي.

الفرع الاول : زوال الحيازة بفقدان عنصرها المادي

تزول الحيازة إذا فقد الحائز السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله ،حتى ولو ظل محتفظا بالعنصر المعنوي² فإن قصد استعمال الحق لن يجديه شيئا اذا هو فقد استعماله فعلا أي فقد السيطرة عليه ويفقد الحائز السيطرة المادية على الحق إذا أغتصب الغير منه الشيء محل الحق عقارا كان أو منقولا³.

¹ الأستاذ زودة اعمر: المرجع السابق.

² الأستاذ ملزي عبد الرحمن: المرجع السابق.

³ د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع العاق، ص 900.

غير انه يرد استثناء على هذه القاعدة، وهو الاستثناء الذي تقضي به المادة 816 من القانون المدني، على عدم زوال الحيازة اذا حال مانع وقتي دون مباشرة الحائز للسيطرة الفعلية على الحق ولا يعتد بالمانع، إلا اذا كان طبيعياً، أو قوة قاهرة، مثل الفيضان أو الحرب أو تقييد حرية الشخص كالسجن، وأن يكون المانع وقتياً متوقع الزوال كالحرب متوقع زواله حيناً. ويتحقق زوال الحيازة إذا فقد الحائز سيطرته الفعلية على العقار بسبب سيطرة غيره على نات العقار، و يحدث ذلك إذا اغتصب الغير الحيازة بالإكراه أو سيطر على الشيء بدون علم الحائز، و لكن هذه السيطرة من الغير لا تعني أن الحائز قد فقد حقه في حماية حيازته، فقد منحه القانون الحق في استرداد حيازته خلال سنة من فقدانها(817 ق م، 525ق إ م).

فإذا أتم الحائز استرداد حيازته خلال هذه السنة فلا تعد حيازته مفقودة أما إذا مضت السنة دون أن يسترد خلالها حيازته أو يرفع دعوى باستردادها، فإنه يفقد عندئذ حيازته، حتى ولو كان لا يعلم باغتصابها، و حتى ولو ظل يظهر نؤته في الاحتفاظ بالحيازة كاستمرار في دفع التكاليف و الضرائب عن هذا العقار.

يلاحظ أخيراً أنه إذا لم توجد حيازة أخرى منعت الحائز الأول من مباشرة السيطرة على العقار و امتنع الحائز عن القيام بأعمال هذه السيطرة المكونة للركن المادي، فإنه لا يفقد حيازته فالقاعدة أن الحيازة متى اكتسبت بركنيها المادي و المعنوي، و إن أمكن الاحتفاظ بها عن طريق الركن المعنوي وحده و لكن بشرط أن يظل الشيء تحت تصوف الحائز بحيث يكون في استطاعته دائماً و في أي وقت أن يقوم بأعمال السيطرة المادية، فاحتفاظ الحائز بحيازته بمجرد النية وحدها، مرهون بإمكانية مباشرة هذه الأعمال المادية دون عائق.

الفرع الثاني : زوال الحيازة بفقدان عنصرها المعنوي

تزول الحيازة بفقدان عنصرها المعنوي وحده مع بقاء عنصرها المادي وهو السيطرة الفعلية على الشيء ،ويحدث ذلك إذا ما تصوف الحائز في الشيء ،ولكن استمر واضعاً يده عليه بصفته مستأجراً أو مودعاً لديه ، أو معيراً حيث يصبح في هذه الحالة حائزاً لحساب الغير بعد أن كان

حائزا لحساب نفسه¹، وجاء في قرار صادر عن المحكمة العليا تحت رقم 257706 بتاريخ 17/12/2003 "و القضاة عندما اعتبروا عملية الاستغلال المطعون ضده الأرض المتنازع عليها عبارة عن حيازة يترتب عليها التملك بالتقادم المكسب و تجاهلوا علاقة الإيجار التي تربط الطرفين و التي لا يمكن أن يترتب عليها الحيازة بالتقادم، و يكونون قد خالفوا القانون و أخطئوا في تطبيقه".

و بفقدان العنصر المعنوي يفقد الحائز الحيازة الأصلية و تنقلب حيازته إلى حيازة عرضية² سنتناول في هذه الصدد الحيازة العرضية من حيث طبيعتها و شروط تحولها إلى حيازة.

أ- طبيعة الحيازة العرضية وأحكامها :

الحيازة العرضية ليست بحيازة صحيحة، ذلك أن الحائز العرضي لديه سلطة فعلية يباشرها على الشيء، غير أنه لا يحوز لحساب نفسه و إنما لحساب غيره، فلديه العنصر المادي فقط، أما عنصر القصد أي قصد استعمال الحق لحساب نفسه، فمتخلف لدى الحائز العرضي، و موجود لدى الغير الذي يستعمل الحق باسمه، و هذا الغير هو الحائز القانوني، و بعبارة أخرى فان الحائز العرضي تكون له الحيازة المادية للشيء، و لكنه يعمل لحساب غيره، فلا تتوافر لديه نية الظهور بمظهر المالك أو صاحب حق عيني. و لذلك فان الحيازة العرضية لا تعد حيازة بالمعنى الحقيقي أي لا تعد حيازة قانونية، حيث يتوافر فيها العنصر المادي للحيازة دون العنصر المعنوي. فالحائز العرضي يلتزم برد هذا الشيء إلى المالك، و هذا الالتزام بالرد هو الذي يجعل حيازته عرضية، حيث تنتقل إليه السيطرة المادية على الشيء إما بإذن من المالك أو صاحب الحق العيني و إما بناء على ترخيص من القانون أو القضاء، و معنى ذلك أن الحيازة العرضية هي وضع يتفقمع القانون و ذلك بخلاف الحيازة الغير العرضية فقد تتفق مع القانون كما في حيازة المالك لما يملكه، و قد تخالف القانون كما في حيازة السارق و المغتصب، أما الحائز العرضي فهو يحوز بناء على سند قانوني، هذا السند هو الذي يجعل حيازته عرضية لأنه يتضمن اعتراف الحائز بأنه يحوز الشيء لحساب غيره و انه ملتزم برده إليه.

¹ الأستاذ ملزي عبد الرحمن و المرجع السابق.

² د. عبد الرزاق السنهوري. المرجع الايق. ص 903.

ومن امثلة الحائز العرضي ، الحائز الذي يكون مرتبطا مع الحائز الاصلي بعلاقة التابع بالمتبوع او على الاقل ياتمر بأوامره ، ومن هؤلاء نذكر الخدم والعمال والمستخدمين و السائق وغيرهم من التابعين ، وكذلك أيضا الوكيل فانه يحوز لحساب الموكل ، والمدير بالنسبة لشخص المعنوي.

وهناك ايضا الحائز الذي يحوز لحساب غيره مع تمتعه بقدر من حرية التصرف في حيازته ومن هؤلاء نذكر صاحب حق الانتفاع او الاستعمال او السكنى ، والدائن والمرتهن رهن حيازة ، و المستأجر والمزارع والمودع عنده.

و يتميز هذا النوع من الحائزين أن حيازتهم ليست مجرد حيازة مادية، و إنما لهم بالإضافة الى و الى هذا الحق عناصر الحيازة و هي السيطرة المادية و قصد استعمال الحق لحساب أنفسهم، فمثل هذا الحائز يعد حائزا عرضيا للشيء و حائزا حقيقيا للحق الذي يظهر عليه، فهو يحوزه لحساب نفسه.

يترتب على الحيازة العرضية عدة آثار قانونية منها أن الحائز لا يستطيع أن يتمسك بحيازته العرضية لكسب الحق بالتقادم، فلا يستطيع أن يكتسب ملكية المنقول بالحيازة، ولا يستطيع كسب ملكية المنقول أو العقار بالتقادم.

وقد نصت المادة 831 من القانون المدني بأنه: " ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده على انه لا يستطيع احد أن يغير بنفسه لنفسه بسبب حيازته ولا الأصل الذي تقوم عليه الحائز العرضي لا يستطيع أن يحمي باسمه حيازته العرضية، و لكن لا يحول هذا دون أن يلجأ الى الوسائل التي يخولها إياه القانون لحماية نفسه و لرفع الاعتداء عنه، فيستطيع مثلا إذا انتزع منه الشيء جبرا عنه، أن يسترده بدعوى استرداد الحيازة في خلال سنة وفقا لأحكام المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية، وتلك هي دعوى الحيازة الوحيدة التي يستطيع أن يرفعها الحائز العرضي باسمه شخصيا، أما غيرها من الدعاوى فيرفعها نيابة عن الحائز الحقيقي و عن طريق ممارسة حقوق و دعاوى مدينة.

يجب أن تبقى الحيازة العرضية على صفتها هذه مهما طالت، فلا تحمي بدعاوى الحيازة و لا

تكسب الملكية بالتقادم، وتنتقل من الحائز العرضي إلى الخلف العام او الخاص بجميع صغ اذها، و من ثم فلا يجوز لهذا الخلف أن يمتلك الشيء بالتقادم حتى و لو كان يجهل سبب حيازة سلفه و توفرت 'لديه نية التملك'¹.

أما إذا نقل الحائز العرضي ملكية العين الى خلف خاص بتصرف ناقل للملكية، معاوضة أو تبرعا فان الخلف الخاص لا تكون حيازته عرضية، بل تكون حيازة أصلية تحمي بدعاوى الحيازة وتصلح كسبب اكتساب الملكية بالتقادم و السبب في ذلك أن الخلف تبتدئ له حيازة جديدة متوافرة فيها العنصر المادي و المعنوي، أما الخلف الخاص أن يكون حسن النية أو سيئة، أي يستوي إن كان يعلم بأنه يتعامل مع حائز حقيقي، فان ذلك لا يمنع من أن تكون حيازته حيازة أصلية ما دام سلفه قد تعامل معه لا على أنه حائز عرضي بل على أنه مالك هذا وقد سبق لنا الإشارة الى أن المشرع يقضي بأنه عند الشك يفترض أن مباشر الحيازة، إنما يحوز لنفسه و على ذلك فان الحيازة العرضية لا تفترض، بل يفترض أن الحائز يحوز لحساب نفسه و على من يدعي العكس إثبات ذلك، و إذا ما ثبت أن الحيازة عرضية و أن الحائز يحوز لحساب نفسه، فانه يفترض أنه قد بقي حائزا عرضيا و لم تتغير صفته الى أن يقوم هو بإثبات أن صلة حيازته قد تغيرت و أنها تحولت الى حيازة أصلية².

ب- تغير صفة الحيازة العرضية :

تقضي المادة 831 من القانون المدني بأنه " ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده، على انه لا يستطيع احد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته و لا الأصل الذي تقوم عليه، غير أنه يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك، و لكن في هذه الحالة لا تسوي مدة التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير"

و يلاحظ أن الصفة العرضية تلازم الحيازة مهما طال الزمن، فالحائز الذي تكون حيازته عرضية لا يستطيع أن يغير من هذه الصفة بمحض إرادته أي بمجرد تغيير نيته، إذ أن هذا التحول النفساني عمل غير ظاهر، فلا يسوغ أن تتأثر به المراكز القانونية الظاهرة فلا يستطيع المستأجر

1 - أ. ملزي عبد الرحمان المرجع السابق .

2 - أ. ملزي عبد الرحمان المرجع السابق .

وحيازته العرضية أن يغير من حيازته كمستأجر الى حيازته كمالك، حتى ولو أعلن هذا التغيير و حتى لو صاحب ذلك الامتناع عن دفع الأجرة، و أيضا فان الوارث الحائز الظاهر يضل هكذا كسلفه فلا يستطيع تحويل حيازته العرضية الى أصلية بمجرد تغيير نيته، و لا يستطيع الحائز العرضي أو وارثه أن يكسب ملكية العين بالتقادم إلا إذا تغيرت صفة حيازته الى حيازة أصلية، و لا تبدأ سريان التقادم إلا من وقت هذا التغيير، و لكن كيف تتحول الحيازة العرضية الى حيازة أصلية¹، يحدث هذا التغيير بطريقة من اثنتين هما :

الطريقة الأولى : تغيير اصل الحيازة بفعل الغير :

يحدث ذلك بأن يتلقى الحائز العرضي ملكية العين بمقتضى تصوف ناقل للملكية، معتقدا أن هذا الغير هو المالك و المستحق للتصرف فيها، فعندئذ تتغير صفة الحيازة و قد يعتقد أنه مستأجر من غير مالك ثم يتقدم إليه له شخص باعتباره ملكا للعقار- كوارث ظاهرة له و يبيعه العين المؤجرة،

فيستبدل بسنده المؤقت سندا ناقلا للملكية بطبيعته، و بذلك يدعم تغيير نيته بعمل ظاهر هو تغيير سنده فيقلب حائزا قانونيا يحوز لحساب نفسه لا لحساب غيره، فيستطيع أن يحمي حيازته بجميع دعاوي الحيازة.

