

جامعة مولود معمري - تيزي وزو -  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم القانون - نظام ل.م.د.

## شهادة الحيازة في القانون الجزائري

مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون  
تخصص قانون محفاري

إشراف الأستاذة:  
د. حمليل نواره

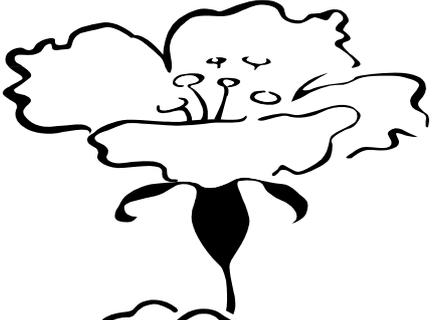
إعداد الطالبتين:  
أبوديل ريمة  
جلا وردة

### لجنة المناقشة:

د. قلي أحمد، أستاذ محاضر (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....رئيساً  
د. حمليل نواره، أستاذة محاضرة (ب)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....مشرفة ومقررة  
د. دحماني فريدة، أستاذة محاضرة (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2016/09/29

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## إهداء

إلى شمس حياتي إلى منبع حناني إلى أول ما نطقته باسمها  
إلى التي عشقها قلبي إلى أمي ذات الصدر الحنون.

إلى الذي أحمل اسمه بكل افتخار إلى ذو الوجه النوار إلى  
سند وجودي إلى أبي رمز الصيبة والوقار ورمز عزتي.

إلى ملائكتي الأيمن أختي حارة وملائكتي الأيسر أخي وليد.

ريمة 



## إهداء

الحمد لله الذي وفقنا لهذا ولم نكن لنصل إليه لولا فضل  
الله علينا، أما بعد،

أهدي هذا العمل المتواضع إلي من ربّتي وأنارتي  
درربي وأمانتي بالصلوات والدعوات، إلي أغلى إنسان  
في هذا الوجود أمي الحبيبة تخمدها الله برحمته.

إلي من عمل بك في سبيلي وعلمني معنى الكفاح  
وأوطنني إلي ما أنا عليه ولم تملله الدنيا لأرتوي من  
حنانه وفارقنا أياما قليلة قبل إتمام هذا العمل، أتمنى أن  
يتغمده الله برحمته ويسكنه فسيح جنانه.

إلي رفيق دربي ومن بعدي في الأمل وساندني في كل  
المراحل الصعبة في حياتي.

إلي إخوتي وأخواتي وأولادهن وأسرتي جميعا

وردة

## كلمة شكر



نشكر الله سبحانه وتعالى، ابتداءً، واعترافاً بالفضل والجميل نتوجه بالشكر الجزيل إلى أستاذتنا المشرفة

### د. حميل نواره

التي أشرفت على هذا العمل وتتبعنا فيه بالنصائح والإرشادات، وأخذت بيدنا أثناء إنجازه خطوة بخطوة إلى أن تمّ واكتمل.

نفع الله بها العلم وطلابه، وجزاها الله عني كلّ خير.

أبوديل ريمة وجلا وردة

## مقدمة

اهتم الإنسان بالأرض منذ القدم، لأنها تشكل قاعدة أساسية في الحياة الاجتماعية والاقتصادية، فأقام الحروب من أجلها، وسعى لتملكها بشتى الطرق، لكونها ثروة حقيقية في كل زمان، وازدادت أهمية العقار عبر العصور بارتباط الملكية العقارية بالتنمية في جميع مجالات الحياة، فأصبح التطور مرتبطا بالوضع الاجتماعي للأفراد وعلاقتها بالملكية العقارية، ومستوى الدخل المعيشي مرتبطا بازدهار واتساع الملكية العقارية. ومع تطور الفكر الإنساني أصبح الإنسان مولعا بالاستثمار العقاري، لكن هذه الرغبة الجامحة اصطدمت بواقع مريع تمثل في نقص الملكية العقارية الموثقة، والتي أدت إلى عرقلة قيام مشروع سواء كان زراعيا أو صناعيا أو حتى تجاريا أو عمرانيا، أو حتى إقامة مسكن. كان ذلك نتاج عوامل عديدة، منها المشاكل التي عرفتها الجزائر بعد الاستقلال كانتشار الفقر الذي أدى إلى النزوح الريفي نحو المدن مما نتج عنه تدهور ميدان الفلاحة وتفاقم أزمة السكن والاستغلال غير المشروع للأراضي وانتشار البناء الفوضوي وكذلك إخفاق السياسة الفلاحية المنتهجة في ذلك الوقت.

أدى ذلك إلى ضرورة إعادة النظر في السياسة العقارية في الجزائر، وذلك من أجل تحقيق تنمية شاملة والتي لا يمكن أن تتحقق بدون توثيق الملكية العقارية بمحررات تتمتع بقوة ثبوتية، وحجة على الغير، وذلك من خلال تبني المشرع الجزائري لنظام الشهر العيني بعدما كان يعتمد على نظام الشهر الشخصي الموروث عن الاستعمار الفرنسي وهذا بإصدار الأمر 74-75 المؤرخ في 12-11-1975 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري<sup>(1)</sup>، والذي أعقبه صدور المرسومين التنفيذيين له، المرسوم التنفيذي رقم 62-76 المؤرخ في 25-03-1976 المتضمن مسح الأراضي العام<sup>(2)</sup>، وكذا المرسوم

1 - الأمر رقم 74-75 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 52 صادر في 1975/11/18.

2 - مرسوم رقم 62-76 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر عدد 30 صادر في 1976/04/13 (معدل ومتمم).

التنفيذي رقم 76-63 المؤرخ في 25-03-1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري<sup>(1)</sup>، وهذا كأداة فعالة لتطهير الملكية العقارية بصفة نهائية وبالنتيجة تسليم سند ملكية قانوني. غير أن نظام الشهر العيني لم يحقق الأهداف المرجوة منه نظرا للوتيرة البطيئة التي سارت بها أشغال مسح الأراضي العام، نظرا لشساعة المساحة الجغرافية للدولة الجزائرية وقلة الإمكانيات المادية والتقنية من جهة، وكذا نقص الكفاءات المتخصصة في المجال القانوني والتقني من جهة أخرى. هذا ما أدى بالمشروع إلى تمديد العمل بنظام الشهر الشخصي مؤقتا كمرحلة انتقالية.

استحدثت المشرع الجزائري خلال هذه المرحلة الانتقالية آليات موازية لنظام السجل العيني، منها آلية عقد الشهرة وذلك بموجب المرسوم 83-352 المؤرخ في 21-05-1983 الذي يسن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية<sup>(2)</sup>، غير أن مدة الحياة تكون طويلة هنا مادام أن هذا العقد يثبت الملكية عن طريق التقادم المكسب الوارد في القانون المدني، التي قد لا تتوفر إلا عند البعض.

مما أدى إلى إقصاء عدد كبير من الحائزين من الحصول على عقد الشهرة وبالتالي كان لزاما على المشرع التفكير في آلية أخرى تتميز بالبساطة والفعالية وتشتت مدة قصيرة للحياة، وفعلا هذا ما كان مع صدور قانون رقم 90-25 المؤرخ في 18-11-1990 المتضمن التوجيه العقاري<sup>(3)</sup>، من أجل رد الاعتبار للملكية العقارية الخاصة وفي هذا الصدد تم استحداث سند بموجب المادة 39 منه ألا وهو شهادة الحياة والتي مرجعيتها الحياة

1 - مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 صادر في 13/04/1976 ( معدل ومتمم).

2 - مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983، يتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ج ر عدد 21 صادر في 24/05/1983، ملغى بموجب القانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 ماي 2007 يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ج ر عدد 15 صادر في 28/02/2007.

3 - قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري ج ر 49 صادر في 18/11/1990 معدل و متمم بالأمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ج ر عدد 55 صادر في 27/09/1995.

العقارية الواردة في القانون المدني، وأحال طرق إعدادها وتسليمها إلى المرسوم التنفيذي رقم 254-91 المؤرخ في 27-07-1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها<sup>(1)</sup>.

تعد الحيازة العقارية كسبب من أسباب كسب الملكية، وتعتبر أساس قيام المحررات السابق الإشارة إليها وفي مقدمتها شهادة الحيازة والتي هي موضوع بحثنا هذا الذي تم اختياره بناء على الواقع الذي شهد الانتشار الكثير على طلبها في الآونة الأخيرة وذلك بسبب الدعم الذي قدمته الدولة للاستفادة من بناء السكنات الريفية، وما دامت أغلب الأراضي ليس لأصحابها سند ملكية اضطر الأغلبية إلى طلب الحصول على شهادة الحيازة من أجل أن تمنح له رخصة البناء، وأيضا رخصة الهدم، كذلك أصبحت هذه الشهادة مطلوبة في العديد من الملفات كالحصول على بطاقة الفلاح والدعم الفلاحي بمختلف أنواعه، ومن أجل الحصول على القروض العقارية.

تبدو أهمية الموضوع من خلال الآثار الكبيرة والخطيرة التي ترتبها الحيازة من الناحية القانونية، حيث تعد طريقا من طرق اكتساب الحقوق العينية العقارية متى استوفت شروطها، كما أنها وسيلة من وسائل إثبات الحقوق، ومن ثم فالحيازة تجعل الحائز في مركز ممتاز فيما ينشأ من منازعات على محل الحيازة فيعفى من عبء إثبات حقه ويلقى بهذا العبء الثقيل على من ينازعه في الحيازة، زيادة إلى الإشكالات الخطيرة المطروحة على الساحة العملية التي أثارها مسألة الحماية القانونية للحيازة ضد الاعتداءات المتكررة، كذلك أعمال النهب والسلب التي تتعرض لها الحيازة العقارية يوميا، بالإضافة إلى بعض الإشكاليات العملية والتي برزت على مستوى الجهات القضائية والتي تتعلق بمحاولة تطبيق النصوص الخاصة بحماية الحيازة على أرض الواقع.

تم اختيار هذا الموضوع للبحث فيه دون غيره من المواضيع الأخرى نظرا لأهميته، ولاهتمامنا الخاص بكل ما يدور من إشكالات حول موضوع شهادة الحيازة والمناطق التي تحرر بشأنها. وخاصة كون شهادة الحيازة لها أثر في تفعيل عملية المسح العام للأراضي

1 - مرسوم تنفيذي رقم 254-91 مؤرخ في 27 يوليو 1991، يحدد كيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ج ر عدد 36 صادر في 1991/07/31.

وتطهير العقارات التي ليس لها سندات ملكية. لهذا ارتأينا دراسة هذا الموضوع من هذه الزاوية من خلال طرح الإشكالية التالية:

### ما مدى فعالية شهادة الحيابة كآلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة ؟

للإجابة على هذه الإشكالية، سيتم إتباع المنهج الوصفي تحليلي، هذا من خلال وصف واقعة الحيابة محل الدراسة كما هي موجودة في الواقع وتحليل النصوص القانونية المنظمة لها. ولإحاطة بكل جوانب الموضوع والتفصيل في كامل جزئياته، سيتم اعتماد على خطة ثنائية تتكون من فصلين، خصصنا الفصل الأول لأحكام العامة لشهادة الحيابة والفصل الثاني لإجراءات الحصول على شهادة الحيابة وآثارها.

## الفصل الأول

### الأحكام العامة لشهادة الحيازة

تناول المشرع الجزائري الحيازة في الفصل الثاني من الكتاب الثالث من القانون المدني المتعلق بطرق اكتساب الملكية، فنص على الاستيلاء، التركة، الوصية، الالتصاق، العقد، الشفعة والحيازة التي تحتل مكانة هامة بين أسباب كسب الملكية، وذلك نظرا لما يترتب عليها من نتائج عملية خطيرة. فالحيازة كما يقال هي عنوان الملكية الظاهرة فالحائز دوما يعطي الانطباع بأنه هو المالك بفضل استعماله واستغلاله والذي يخول له فرض نفوذه وسيطرته على الشيء المحاز<sup>(1)</sup>.

تعتبر الحيازة حالة واقعية أو وضع مادي يسيطر بموجبه الشخص بنفسه أو بواسطة غيره سيطرته مادية على شيء من الأشياء أو حق من الحقوق والظهور عليه بمظهر المالك أو صاحب الحق العيني. تتأتى هذه السيطرة المادية عن طريق قيام الشخص بأعمال مادية تتفق مع مضمون الحق الذي يسيطر عليه سواء كان هذا الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن، ولما كانت الحيازة هي المظهر الخارجي لوجود الحق فيجب أن يكون الشيء المادي صالحا لأن يرد عليه الحق الذي يظهر به الحائز، وتتضح أحكام شهادة الحيازة بتحديد ماهيتها من خلال تعريفها، تحديد خصائصها وأركانها (المبحث الأول)، إضافة إلى الشروط الواجب توفرها للحصول عليها وأسباب زوالها (المبحث الثاني).

1 - معلاوي محمد، شهادة الحيازة في إطار قانون التوجيه العقاري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 2012 - 2013، ص 6.

## المبحث الأول

### ماهية شهادة الحيازة

نظرا لانتساع رقعة مساحة الأراضي التي لم يمسهام عملية المسح العقاري، وحتى يمكن السير نحو تطهير الملكية العقارية في بلادنا، لجأ المشرع الجزائري عن طريق القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري<sup>(1)</sup> إلى دفع المواطنين الذين يحوزون بالمناطق التي لم تشملها بعد عملية المسح العقاري للحصول على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" Certificat de possession تسلم لهم من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي الكائن بدائرة اختصاصه العقار محل الطلب وهذا لمساهمة ولو بصفة غير مباشرة في تكوين السجل العقاري ومجموعة البطاقات العقارية المزمع إنجازها في إطار مسح الأراضي العام<sup>(2)</sup>. يستوجب لتحديد ماهية شهادة الحيازة توضيح مفهومها (المطلب الأول) من خلال تعريفها وتمييزها عن باقي المفاهيم الأخرى، وكذا الأركان الواجب توافرها حتى تنشأ ويعترف بها القانون (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### مفهوم شهادة الحيازة

تضمن القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري، آلية شهادة الحيازة، وأحال طرق إعدادها وكيفية تسليمها إلى المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها<sup>(3)</sup>، فإن المادة 39 من القانون 90-25 قد سمحت لكل شخص يمارس حيازة هادئة علنية ومستمرة غير مشوبة بلبس وفقا للمادة 823 من الأمر رقم 75-58 المتضمن القانون المدني<sup>(4)</sup> باستصدار سند حيازي يسمى شهادة الحيازة يخضع للشكليات

1 - قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 يتضمن التوجيه العقاري ج ر عدد 49 صادر في 1990/11/18 معدل ومتم بالأمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ج ر عدد 55 صادر في 1995/09/27.

2 - بن زينب خديجة، حيازة العقار وتملكه بالتقادم في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، 2012 - 2013، ص 34.

3 - مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 يوليو 1991، يحدد كيفية إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ج ر عدد 36 صادر في 1991/07/31.

4 - أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 سنة 1775، (معدل ومتم).

المحددة قانوناً<sup>(1)</sup>، ولإبراز مفهوم شهادة الحيازة فإن من الضروري التطرق إلى كل من تعريفها (الفرع الأول) وتميزها عن باقي المفاهيم (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### تعريف شهادة الحيازة وخصائصها

يتضح جلياً من خلال استقراء نص المادة رقم 39 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري بأن المشرع لم يتطرق إلى تعريف شهادة الحيازة، بل حدد شروط الحصول عليها وكذا كفاءات إعدادها وتسليمها، كما هو مقرر بالمرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، وهذا ما يستدعي منا تعريف شهادة الحيازة وكذا إبراز خصائصها.

### أولاً - تعريف شهادة الحيازة:

حظيت الحيازة باهتمام كل من القانون والفقه، لكن المشرع الجزائري لم يقم بتعريفها إنما اكتفى بتقنين أحكامها لذا يتعين إبراز التعريف الفقهي لشهادة الحيازة وتحديد موقف القضاء من تعريفها.

### 1 - التعريف الفقهي

عرف بعض الفقهاء شهادة الحيازة على أنها سند حيازي إداري يبرر الحيازة الصحيحة لأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر لها عقود ولم تشملها عملية المسح العام للأراضي بعد، تسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدية المختص إقليمياً طبقاً للأشكال التي يحددها القانون<sup>(2)</sup>.

كما عرفها البعض الآخر على أنها شبه عقد أو مقرر إداري يكتسب طابعاً رسمياً، وهو على أية حال محرر رسمي يثبت للحائز حق الحيازة على العقار محل الشهادة، بعد

1 - خديم البشير، الآليات القانونية لتطهير الملكية العقارية الخاصة غير المسوحة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، 2012-2013، ص 37.

2 - محمودي عبد العزيز، حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة، مجلة الفكر البرلماني، العدد 18 لسنة 2007، ص 120.

إتمام إجراءات تسجيلها وإشهارها وأن هذه الشهادة لا ترقى إلى سند الملكية، ولكن يمكن أن تكون سندا قويا لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب وفقا للإجراءات القانونية السارية المفعول<sup>(1)</sup>.

يستخلص من هذه التعاريف أن شهادة الحيازة عبارة عن سند حيازي اسمي، تخول لحاملها امتيازات وحقوق محددة وهي آلية لتطهير الملكية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة.

## 2 - موقف القضاء من تعريف شهادة الحيازة

اعتبر القضاء شهادة الحيازة سندا قانونيا، حيث ذهبت الغرفة العقارية للمحكمة العليا في القرار رقم 288085<sup>(2)</sup> إلى أنه: تشكل الحيازة المحدثه طبقا للمادة 39 من القانون رقم 90-25 سند قانونيا بمفهوم المادة 30 من القانون نفسه.

### ثانيا - خصائص شهادة الحيازة:

يتضح بالرجوع إلى أحكام المواد 42 و43 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري أن شهادة الحيازة تعد شهادة اسمية وهي غير قابلة للتصرف ولا تغير من الوضعية القانونية للعقار، ولهذا وللتفصيل أكثر في خصائص شهادة الحيازة نتطرق إلى كل خاصية على حدا:

### 1 - شهادة الحيازة شهادة اسمية:

تتميز شهادة الحيازة بالطابع الشخصي لها، وهذا ما نصت عليه المادة 42 من القانون 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، وقد تضمنت ما يلي: « شهادة الحيازة اسمية لا يجوز بيعها، وإذا توفي الحاصل على شهادة الحيازة أو توفي أحد الحاصلين عليها تكون أمام الورثة أو المشتركين الآخرين في الحيازة إن اقتضى الأمر مدة سنة (1) ابتداء من تاريخ

1 - عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 133.

2 - قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية رقم 288085 المؤرخ في 23 مارس 2005، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، سنة 2005، ص 239.

الوفاة لطلب تسليم شهادة جديدة باسمهم ويشمل هذا التسليم حق الحصول قانونا محل الحاصل أو الحاصلين على شهادة الحيازة القديمة.

وإن لم يقع الاختيار خلال الأجل المخصص ألغيت الشهادة المذكورة.»

يتضح من المادة المذكورة أعلاه أن شهادة الحيازة تتصف بأنها شهادة اسمية، لا يمكن أن تنتقل إلى الورثة إلا بالمطالبة بالحصول على شهادة جديدة باسمهم في حال هلاك صاحب الشهادة في غضون سنة بعد الوفاة، وباحترام الشروط الإجرائية اللازمة للمطالبة بها، ودون قيام مجددا بالتحري والتحقق في شروط الحيازة بل يمكن لهم المطالبة بنقل حيازة سلفهم إليهم باستصدار شهادة جديدة باسمهم، كما يجب إخضاع هذه الشهادة مجددا للتسجيل والإشهار العقاري<sup>(1)</sup>.

لا تنتقل شهادة الحيازة من صاحبها لآخر، بل الواقعة المادية بحد ذاتها أي واقعة الحيازة التي يجوز انتقالها من السلف إلى الخلف؛ ولقد نصت المواد من 811 إلى 814 من القانون المدني الجزائري على أحكام انتقال الحيازة. يقصد بانتقال الحيازة، أن تكون الحيازة اللاحقة متصلة بالحيازة السابقة وليست منقطعة بما يحقق الاستمرار حتى يتسنى ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة الحالية<sup>(2)</sup>.

يتم انتقال الحيازة بطريقتين، الأولى بالميراث ويدعى من انتقلت إليه بالخلف العام وهو من يخلف الشخص في ذمته المالية أو جزء منها كالوارث أو الموصى له بحصة من مجموع التركة كالثالث أو الربع وتنتقل الحيازة إليه بنفس نوعها وصفاتها التي كانت عليها، فإذا كانت حيازة ملك أو حيازة انتفاع فإنها تنتقل بنفس الصفة وإذا كانت الحيازة عرضية، فإن الوارث يكون هو الآخر حائزا عرضيا ولا تتغير تلك الصفة، إلا إذا تحولت حيازته إلى حيازة قانونية بفعل الغير أو بفعل يصدر منه يعارض به حق المالك. كذلك إذا كانت حيازة المورث معيبة بعيب الخفاء أو الإكراه، فإنها تنتقل إلى الوارث مشوبة بهذا العيب ولا تصبح سليمة

1 - خديم البشير، مرجع سابق، ص 41.

2 - السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر،

2007، ص 32.

في يده إلا إذا زال العيب<sup>(1)</sup>. باعتبار أن حيازة الخلف العام استمرارا لحيازة السلف، فالأصل أن تضم مدة حيازة المورث إلى مدة حيازة الوارث ما دام للوارث فائدة في هذا الضم لاستعمال المدة الواجبة لرفع الدعوى الحيازة وكذا التمسك بالتقادم المكسب لتملك العقار المحاز<sup>(2)</sup>.

أما الطريقة الثانية تتم بالاتفاق أو بالعقد وذلك كانتقال حيازة المبيع من البائع إلى المشتري ويسمى هذا الأخير بالخلف الخاص<sup>(3)</sup>، وهو من تلقى عن غيره حق معين بالذات عن سلفه بسبب من أسباب انتقال الملك كعقد البيع أو الهبة أو الوصية أو الشفعة أو هو كل حائز قامت بينه وبين الحائز السابق علاقة قانونية أدت إلى انتقال الحيازة، وتتص المادة 811 ق. مدني على ما يلي: « تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا اتفقا على ذلك وكان في استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق ولو دون تسلم مادي للشيء موضوع هذا الحق ».

يفهم من نص المادة أن انتقال الحيازة للخلف الخاص يتم بناء على اتفاق بينه وبين سلفه ويشترط أن يتوفر لدى الخلف السيطرة على العين موضوع الحيازة أي أن يكون في استطاعته مباشرة الأعمال المادية وتعتبر حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف وتتميز بصفات الخاصة التي قد تختلف عن الصفات التي كانت عليها من قبل، فقد تكون حيازة سلف حيازة عرضية ومع ذلك تكون حيازة خلفه الخاص قانونية والعكس صحيح، كما تكون حيازة السلف معيبة بإكراه أو غموض بينما حيازة خلفه خالية من كل هذه العيوب، كما أن العبرة في تقديم وجود حسن النية أو سوءها يعتمد على نية الخلف الخاص وليس له علاقة بنية السلف، وأما بخصوص ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف الخاص فإنه يستطيع الخلف الخاص ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته لكسب الملكية بالتقادم لاستكمال المدة المتطلبة في رفع دعوى الحيازة<sup>(4)</sup>.

1 - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 553.

2 - رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، مصر، 2002، ص 52.

3 - محمد زواوي فريدة، الحيازة والتقادم المكسب، الطبعة الرابعة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 40.

4 - المرجع نفسه، ص ص 43 - 47.