الطريقة الثانية : تغيير الحيازة بفعل الحائز :

و يحدث ذلك عندما يواجه الحائز العرضي المالك مواجهة ظاهرة تدل بطريقة صريحة على إنكاره لملكية هذا الأخير و الاستئثار بها دونه، فلا يكفي في هذا الصدد أن يعلن الحائز العرضي هذه النية على الكافة، بل لابد له من مواجهة المالك بما هو ناويا عليه، و يستوي في ذلك أن تكون منازعة الحائز العرضي للمالك منازعة فعلية قضائية أو غير قضائية، فلا يكفي الحائز أن يتصوف في العين تصوف الملاك فيهدمها أو يبيعهها أو يرهنها، فان ذلك لا يعد مجابهة منه للمالك، وإنما يعد تعسفا في استعمال الحيازة العرضية، بل يجب عليه مجابهة المالك بإنكار حقه و ادعائه لنفسه.

و يلاحظ أن تغيير صفة الحيازة بالطريقة الثانية وعلى عكس الطريقة الأولى لا تتضمن تغيير سند الحيازة بسند آخر، و لكن تتضمن هذه الطريقة إهدار هذا السند كلية، لذلك يقول الفقه في فرنسا

1 - أ. ملزي عبد الرحمان المرجع السابق .

أن انقلاب الحائز غاصبا لا يستطيع أن يمتلك إلا بالتقادم الطويل، كما أنه لا يمتلك المنقول و لا الثمار التي يقتضي تملكها أن يكون الحائز حسن النية.

و قاضي الموضوع هو الذي يقدر ما إذا كانت الأفعال التي صدرت من الحائز العرضي كافية لأن تكون منطوية على مجابهة المالك، تلك المجابهة الصريحة و المتضمنة معارضة في ملكيته بحيث يكفي ذلك لتغيير صفة الحيازة، فلا تمتد إليه رقابة محكمة النقض.

ويلاحظ زوال الحيازة لفقدان عنصرها معا

تزول الحيازة بفقدان الركنين المادي و المعنوي و فيه يتفق الحائز مع خلفه الخاص على أن ينقل إليه حيازة الحق الذي يستعمله، فتنقل الحيازة الى الخلف الخاص بناء على هذا الاتفاق فيفقد الحائز الركن المادي و المعنوي و يتم ذلك بناء على تصوف ناقل للملكية كعقد البيع أو عقد الهبة طبقا لنص المادة 811 قانون مدني، كما تزول أيضا الحيازة بفقد الركنين بالإرادة المنفردة للحائز كتخليه عن حيازته بفقده السيطرة المادية على الحق الذي يستعمله، و نية استعماله لحسابه طبقا لنص المادة 815 قانون مدني، فزوال الحيازة على المنقول يؤدي إلى زوال الملكية في حين إذا زالت الحيازة عن العقار فان ذلك لا يؤدي الى زوال الملكية، فان حاز شخص عقار لمدة خمسة عشو سنة، يصبح مالكا له، فإذا فقد حيازة هذا العقار بأي سبب من الأسباب، فقدان الحيازة فانه لا يستطيع أن يسترد حيازة هذا العقار بدعوى استرداد الحيازة، ولكنه يستطيع أن يسترد ملكية هذا العقار بدعوى الاستحقاق استنادا الى الحيازة باعتبارها سببا لكسب الملكية¹.

الفصل الثاني : اثار الحيازة واليات تقريرها

رتب القانون المدني الجزائري على الحيازة الصحيحة الكاملة الأركان, كما ورد تفصيله في الفصل الأول من هذا البحث, حمايتها لذاتها عبر مختلف دعاوى الحيازة, و كذلك إمكانية اكتساب الملكية, فقد جعل الحيازة من طرف المشرع سببا مباشرا لكسب الملكية، و اكتساب الملكية عن طريق الحيازة لا يتم إلا بعد مرور مدة معينة هي مدة التقادم المكسب, و بذلك سوف نتطرق أولا

1 - الاستاذ زودة عمر ، المرجع السابق .

إلى شروط التقادم المكسب من خلال شروط تحققه و كيفية تقريره والتمسك به, ثم نخرج إلى تطبيقات واليات تقرير قاعدة اكتساب الملكية بالتقادم على مختلف أصناف الملكية , مع اسقاط مبدأ التقادم المكسب في ظل نظام الشهر العيني¹.

المبحث الأول احكام التقادم المكسب :

تنص المادة 827 من القانون المدني على أن: "من حاز منقولا أو عقارا أو حقا عينيا منقولا كان أو عقارا دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملكا إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة بدون انقطاع. و انطلاقا من هذه المادة فإن الشروط الواجب توافرها لتنصب من جهة على الحق محل الحيازة, و من جهة أخرى تتعلق بمدة التقادم.

المطلب الأول : شروط التقادم المكسب

كما سبق و نكرنا, فإنه لتحقيق التقادم المكسب لابد من أن يكون الحق عينيا و قابلا للتعامل فيه و يصح أن يكون محلا للحيازة.

الفرع الأول : شروط الواقعة المادية

وحدها الحقوق العينية يمكن اكتسابها بالتقادم, و الحقوق العينية هي تلك التي لا تستند في وجودها إلى أي حق و على رأسها حق الملكية, فتخرج بذلك الحقوق الشخصية التي لا تكسب بالتقادم حتى و لو كانت قابلة للحيازة و لكنها تقتضي بالتقادم المسقط², مثلما هو الشأن في حق المستأجر الذي لا تؤدي حيازته لحقه كمستأجر إلى كسب هذا الحق بالتقادم, و إن كانت صالحة لأن تحمي بجميع دعاوى الحيازة³. و ذلك لا يتعارض مع المبدأ القائل بأن الحيازة في المنقول سند للملكية, إذ أن هذا المبدأ يشترط أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية, و أن تكون مصحوبة بسبب صحيح, و يلحق بالحقوق العينية جميع الحقوق المترتبة عن الملكية كحق الانتفاع و السكن و الارتفاق, إلا أن القانون المدني الجزائري استثنى الارتفاقات غير الظاهرة من الاكتساب بالتقادم بنص المادة 868 منه ما عدا حق المرور¹.

1 - مع مراعاة أحكام المواد:113و 115 من المرسوم رقم:76-62 المعدل و المتمم و الذي اسس بصفة مؤقتة لنظام الشهر الشخصي بالنسبة للمناطق الريفية

2 - السنهوري: الوسيط. ج 9, ص 1362 .

3 - نفس المرجع ص 995.

الفرع الثاني : شروط محل الحق

اولا : ان يكون قابلا للتعامل فيه

يكون الحق غير قابل للتعامل إما لطبيعته التي تجعله غير صالح كمحل للتعاقد كالهواء أو الشمس أو البحر, و إما للغرض الذي خصص له كالأموال العامة لأنها مخصصة للمنفعة العامة, و إما لعدم مشروعيته سواء كان ذلك بنص قانوني أو لمخالفته للنظام العام و الآداب العامة مثل التعامل في المخدرات أو القمار أو بيوت الدعارة. فالحقوق التي لا يصح التعامل فيها لا يمكن تملكها سواء بالتصرف أو بالتقادم. فالحق القابل للتعامل فيه هو ذلك الذي يخضع للتصرفات الناقلة للملكية

ثانيا : ان يكون الحق قابلا للحيازة

الأصل أن الشيء القابل للتعامل فيه يكون أيضا قابلا للحيازة لكن جواز التصرف في الحق العيني وحده لا يكون كافيا لتطبيق قاعدة التقادم المكسب. فالمجموع من المال (Universalité) كالتركة لا يخضع للحيازة باعتباره مجموعا مع كونه قابلا للتعامل فيه. إلا أن المشرع الجزائري خرج عن هذه القاعدة عندما نص في المادة 829 من القانون المدني على جواز تملك التركة بالتقادم: "لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة و ثلاثين سنة", فإن كان معقولا القول بسقوط الحقوق الميراثية بمرور مدة تقادم مسقط لا تقبل بعدها أي دعوى, فإنه يصعب تصور شخص غير وارث يصبح مالكا لحق الإرث بالتقادم².

و قد أقرت المحكمة العليا نص المادة 829 من القانون المدني في عدة قرارات أقرت بأن التقادم المكسب يسوي على الحقوق الميراثية و إن كانت مجموعا من المال غير قابل للحيازة³, و قد جاء في القرار رقم 62624 المؤرخ في 24/09/1990 أنه: "من المقرر قانونا ان الحقوق الميراثية لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال إلا إذا دامت الحيازة ثلاثة و ثلاثين سنة(33). و من ثمة فإن النعي على القرار المطعون فيه بالخطأ في تطبيق القانون يعد غير سديد, و لما كان في قضية الحال أن المدعين في الطعن مضت على حقوقهم الميراثية أكثر من خمس و أربعين (45)

1 - محمدي فريدة: المرجع السابق ص 86.

2 - محمدي فريدة : المرجع السابق ص 88 و 89

3 - حمدي باشا عمر : مبادئ القضاء العقاري ص 93 .

سنة و عليه فإن قضاة الموضوع لما قضاوا برفض الدعوى على أساس أن الحقوق الميراثية تسقط بمرور 33 سنة كانوا على صواب و أحسنوا تطبيق القانون".

المطلب الثاني : أوضاع التقادم

يشترط التقادم إلى جانب الحيازة الصحيحة كما سبق مدة معينة محددة قانونا ،و يختلف التقادم القصير عن التقادم الطويل ،ففي الأول إذا حاز شخص عقارا بسبب صحيح و هو حسن النية فإن المدة المكسبة تكون بمرور عشو سنوات (المادة 828 من ق م)، أما إذا كان الحائز لا يتوفر على السبب الصحيح و كان سيء النية امتدت مدة التقادم إلى 15 سنة (المادة 827).
أما الحقوق الميراثية فتكتسب بمرور 33 سنة (المادة 829 ق م)، ومدة التقادم من النظام العام لأنها تتعلق بوجوده، فلا يجوز الاتفاق على تعديلها سواء بالزيادة أو بالنقصان و قد نصت المادة 832 بأنه: "تسوي قواعد التقادم المسقط على التقادم المكتسب فيما يتعلق بحساب المدة..." و نصت المادة 322 من نفس القانون أنه لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون وقد وضعت قواعد لحسابها ما نصت عليه المادة 314 من القانون المدني" يحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات و لا يحتسب اليوم الأول و لا تكمل المدة بانقضاء آخر يوم منها".

طبقا لهذه المادة تبدأ مدة التقادم المكسب في اليوم التالي لليوم الذي بدأت فيه الحيازة أي منتصف الليل وفقا لتقويم الميلادي¹ و لا يحسب اليوم الأون لأنه يكون يوما ناقصا أو هو جزء من يوم و عليه يبدأ الحساب في اليوم الموالي لليوم الأول للحيازة وتحسب بالأيام لا بالساعات يوم بيوم حتى يوم إتمام العدة إما 15 سنة في التقادم الطويل أو 10 سنوات في التقادم القصير أو 33 سنة في الحقوق الميراثية و يدخل في حساب المدة ما يتخلل هذه الأيام من مواسم وأعياد و إذا صادف آخر يوم للتقادم يوم عيد فإنه يوقف الحساب إلى أول يوم عمل² والمشرع الجزائري يأخذ بالمواعيد الكاملة و بالتالي باكتمال اليوم الأخير الحائز له أن يرفع دعوى الاستحقاق.

وبدء سريان التقادم بالنسبة إلى الحقوق المعلقة على شرط واقف أو المقترنة بأجال تنص عليه المادة

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 1010 .

² د. محمد المنجي ، المرجع السابق، ص 210.

315 من القانون المدني " لا يبدأ سريان التقادم فيما لم يعد فيه النص خاص إلا من اليوم الذي يصبح فيه الدين مستحق الأداء ، و خصوصا لا يسوي التقادم بالنسبة إلى الدين معلق على شرط واقف إلا من اليوم الذي يتحقق فيه الشرط و بالنسبة إلى ضمان الاستحقاق إلا من الوقت الذي يثبت فيه الاستحقاق ، و بالنسبة إلى الدين المؤجل إلا من الوقت الذي ينقضي فيه الأجل¹ .

و إذا كان تحديد ميعاد الوفاء متفقا على إرادة الدائن يسوي التقادم من الوقت الذي يتمكن فيه الدائن من إعلان إرادته فإذا طبقنا هذه الأحكام على التقادم المكسب ترتب على ذلك أن المالك تحت شرط واقف لا يسوي في حقه التقادم إلا من وقت يتحقق الشرط فقبل تحقيق الشرط لم يكن حق المالك نافعا فإن كان موجودا و العبرة في بدأ سريان التقادم بنفاذ الحق لا بوجوده².

ذلك أن صاحب الحق لا يستطيع رفع دعوى الاستحقاق في مواجهة الحائز إلا بعد أن يصبح الحق نافعا و هذا ما يجعله معذورا فلا يسوي التقادم في مواجهته أما فيما يخص الحقوق العينية الاحتمالية فمن البديهي أنه لا يجوز كسبها بالتقادم لأنها لم توجد بعد³.