**2 - شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف:**

تنص المادة 43 فقرة 2 من قانون التوجيه العقاري على ما يلي: « غير أنه مع استثناء التحويل المجاني أو بمقابل مالي، يحق لمن يحوز قانونيا شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك ». يفهم من هذه المادة أنه لا يجوز القيام بأي تصرف في العقار محل الحيازة، سواء كان بمقابل أو بالمجان كالهبة أو الوصية أو الوقف، والتي هي في الأصل تصرفات تمنح للمالك فقط، وهذا ما يعكس المفهوم الحقيقي لحق الملكية، لأن شهادة الحيازة جاءت لتحقيق أهداف تتعلق أساسا بالتنمية الفلاحية في إطار سياسة التحديث الريفي<sup>(1)</sup> فإن الامتيازات التي تخولها شهادة الحيازة لصاحبها تقابلها قيود تتمثل في عدم قابلية شهادة الحيازة للتصرف بالبيع أو المقايضة أو عن طريق التبرع.<sup>(2)</sup>

**3 - شهادة الحيازة لا تغير الوضعية القانونية للعقار:**

تنص المادة 01/43 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري على ما يلي: « لا يترتب على تسليم شهادة الحيازة تغيير في وضعية العقار القانوني ». يعني مضمون هذه المادة أن شهادة الحيازة لا تخول صاحبها كل الخصائص المتعلقة بالملكية لأن المتحصل عليها يبقى مجرد حائز، إلى حين أن تصفى الوضعية القانونية للعقارات المعنية بشهادة الحيازة بمناسبة استكمال عمليات المسح العام للأراضي وتسليم الدفاتر العقارية، التي تكون لها الحجية والسند الوحيد في إثبات الملكية العقارية الخاصة<sup>(3)</sup>. غير أننا نتساءل حول مصير حق المالك الحقيقي في حالة ظهوره قبل تحقق التقادم المكسب لصاحب شهادة الحيازة أو إتمام المسح العام للأراضي، فبالرجوع إلى نص المادة 44 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري والتي تنص على ما يلي: « يمكن الحائز أن يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة ويكون ذلك ضمانا للقروض المتوسطة وطويلة الأمد ». يتضح من خلال هذه المادة أنه رغم الطابع الاسمي لشهادة الحيازة إلا أنها تخول حاملها

1 - محمودي عبد العزيز ، مرجع سابق، ص ص 122 - 123.

2 - خديم البشير، مرجع سابق، ص 42.

3 - محمودي عبد العزيز، مرجع نفسه، ص 123.

حق توقيع رهن عقاري لدى الهيئات المقرضة، وهذا ما يفتح المجال حول إمكانية عدم الوفاء من قبل المدين الراهن تجاه الدائن المرتهن، ففي هذه الحالة تباشر الهيئة المقرضة عند حلول الأجل إجراءات البيع القضائي للعقار المرهون، وهذا ما يشكل خرقاً للقواعد المتعلقة بحماية الملكية العقارية الخاصة، وتغليب سياسة السلطة العمومية في مجال الاستثمار على حساب حق الملكية الخاصة والمكفول دستورياً<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### تمييز شهادة الحيابة عن باقي المفاهيم الأخرى

كان وضع اليد على العقار هو أول مراحل الملكية الفردية، ثم تفرعت عنه سائر أنواع الملكية ومنها نظام الحيابة في ذاتها ونظم قانونية أخرى كعقد الملكية والتقادم المكسب وغيرها، فلدراسة ظاهرة أو واقعة الحيابة يجب التمييز بينها وبعض الأفكار القانونية الأخرى منعا للخلط بين المفاهيم المختلفة.

#### أولاً - تمييز الحيابة عن الملكية:

تعد الملكية الحق العيني الوحيد الذي تتولد عنه كل الحقوق العينية الأخرى، فهي وضع قانوني أو واقعة قانونية، يسيطر بها المالك سيطرة قانونية على الشيء يستغله ويتصرف فيه في الحدود التي رسمها القانون<sup>(2)</sup>، طبقاً لنص المادة 674 من القانون المدني التي تنص على مايلي: «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا تستعمل استعمالاً تحرمه القوانين والأنظمة». أما الحيابة فهي واقعة مادية، تتمثل في وضع اليد على العقار والسيطرة الفعلية عليه، بمباشرة أعمال مادية مما يقوم بها عادة المالك على النحو الذي تقتضيه طبيعة هذا الحق. تكسب الحيابة ملكية العقار أو الحق العيني عليه بمضي مدة معينة مقترنة بنية التملك<sup>(3)</sup>. إن إثبات الملكية أمر صعب بالمقارنة مع الحيابة، حيث يحتاج المدعي بالملكية إلى دليل مكتوب وغالبا ما يكون سنداً رسمياً مشهوراً، أما الحيابة تثبت بثبوت ركنيها المادي والمعنوي وكونها واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق

1 - خديم البشير، مرجع سابق، ص ص 42 - 43.

2 - سنية أحمد يوسف، حماية الحيابة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001، ص 12.

3 - عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيابة في ضوء المستجدات من القوانين وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 39.

الإثبات من بينة وشهادة وغيرها من الإجراءات التي تسمح للمحكمة استخلاص توافر الحيابة.

أما فيما يخص في وسائل الحماية، فدعوى الملكية ترمي إلى حماية حق الملكية والحقوق العينية المتفرعة منها بطريق مباشر أما دعاوى الحيابة فهي تهدف أساسا إلى حماية وضع اليد من حيث كونه كذلك بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته، ولا يسمح القانون بالجمع بين دعوى الحق ودعوى الحيابة<sup>(1)</sup>.

### ثانيا - تمييز الحيابة عن التقادم المكسب:

نص المشرع على الحيابة والتقادم كنظامين مستقلين لكل منهما أحكامه وآثاره القانونية، إلا أنهما في الحقيقة قد يظهران وكأنهما نظاما واحدا فالتقادم هو النظام الأكثر اتساعا الذي يحتوي الحيابة بين طياته، فهو الأصل وهي فرع له. فالحيابة هي واقعة مادية كما سبق لنا شرحه، تتمثل في السيطرة الفعلية على الشيء أو وضع اليد عليه ويترتب عليها آثار قانونية وقد تكون مصدرا لكسب الحق. أما التقادم المكسب للعقار فهو نظام وضعه القانون يتمثل في أنه وضع اليد على العقار مدة من الزمن بشروط محددة، أي عند انقضاء مدة معينة على واقعة مادية أو قانونية قد يكسب صاحبه حقا، وما يمكن قوله أن التقادم المكسب يؤدي إلى اكتساب ملكية عقارية إذا اقترن بحيابة قانونية توفرت فيها جميع شروطها وبانقضاء إحدى الآجال المنصوص عليها في القانون المدني المواد 827 (15 سنة) و828 (10 سنوات)، 829 (33 سنوات)<sup>(2)</sup>. ويبدو التقارب بين الحيابة والتقادم المكسب إلى حد الامتزاج بينهما، ولذلك فإن التمييز بين التقادم والحيابة ما هو إلا في حد ذاته.

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 427.

2 - إذا قامت الحيابة صحيحة فإن مدة تقادم المكسب لكسب ملكية العقار تختلف حسب نية الحائز، فالمبدأ أن تكون هذه المدة 15 سنة بدون انقطاع طبقا للمادة 827 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: « 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 » ، لكن استثناء تكون 10 سنوات إذا كانت الحيابة مقترنة بحسن النية ومستمدة في نفس الوقت إلى سند صحيح وفقا للمادة 828 التي تنص على ما يلي: « إذا وقعت الحيابة على عقار أو على حق عيني عقاري وكانت مقترنة بحسن النية ومستمدة في الوقت نفسه إلى سند صحيح، فإن مدة التقادم المكسب تكون عشر سنوات... »، كما تمتد مدة التقادم إلى 33 سنة لاكتساب الحقوق الميراثية إذ تنص على ما يلي: « لا تكسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا دامت الحيابة ثلاثا وثلاثين سنة ».

## ثالثا - تمييز الحيازة عن الاستيلاء:

يعد الاستيلاء من أول أسباب كسب الملكية في القانون المدني الجزائري فهو الطريقة الأصلية المنشئة التي تكسب بها ملكية شيء غير مملوك لأحد بمجرد حيازته بقصد تملكه ويعرف الاستيلاء على أنه وضع اليد على شيء مادي لا مالك له بنية تملكه<sup>(1)</sup>.

عرفت المادة 773 من القانون المدني الاستيلاء: « تعتبر ملكا من أملاك الدولة، جميع الأموال الشاغرة التي ليس لها مالك، وكذلك أموال الأشخاص الذين يموتون من غير وارث أو الذين تهمل تركتهم ». إذن فالاستيلاء واقعة مادية مختلطة، اختلط فيها عنصر الحيازة المادية بالعنصر الإرادي المتمثل في نية المستولي تملك الشيء في الحال. يشترك الاستيلاء مع الحيازة في كونها وسيلتين من وسائل كسب الملكية، وكونهما يقومان على العنصر المادي المتمثل في وضع اليد وعلى العنصر المعنوي المتمثل في نية التملك إلا إنهما يختلفان في عدة أمور، فالحيازة لا تنقل الملكية إلا بعد مرور مدة من الزمن على وضع اليد بينما الاستيلاء لا يتطلب مرور أي زمن بل بمجرد وضع اليد على الشيء يكتسب واضع اليد ملكيته<sup>(2)</sup>.

تدخل المشرع الجزائري لوضع حد لواقعة الاستيلاء على العقارات الشاغرة يجعلها ملك للدولة طبقا للمادة 773 من القانون المدني السالفة الذكر، فالدولة هي الوحيدة التي يمكنها اكتساب الحقوق عن طريق الاستيلاء.

## رابعا - تمييز الحيازة عن الوصية:

تعتبر الوصية تصرف في التركة مضاف إلى ما بعد الموت، حيث يترتب عليها نقل ملكية مال معين على سبيل التبرع إلى الموصى له بعد وفاة الموصي، فيمكن للشخص أن يوصي على شيء يملكه لشخص آخر بحق انتفاع أو استعمال أو سكنى، ويجوز الإيحاء بهذا الحق لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية، كما يجوز للحمل المستكن<sup>(3)</sup>. تناول المشرع الجزائري موضوع الوصية في المواد 775 و776 و777 قانون مدني وكذا المواد 184 إلى 201 من قانون الأسرة، فتتص المادة 776 قانون مدني « كل تصرف قانوني يصدر عن شخص في حال مرض الموت بقصد التبرع يعتبر تبرعا

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 347.

2 - عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 42.

3 - محمد حسين منصور، مرجع نفسه، ص 413.

مضافا إلى ما بعد الموت وتسري عليه أحكام الوصية أيا كانت التسمية التي تعطى إلى هذا التصرف... « فكلا من الوصية والحيازة يعدان سببان من أسباب كسب الملكية إلاّ أنهما يختلفان من عدة جوانب، فالوصية هي تصرف يصدر من شخص إلى شخص آخر وهو من أحد ورثته بقصد التبرع، أما الحيازة فهي السيطرة الفعلية التي يقوم بها الحائز بنفسه أو بغيره على الشيء ووضع اليد عليه، وكذا فإنّ نطاق الوصية يكون في حدود ثلث التركة فقط مقارنة بالحيازة التي لها نطاق أوسع بكثير، إضافة إلى ذلك فالوصية لا تنقل الملكية إلى الموصى له إلا بعد وفاة الموصى، خلافا على واقعة الحيازة التي تستوجب مرور مدة التقادم المكسب لكسب الملكية.

### خامسا - تمييز الحيازة عن الشفعة:

تعتبر الشفعة رخصة يستعملها الشفيع ليحل محل المشتري، إذ تمنح له الأولوية في اكتساب العقار محل البيع إذا أبدى رغبة في ذلك حماية لمصالح الأولى بالرعاية<sup>(1)</sup>، والشفعة نظام مأخوذ عن الشريعة الإسلامية، وقد نظمها القانون مستمدا غالبيته أحكامها منها. ونظرا لخطورة الشفعة في المفاضلة بين شخصين في تملك العقار المبيع تدخل المشرع الجزائري لتعريف الشفعة في المادة 794 التي تنص على مايلي: « الشفعة رخصة تجيز الحلول محل المشتري في بيع العقار ضمن الأحوال والشروط المنصوص عليها في المواد التالية»، من خلال هذا التعريف جعل المشرع الشفعة رخصة جوازية متوقفة على رغبة الشفيع حتى يستطيع بموجبها أن يحل محل المشتري في شراء العقار المعروض للبيع، لكنه قيد هذه الرخصة بجملة من الشروط القانونية. من خلال ما ورد فالحيازة والشفعة هما نظامان مختلفان تماما خاصة وأن الشفعة تعتبر رخصة قانونية استثنائية منحها القانون للشفيع حماية لمصالحه في حين أن الحيازة هي واقعة مادية وضع اليد على شيء والسيطرة عليه سيطرة فعلية، وتقوم الشفعة عند بيع المالك للعقار، أما الحيازة بوضع اليد على العقار كذلك كون الشفعة قرار يتخذه الشفيع بإرادته بناءً على رخصة أتاها إياه القانون، ويلتزم الشفيع بدفع ثمن البيع الذي اشترى به المشتري في حين أن الحيازة لا تكون بمقابل مالي.

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 595.

## المطلب الثاني

### أركان الحيازة

يتبين من تعريف الحيازة بأنها السيطرة الفعلية التي تتجسد في قيام شخص بالأعمال المادية والقانونية على شيء تجوز حيازته بنية تملكه أو ممارسة حق عيني عليه سواء كان هذا الشخص مالكا للشيء أو غير مالك، أن للحيازة ركنين لا بد من توافرها حتى تنشأ ويعترف بها القانون ويترتب عليها آثارها القانونية<sup>(1)</sup>، هما الركن المادي (الفرع الأول) والركن المعنوي (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### العنصر المادي للحيازة

يقوم الحائز بالسيطرة الفعلية على شيء مادي ظاهر عليه مظهر المالك أو صاحب حق عيني آخر، هذه الأعمال المادية ليست لها نوع أو صنف معين بل أنها تختلف باختلاف طبيعة العقار المحاز. تتحقق السيطرة المادية إما ابتداء أو انتقالا من الغير، كما تباشر هذه السيطرة المادية إما من الحائز بنفسه أو بواسطة الغير وكما يجوز مباشرتها على الشيوع<sup>(2)</sup>.

#### أولا - تعريف العنصر المادي للحيازة:

يتمثل العنصر المادي في مجموعة الأعمال المادية التي يباشرها صاحب الحق على الشيء، كإحرازه بالاستئثار به ماديا واستعماله والانتفاع به طبقا لما يسمح به طبيعة الشيء<sup>(3)</sup>. ويقوم العنصر المادي في الحيازة على رابطة فعلية تربط الحائز بالشيء المحاز وأن تكون هذه الرابطة قاطعة في الدلالة على أن للحائز سلطة حقيقية تخول له حق السيطرة عليه والتصرف فيه، ولا يشترط أن يكون للحائز واضعا اليد على الشيء ماديا، بل يكفي أن تكون الدلائل موفورة بأنه متسلطا عليه دون قيام أي عقبة تصده عن الانتفاع به في أي وقت يشاء أو تمنعه من التصرف فيه التصرفات المادية المقابل لها ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشيء في كل الأوقات دون انقطاع وإنما يكفي أن يستعمله كما يستعمله المالك في

1 - رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية بالمنيا، مصر، 2002، ص 36.

2 - بن طالب إيمان، الحيازة كسب من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحيى فارس، المدينة، 2010-2011 ص 3.

3 - BIRH Philipe, Droit Civil général, Edition Dalloz , treizième éditions; Paris, 2000, p 188.

العادة وعلى فترات متقاربة منتظمة. كما أن كف الحائز عن استعمال حقه في بعض الأوقات لسبب قهري لا يفيد أن الحيازة منقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار<sup>(1)</sup>.

### ثانيا - صور السيطرة المادية:

تتحقق السيطرة المادية للحيازة في أربعة صور وهي:

#### 1 - السيطرة المادية المباشرة عن طريق الحائز ابتداء:

تسمى أيضا بالسيطرة الفعلية، وهي التي يسيطر فيها الشخص سيطرة مادية على الشيء المحاز بنفسه دون أن تنتقل إليه هذه السيطرة من غيره، فهو يسيطر على الشيء ابتداء. يباشر الحائز الأعمال المادية التي يباشرها المالك عادة في ملكه فالحائز يحوز الشيء ويسيطر عليه دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد. فإذا كان الشيء المحاز دارا دخل فيها وسكنها وإذا كانت أرض زراعية احتلها وزرعها بنفسه وجني ثمارها. أما إذا كان الحائز يستعمل حق انتفاع أو حق ارتفاق أي يستعمل حق آخر غير حق الملكية على الشيء، فالسيطرة المادية على هذا الحق تكون باستعماله عن طريق الأعمال المادية التي يقتضيها استعماله، فإذا كان ارتفاق مرور فالسيطرة المادية عليه كانت المرور فعلا في المكان المراد استعمال الحق فيه.

يجب لتحقيق هذه الصورة وجود عمل مادي إيجابي يستحوذ به الحائز على الشيء المحاز، فلا يكفي مجرد التمكن من الاستحواذ دون الاستحواذ الفعلي، وقبل ذلك لا يمكن القول بتحقيق العنصر المادي للحيازة وهو السيطرة الفعلية<sup>(2)</sup>.

#### 2 - السيطرة المادية المباشرة انتقالا من الغير:

يسيطر الحائز في هذه الصورة على الشيء بنفسه، ولكنه يستمد هذه السيطرة من الغير، فينتقل إليه الشيء المحاز إن كان خلفا عاما بالإرث أو بالوصية مثلا وإن كان خلفا خاصا فبالشراء مثلا.

1 - مصطفى مجرى هرجه، الوجيز في الحيازة وفقا لأحدث التعديلات، محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2007، ص 104.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، د س ن، ص 792.

تبقى حيازة الخلف استمرار لحيازة السلف، ويكفي لتحقيق العنصر المادي في هذه الحالة مجرد تمكن الحائز من الاستحواذ على الشيء المحاز، فإذا كان الشيء سيارة يكفي لتحقيق السيطرة المادية عليها أن يتسلم الحائز (المشتري) مفاتيحها من البائع<sup>(1)</sup>.

### 3 - السيطرة المادية بواسطة الغير:

تتحقق هذه الصورة بقيام الغير بالسيطرة المادية على الشيء بدلا من الحائز وهذا ما يعرف بالسيطرة المادية بالوساطة، نصت المادة 810 من القانون المدني على ما يلي: « تصح الحيازة بالوساطة، متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به اتصالا يلزمه الائتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة ... »

يستخلص من نص المادة أنه يمكن أن تكون السيطرة المادية بالوساطة، أي بواسطة شخص آخر يمثل الحائز أو ما يسمى بالوسيط، الذي يكون متصلا به اتصال التابع بالمتبوع، ويأتمر بأوامره فيما يتعلق بهذه السيطرة المادية كالخادم والعامل والأجير. يجتمع عند الحائز في هذه الحالة عنصرا الحيازة المادي والمعنوي وهو القصد الذي لا ينوب عنه فيه أحد، ومن ثم يبقى هو الحائز الأصلي، تنتج الحيازة أثارها القانونية في شخصه أما الوسيط فليس لديه سوى السيطرة المادية وليس بحائز لأن حيازته مؤقتة ولا يباشرها باسمه بل باسم الحائز الأصلي فهو حائز عرضي وليس قانوني<sup>(2)</sup>، بحيث هناك عقد أو سند يربط بين الحائز الحقيقي والحائز العرضي هو الذي يحدد كل الشروط التي ينتقل بمقتضاها وضع اليد إلى الحائز العرضي كما يحدد هذا العقد كل الحدود التي يجب ألا يخرج عنها الحائز العرضي في انتفاعه بالشيء.

مثال ذلك مباشرة السيطرة المادية للحائز بواسطة خدم وعماله، فهؤلاء يحوزون لحساب المتبوع الذي يحتفظ بالعنصر المعنوي للحيازة، فناظر الزراعة يحوز المزرعة حيازة مادية لحساب متبوعه، ويحوز صاحب الأرض المزرعة بواسطته<sup>(3)</sup>.

1 - محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق ص ص 14 - 15.

2 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 795.

3 - محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص ص 532 - 533.

قد تثير الحيابة بالوساطة نزاع بين الحائز الحقيقي والوسيط الذي يدعي الحيابة لنفسه فيخضع هذا النزاع للقاعد العامة للإثبات، فيجب على الحائز الحقيقي إثبات اتفاق الوساطة أو علاقة التبعية وإثبات العنصر المعنوي وهذا ما يفهم من نص الفقرة الثانية من المادة 810 التي تنص على ما يلي: « وعند الشك، يفترض أن مباشر الحيابة إنما يحوز لنفسه... » فإذا عجز الحائز الحقيقي عن إثبات الوساطة فإن القانون يفترض أن الوسيط هو الحائز يمارس الحيابة باسمه ولحسابه.

#### 4 - السيطرة المادية على الشيوخ:

يباشر الحائز على الشيوخ أعمال السيطرة المادية لحسابه شائعة مع غيره لا خالصة لنفسه، مثال ذلك أن يسكن الدار مع شركائه، أو يزرع الأرض الشائعة معهم، والسيطرة المادية على الشيوخ لا يمكن أن تنتج حيابة شخصية بل حيابة على الشيوخ، ولا تنتج آثارها إلا على النحو الذي يتفق مع طبيعة الشيوخ فدعاوى الحيابة مثلا لا تحمي حيابة كل شخص إلا على أساس حيابة على الشيوخ<sup>(1)</sup>.

تتحقق هنا السيطرة المادية على الشيء محل الحيابة باشتراك الغير مع الحائز في هذه السيطرة، وذلك بقيام شخصين أو أكثر بحيابة وإحراز عقار شائعا أو استعمال حقا واحد من الحقوق على الشيوخ، بحيث يجوز لكل شخص منهم أن يقوم بجميع الأعمال المادية التي تعبر على حيابة الشيء أو تدخل في مضمون الحق، بشرط أن لا يحول قيامه بهذه الأعمال دون قيام باقي الشركاء على الشيوخ بما يحق لهم القيام به من أعمال تعبر هي الأخرى عن حيازتهم، ويكونون بذلك حائزين على الشيوخ وتتوفر عندهم أركان الحيابة<sup>(2)</sup> المادي والمعنوي، غير أنه في الركن المعنوي يقصد استعمال الحق شائعا مع غيره لا خالصا لنفسه. أما في الركن المادي يباشر السيطرة المادية شائعة مع غيره.

تتصرف آثار الحيابة في هذه الحالة إلى كلا الطرفين ولا تنتج إلا في الحدود التي تتفق مع طبيعة العقار المشاع. تثبت الحيابة على الشيوخ بكافة طرق الإثبات القانونية شأنها في ذلك شأن الحيابة المباشرة.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 797.

2 - قادري نادية، النطاق القانوني للحيابة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 56.

أخيرا أمام تعداد صور تحقق السيطرة المادية على الشيء محل الحيازة من سيطرة فعلية مباشرة إلى سيطرة بالوساطة وسيطرة على الشئوى يبقى أمام محكمة الموضوع أن تستدل على نوع الحيازة من أوراق الدعوى أو من أي دليل آخر، فيستدل القاضي استدلالا موضوعيا على نوع وضع اليد على الشيء المحاز<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني

#### العنصر المعنوي للحيازة

لا تتوفر الحيازة بمجرد توافر السيطرة المادية التي تدخل في مضمون الحق، لذا كان من اللازم وجود عنصر النية في الظهور بمظهر المالك في اكتساب الحق من خلال القيام بأعمال هذه السيطرة.

لذلك لا خلاف في الفقه حول ضرورة توافر القصد لدى الحائز بأن تتجه إرادته إلى اكتساب ملكية الشيء محل الحيازة والتصرف فيه تصرف المالك في ملكه من أجل قيام حيازة قانونية صحيحة.

#### أولا - تعريف العنصر المعنوي للحيازة:

يتمثل العنصر المعنوي في أن تتوفر لدى الحائز النية في اكتساب الحق العيني والظهور بمظهر صاحب الحق أو مالك العقار المحاز وذلك عند مباشرة الأعمال والتصرفات المادية التي تعد مزاولة للحق موضوع الحيازة ومتفقة مع طبيعته ويكون ذلك لحساب الحائز لا لحساب شخص آخر<sup>(2)</sup>.

إذا انتفى العنصر المعنوي فإننا نكون بصدد حيازة عرضية أو مجرد وضع يد، حيث يباشر الشخص السيطرة المادية لا لحسابه وإنما بمقتضى سند ينطوي على الاعتراف بالحق العيني لشخص آخر، كما هو شأن المستأجر والمستعير والنائب عن الغير.

تبدو أهمية النية في أنها تساعد على تعيين الحق محل الحيازة، فزراعة الأرض كعنصر مادي يمكن أن تصدر عن المالك، أو عن صاحب حق الانتفاع، أو من يحوز لحساب الغير كالمستأجر، فالنية هي التي تحدد الصفة التي يحوز الشخص بمقتضاها.

1 - قادري نادية، المرجع السابق، ص ص 56 - 57.

2 - WEIL Alex, Droit Civil, Les biens, , Deuxième édition, Editions Dalloz, Paris, 1974, p 137.

الأصل أن العنصر المعنوي أو القصد لا تجوز مباشرته بالواسطة لأن القصد أمر شخصي لا بد من وجوده عند شخص الحائز، ومع ذلك فإنه يجوز استثناء لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية، أي أن الصبي غير المميز والمجنون والمعته يكون معدوم الإرادة ولا يوجد لديه القصد، لذا يمكن أن يوجد هذا العنصر لدى من ينوب عنه من ولي أو وصي أو قيم، أما إن كان الحائز مميزاً، كالصبي المميز والمحجور عليه لسفه، فإنه يجوز أن يتوافر عنده شخصياً عنصر القصد، إذ لا يشترط في توافر هذا العنصر كمال الأهلية، بل يكفي التمييز<sup>(1)</sup>.

أولى القانون أهمية كبرى للحيازة وجعل حائز الحق كصاحبه حتى يقوم الدليل على عكس ذلك وذلك لعدة اعتبارات هي:

أ - حماية الوضع الظاهر، فغالبا ما تكون الحيازة مستتدة إلى حق وجزاء لصاحب العين التي اغتصبت طول هذه المدة وسكوته عن ذلك وقيام الحائز بمولاتها بحيازتها ومن ثم فمصلحته أولى بالرعاية.

ب - تحقيق الأمن في المجتمع.

ج - استقرار المعاملات، حتى لا يشعر من تعامل مع الحائز أنه مهدد باستحقاق العقار من مالكة<sup>(2)</sup>.

### ثانيا - النظريات الفقهية في العنصر المعنوي:

أثار مفهوم العنصر المعنوي للحيازة نقاشا حادا بين الفقيه سافيني والفقيه اهرنج.

#### 1 - النظرية الشخصية:

هي النظرية التقليدية في الحيازة، نادى بها العالم والفقيه الألماني سافيني (Saviyny) الذي يرى أن عنصر القصد هو العنصر الجوهرى في الحيازة وعليه إذا انعدمت النية لم تقم الحيازة، وسميت نظريته بالنظرية الشخصية نظرا لتعلق عنصر القصد أو النية بالشخص. تشترط هذه النظرية لتحقق الركن المعنوي أن يكون الحائز قاصدا أن يستعمل الحق لحساب نفسه، مهما كانت صفة الحائز حسن النية أو سيئها، ومهما كانت طبيعة الحق المحاز سواء كان حق ملكية أو حق عينيا آخر، فإذا كان الحق هو حق ملكية وجب أن يتوافر عند

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 538-540.

2 - عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 21.

الحائز نية استعمال حق الملكية لحسابه بأن يتصرف في الحق تصرف المالك فيما يملك فيستعمل ويستغل ويستهلك كما يفعل المالك عادة. وإذا كان حقا عينيا آخر وجب أن يتصرف الحائز كما لو كان صاحب هذا الحق ووفقا لطبيعته مع توافر النية لاستعماله لحساب نفسه<sup>(1)</sup>. ولم يكن سافيني وحده من نادى بهذه النظرية، فإلى جانبه الفقيه دوما (Domat) والفقيه بوتيه (Pothier).

## 2 - النظرية المادية:

عارض الفقيه الألماني إهرنج (Ihering) بما سماه النظرية المادية في القصد النظرية الشخصية ويرى إهرنج أن عنصر القصد ليس عنصرا مستقلا عن عنصر السيطرة المادية بل إن العنصر المادي يتضمن بالضرورة العنصر المعنوي<sup>(2)</sup>.

يكون معنى النية في هذه النظرية على خلاف مفهومها في النظرية الشخصية، حيث تتحقق بأن تكون الأعمال المادية المكونة للسيطرة المادية أعمال إرادية قصدية، فكل من يسيطر على شيء سيطرة مادية أو عن طريق أعمال قصدية يكون حائزا سواء كان يحوز لحسابه أو لحساب الغير، وبمقتضى هذه النظرية يكون كل من المستأجر والمستعير والوكيل حائز لأنه يسيطر سيطرة فعلية على الشيء وينتفع من هذه السيطرة ولا يمنع من وصفه حائز أنه لا يحوز لحساب نفسه بل يحوز لحساب المؤجر أو المعير أو الوكيل<sup>(3)</sup>.

يرى إهرنج أن الذي يميز بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية ليس هو قصد الحائز في استعمال الشيء لحساب نفسه، فالمهم في الحيازة القانونية هو أن تكون الأعمال المادية التي يسيطر بها الحائز على الشيء أعمالا إرادية قصدية ولو كانت لحساب غيره<sup>(4)</sup>.

يترتب على الأخذ بهذه النظرية إمكانية تقرير حماية قانونية للحائز لحساب غيره بدعوى الحيازة كالمستأجر على خلاف ما هو مقرر في النظرية الشخصية حيث لا تقرر له هذه الحماية<sup>(5)</sup>.

1 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق ص ص 803-804.

2 - رمضان جمال كمال، مرجع سابق، ص 83.

3 - قادري نادية، مرجع سابق، ص 65.

4 - محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 17.

5 - عبد الرزاق أحمد السنهوري، مرجع سابق، ص 807.

## ثالثا - موقف المشرع الجزائري من النظريتين:

تأثر المشرع الجزائري بكلتا النظريتين، فقد أخذ بالنظرية الشخصية حين اشترط النية كعنصر معنوي، وكما نصت المادة 808 فقرة 01 على ما يلي: « لاتقوم الحيازة على عمل يأتيه الغير على أنه مجرد رخصة أو عمل يتحمله على سبيل التسامح ... »

كما استعار من النظرية المادية أهم نتائجها وهو اعتبار المستأجر حائز لحقه الشخصي وحماه بدعاوى الحيازة من خلال المادة 487 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: « ... وللمستأجر أن يطالب شخصا المتعرض بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، وله أن يمارس ضده كل دعاوى الحيازة »، بهذا يكون المشرع الجزائري أقر استثناء عن القاعدة العامة.

يظهر كذلك تأثر المشرع الجزائري بالنظرية المادية حينما أجاز لعديم التمييز ممارسة الحيازة بالنيابة بموجب نص المادة 809 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: « يجوز لغير مميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية »

يلاحظ بصدد إثبات العنصر المعنوي أن الأصل في الحيازة تثبت بعنصرها المادي والمعنوي، بمجرد إثبات الحائز أنه يحوز حيازة مادية يفترض فيه أنه يحوز لحساب نفسه ويقع على من يدعي العكس إثبات ذلك<sup>(1)</sup>. فالحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية إذ تنص المادة 810 فقرة 02 من القانون المدني على ما يلي: « وعند الشك، يفترض أن مباشر الحيازة إنما يحوز لنفسه ... »

1 - محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص 19.

## المبحث الثاني

### شروط استحقاق شهادة الحيازة وزوالها

رتب القانون آثار خطيرة على الحيازة لأنها تمثل مظهر الحق والوسيلة الفعالة لممارسته، فمن الواجب أن تكون هذه الحيازة على نحو يتفق مع هذا الظاهر وإلا كانت الحيازة معيبة لا يترتب عليها أي اثر ولا تكون أبداً جديرة بحماية القانون لها.

نص المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 808 من القانون المدني على ما يلي: « إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها التباس فلا يكون لها أثر تجاه من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة، أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب »<sup>(1)</sup>. إضافة إلى توفر عناصر الحيازة المادي والمعنوي فإنه هناك شروط قانونية يجب توافرها للحصول على شهادة الحيازة (المطلب الأول) وقد يحدث أن يتعطل مسار الحيازة القانوني وينهدم وجودها بأن تزول من يد الحائز إذا تخلى عنها بإرادته، أو فقدها رغماً عنه (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### شروط استحقاق شهادة الحيازة

لإبراز الشروط الواجب توافرها للحصول على شهادة الحيازة، يجب التطرق إلى كل من الشروط العامة للحيازة (الفرع الأول)، كذا الشروط الخاصة من حيث العقار المحاز، إضافة إلى المدة القانونية الواجب توافرها (الفرع الثاني).

تضمنت المادة 39 من القانون رقم 90-25 شروط الحصول على شهادة الحيازة التي تنص على ما يلي: « يمكن كل شخص حسب مفهوم المادة 823 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يمارس في أراضي الملكية الخاصة، التي لم تحرر عقودها، ملكية مستمرة وغير منقطعة وهادئة وعلانية لا تشوبها شبهة أن يحصل على سند حيازي يسمى "شهادة الحيازة" وهي تخضع لشكليات التسجيل والإشهار العقاري، وذلك في المناطق التي لم يتم فيها إعداد سجل مسح الأراضي

1 - قادري نادية، مرجع سابق، ص 74.

ويبقى تسليم شهادة الحيابة في المناطق الرعوية خاضعا للقانون الخاص المعلن عنه في المادة 64 أدناه. »

### الفرع الأول

#### الشروط العامة للحيابة

يشترط إلى جانب استيفاء الحيابة لركنيتها المادي والمعنوي، أن تتوفر على شروط صحتها، بحيث يجب أن تكون الحيابة هادئة، علنية، مستمرة، واضحة ومقترنة بحسن النية، حتى تصبح الحيابة صحيحة قانونية ومنتجة لآثارها.

#### أولا - شرط الهدوء:

يقصد بشرط الهدوء تمكن الحائز من استعمال الشيء والانتفاع به دون اللجوء إلى العنف والقوة حتى لا تتحول إلى حيابة مغتصبة، أي ألا يكون الحائز قد حصل على الحيابة بالإكراه، أو باستخدام القوة والتهديد ضد المالك الحقيقي لانتزاع ملكه منه، فإذا استخدم الحائز بنفسه أو بواسطة أعوانه القوة أو التهديد ضد الحائز السابق أو المالك وانتزع منه الشيء بسبب ذلك، وظل يمارس هذا الإكراه، فإنّ الحيابة تكون مشوبة بعيب الإكراه، ولا تنتج آثارها، ولا تصلح للتقادم<sup>(1)</sup>.

يشترط القانون في الحيابة أن تكون هادئة، وتعتبر غير هادئة إذا بدأت بالإكراه أو هي التي تكون محل اعتراض أو منازعة من طرف الغير، وتظل الحيابة مشوبة بهذا العيب طالما بقي الاحتفاظ بها قائما على العنف، وتصبح الحيابة هادئة وسليمة منتجة لآثارها القانونية منذ اللحظة التي ينقطع فيها الإكراه، فعيب الإكراه مؤقت يزول بانقطاع سببه ونسبي بمعنى لا يحتج به في مواجهة الشخص الذي وقع عليه الإكراه<sup>(2)</sup>، وهذا ما نصت عليه المادة 2/808 من القانون المدني<sup>(3)</sup>.

#### ثانيا - شرط العلنية:

يعتبر الخفاء عيب يشوب الركن المادي، أي عدم علنية أفعال الحائز الدالة على

1 - رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 169.

2 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 546.

3 - الواهم دليلة وغيرها، دعاوى الحيابة، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004 - 2005، ص 123.

سيطرته على الشيء<sup>(1)</sup>. المقصود بالعلنية هو أن يباشر الحائز أعمال حيازته على مشهد من الناس أو على الأقل على مشهد من المالك أو صاحب الحق الذي يستعمله، وأن تكون الأفعال الدالة على وضع اليد مجهرية وأن تظهر بكيفية تكشف أن الحائز يدير العقار كمالك<sup>(2)</sup>، ولهذا يجب أن تكون الحيازة ظاهرة وعلنية وألا يخفي الأعمال المادية التي تكون العنصر المادي للحيازة على من لهم مصلحة في معرفتها. وإخفاء حيازة العقار ليس من الأمور السهلة كما في إخفاء حيازة المنقول، فمن الصعب على الحائز أن يخفي حيازته لقطعة أرض زراعية يقوم بزراعتها أو بإيجارها<sup>(3)</sup>. عيب الخفاء هو عيب نسبي فلا يحتج بهذا العيب إلا على من كانت له مصلحة في العلم بالحيازة، الخفاء يجعل الحيازة غير منتجة لآثارها بالنسبة لذي المصلحة الذين أخفيت عنهم الحيازة، وهو كذلك عيب مؤقت فإذا زال عيب الخفاء أصبحت الحيازة منتجة لآثارها، فنقرر لها الحماية القانونية وتؤدي إلى كسب الملكية بالتقادم<sup>(4)</sup>.

### ثالثا - شرط الاستمرارية:

يقصد باستمرار الحيازة أن يكون واصل اليد على اتصال مباشر بالعقار المحاز، وأن تتولى منه أعمال السيطرة المادية في فترات منتظمة ومتقاربة وقاطعة في الدلالة الانتفاع بالعقار المحاز.

ليس من الضروري أن يستعمل الحائز العقار في كل وقت بغير انقطاع حتى تكون الحيازة مستمرة، بل يكفي أن يستعمله كما يستعمل المالك ملكه في العادة بحسب طبيعة الشيء المستعمل، فقد تستدعي طبيعته كل يوم وقد تستدعي استعماله في فصول ومواسم<sup>(5)</sup>، فإذا مضى بين العمل والآخر فترة طويلة بحيث لا يتركها المالك الحريص على الانتفاع انتفاعا كاملا بملكه، فنكون أمام حيازة مشوية بعيب عدم الاستمرار<sup>(6)</sup>، وإذا توقف الحائز عن استعمال حق مباشرة الممارسة المادية بفعل القوة القاهرة لا يعد انقطاعا عن استعمال

1 - السيد عبد الوهاب عرفة، مرجع سابق، ص 28.

2 - عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 63.

3 - بن زينب خديجة، مرجع سابق، ص 18.

4 - قادري نادية، مرجع سابق، ص 86.

5 - عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 72.

6 - حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004، ص 35.

الحيابة<sup>(1)</sup>. تقدير مدى استمرارية الحيابة وما إذا كان يشوبها عيب التقطع أو عدم الاستمرار مسألة ينظرها قاضي الموضوع الذي يستقل بهذه المهمة وله الحرية في ذلك. تجدر الإشارة إلى أن عيب عدم الاستمرار هو عيب مطلق، إذ أنه يحق لكل ذي مصلحة أن يتمسك به، لأن الحيابة في ذاتها تكون غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة، وأنه عيب مؤقت إذ يزول بمجرد تحول الحيابة مستمرة وتنتج آثارها من الوقت الذي يزول فيه هذا العيب<sup>(2)</sup>.

#### رابعاً - شرط الوضوح:

يقصد بوضوح الحيابة ألا تكون مشوبة بعيب اللبس والغموض، وتكون الحيابة مشوبة بعيب اللبس إذا اشتبه أمرها فيما يتعلق بعنصر القصد، لأن هذا العيب ينصب على العنصر المعنوي لوضع اليد<sup>(3)</sup>، بحيث لا يتضح للغير هل الحائز يحوز لنفسه أو لحساب غيره، فيجب أن تكون الحيابة واضحة لا لبس فيها أو غموض وإلا كانت معيبة، يبدو ذلك بصفة خاصة في حالة الملكية على الشيوع عندما يحوز احد الشركاء العقار الشائع كله، فلا يعرف ما إذا كانت نيته تتجه إلى حيابة العين لحساب نفسه أم أنه يديرها لحسابه ولحساب باقي الشركاء، كذلك الحال بالنسبة للوارث الذي يضع يده على أعيان التركة، لا يتضح ما إذا كان يستأثر بتلك الأعيان لحسابه نفسه أم أنه يديرها فقط لحساب كل الورثة. من العوامل التي تؤدي إلى حصول اللبس، وجود صلة صاحب الحق بالحائز كقريب أو شريك مع وجود ظروف تحيط بالحيابة تؤدي إلى إيقاع من يحتج عليه بالحيابة<sup>(4)</sup>.

يعد عيب اللبس والغموض عيب مؤقت يزول بانقضائه في الوقت الذي تصبح فيه الحيابة واضحة ويرفع فيه الشك الذي يحوم حول قصد الحائز، تصبح الحيابة سليمة منتجة لآثارها من يوم زوال الغموض عنها، وهو كذلك عيب نسبي فلا يكون له أثر إلا من قبل من التمس عليه أمر الحيابة فيما يتعلق بعنصر القصد<sup>(5)</sup>، إذ نصت المادة 808 فقرة 02 من

1 - ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيابة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2006 - 2007، ص ص 33 - 34.

2 - مصطفى مجدي هرجه، الجديد في الحيابة وفقاً لأحدث التعديلات، محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2007، ص 112.

3 - عدلي أمير خالد، مرجع سابق، ص 27.

4 - بن طالب إيمان، مرجع سابق، ص 13.

5 - معلوي محمد، مرجع سابق، ص 19.

القانون المدني على ما يلي: « إذا اقترنت الحيابة باكراه أو خفيت عنه الحيابة أو التبس عليها أمرها، إلا من وقت الذي تزول فيه هذه العيوب »  
**خامسا - شرط حسن النية:**

لم يرد شرط حسن النية ضمن شروط الحيابة المنصوص عليها في المادة 808 من القانون المدني، لكن عرفه المشرع في نص المادة 824 من نفس القانون التي تنص على مايلي: « يفرض حسن النية لمن يحوز حقا وهو يجهل أنه يتعدى على حق الغير إلا إذا كان هذا الجهل ناشئ عن خطأ جسيم »، فيقصد بحسن النية في القانون جهل الحائز أنه يعتدي على حق الغير ويعتقد اعتقادا جازما لا شبه فيه ولا شك أنه تلقى الحق من صاحبه أي أن من تصرف إليه هو المالك أو صاحب الحق العيني موضوع التصرف.

أقرن المشرع حسن نية الحائز بعدم علمه بأنه بحيابته يتعدى على حق الغير وجعل حسن النية مفترض عند الحائز إذ تنص في الفقرة 03 مادة 824 ق مدني على ما يلي: « ويفترض حسن النية دائما حتى يقوم الدليل على العكس » فهذه القرنية بسيطة تقبل إثبات العكس ويقع عبء إثبات ذلك على الخصم الذي يدعي سوء نية الحائز ويكون بجميع طرق الإثبات لأن الأمر متعلق بإثبات وقائع.

يعتبر شرط حسن النية مسألة واقعية يستقل قاضي الموضوع بتقدير أدلتها. أي الحائز غير ملزم حسن نيته لأن القانون يفترض دائما حسن النية ولا يجوز أن يكلف الحائز بإثبات حسن نيته ما لم يوجد نص صريح في القانون يوجب ذلك، لأن الأصل في الحائز أنه يحوز الشيء بحسن النية، كما أقرت المادة 826 ق. مدني على أن الحيابة التي بدأت أو التي تنشأ قانونية بجميع شروطها تبقى وتظل محتفظة بها وقائمة لم يقم الدليل على خلاف ذلك ولا تزول صفة حسن النية عن الحائز إلا من الوقت الذي يعلم فيه أن حيابته تشكل اعتداء على حق الغير<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثاني

### الشروط الخاصة بشهادة الحيابة

يمكن للحائز أن يتحصل على سند يثبت حيابته وفق شروط قانونية، فإلى جانب الشروط العامة للحيابة الواجب توافرها لإثبات الواقعة المادية، هناك شروط أخرى خاصة

1 - قادي نادية، مرجع سابق، ص 110 - 111.

بالعقار المحاز وكذا الشرط الخاص بالمدة القانونية.

### أولاً - الشروط التي تخص العقار المحاز:

تطبيقاً للمادة 39 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، فإنّ الشروط الواجب توافرها في العقار موضوع طلب شهادة الحيازة، هي أن يكون العقار من نوع الملك الخاص ولم تحرر بشأنه عقود، ولم تشملها إجراءات المسح العام للأراضي، كل هذه الشروط نتطرق إليها بالتفصيل على النحو التالي:

#### 1 - شهادة الحيازة تخص الأملاك العقارية الخاصة غير المبنية:

لكي يتسنى لكل شخص الحصول على شهادة الحيازة، يجب أن تكون الأراضي المراد توثيقها بسند حيازي، لا تتعلق بعقار يدخل ضمن الأملاك الوطنية العمومية والخاصة التابعة للدولة وجماعتها الإقليمية، طبقاً لقانون رقم 90-30 المتعلق بالأملاك الوطنية<sup>(1)</sup>، لأن هذه الأملاك لا يمكن تملكها عن طريق التقادم المكسب، وكذا الأملاك الوقفية التي تعد أملاك محبوسة على وجه الخير والبر فلا تصح حيازتها، حيث أنه لم تتعرض لها المادة 39 من القانون 25/90، خلافاً للمادة 03 من القانون 07-02<sup>(2)</sup> التي نصت صراحة على استثناء العقارات الوقفية. فقد نصت المادة 23 من قانون التوجيه العقاري: « تصنف الأملاك على اختلاف أنواعها ضمن الأصناف القانونية الآتية:

- الأملاك الوطنية.

- أملاك الخواص أو الأملاك الخاصة.

- الأملاك الوقفية ». تخص شهادة الحيازة للأملاك العقارية التابعة للملكية الخاصة

دون غيرها من الأملاك الوطنية العامة والخاصة التابعة للدولة أو الولاية أو البلدية وتلك

1 - قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1991 يتضمن قانون الاملاك الوطنية، ج ر عدد 52 صادر في 1990/12/02 معدل ومتمم بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر عدد 44 صادر في 2008/08/03.

2 - قانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 فبراير 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15 صادر في 2007/02/28.

الأمالك الوقفية التي لكل منها نظام قانوني خاص.

## 2 - يجب ألا يكون للعقار عقود ملكية سابقة:

يستدعي الحصول على شهادة الحيازة ضرورة ألا يكون العقار محل الطلب قد حررت بشأنه عقود، سواء كانت هذه العقود من العقود الرسمية التوثيقية أو أي محرر آخر له طابع الرسمية<sup>(1)</sup>، فإنّ المرسوم رقم 91-254 المتضمن كفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، استثنى صراحة بموجب المادة 02 فقرة 02 منه أراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر بشأنها عقود، ومن هذه السندات التي لا يجوز عند توافرها قبول تسليم شهادة الحيازة على الخصوص العقود التالية:

- عقد القاضي الشرعي المتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية بحيث أقرت المحكمة العليا في قرار لها تحت رقم 40097 المؤرخ في 1989/06/03<sup>(2)</sup> أن: « ... إنّ العقود التي يحررها القاضي الشرعي تكتسب نفس الطابع الرسمية الذي تكتسبه العقود المحررة من طرف الأعوان العموميين وتعد عنوانا على صحة ما يفرغ فيها من اتفاقات وتواريخ، بحيث لا يمكن إثبات ما هو مغاير ومعاكس لفحواها وهذا ما استقر عليه الفقه والقضاء ».