أما الحقوق الموقفة على شرط تعد داخلة في الذمة المالية منذ التعاقد، و يجوز التصرف فيها أما الحق الاحتمالي فهي مجرد أمل ولا يدخل في الذمة المالية ولا يحق التصرف فيه، و مثل هذه الحالة تتعلق أكثر بالحقوق العائدة لافتتاح التركات و كذلك لا يجوز التصرف فيه لأنه معلق على وفاة المورث⁴ .

و نشير هنا إلى أنه القاعدة العامة في التقادم هي 33 سنة بالنسبة للحقوق الميراثية، 15 سنة و 10 سنوات إسنادا على سند صحيح مع توفر حسن النية، و لكن إذا كان الحائز وضع اليد قبل صدور القانون المدني 26 سبتمبر 1975 تسوي عليه أحكام القانون الفرنسي السائد آنذاك ومدته 30 سنة و هذا طبقا للمادة 07 من القانون المدني و كذا نص 1002 من نفس القانون لا تطبق مدة التقادم المحددة في هذا القانون إلا على الوقائع التي ترد بعد نشو هذا الأمر و لقد جاء في قرار صادر عن الغرفة العقارية للمحكمة العليا تحت رقم 183153 : " لكن حيث يتبين من مراجعة

1 المرجع السابق نفس الصفحة.

2 د. محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 336.

3 أنظر د. عبد الرزاق السنهوري، و د. محمدي فريدة، المرجع الأبق.

4 د. محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 336.

القرار محل الطعن وسائر أوراق الطعن أن قضاة الاستئناف جعلوا سنة 1957 كتاريخ لبداية حيازة المطعون ضدها على أساس أن هذه السنة 1957 هي التي تم تأكيدها بموجب الخبرتين و التحقيق الذي قامت به المحكمة و إن الدعوى المرفوعة هي دعوى حيازة خاضعة لأحكام المادة 829 من القانون المدني.و بما أن قضاة الموضوع أسسوا قضاءهم على كون المطعون ضدها هي الوارثة الوحيدة لأبيها ،و أن ما زاد عن متابها قد اكتسبته عن طريق الحيازة لمدة 33 سنة ابتداء من سنة 1957 دون منازع ومن ثمة يصبح الدفع غير مبرر" وتبعاً لما نكر أعلاه سوف نلقي الضوء على العقبات التي تتخلل و تعترض حساب مدة التقادم المكسب

ولقد نصت المادة 316 من قانون المدني: "لا يسوي التقادم كل ما وجد مانع مبرر شرعا يمنع

الدائن المطالبة بحقه كما لا يسوي فيما بين الأصيل والنائب"

قد يتعرض التقادم أثناء سريانه لسبب مبرر شرعا تجعل مدته تتوقف وقد تنقطع المدة وهذا طبقاً للمادة 834 من نفس القانون التي تنص : "ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيازته ولو بفعل الغير" وكذلك نص المادتين 317 و318 و نتعرض في الفرع الأول إلى وقف مدة التقادم وفي الفرع الثاني إلى انقطاع المدة

الفرع الاول : وقف التقادم :

التقادم أثناء سريانه قد يتعرض إلى مانع مبرر شرعا يؤدي إلى وقف مدة التقادم وعدم حساب المدة التي توقف فيها التقادم إذ تحسب المدة السابقة و تضاف إلى المدة اللاحقة له. وقد يكون الوقف عند بداية التقادم أو بعد سريانه فيتوقف التقادم طالما وجل المانع و يعود التقادم إلى السريان بمجرد انتهاء تلك العلاقة و زوال المانع، وقد نصت المادة 316 السابقة النكر على أسباب الوقف و جعلها عامة و من ثم تخضع الى السلطة التقديرية للقاضي، فقد تكون سببا خارجيا وقد تكون متعلقة بحالة الشخص.

1- موانع راجعة لحالة الشخص ذاته :

مثل السبب المتعلق بنقص الأهلية و الحجر فإن التقادم يقف سريانه في حق ناقص الأهلية المحجور عليهم و المحكوم عنهم بعقوبات جنائية و كذلك بين النائب و الأصل فلا يسرى في حق هؤلاء مدة

التقادم إلا بعد زوال المانع، فإذا زال المانع رجع المقتضي و هذا يعتبر مانع قانوني، و مما جاء في قرار المحكمة العليا رقم 258255 بتاريخ 2004/06/23 "...و أنه فضلا عن ذلك فإن المطعون ضدها مريضة عقليا وعنى هذا الأساس و تم الحجر عليها قضائيا و أنه و تبعا للقواعد المقررة قضاء أنه لا يمكن الادعاء بالتقادم المكسب في مواجهة شخص ليست له أهلية التقاضي و بالتالي لا مجال لتطبيق المادة 812 من القانون المدني في قضية الحال و عليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم كما فعلوا يكونون قد طبقوا القانون تطبيقا سليما وقد يكون مانعا أدبيا كعلاقة القرابة و صدر في هذا شأن قرار عن المحكمة العليا تحت رقم 197117 بتاريخ 2000/05/31 و مما جاء فيه "حيث فضلا عن ذلك فإنه يستفاد من نصوص المادتين 832 و 833 مجتمعة أنه تسري قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بحساب المدة ووقف التقادم و المادة 316 من نفس القانون تنص على انه لا يسري التقادم كلما وجد مانع مبرر شرعا يمنع الدائن من المطالبة بحقه كما لا يسري فيما بين الأصل و النائب وعلى هذا الأساس فالمانع الذي يوقف، قد يكون إلى جانب المانع المادي مانعا أدبيا يتجلى في العلاقة بين الحائز و المالك من هذا تكون الحيازة مشوبة بعيب اللبس فلا يترتب عليها آثارها، و أما أن تكون الحيازة لا لبس فيا و عندئذ لا تكون للقرابة معنى في الرابطة الاسرية"، فالمانع المادي يرجع إلى ظروف خارجية متصلة بالشخص صاحب الحق و هي العلاقة الدائمة بينه و بين الحائز كعلاقة القرابة كما سبق أو العلاقة بين الزوجين مادامت الزوجية قائمة و القصد الأساسي من وقف التقادم في مثل هذه الحالة هو الحفاظ على العلاقة الزوجية و إبعادها عن ما يعكر صفوها¹، غير أنه قد تكون الحيازة في كلتا الحالتين سواء القرابة أو العلاقة الزوجية إلا أنها تكون قائمة على سبيل التسامح من جانب صاحب الحق فيقع اللبس و هو احد عيوب الحيازة، وهذا ما أشار إليه القرار السالف النكر الذي اعتبر حيازة أخ لعقارات من التركة مشوبة بعيب اللبس نظرا للعلاقة بينه و بين أخيه الذي أدى بهذه الأخيرة بعدم المطالبة بحقها طوال هذه المدة لأن حيازة أخيها كانت على سبيل التسامح كما تنص عليه المادة 808 من القانون المدني.

2- موانع راجعة الى اسباب أو ظروف خارجية :

1 - د. محمد علي الامين، المرجع السابق، ص 533.

لقد نص المشروع الجزائري عليها عامة و لم يحصرها و بالتالي تطبق عليها القاعدة العامة التي تنص على وقف التقادم كلما وجد عند صاحب الحق مانع لأنه ورد في المادة 316 "أي مانع مبرر شرعا" و الموانع ترجع إلى ظروف خارجية قد تكون حربا فيؤدي هذا الظرف إلى عدم تمكن صاحب الحق من المطالبة بحقه و لقد اعتبر القضاء الجزائري الحرب التحريرية سببا وقف التقادم (فرار المجلس الأعلى بتاريخ 06/04/1983 غير منشور)¹.

اثار الوقف :

يترتب على وقف التقادم إسقاط المدة التي وقف التقادم خلالها من حساب مدة التقادم و ذلك سواء وقع سبب الوقف في بداية التقادم أو أثناء سريانه أو نهايته، و عندما يزول سبب الوقف ضمت المدة السابقة للمدة اللاحقة حتى اكتمال المهلة المطلوبة².

لا يستفيد من التقادم إلا الشخص الذي تقرر الوقف لمصلحته وكذلك فإنه يسوي فقط على الأشخاص الذين خول لهم القانون التمسك به ضدهم، فلو أن أحد الشركاء على سبيل الشيوخ استفاد من وقف التقادم لمصلحة صاحب حق الانتفاع فلا يتقرر ذلك لمصلحة مالك الرقبة.

إذا وقف سريان التقادم لمصلحة دائن ضد أحد الدائنين المتضامنين فلا يسري ذلك على المدنيين دفعا للإضرار بهم ، إلا إذا كان الالتزام غير قابل للتجزئة فإن وقفه يكون بالنسبة لهم جميعا³.

وكذلك حالة ما إذا كان الحق الذي ترد عليه الحيازة غير قابل للتجزئة كحق الارتفاق إذ يقف التقادم بصفة مطلقة في حق جميع الشركاء⁴.

الفرع الثاني : انقطاع مدة التقادم

والانقطاع هو العقبة التي تعترض التقادم وانقطاع التقادم يعني سقوط مدته كما جاء في المادة 832 من القانون المدني التي تحيلنا على قواعد التقادم المسقط من حيث وقفه وانقطاعه وعلى هذا الأساس ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية (المادة 317 ق م)، وبالإقرار الصريح أو الضمني (الم 318 ق م)، ويتخلى الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير (المادة 384 ق م). ونتطرق إلى هذه العناصر على النحو التالي:

1- اسباب الانقطاع الطبيعية :

1 - محمدي فريدة، المرجع السابق.

2 - محف علي الأمين، المرجع السابق، ص 543.

3 - عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، ص 390.

4 - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع العايق، ص 390.

هذا السبب ينفرد به التقادم المكسب دون التقادم المسقط ، لأنه من المفروض أن تزول الحيازة والحيازة لا تكون إلا في التقادم المكسب وقد نصت المادة 384 قانون مدني "ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن حيازته أو فقدها ولو بفعل الغير ، غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال السنة أو رفع دعوى استردادها في هذا الميعاد "

تبعاً للمادة المذكورة أعلاه فإن التقادم ينقطع إذا تخلى الحائز عن حيازته و ما يترتب زوال الحيازة و الذي يكون إما بزوال العنصر المادي أي عدم مباشرة الحائز لأعمال المادية و هذا سواء بإرادته أو عن طريق الغير و مهما استبقى الحائز العنصر المعنوي فلا يعتد به أو يفقد الحيازة بفقد العنصر المعنوي كأن يحوز لنفسه بمباشرة الأعمال المادية لصاح الغير فهنا أيضا يفقد حيازته لكن مانا ينتج على ذلك ؟

اثار الانقطاع الطبيعي :

ينقطع التقادم بمجرد التخلي عنه إذا كان ذلك بإرادة الحائز يترتب على ذلك إذا استرد الحيازة فانه يبدأ حيازة جديدة¹، أما إذا كان بفعل الغير فان المشرع مكن للحائز الذي يفقد حيازته أن يرفع دعوى استرداد الحيازة خلال سنة من فقدانها، فإذا لم يرفعها في الميعاد المطلوب سقط حقه في رفع الدعوى و انقطع التقادم بالنسبة إليه، أما إذا استرد الحيازة خلال الميعاد أو رفع الدعوى خلال الميعاد سواء استرداد أو منع التعرض أو دعوى الحيازة و حكم له بعد الميعاد أي سنة، فان التقادم يستمر في حقه و تعتبر حيازته مستمرة

2- أسباب الانقطاع المدنية :

أ- بالمطالبة القضائية :

المقصود هنا هو أن يرفع المالك دعوى استحقاق ضد الحائز يطالبه بالخروج أو الطرد من العقار، فانه بمجرد أن يرفع دعواه و لو أمام محكمة غير مختصة فان التقادم ينقطع و لو أفضت الدعوى إلى عدم قبولها شكلا أو شطبها أو سقوطها" غير أنه في القانون الفرنسي إذا تم عدم قبول الدعوى شطبها أو سقوطها فان الدعوى تعتبر كأن لم تكن، ولا ينقطع التقادم²، و طبقت المحكمة العليا هذا النص بموجب القرار الصادر عن الغرفة العقارية رقم 161140 بحيث بوجود منازعات قضائية

¹ د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الثالث، ص 1057.

² عمار روانية، مستشار بالمحكمة العليا، مقال تحت عنوان "التقادم المكسب"، منشور في المجلة القضائية الجزء 2، 2004.

من سنة 1968 و أثمرت عن صدور عدة أحكام بين الطرفين لغاية سنة 1975 تاريخ صدور القانون المدني الجديد، ثم استأنف النزاع سنة 1986 بمباشرة هذه الدعوى التي أعقبتها صدور عدة أحكام تمهيدية و تحضيرية لغاية صدور القرار محل الطعن و على هذا فان الشروط الواردة في أحكام المادة 827 من القانون المدني التي أسس عليها القضاة قرارهم غير متوفرة في قضية الحال مما يعرض قرارهم للنقض و الإبطال ..."

الآثار المترتبة على المطالبة القضائية :

هناك ثلاث احتمالات و هي في حالة الاستجابة للطلب في حالة التصريح بعد الاختصاص و في حالة التصريح برفض الدعوى.