- عقود موثقة مشهورة تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية في ظل سريان القانون الفرنسي، أو بعد صدور قوانين التوثيق والشهر العقاري لمرحلة بعد 1970.

- شهادة الملكية التي تسلم إلى الملاك والحائزين المعترف بأنهم أصحاب أراضي<sup>(3)</sup> خاصة زراعية أو معدة للزراعة، وذلك أثناء الانتهاء من التحقيق المباشر لهذه العقارات إثر تطبيق قانون الثورة الزراعية، والمرسوم رقم 73-32 المتعلق بإثبات حق الملكية الخاصة<sup>(4)</sup>.

1 - يقصد بالعقد الرسمي حسب المادة 324 من القانون المدني ذلك العقد الذي يثبت فيه موظف أو ضابط عمومي أو شخص مكلف بخدمة عامة ما تم لديه أو من تلقاه من ذوي الشأن وذلك طبقا للأشكال القانونية وفي حدود سلطته واختصاصه. مثلا العقود الادارية الصادرة عن مديرية أملاك الدولة.

2- قرار غير منشور مشار اليه من قبل محمودي عبد العزيز، حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة، المرجع السابق، ص 127.

3 - محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 127.

4 - مرسوم تنفيذي رقم 73-32 مؤرخ في 05 جانفي 1973 يتضمن اثبات حق الملكية الخاصة، ج ر عدد 15 صادر في 1973/02/20.

- عقود عرفي ثابتة التاريخ قبل 1971/01/01 تطبيقا لأحكام المرسوم رقم 210-80<sup>(1)</sup> والمرسوم رقم 93-123 المؤرخ في 1993/05/19 المعدلان والمتممان للمرسوم رقم 76-63<sup>(2)</sup> المتضمن تأسيس السجل العقاري.

- السندات والعقود الإدارية المثبتة للملكية العقارية الخاصة.

- الأحكام القضائية النهائية التي تتضمن نقل أو تعديل أو إنهاء لحقوق عينية عقارية مثل حكم تثبيت الوعد بالبيع العقاري<sup>(3)</sup>.

### 3 - يجب أن يقع العقار في مناطق غير ممسوحة:

لا يمكن تحرير شهادة الحيابة على عقار خضع للمسح العام للأراضي بموجب الأمر رقم 75-74، لأن المسح العام للأراضي يعتبر الأداة الوحيدة لتطهير الملكية العقارية في ظل نظام المسح العام، وأن إتمام هذه العملية يؤدي إلى تشخيص الممتلكات العقارية، وبما أنه وسيلة تصفية نهائية لا يتصور تحرير شهادة الحيابة في منطقة خضعت للمسح العام للأراضي<sup>(4)</sup>.

لهذا فإنّ حظر إعداد شهادة الحيابة لا يتعلق بالمناطق التي خضعت للمسح العام للأراضي فقط، بل يشمل أيضا المناطق المعنية بافتتاح عملية المسح العام للأراضي، وهذا ما تضمنته المذكرة رقم 385-01 المؤرخة في 1993/03/22 الصادرة عن المديرية العامة للأملاك الوطنية<sup>(5)</sup>، فإنّ العقار محل طلب شهادة الحيابة يجب أن يقع بإقليم بلدية أو جزء من بلدية لم تتم فيها عملية المسح، وهذا ما أكدته المادة 02 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها. هذا ما أيده المحكمة العليا بقرارها الصادر في 18 جانفي 2006، والذي قضى بعدم جواز تحرير شهادة الحيابة إلا

1 - مرسوم رقم 210-80 مؤرخ في 13 سبتمبر 1980 المعدل والمتمم للمواد 15، 18 و 89 من المرسوم رقم 76-63، ج ر عدد 38 صادر في 1980/05/15.

2 - مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 صادر في 1976/04/13 معدل ومتمم.

3 - معلوي محمد، مرجع سابق، ص 34.

4 - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 117 - 118.

5 - محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 128.

على الاراضي المملوكة ملكية خاصة التي لم تحرر عقودها ولم يتم اعداد سجل مسح الاراضي فيها<sup>(1)</sup>.

### ثانيا - شرط المدة:

عندما تمارس الحيازة لمدة خمسة عشر سنة كاملة بخصوص التقادم الطويل وعشر سنوات في حالة التقادم القصير، مع الأخذ بعين الاعتبار حسن النية والسند الصحيح، ومدة ثلاثا وثلاثين (33) سنة بالنسبة للحقوق الميراثية، ففي هذه الحالة يمكن المطالبة بتكريس التقادم المكسب والحصول على سند ملكية، وهذا استنادا لنص المواد 827، 828، 829 من القانون المدني. غير أن متطلبات التتمية والاستثمار في مجال الفلاحي جعلت المشرع يقلص المدة القانونية لطلب شهادة الحيازة إلى سنة واحدة<sup>(2)</sup>، طبقا لنص المادة 2 فقرة 02 من المرسوم التنفيذي 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها: « لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيازة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية (524 بعد التعديل)<sup>(3)</sup>، منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلق بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها ». يلاحظ أن مدة سنة تفيدي في الواقع حماية الحائز الظاهر أكثر مما تفيدي التقيد بشروط الحيازة عموما وهذا ما يفتح المجال للتحايل من قبل الحائزين الظاهرين لمدة سنة وعلى حساب الملاك الأصليين<sup>(4)</sup>.

إضافة إلى وجوب توافر عناصر الحيازة المادية والمعنوية وكذا شروطها القانونية الهدوء، العلنية، الاستمرارية وحسن النية، فيجب كذلك أن تدوم الحيازة لسنة على الأقل قبل إيداع العريضة المتضمنة طلب إعداد شهادة الحيازة لدى رئيس المجلس الشعبي البلدي. الملاحظ أن هذا الأجل قصير جدا بالمقارنة مع الآجال المحددة في المواد 827، 828، 829 قانون مدني فهذه الأخيرة مواعيد لاكتساب الملكية عن طريق التقادم المكسب في حين ميعاد سنة هو للحصول على شهادة الحيازة فقط.

1 - قرار المحكمة العليا، رقم 323953 مؤرخ في 18 جانفي 2006، مجلة قضائية، عدد 01، 2008، ص 23.

2 - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 125.

3 - تنص المادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على ما يلي: « ... وكانت حيازته هادئة وعلنية ومستمرة لا يشوبها انقطاع وغير مؤقتة، دون لبس، واستمرت هذه الحيازة لمدة سنة على الأقل ... »

4 - محمودي عبد العزيز، مرجع سابق ص 130.

## المطلب الثاني

### زوال الحيازة

تكتسب الحيازة بتوافر العنصرين، المادي والمعنوي وهما عنصران متلازمان يؤدي فقدانهما أو فقدان أحدهما إلى زوال الحيازة. وقد نص المشرع الجزائري على زوال الحيازة في المادتين 815 و 816 مدني جزائري، وأورد بموجبهما حالتان لزوال الحيازة وهما إما بفقدان أحد عناصرها المادية أو المعنوية (الفرع الأول) أو بفقدان عناصرها معا (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### زوال الحيازة بفقدان أحد عناصرها

تزول الحيازة بفقدان الركن المادي وحده أو العنصر المعنوي أيضا.

#### أولا - زوال الحيازة بفقدان العنصر المادي:

يفقد الحائز السيطرة المادية على الشيء المحاز إذا اغتصب منه بفعل الغير كالسرقة، أو ضاع منه كأن يفلت الشيء من يدي الحائز كأن يكون حيوانا ويهرب أو منقولاً ويضيع. يفقد الحائز العنصر المادي حين يصبح غير متمكن من السيطرة المادية على الشيء لا بنفسه ولا بواسطة غيره، إذ نحن نعلم أنه تجوز الحيازة بواسطة الغير فالعنصر المادي في هذه الحالة لم يفقد، فعندما يعهد الحائز بالعين إلى غيره كالمستأجر مثلا فإن هذا الأخير يحوز حيازة عرضية فقط، ويبقى الحائز الأصلي (المؤجر) يحوز حيازة قانونية بواسطة غيره وهذا لا يفقده لحيازته.

تزول الحيازة لما يفقد العنصر المادي، ولكن إذا كان باستطاعة الحائز السيطرة المادية على العقار المحاز من جديد كأن يكون المانع الذي حال دون ذلك مانعا وقتيا فيجوز أن تستمر الحيازة بواسطة العنصر المعنوي وحده إلى حين استرجاع الحائز قدرته على السيطرة على الشيء من جديد<sup>(1)</sup>، وقد نصت المادة 816 مدني جزائري على ما يلي: « 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

1 - محمدي زواوي فريدة، مرجع سابق، ص ص 48-51.

دون علمه، وتحسب السنة من الوقت الذي بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا بدأت علنا أو من يوم علم الحائز الأول بها إذا بدأت خفية»

يبقى الحائز رغم فقدته للعنصر المادي حائزا للعقار وذلك باحتفاظه بالعنصر المعنوي وحده ويشترط لهذا أن يبقى العقار تحت تصرف الحائز وأن تحول دون ممارسة السيطرة المادية عليه ظروف طبيعية كالفيضانات مثلا وأن تكون طبيعة العقار لا تتطلب أعمالا مادية مستمرة عليه، وذلك كله شريطة ألا يستولي الغير على هذا العقار إذ يصبح الحائز الجديد بعد مرور السنة حائزا قانونيا للعقار ويستطيع بالتالي حماية حيازته بجميع دعاوى الحيازة، فطبقا للمادة 816 مدني جزائري يحتفظ الحائز السابق بالعقار بشرط أن يسترده خلال السنة التالية لفقدته وإلا فقد حيازته على العقار بعد مرور سنة من حيازة الغير له حيازة قانونية خالية من العيوب<sup>(1)</sup>.

لا يفقد الحائز حيازته بفقدانه السيطرة الفعلية بسبب مانع مؤقت يعتبر قوة قاهرة، مثال ذلك حدوث فيضان يغمر الأرض بالمياه أو أن تعزل المنطقة التي يقع بها عقاره بسبب حرب أو وباء وإنما يتحقق زوال الحيازة إذا فقد الحائز سيطرته الفعلية على العقار بسبب سيطرة غيره على ذات العقار، أي قيام حيازة معارضة لحيازته الأولى، ويحدث ذلك إذا اغتصب الغير الحيازة بالإكراه أو سيطر على الشيء بدون علم الحائز، ولكن هذه السيطرة من الغير لا تعني أن الحائز قد فقد حقه في حماية حيازته، فقد منحه القانون الحق في استرداد حيازته خلال سنة من فقد حيازته، فإذا تم الحائز باسترداد حيازته خلال هذه السنة أو كان على الأقل قد رفع دعوى استرداد الحيازة، 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، وحتى لو ظل يظهر نيته في الاحتفاظ بالحيازة، كاستمراره في دفع التكاليف والضرائب عن هذا العقار.

يلاحظ أخيرا أنه إذا لم توجد حيازة أخرى منعت الحائز الأول من مباشرة السيطرة على العقار وامتنع الحائز عن القيام بأعمال هذه السيطرة المكونة للركن المادي، فإنه لا يفقد حيازته، فالقاعدة أن الحيازة متى اكتسبت بركنها المادي والمعنوي، أمكن الاحتفاظ بها عن طريق الركن المعنوي وحده ولكن بشرط أن يظل الشيء -ماديا- تحت تصرف الحائز بحيث

1 - محمدي زواوي فريدة، مرجع نفسه، ص ص 51 - 52

يكون في استطاعته دائما وفي أي وقت أن يقوم عليه بأعمال السيطرة المادية، فاحتفاظ الحائز بحيازته بمجرد النية وحدها، مرهون بإمكانه مباشرة هذه الأعمال المادية دون عائق<sup>(1)</sup>.

### ثانيا - زوال الحيازة بفقدان العنصر المعنوي:

يكفي فقد العنصر المعنوي وحده لفقد الحيازة، فالبايع الذي يحتفظ بالمبيع ليسلمه في وقت لاحق إلى المشتري ليست لديه نية التصرف في الشيء كمالك فيصبح حائزا عرضيا لأن الحيازة القانونية قد انتقلت إلى المشتري، وتستثنى من هذا حالة غير المميز الذي يفقد العنصر المعنوي، ويبقى مع ذلك محتفظا بالحيازة ويكون حائزا قانونيا إذا كان له من ينوب عنه كالولي أو الوصي.

ينتقد بعض المؤلفين إمكان زوال الحيازة بالعنصر المعنوي وحده، ذلك لأنهم حسب رأيهم الحائز إذا فقد العنصر المعنوي فيفقد معه تلقائيا المادي أيضا فالحائز ليس لديه العنصر المادي إلا إذا كان يباشر الأعمال المادية لحسابه وهذا غير معقول بالنسبة للذي يحوز لحساب لغيره، فهو بذلك لا يحوز العنصرين معا، إذ لا يحوز العنصر المعنوي بطبيعة الحال كما لا يحوز العنصر المادي أيضا لأنه يستعمله لحساب الحائز القانوني وباسمه فيكون العنصر المادي عند الحائز القانوني الذي يحوز بالوساطة، بينما لا يكون للحائز لحساب غيره أي عنصر، إذ لا يتصور توافر العنصر المادي عند شخصين<sup>(2)</sup>.

إن هذا الرأي لو أخذنا به أي إذا قلنا بعدم جواز زوال الحيازة بفقد العنصر المعنوي وحده، يعني ذلك أيضا عدم الاعتراف بوجود حيازة عرضية لأن الحائز العرضي هو من يحوز حيازة مادية دون العنصر المعنوي وهذا غير منطقي، إذ قد يتوافر العنصر المادي عند الشخص والعنصر المعنوي عند آخر وتزول الحيازة بفقد عنصرها المعنوي وحده مع بقاء عنصرها المادي وهو السيطرة الفعلية على الشيء، ويحدث ذلك إذا ما تصرف الحائز في الشيء ولكن استمر واضعا يده عليه بصفته مستأجر أو مودعا لديه، حيث يصبح في

1 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 320.

2 - محمدي فريدة، مرجع سابق، ص 53.

هذه الحالة حائزا لحساب الغير بعد أن كان حائزا لحساب نفسه، أي عندما تتحول الحيازة القانونية إلى حيازة عرضية<sup>(1)</sup>.

### الفرع الثاني

#### زوال الحيازة بفقدان عناصرها معا

تنص المادة 815 من القانون المدني على ما يلي: « تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق أي إذا فقد هذه السيطرة بأي طريقة ». تزول الحيازة بفقدان عنصرها المادي والمعنوي معا ويتحقق ذلك بفقدان الحائز للسيطرة المادية على الشيء المحاز وكذا نية التصرف فيه كذلك.

وقد تزول الحيازة بفقد الركنتين معا في حالتين هما:

#### أولا - بالإرادة المنفردة للحائز أو بالتخلي:

يتخلى الحائز في هذه الحالة عن حيازته للشيء بإرادته المنفردة، إذ يتخلى عن سيطرته المادية على الشيء وكذا عن قصد استعماله لحساب نفسه، دون أن ينقل الحيازة إلى غيره من الناس سواء كان الشيء المحاز عقارا أو منقولاً وتعرف هذه الحالة بالترك أو التخلي النهائي.

للتخلي عن حيازة المنقول أثر فوري فلا يستطيع أن يسترد حيازته ما دام قد تخلى عنها ماديا وقصد بذلك تركها تراكا نهائيا وهنا تزول الحيازة والملكية معا حيث يأخذ المنقول حكم المال المباح الذي لا مالك له، وبالتالي يحاز مرة أخرى ويتملك وفقا لقاعدة الحيازة في المنقول بحسن نية سند للملكية، أما في العقار فننادرا ما يحدث أن يتخلى الحائز عن العقار أو يقصد النزول عن ملكيته غير أنه يمكن أن يتخلى الحائز عن العقار باختياره إذا فقد السيطرة المادية على العقار والقصد لمباشرتها لحساب النفس، لكنه في هذه الحالة تزول الحيازة ولا تزول الملكية<sup>(2)</sup>.

#### ثانيا - بتطابق الإرادتين أو حالة القوة القاهرة:

يحدث الزوال بالإرادتين المتطابقتين لكل من الحائز وخلفه الخاص، حيث يفقد الحائز الحيازة بفقدان السيطرة المادية على الشيء ونية استعمال الحق لحساب النفس ويقوم بتسليم

1 - رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص 321.

2 - قادري نادية، مرجع سابق، ص ص 123-124.

الشيء محل الحياة لخلفه الخاص الذي يبدأ حياة جديدة مستقلة عن الحياة الأولى بمجرد تسليم الشيء المحاز وبدء السيطرة عليه<sup>(1)</sup>.

كما يفقد الحائز السيطرة على الشيء رغما عنه، ذلك في حالة القوة القاهرة فالزلازل الذي يؤدي إلى تحطيم العقار المحاز مثلا يفقد به الحائز السيطرة المادية على العقار كما يفقد العنصر المعنوي أيضا، إذ لا يتصور أن يبقى الحائز محتفظا بنية التصرف في عقار تهدم بفعل الزلازل فيفقد الحائز العنصر المادي والمعنوي، كلما كان هناك ظرف يؤدي إلى استحالة رجوع الحائز إلى الوضع الذي كان عليه<sup>(2)</sup>.

---

1 - قادري نادية، مرجع نفسه، ص 124.

2 - معلوي محمد، مرجع سابق، ص 23.

## الفصل الثاني

### إجراءات الحصول على شهادة الحيابة وآثارها

متى استوفى الحائز الشروط الضرورية للحصول على شهادة الحيابة التي سبق لنا التطرق إليها، فبإمكانه إيداع ملفه لدى المصلحة المعنية بالبلدية الكائن بها العقار محل الطلب<sup>(1)</sup>. لقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفية إعداد شهادة الحيابة وتسليمها والمحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري، جميع الإجراءات الضرورية لتحديد شهادة الحيابة، وهي إجراءات غير معقدة تعكس الإرادة القوية للدولة للنهوض بالقطاع الفلاحي والسكن، هذا من خلال تجسيد الاستثمار وتثبيت السكان في الأرياف، كما تعكس رغبة الدولة في تطهير الوضعية المعقدة للملكية العقارية الخاصة في المناطق التي لم تخضع لمسح العام للأراضي<sup>(2)</sup>. تعتمد هذه الشهادة على شهادة الشهود ومخطط للموقع يعد من طرف خبير عقاري، كما يخضع للتحقيق والتحري، وكذلك لإجراء التسجيل والشهر العقاري (المبحث الأول)، غير أن تسليم شهادة الحيابة وما ينتجه من آثار خطيرة تمنح لصاحبها، من أبرزها إمكانية توقيع رهون عقارية ومنح رخص البناء وأمام إمكانية ظهور المالك أو الحائز الحقيقي من شأنه أن يؤدي إلى نزاعات لا حصر لها (المبحث الثاني).

1 - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 129.

2 - خديم البشير، مرجع سابق، ص 49.

## المبحث الأول

### إجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيابة

نصت المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المتضمن كفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها كالتالي: « مع مراعاة الشروط المحددة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمذكور أعلاه، يتولى إعداد شهادة الحيابة وتسليمها رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا، بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين، تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي كما هو محدد في المادة 3 أدناه.

لا تقبل العريضة إلا إذا كانت الحيابة ممارسة وفق أحكام المادة 413 من قانون الإجراءات المدنية (524 بعد التعديل) منذ سنة على الأقل وكان الأمر متعلقا بأراضي الملكية الخاصة التي لم تحرر عقودها، وتقع في بلدية أو جزء من بلدية لم يتم مسح الأراضي فيها». حيث خص المشرع الجزائري هذه الشهادة بإجراءات بسيطة وسريعة وآجال قصيرة لتحريها بعد تكوين الملف من الحائز يودع بالبلدية المختصة من إجراءات التحقيق والتحري التي تقوم بها المصلحة المختصة تتضمن الاعتراف بالحيابة العقارية للمعني (المطلب الأول) وتنتهي بتحرير وتسليم شهادة الحيابة وفقا للنموذج المحدد بالمرسوم المنظم له، وتخضع لإجراءات التسجيل والشهر العقاري (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### إجراءات إعداد شهادة الحيابة

تعد هذه العملية جزءا من عملية الجرد العام للأمالك العقارية على تراب كل بلدية، كما تعد تمهيدا لعملية مسح العقارات، وما تستحقه هذه العملية من عناية واهتمام خاص، لما لها من آثار على استقرار حياة العقارات وعلى الملكية العقارية، فإنّ المشرع أوجب بموجب المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المرور عبر مراحل إجرائية ضرورية، حيث يقوم الحائز بتكوين ملف تقني يودع لدى البلدية المختصة (الفرع الأول) من أجل القيام بإجراءات التحقيق والتحري التي يقوم بها رئيس البلدية المختص إقليميا (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

### إيداع ملف شهادة الحيابة أمام مصالح البلدية المختصة

إعمالاً لنص المادة 40 من القانون رقم 90-25 المتضمن التوجيه العقاري والمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 المحدد لكيفيات إعداد وتسليم شهادة الحيابة، فإنّ رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليمياً يتولى إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، بناء على عريضة من الحائز أو الحائزين، تقدم إما بمبادرة منهم أو في إطار جماعي<sup>(1)</sup>. بالرجوع إلى أحكام المرسوم رقم 83-352 المتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية، يتضح أن الشروط المتعلقة بإعداد عقد الشهرة تتمثل في الطلب المقدم من طرف الحائز أو الحائزين مدعم بتصريح شرفي لشاهدين مصادق عليه وهذا لإثبات واقعة الحيابة، وهي نفس الشروط الخاصة بإيداع ملف الحصول على شهادة الحيابة وفقاً للمرسوم التنفيذي رقم 91-254، غير أن الشروط المتعلقة بإيداع ملف للحصول على شهادة الحيابة تختلف حسب طبيعة الإجراء<sup>(2)</sup>، ولهذا يمكن التمييز بين كل من الإجراء الفردي والإجراء الجماعي للحصول على شهادة الحيابة، وهذا ما يتطلب التطرق إلى كل إجراء على حدا.

#### أولاً - الإجراء الفردي:

يقوم المترشح للحصول على شهادة الحيابة بإيداع عريضة كتابية<sup>(3)</sup> لدى المصلحة المعنية بالبلدية التي يقع العقار في دائرة اختصاصها، بحيث يجب أن تتضمن هذه العريضة البيانات الجوهرية المتصلة بالعقار محل الحيابة وقوامه ومساحته ووضعيته وكذا هوية الحائز أو الحائزين معاً لعقار واحد، وتبين عند اللزوم الحقوق والأعباء التي قد يكون العقار محملاً بهما مع تعيين المستفيدين، كما يجب أن تكون العريضة مرفقة وجوباً بالوثائق التالية:

- تصريح شرفي يعد وفق النموذج<sup>(4)</sup> الملحق بالمرسوم رقم 91-254 ويتضمن تعيين العقار وكذا هوية صاحب العريضة أو أصحاب العريضة وتوقيع مصادق عليه من صاحب

1 - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 133.

2 - خديم البشير، مرجع سابق، ص ص 49 - 50.

3- انظر الملحق رقم (01) يتضمن نموذج العريضة الكتابية المتضمنة لطلب الحصول على شهادة الحيابة.

4- انظر الملحق رقم (02) يتضمن نموذج للتصريح الشرفي.

(أو أصحاب) العريضة، وشاهدين أثبتين<sup>(1)</sup> يثبت فيه الموقعون أنهم يمارسون الحياة بحسن النية، ويبيّنون مدة الحياة وهوية أصحاب الحق عند الاقتضاء، في حالة انتقال الحياة:

- شهادات الحالة المدنية لأصحاب العريضة.
- مخطط يبين حدود القطعة المعنية ووضعيتها.
- وعند اللزوم، أي وثيقة أو سند يريد أصحاب العريضة الإدلاء بها<sup>(2)</sup>.