- ففي حالة الاستجابة لطلبات المالك بحكم بات، فالمسألة محسوم فيها إلا إذا رجع الحائز إلى عين المكان بعد التنفيذ عليه فانه يسوي تقادم طويل المدة، يبدأ من بداية الحيازة الجديدة.

- و إذا فصلت المحكمة بعدم الاختصاص (المحلي أو النوعي) فانه يسوي تقادم جديد ابتداء من صيرورة الحكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه.

- و إذا صوح القضاء برفض دعوى الاستحقاق بحكم صار نهائي فان التقادم ينقطع نسبيا أي بالنسبة للمدعي الذي رفضت دعواه فقط ويبقى التقادم ساريا بدون انقطاع من البداية في حق كل شخص آخر، كالشريك في الملك أو الشريك في الشروع، كما يسوي تقادم جديد بالنسبة لهذا المدى الذي رفضت دعواه¹.

ب- الإقرار :

ينقطع التقادم المكسب إذا أقر الحائز أن العين هي ملك لصاحبها إقرارا صريحا و يعتبر الإقرار على هذا النحو كأنه تنازل عن مدة الحيازة الماضية لصاحب الحق المالك.

و يعتبر الإقرار ضمنيا مثلا عندما يطلب الحائز من المالك بعد مدة من الحيازة أن يحرر له عقد

إيجار للاستغلال، فبمجرد تحرير العقد و توقيعه ينقطع التقادم²، كما يمكن استخلاصه من مجرد

السكوت أحيانا أو من أية عبارة صادرة من الحائز و ورد الإقرار في نص المادة 318 من القانون

1 - عمار روانية، المرجع السابق، ص 110، 111.

2 - نفس المرجع السابق.

المدني.

الاثار المترتبة على انقطاع التقادم بإقرار من الحائز :

إذا أقر الحائز حق المالك فإنه لا يعتد بمدة الحيازة التي سبقت هذا الإقرار و تعتبر كأن لم تكن و إذا بقي في العين بدأ حساب تقادم جديد، وهناك نقاش حول ما يعتبر الحائز سيء النية، بمعنى أنه يجب أن يغير سنده بعد ان أقر حق المالك، فالقضاء الفرنسي يرى أن العبرة من سوء النية عند تلقي الحق، أما إذا كان حسن النية وقت تلقي الحق فلا عبرة لسوء النية الذي يطرأ فيما بعد و هذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في الحكم الصادر لها في 02/04/1945 و بالتالي يمكن حساب تقادم قصير، أما الأستاذ يرى أن التقادم يكون دائماً طويل و لو كان الحائز لديه سند فما دام أقر حق المالك فيعتبر سيء النية¹.

أما إذا أقر الحائز أنه مجرد حائز عرضي فلا يسوي في حقه لا تقادم قصير و لا تقادم طويل إلا إذا غير صفة الحيازة من عرضية إلى أصلية سواء بفعله أو بفعل الغير².

II. الشروط الخاصة المتعلقة بالتقادم القصير :

اولا : السند الصحيح :

السند الصحيح كما عرفته المادة 828/03 هو تصرف يصدر عن شخص لا يكون مالكا للشيء أو صاحباً للحق المراد كسبه بالتقادم³.

المشرع في النص العربي نكر كلمة " سند " و في الفرنسي " TITRE " وقد شرحت هذه الكلمة في مؤلف أوبري و يقصد بلفظ TITRE الأساس القانوني للتملك في حالة محددة و تستعمل هذه اللفظة بأكثر حصرية في الإثبات و الأعمال التصرفية وذلك في مواجهة التقادم المكسب . و هناك من يعبر عنه بالسبب الصحيح السند الصحيح و السند الحق و السند المستحق⁴.

كأن يصدر التصرف القانوني من غير المالك فينشأ مشوباً بشائبة البطلان من حيث الشكل أو الأساس، فمن شأن التقادم القصير تعطيل عيب عدم صدور التصرف من المالك الحقيقي.

1 - د. عبد الرزاق السنهوري، المرجع العاق ص 1054 .

2 - د. محمدي فردة، المرجع السابق، ص 104 .

3 - لم يذكر المشرع أن السند الصحيح قد يصدر من المالك.

4 - محمد علي الأمين، المرجع السابق، ص 586.

و هناك من يرى أن السند الصحيح يقصد به العقد الرسمي المشار إليه في أحكام المادة 324 من القانون المدني، و كذلك القرارات الإدارية و العقود الإدارية التي تخضع للشهر العقاري، و مثالها عقد البيع و عقد الهبة و الوصية، و سمي بالسند الصحيح لأنه لو صدر من المالك الحقيقي لكان ناقل للملكية العقارية لأن هذا السند صحيح يكون صادر من شخص غير مالك للشيء كما أشارت إليه المادة 828 من القانون المدني على اعتبار أنه هو المالك الحقيقي فيحصل التعاقد أصالة عن نفسه و لا يهم أن يستند إلى السند الصحيح الذي تم إشهاره، موجود لديه و تمضي مدة 10 سنوات كاملة على حيازة الحق العيني محل السند الصحيح المشهر و الذي صدر من غير المالك مع توافر شرط حسن النية وقت تلقي الحق كما سنرى يصبح بعد الحائز مالكا لهذا. الحق العيني، و عليه فالسند الباطل بطلانا مطلقا لا يعتبر سندا صحيحا بمفهوم هذه المادة كالعقد العرفي ليس سندا صحيحا للتقادم المكسب القصير لأنها عقود غير ناقله للملكية العقارية و باطلة في أساسها و غير قابلة للشهر¹.

كما يرى البعض أن رسو مزاد العقار المحجوز عليه، الذي يعد هو أيضا بيع، فالبائع فيه و هو المدين و المشتري و هو الراسي عليه المزاد، فهو تصوف قانوني ناقل للملكية و من ثم يصح لأن يكون سببا صحيحا، فلو أن العقار كان غير مملوكا للمدين فيكون قد توافر عند الراسي عليه المزاد، و السبب الصحيح هو رسو المزاد ، و بذلك يجوز أن يمتلك العقار بالتقادم القصير ٠ و من المؤكد أن عبئ إثبات السند الصحيح المشهر الصادر من غير المالك يقع على ٩٤ ذق الحائز حتى يتمكن من امتلاك الحق العيني بالتقادم المكسب القصير.

وقد نصت المادة 828 فقرة 03 من القانون المدني "يجب إشهار السند" ما يمكن ملاحظته هنا:

- أن هذه المادة صدرت في ظل القانون المدني الصادر بالأمر 75/58 المؤرخ 26 سبتمبر 1975 أين كان نظام الشهر الشخصي هو المطبق، لكن مع صدور الأمر 75/74 المؤرخ 12 ديسمبر 1975 المتضمن مسح العام للأراضي و تأسيس السجل العقاري كرس هذا الأمر نظام الشهر العيني الذي من المبادئ التي يقوم عليها:

1 - عمار روانية، المرجع السابق، ص 102 .

- مبدأ الأثر الإضافي للقيد الذي نصت عليه المادة 98 من الأمر 75/74 فالمحافظ العقاري لا يقوم بشهر أية وثيقة ناقلة للملكية العقارية ما لم يكن لها أصل ثابت في مجموعة البطاقات العقارية تثبت حق المتصرف الأخير في العقار، بحيث تنتقل الملكية العقارية بطريقة واضحة لا لبس فيها.

- نتساءل عن شهر هذه الوثيقة التي سيرفض المحافظ العقاري حتى شهرها، إن شهر السند غير مهم ولا يفيد شيئاً في إعلام الغير كما لا يحتاج المالك للعلم بالسبب الصحيح ما دام لا يسوي في حقه، لكنه يبقى مهدداً بالتقادم القصير ما دام أهمل عقاره ولم يتفقدته طوال 10 سنوات، فالمشرع يحمي دائماً الحائز الظاهر وهذا ما يتماشى مع ما للملكية من وظيفة اجتماعية.

حتى أن بعض الفقهاء¹ يشيرون إلى السند ذي التوقيع الخاص، و اعتبر أن السند ذي التوقيع الخاص يشكل سبباً صحيحاً، ويولي المشرع التملك بمرور الزمن القصير إذا كان له تاريخ صحيح، و السند ذو التوقيع الخاص يعتبر صحيح التاريخ بالنظر إلى المتعاقدين و لا يكون صحيحاً بالنظر للغير إلا إذا كان ثابت التاريخ و لا يكون كذلك إلا إذا توافرت إحدى حالات المادة 329 من القانون المدني كأن يتوفى البائع.

إن المشرع باشتراطه لشهر السند في ظل نظام الشهر العيني سيؤدي إلى زوال المادة 829 من القانون المدني الخاصة بالتقادم القصير لأن القيد في السجل العقاري لا يتم إلا بعد التحقيق بأن طالب الشهر قد تلقى الحق من المالك² كما أن العقد العرفي لا يمكن شهره بالمحافظة العقارية و هذا ما هو غير ممكن في السبب الصحيح و منها على المشرع أن يتدخل إذن لتعديل هذه المادة.

ثانياً : حسن النية :

إن المادة 828 من القانون المدني تشترط في الحائز إلى جانب السند الصحيح أن يتوفر على حسن النية و المقصود بحسن النية هنا أن يكون الحائز يعتقد اعتقاداً كلياً جازماً على أن المتصرف له في العقار هو مالك العقار أو صاحب الحق المتصرف فيه، و مجرد الشك ينفي وجود حسن النية و بالتالي فهذا الغلط في الشخص لا بد أن يكون له سبب مثلاً : كأن المتصرف في العقار حائز فقط لكنه يتصرف فيه تصوف المالك بطريقة علنية، أو أن يكون المتصرف مالكا ثم أصبح فيما بعد

1 - د. عبد المنعم فرج الصلّة، الحقوق العينية الأصلية، دار النهضة العربية، بيروت ص 658.
2 - الأستاذة ليلي زروقي. محاضرات في المنازعات العقارية.

غير مالك.

و يظهر له عقد الملكية و يبين له بموجبه أنه هو المالك، فيقتنع الحائز بصحة العقد و يشتري العقار مثلا بعقد صحيح و مشهر ثم يتبين أن البائع المتصرف ليس بمالك، و أن العقد الذي بينه له ليس بعقد ملكية ذلك العقار، و عموما يجب أن يكون الحائز جاهلا تماما بأن المتصرف ليس مالكا و أن السند الذي في حوزته صحيح، و من هنا يتوفر حسن النية عند الحائز و على من يقع عبئ إثباته ؟

ا- يجب أن يتوفر عنصر حسن النية عند الحائز في الوقت الذي كان فيه يتلقى الملكية أو الحق أثناء تعامله مع الذي يعتقد أنه المالك أو صاحب الحق حسبما نصت عنه الفقرة 02 من المادة 828 من القانون المدني، فالقصد منه أن عنصر حسن النية يجب أن يكون متوفر عند الحائز وقت تحرير العقد الرسمي و شهره بالمحافظة العقارية، و هذا هو الوقت الذي يتلقى فيه العقار أو الحق و هذا الوقت يكفي، فلا يشترط أن يبقى حسن النية بعد ذلك ساريا طوال مدة 10 سنوات و هي مدة التملك بالتقادم القصير، فلو علم بعد ذلك الحائز بأن المالك ليس مالكا فان هذا العلم لا يؤثر على صحة حسن النية فيه استنادا إلى الفقرة المذكورة أعلاه.

ب- بما أن عنصر حسن النية مفترض في الحائز إلى أن يقوم الدليل العكسي طبقا لنص المادة 824 فان على المالك الحقيقي الذي يرفع س الاستحقاق REVENDICATION وان يثبت وجود سوء النية عند الحائز أثناء تلقي العقار أو الحق و يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات، لأن مسألة عنصر حسن النية هي عبارة عن واقعة مادية بحتة نخضع لتقدير القضاة.

و تطبيقا لهذا النوع من التقادم يوجد اجتهاد المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية قرار 72055 في عقد هبة محررة في الشكل الرسمي، و هب بموجبه عمين لابنة أخيهما قطعة أرض، و بعد مضي 13 سنة تراجعوا عن الهبة، لأن قطعة الأرض ليست ملكا لهما، و تمسكت الموهوب لها بالتقادم المكسب القصير فقالت المحكمة العليا أن المدعية في الطعن حازت العقار و استغلته مدة 13 سنة بناء على سند رسمي و صحيح " مشهر " و قد حازته بحسن النية و لم ترتكب أي خطأ أو غش عندما سلموها العقار محل النزاع " وقت تلقي العقار " و بناء على الصفات الثابتة السالفة

الذكر فان المدعية في الطعن تكون قد اكتسبت هذا العقار بالتقادم المكسب القصير، و إن القضاة برفضهم لدعواها الرامية إلى اكتساب العقار بالتقادم يعد خرقاً للقانون " في مادته 828 من القانون المدني " .