يودع صاحب العريضة ملفه مقابل وصل إيداع<sup>(3)</sup> يتضمن وجوباً جميع الوثائق المرفقة بالعريضة وهذا للاحتجاج به في حالة الضرورة<sup>(4)</sup>.

### ثانياً - الإجراءات الجماعية:

طبقاً للمادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 يجوز الشروع في إجراء جماعي لأعداد شهادة الحياة في إطار برامج التحديث الريفي أو الحضري ذات المنفعة العامة أو برامج إعادة التجميع العقاري، بحيث يصدر الوالي القرار المتضمن الشروع في الإجراء الجماعي بناء على طلب من السلطة المسؤولة عن برامج التحديث أو إعادة التجميع، على أن يحدد الوالي المجال الترابي المعني. يتم إيداع هذا القرار لدى البلدية المعنية أو البلديات المعنية بالإجراء، ويعلن عن هذا الإيداع عن طريق الملصقات في مقر البلدية المعنية وأماكنها العمومية لمدة شهرين، وينشر ذلك في إحدى الجرائد الوطنية أو الجهوية بمعدل أربعة نشرات تجدد كل 15 يوماً<sup>(5)</sup>. يجب أن يبين الإعلان الملصق أو المنشور المدة المحددة التي يجوز خلالها تقديم الطلب.

يظهر الفرق بين الإجراء الفردي والإجراء الجماعي لإعداد شهادة الحياة، كون الحائز ملزم بتقديم الطلب في مهلة شهرين، ابتداءً من تاريخ أو نشر قرار الوالي في الصحافة وهذا تحت طائلة سقوط حقه في الحياة بالنسبة للإجراء الجماعي، غير أن الحائز أو الحائزين

1- انظر الملحق رقم (03) يتضمن نموذج شهادة الشاهدين.

2 - المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، مرجع سابق .

3- انظر الملحق رقم (04) يتضمن وصل استلام ملف طلب شهادة الحياة.

4 - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، مرجع سابق.

5 - المادة 04 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، مرجع سابق.

في الإجراء الفردي غير مقيد بمدة زمنية ولا يسقط حقهم إلا إذا تخلفت شروط الحيابة القانونية<sup>(1)</sup>.

يهدف الإجراء الجماعي إلى تحقيق المنفعة العامة بخلاف الإجراء الفردي الذي يرتبط أساسا بالمصلحة الخاصة.

## الفرع الثاني

### مرحلة التحقيق والتحري

هي المرحلة التي يصل فيها ملف المعني بشهادة الحيابة سواء في حالة الإجراء الفردي أو الجماعي، إذ هنا يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا إعداد شهادة الحيابة وذلك بعد المرور عبر إجراءات قانونية صارمة قبل تسليم هذه الشهادة<sup>(2)</sup> وهذا ما يتطلب التطرق إلى كل مرحلة من هذه المراحل الإجرائية التالية:

#### أولا - فتح سجل خاص بشهادة الحيابة:

طبقا لنص المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 فإن المشرع استوجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي أن يفتح سجلا خاصا يرقمه ويوقع عليه رئيس المحكمة المختصة إقليميا، يسجل فيه تاريخ إيداع العريضة والتسلسل الزمني لتقديمها، ويسلم في نفس اليوم لصاحب العريضة وصلا يشير فيه إلى بيانات المرجع الذي سجلت فيه العريضة وأن يخطر عند اللزوم صاحب العريضة في الأيام الثمانية الموالية لتاريخ الإيداع بكل المعلومات الإضافية التي يراها مفيدة<sup>(3)</sup>.

#### ثانيا - نشر ملخص العريضة:

يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال الخمسة عشر يوما الموالية لتاريخ الإيداع، بنشر مستخلص من العريضة<sup>(4)</sup> عن طريق إعلان يلصق بمقر البلدية وأماكنها العمومية لمدة شهرين، وينشر في جريدة وطنية على نفقة صاحب العريضة، غير أنه لا يكون النشر في جريدة وطنية إلزاميا إذا كانت العريضة تتعلق بقطعة أرض تقع في أحد أحياء بلدية عدد

1 - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 135.

2 - معلوي محمد، مرجع سابق، ص 45.

3 - المادة 07 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، مرجع سابق.

4- انظر الملحق رقم (05) يتضمن عريضة طلب شهادة الحيابة.

سكانها أقل من 20.000 ساكن حسب آخر إحصاء عام للسكان والإسكان، يبين الإعلان الملصق وعند اللزوم النشر في الصحافة، المدة المحددة وفق المادة 11 من المرسوم رقم 91-254 التي يجوز أثناءها تقديم الاعتراضات على إعداد شهادة الحيازة المطلوبة<sup>(1)</sup>.

فالإشهار يهدف إلى إعلام أصحاب الحقوق، بحيث يجوز لكل شخص ذي مصلحة لديه حقوق ويريد أن يستظهر بها على العقار محل طلب شهادة الحيازة أن يقوم بتقديم اعتراض كتابي وإبداء ملاحظاته كتابيا إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي المعني خلال مدة شهرين اعتبارا من تاريخ التصيق أو عند اللزوم اعتبارا من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 08 عن طريق الصحافة<sup>(2)</sup>.

### ثالثا - طلب رأي رئيس مصلحة أملاك الدولة أو مدير أملاك الدولة:

يجب على رئيس المجلس الشعبي البلدي في مدة الخمسة عشر يوما لإيداع العريضة بإخطار رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية لتوضح الوضعية القانونية للعقار موضوع طلب شهادة الحيازة من منظور الأحكام التشريعية التي تحكم الأملاك الوطنية<sup>(3)</sup> وهذا بهدف الحفاظ على حقوق الدولة والحد من الانتهاكات المتتالية للأملاك العقارية الخاصة بالدولة وجماعاتها الإقليمية، وهذا ما يفرض على مدير أملاك الدولة التحقق من:

- أن العقار المعني بشهادة الحيازة لا يدخل ضمن الأملاك التابعة للدولة أو الولاية.
- أن لا يكون العقار محل الطلب قد حررت بشأنه عقود ملكية مشهورة أي أنه ليس موضوع سند ملكية مشهر.

يلتزم رئيس مصلحة الأملاك الوطنية وتحت طائلة قيام مسؤوليته الشخصية باطلاع رئيس البلدية بالوضعية القانونية للعقار في أجل شهرين ابتداء من تاريخ إخطاره بذلك<sup>(4)</sup>.

### رابعا - تلقي الاعتراضات:

تنص المادة 12 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 على أنه: « في حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين، المقدم في الآجال المنصوص عليها في المادتين 10

1 - المادة 08 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، مرجع سابق.

2 - المادة 10 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، مرجع سابق.

3 - المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254، مرجع سابق.

4 - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 137.

و11، يتولى رئيس المجلس الشعبي البلدي دعوة الأطراف المعنية إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع» وعليه فإن الاعتراض المقدم في الآجال المحددة بالمادة 10 و11 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 من طرف ملاك خواص أو ذوي حقوق أو مصالح الأملاك الوطنية يجعل رئيس المجلس الشعبي البلدي ملزم بإيقاف إجراءات إعداد شهادة الحيابة ودعوة الأطراف إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة للفصل في النزاع<sup>(1)</sup>.

أما في حالة عدم تقديم أي اعتراض على طلب شهادة الحيابة، سواء من قبل رئيس مصلحة أملاك الدولة أو من طرف آخرين في الآجال المحددة قانونا، يجوز رئيس المجلس الشعبي البلدي خلال الثمانية (08) أيام من انقضاء آجل المعارضة محضرا يثبت فيه عدم وجود أي اعتراض<sup>(2)</sup>.

## المطلب الثاني

### تسليم شهادة الحيابة

لا يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي شهادة الحيابة إلا بعد تحريرها وإعدادها وفقا لنموذج المرفق بالمرسوم 254/91، وإخضاعها لشكليات التسجيل بمصلحة التسجيل وكذا لإجراءات الشهر بالمحافظة العقارية طبقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 التي تنص على ما يلي: « يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي الى صاحب العريضة بعد تنفيذ إجراءات التسجيل والشهر العقاري، شهادة الحيابة المعدة ». وتنص المادة 13 من نفس المرسوم على مايلي: « يلزم رئيس المجلس الشعبي البلدي في حالة ما إذا لم يقدم أي اعتراض سواء من قبل الأشخاص أو من قبل رئيس مصلحة الأملاك الوطنية بالولاية ضمن الآجال المحددة في المادتين 10 و11 أعلاه بإعداد محضر خلال الثمانية أيام التي تعقب تاريخ انقضاء هذه الآجال يعاين فيه غياب الاعتراض.

ويقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بدون تأجيل بإعداد شهادة الحيابة المطلوبة وفق النموذج الملحق بهذا المرسوم ».

1 - معلاوي محمد، مرجع سابق، ص 47.

2 - عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 138.

تعد شهادة الحيازة إما بصفة فردية لصالح حائز واحد، أو بصفة جماعية لصالح مجموعة من الحائزين، ويتم تسليمها من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب العريضة بعد تنفيذ إجراءات أساسيين<sup>(1)</sup> هما التسجيل بمصلحة التسجيل (الفرع الأول) والشهر العقاري بالمحافظة العقارية (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### التسجيل

يتم تسجيل شهادة الحيازة بمصلحة التسجيل العقاري والطابع بمفتشية الضرائب، وهذا التسجيل له طابع مالي من خلال تحصيل الرسوم لفائدة الخزينة العمومية، بحيث يحدد الرسم المطبق على شهادة الحيازة وفقا لما هو محدد بقانون المالية<sup>(2)</sup>، ولهذا فإن تسجيل شهادة الحيازة على مستوى مصلحة التسجيل والطابع لا يعني إعطاء الصفة الرسمية للشهادة<sup>(3)</sup>.

#### أولا - تعريف عملية التسجيل:

يمكن تعريف عملية التسجيل على أنه ذلك الإجراء الذي يقوم به مفتش التسجيل عند تلقيه المحررات أو التصرفات القانونية الواردة على العقارات حيث يقبض من جراء هذه العملية حقوق التسجيل، وهو إجراء ملزم وفي حالة مخالفته يخضع المكلف بحقوق التسجيل لغرامة جبائية.

ويتم هذا الإجراء على مستوى مصلحة التسجيل والطابع بمفتشية الضرائب بمكتب التسجيل المختص بذلك وهذا من أجل إعطاء تاريخ ثابت للتصرف وتحصيل الجانب الضريبي لصالح الخزينة العمومية<sup>(4)</sup>.

#### ثانيا - شهادة الحيازة تعتبر من التصرفات الخاضعة لرسم ثابت:

يتم استيفاء حقوق التسجيل إما بناءً على رسم نسبي أو ثابت، والحقوق الثابتة هي تلك الحقوق التي لا تتغير بالنسبة لجميع العمليات من النوع نفسه، وتسجل برسم ثابت كالعقود

1 - معلوي محمد، مرجع سابق، ص 48.

2 - المادة 39 الفقرة الرابعة من الأمر رقم 96-31 المؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 ج ر عدد 85 صادر في 1997/12/30 (معدل ومتمم).

3 - خديم البشير، مرجع سابق، ص 56.

4 - معلوي محمد، مرجع سابق، ص 49.

التي لم تحدد تعريفها بأي مادة من قانون التسجيل والتي لا يمكن كذلك أن تخضع أو يترتب عنها رسم نسبي. وهذا تطبيقاً لنص المادة 208 من قانون التسجيل<sup>(1)</sup> من بين التصرفات المنصبة على عقار وليس لها تعريف في قانون التسجيل الرهون الرسمية، حق التخصيص، عقد الشهرة وغيرها وكذلك شهادة الحيابة<sup>(2)</sup>، إذ تنص المادة 208 على ما يلي: **« تخضع لرسم المقدر بـ 500 د ج كل العقود التي لم تحدد تعريفها بأي مادة من هذا القانون، والتي لا يمكن أن يترتب على تحصيلها رسم نسبي».**

تهدف معاينة الحيابة العقارية وتسليم شهادة الحيابة إلى تحقيق الضبط العقاري الذي يوافق مقتضيات إثبات الحيابة بسند طبقاً للمادة 30 من قانون التوجيه العقاري، التي يجب أن تراعى إجراءات التسجيل، ولا تحرم الخزينة العمومية من الإيرادات التي يمكن أن تحققها بمناسبة هذه العمليات<sup>(3)</sup>.

إن هذه الغاية تسمح بتفعيل المسح وتكوين السجل العقاري أثناء تسوية الوضعية القانونية للعقار بمناسبة إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، إذ وعلى أساس المادتين 39 فقرة 2 من قانون التوجيه العقاري والمادة 15 من المرسوم رقم 254/91 المؤرخ في 27-07-1991 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، يسعى رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى تسجيل هذه الشهادة الحيابية أمام مصلحة الطابع والتسجيل المختصة طبقاً لقانون التسجيل.

## الفرع الثاني

### شهر شهادة الحيابة

بعد إتمام عملية تسجيل شهادة الحيابة يجب شهرها لدى المحافظة العقارية التي تقع في دائرة اختصاصها العقار، حتى تكون لها حجية في مواجهة الغير. تنص المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 91-254 على أنه: **« يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي إلى صاحب العريضة بعد تنفيذ إجراءات التسجيل والشهر العقاري، شهادة الحيابة المعدة ».**

1 - أمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81 صادر في 18/12/1976 (معدل ومتمم).

2 - معلوي محمد، المرجع نفسه، ص 45.

3 - محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 136.

تودع نسختين من شهادة الحيابة على مستوى سجل الإيداع المختص بواسطة بطاقات عقارية تمسك على الشكل الشخصي باسم الحائر، ويتأكد المحافظ العقاري أن العقار التابع للأملك الخاصة وليس له عقد مشهر تحت طائلة رفض الإيداع<sup>(1)</sup>.

تشهر شهادة الحيابة وفقا للنظام الشهر الشخصي أي أنها تشهر شهرا شخصيا، رغم أن المشرع قد نص عليها بعد صدور الأمر رقم 74/75 المتعلق بالمسح العام وتأسيس السجل العقاري، وهذا لأن شهادة الحيابة لا تحرر على العقارات الممسوحة بل على العقارات غير الممسوحة، وهي تشهر شهرا شخصيا.

وفي انتظار إتمام عمليات المسح في كامل التراب الوطني، فضل المشرع تطبيق نظام الشهر الشخصي على الأراضي غير الممسوحة والتي تمثل الأراضي المعنية بشهادة الحيابة جزءا منها وهذا كمرحلة انتقالية، وكذا لتسهيل تطبيق نظام الشهر العيني فيما يعد هذا الأخير يطبق على الأراضي التي يحوز أصحابها على شهادة الحيابة.

نظام الشهر الشخصي هو ذلك النظام الذي يعتمد في إعلان التصرفات العقارية على أسماء الأشخاص القائمين بها وليس طبقا للعقار، ومن هنا جاءت تسمية هذا النظام بنظام الشهر الشخصي والتي تفيد بأن الشخص محل اعتبار في التصرفات العقارية إذا هذا النظام يتخذ من اسم الشخص أساسا لشهر التصرفات العقارية التي تصدر عنه. تتم عملية الشهر في نوعين من السجلات، سجل يمك حسب الترتيب الزمني لتقديم العقود المتضمنة معاملات عقارية لإجراء الشهر، وسجل يمك حسب الترتيب الأبجدي لأسماء كل الأشخاص القائمين بمختلف التصرفات العقارية<sup>(2)</sup>.

يتم شهر شهادة الحيابة بإتباع الخطوات التالية:

### أولا - الفحص الأولي:

على غرار كل وثيقة خاضعة للإشهار العقاري تودع شهادة الحيابة في نسختين على مستوى المحافظة العقارية المختصة إقليميا.

يكون الفحص السريع والسهل الذي يتم من طرف المحافظ العقاري قبل التسجيل على سجل الإيداع كون الوثيقة ذات شكل موحد يكتفي فيها المحرر بإعطاء المعلومات المناسبة،

1 - بن زينب خديجة، مرجع سابق، ص 41.

2 - معلاوي محمد، مرجع سابق، ص ص 49-50.

إذ يكفي التحقق من هوية الشخص أو الأشخاص، وتعيين العقار تعيينا دقيقا، وعند الاقتضاء الحصص في الشيوخ.

يتعين على المحافظ العقاري تحت قيام مسؤوليته التحقق من صحة المعلومات الموضحة بالشهادة، فإذا لاحظ بأن الملف لا يحتوي على إخطار مدير أملاك الدولة وأن هذه الأخيرة لم تقم بالإجابة، تعين عليه أن يخطر بنفسه المديرية ليتأكد من الطبيعة القانونية للعقار، كما يتحقق من أن العقار من نوع الملك الخاص ولم يحرر له عقد مشهر<sup>(1)</sup>.

### ثانيا - تسجيل شهادة الحيازة في سجل الإيداع والرسم المطبق:

يتم تسجيل إيداع شهادة الحيازة في سجل مؤقت لمدة 15 يوما، غير أنه بعد انتهاء هذه المهلة يتم تسجيل شهادة الحيازة بسجل الإيداع النهائي، وبعدها يتم شهر شهادة الحيازة النهائي، يتم ترتيبها وحفظها بإعطائها حجم ورقم تسلسلي تبعا لتاريخ ورودها<sup>(2)</sup>.  
يكون من المناسب لتفادي تعدد سجلات الإيداع (سجل الإيداع المتعلق بالإجراءات العادية، سجل الإيداع المتعلق بالإجراء الأول في السجل العقاري) تسجيل شهادات الحيازة في السجل العادي، ومن ثم فإن شهادات الحيازة ترتب وتحفظ بالأحجام العادية والمستوية على الوثائق المشهورة<sup>(3)</sup>.

### ثالثا - مسك مجموعة من البطاقات العقارية الأبجدية:

يتم مسك مجموعة من البطاقات العقارية المؤقتة التي تنشأ بمناسبة إشهار شهادات الحيازة، وذلك طبقا لأحكام المادتين 113 و114 من المرسوم رقم 63-76 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، إذ يجب أن ترتب هذه البطاقات بصفة منفردة ومتميزة لكل بلدية، وذلك لتسهيل عملية استعمال البطاقات العقارية<sup>(4)</sup>، إن مجموعة البطاقات العقارية التي تنشأ بمناسبة إشهار شهادات الحيازة والتي تمسك على الشكل الشخصي، فضلا عن تسهيل الإحصاءات الدورية<sup>(5)</sup>.

1 - معلوي محمد، مرجع سابق، ص 57.

2 - خديم البشير، مرجع سابق، ص 57.

3 - معلوي محمد، مرجع سابق، ص 51.

4 - حملوي شارف يوسف، اكتساب الملكية عن طريق الحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر، تخصص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015 ص 37.

5 - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 146.

فكما سبق ذكره ما دام أن شهادة الحياة يطبق عليها نظام الشهر الشخصي، فإنه على هذا الأساس يقوم المحافظ العقاري بمسك مجموعة بطاقات عقارية مؤقتة، أو كما تسمى الأبجدية وذلك بالنسبة للعقارات الريفية غير الممسوحة والتي من بينها الحاصلين أصحابها على شهادة الحياة، بحيث كلما تحصل إيداعات تفهرس مستخرجات الوثائق التي تم إشهارها حسب ترتيبها باسم كل حائز، وتتضمن مجموعة البطاقات العقارية بطاقات فردية للمالكين طبقاً لنموذج يحدد بقرار من وزير المالية، وهذا طبقاً لنص المادة 113 من المرسوم التنفيذي رقم 63-76<sup>(1)</sup>.

---

1 - معلوي محمد، مرجع سابق، ص ص 51-52.

## المبحث الثاني

### آثار شهادة الحيابة

متى استوفت شهادة الحيابة الشروط القانونية المطلوبة، واحترمت كل الإجراءات والترتيبات التي نص عليها المرسوم رقم 91-254، المتضمن تحديد كفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، رتبت كافة آثارها القانونية.

يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أن آثارها خطيرة بالنظر إلى المدة المشترطة لتسليمها من جهة، والحيابة التقليدية المنصوص عليها في القانون المدني من جهة أخرى.

إذ أنّ المشرع ذهب إلى حد معاملة الحائز المتحصل على السند الحيازي معاملة المالك، فحوّل له مكناات هامة جدا كحقه في توقيع رهن رسمي لفائدة هيئات القرض كما أجاز له القيام ببعض التصرفات كأعمال البناء والهدم، وذهب إلى أكثر من ذلك حينما أتاح له إمكانية الاحتجاج بالملكية وإثارة التقادم المكسب أثناء التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار (المطلب الأول)، كما أن هذه الشهادة تثير عدة منازعات، منها ما يختص بالنظر فيه القاضي العادي ومنها ما تعود ولاية النظر فيه إلى القاضي الإداري (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

#### نتائج تسليم شهادة الحيابة

عند انتهاء رئيس المجلس الشعبي البلدي من إجراءات إعداد شهادة الحيابة وبعد إرسالها لتسجيلها وشهرها، يقوم بتسليمها للمعني لتخول له صلاحيات خطيرة قريبة من الصلاحيات التي يتمتع بها المالك لكن دون الارتقاء إلى مرتبة عقد الملكية، إذ تمكنه من استغلال الأرض بدون أي مانع، فيمكنه الضمان بالرهن للحصول على قروض بنكية (الفرع الأول) وأيضا الحصول على رخصة البناء ورخصة الهدم (الفرع الثاني)، والتمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب (الفرع الثالث)، ذلك من أجل أن تصبح هذه الأراضي التي ليس لها لأصحابها سندات تؤدي الدور المنوط بها في مختلف المجالات<sup>(1)</sup>.

1 - بن زينب خديجة، مرجع سابق، ص 41.

## الفرع الأول

### إنشاء رهن لفائدة البنوك والحصول على بطاقة فلاح

منح المشرع الحق لحامل شهادة الحيازة وفقا لقانون التوجيه العقاري الحق في توقيع رهن للحصول على قروض من البنوك، وأيضا الحصول على بطاقة فلاح، وهذا من أجل القيام باستثمار الأرض خصوصا في المجال الفلاحي.

#### أولا - إنشاء رهن لفائدة البنوك للحصول على قرض:

يمكن لصاحب شهادة الحيازة أن يوقع رهنا عقاريا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض التي يجب أن تكون مؤسسات مالية دون الدائنين الخواص حسب المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية بتاريخ 1991/10/14 تحت رقم 4123 المتعلقة بأسباب تأسيس شهادة الحيازة وكيفية إعدادها وشهرها والآثار القانونية المترتبة عليها<sup>(1)</sup>، وهذا ضمانا للقروض ذات الأمد المتوسط والطويل لغرض تمويل نشاط فلاحى أو مشروع بناء على وجه الخصوص على الأراضي القابلة للتعمير.

يلحظ في هذه الحالة أن الرهن يتعلق بحق الانتفاع والاستغلال، وليس بحق الملكية الذي لم ينتقل إلى الحائز، وهذا ما جاء في نص المادة 44 من قانون التوجيه العقاري التي تنص على ما يلي: « يمكن الحائز أن يكون رهنا عقاريا صحيحا من الدرجة الأولى لفائدة هيئات القرض، ينطبق على العقار الذي ذكر في شهادة الحيازة ويكون ذلك ضمانا للقروض المتوسطة والطويلة الأمد » على الرغم من أن المادة 02/884 من القانون المدني توجب أن يكون المدين الراهن مالكا للعقار المرهون حيث تنص المادة على ما يلي: « يجوز أن يكون الراهن هو المدين نفسه أو شخصا آخر يقدم رهنا لمصلحة المدين، وفي كلتا الحالتين يجب أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون وأهلا للتصرف فيه ». فالمشرع كأصل عام وكما هو مقرر بالقواعد العامة في القانون المدني اشترط لتوقيع رهن عقارى أن يكون الراهن مالكا للعقار المرهون، والاستثناء هو ما ورد بالمادة 44 من قانون التوجيه العقاري وهذا نظرا لحرمان الكثير من أصحاب الملكيات التي هي بدون سند من

1- المذكرة الصادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية تحت رقم 4123 بتاريخ 1991/10/14، تتعلق بتأسيس شهادة الحيازة وكيفية إعدادها والآثار المترتبة عليها.