المبحث الثاني : اليات تقرير الحيازة :

لا تثبت الملكية المكتسبة عن طريق التقادم تلقائياً, إذ يجب على صاحب الحق التمسك بها, سواء أمام القضاء أو عبر التحقيق العقاري طبقاً للقانون 02-07 او تحرير عقد الشهرة طبقاً للمرسوم 83/352 في حالة عدم وجود نزاع, كما نص القانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري على شهادة الحيازة.

المطلب الاول : المطالبة القضائية

القضاء هو حامي الحريات و الحقوق الفردية, يمنع الاعتداء عليها و تقرير الحقوق لأصحابها, فلمن تثبت له ملكية عن طريق التقادم المكسب أن يلتجأ إلى القضاء ليتمسك به إما عبر دعوى استحقاق أو عبر دفع في دعوى ترفع ضده.

الفرع الاول : الدعوى الاصلية :

دعوى الاستحقاق دعوى عينية تقوم لحماية حق الملكية ينصب النزاع فيها على عقار يطالب بملكيته و يكون هو العقار محل الحيازة. و تختلف هذه الدعوى عن دعاوى الحيازة في محلها, إذ تنصب الأولى على حماية الحيازة لذاتها أو منع التعرض لها, بينما تنصب دعوى الاستحقاق على ملكية العقار و الحيازة هنا هي الأساس القانوني الذي يعتمد رافع الدعوى لتبرير ملكيته. و تتحقق هذه الدعوى متى وقع اعتداء من الغير على الحائز إما بمنازعته في حيازته أو ادعائه ملكية العقار, و إما لخروج العين من حيازته بعد أن تملكها بالتقادم المكسب فيرفع دعواه على من آلت إليه العين. فيجب على رافع الدعوى أن يثبت وجود الشروط الموضوعية في حيازته بتوافر السيطرة المادية على العقار بصفة قانونية أي أن تكون حيازته هادئة مستمرة علنية و أن لا تكون مشوبة بعيب, كما لا بد عليه أن يثبت توافر المدة القانونية للتقادم على نوعيها, و متى أثبت ذلك كان له أن يتمسك بملكية العقار حتى في مواجهة المالك الأصلي.

و يجب أن تشمل عريضة المدعي على تحديد دقيق للملكية وذلك عبر مخطط. معد من طرف خبير معتمد, إضافة إلى ما من شأنه أن يثبت أن العقار محل الدعوى لا يدخل ضمن أملاك البلدية أو الدولة و أنه لم يحرر بخصوصه عقد ملكية مشهر أو إجراء معاينة تحقيق عقاري من قبل لفائدة الغير.

كما يتعين أن يتضمن الحكم الصادر في هذه الدعوى جميع البيانات المتعلقة بالعقار من مساحة و حدود و ارتفاعات إن وجدت حتى يكون هذا الحكم القضائي سندا قابلا للشهر و يحل محل العقد التوثيقي. و قد نصت المادة 773 من القانون المدني على أنه: "تعتبر ملكا من أملاك الدولة جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك, و كذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم". و الشغور يقصد به عدم وجود أي شخص يضع يده على العقار لأن وجوده يفقده صفة الشغور. إلا أن هذه الأموال لا تعود للدولة إلا بعد استصدار حكم أمام القضاء العادي يثبت حالة الشغور عبر دعوى قضائية يكون فيها الوالي ممثلا للدولة¹, تعين فيه الدولة حارسا قضائيا بواسطة ممثلها القانوني, و عند اكتمال المدة المحددة قانونا دون أن يظهر مالك أو وارث يجب على الدولة أن ترفع من جديد دعوى قضائية أمام نفس القاضي للتمسك بالتقادم المكسب لأن العقار لا يكتسب بالتقادم بمجرد انتهاء المدة, و ذلك ما أكدته المحكمة العليا في القرار رقم 38213 المؤرخ في 1984/10/02².

الفرع الثاني : الدعوى الفرعية (الدفع) :

المدعى عليه الحائز الذي اكتسب الملكية عن طريق وضع اليد يستطيع أن يتمسك باكتسابها عن طريق الدفع, و ذلك إذا ما رفع عليه المالك دعوى استحقاق دفع هو متمسكا بالتقادم المكسب. و الدفع كما يعرف هو الأداة الثانية لاستعمال الدعوى يجسد فيها المتقاضي ادعائه في شكل طلب مقابل, فهو هنا ليس إنكارا فحسب أو موقفا سلبيًا من جانب المدعى عليه و إنما يتضمن ادعاء تفصل فيه المحكمة.

و يعتبر هذا الدفع دفعا موضوعيا مقررًا لمصلحة الأطراف يجوز التمسك به في أي مرحلة

¹ - المادة 111 من المرسوم رقم 76/63 المؤرخ في 25/03/1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري و العادة 89 هن المرسوم التنفيذي رقم 454/91 المحدد لشروط إدارة الأملاك الوطنية الخاصة و العامة.

² - العجلة القضائية لسنة 1990 الدن 1 ص 200.

كانت عليها الدعوى حتى لأول مرة أمام جهة الاستئناف.

و التمسك بالتقادم المكسب ليس من النظام العام إنما هو مقرر لمصلحة الخصوم فلا يجوز للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها طبقا للمادة 321 من القانون المدني, و لقد أجازت نفس المادة للدائن أو لمن له مصلحة أن يتمسك بالتقادم إن لم يتمسك به الحائز عن طريق الدعوى غير المباشرة التي يباشر فيها الدائن حقوق مدينه بقاء على المادة 189 من القانون المدني.

الملاحظة : التنازل عن الدفع بالتقادم المكسب

أحال المشرع إلى قواعد التقادم المسقط فيما يتعلق بالتنازل عن التقادم و في هذا الصدد نصت المادة 322 من القانون المدني أنه: " لا يجوز التنازل عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم في مدة تختلف عن المدة التي عينها القانون..."

فبذلك و بصريح النص لا يمكن التنازل عن التقادم المكسب قبل ثبوت الحق لأن ذلك يمس بوجود التقادم, إذ أن ذلك ليس نزولا عن الحق ذاته و إنما هو نزول عن الحق في التمسك بالتقادم و هو اعتراف باستمرار صفة المالك, و لا يتصور أن يكون له ذلك قبل تحقيق مدة التقادم و ثبوت الحق فيه.

و طبقا للمادة المذكورة إذا اكتملت مدة التقادم سواء القصير أو الطويل ثبت حق الحائز و بالتالي له أن يتمسك به أو يتنازل عنه, و لا يشترط في التنازل عن التقادم شكل معين فقد يكون صريحا و يكون ذلك كتابة أو شفاهه سواء قدم في منكرات أو أبدي في محضر الجلسة كاعتراف الحائز بملكية المدعي للعقار¹. و قد يكون ضمنيا كما لو اغفل الحائز أن يدفع بالتقادم عمدا أو قيامه بالوفاء بأجرة العقار للمالك أو تقديم حساب عن العقار من الحائز إلى مالكة و متى تنازل الحائز عن التمسك بالدفع بالتقادم المكسب لم يمكنه بعد ذلك أن يتمسك به من جديد فتسقط جميع آثار التقادم الذي تمت مدته, و لكن إذا استمر الحائز على حيازته بعد أن تنازل عن التمسك بالتقادم, فمن وقت هذا التنازل يبدأ تقادم جديد مدته 15 سنة حتى و لو كانت مدة التقادم الأولى 10 سنوات ذلك أن التقادم القصير يشترط حسن النية، و هذا التنازل لا ينفذ في حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم طبقا

¹ محاضرات الأستاذ ملزي عبد الرحمن أقيمت على الطلبة القضاة النفعة الثالثة 2002.2003.

للمادة 322/2 من القانون المدني.

المطلب الثاني : الاليات الادارية (العقود الادارية غير القضائية)

الفرع الاول : التحقيق العقاري

اولا : التحقيق العقاري

يهدف تدخل المشرع من خلال سن قانون 02-07 من اجل إعداد وتسليم سند ملكية ومن دون شك ان السبب في اللجوء الى هذا الإجراء يكمن في العيوب و النقائص والإشكالات المنجزة من المرسوم رقم 83/352 حيث ان الإجراءات الواردة في هذا المرسوم سريعة وبسيطة ولا تستدعي تدخل اي ممثل عن السلطات العمومية في الميدان ،اذ يحرر عقد الشهرة استنادا إلى مجرد تصريحات طالبه مؤكدة بشهادة شاهدين من اختياره وبعد النشر في الجريدة بطلب من الموثق وبمرور أربعة أشهر دون تسجيل اي اعتراض من الغير ،يحرر العقد ويشهر بالمحافظة العقارية ويشكل بذلك سند ملكية، الا ان سرعان ما تجلى قصور هذه الإجراءات بالنظر الى القوة الثبوتية التي يجب ان تميز كل عقد من عقود الملكية التي تضمنها الدولة بمجرد شهرها في المحافظة العقارية ، تسبب عقد الشهرة في العديد من المنازعات القضائية على مستوى الجهات القضائية الفاصلة في المسائل العقارية، والتي عادة ما تقضي بإلغاء هذه العقود لمخالفتها لنص المادة الأولى من المرسوم رقم 83/352 المؤرخ في 1983/05/21.

وفي سبيل تدارك النقائص التي شابته هذا المرسوم عمد المشرع إلى إرساء إجراء جديد لمعاينة التقادم المكسب وتسليم سند الملكية عن طريق إصداره للقانون رقم 07/02 وستتناول بالدراسة النقطتين الآتيتين :

- معاينة التقادم المكسب

- تسليم سند الملكية

اولا : معاينة التقادم المكسب

تتعلق إجراءات معاينة الملكية وتسليم سندات الملكية عن طريق التحقيق العقاري بالعقارات التي لم تخضع لعمليات المسح العام طبقا لنص المادة 02 من القانون 07/02 التي تنص على ما يلي:

((يطبق إجراء معاينة حق الملكية العقارية على كل عقار لم يخضع لعمليات مسح الأراضي العام المنصوص عليها في الأمر 75-74 المؤرخ في 8 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 والمذكور اعلاه، مهما كانت طبيعته القانونية • يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية او التي حررت بشأنها سندات ملكية قبل اول مارس 1961 والتي لم تعد تعكس الوضعية العقارية الحالية)).

يستخلص من هذا النص ملاحظتين من جهة فان كل العقارات في الجزائر، تخضع من الناحية القانونية لعملية المسح، طبقا للأمر 75/74 المؤرخ في 12/11/1975 إلا انه ونظرا لعدم انتهاء عمليات المسح فان بعض العقارات لم يتم مسحها بعد، ومن المؤكد ان هذه العقارات هي المعنية بالقانون الحالي ، فإجراء معاينة التقادم المكسب المنصوص عليه في القانون 07/02 يتم بالموازاة مع عمليات المسح والترقيم في السجل العقاري ويهدف الى الغاية نفسها وهي تسليم سند الملكية وبالتالي فان هذا النص القانوني يخص كل عقار مبني او غير مبني له وعاء عقاري ثابت¹ .

من جهة أخرى توضح نفس المادة 02 في فقرتها الثانية(يشمل هذا الإجراء العقارات التي لا يحوز أصحابها سندات ملكية..). هذه الفقرة غامضة لأنه مما لاشك فيه أن العقارات التي ليس لها سندات ملكية هي وحدها المعنية بهذا الإجراء².

من جهة أخرى أدرج المشرع العقارات التي حررت سندات قبل 1963/03/01 في نطاق تطبيق هذه الإجراءات لكون هذه العقود لم تخضع لإجراءات الشهر ومن ثم لم تكن لها حجية على الغير، وقد أقصت المادة 3 من قانون 07/02 من نطاق تطبيقها الأملاك العقارية الوطنية بما فيها الأراضي المسماة سابقا(عرش) والأملاك الوقفية ومن الثابت ان الأملاك الوطنية غير قابلة لا للتصرف ولا للتقادم ولا للحجز إذن فالأملاك الوطنية لا تدخل في نطاق تطبيق القانون المتضمن معاينة التقادم المكسب وتسليم سند الملكية.