التقدم إلى الهيئات المقرضة من أجل توقيع رهون عقارية للاقتراض<sup>(1)</sup>. فالحائز المتحصل على سند حيازي يعامل من قبل المشرع معاملة المالك الذي يحوز سند ملكية مشهر، حيث تنص المادة 43 على ما يلي: « ... يحق لمن يحوز قانونيا شهادة الحيازة أن يتصرف تصرف المالك الحقيقي ما لم يقرر القضاء المختص غير ذلك ».

بالرجوع الى نص المادة 883 من القانون المدني أن الرهن لا ينعقد إلا بعقد رسمي أو حكم أو بمقتضى القانون، وأخضعه المشرع لقواعد شكلية تحت طائلة البطلان، فحسب المادة 904 من القانون المدني، فإن الرهن لا يكون نافذا في مواجهة الغير إلا بعد قيده وشهره بالمحافظة العقارية، إضافة إلى المادة 16 من الأمر 75-74 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري التي جعلت الرهن عديم الاثر فيما بين المتعاقدين وفي مواجهة الغير إلا بعد قيده. وقد اشترطت المادة 88 من المرسوم رقم 63-76 قاعدة الشهر المسبق لأي إجراء الشهر بالمحافظة العقارية. حيث أمام هذا الامر يلاحظ أنه هناك تناقض في النصوص القانونية فيما يخص قيد الرهن محل شهادة الحيازة خاصة أن العقار غير مملوك هذا من جهة. ومن جهة أخرى في حالة عدم تسديد المقرض دينه عند حلول أجل استحقاقه، كيف تلجأ الهيئة المقرضة الى تنفيذ على العقار المحاز ببيعه بالمزاد العلني، في حين عدم وجود أصل الملكية التي تشترطه المواد 737 و 738 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(2)</sup> لتنفيذ إجراءات بيع العقار بالمزاد العلني. بعد استشارة رئيسة القسم العقاري لدى محكمة تيزي وزو حول هذه الإشكالات خاصة من الجانب التطبيقي، فإنه من حيث الواقع لا يمكن للبنك تنفيذ إجراءات البيع بالمزاد العلني ولا يمكن أن تنتقل الملكية الى الذي يرسو عليه المزاد. ذلك لوجود فراغ قانوني وعدة تناقضات في النصوص القانونية.

طبقا لنص المادة 45 من القانون 90-25 أن في حالة ظهور المالك الحقيقي وإقامته لدعوى المطالبة (يقصد بها الاستحقاق أو الاسترداد) لإلغاء شهادة الحيازة، فإنه لا يمكن أن

1 - محمودي عبد العزيز، أليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، الطبعة الثانية، دار بغداد للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 212.

2 - قانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر عدد 21 صادر في 2008/04/23.

يترتب عنها نقص رهن العقار، وإعادة النظر في التصرفات الأخرى التي قام بها الحائز القانوني في حدود الصلاحيات المخولة له بموجب شهادة الحيازة<sup>(1)</sup>.

إن الرهن العقاري الذي يكون قد أنشأه لفائدة هيئات القرض يبقى صحيحا ويسري في مواجهة المالك ولعل أهم أثر ترتبه شهادة الحيازة هو الاحتجاج بالتقدم المكسب من أجل التصفية النهائية للوضعية القانونية للعقار<sup>(2)</sup>.

### ثانيا - الحق في الحصول على بطاقة فلاح:

أجازت المادة 03 من القرار الصادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري بتاريخ 1996/05/25 الذي يحدد كفايات تسجيل الفلاحين ومسك السجلات المتعلقة بهم، ونموذج بطاقة فلاح المهنية<sup>(3)</sup> لصاحب شهادة الحيازة الحق في التسجيل في سجل الفلاحة للحصول على بطاقة فلاح.

إذ اشترطت المادة المذكورة أعلاه أن يقدم ضمن الملف إما:

- سند ملكية.
- عقد إيجار.
- شهادة الحيازة.
- عقد إداري بالنسبة للمستثمرات الفلاحية الجماعية والفردية.

### الفرع الثاني

#### الحق في الحصول على رخص البناء والتعمير

يجوز للحائز أن يستند على شهادة الحيازة من أجل طلب رخصة بناء أو رخصة هدم، أو أي شهادة من شهادات التعمير بالمفهوم الواسع لها، رغم أن المادة 50 من القانون رقم 90-29 المتضمن التهيئة والتعمير<sup>(4)</sup> نصت على أن حق البناء مرتبط بملكية الأرض والتي

1 - تنص المادة 45 من القانون رقم 90-25 على ما يلي: « لا يمكن أن يترتب مطلقا على دعوى المطالبة بنقص رهن العقار، لإعادة النظر في الترتيب الأخرى التي اتخذها حائز شهادة الحيازة القانوني في حدود صلاحياته ».

2 - بن زينب خديجة، مرجع سابق، ص 42.

3 - قرار مؤرخ في 25 مايو 1996، يحدد كفايات تسجيل الفلاحين، ومسك السجلات المتعلقة بهم، ونموذج بطاقة الفلاح المهنية، ج ر عدد 77، صادر في 1996/12/11، ص 19.

4 - قانون 90-29 المؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد صادر 52 صادر في 1990/12/02 (معدل ومتمم).

تنص على ما يلي: « حق البناء مرتبط بملكية الأرض ويمارس مع الاحترام الصارم لأحكام القانونية والتنظيمية المتعلقة باستعمال الأرض، ويخضع لرخصة البناء أو التجزئة أو الهدم ». فالحائز المتحصل على السند الحيازي عومل من قبل المشرع معاملة المالك الذي يحوز سند ملكية مشهر فمن خلال هذه المادة نلاحظ أن المشرع استبعد التذرع بأحكام الالتصاق كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية ما لم يكن البناء قد تم بموجب رخصة، وبالتالي فالمنشآت التي تقام وتشيّد بهذه الطريقة تكون غير محمية ولا تطبق بشأنها أحكام المادة 784 من القانون المدني<sup>(1)</sup>. كما يحق لحامل شهادة الحيازة إمكانية قسمة العقار للخروج من حالة الشبوع.

#### أولاً - الحق في الحصول على رخصة البناء ورخصة الهدم:

يجب الإشارة أن قانون رقم 29/90 المتعلق بالتهيئة والتعمير المؤرخ في 1990/12/01 قد جعل حق البناء مقصوراً على المالك، أي الذي لديه عقد الملكية للأرض المراد البناء عليها، غير أن المرسوم التنفيذي رقم 15-19 المؤرخ في 25 يناير 2015 الذي يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها<sup>(2)</sup> قد خرج عن هذه القاعدة وأعطى لحامل شهادة الحيازة الحق في الحصول على كل من رخصة البناء ورخصة الهدم، إذ تنص المادة 42 منه على ذلك في خصوص رخصة البناء على ما يلي: « يجب على المالك أو موكله أو المستأجر لديه المرخص له قانوناً أو الهيئة أو المصلحة المخصصة لها قطعة الأرض أو البناية، أن يتقدم بطلب رخصة البناء الذي يرفق نموذج منه بهذا المرسوم والتوقيع عليه.

يجب أن يقدم صاحب الطلب لدعم طلبه:

- إما نسخة من عقد الملكية أو نسخة من شهادة الحيازة على النحو المنصوص عليه في القانون رقم 90-25 ... ».

وينفس العبارات بخصوص منح رخصة الهدم حيث تنص المادة 72 من نفس المرسوم على ما يلي: « ينبغي أن يتقدم بطلب رخصة الهدم التي يرفق نموذج منها بهذا المرسوم،

1 - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 156 - 157.

2 - مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 يناير 2015، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07 صادر في 2015/02/12.

والتوقيع عليها من طرف مالك البناية الايلة للهدم أو موكله أو الهيئة العمومية المخصصة التي عليها أن تقدم، عند الاقتضاء الوثائق الآتية:

- نسخة من عقد الملكية أو شهادة الحيابة طبقا لأحكام القانون رقم 90-25...»  
ويبدو أن مقتضيات تشجيع عمليات البناء الذاتي والقضاء على البناءات الفوضوية المخالفة لقواعد التعمير، جعل التشريع العقاري يتيح للحائز المتحصل على شهادة الحيابة المبادرة بطلب رخصة البناء.

### ثانيا - الحق في القسمة:

يجوز للحائز المتحصل على شهادة الحيابة أن يطالب بالقسمة للخروج من حالة الشيوخ، شريطة أن يكون العقار المعني بشهادة الحيابة قابلا للقسمة العينية، ويكون ذلك بمراعاة الحصص على رخصة التجزئة بالنسبة للأراضي الحضرية أو شهادة التقسيم بالنسبة للعقارات الفلاحية، أما في حالة استحالة القسمة العينية، فإن الشيوخ يبقى إجباري نظرا لكون نقل الملكية غير مسموح به ومن ثمة لا يجوز البيع بالمزاد العلني<sup>(1)</sup>.

## الفرع الثالث

### التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب

التقادم المكسب وسيلة يكسب بها الحائز ملكية شيء أو حقا عينيا آخر عليه إذا استمرت حيازته مدة معينة وتمسك بكسب هذا الحق، أما التقادم المسقط فهو وسيلة لانقضاء الحق إذا سكت صاحبه عن المطالبة به أو عن استعماله مدة معينة وتمسك به من له مصلحة في هذا الانقضاء.

من آثار الحيابة لمدة طويلة كسب العقار بالتقادم متى توافرت الشروط المنصوص عليها في المادة 827 وما يليها من القانون المدني الجزائري ومدة التقادم المكسب تختلف بحسب ما إذا كانت الحيابة مقترنة بحسن النية ومستندة إلى سند صحيح أم لا؟ وكذلك إذا كانت الحيابة منصبة على حقوق ميراثيه وعليه فإن هناك ثلاث حالات للتقادم المكسب:

1 - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 157.

- حالة التقادم المكسب الطويل الأمد، يشترط في هذه الحالة توافر عناصر الحيابة المشار إليها أعلاه ثم استمراره بدون انقطاع لمدة 15 سنة كاملة وهو ما نصت عليه المادة 827 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: « من حاز منقولاً أو عقاراً أو حقاً عينياً منقول دون أن يكون مالكا له أو خاصا به صار له ذلك ملك إذا استمرت حيازته له مدة خمسة عشر سنة دون انقطاع »

- حالة التقادم القصير المدى إذ يشترط بالإضافة إلى توافر عناصر الحيابة الأنف ذكرها أن تقترن الحيابة بحسن النية وأن تكون الحيابة مستندة في الوقت نفسه إلى سند صحيح وأن تستمر الحيابة بدون انقطاع لمدة 10 سنوات<sup>(1)</sup>، لكن ما هو السند الصحيح الذي يعتد به لاكتساب العقار بالتقادم المكسب القصير المدى .

السند الصحيح هو العقد الذي يبرمه الحائز مع البائع للعقار وتبين فيما بعد أن البائع غير مالك للعقار، وبالتالي باع ملك الغير وأن المشتري حاز العقار عن حسن نية بعد الشراء ولمدة 10 سنوات، يعد كذلك سندا صحيحا عقد البيع العرفي الذي لا ينقل الملكية بعد صدور الأمر رقم 70-91<sup>(2)</sup> والثابت التاريخ.

ولا يعتبر سند لاكتساب الملكية بالتقادم للعقود التي ترد على التزامات شخصية مثل عقد الحراسة والعارية والإيجار وعقد الوكالة المادة 831 من القانون المدني.

- حالة التقادم المكسب في الحقوق الإرثية، إذا كان العقار محل الحيابة من العقارات التي تدخل في التركة أي في حقوق إرثية فإن مدة التقادم المكسب فيها هي ثلاثة وثلاثون سنة عملاً بالمادة 829 من القانون المدني التي تنص على ما يلي: « لا تكتسب بالتقادم في جميع الأحوال الحقوق الميراثية إلا إذا كانت الحيابة ثلاثة وثلاثون سنة بالإضافة إلى هذه المدة يجب توافر عناصر وشروط الحيابة الأخرى »

هذه هي حالات التقادم المكسب التي يجب توافر إحداها في طلب عقد الاعتراف بالملكية.

1 - انظر المادة 826 من القانون المدني.

2 - قانون رقم 70-91 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون تنظيم التوثيق ج ر عدد 107 صادر في 1970/12/25 الملغى بموجب المرسوم 88-27 المؤرخ في 12 جويلية 1988 يتضمن تنظيم التوثيق ج ر عدد 28 صادر في 1988/07/13 والملغى بموجب القانون 06-02 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق ج ر عدد 14 صادر في 2006/03/08.

يسري التقادم المكسب على العقارات التي ليس لها سندات ملكية ولكن لا يجوز اكتساب الحقوق العينية المقيدة بالسجل العيني بالتقادم، وتسري أحكام التقادم على الأراضي غير الممسوحة<sup>(1)</sup>. في سبيل ذلك صدر قرار المحكمة العليا بتاريخ 18-05-2005 تحت رقم 300815 على ما يلي: " تقوم الملكية على أساس التقادم المكسب، عند توفر شروط الحيابة، ولا يشترط فيها توفر السند الصحيح"<sup>(2)</sup>.

يجوز للحائز الحاصل على شهادة الحيابة إثارة التقادم المكسب حسب نص المادة 14 والتي تنص على ما يلي: « ... يجوز للحائز أو الحائزين، عند انقضاء الاجل القانوني المحدد في هذا المجال، إثارة مدة الحيابة المشار إليها في الشهادة للاحتجاج بالتقادم المكسب ».

غير أن التعلية المؤرخة في 1994/07/06<sup>(3)</sup> الصادرة عن وزارة المالية والمتعلقة بالمسح العام للأراضي نصت على أن الحائز الحاصل على شهادة الحيابة لا يتم التحقيق في حيازته ويعتبر حائز حسن النية بسند يمكنه من اكتساب العقار بالتقادم ويقتصر دور المسح في التحقيق على ذكر هوية الحائز وسند حيازته. هذه التعلية ألغيت بالتعلية رقم 16 مؤرخة في 1998/05/24<sup>(4)</sup> المتعلقة بسير مسح الأراضي والترقيم العقاري التي بينت سندات الملكية المعترف بها قانوناً دون الإشارة إلى السند الحيازي وأكدت على ضرورة التحقيق في كل السندات وفي مدى توفر شروط ومدة الحيابة المكسبة للملكية بالتقادم<sup>(5)</sup>.

## المطلب الثاني

### المنازعات الناشئة عن شهادة الحيابة

ترتب شهادة الحيابة آثار قانونية جد خطيرة، وهذا بالرغم من أنها لا تعدو إلا أن تكون مجرد سند حيازي يقوم على شهادة الشهود ووفقاً لما هو مقرر بالمادة 06 من المرسوم التنفيذي 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، فالمكنات القانونية التي

1 - محمد حسين منصور، مرجع سابق، ص 572

2 - قرار المحكمة العليا رقم 300815 مؤرخ في 18 ماي 2005، مجلة قضائية عدد 02، لسنة 2005، ص 351.

3 - تعلية رقم 04 صادرة بتاريخ 06-07-1994 الصادرة عن وزارة المالية والمتعلقة بالمسح العام للأراضي، ص 44.

4 - تعلية رقم 16 صادرة بتاريخ 24-05-1998 عن وزارة المالية المتعلقة بسير عمليات مسح الاراضي والترقيم العقاري

5 - معلوي محمد، مرجع سابق، ص 57.

تخولها شهادة الحيابة لصاحبها، قد تضرر بالمالك الحقيقي عند ظهوره أو بحقوق الغير الخواص والدولة عند الإدعاء بحقوق عينية عقارية على العقار محل السند الحيازي، وهذا ما يؤدي إلى ما نشوب نزاعات<sup>(1)</sup> والتي قد يؤول فيها الاختصاص إلى القضاء العادي (الفرع الأول) أو قد يؤول الاختصاص فيها إلى القضاء الإداري (الفرع الثاني).

### الفرع الأول

#### تحديد المنازعات التي يختص بها القضاء العادي

ينعقد الاختصاص إلى القضاء العادي في حالة ما إذا تم الاعتراض على صفة الحائز، أو في حالة ما إذا تم الحصول على شهادة الحيابة باستعمال إحدى الطرق التدليسية، فالمنازعات التي تطرح على القضاء العادي منها ما يختص به القاضي العقاري، ومنها ما يختص به القاضي الجزائي، بحيث نتطرق إلى كل منهما على النحو التالي:

#### أولاً - اختصاص القاضي العقاري:

بالرجوع إلى المادة 12 من المرسوم التنفيذي 91-254 المحدد لكيفيات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها التي أجازت لرئيس الشعبي البلدي وفي حالة الاحتجاج على صفة الحائز أو الحائزين، دعوة الأطراف إلى التقاضي لدى الجهة القضائية المختصة والمتمثلة في القسم العقاري، ويكون ذلك في المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها العقار محل النزاع ولهذا فالطعون التي يختص بها القاضي العقاري هي:

#### 1 - الدعاوى الناشئة قبل إعداد شهادة الحيابة:

- في حالة الاعتراض على صفة الحائز أو الحائزين، وهذا اعتباراً من تاريخ نشر العريضة في اللوحات الاشهارية الخاصة بالبلدية، أو من تاريخ الإعلان بالجرائد، ويجب التقيد بالمهلة المحددة بالمادة 10 من المرسوم التنفيذي 91-254 وهي خلال شهرين اعتباراً من تاريخ نشر العريضة بمقر البلدية وإعلان بالجرائد، اعتباراً من تاريخ نشر البلاغ المنصوص عليه في المادة 08 من المرسوم رقم 91-254 عن طريق الصحافة.

1 - حملاوي شارف يوسف، مرجع سابق، ص 39.

- كما يختص القاضي العقاري عموما بالنظر في جميع التصرفات الصادرة عن المستفيد من شهادة الحيابة وفي حدود تصرفاته التي ينازعه فيها الغير الخاضعين لأحكام القانون الخاص<sup>(1)</sup>.

طبقا لمقتضيات أحكام المادة 15 من المرسوم التنفيذي رقم 63/76 المؤرخ في 1976/03/25 المتعلق بتأسيس السجل العقاري، فإنه في حالة المنازعات المتعلقة بالقيود الأول في الترقيم المؤقت يكون أمام المحافظ العقاري مهلة أربعة أشهر يحاول خلالها إقامة عملية مصالحة بين الطرفين المتنازعين، فإن فشل في تحقيق الصلح يبلغ للطرف المعني رأيه<sup>(2)</sup> ويبقى لهذا الأخير أجل 06 أشهر لرفع دعوى قضائية أمام القاضي العقاري المختص إقليميا تحت طائلة سقوط هذا الحق إذا لم تشهر عريضة الدعوى في هذه الآجال<sup>(3)</sup>.

## 2 - الدعاوى الناشئة عن الحيابة ذاتها:

كما يختص القاضي العقاري بنظر دعاوى الحيابة التي يمكن مباشرتها من قبل صاحب السند الحيازي من أجل حماية حيازته عن طريق دعاوى التي قررها لها المشرع من خلال القواعد العامة للقانون المدني، أو من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية<sup>(4)</sup>. بحيث يكون ذلك وفقا لما يلي:

### - دعوى منع التعرض

هي الدعوى التي يتمسك فيها المدعي بحيابته القانونية وليست المادية التي يتعرض لها المدعى عليه المعتدي طالبا الحكم بمنع التعرض وإزالة ظهوره<sup>(5)</sup>.

فدعوى منع التعرض دعوى حيابة موضوعية تتخذ أساسا صورة الدعوى التزام، فهي تقوم على الاعتداء على الحيابة وترمي إلى تحقيق حمايته جزائية لها تتمثل في التزام المدعى عليه بإزالة مظاهر تعارضه للحيابة، وترمي أيضا إلى تحقيق حماية وقائية بمنع هذا

1 - خديم البشير، مرجع سابق، ص 59.

2 - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 165 - 166.

3 - تنص المادة 15 فقرة 04 من المرسوم رقم 63-76 على ما يلي: « ... ويكون للطرف المدعي مهلة 06 أشهر ابتداء من تاريخ التبليغ الذي يتلقاه من المحافظ العقاري ليقدم، تحت طائلة رفض الدعوى، كل اعتراض أمام الجهة القضائية المختصة... ».

4 - حملوي شارف يوسف، مرجع سابق، ص 39.

5 - السيد عبد الوهاب عرفه، مرجع سابق، ص 119.

التعرض مستقبلاً<sup>(1)</sup>. وقد نصت المادة 820 من القانون المدني الجزائري على أن من حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له التعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى بمنع التعرض.

يشترط في دعوى منع التعرض شروط حتى يتمكن الحائز من رفعها وهذه الشروط أن يكون المدعي حائزا لعقار ذلك أن دعوى الحيازة لا تحمي المنقول، وأن يكون حائزا حيازة قانونية مستجمعة عناصرها المادية والمعنوية مستوفية للشروط القانونية التي يؤدي استمرارها إلى اكتساب الحق بالتقادم، إضافة إلى شرط استمرار الحيازة مدة سنة كاملة فيجب أن يكون حيازة المدعي قد استمرت مدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض، ويشترط كذلك في قبول دعوى منع التعرض أن يحدث التعرض للحائز في حيازته والتعرض هو كل عمل مادي وكل تصرف قانوني يتضمن بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ادعاء يتعارض مع الحق الحائز في حيازته، وأخيرا شرط رفع الدعوى خلال سنة، فقد نصت المادة 820 من القانون المدني على أن من حاز عقار واستمر حائزا له مدة سنة كاملة ثم وقع له تعرض في حيازته جاز له أن يرفع خلال السنة دعوى منع التعرض أي بمعنى أنه يكفي أن يثبت المدعي أنه حاز العقار مدة سنة كاملة بدون انقطاع وقت وقوع التعرض جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع التعرض<sup>(2)</sup>.

#### - دعوى استرداد الحيازة:

هي دعوى يرفعها حائز العقار الذي سلبت حيازته طالبا رد العقار إليه، وهي دعوى موضوعية يتناول فيها القاضي بحث أصل الحيازة وصفاتها القانونية<sup>(3)</sup>، فهي دعوى تهدف إلى إعادة يد الحائز على العقار الذي انتزعت منه حيازته<sup>(4)</sup>. وهي دعوى موضوعية بإلزام إعادة الشيء إلى أصله.

قد أقر القانون المدني الجزائري الحق للحائز برفع دعوى استرداد الحيازة إذا اغتصب منه وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 819 منه: « للحائز أن يرفع في الميعاد القانوني

1 - رمضان جمال كامل، مرجع سابق، ص 239.

2 - المادة 820 من الأمر رقم 75-58 مرجع سابق.

3 - أنور طلبية، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004، ص 141.

4 - قصي سليمان، الحقوق العينية، الجزء الأول، منشورات جامعة جيهان الخاصة، العراق، 2011، ص 109.

دعوى استرداد الحيابة على من انتقلت إليه حيابة الشيء المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية « كما نصت المادة 525 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية « يجوز رفع دعوى استرداد الحيابة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيابة بالتعدي أو الإكراه، وكان له وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيابة المادية أو وضع اليد الهادئ العنني ».

فمن خلال المادتين السابقتين الذكر، يتبين لنا أنه يشترط في دعوى استرداد الحيابة شروط يجب توافرها منها:

أن يكون المدعي حائزا للعقار وقت فقد حيابة مادية صحيحة أي أن تكون توفرت شروط صحة الحيابة شروط صحة الحيابة من استمرار وظهور وهدوء ووضوح.

أن تكون حيابة المدعي استمرت سنة كاملة دون انقطاع قبل فقد حيابته منه ويجوز الاستغناء عن هذا الشرط في حالتين، الحالة الأولى إذا كانت الحيابة قد فقدت بالقوة<sup>(1)</sup> يقصد بها انتزاع الحيابة بالإكراه أي كان نوعه ماديا أو معنويا بالتخويف والترجيع ولم يشترط هنا اكتمال مدة الحيابة (سنة) نظرا لما في خطورة استخدام القوة. والحالة الثانية تتمثل في ما إذا كانت حيابة المدعي أفضل من حيابة المعتدي أي أن تكون حيابة المدعي قائمة على سند قانوني كعقد بيع أو عقد إيجار ولم يقدم خصمه سند الحيابة فيفضل المدعي، أما إذا لم يتوافر السند القانوني عند كليهما أو تعادلت سنداهما فينظر إلى الحيابة الأسبق في التاريخ<sup>(2)</sup>.

يشترط كذلك لقبول دعوى استرداد الحيابة أن تكون الحيابة قد سلبت من الحائز بطريق غير مشروع، فيتعين أن تكون الحيابة سلبت ماديا بصفة كاملة أن دعوى الحيابة شرعت لحماية الحائز من الغصب.

يجب أن ترفع دعوى استرداد الحيابة خلال سنة من تاريخ فقد الحيابة إذا كان فقد الحيابة وقع علانية، إذ يكون الحائز عالما في هذه الحالة بوقت سلب الحيابة منه، أما إذا كان فقد الحيابة وقع خفية دون أن يعلم به الحائز وقت وقوعه فإن السنة التي يجب أن

1 - قادري نادية، المرجع السابق، ص 201.

2 - السيد عبد الوهاب عرفه، مرجع سابق، ص ص 101-109.

ترفعها خلالها دعوى استرداد الحيازة تسري من وقت أن ينكشف الغصب أي من وقت الذي يعلم فيه الحائز بفقد الحيازة<sup>(1)</sup>.

في سبيل ذلك صدر قرار عن المحكمة العليا رقم 57979 المؤرخ في 27 ديسمبر 1989<sup>(2)</sup> بما يلي: " من المقرر قانونا أنه لا تقبل دعوى الحيازة ودعوى استردادها إذا لم ترفع خلال سنة من التعرض ... فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون. "

### - دعوى وقف الأعمال الجديدة

ترفع هذه الدعوى لوقف التعرض الذي يكون محتملا أو يحدث مستقبلا وتقع دعوى وقف الأعمال الجديدة على كل من شرع في لو تم لكان تعرض لحيازة الغير، ذلك مثل الشروع في حفر الأساس لبناء جدران، فقد يكون هذا العمل تعرضا لحق الارتفاق الذي هو في مصلحة الجار<sup>(3)</sup>، فهي دعوى يقيمها الحائز لخشيته من التعرض لحيازته بسبب أعمال جديدة تهدد حيازته وهي أعمال مادية لو تمت لشكلت تعرضا للحيازة<sup>(4)</sup>.

جاء في نص المادة 821 قانون مدني: « يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا لمدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته، أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر » فدعوى وقف الأعمال الجديدة هي دعوى وقائية ترمي إلى منع الاعتداء على الحيازة قبل وقوعها وتهدف إلى درء الخطر عن الحائز.

من شروط رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أن يكون المدعي حائزا للعقار حيازة قانونية صحيحة وخالية من العيوب وقت حصول التعرض الذي يجعل حيازته مهددة بخطر دائم إذا لم يتم وقفه.

1 - Colin et Capitant , Traité de Droit Civil Français, Tome 2, par Juliot La Morandiere, 1952, p 249

2 - قرار المحكمة العليا رقم 57979، مؤرخ في 27 ديسمبر 1989، مجلة قضائية، عدد 03، سنة 1993، ص 27.

3 - الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، دون سنة النشر، ص 42.

4 - قصي سليمان، مرجع سابق، ص 110.

يجب أن تستمر حيازة المدعي سنة كاملة بدون انقطاع قبل شروع المدعي عليه في الأعمال الجديدة التي لو تتم لأصبحت تعرض للحيابة، وللمدعي في سبيل ذلك أن يضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته سواء كان المدعي خلف عاما أو خلف خاص لهذا السلف.

يجب أن يشرع المدعي عليه في القيام بأعمال تهدد حيازة المدعي مستقبلا، ويشترط في تلك الأعمال أن تكون قد بدأت ولكنها لم تتم لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلا، ولا يجوز رفع دعوى وقف أعمال جديدة بشأنها وإنما يرفع عنها دعوى منع التعرض<sup>(1)</sup>.

بالرجوع إلى نص المادة 821 من القانون المدني نجد أنها تنص على وجوب رفع هذه الدعوى خلال سنة من بداية الأعمال التي قد يكون من شأنها أن تحدث ضررا يهدد حيازة الحائز وإلا كانت غير مقبولة، فينبغي على المدعي أن يلتزم بالميعاد القانوني لرفع هذه الدعوى، فعليه رفعها قبل الانتهاء من الأعمال الجديدة التي بدأ فيها المدعى عليه وقبل مرور سنة على البدء في هذه الأعمال التي من شأنها إحداث الضرر وبيدأ احتساب مدة السنة من تاريخ بدء الأعمال التي تمثل الاعتداء على وشك وقوع على الحيابة.

### ثانيا - اختصاص القاضي الجزائري:

لقد أدت بساطة الإجراءات المتعلقة باستصدار شهادة الحيابة إلى انتهاز الفرصة من طرف العديد من الأشخاص، عن طريق استعمال طرق احتيالية وتدليسية للحصول على هذا السند دون وجه حق، ولمجابهة هذه الظاهرة منح المشرع الاختصاص إلى القاضي الجزائري لتسليط العقوبة على كل من يتحصل على هذه الشهادة باستعمال طرق مخالفة للقانون<sup>(2)</sup>، وهذا ما يجعل القاضي الجزائري صاحب الاختصاص في المسائل المتعلقة بكل من جنحة الحصول على شهادة الحيابة باستعمال طرق احتيالية وبنحة التعدي على الحيابة العقارية.

#### 1 - جنحة الحصول على شهادة الحيابة باستعمال طرق احتيالية

حسب نص المادة نص المادة 46 من القانون 90-25 المتعلق بالتوجيه العقاري والتي تنص على ما يلي: « يعاقب بالحبس سنة واحدة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 2000 دج إلى 10000 دج كل شخص تعمد تصريحا غير صحيح، أو إشهاد غير صحيح

1 - السيد عبد الوهاب عرفه، مرجع سابق، ص 137.

2 - خديم البشر، مرجع سابق، ص 63.

أو استظهر أوراقا أو وثائق أو عقود غير صحيحة، أو أفسد بعضها فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حياة أو استعمل أو حاول استعمال شهادة ملغاة. ويعاقب بغرامة مالية بين 1000 دج و5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحياة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعسفي.»

فعند قيام هذه الجريمة، ترفع الدعوى من طرف المالك الحقيقي أو من رئيس المجلس الشعبي البلدي أو مدير أملاك الدولة، طبقاً للأشكال القانونية المقررة من حيث الموضوع والإجراءات ضد المستفيد من شهادة الحياة بطرق تدليسية، أو تصريحات كاذبة أو وثائق مزورة وكل الوسائل التي ترمي إلى الحصول على هذا السند الحيازي بدون وجه حق، وكل من قام باعتراضات تعسفية تهدف إلى عرقلة الحصول على هذه الشهادة<sup>(1)</sup>، وطالما لم تشترط الشكوى لم تشترط الشكوى المسبقة كقيد لتحريك الدعوى العمومية، فإن المتحصل على شهادة حياة باستعمال مناورات احتيالية يمكن متابعته تلقائياً من طرف وكيل الجمهورية إذا حصل علمها بذلك<sup>(2)</sup>.

## 2 - جنحة التعدي عن الملكية العقارية

يختص القاضي الجزائي كذلك بالنظر في جنحة التعدي على الحياة العقارية وذلك حسب نص المادة 386 قانون العقوبات الجزائري<sup>(3)</sup> والتي تنص: « يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج كل من انتزع عقارا مملوكا للغير وذلك خلصة أو بطريقة التدليس.

وإذا كان انتزاع الملكية قد وقع ليلاً بالتهديد أو العنف أو بطريقة التسلق أو الكسر من عدة أشخاص أو مع حمل سلاح ظاهر أو مخبأ بواسطة واحد أو أكثر من الجناة فتكون العقوبة الحبس من سنتين إلى عشر سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج». من خلال نص هذه المادة يتضح لنا أن المشرع الجزائري استعمل مصطلح انتزاع الملكية أي يستبعد من مجال تطبيق هذه المادة واقعة التعدي على الحياة

1 - محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 140.

2 - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 171.

3 - أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 49، صادر في 1966/06/11.

مما أثار إشكالا جوهريا على الصعيد العملي حول المقصود بالحماية من خلال نص المادة 386 قانون العقوبات الجزائري<sup>(1)</sup>، حيث انقسم الرأي حول هذه النقطة القانونية إلى اتجاهين: فيرى الاتجاه الأول أن صياغة المادة 386 قانون العقوبات الجزائري لا تخص جنحة التعدي على الحيازة العقارية، الحائز لا يحمى جزائيا في حالة التعدي على حيازته فمجال الحماية الجزائرية يقتصر على المالك الحقيقي فقط، وقد أخذت غرفة الجرح والمخالفات للمحكمة العليا هذا الموقف في قرار صادر عنها بتاريخ 05-11-1991 الذي جاء فيه أن: المادة 386 من قانون العقوبات تقتضي أن يكون العقار مملوكا للغير، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا الطاعنين في قضية الحال بجنحة التعدي على الملكية العقارية دون أن يكون الشاكي مالكا حقيقيا للعقار يكونون قد أخطأوا في تطبيق القانون<sup>(2)</sup>.

بينما يرى الاتجاه الثاني أن الملكية المحمية طبقا لأحكام المادة 386 قانون العقوبات الجزائري هي الملكية المثبتة بعقد رسمي، ثم الحيازة المشروعة غير المتنازع عليها والتي فصل في شأنها القضاء المدني<sup>(3)</sup>.

في هذا الصدد صدر قرار عن الغرفة الجزائرية للمحكمة العليا تحت رقم 70 مؤرخ في 1988/02/02 حول موضوع التعدي على الحيازة (يستفاد من صريح نص المادة 386 من قانون العقوبات المحررة باللغة الفرنسية أن الجنحة تتحقق بانتزاع حيازة الغير لعقار خلسة أو بطريق الغش، وبناءً على ذلك فلا جريمة ولا عقاب إذا لم يثبت الاعتداء على الحيازة). وقد سارت غرفة الجرح والمخالفات في الاتجاه ذاته في قرارين غير منشورين الأول تحت رقم 117.996 مؤرخ في 1995/05/21 والثاني تحت رقم 112.646 مؤرخ في 1999/10/09: إنَّ المشرع لا يقصد بعبارة "المملوك للغير" الملكية الحقيقية للعقار فحسب وإنما يقصد بها أيضا الملكية الفعلية. ولذا ينبغي أن تؤخذ هذه العبارة بمفهومها الواسع الذي لا يقتصر على الملكية حسب تعريفها في القانون المدني بل يتعداها ليشمل أيضا الحيازة القانونية<sup>(4)</sup>.

1 - معلوي محمد، مرجع سابق، ص 64.

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

3 - حملاوي شارف يوسف، مرجع سابق، ص 40.

4 - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص ص 173 - 174.

## الفرع الثاني

### المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري

يتبين بالرجوع إلى نص المادة 40 من قانون التوجيه العقاري بأن شهادة الحيابة سند إداري صادر عن سلطة إدارية، يسلمها رئيس المجلس الشعبي البلدي بناء على طلب الحائز أو الحائزين طبقا لكيفيات تحدد عن طريق التنظيم. ما دامت كذلك فإنه إذا وقعت منازعة حولها فيؤول الاختصاص إلى القضاء الإداري، خصوصا في حالة ما إذا قام المالك الحقيقي بطلب إلغاء هذه الشهادة، أو رفعه لدعاوى إدارية أخرى ضد المحافظ العقاري<sup>(1)</sup>. وللتفصيل أكثر نتطرق إلى الدعويين، بحيث يكون ذلك وفق ما يلي:

#### أولا - دعوى إلغاء شهادة الحيابة:

يحق للحائز أو للمالك الحقيقي الذي بيده سند ملكية مشهر أن يبادر برفع دعوى قضائية ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي سلم شهادة الحيابة، وذلك أمام المحكمة الإدارية التي يقع في دائرة اختصاصها العقار المعني، ذلك لأن هذا السند الإداري ينفرد بتوقيعه رئيس المجلس الشعبي البلدي الذي يسلمه لطالبيها بعد تحقيق إداري يقوم به بواسطة مصالحه لمراقبة مدى قيام حالة وضع اليد على العقار محل تحرير شهادة الحيابة من عدمه، وينعقد الاختصاص هنا للقاضي الإداري في هذا المجال اصدار حكم قضائي بإلغاء أو عدم قبول دعوى إلغاء شهادة الحيابة استنادا على المعيار العضوي المتخذ من قبل المشرع الجزائري كأساس تمييز بين قواعد الاختصاص القضائي العادي والإداري<sup>(2)</sup>، كما هو منصوص عليه في نص المواد 800 و 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

القضايا المحولة لها بموجب نصوص خاصة.

لهذا في حالة الطعن في مشروعية شهادة الحيابة، استنادا إلى خرق القانون من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، وفي حالة ما إذا كان المالك لديه سند ملكية مشهر، فهنا يجوز لصاحب السند رفع دعوى إلغاء شهادة الحيابة أمام المحكمة الإدارية الكائنة بدائرة اختصاص العقار المعني بشهادة الحيابة<sup>(3)</sup>، كما يمكن له المطالبة بجبر الضرر الذي ألحقه

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

2 - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 113.

3 - خديم البشير، مرجع سابق، ص 66.

غير أن إلغاء شهادة الحيازة لا يكون بأثر رجعي، ولا يمس بالتصرفات التي قام بها الحائز تجاه الغير حسن النية<sup>(1)</sup>.

### ثانيا - رفع دعوى ضد المحافظ العقاري:

إذا ثبت وأن أقدم المحافظ العقاري إلى إشهار شهادة الحيازة على خلاف ما قرره نص المادة 39 وما بعدها من قانون التوجيه العقاري، كتحريرها على أراضي الملك الخاص التي شملتها عملية مسح الأراضي العام، أو في الأراضي التي تم تحرير بشأنها عقود، فإن سلوكه هذا يشكل خرقاً للأحكام التشريعية والتنظيمية، ويعرضه إلى مسألة تأديبية وقضائية لأن تصرفه ينم عن سوء نيته والذي قد تنجم عنه أضرار بالغة لصاحب الأرض الأصلي (من بيده دفتر العقاري أو أي سند آخر رسمي مشهر مثبت لحقوق عقارية)<sup>(2)</sup>.

فإنه يحق للمالك الحقيقي أن يرفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية ضد المحافظ العقاري الذي قام بشهر شهادة الحيازة رغم وجود سند ملكية مشهر سابق للعقار المعني بشهادة الحيازة، فيؤول الاختصاص بنظر في هذه الدعوى إلى القاضي الإداري باعتبار أن المحافظ العقاري يشكل سلطة ولائية<sup>(3)</sup>، وتكون الدولة هنا هي المسؤولة عن الخطأ الذي سبب ضرراً للغير بسبب الخطأ الذي ارتكبه المحافظ العقاري أثناء تأدية مهامه وتلزم التعويض مع وجوب رفع دعوى المسؤولية في أجل سنة ابتداء من تاريخ اكتشاف الفعل المضار تحت طائلة سقوط الدعوى، وفي كل الأحوال تتقادم الدعوى لمدة خمسة عشر سنة ابتداء من ارتكاب الخطأ، وللدولة الحق في رفع دعوى الرجوع ضد المحافظ في حالة ارتكابه خطأ جسيم<sup>(4)</sup>.

1 - حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 175.

2 - مجيد خلفوني، مرجع سابق، ص 114.

3 - حملوي شارف يوسف، مرجع سابق، ص 41.

4 - المادة 23 من الأمر رقم 74-75، مرجع سابق

## خاتمة

لا يعد تنظيم الملكية العقارية في الجزائر بالأمر الهين، وذلك يرجع أساسا للتركة الثقيلة التي ورثتها الجزائر عن الاستعمار، وكذلك عدم وضوح وجدية السياسات العقارية التي تبنتها الدولة فيما بعد، وهذا ما أدى إلى نقص في سندات إثبات الملكية الخاصة وذلك حتى بعدما تم تبني نظام الشهر العيني كونه سار بوتيرة بطيئة جدا، هذا ما أدى بالمشرع إلى استحداث آلية أخرى تملئ هذا التأخر وذلك في إطار نظام الشهر الشخصي لتجسيد المرحلة الانتقالية، وفي هذا ظهرت عدة آليات من أبرزها شهادة الحيابة.

تعتبر شهادة الحيابة سند حيازي لا يرقى إلى مستوى سند الملكية، هذا السند الذي ساهم في تعويض نقص سندات الملكية العقارية الخاصة، وتعويض الوظيفة التي تقوم بها هذه السندات وبالتالي فإن شهادة الحيابة قد أدت ما أنيط بها من عدة نواحي، فمادام أن حائز الأرض أو كما يطلق عليه المالك الظاهر يستعملها ويستغلها فيقوم بتأجيرها ويبيئها عليها، فما المانع من إعطائه سند حيازي يجعل تصرفاته قانونية ويحد من الاستغلال غير الشرعي للأراضي، فتصبح عملية البناء والهدم تتم برخصة وتساعد على الاستثمار الأمثل للأراضي من خلال القروض التي تمنح لحامل هذا السند، وكذلك الحصول على بطاقة الفلاح من أجل الحصول على الدعم بمختلف أنواعه.

بالتالي فإن شهادة الحيابة قد قننت استعمال وانتفاع صاحب الأرض بأرضه وأعطت إضافات وماكينات قانونية أخرى لم يكن يتمتع بها الحائز بدون سند مثل الحصول على قرض من البنوك وشهادات التعمير وبالتالي فإن هذا السند قد ساهم في القضاء على استغلال غير شرعي للأراضي والقضاء على البناء الفوضوي والمساعدة في تنمية في المناطق الريفية بتهيئة السكان المحليين.

ساهمت بذلك شهادة الحيابة في تحريك التنمية الاجتماعية والاقتصادية، وأكثر من ذلك من ناحية قانونية ساهمت في تطهير الملكية العقارية الخاصة ولو بصفة مؤقتة، وفي تكوين السجل العقاري الذي يمسك على الشكل الشخصي كونه يعتمد في إعدادها على مخططات الموقع يعدها خبير عقاري وأيضا على شهادة الشهود، فضلا عن ذلك فهي تسجل بمصلحة

التسجيل والطابع وتشتهر في المحافظة العقارية وبالتالي تسهل من العملية التقنية لنظام الشهر العيني، عند وصول فرقة المسح، فهي تساهم في توثيق الملكية العقارية.

وعليه، نستخلص من خلال هذه الدراسة مجموعة من النتائج هي:

- شهادة الحيازة عبارة عن محرر إداري يسلم من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص إقليميا إلى المعني بالأمر من أجل إثبات حيازته على العقار.

- شهادة الحيازة تساهم في عملية التطهير العقاري كما تعد وسيلة من وسائل التنمية الشاملة التي تريد بلادنا تحقيقها في مجال الاستثمار في الأراضي الفلاحية.

- شهادة الحيازة عبارة عن سند اسمي تخول لحاملها امتيازات وحقوق محددة وهي آلية لتطهير الوضعية العقارية الخاصة في المناطق غير الممسوحة.

- أنها شهادة اسمية وغير قابلة للتصرف وأنها شهادة لا تغير في الوضعية القانونية للعقار، وأنه يمكن لكل شخص حاصل على شهادة الحيازة أن يقوم باستصدار بعض الرخص والشهادات في مجال البناء والتعمير، بهدف إزالة كل العوائق التي من شأنها تعطيل البرنامج المسطر من قبل الدولة، وعلى الخصوص برنامج التحديث الريفي وأنها تسمح بترتيب رهون عقارية وهي سند حيازي وليس عقد ملكية.

- شهادة الحيازة تعتبر بمثابة تطهير قبلي للعقارات غير ممسوحة، وهي بذلك تساعد على وتيرة تقدم المسح.

- تسير إجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيازة بإيداع ملف شهادة الحيازة أمام مصالح البلدية المختصة إقليميا ويتضمن اجرائين، الأول يتمثل في إجراء الفردي ويتم بناء على طلب شخص يمارس حيازة على عقار بنفسه مباشرة أو جماعي، وبعد التحقيق الذي يعد رئيس المجلس الشعبي البلدي، يفتح سجل خاص بشهادات الحيازة والتحقق في الحيازة.

- يخضع تسليم شهادة الحيازة لشكليات التسجيل بمصلحة التسجيل بمفتشية الضرائب وكذا إجراءات الشهر بالمحافظة العقارية.

- المنازعات التي تثار بشأن شهادة الحيازة يتقاسم الاختصاص فيها كل من القضاء العادي والقضاء الإداري تبعا لنوعية النزاع المطروح.

في ختام هذه الدراسة، يمكن إدراج بعض الاقتراحات بغية تذليل بعض الصعوبات وكذا إزالة بعض الغموض ورفع اللبس عن كثير من الجزئيات.

- يجب رفع المدة القانونية المقررة لوضع اليد للحصول على شهادة الحيازة، لأن مدة سنة واحدة غير كافية إطلاقاً وهي تفتح المجال للتحايل أكثر مما تخدم تطهير الملكية العقارية.

- رغم الإضافة التي منحتها شهادة الحيازة لسندات الملكية العقارية الخاصة إلا أنه هناك بعض المآخذ التي تؤخذ عليها ذلك من خلال التناقض الذي ورد من شأنها في القانون 25-90 المتعلق بالتوجيه العقاري وذلك بنص المادة 41 وما يليها، حيث أن هذه المادة جعلت من شهادة الحيازة اسمية لا يجوز التصرف فيها لا تنتقل إلى الورثة إلا عن طريق تقديمهم طلب الحصول على شهادة جديدة باسمهم في غضون سنة من تاريخ وفاة صاحب الشهادة وإلا ألغيت، في حين نرى أن المادة 43 من نفس القانون تسمح لمن يحوز هذه الشهادة أن يتصرف تصرف مالك الحقيقي، كما أن نص المادة 44 تسمح للحائز من تكوين رهن عقاري على العقار محل شهادة الحيازة، فكيف لصاحب الشهادة أن يرهن العقار في حين أن القانون لا يسمح ببيعه والإشكال المطروح هنا، هل أن الرهن المذكور يشكل ضماناً حقيقياً للمؤسسة المقرضة؟ فإذا لم يسدد المقرض الدين في أجله فهل يحق للبنك بيع العقار الذي لا يمكن لصاحبه بيعه؟

ومن هنا فعلى المشرع أن يكون حازماً للفصل في التناقضات التي تشوب شهادة الحيازة هاته الأخيرة التي ستزول تلقائياً بتصفية الوضعية القانونية للعقارات المعنية بمناسبة استكمال وإعداد مسح الأراضي العام وتكوين السجل العقاري للبلديات المعنية.