ثانيا : إجراءات تسليم سند الملكية :

تتوقف إجراءات تسليم سند الملكية على 1- التحقيق العقاري-2- الشهر، وينص القانون على ان

1 - محاضرات الاستاذة شيخي سلمى القيت على الطلبة الفضاة دفعة 22 سنة 2013

2 - مجلة المحكمة العليا- العدد خاص، الغرفة العقارية الجزء الثالث، ص22

إجراءات التحقيق العقاري تتم من طرف محقق عقاري تحت إشراف مدير المحافظة العقارية بالولاية وبسعي من طالب حق الملكية ويمكن إتباع إجراءات التحقيق العقاري سواء لفائدة الأفراد او لفائدة الجماعة العمومية

1- التحقيق المتعلق بالأفراد :

يتم التحقيق العقاري بعد إشهار محلي، بالانتقال موتين إلى أماكن بهدف تحديد المكونات المادية للقطعة والمساحة ووضع معالم الحدود من طرف مهندس عقاري على نفقة الطالب، كما نصت على ذلك المادة 5 من القانون رقم 02-07، ويتطلب هذا التحقيق العقاري تحريات على مستوى المحافظة العقارية ومصالح المسح ومصالح أملاك الدولة ومصالح الضرائب وينتج عنها تحرير محضر مؤقت يكون في متناول الجمهور، وفي حالة المنازعة او الاعتراض المدون في سجل يفتح خصيصا لهذا الغرض بالمحافظة العقارية، ينتقل المحقق العقاري مرة أخرى الى الأماكن ويحدد جلسة للصلح، وفي حالة المصالحة يحرر المحقق العقاري محضرا بالصلح وإلا فيقوم بتحرير محضر بعدم الصلح وللطرف المنازع اجل شهرين، من تاريخ استلامه للمحضر ان يرفع دعوى أمام الجهة القضائية المختصة ويترتب عن هذه الدعوى وقف الإجراءات الى غاية صدور الحكم. اما إذا لم تتم المنازعة في المحضر المؤقت يحرر محضر نهائي يشكل أساسا لإصدار مسؤول مصالح الحفظ العقاري الولائي المختص قرارا يتضمن الترقيم العقاري للقطعة الأرضية باسم الطالب، ويرسل إلى المحافظ العقاري المختص إقليميا للتنفيذ، ويتولى هذا الأخير شهر الحقوق المعاينة أثناء عملية التحقيق العقاري في السجل العقاري ويحرر سند الملكية ثم يرسله إلى مسؤول الحفظ العقاري للولاية لتسليمه للطالب او المعني.

وفي حالة كون نتيجة التحقيق سلبية يصدر مسؤول الحفظ العقاري للولاية قرارا مسببا يتضمن رفض الترقيم ويبلغ للطالب¹.

كما تشترط المادة 2 من قانون 07/02 شهر عريضة الدعوى طبقا للمادة 85 من المرسوم 76/63 المتضمن تأسيس السجل العقاري، ان ما يبرر الشهر هو المنازعة في حقوق كانت

1 - مجلة المحكمة العليا نفس المرجع

هي الأخرى محل شهر إلا أن الحال هنا مختلف فالحق ليس ثابتاً بعد، مادام سند الملكية لم يحرر ولم يشهر وعليه فالطالب لم يكتسب بعد صفة المالك.

ودعواه تهدف أساساً المطالبة بالملكية العقارية ولا وجود لأي سند بمجموع البطاقات العقارية بالمحافظة تثبت ملكيته ومنه فاشتراط شهر العريضة يؤدي إلى تراكم العمل بالمحافظة دون نتيجة

2- التحقيق الجماعي :

إن الدولة عن طريق هيئاتها الولائية والبلدية هي التي تبادر بالتحقيق الجماعي في إطار انجاز برنامج بناء أو تهيئة عقارية، ريفية أو حضرية من أجل تسليم سندات الملكية لشاغلي المناطق المعنية بهذا البرنامج ، وتهدف هذه الإجراءات إلى تفادي عرقلة انجاز هذه البرامج وتسوية وضعية العقارات بالمناطق المعنية لغرض تحديد مالكي هذه العقارات، وبهذا فإن الدولة تبادر من خلال التحقيق الجماعي بمعاينة التقادم المكسب على أساس المواد 827 وما يليها من القانون المدني وعليه تحل الدولة محل إرادة الأفراد و تفرض عليهم إجراءات مقررة لصالحهم مع كون أحكام التقادم المكسب ليست من النظام العام¹.

وكخلاصة لمختلف المراحل والإجراءات التي يمر بها التحقيق العقاري، نستنتج أن هذا الأخير يفضي في حالات معينة إلى نتائج متشابهة مآلها التكريس، وبالتالي الاعتراف بحق الملتمس في الملكية عن طريق التقادم المكسب طبقاً للقانون، وهذه الحالات التي تتشابه فيها نتائج التحقيق هي كالتالي:

- 1- حالة انتهاء التحقيق العقاري دون وجود أي منازعة أو اعتراض.
- 2- حالة وجود اعتراض كالت في محاولات الصلح إلى اتفاق، حزر بشأنه محضر صلح.
- 3- حالة وجود منازعة حزر بشأنها محضر عدم الصلح لفشل كل المحاولات، إلا أن الشخص الذي قدم الشكوى أو المنازعة أو الاعتراض لم يرفع دعوى قضائية أمام الجهة القضائية المختصة خلال الأجل المحددة قانوناً²، أو أنه رفعها إلا أنه لم يقيم بشهر العريضة الافتتاحية في الأجل المحدد لذلك¹.

1 - نفس الرجوع المذكور أعلاه

2 - وهي مهلة الشهرين (02) يبدأ سريانها من تاريخ تئم المعارض محضر عنم الصلح

4- حالة المنازعة التي يحترم فيها أجل رفع الدعوى، وشهر العريضة الافتتاحية، ليصدر فيها حكم حائز لقوة الشيء المقضي فيه والذي يفصل في الحيازة لفائدة ملتمس التحقيق العقاري. هذه الوضعيات الأربعة (04) كلها مآلها إعداد المحضر النهائي من قبل المحقق العقاري، يقرر فيه حق الملتمس في الملكية التي يطالب بها.

لكن السؤال الذي يتبادر إلى ذهننا يتعلق بالحالة الرابعة وهي الحالة التي لا يحكم فيها لفائدة الملتمس وإنما يصدر الحكم لفائدة المعارض، فما مصير التحقيق العقاري الذي بوشر فيه؟ هل يستمر لفائدة المعارض الذي صدر حكم لفائدته؟ أم يجب إعادة الإجراءات من جديد بعد أن يقدم المعارض طلبا يلتمس فيه فتح تحقيق عقاري لفائدته، وهو الشيء الذي لم يتعرض له المشرع لا في القانون 07/02 ولا في المرسوم التنفيذي رقم 08/147 ؟

كما أن هناك إشكال آخر يخص ماهية الترقيم الذي نص عليه هذا القانون، هل هو نفس المعمول به في المسح أم أنه ترقيم من نوع خاص؟

وفي حالة استكمال عمليات المسح، هل يحتفظ العقار المثبت بسند ملكية في إطار القانون 07

02- بنفس الترقيم؟

اعتبرت المديرية العامة للأموال الوطنية هذه العملية بمسح أراضي مسبق، تساهم في إنجاز مسح الأراضي العام، كما وصفتها أيضا بمسح أراضي بناء على طلب، يجيز للملتمس أن يطهر الوضع العقاري لملكه في وقت قصير نسبيا وتخويله حق قيد رهن عقاري، كما أن هذا الإجراء يتم بالموازاة مع عمليات إعداد مسح الأراضي العام والترقيم في السجل العقاري وبصفة مستقلة عنهما، وإنه بالنظر إلى قواعد تحديد الملكية ووضع المعالم والإخضاع لمعايير مسح الأراضي، يشكل تمهيدا لعملية المسح، ومن ثم يسمح، لاحقا، بربح معتبر للوقت عند سير عمليات مسح الأراضي العام التي ستتم بسهولة تامة. إلا أنه خلافا لمسح الأراضي الذي يقوم بتغطية آلية والنامية لكل إقليم البلدية فإن هذا الإجراء يفتح لكل من يتقدم بطلب.

أما بخصوص مدى احتفاظ العقار المثبت بسند ملكية في إطار القانون 07-02 بنفس الترقيم

1 - وهو أجل أقصاه ثمانية أيام (08) التي تلي مدة الشهرين المقررة لرفع الدعوى القضائية.

بعد عمليات المسح العام، لا نجد ما يبيّنه لا في هذا القانون ولا في المرسوم التنفيذي رقم 08-147، إلا أنه من خلال التعلّية الصادرة عن مديرية أملاك الدولة، والتي اعتبرت فيها هذا الإجراء تمهيدا لعملية المسح، نستنتج إمكانية الاحتفاظ بنفس الترقيم إذ أنه من غير المعقول تصور ربح الوقت إذا ما أعيد إجراء ترقيم عقاري جديد بعد عمليات المسح العام.

ثانيا : عقد الشهرة :

جاء المشرع بهذا الإجراء بمقتضى المرسوم 83/352 لتطهير الملكية العقارية و الوضعيات العالقة، و كذلك لتبسيط الإجراءات و التشجيع على خدمة الأرض و بالنظر إلى التكاليف الباهظة لعملية المسح مما جعل أغلبية العقارات تفنقر إلى سندات ملكية مكتوبة. و لم يعرف المشرع عقد الشهرة و ترك المهمة للفقهاء و القضاء، و قد عرف أنه: " محرر رسمي يعد من قبل موثق طبقا للأشكال القانونية و في سلطته و اختصاصه، يتضمن إشهار الملكية على أساس التقادم المكسب بناء على تصويح طالب العقد"¹

1- شروط اعداد عقد الشهرة :

نكرت المادة الأولى من المرسوم 83/352 أن: " كل شخص يحوز في تراب البلديات التي لم تخضع لحد الآن للأجراء المحدث بالأمر 75/74 المؤرخ في 2 انوفمبر 1975 المذكور أعلاه عقارا من نوع الملك، حيازة مستمرة، غير منقطعة و لا متنازع عليها وعلانية و ليست مشوبة بلبس طبقا لأحكام الأمر 75/58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 و المتضمن القانون المدني يمكنه أن يطلب من الموثق المسؤول عن مكتب التوثيق المختص اقليميا عقد شهرة يتضمن الاعتراف بالملكية".

فيجب أن تتوافر في من يطلب إعداد عقد شهرة الشروط التي سبق تفصيلها و المتعلقة بالحيازة إضافة إلى شروط حددتها المادة متعلقة بالعقار.

فقد نصت المادة على أنه يجب أن يقع العقار المراد إعداد عقد شهرة بشأنه في بلدية لم تشملها إجراءات الأمر 75/74 و هذا لأن البلديات التي تمت فيها عملية المسح يتحصل فيها الحائزون

¹ - حمدي باشا عمر: محررات شهر الحيازة ص 17.

على سند رسمي و هو الدفتر العقاري، كما نصت المادة الأولى السابقة النكر على أن عقد الشهرة يعد في الأراضي المملوكة ملكية خاصة و بالتالي تستبعد من تطبيق هذا المرسوم الملكيات التالية:

أ- الاملاك الوطنية :

إن كان عدم خضوع الأملاك العامة لقاعدة التقادم المكسب لم يكن يثير إشكالا عند صدور المرسوم 83/352 كون كل الملكية العمومية كانت وحدة لا تتجزأ محمية بعدم قابليتها للتصرف أو التقادم أو الحجز, فإن صدور قانون الأملاك الوطنية رقم 90/30 الذي كرس فكرة ازدواجية الأملاك الوطنية من أملاك وطنية عامة و أملاك وطنية خاصة, قد غير الأمر,

فالأملاك الوطنية العمومية تبقى غير خاضعة للتقادم بنص المادة 04 من القانون 90/30 , فإن الأملاك الوطنية الخاصة تطوح إشكالا, فهناك من يرى أنه لا يجوز إعداد عقد شهرة عليها على أساس أن المادة 01 من المرسوم 83/352 نكرت الأراضي من نوع الملك¹, إلا أنه و بالعودة إلى المادة الرابعة من القانون 90/30 فإنها لا تنص إلا على الأملاك الوطنية العامة و بمفهوم المخالفة فهي لا تشمل الأملاك الوطنية الخاصة. غير انه جاء تعديل لهذا القانون و اخضع الأملاك الوطنية الخاصة الى نفس أحكام الأملاك الوطنية العامة, في المادة 04 من قانون 08-14 المؤرخ في 20 جويلية 2008 المعدل و المتمم للقانون 90-30 المؤرخ في 1990/12/01.

ب- الاملاك الوقفية :

تقتضي القواعد الشرعية وجوب المحافظة على أبدية الأموال الموقوفة لتبقى على حالها من الدوام محبوسة أبدا على أن يتصوف فيها بأي نوع من أنواع التصرفات, و بان الواقف و ذريته و ناظر الوقف و المستحقين و المستأجرين و المحتكرين, لا يقبل من أي منهم أن يجحد الوقف لأنهم مدينون بالوفاء لأبديته² و قد أقرت المحكمة العليا مبدأ عدم جواز التمسك بالتقادم المكسب في استغلال الأراضي المحبوسة لانعدام نية التملك³.

2- اجراءات عقد الشهرة :

1 - حمدي باشا عمر: محررات شهر الحيازة, ص 24.

2 - د. عبد الحميد الشواربي: احكام التقادم في القضاء و الفقه ص 59, 102 .

3 - قرار رقم 39360 المؤرخ في 13/01/1986 حمدي باشا عمر , مبادئ القضاء العقاري, ص 96.