الملاحق

## الملحق رقم : 1

### ( عريضة طلب شهادة الحيازة )

من السيد : .....  
المولود بتاريخ : .....  
ابن : ..... و ابن : .....

في .....  
إلى السيد / رئيس المجلس الشعبي البلدي  
بلدية .....

### الموضوع : عريضة طلب شهادة الحيازة

يسعدني أن أتقدم إلى سيادتكم المحترمة بهذه العارضة و المتضمنة  
طلب شهادة حيازة للعقار الذي هو في حيازتي بواسطة التقادم  
و المبين كما يلي :

- قطعة أرض المسماة : .....
- المقدر مساحتها : .....
- المحددة كما يلي :
- يحدها شمالا : .....
- يحدها جنوبا : .....
- يحدها شرقا : .....
- يحدها غربا : .....

مصادقة البلدية

امضاء المعني بالأمر

**الملحق رقم : 2**  
**الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية**

ولاية : .....

بلدية : .....

**تصريح شرفي و بعد الملف**

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

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

الاسم : ..... اللقب .....  
ابن : ..... و .....  
تاريخ و مكان الميلاد : .....  
صاحب بطاقة التعريف الوطنية رقم : .....  
سلمت من طرف : ..... بتاريخ : .....  
المهنة : .....  
السكن : .....

**أصرح أو نصرح (1) بشرفي نا**

أو بشرفنا (1) و بعد الملف بأني (1) أمارس أو نمارس (1) حيازة

عن حسن نية على العقار المذكور أسفله منذ : ..... شهرا ..... (1) إلى غاية يومنا هذا .

بالإضافة إلى ذلك أشهد، نشهد (1) بان العقار السالف الذكر كان قبل هذا، و في الفترة المذكورة سابقا،

موضوع حيازة من طرف (3) : .....

و قد خلفت، خلفنا (1) الأشخاص الموقعين أسفله :

- عن طريق الإرث (4)

- عن طريق الاقتناء الشفوي أو بواسطة عقد عرفي بتاريخ : .....

الإمضاء مصادق عليه :

قوائم العقار :

1 . طبيعته و قوامه (6) : .....

2 . مساحته : .....

3 : حدوده و أسماء مجاوريه إن وجدوا : من الشمال : .....

من الجنوب : .....

من الشروق : .....

من الغرب : .....

4 : المكان المسمى . الحي . الشارع : .....

5 : البلدية : .....

### الملحق رقم : 3 ( يتضمن شهادة الشاهدين )

#### الشاهد الأول

أنا الممضي أسفله :

الاسم : ..... اللقب : .....  
ابن : ..... و .....  
تاريخ و مكان الازدياد : .....  
المهنة : .....  
الحاصل على بطاقة التعريف رقم : ..... بتاريخ : .....  
المهنة : .....  
السكن : .....

أتعهد بشرفي و بعد الملف بأن المعلومات الواردة في التصريح صحيحة .  
الإمضاء مصادق عليه

#### الشاهد الثاني

أنا الممضي أسفله :

الاسم : ..... اللقب : .....  
ابن : ..... و .....  
تاريخ و مكان الازدياد : .....  
الحاصل على بطاقة التعريف رقم : ..... بتاريخ : .....  
المهنة : .....  
السكن : .....

أتعهد بشرفي و بعد الملف بأن المعلومات الواردة في التصريح صحيحة .  
الإمضاء مصادق عليه

- (1) أشطب العبارة غير اللازمة
- (2) في حالة التصريح الجماعي من طرف مالكي العقار على الشيوخ، تستعمل القائمة الإضافية للطالبيين
- (3) هوية الشخص أو الأشخاص المعنيين .
- (4) أذكر بيان درجة القرابة .
- (5) تاريخ الحصول على العقار شفويا أو أي بيانات هامة و مفيدة للعقد العرفي .
- (6) أرضي فلاحية، أرضي جرداء، وصف البيانات و كيفية استعمالها : سكن، مخزن .....

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

المادة 46 يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، و بغرامة مالية من 2000 دج إلى 10000 دج كل شخص تعمد تصريحا غير صحيح، أو شهادة غير صحيحة، أو استظهر أوراقا أو وثائق و عقودا غير صحيحة أو أفسد بعضها، فحصل أو سعى ليحصل غيره بغير حق على شهادة حيابة أو استعمال شهادة و يعاقب بغرامة مالية تتراوح بين 1000 دج 5000 دج كل شخص عطل أو منع تسليم شهادة الحيابة بمراوغة تدليسية أو احتجاج أو اعتراض تعس .

## الملحق رقم : 4

( يتضمن وصل استلام ملف طلب شهادة الحيازة )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية

دائرة

بلدية

### وصل استلام

نحن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

نشهد بأن السيد / .....

المولود بتاريخ : ..... في .....

ابن : ..... ابن .....

بأنه قدم لنا يوم : ..... ملف تحت رقم : .....

عريضة لطلب شهادة الحيازة

مصادقة رئيس مجلس الشعبي البلدي

الملحق رقم : 5 ( يتضمن عريضة طلب شهادة الحيازة )

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....

دائرة : .....

بلدية : .....

إعلان

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

تطبيقا لأحكام المرسوم رقم 83 / 252 المؤرخ في : 21 / 05 / 1983 .

يعلن بأن السيد : .....

المولود بتاريخ : ..... في .....

ابن : ..... و ابن : .....

الساكن : .....

فانه قدم عريضة لطلب شهادة الحيازة للعقار المسمى : .....

حدودها :

شمالا : .....

جنوبا : .....

غربا : .....

شرقا : .....

المساحة العامة : .....

فعلى كل شخص له مطالب أو اعتراضات على تحرير هذا العقد أن يقدمه إلى

المجلس الشعبي البلدي لبلدية ..... في مدة أقصاها ( 02 ) شهرين

من تاريخ صدور هذا الإعلان

حرر ب..... في.....  
رئيس المجلس الشعبي البلدي

## الملحق رقم : 6 ( نموذج شهادة حيازة )

### الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

ولاية : .....

دائرة : .....

بلدية : .....

### شهادة الحيازة

إن رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية .....

- بمقتضى الأمر رقم 75- 58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 و المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم .
- و بمقتضى الأمر 75 – 74 المؤرخ في 08 ذي القعدة عام 1395 الموافق 12 نوفمبر سنة 1975 و المتضمن إعداد مسح الأراضي العام و تأسيس السجل العقاري .
- و بمقتضى القانون 90- 25 المؤرخ في أول جمادى الأولى عام 1411 الموافق 18 نوفمبر سنة 1990 و المتضمن التوجيه العقاري .
- و بمقتضى رقم 90- 30 في 14 جمادى الأولى عام 1411 الموافق أول ديسمبر سنة 1990 المتضمن قانون الأملاك الوطنية .
- و بمقتضى المرسوم 83- 352 المؤرخ في 8 شعبان عام 1403 الموافق 21 مايو سنة 1983 الذي يسن إجراء إثبات التقادم المكسب، و إعداد عقد الشهرة المتضمن الإعتراف بالملكية .
- و بقضى المرسوم التنفيذي رقم 91 – 254 المؤرخ 15 محرم عام 1412 27 يوليو سنة 1991 الذي يحدد كفيات إعداد شهادة الحيازة و تسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90- 25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 و المتضمن التوجيه العقاري .
- و بمقتضى محضر إثبات غياب الاعتراض على شهادة الحيازة، المحرر من طرفنا نحن بتاريخ ....
- و بمقتضى مخطط العقار المرفق بنسخة من هذه الشهادة ..
- يقرر ما يلي :
- المادة الأولى : يعترف بصفة الحيازة للشخص ( أو للأشخاص ) المذكور ( أو المذكورين ) في العمود الأول من الجدول اللاحق، المذكور في العمود الثاني من الجدول نفسه حسب النسب المذكور في العمود الثالث .
- المادة 2: لا تعدل شهادة الحيازة هذه من الصفة القانونية للعقار .
- حرب : .....
- مكتب : .....
- سجل بتاريخ : .....
- الصفحة : .....
- مفتش التسجيل : .....
- المحافظة العقارية : .....
- المحفظ العقاري : .....

النسب	تعيين العقار	تعيين الأشخاص

## قائمة المراجع

## أولا - باللغة العربية:

## أ - الكتب:

1. أنور طلبة، الحيازة، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2004.
2. حمدي باشا عمر، محررات شهر الحيازة، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
3. رمضان جمال كامل، الحماية القانونية للحيازة، دار الألفي لتوزيع الكتب القانونية، مصر، 2002.
4. سنية أحمد يوسف، حماية الحيازة بين النيابة العامة والقضاء المستعجل، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2001.
5. السيد عبد الوهاب عرفة، المرجع في الحيازة المدنية وحمايتها الجنائية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2007.
6. عبد الحفيظ بن عبيدة، إثبات الملكية العقارية والحقوق العينية العقارية في التشريع الجزائري، دار هومه للنشر والتوزيع، الجزائر، 2004.
7. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني أسباب كسب الملكية، دار إحياء التراث العربي، لبنان، 1968.
8. عدلي أمير خالد، المراكز القانونية في منازعات الحيازة في ضوء المستجدات من القوانين وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000.
9. الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، د س ن.
10. قصي سليمان، الحقوق العينية، الجزء الأول، منشورات جامعة جيهان الخاصة، العراق، 2011.
11. محمد حسين منصور، الحقوق العينية الأصلية الملكية والحقوق المتفرعة عنها، أسباب كسب الملكية، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
12. محمدي زاوي فريدة، الحيازة والتقدم المكسب، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، الجزائر، 2000.

13. محمودي عبد العزيز، آليات تطهير وتسوية سندات الملكية العقارية الخاصة في التشريع الجزائري، دار بغدادي للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر، 2010.

14. مصطفى مجدي هرجه، الوجيز في الحيازة وفقا لأحدث التعديلات، محمود للنشر والتوزيع، القاهرة، سنة 2007.

#### ب - المذكرات الجامعية:

1. الواهم دليلة وغيرها، دعاوى الحيازة، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004 - 2005.

2. بن زينب خديجة، حيازة العقار وتملكه بالتقادم في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، 2012 - 2013.

3. بن طالب إيمان، الحيازة كسبب من أسباب كسب الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، 2010-2011.

4. قادري نادية، النطاق القانوني للحيازة في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.

5. محمد معلوي، شهادة الحيازة في إطار قانون التوجيه العقاري، مذكرة نهاية الدراسة للحصول على شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، 2012 - 2013.

6. ميسون زهوين، اكتساب الملكية العقارية عن طريق الحيازة، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير تخصص قانون عقاري، كلية الحقوق، جامعة الأخوة منتوري، قسنطينة، 2006 - 2007.

7. خديم البشير، الآليات القانونية لتطهير الملكية العقارية الخاصة غير الممسوحة في التشريع الجزائري، مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر، تخصص القانون العقاري، كلية الحقوق، جامعة الدكتور يحي فارس، المدينة، 2012 - 2013.

**ج - المقالات:**

1. مجيد خلفوني، شهادة الحيازة وتطبيقاتها، مجلة الفكر البرلماني، العدد 16، 2007، ص ص 109-117.
2. محمودي عبد العزيز، حدود شهادة الحيازة في تطهير الملكية العقارية الخاصة، مجلة الفكر البرلماني، العدد 18 لسنة 2007، ص ص 117-142.

**د - النصوص القانونية:****1 - النصوص التشريعية:****- القوانين:**

1. قانون رقم 70-91 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970 يتضمن قانون تنظيم التوثيق ج ر عدد 107، صادر في ... ملغى بموجب القانون 88-27 مؤرخ في 12 جويلية 1988 يتضمن تنظيم التوثيق ج ر عدد 28 والملغى بموجب القانون 06-02 المؤرخ في 20 فيفري 2006 يتضمن تنظيم مهنة الموثق ج ر عدد 14 الصادر بتاريخ 2006/03/08.
2. قانون رقم 90-25 مؤرخ في 18 نوفمبر 1990 يتضمن التوجيه العقاري، ج ر عدد 49 صادر في 1990/11/18 معدل ومتم بالأمر رقم 95-26 مؤرخ في 25 سبتمبر 1995 ج ر عدد 55 صادر في 1995/09/27.
3. قانون 90-29 مؤرخ في 01 ديسمبر 1990 والمتعلق بالتهيئة والتعمير، ج ر عدد 52 صادر في 1990/12/02، (معدل ومتم).
4. قانون رقم 90-30 مؤرخ في 01 ديسمبر 1991 يتضمن قانون الأملاك الوطنية، ج ر عدد 52 صادر في 1990/12/02 معدل ومتم بالقانون رقم 08-14 مؤرخ في 20 يوليو 2008، ج ر عدد 44 صادر في 2008/08/03.
5. قانون رقم 02/07 مؤرخ في 27 فبراير 2007، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، ج ر عدد 15 صادر في 2007/02/28.

6. قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25 فبراير سنة 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ج ر عدد 21 صادر في 2008/04/23.

### - الأوامر:

1. أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد 78، لسنة 1975، (معدل ومتمم).
2. أمر رقم 75-58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، ج ر عدد 78 سنة 1975، (معدل ومتمم).
3. أمر رقم 75-74 مؤرخ في 12 نوفمبر 1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 52 صادر في 1975/11/18.
4. أمر رقم 76-105 المؤرخ في 09 ديسمبر 1976 يتضمن قانون التسجيل، ج ر عدد 81 صادر في 1976/12/18 (معدل ومتمم).
5. أمر رقم 96-31 مؤرخ في 30 ديسمبر 1996 المتضمن قانون المالية لسنة 1997 ج ر عدد 85، صادر في 1997/12/30 (معدل ومتمم).

### 2 - النصوص التنفيذية:

1. مرسوم تنفيذي رقم 73-32 مؤرخ في 05 جانفي 1973 يتضمن إثبات حق الملكية، ج ر عدد 15، صدر في 1973/02/20 (ملغى).
2. مرسوم رقم 76-62 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بإعداد مسح الأراضي العام، ج ر عدد 30 صادر في 1976/04/13 (معدل ومتمم).
3. مرسوم رقم 76-63 مؤرخ في 25 مارس 1976 يتعلق بتأسيس السجل العقاري، ج ر عدد 30 صادر في 1976/04/13 (معدل ومتمم).
4. مرسوم رقم 80-210 مؤرخ في 13 سبتمبر 1980 المعدل والمتمم للمواد 15، 18 و 89 من المرسوم رقم 63-76، ج ر عدد 38 صادر في 1980/05/15.
5. مرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21 ماي 1983 يتضمن سن إجراء لإثبات التقادم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية ج ر عدد 21 صادر في 1983/05/24، ملغى بموجب القانون رقم 07-02 مؤرخ في 27 ماي 2007

- يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري ج ر عدد 15 صادر في 2007/02/28.
6. مرسوم تنفيذي رقم 91-254 مؤرخ في 27 يوليو 1991، يحدد كفاءات إعداد شهادة الحيازة وتسليمها، ج ر عدد 36 صادر في 1991/07/31.
7. مرسوم تنفيذي رقم 15-19 مؤرخ في 25 يناير 2015، يحدد كفاءات تحضير عقود التعمير وتسليمها، ج ر عدد 07 صادر في 2015/02/12.
8. قرار مؤرخ في 25 مايو 1996، صادر عن وزارة الفلاحة والصيد البحري، يحدد كفاءات تسجيل الفلاحين، ومسك السجلات المتعلقة بهم، ونموذج بطاقة الفلاح المهنية، ج ر عدد 77، صادر في 1996/12/11

#### و - التعليمات والمذكرات:

1. مذكرة صادرة عن المديرية العامة للأموال الوطنية، تحت رقم 4123 بتاريخ 14-10-1991 تتعلق بتأسيس شهادة الحيازة وكيفية إعدادها والآثار المترتبة عليها.
2. تعليمية رقم 04 صادرة بتاريخ 06-07-1994 الصادرة عن وزارة المالية والمتعلقة بالمسح العام للأراضي.
3. تعليمية رقم 16 صادرة بتاريخ 24-05-1998 عن وزارة المالية المتعلقة بسير عمليات مسح الأراضي والترقيم العقاري.

#### هـ - الاجتهادات القضائية:

1. قرار المحكمة العليا رقم 57979، مؤرخ في 27 ديسمبر 1989، مجلة قضائية، عدد 03، لسنة 1993.
2. قرار المحكمة العليا، الغرفة العقارية، رقم 75919، مؤرخ في 05-11-1991، المجلة القضائية عدد 01، لسنة 1993.
3. قرار المحكمة العليا الغرفة العقارية، رقم 288085، مؤرخ في 23-03-2005، مجلة المحكمة العليا، عدد 01، لسنة 2005.

4. قرار المحكمة العليا رقم 300815 مؤرخ في 18 ماي 2005، مجلة قضائية عدد 02، لسنة 2005.

5. قرار المحكمة العليا، رقم 323953 مؤرخ في 18 جانفي 2006، المجلة قضائية، عدد 01، لسنة 2008.

ثانيا - باللغة الفرنسية:

#### A – Ouvrages :

1. WEIL Alex, Droit Civil, Les biens, Editions Dalloz, Paris, Deuxième édition, 1974.
2. COLIN et CAPITANT , Traité de Droit Civil Français, Tome 2, par Juliot La Morandiere, Paris, 1952.
3. BIRH Philipe, Droit Civil général, Edition Dalloz , Paris, treizième éditons, Paris, 2000.

## فهرس

1	..... مقمة
<b>الفصل الأول</b>	
5	<b>الأحكام العامة لشهادة الحيازة</b>
6	..... المبحث الأول: ماهية شهادة الحيازة
6	..... المطلب الأول: مفهوم شهادة الحيازة
7	..... الفرع الأول: تعريف شهادة الحيازة وخصائصها
7	..... أولاً: تعريف شهادة الحيازة
08	..... 1- التعريف الفقهي
08	..... 2- موقف القضاء من تعريف شهادة الحيازة
08	..... ثانياً: خصائص شهادة الحيازة
08	..... 1- شهادة الحيازة شهادة اسمية
10	..... 2- شهادة الحيازة غير قابلة للتصرف
11	..... 3- شهادة الحيازة لا تغير الوضعية القانونية للعقار
12	..... الفرع الثاني: تمييز شهادة الحيازة عن باقي المفاهيم الأخرى
12	..... أولاً: تمييز الحيازة عن الملكية
13	..... ثانياً: تمييز الحيازة عن التقادم المكسب
14	..... ثالثاً: تمييز الحيازة عن الاستيلاء
14	..... رابعاً: تمييز الحيازة عن الوصية
15	..... خامساً: تمييز الحيازة عن الشفعة
16	..... المطلب الثاني: أركان الحيازة
16	..... الفرع الأول: العنصر المادي للحيازة
16	..... أولاً: تعريف العنصر المادي للحيازة

17	..... ثانيا: صور السيطرة المادية
17	..... 1- السيطرة المادية المباشرة عن طريق الحائز ابتداء
17	..... 2- السيطرة المادية المباشرة انتقالا من الغير
18	..... 3- السيطرة المادية بواسطة الغير
19	..... 4- السيطرة المادية على الشيوع
20	..... الفرع الثاني: العنصر المعنوي للحيازة
20	..... أولا: تعريف العنصر المعنوي للحيازة
21	..... ثانيا: النظريات الفقهية في العنصر المعنوي
23	..... ثالثا: موقف المشرع الجزائري من النظريتين
24	..... المبحث الثاني: شروط استحقاق شهادة الحيازة وزوالها
24	..... المطلب الأول: شروط استحقاق شهادة الحيازة
25	..... الفرع الأول: الشروط العامة للحيازة
25	..... أولا: شرط الهدوء
25	..... ثانيا: شرط العلنية
26	..... ثالثا: شرط الاستمرارية
27	..... رابعا: شرط الوضوح
28	..... خامسا: شرط حسن النية
28	..... الفرع الثاني: الشروط الخاصة بشهادة الحيازة
29	..... أولا: الشروط التي تخص العقار المحاز
29	..... 1- شهادة الحيازة تخص الأملاك الخاصة
30	..... 2- يجب ألا يكون للعقار عقود ملكية سابقة
31	..... 3- يجب أن يقع العقار في مناطق غير ممسوحة
32	..... ثانيا: شرط المدة
33	..... المطلب الثاني: زوال الحيازة
33	..... الفرع الأول: زوال الحيازة بفقدان أحد عناصرها
33	..... أولا: زوال الحيازة بفقدان العنصر المادي

- 35 ..... ثانيا: زوال الحيابة بفقدان العنصر المعنوي
- 36 ..... الفرع الثاني: زوال الحيابة بفقدان عناصرها معا
- 36 ..... أولا: بالإرادة المنفردة للحائز أو بالتخلي
- 36 ..... ثانيا: بتطابق الارادتين أو حالة القوة القاهرة

## الفصل الثاني

- 38 **إجراءات الحصول على شهادة الحيابة وآثارها**
- 39 ..... المبحث الأول: إجراءات إعداد وتسليم شهادة الحيابة
- 39 ..... المطلب الأول: إجراءات إعداد شهادة الحيابة
- 40 ..... الفرع الأول: إيداع ملف شهادة الحيابة أمام مصالح البلدية المختصة
- 40 ..... أولا: الإجراء الفردي
- 41 ..... ثانيا: الإجراء الجماعي
- 42 ..... الفرع الثاني: مرحلة التحقيق والتحري
- 42 ..... أولا: فتح سجل خاص بشهادة الحيابة
- 42 ..... ثانيا: نشر ملخص العريضة
- 43 ..... ثالثا: طلب رأي رئيس مصلحة أملاك الدولة أو مدير أملاك الدولة
- 43 ..... رابعا: تلقي الاعتراضات
- 44 ..... المطلب الثاني: تسليم شهادة الحيابة
- 45 ..... الفرع الأول: التسجيل
- 45 ..... أولا: تعريف عملية التسجيل
- 45 ..... ثانيا: شهادة الحيابة تعتبر من التصرفات الخاضعة لرسم ثابت
- 46 ..... الفرع الثاني: شهر شهادة الحيابة
- 47 ..... أولا: الفحص الأولي
- 48 ..... ثانيا: تسجيل شهادة الحيابة في سجل الإيداع والرسم المطبق
- 48 ..... ثالثا: مسك مجموعة من البطاقات العقارية الأبجدية

50	المبحث الثاني: آثار شهادة الحيابة .....
50	المطلب الأول: نتائج تسليم شهادة الحيابة .....
51	الفرع الأول: إنشاء رهن لفائدة البنوك والحصول على بطاقة فلاح .....
51	أولاً: إنشاء رهن لفائدة البنوك للحصول على قرض .....
53	ثانياً: الحق في الحصول على بطاقة فلاح .....
53	الفرع الثاني: الحق في الحصول على رخص التعمير وقسمة العقار .....
54	أولاً: الحق في الحصول على رخصة البناء ورخصة الهدم .....
55	ثانياً: الحق في القسمة .....
55	الفرع الثالث: التمسك بالملكية على أساس التقادم المكسب .....
57	المطلب الثاني: المنازعات الناشئة عن شهادة الحيابة .....
58	الفرع الأول: تحديد المنازعات التي يختص بها القضاء العادي .....
58	أولاً: اختصاص القاضي العقاري .....
58	1- الدعاوى الناشئة عن إعداد شهادة الحيابة .....
59	2- الدعاوى الناشئة عن الحيابة ذاتها .....
63	ثانياً: اختصاص القاضي الجزائي .....
63	1- جنحة الحصول على شهادة الحيابة باستعمال طرق احتيالية .....
64	2- جنحة التعدي عن الملكية العقارية .....
66	الفرع الثاني: المنازعات التي يختص بها القضاء الإداري .....
66	أولاً: دعوى إلغاء شهادة الحيابة .....
67	ثانياً: رفع دعوى ضد المحافظ العقاري .....
68	خاتمة .....
71	الملاحق .....
78	قائمة المراجع .....
84	فهرس .....