أشارت المادة 01 من المرسوم 83/352 إلى الاختصاص الإقليمي للموثق رغم أن قانون التوثيق المتضمن تنظيم مهنة الموثق قد نص صراحة على أن اختصاص مكتب التوثيق يمتد إلى كامل التراب الوطني, و بالنظر إلى الإجراءات التي يتطلبها عقد الشهرة من اتصال بالسلطات العمومية و كذا الاعتراضات التي تقدم من المواطنين يستحسن اللجوء إلى موثق يقع مكتبه في دائرة اختصاص المحافظة العقارية التي يدخل ضمنها العقار موضوع عقد الشهرة. و قد نصت المادة 02 من المرسوم 83/352 على وثائق يتوجب على المعني بالأمر, سواء كان حائزا أو مالكا ليس له سند, تقديمها إلى الموثق, تبين طبيعة العقار من حيث موقعه و مشتملاته و مساحته, و كذلك الرسوم و التكاليف المترتبة عنها و زيادة على ذلك:

- الأوراق الإثباتية للحالة المدنية الخاصة بالمعني.

- شهادات مكتوبة تفيد انه حائز للعقار طوال المدة القانونية, و يجب ان يكون الشهود من الملاك المجاورين لكونهم أعلم من غيرهم. و يعتبر هذا الشرط هاما جدا كون الموثق يلعب دور القاضي فيجب أن يقوم بالبحث و التحري عن هوية الشهود و صحة ما يصرحون به.

- مخطط الملكية و هذا من أجل التأكد من المساحة بدقة و مدى احترام الملكيات المجاورة و الارتفاقات إن وجدت و البنايات التي تحتويها و يجب أن يعد من طرف أشخاص معتمدين و هم الخبراء العقاريون(المهندسون المعماريون الخبراء في القياس مكاتب الدراسات.

- تصريح شرفي أن المدعي يمارس على العقار حيازة تطابق أحكام المواد 827 و ما يليها من القانون المدني و عند الاقتضاء السندات أو الشهادات الجبائية التي تمكن المدعي أن يستدل بها. الإجراءات التي يقوم بها الموثق :

بعد التأكد من استيفاء الملف للوثائق المطلوبة و تحرير محاضر بشهادة الشهود أمامه(يقوم بالاتصال بالإدارات المحلية طبقا للمادة 03 من نفس المرسوم, فيقوم بمراسلة كل من رئيس البلدية و مدير أملاك الدولة في الولاية لتحديد الوضعية القانونية للعقار و قد ألزمتها المادة 06 من نوات المرسوم أن يبلغا الموثق بأرائهما و ملاحظتهما في أجل 04 أشهر من تاريخ تلقيهما الالتماس تحت المسؤولية الشخصية لهما.

كما يتم إعلان عقد الشهرة عن طريق التعليق في البلدية و النشر في الصحف الوطنية و الجهوية من أجل تمكين المواطنين من تقديم اعتراضاتهم خلال 04 أشهر من تاريخ النشر. و في حالة عدم الاعتراض على طلب إعداد عقد الشهرة خلال الأجل المنصوص عليه قانونا, و في حالة السكوت عن إبداء الاعتراض خلال هذه المدة فإن ذلك يعد بمثابة موافقة ضمنية على إعداد عقد الشهرة مثلما أكدته قرار المحكمة العليا رقم 71952 المؤرخ في 24 سبتمبر 1990, المجلة القضائية 1992 العدد 02 ص 35, جاء فيه: " من المقرر قانونا بالمادتين 06 و 07 من المرسوم 83/352 المؤرخ في 1983/05/21 لرئيس البلدية 04 أشهر للرد على الإشعار الموجه له من قبل الموثق. و يعتبر عدم القيام بذلك موافقة على تحرير عقد الملكية بصفة رسمية المدعي على أساس ما جاء و لما كان الثابت -في قضية الحال- أن رئيس البلدية الذي تم إخطاره من قبل الموثق في 1986/01/19 لم يرد على ذلك إلا في 1987/01/27 أي بعد مرور سنة كاملة, فإن قضاة الاستئناف بتأييدهم حكم المحكمة القاضي برفض دعوى بها رئيس البلدية في جوابه الكتابي يكونون قد خالفوا أحكام المادتين المذكورتين أعلاه الأمر الذي يجعل قرارهم معرضا للنقض". و يبقى لمن فاتته آجال الاعتراض أن يطعن في صحته على أساس المادة 102 من القانون المدني. و يكفي الموثق في عقد الشهرة بالإشارة إلى حضور صاحب الطلب الذي التمس إثبات ملكيته لأخذ هويته كاملة و تحديد العقار المراد كسبه تحديدا نافيا للجهالة من ناحية تسميته, موقعه, مساحته و معالمه الحدودية وفقا للمخطط, و التأكد أيضا من عدم ورود اعتراض, و إثبات أن الحيازة تمت طبقا للمادة 827 من القانون المدني.

و على الموثق بعد تحريره عقد الشهرة أن يقوم بتسجيله لدى مصلحة التسجيل و الطابع لمفتشية الضرائب المختصة إقليميا طبقا للمادة 75/1 من الأمر رقم 76/105 المؤرخ في 1976/12/09 و ذلك من أجل تحصيل الضريبة. و باعتبار عقد الشهرة من العقود المثبتة للملكية العقارية و المعلنة لها, يجب على الموثق القيام بشهر عقد الشهرة أمام المحافظة العقارية, و ذلك تطبيقا لأحكام الأمر 75/74.

أما في حالة تقديم اعتراضات, فيجب التمييز بين تلك التي يقدمها المواطنون و تلك التي تقدمها

الإدارات العمومية:

- الاعتراضات المقدمة من طرف المواطنين :

يقوم الموثق بتوجيه الأطراف المعنية إلى القضاء المختص لطرح منازعاتهم و حلها طبقا للقوانين و الإجراءات السارية المفعول, وهذا ما نصت عليه المادة 08 من المرسوم 83/352. فإما أن يكون الاعتراض على أساس أن المعارض هو الحائز الحقيقي للعقار, و بالتالي فتح تحقيق من القاضي حول الحيازة أو أن يكون الاعتراض حول الحدود المقدمة من طرف المهندس العقاري, أو أن يتمسك المعارض بكونه هو مالك العقار محل عقد الشهرة.

- الاعتراضات المقدمة من طرف الإدارات العمومية :

تقدم البلديات أو مديرية أملاك الدولة اعتراضاتها أمام مكتب التوثيق إذا ما اتضح لها من خلال التحريات التي قامت بها عن طريق أعوانها المختصين أن العقار المراد شهر حيازته ملك للدولة أو مجموعاتها المحلية شريطة أن يثبت ذلك بوثائق رسمية.

و قد جاء خلاف هذا في قرار صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة تحت رقم 143633 مؤرخ في 1999/01/11 و الذي اكتفى بقبول اعتراض الإدارة بناء على مجرد التصريح: " حيث أن الأملاك الوطنية قد صرحت بأن القطعة الأرضية المتنازع عليها ملك للدولة, و أنه نتيجة لذلك يتعين القول أن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء أدرار قد قدرت الوقائع تقديرا سليما و طبقت القانون تطبيقا صحيحا مما يتعين تأييد القرار محل الاستئناف".

و إذا فات ميعاد المعارضة المحدد ب 04 أشهر يبقى لهذه الإدارات اللجوء إلى القضاء مثلما أكدته الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار رقم 190541 المؤرخ في 2000/03/29 (مجلة قضائية عدد 01 سنة 2000 ص 151). إذ يجب التوضيح أن المهلة التي سنها المشرع لمنع الموثق من تحرير العقد تعد مهلة انتظار لا مهلة سقوط, و لا يترتب على فواتها عدم قبول الدعوى.

أما بخصوص الجهة القضائية التي تتولى الفصل في النزاع فقد اختلف الأمر بين القضاء الإداري و القضاء العادي, فكل يرى أنه مختص, فالقضاء الإداري يستند على المادة 800 من

قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص على الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية في النزاعات التي تكون الدولة أو المجموعات المحلية أو المؤسسات العمومية طرفا فيها، أما القضاء العادي فيتمسك بأن العقود التوثيقية ليست بعقود إدارية و الطعن فيها بالبطلان أو الإلغاء لا يدخل ضمن اختصاص القضاء الإداري حتى و لو كانت الإدارة هي التي تطلب ذلك، لأن القاضي العادي هو المؤهل لمراقبة مدى شرعية العقود التوثيقية.

الفرع الثاني : شهادة الحيازة :

نصت المادة 39 من القانون 90/25 المتضمن التوجيه العقاري على إمكانية الحصول على

سند حيازي من طرف رئيس البلدية المختص إقليميا لكل حائز بمفهوم المادة 823 من القانون المدني على أن تكون هذه الحيازة هادئة و مستمرة و على أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها و لم يتم فيها المسح، و يسمى هذا السند بشهادة الحيازة، و اشترط القانون إخضاعها

لشكليات التسجيل و الإشهار العقاري، وبهذا الشأن صدر قرار عن المحكمة العليا

بتاريخ: 2006/01/18 تحت رقم: 333926 جاء في مبدئه انه لا يمكن استصدار شهادة الحيازة إلا إذا توفرت من جهة، شروط الحيازة المنصوص عليها في المادة 823 من القانون المدني وانعدام سند الملكية للعقار موضوع هذه الشهادة من جهة أخرى¹

اولا : تسليم شهادة الحيازة :

أحالت المادة 40 من القانون 90/25 على صدور تنظيم تحدد فيه كفيات و شروط منح شهادة

الحيازة: و بذلك صدر المرسوم التنفيذي رقم 91/254 المؤرخ في 27/1991 المتضمن كفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، ولا يمكن تسليمها إلا إذا رعيت شروط المحددة في المادة 39 من

القانون 90-25، و صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ: 2010/01/14 تحت رقم 572238 وجاء في مبدئه انه لا تسلم شهادة حيازة قطعة ارض، رغم توفر شروط الحيازة، اذا كان لهذه الأرض

سند ملكية² و يشترط للحصول عليها تقديم عريضة من الحائز إلى رئيس البلدية المختص إقليميا على أن تكون هذه الحيازة قد مورست وفقا لأحكام القانون أي من سنة على الأقل. كما يمكن تقديم

1 - مجلة المحكمة العليا، 2010- عدد خاص-ج3 ص281

2 - نفس المرجع السابق ص133.

طلب شهادة الحيازة لمجموعة من الحائزين في شكل جماعي في إطار التحديث الريفي أو الحضري نات المنافع العامة, أو برامج إعادة التجمع العقاري بمبادرة من السلطة المسؤولة عن إنجاز هذا البرنامج,

و في هذا الإطار يقوم الوالي بإصدار قرار يطلب فيه من السلطة المسؤولة بتنفيذ البرنامج و يتم تحديد النطاق الإقليمي البلدي المعني و يودع هذا القرار لدى البلدية المعنية, و يتم الإعلان عن هذا الإيداع عن طريق الملصقات في مقر البلدية و الأماكن العمومية لمدة شهرين, و ينشر في إحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية بمعدل 04 نشوات تجدد كل 15 يوما.

تودع عريضة الطلب لدى المصلحة المعنية بالبلدية ، تدون فيها جميع البيانات المتعلقة بالعقار و ترفق بالوثائق التالية :

- تصريح شوفي مع شهادة شهود بممارسة الحيازة طبقا للشروط القانونية مصادق عليها من طرف البلدية

- شهادة الحالة المدنية لأصحاب العريضة.

- مخطط يبين الحدود و المساحة و طبيعة الموقع للعقار, معد من طرف مكتب دراسات معتمد.

- أي وثيقة أو سند يريد صاحبها الإدلاء بها.

يقوم رئيس البلدية بعد ذلك بتسجيل العريضة في سجل خاص يوقعه رئيس المحكمة المختصة إقليميا, يبين فيه تاريخ إيداع العريضة و رقمها التسلسلي, و يسلم إلى الطالب و صلا بذلك (المادة

07 من المرسوم 254/91)

و خلال مدة 15 يوما الموالية لتاريخ إيداع العريضة يقوم رئيس البلدية بنشو مستخرج من

العريضة عن طريق التعليق بمقر البلدية و الأماكن العمومية لمدة شهرين, و ينشر في جريدة

وطنية، و تبين في الإعلان مدة الاعتراضات و هي شهران من تاريخ الإعلان. و لمن يريد تقديم

اعتراضه أن يتقدم بها كتابيا من تاريخ التعليق أو النشر في الصحافة.

و على رئيس البلدية في مدة 15 يوما أن يخطر رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية

لتوضيح الوضعية القانونية للعقار, فقد تكون الدولة مالكة له, و على هذا الأخير أن يتحقق من ذلك

في أجل شهرين تحت طائلة مسؤوليته الشخصية طبقاً للمادة 11 من نفس المرسوم، فإذا قدمت الاعتراضات ضمن الأجل القانوني ما على رئيس البلدية إلا أن يدعو الأطراف إلى التقاضي أمام الجهات القضائية المختصة للفصل في النزاع. أما إذا لم تقدم اعتراضات خلال أجل الشهرين، يقوم رئيس البلدية بتحرير محضر يعاين فيه عدم الاعتراض على الحيابة، و يقوم بإعداد شهادة الحيابة و يسلمها للمعني و فق النموذج المنشور بالجريدة الرسمية حسبما تنحى عليه المادتان 12 , 13 من نفس المرسوم، و يتم تسجيلها لدى مصلحة الضرائب و شهرها بالمحافظة العقارية.

ثانياً : اثار شهادة الحيابة :

نصت المادة 43 من قانون 125/90¹ أنه لا يترتب على شهادة الحيابة تغيير في الوضعية القانونية للعقار، أي أنها مبدئياً لا يترتب عليها الاعتراف بالملكية، غير أن المادة 44 من نفس القانون تمنح لصاحبها حق الاستعمال و الاستغلال كالبنا و توقيع رهن عقاري صحيح من الدرجة الأولى، و هي آثار هامة لا يعترف بها إلا للمالك الحقيقي، بل أن الرهن الموقع على العقار من طرف الحائز يبقى صحيحاً و نافذاً في مواجهة المالك إن ظهر و هذا ما تضمنته المادة 45 من قانون التوجيه العقاري.

أما المادة 47 نصت على تصفية الوضعية العقارية محل شهادة الحيابة بمناسبة أشغال إعداد مسح الأراضي العام و تكوين السجل العقاري وفقاً للأمر 75/74. فعلى هذا الأساس هي شهادة مؤقتة إذ أنها تلغى عندما يتم المسح في المنطقة، فيتم التحقيق في الحيابة من قبل المساحين قبل تكريس حامل شهادة الحيابة كمالك شوعي، غير أنه صدرت تعليمة من وزارة المالية في 1994/07/10 تجعل حامل شهادة الحيابة يعامل معاملة الحائز حسن النية الذي اكتملت مدة التقادم في حقه لاكتساب الملكية، لكن ذلك مخالف للقانون إذ كيف يعامل الحاصل على شهادة الحيابة معاملة الحائز حسن النية و يكتسب الملكية بالتقادم المكسب بينما المرسوم 91/254 يحيل على المبادئ العامة للقانون (للحيابة) ولا يشترط مدة التقادم للاستفادة من شهادة الحيابة، و هذه الأخيرة اسمية لا تنتقل إلى الورثة بموت صاحبها، و على الورثة المطالبة بها من الجهات المختصة خلال

¹ - قانون رقم 25-90 مؤرخ في 18/11/1990 يعمن التوجيه العقاري، معدل و متمم بالأمرض: 95-26 مؤرخ في 25/09/1995

سنة من وفاة صاحبها.

خاتمة

من خلال دراستنا للأحكام الحيازة والآثار القانونية المتولدة عنها نستخلص أن القانون رتب

عنها نتائج أهمها:

- فالحيازة من حيث محلها ترد على الأشياء المادية وحدها وقابلة للتعامل فيها وتكون على الملكية الخاصة مما يجعلها مرتبة لآثارها القانونية المتمثل في التقادم المكسب.

- أما الحيازة من حيث أركانها تقوم على ركنين أساسيين هما الركن المادي والمعنوي

كما أن أعمال الحيازة على سبيل التسامح لا يعتد بها القانون ولا تعد من أعمال الحيازة

الصحيحة التي تستأهل الحماية ولا تولد حقا.

- كما تتنوع الحيازة من حيازة قانونية تتكون من ركنيها وشروط صحتها لترتيب جميع آثارها

القانونية والمتمثلة في كسب الملكية بالتقادم، إلى الحيازة العرضية تتكون من الركن المادي وحده،

والحائز العرضي يبقى حائزا عرضيا مهما طال الزمن على حيازته و تتغير حيازته عن طريق

أموين حسب نص المادة: 831 من القانون المدني الجزائري ، هما : تحول بفعل الغير و التحول

بفعل من الحائز يعارض به حق المالك إضافة إلى هذا فتكسب الحيازة ابتداء بكل عمل يصدر من

الحائز وحده كما تكتسب انتقالا من الغير و يكون من شأن هذا الانتقال انتقال الحيازة و حدوث

اتصال بين الحيازتين يخول ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة الحالية و ذلك لتحقيق شرط

مدة التقادم المكسب و نظام اكتساب الملكية بالتقادم المكسب عبر آليته المختلفة سواء المتعلقة

منها بالآليات القضائية أو الآليات الإدارية يعد حلا لمشكلة انعدام سندات الملكية العقارية و يبدو انه

إجراء موازي لعملية المسح العام للأراضي من شأنه تطهير الوضعية العقارية في ظل التأخر و

البطء الذي سجلته عملية المسح و القانون المدني الجزائري يعتمد كما ورد في بحثنا على ان

الحيازة سبب من أسباب كسب الملكية، بالرغم من اعتماد نظام الشهر العيني الذي يجعل للعقود

المشهرة و دفتر العقاري القوة الثبوتية المطلقة بل لا يعترف بانتقاد الملكية العقارية ما لم يتم ذلك

بناء على سند مشهر و منه يفهم ان المناطق التي تم فيها المسح و أسست بها البطاقات العقارية و

سلمت بشأنها الدفاتر العقارية تكون في ما من و ليس في وسع أحدا أن يتمسك بملكيته حتى و لو

بطريق الحيازة فهل هذا يعني ان المناطق الممسوحة غير معنية بتطبيق أحكام التقادم المكسب؟ و متى كان ما تقدم و باستقراء أحكام القانون المدني الجزائري و الذي لا يقيم مفاضلة أو تميزا في تطبيق مبدأ التقادم المكسب بين المناطق الممسوحة او الغير ممسوحة التي تتمتع بعقود ملكية مشهورة من غيرها، اما في المناطق الممسوحة فتجدر الإشارة إلى انه لا يمكن إجراء التحقيق العقاري طبقا للقانون رقم:02-07 كما جاء بالمادة:02 منه و المرسوم رقم:83-352 المتعلق بإعداد عقد الشهرة كما جاء في قرار المديرية العامة للأملاك الوطنية بتاريخ:16ماي1994 تحت رقم:2912.

و إن كان هذا التباين لا يطرح اشكالات بخصوص اعتماد الحيازة كطريق لكسب الملكية عبر الآليات الإدارية فان الأمر على خلاف ذلك فيما يتعلق بالتمسك بالحيازة أمام القضاء إذ سجل موقف القضاء تميزا تباينا و تناقضا في هذا الخصوص و بات من الضروري حسم موقف القضاء على فكرة واحدة بين مساندا لفكرة حصر الحيازة على المناطق الغير الممسوحة اعتماد على صراحة أحكام النصوص الخاصة المتعلقة بالملكية العقارية لاسيما المادة: (02) الثانية من القانون 02-07 وهذا عكس الرأي المعتمد لفكرة القاعدة العامة أن الحيازة ترد على العقارات الممسوحة وغير الممسوحة و يتزعم هذا الرأي الأستاذ: زوده عمو وأمام هذا الخلاف السائد فان الحل يكمن في تدخل المشرع لسن قاعدة قانونية استثنائية على القاعدة العامة و ذلك بتقييد أو الحد من إطلاقية القاعدة العامة في التقادم المكسب الواردة في القانون المدني، وذلك باعتماده لنظام الشهر العيني كقاعدة استثنائية هذا تفاديا للتناقض بين النصوص القانونية المختلفة وتكريسا لمسعى الدولة في تطهير الوعاء العقاري .

قائمة المراجع

الكتب العامة

- زودة عمر: الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء وأحكام القضاء
- عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني ، الجزء التاسع ، أسباب كسب الملكية القاهرة 1968
- عبد المنعم فوج الصدة : أسباب كسب الملكية- الحيازة- القاهرة 1964
- محمدي فريدة(زاوي) : الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2000
- عبد الحميد الشواربي : أحكام التقدم المكسب في القضاء والفقہ
- محمد علي الأمين :التقدم المكسب في القانون اللبناني
- منصور مصطفى منصور : حق الملكية في القانون المدني المصري
- محمد المنجي: الحيازة دراسة تفصيلية من الناحية المدنية والجنائية ،الطبعة الثانية الاسكندرية 1985
- حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، مبادئ القضاء العقاري، دار العلوم للنشر والتوزيع الطبعة الاولى 2000
- احمد فارس بن زكرياء ،معجم مقاييس اللغة، الجزء الثالث، مصر، الطبعة الثالثة، 1981
- أبي الفضل جمال الدين بن محمد بن منظور، لسان العرب، الجزء الأول ،دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، 1993
- الزمخشري، أساس البلاغة ،تحقيق عبد الرحيم محمود، دار الكتاب ،القاهرة ،الطبعة الثانية، 1972
- عدلي أمير خالد، اكتساب الملكية العقارية بالحيازة في الفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية 2003
- جرجس جرجس ،معظم المصطلحات الفقهية والقانونية، الشركة العلمية للكتاب، بيروت، الطبعة الاولى 1996
- محمد المنجي، الحيازة دراسة قانونية تأصيلية من الناحية المدنية والجنائية الطبعة الثانية الاسكندرية 1985

النصوص القانونية :

- الأمر رقم 75-58 بتاريخ 26/09/1975 ،المتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بقانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007

-قانون رقم 08-09 بتاريخ 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

-قانون رقم 25-90 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري -معدل ومتمم بالأمر رقم 26-95 مؤرخ في 25/09/1995.

- قانون رقم 30-90 مؤرخ في أول ديسمبر سنة 1990 يتضمن الأملاك الوطنية -معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14 المؤرخ في 20 يوليو سنة 2008.

- قانون رقم 02-07 مؤرخ في 22 فبراير 2007 يتضمن تأسيس إجراء المعاينة العقارية وتسليم سندات الملكية

عن طريق تحقيق عقاري.

- أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري معدل بالقانون رقم 79-09 المؤرخ في 31/12/1979 المتضمن قانون المالية لسنة 1980.

- مرسوم رقم 83-352 مؤرخ في 21/05/1983 يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية.

- مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في يوليو سنة 1991 يحدد كفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18/11/1990 والمتضمن التوجيه العقاري.

- مرسوم تنفيذي رقم 147-08 مؤرخ في 91 مايو سنة 2008 يتعلق بعمليات التحقيق العقاري وتسليم السندات.

المجلات القضائية والمنشورات :

- محاضرات الأستاذ: ملزي عبد الرحمان ،قانون المدني، ألقيت على الطلبة القضاة سنة 2003

- محاضرات الأستاذ: زودة عمر ،قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ألقيت على الطلبة القضاة سنة 2012

- محاضرات الأستاذة :ليلي زروقي ، منازعات عقارية ،ألقيت بالمدرسة العليا للقضاء

- محاضرات الأستاذة شيخي سلمى، أقيمت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء دفعة 22 سنة 2013

- عمار روانية مستشار بالمحكمة العليا متال تحت عنوان التقادم المكسب منشور في المجلة القضائية الجزء الثاني، 2004

-مجلة قضائية، العدد1، ص200، سنة 1990

- مجلة المحكمة العليا -عدد خاص- الغرفة العقارية الجزء الثالث، قسم الوثائق، الجزائر، 2010

- مجلة المحكمة العليا-العدد2-2011

- مجلة المحكمة العليا-عدد خاص-ج3-2010

-جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء العقاري، الطبعة الثانية، الجزء الأول والثاني، الجزائر، 2013 المنكرات

- قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، جامعة باتنة، 2009

فهرس

الصفحة	العنوان
أ	مقدمة
1	الفصل الأول: الأحكام العامة للحيازة
1	المبحث الأول: الطبيعة القانونية للحيازة
1	المطلب الأول: مفهوم الحيازة
1	الفرع الأول: تعريفها
1	أولا: لغة
2	ثانيا: اصطلاحا
4	الفرع الثاني: أركانها
4	أولا: الركن المادي
10	ثانيا: الركن المعنوي
15	المطلب الثاني: شروط الحيازة
16	الفرع الأول: العلنية الوضوح
16	أولا: الوضوح
17	ثانيا: العلنية
17	للفرع الثاني: الهدوء و الاستمرارية
17	أولا: الهدوء
18	ثانيا: الاستمرارية
20	المبحث الثاني: انتقال الحيازة وزوالها
20	المطلب الأول: انتقال الحيازة
20	الفرع الأول: الخلف العام
21	الفرع الثاني: الخلف الخاص
24	المطلب الثاني: زوال الحيازة
25	الفرع الأول: الركن المادي
26	الفرع الثاني : الركن المعنوي

31	الفصل الثاني: اثار الحيابة واليات تقريرها
31	المبحث الأول: أحكام التقادم المكسب
31	المطلب الأول: شروط التقادم المكسب
31	الفرع الأول: شروط الواقعية المادية
32	الفرع الثاني: شروط محل حق الحيابة
33	المطلب الثاني: أوضاع التقادم المكسب
36	الفرع الأول: وقف التقادم
38	الفرع الثاني: انقطاع الأجال
44	المبحث الثاني: آليات تقرير الحيابة
44	المطلب الأول: المطالبة القضائية
45	الفرع الأول: دعوى أصلية(استحقاق)
46	الفرع الثاني: دعوى فرعية (الدفع)
47	المطلب الثاني: الآليات الإدارية
47	الفرع الأول: التحقيق العقاري وعقد الشهرة
47	أولاً: التحقيق العقاري
52	ثانياً: عقد الشهرة
57	الفرع الثاني: شهاده الحيابة
62	الخاتمة